

DE LAS

MUTUAS PATRONALES

A LAS

MUTUAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Castilla
y León



Con la financiación de:
FUNDACIÓN
PARA LA
PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES

IT-0098/2010



DE LAS

MUTUAS PATRONALES

A LAS

MUTUAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Castilla
y León



Con la financiación de:

FUNDACIÓN
PARA LA
PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES

IT-0098/2010

DE LAS MUTUAS PATRONALES A LAS MUTUAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EDITA:

U.G.T. Castilla y León.

PORTADA Y MAQUETACIÓN:

Kaché Diseño Gráfico.

Impreso en España. Printed in Spain.

DEPÓSITO LEGAL: 24/2012

IMPRESIÓN:

El Campus Artes Gráficas.

ÍNDICE

Capítulo I.

BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 9

1. El porqué de las Mutuas 9
2. I Etapa de 1900 a 1936: Implantación y desarrollo de los seguros sociales voluntarios a los seguros sociales obligatorios 11
 - Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900 (Ley Dato).
 - Real Decreto de 28 de julio de 1900 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Accidente de Trabajo de 30 de enero de 1900.
 - Real Decreto de 27 de agosto de 1900.
 - Orden ministerial de 10 de noviembre de 1900.
 - Real Decreto de 8 de mayo de 1920, por el que se crea el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
 - Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922 (Ley Matos).
 - Ley de Bases del Seguro Social sobre Accidentes de Trabajo de 1932, de 4 de julio.
 - Ley de Bases de 13 de julio de 1936.
3. II Etapa de 1936 a 1962: El seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hasta la Ley de Bases de la Seguridad Social. 16
 - Decreto de 3 de septiembre de 1941 por el que se instaura el seguro de silicosis.
 - Ley de 14 de diciembre de 1942 por la que se implanta el Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE).
 - Decreto de 10 de enero de 1947 por el que se establece el seguro de enfermedades profesionales.
 - Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo.
 - Decreto 792/1961, de 13 de abril, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales.
4. III Etapa de 1963 a 1995: Paso de los seguros sociales a una verdadera Seguridad Social. 17
 - Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963.
 - Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966.
 - Decreto 1563/1967, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Colaboración en la Gestión de la Seguridad Social de las Mutuas.
 - Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974.
 - Reglamento General de Colaboración de las Mutuas de 21 de mayo de 1976.
 - Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre la Gestión Institucional de la Seguridad Social.
 - Orden de 2 de abril de 1984 sobre la colaboración de las Mutuas Patronales.
 - Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado.
 - Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales.
 - Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio.
 - Ley 42/1994, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales.

5.	IV Etapa: Hasta nuestros días.....	21
	• Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre.	
	• Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, de Colaboración de las MATEPSS.	
	• Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.	
	• Real Decreto 576/1997, de 18 de abril, por el que se modifica el Reglamento General de Colaboración 1993/1995.	
	• Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.	
	• Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes.	
	• Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.	
	• Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica.	
	• Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, sobre cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia.	
	• Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, por el que se regula el régimen de funcionamiento de las MATEPSS como servicios de prevención ajenos.	
	• Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales.	
	• Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres.	
	• Real Decreto 1765/2007, de 28 de diciembre, por el que se modifica el reglamento general de colaboración 1993/1995.	
	• Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia natural.	
	• Ley 32/2010, de 5 de agosto, de cese de actividad de los trabajadores autónomos.	
	• Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.	

Capítulo II.

EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL 27

1.	Introducción.....	27
2.	¿Qué es un accidente de trabajo?	29
3.	¿Qué es una enfermedad profesional?	37
4.	Diferencias entre la enfermedad profesional y la enfermedad del trabajo.....	39
5.	Distinción entre la enfermedad profesional y el accidente de trabajo.....	39
6.	Obligaciones de la empresa frente a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. La notificación y la comunicación.....	40
	6.1. La declaración del accidente de trabajo.	
	6.2. La notificación de la enfermedad profesional.	

Capítulo III.

EL ASEGURAMIENTO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL CON UNA MUTUA 47

1.	Introducción.....	47
2.	Prestaciones de las mutuas en caso de AT y de EEPP.....	50
	2.1. Asistencia sanitaria.	
	2.2. Prestaciones económicas derivadas de la incapacidad temporal.	
	• Requisitos de acceso a la prestación.	
	• Contenido de la prestación.	
	• Duración.	
	• Partes médicos de baja, confirmación y alta.	
	• Reconocimiento del derecho y abono del subsidio.	
	• Extinción de la IT.	
	• Pérdida o suspensión del derecho.	
	2.3. Prestaciones económicas derivadas de la incapacidad permanente.	

• Requisitos para el acceso a la prestación.	
• Contenido de la prestación.	
• Reconocimiento del derecho y abono de la prestación.	
• Revisión.	
• Compatibilidad con el trabajo.	
• Suspensión y extinción de la prestación.	
• Efectos sobre el contrato de trabajo.	
2.4. Lesiones permanentes no invalidantes.	
• Cuantía.	
• Reconocimiento del abono.	
• Compatibilidad con el trabajo.	
2.5. Prestaciones por muerte y supervivencia	
2.6. Prestaciones especiales.	
2.7. Referencia al recargo de prestaciones.	
3. Mecanismos de defensa del trabajador en la gestión del accidente de trabajo y la enfermedad profesional.	76
3.1. Disconformidades con las altas médicas expedidas por las mutuas en los procesos de IT derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.	
3.2. Disconformidades con las altas médicas expedidas por el INSS en los procesos de IT derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.	
3.3. Discrepancias en cuanto al origen de la baja médica.	

Capítulo IV.

LAS MUTUAS Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	85
1. Introducción.	85
2. 1995. Publicación de la LPRL.	86
3. 2005. RD 688/2055. Segregación de las mutuas como servicios de prevención ajenos.	91
• Actividades a desarrollar por la Sociedad de Prevención.	
• Actividades preventivas de las mutuas “con cargo a cuotas”.	

Capítulo V.

LAS MUTUAS Y LA INCAPACIDAD TEMPORAL POR CONTINGENCIAS COMUNES	101
1. Introducción.	101
2. Dimensión de la gestión de la ITCC por parte de las mutuas.	105
2.1. Ingresos.	
2.2. Gastos.	
3. Gestión de la ITCC por parte de las mutuas.	111
3.1. Adhesión a la mutua.	
3.2. Requisitos para el acceso a la prestación	
3.3. Contenido de la prestación.	
3.4. Duración.	
3.5. Partes médicos de baja, confirmación y alta.	
3.6. Reconocimiento del derecho y abono del subsidio.	
3.7. Extinción y suspensión de la ITCC.	
4. Competencias de las mutuas en materia de control de la ITCC.	123
4.1. Los actos de comprobación.	
4.2. Propuestas de alta médica.	
4.3. Actuaciones sanitarias de urgencias de las mutuas.	
5. Mecanismos de defensa del trabajador en la gestión de la contingencia común.	126

Capítulo VI.

LAS MUTUAS Y LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA NATURAL	129
1. Introducción.	129
2. La protección de la maternidad en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.	132

3.	Regulación normativa de esta prestación.	136
4.	Dimensión de la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia por parte de las mutuas.	138
5.	La gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural por parte de las mutuas.	139
	a) Prestación por riesgo durante el embarazo.	
	b) Prestación por riesgo durante la lactancia.	
6.	Mecanismos de defensa de la trabajadora en la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural.	150

Capítulo VII.

LAS MUTUAS Y LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA

PROPIA O AUTÓNOMOS	153	
1.	Introducción.	153
2.	La gestión de las prestaciones del trabajador autónomo por parte de la mutua.	156
	a) La incapacidad temporal por contingencias profesionales.	
	b) La incapacidad temporal por contingencias comunes.	
	c) La incapacidad permanente.	
	d) Muerte y supervivencia.	
	e) La prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.	
	f) El cese de actividad o el desempleo.	

Capítulo VIII.

LAS MUTUAS Y LA NUEVA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR CUIDADO DE MENORES AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE EN EL

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOL	175	
1.	Introducción.	175
2.	Características generales de la prestación.	176
3.	¿Qué se considera enfermedad grave?	179
4.	Requisitos de acceso a la prestación.	179
5.	Nacimiento de la prestación.	181
6.	Duración de la prestación.	181
7.	Suspensión de la prestación.	182
8.	Extinción de la prestación.	182
9.	Cuantía de la prestación.	183
10.	Abono de la prestación.	183
11.	Gestión de la prestación por parte de la mutua.	184

Capítulo IX.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LAS MUTUAS

1.	Introducción.	185
2.	Algunos rasgos del régimen económico de las mutuas	
3.	El control de la Administración.	187
	3.1. Inspección.	
	3. 2. Control interno de la gestión económica financiera.	
	3. 3. Irregularidades de gestión	
	3. 4. Adopción de medidas cautelares	
	3. 5. Infracciones y sanciones.	
	3. 6. Algunas conclusiones del control de la Administración	
	3. 7. Algunas recomendaciones al control de la Administración.	
4.	La participación de los trabajadores.	209
	Algunas consideraciones sobre la participación de los trabajadores en la gestión de las mutuas	217

Capítulo I

BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. El porqué de las Mutuas.

Durante muchos años los trabajadores han necesitado medios de asociación para exigir sus derechos o simplemente proteger sus intereses. Conforme las relaciones de trabajo se iban concretando se comenzaron a unir, en aras de poder ejercer con suficiente fuerza su posición con respecto al patrón o pagador de los servicios que éstos prestaban.

Ya en la edad media los trabajadores establecían gremios, por oficios, para protegerse, tanto de la competencia desleal, como para mantener un trabajo correcto y con ciertos criterios de calidad. Así mismo también se dedicaban al auxilio de las viudas y de los huérfanos del propio gremio. Sin embargo estas asociaciones comenzaron a debilitarse cuando la industria procedió a su tecnificación y masificación, así como por los movimientos liberales, que rechazaban cualquier intervención en la economía o industria. Estos hechos supusieron la desaparición de los gremios como se conocían entonces.

Comenzó así el periodo conocido como Revolución Industrial lo que originó el desplazamiento del campo a la ciudad para buscar trabajo, sin embargo estos trabajos no estaban regulados de ninguna manera, ya que el liberalismo

predominante del S. XIX impedía cualquier intervención en el proceso productivo. Surgió con esto una nueva clase social, la más baja y más desfavorecida, el proletariado, que trabajaba jornadas de sol a sol con ínfimos salarios y trabajando en condiciones infrahumanas, menores, mujeres... recordemos que en España los niños de 5 años ya podían trabajar, y las niñas de 9 también, en el ámbito doméstico.

Esta nueva clase proletaria poco a poco tomaría conciencia de clase y comenzarían a surgir los primeros movimientos de asociacionismo fruto de la mecanización de las fábricas, lo que dio origen al luddismo, destrucción de máquinas y oposición frontal al sistema fabril, que dio lugar al despido masivo de mano de obra en beneficio de las máquinas.

Esta clase proletaria comenzó a unirse y crearon las sociedades de socorros mutuos con cajas de resistencia dedicadas a auxiliar a los despedidos por la mecanización, sin embargo estas sociedades se tornaron también en focos de resistencia obrera contra la explotación del capitalismo industrial. Poco a poco también, comenzaría a vislumbrarse los primeros visos de organizaciones sindicales, cuyo fin no era otro que proteger a los trabajadores y exigir, tanto a patrones como Estados, mejoras sociales.

En España como en otros países europeos también surgieron este tipo de asociaciones de socorros, y debido a sus peticiones el gobierno comenzó, aunque sea tíbicamente, a legislar a favor de los intereses de la clase trabajadora. Un ejemplo lo encontramos en el Proyecto de Ley del Ministro Alonso Martínez (1855) donde se exige a los establecimientos ciertas condiciones de higiene y seguridad. Previendo en su artículo 13: *“Si por infracción de los reglamentos o por imprudencia o falta de previsión ocurriese algún daño material al operario o dependiente, los gastos de su curación, así como los salarios que le hubieran correspondido en los días que no haya podido trabajar, serán de cargo del dueño del establecimiento, y tendrá que indemnizarle cuando el daño lo inutilice perpetuamente para el trabajo, todo ello sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal.”*

Nos encontramos aquí frente a uno de los primeros antecedentes de la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud.

Durante esta época se redactaron diversas Leyes que tendían a proteger a los menores y a las mujeres. En 1883 se establece la Comisión de Reformas Sociales, que posteriormente se convertiría en el Instituto de Reformas Sociales, germen del Ministerio de Trabajo, en cuyo programa presenta los Jurados Mixtos, las Cajas de Retiro y de socorros para enfermos e inválidos, la higiene y la salud en los talleres y viviendas obreras, etc. Se comprueba que en este periodo comienza a cambiar la sensibilidad la clase obrera con cuestiones como que el accidentado

se convierte en una nueva preocupación, tal es así que en 1900 se publica la Ley que crearía por fin los cimientos de la Seguridad Social: la ley del Ministro Eduardo Dato, de Accidentes de Trabajo, en la que ya se define el accidente de trabajo, el operario, el patrono y el salario a efectos indemnizatorios a que tendrá derecho el trabajador accidentado estableciéndose los mínimos.

Supuso esta Ley el punto de inflexión en materia de protección social de los trabajadores, aunque en años anteriores ya se contemplaran criterios de protección, y el comienzo de lo que más tarde se llamaría Seguridad Social, dando lugar en principio a la protección de la contingencia de accidente de trabajo y posteriormente a un conjunto de riesgos que el sistema protegería.

Así mismo fue la semilla de lo que hoy conocemos como Mutuas, si bien de aquellos inicios hasta ahora hubo un recorrido legislativo amplísimo, démonos cuenta que ha pasado por épocas de la Restauración, la II República, la Dictadura y la Transición por lo que su bagaje normativo es más que amplio.

Para conocer el desarrollo de las Mutuas es preciso hacer una división histórica como la que a continuación se establece:

2. I Etapa de 1900 a 1936: Implantación y desarrollo de los seguros sociales voluntarios a los seguros sociales obligatorios¹

Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1900 (Ley Dato)

Esta norma obligaba al empresario a asegurar el riesgo de accidente de trabajo, es decir el empresario es responsable directo de lo que le ocurra al trabajador en lo que se refiere a esta contingencia, excepto en situaciones de fuerza mayor quedando en este caso exento, ya que la fuerza mayor es un evento inevitable (inundación, incendio, terremoto...).

El modo de aseguramiento era eminentemente privado, es decir compañías privadas de seguros que se encargaban de cubrir este riesgo a elección del empresario, sin embargo y como nota fundamental, nos encontramos ante un aseguramiento reducido por cuanto el seguro de accidentes se configura como voluntario y solo afecta a algunos sectores productivos.

¹ Evolución histórica de las Mutuas. Fraternidad Muprespa.

Como nota importante es la definición de accidente de trabajo ya que si la norma obliga al aseguramiento ha de definir el riesgo que asegura “(...) entiéndase por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena (...)”.

En su artículo 2º dice “(...) el patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en ejercicio de la profesión o trabajo que realicen (...)”. La definición de accidente de trabajo, aún hoy sigue, siendo idéntica.

Como la mayoría de las Leyes debemos esperar un tiempo a que se dicte el Reglamento de desarrollo de la misma.

Real Decreto de 28 de Julio de 1900 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1900

Este reglamento determina las condiciones que debían reunir las sociedades de seguros para que recibieran la aceptación del ministerio correspondiente ya que todo esto era una novedad, las condiciones *grosso modo* eran:

- 1) Debían separar el aseguramiento de los accidentes del resto de actividades.
- 2) Aceptación de todos los preceptos legales.
- 3) Constituir una fianza especial, como todas las fianzas para garantizar la solvencia.

Real Decreto de 27 de Agosto de 1900 pormenoriza en algunos aspectos el anterior:

- 1) Obligación de inscribirse en un registro especial.
- 2) Fijación de la cuantía, en el anterior hablaba de la fianza sin embargo no de la cuantía.
- 3) Necesaria separación de esta actividad respecto del resto.
- 4) Obligación de informar sobre la gestión y los resultados.

Orden ministerial de 10 de Noviembre de 1900 detalla algunos aspectos que comienzan a definir con exactitud lo que es una Mutua:

- 1) Define a las Asociaciones Mutuas, “(...) *que son aquellas que se dedican a repartir entre sus asegurados el equivalente de los riesgos sufridos por una parte de ellos sin participación directa ni indirecta de los beneficios*”,

2 La Seguridad Social en España. Evolución Histórica. Profesora Dra. Dña. María Gema Quintero Lima. Universidad Carlos III. Madrid

vemos aquí como se comienza a vislumbrar la expresa prohibición de participar en los beneficios, sin embargo esta definición está aún muy lejos de la que será la oficial.

- 2) Establece el número mínimo de trabajadores y empresarios para poder constituirse: 1000 trabajadores y 20 patronos que debían ser de un mismo grupo industrial o análogo, por ahora no había opciones a la hora de elegir.
- 3) Establece la responsabilidad solidaria que no se extinguirá hasta haber satisfecho y liquidado todas sus obligaciones, todos los asociados son responsables de lo que ocurra en la Mutua.

Vemos por tanto que el Estado obliga a los patronos a asegurar estos riesgos.

En primer lugar lo hicieron a través de compañías aseguradoras, y posteriormente los patronos comenzaron a asociarse para asegurar los riesgos de accidente de los trabajadores de un mismo sector. Hay que tener en cuenta que las mutuas no tienen carácter mutualista ya que no están constituidas por los beneficiarios, si no por los empresarios.

Se perfila el carácter no lucrativo de estas asociaciones y que su contabilidad ha de ser separada del resto de operaciones que realicen dentro de su objeto social. También se observa la intervención de la administración ya que para realizar estos aseguramientos, o para la constitución de una mutua, ha de haber una autorización gubernamental. En fin, que los trabajadores ya no han de asegurarse por ellos mismos y que el Estado comienza a legislar en beneficio de aquéllos, y lo más importante, que es responsabilidad del empresario los accidentes que puedan sufrir los trabajadores durante su prestación de servicios.

Real Decreto de 8 de Mayo de 1920, por el que se crea el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Comienza la andadura del Ministerio que ha de regular las relaciones laborales y la seguridad social, aunque en numerosas ocasiones sufra un cambio de denominación, el espíritu regulador de este Ministerio es el mismo.

Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de Enero de 1922 (Ley Matos) continuó desarrollando la de 1900 con las siguientes apreciaciones:

Estableció la responsabilidad mancomunada, suavizándola con respecto a la Orden de 10 de Noviembre de 1900, es decir, la responsabilidad solidaria es que si un asociado no responde, se pasa al siguiente, sin embargo la mancomunada es que todos ellos responden de lo que haga o deje de hacer el asegurado. Se entiende que la pretensión es dar mayor protección y repartir el daño entre todos.

Amplió el principio de responsabilidad objetiva del empresario a la imprudencia profesional “(...) *la imprudencia profesional, o sea, la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo, no exime al patrono de responsabilidad.*”

Creación del Fondo de Garantía de la Caja Nacional del Seguro cuya misión era poder hacer frente al pago de las indemnizaciones en el caso de que los obligados no pudieran (Mutualidades, Empresarios, Compañías de Seguros...), es decir, el Estado ya está al tanto de lo que puede ocurrir y crea instituciones que no dejen desamparado al trabajador o derechohabientes.

Ley de Bases del Seguro Social sobre Accidentes de Trabajo de 1932, de 4 de Julio.

Nos encontramos de lleno en la etapa de la República, proclamada el 14 de Abril de 1931.

Lo más significativo de esta norma es que ya se establece la obligatoriedad del aseguramiento por parte del patrono de los accidentes de trabajo.

Esta ley crea una nueva institución pública para el aseguramiento de los empresarios, la Caja Nacional del Seguro en cuya portada aparece su misión³ “(...) *asegura directamente a todos los patronos contra el riesgo de incapacidad permanente y muerte, causadas por accidentes de trabajo de sus operarios y asesora sobre la formación a las Mutualidades*”. Esta misión, aunque escueta, es más amplia, ya que habla del aseguramiento y de la formación a las Mutualidades que también será de inspección.

Esta Caja será obligatoria para “(...) *el Estado, Regiones, Cabildos, Provincias, Municipios, Mancomunidades y demás administraciones públicas, así como los particulares o empresas concesionarias o contratistas.*” en definitiva las administraciones públicas y las empresas que para ellas trabajen, no tenían la opción de elegir una mutualidad o entidad aseguradora, si no que era otra administración pública la que realizaba los aseguramientos. De esta manera los aseguramientos se publicaban y el Estado competía directamente con las compañías privadas y Mutualidades.

Ya en esta Caja se hablaba de prevención a la hora de aplicar la tarifa de accidentes correspondiente a la industria, “(...) *favoreciendo a las que mejor atienden a la prevención (...)*”.

También como novedad destaca que las Mutuas deben depositar en la Caja

3 Definición dada por el Instituto Nacional de Previsión en 1932

Nacional "(...) *el capital necesario para adquirir la renta que deba ser abonada como indemnización al obrero víctima de la incapacidad o a sus derechohabientes en caso de muerte.*), es lo que actualmente denominamos como capitalización de las rentas, y también comprobamos como se va abriendo paso una institución pública que se va a ocupar de pagar las prestaciones, es decir, se va garantizando con esta vía el cobro.

En cuanto a su definición formal continúa siendo la de la Orden de 10 de Noviembre de 1900.

Ley de Bases de 13 de Julio de 1936⁴

La principal novedad fue la inclusión de la enfermedad profesional en el aseguramiento por parte de los patronos, ya que antes no estaba incluida esta contingencia y para sacarla adelante debía ser por el Tribunal Supremo, que hacía una interpretación extensiva aplicando la legislación del accidente de trabajo, interpretando el artículo 1º de la Ley de 8 de Octubre de 1932" *cuando la enfermedad productora de la incapacidad tiene una relación absoluta e inmediata con el trabajo realizado, debe ser conceptuada como cualquier accidente.*"

Tuvo en cuenta esta Ley la causación de la enfermedad frente a la inmediatez del accidente de trabajo, señalando al empresario como responsable de esta contingencia pero con condicionantes como el que la industria sea insalubre, siendo responsable el último para el que se trabajó los doce meses anteriores ,o varios si el trabajador tuvo varios patronos durante este tiempo.

El 18 de Julio de 1936 se produce la sublevación militar de Franco y los casi 40 años de dictadura, lo que implica una nueva legislación.

Comienza esta nueva etapa en la historia de España con numerosas normas y entre ellas las que se denominan como Leyes Fundamentales, encuadrándose en éstas la norma fundamental del trabajo, el Fuero del Trabajo de 1938, en cuanto lo que compete a esta introducción histórica y en referencia a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, tenemos la primera legislación de éstas últimas aunque de manera parcial.

⁴ La Seguridad Social en España. Evolución Histórica. Profesora Dra. Dña. María Gema Quintero Lima. Universidad Carlos III. Madrid

3. II Etapa de 1936 a 1962: El seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hasta la Ley de Bases de la Seguridad Social

Decreto de 3 de Septiembre de 1941 por el que se instaura el Seguro de Silicosis creado en la Caja Nacional de Accidentes en una sección diferenciada del resto, Sección del Seguro de Silicosis.

Ley de 14 de Diciembre de 1942 por la que se implanta el Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE). Se dicta este seguro y en esta Ley aparecen las cuantías, periodos máximos de cobro, prestación por maternidad y asistencia médica, y gestión del seguro a cargo exclusivamente del Instituto Nacional de Previsión (INP).

Decreto de 10 de Enero de 1947 por el que se establece el servicio del seguro de enfermedades profesionales, como interesante de esta norma es la definición de enfermedad profesional. La gestión de estas enfermedades estaba atribuida al Instituto Nacional de Previsión con un régimen de concertos en los que participaba tanto la Caja del Seguro como las Mutuas, por tanto ya se atisba el paquete de servicios a satisfacer por las Mutuas y que será íntegramente, la contingencia profesional.

Decreto de 22 de Junio de 1956 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo importante norma que regula el accidente, lo define, establece responsabilidades y autoriza a las Mutuas Patronales para su aseguramiento.

También en esta norma se establecen los distintos tipos de incapacidad: Parcial, Permanente y Absoluta. Se refiere también a un tipo de prestación relacionada con la prevención de riesgos y es un tipo primitivo de recargo de prestaciones el cual no puede estar incluido en el seguro de accidentes que se tenga concertado con la Mutua, por tanto el abono es directamente por parte del empresario, siendo un 50% más de la indemnización por accidente.

En cuanto a definición de las Mutuas continuamos con la de la Orden Ministerial de 10 de Noviembre de 1900, con las siguientes novedades:

- 1) No se consideran beneficios el reparto de los extornos entre los mutualistas
- 2) Cambia la cantidad de patronos para constituir una Mutua: 10 patronos que aseguren a 1000 trabajadores.
- 3) Exención Tributaria

También se vislumbra el concepto de automaticidad de las prestaciones en cuanto el trabajador accidentado siempre estará cubierto frente al accidente de trabajo, aun cuando el patrono no lo tenga asegurado, la Caja Nacional repetirá contra éste la cuantía de la prestación.

Por último, en el Anexo, se establecen las distintas indemnizaciones de tracto único en función de la parte del cuerpo lesionada, lo que actualmente se denominan Lesiones Permanentes No Invalidantes.

Decreto 792/1961 de 13 de Abril por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales, se redacta una lista-cuadro de enfermedades profesionales dependiendo de la industria, elemento y enfermedad producida. Se establecen en 6 grupos según el tipo de causa, y se divide a su vez en 33 clases de enfermedades. Se continúa con la política del aseguramiento dentro del seguro de enfermedades profesionales.

4. III Etapa de 1963 a 1995: Paso de los seguros sociales a una verdadera Seguridad Social

Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de Diciembre de 1963. Se pasa de un sistema de seguros sociales a uno de Seguridad Social, ya que por entonces existían numerosos seguros sociales pero muy dispersos, SOVI (1947), Seguro de Enfermedad (1942), Retiro Obrero (1919), Seguro de Paro Forzoso (1931), Seguro Obligatorio de Maternidad (1923), y más aún existiendo las Mutualidades Laborales que pretendían completar la función de estos seguros que en muchas ocasiones se mostraban insuficientes. Sin embargo, dada la multiplicidad de mutualidades laborales, se hizo muy difícil realizar una gestión eficaz y racional del sistema, por tanto esta Ley de Bases pretendía instaurar un modelo unitario e integrado de protección social, gestionado y participado por el Estado.

En cuanto a la gestión de la contingencia profesional se eliminan definitivamente a las Compañías privadas de seguros del aseguramiento de este tipo de riesgo, es por tanto un campo abierto y casi exclusivo de las Mutuas.

Esta Ley fue un intento de regulación, sin embargo no terminó de dar forma al sistema de seguridad social.

Ley de Seguridad Social de 21 de Abril de 1966. Se comienza a regular de forma sistemática y articulada la Seguridad Social, sin embargo es menos incisiva que su predecesora ya que siguen existiendo varios regímenes y objetivamente, legisla a la población activa.

En lo referente a las Mutuas sí que hay novedades:

- 1) Configuración de las Mutuas como entidades colaboradoras, abandonando la concepción de gestoras, es decir, colaborarán con los servicios comunes de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de Previsión. Es un cambio muy importante ya que las mutuas dejan de comportarse como entidades jurídico-privadas y pasan a ser meras colaboradoras en la gestión que ya de antaño tenían encomendada, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional
- 2) Como consecuencia de ser entidades colaboradoras su patrimonio pasa a manos de la Seguridad Social, ya que al fin y al cabo las cuotas son públicas. Sin embargo subsiste una parcela privada que era la de la devolución del 20% de los extornos a los empresarios.
- 3) El control de las Mutuas pasa a ser único y directo del Ministerio de Trabajo, ya no dependiendo del de Hacienda.
- 4) Define a las Mutuas como se venía haciendo hasta ahora, sin embargo varía siendo 10 patronos que aseguren a 2000 obreros y con un volumen determinado de primas

En esta Ley se contempla ya el recargo de prestaciones en los porcentajes actuales, y se incluye una nueva prestación, la Gran Invalidez

Decreto 1563/1967 de 6 de Julio por el que se aprueba el Reglamento de Colaboración en la Gestión de la Seguridad Social de las Mutuas

Mantuvo la posibilidad de que las Mutuas tuvieran patrimonio propio y como novedad importante se establece el documento que anexionará al empresario con la Mutua y que se denomina "Documento de Asociación". En este documento se debía expresar una serie de circunstancias de actividad, primas y demás requerimientos para pertenecer a una de estas nuevas Entidades Colaboradoras.

Ley General de la Seguridad Social de 30 de Mayo de 1974

Vuelve a definir a las Mutuas de la misma manera que antes, no observándose grandes novedades en esta norma. Sólo destacar:

- 1) Contribución a los gastos de prevención y recuperación de las víctimas de accidentes de trabajo.
- 2) Los gastos de administración de las Mutuas están regulados por el Ministerio de Trabajo.

Como interesante novedad, y ya desde 1972, se comenzó a cotizar por salarios realmente percibidos y no por bases tarifadas que distaban mucho de esos salarios, lo que sería trascendente para el sistema de cara a la suficiencia de las prestaciones otorgadas.

Reglamento General de Colaboración de las Mutuas de 21 de Mayo de 1976 sustituye al de 1967, modificaciones más importantes con respecto al anterior.

- 1) Las Mutuas no podrán disponer de lo recaudado por primas ya que forman parte del patrimonio de la seguridad social.
- 2) Se mantiene la ausencia del ánimo de lucro y es más ya no se puede utilizar el 20% de los extornos una vez constituidas las reservas, estableciendo claramente los porcentajes y sus usos:
 - a) Un 80% a los fines generales de prevención y recuperación.
 - b) Un 10% a asistencia social de los trabajadores de los empresarios asociados y derechohabientes.
 - c) Un 10% a las reservas voluntarias de los estatutos de la mutua o bien asistencia social.
- 3) Se intervino en mayor medida en el “Documento de Asociación” y se limitó por un año esta relación con prórrogas tácitas anuales o bien denunciarlo con un mes de antelación a la fecha de vencimiento.
- 4) Se aplican a estas Entidades Colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social los mismos criterios contables que las Entidades Gestoras.

Real Decreto Ley 36/1978 de 16 de Noviembre sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, como bien indica su forma jurídica, se trata de una disposición urgente ya que se detectan defectos de organización y la falta de una coherente concepción sistemática de estructura y funcionamiento. En definitiva lo que viene a regular esta norma es la descentralización de las Entidades Gestoras y el estado se reintegra funciones que no debían ser de la seguridad social empleo, educación y servicios sociales de hecho esta norma crea la figura del Instituto Nacional de Empleo (INEM), actualmente Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

En cuanto a las Mutuas se crea el Instituto Nacional de la Seguridad Social donde se integran éstas, así mismo aparecen nuevas entidades gestoras como el Instituto Nacional de la Salud, Instituto de Servicios Sociales, cada uno con sus competencias y prestaciones por lo que el sistema de seguridad social se va racionalizando y delimitando.

Orden de 2 de Abril de 1984 sobre colaboración de las Mutuas Patronales

En esta Orden se termina de perfilar el Reglamento de 21 de Mayo de 1976 en

cuanto a gestión en general de las Mutuas, en definitiva son conceptos económicos y de administración de las entidades colaboradoras.

Ley 4/1990 de Presupuestos Generales del Estado de 29 de Junio se inicia la transformación de las Mutuas:

- 1) Desaparece el término Mutua Patronal por el de Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades de la Seguridad Social (MATEPSS) con el número de registro al final, esta denominación se hará visible en todos sus logotipos y anagramas.
- 2) Se liberaliza el ámbito geográfico, recordemos que para operar en el ámbito superior a la provincia se había de solicitar autorización gubernativa, comparándose al ámbito de las Entidades Gestoras.
- 3) Se endurecen las condiciones para constituir una Mutua que pasan a ser: 50 empresarios que aseguren a 30000 trabajadores con un volumen determinado de cuotas que será regulado vía reglamento.
- 4) Se establecen incompatibilidades para los cargos directivos de la Mutua que pertenezcan al Consejo de Administración de cualquier empresa asociada, quienes ostenten una participación del 25% o más en alguna de las empresas asociadas.
- 5) Se establece una auditoria anual ejecutada por la Intervención General de la Seguridad Social
- 6) Se endurece el control del extinto Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre las Mutuas
- 7) Los ingresos que las Mutuas hayan obtenido como consecuencia de las primas así como los bienes muebles o inmuebles forman parte del patrimonio único de la seguridad social, excepto los incorporados desde el 01/01/1967 hasta el 31/12/1975 resultante del 20% de exceso de excedentes constituyen patrimonio histórico de las Mutuas.

Ley 22/1993 de 29 de Diciembre de Medidas Fiscales, las Mutuas comienzan a hacerse con competencias que antaño no eran suyas, en esta norma se establece en la disposición adicional 11ª que los trabajadores por cuenta propia que hayan optado por incluir la prestación por incapacidad laboral transitoria, (actualmente Incapacidad Temporal) podrán hacerlo a través de las Entidades Gestoras o a través de las Matepss. Se comienza a atisbar que las Matepss van a ir recibiendo más competencias en aras de aliviar de trabajo a las Entidades Gestoras.

Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio de 1994, nos encontramos ante un texto refundido es decir recoge normativa que se ha ido dictando de una manera más o menos dispersa pero del mismo tema, ejemplo de esto son las prestaciones no contributivas aprobadas

por la Ley 29/1990 que eran prestaciones en materia de seguridad social y sin embargo no se encontraban incardinadas en esta Ley.

En cuanto a materia de mutuas no hay novedades en esta norma, ya que repite lo dicho en legislación antecesora.

Ley 42/1994 de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, en esta norma las Matepss se hacen con una contingencia nueva pero de gran trascendencia, la gestión económica de la incapacidad temporal por contingencias comunes, otrora prestación propia y exclusiva del INP desde 1942 y posteriormente del INSS.

- 1) Es en su artículo 35 donde se da una nueva redacción a la disposición adicional 11^a de la LGSS donde aparte de dar cobertura por esta prestación a los trabajadores por cuenta propia también pueden tenerla los trabajadores por cuenta ajena si así lo decide el empresario en el documento de asociación, así mismo ocurre con el Régimen Especial Agrario (REA) sus trabajadores por cuenta propia también tienen esta opción.
- 2) Como dato importante se deslinda la maternidad del concepto de contingencia común, siendo una prestación propia y distinta y cuya gestión es exclusiva del INSS.
- 3) Por último y en aras de poder participar en la gestión de las Matepss se crean las Comisiones de Control y Seguimiento siendo organismos de representación paritarios, siendo el máximo de representantes de 10 personas.

5. IV Etapa: Hasta nuestros días. Desarrollo y ampliación

Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de Noviembre, por fin y de manera ordenada y sistemática se establece una ley que no solo proteja sino que además prevenga al trabajador de los riesgos profesionales, aunque esta norma no sea propia de España si no que proviene de una Directiva marco la 89/391 , que España traspuso a su ordenamiento jurídico vía Ley en 1995 (el límite para hacerlo era 1992) aunque conviene decir que el legislador mejoró varias normas de esta Directiva Marco.

En cuanto a lo que se refiere a las Matepss se las concede otro tipo de servicio más allá de las prestaciones por contingencias profesionales y comunes, siendo ésta la de desarrollar para sus empresas asociadas las funciones de servicio de prevención, sin ningún tipo de acreditación ni autorización, según se desprende de la disposición transitoria 2^a.

Se faculta a las Matepss para el desarrollo de esta función por sus años de experiencia en la contingencia profesional y por extensión en la prevención de las mismas.

Real Decreto 1993/1995 de 7 de Diciembre de Colaboración de las MATEPSS, se ordena de alguna manera la función de las Matepss en relación a la Seguridad Social y las define como “*Las asociaciones de empresarios, que debidamente autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y con tal denominación (mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), se constituyan con el objeto de colaborar, bajo la dirección y tutela de dicho Ministerio, en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal a su servicio, sin ánimo de lucro, con sujeción a las normas del presente Reglamento (R.D. 1993/95), y con la responsabilidad mancomunada de sus miembros*”.

En este reglamento se regula todo lo que tiene que ver con las entidades colaboradoras desde su definición hasta las reservas que han de tener, procedimientos de liquidación, etc. En cuanto a servicios no aporta nada nuevo si no una norma que lo recoja.

Como novedad recoge una función y es la Comisión de Prestaciones Especiales, tendente a completar las situaciones de necesidad que el sistema no puede y atendiendo a esas situaciones. En esta comisión, de carácter paritario, se estudian este tipo de prestaciones potestativas, que no reglamentarias, en aras a prestar asistencia social. Estas ayudas gratificables deben solicitarse al amparo de una contingencia profesional, tanto el trabajador como sus derechohabientes.

Por último decir que las Matepss continúan prestando servicios tanto en las contingencias profesionales como en la gestión económica de la incapacidad por contingencia común.

Real Decreto 575/1997 de 18 de abril por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, en definitiva en este reglamento se establece que las bajas por la contingencia común corresponde declararlas a los médicos del Servicio Público de Salud, y desarrolla la expedición de los partes de baja y confirmación así como el contenido de los mismos. Desarrolla también, que los médicos de las Matepss podrán realizar actos de comprobación de la situación de incapacidad en el momento que la entidad colaboradora se haga cargo de la prestación económica, así mismo las Matepss podrán formular propuestas de alta médica a los facultativos del Sistema Público de Salud. Además, se faculta a las Matepss para la suspensión anulación y/o extinción del derecho a la prestación.

Real Decreto 576/1997 de 18 de Abril por el que se modifica el Reglamento General de Colaboración 1993/1995. En esta norma se hacen pequeñas variaciones. Se obliga a las Matepss a asumir la cobertura de las prestaciones económicas en favor de trabajadores por cuenta propia, adheridos a las mismas en situación de incapacidad. Se las autoriza para llevar a cabo tratamientos o pruebas médicas, previa conformidad del trabajador y consentimiento de la autoridad sanitaria, en aquellos casos en los que la IT se prolongue más allá de 15 días por motivo de retrasos en el Servicio Público de Salud.

Ley 39/1999 de 5 de Noviembre de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Se crea una nueva prestación “suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo”. La misma tiene la consideración de contingencia común, y su gestión se encomienda al INSS. Al tratarse de una prestación ligada a la ley 31/1995 en cuanto a la protección de la maternidad, la Ley de conciliación modifica el artículo 26 de la LPRL. Esta prestación consiste en un subsidio del 75% de la base reguladora durante toda la suspensión, hasta el parto.

Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de Junio de Medidas Urgentes, en esta norma sólo existe un artículo que afecta a las Matepss (art 44). Sin embargo, es de una gran trascendencia ya que atribuyó a los médicos de las Mutuas la facultad de expedir las altas a efectos económicos. Esta atribución sigue pendiente de desarrollo reglamentario, por lo que no se ha aplicado nunca.

Ley 24/2001 de 27 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el artículo 131.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece nuevas causas de extinción de la prestación por IT reconociendo “la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”, como nueva causa de extinción.

Real Decreto Ley 2/2003 de 25 de abril de medidas de reforma económica, la prestación económica por contingencia común que gestionan las Matepss a los trabajadores por cuenta propia, será a partir del cuarto día y no a partir del 15º, por lo tanto los trabajadores autónomos se van pareciendo a los cuenta ajena.

Real Decreto 1273/2003 de 10 de Octubre sobre cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia, regula la cobertura “opcional” de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia. Esta opción debe realizarse exclusivamente con una mutua, la misma con la que el autónomo tenga cubierta la contingencia común, contingencia esta última obligatoria.

Real Decreto 688/2005 de 10 de Junio por el que se regula el régimen de funcionamiento de las Matepss como servicios de prevención ajenos. La LPRL permitía a las Matepss actuar como servicios de prevención y es más, no se les exigía ningún requisito para serlo en cuanto autorizaciones laborales y sanitarias.

La actuación de la mutua como entidad colaboradora de la Seguridad Social de una parte, y como servicio de prevención ajeno de otra, ha estado marcada por una continua confusión patrimonial, puesta de manifiesto por el Tribunal de Cuentas y por la propia Intervención General de la Seguridad Social.

Con este Reglamento, las mutuas segregan ambas actividades convirtiéndose en sociedades de prevención y sujetas a una serie de requisitos tendentes a garantizar la total independencia de la sociedad mercantil respecto a la entidad colaboradora.

Real Decreto 1299/2006 de 10 de Noviembre, por el que se aprueba el nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales, se actualiza el cuadro de enfermedades profesionales del 78. Se establecen 6 grupos de enfermedades separados según su causa. Esta lista es un cuadro exhaustivo lo que significa que lo que no se halle no se considerará, en principio y automáticamente enfermedad profesional.

Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, establece novedades con respecto a la prestación de riesgo durante el embarazo. Ahora pasa a ser una contingencia profesional por lo que las Matepss pueden entrar a gestionarla, si bien depende con quien tenga el empresario aseguradas las contingencias profesionales. Otra novedad es la cuantía de la prestación, que se eleva al 100% de la base reguladora. Además al pasar a contingencia profesional no se necesita periodo previo de cotización.

Incorpora una prestación nueva: “Riesgo durante la lactancia natural”. Esta prestación también deviene del principio de protección de la maternidad del artículo 26 de la LPRL, por lo que habrá de seguirse lo establecido en dicho artículo para dar lugar la derecho. La prestación tiene la consideración de contingencia profesional.

Real Decreto 1765/2007 de 28 de Diciembre por el que se modifica el reglamento general de colaboración 1993/1995. Se permite a las Matepss colaborar y cooperar entre ellas sin embargo, tal colaboración podrá revestir la modalidad de mancomunada, manteniendo las distintas Matepss su personalidad jurídica, ya que no son fusiones sino alianzas, cuyo objetivo principal es el de aprovechar los recursos asistenciales. Es por esta razón por la que desde entonces

se observan dos corporaciones mutuales, a saber:

Corporación Mutua: Mutua de Ceuta (CESMA), Ibermutua, Mutua Gallega, Mutualia, Solymar, Unión de Mutuas, MC Mutua y la Mutua Canaria (MAC).

Suma Intermutual: Mutua Montañesa, Mutua Navarra, Umivale y MAZ.

Real Decreto 295/2009 de 6 de Marzo por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia natural. En esta norma se recogen los requisitos de las prestaciones otorgadas por la LO 3/2007, es decir porcentajes, nacimiento del derecho, extinción...

Ley 32/2010 de 5 de Agosto de cese de actividad de los trabajadores autónomos, ya en la exposición de motivos se justifica la razón de la elección de las Mategss como gestoras de este tipo novedoso de prestación. Esta prestación surge con la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajador Autónomo, en la que se preveía una prestación para este colectivo equiparable a la prestación por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, y es en esta Ley donde se regula este tipo de situación. Es un paso más hacia el proceso de equiparación del Régimen general y el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Real Decreto 1148/2011 de 29 de Julio para la aplicación y desarrollo de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Desarrolla la Disposición Final 21ª de la Ley 39/2010 de Presupuestos Generales del Estado. Este RD añade el artículo 135 quáter de la Ley General de la Seguridad Social, creando una nueva prestación cuyos beneficiarios son aquellos progenitores en activo y que tengan que reducir su jornada para atender directamente a su hijo por enfermedad grave o cáncer.

Esta prestación se gestionará bien por las Entidades Gestoras bien por las Mategss dependiendo de quien asegure los riesgos profesionales.



	MATEPPSS
CORPORACION MUTUA	Cesma
	Ibermutuamur
	Mac
	MC Mutual
	Mutua Gallega
	Mutualia
	Solimat
SUMA INTERMUTUAL	Unión de Mutuas
	Mutua Montañesa
	Maz
	Umivale
	Mutua Navarra
	Egarsat
Acuerdo de Colaboración	Asepeyo
	Mutua Balear
	Fraternidad
	Mutua Universal
	M. Intercomarcal
	Fremap
	Activa Mutua 2008

Capítulo II

EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

1. Introducción

En este capítulo vamos a analizar la gestión del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, contingencias que históricamente han sido gestionadas por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social⁵ y que hoy alcanzan a cerca de 13 millones de trabajadores.

El accidente de trabajo y la enfermedad profesional gozan de una especial protección en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que no resulta indiferente que una determinada contingencia sea calificada como común o profesional.

La definición legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional encuentra reflejo en el artículo 115 y 116 de la Ley General de la Seguridad Social respectivamente, mientras que la contingencia común, es decir, el accidente no laboral y la enfermedad común se regula en el artículo 117 de la misma norma.

Así el accidente de trabajo se define como *“aquella lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*, añadiendo a modo de aclaración una serie de supuestos acreedores de tal calificación.

5 En adelante MATEPSS.

Y la enfermedad profesional es *“aquella que contrae el trabajador como consecuencia del trabajo que desarrolla por cuenta ajena, en las actividades que se especifican reglamentariamente en el correspondiente cuadro, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”*.

De modo que el accidente no laboral es aquel que no tiene el carácter de accidente de trabajo, y la enfermedad común es aquella alteración de la salud que no tiene la condición de enfermedad profesional.

Desde el punto de vista de Seguridad Social, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional son contingencias profesionales, y el accidente no laboral y la enfermedad común son contingencias comunes.

La distinción que nuestro ordenamiento jurídico hace respecto de la contingencia común y profesional va más allá del conceptual, siendo más generoso en el tratamiento de la segunda. De este modo cuando se trata de contingencias profesionales:

- No se exige cotización previa para el acceso a las prestaciones;
- Las prestaciones son mayores al considerarse en su cálculo las horas extras;
- Rige el principio de alta de pleno derecho y automaticidad de las prestaciones, lo que significa que si el trabajador no estuviera dado de alta y/o la empresa no estuviera al corriente de pago de las cotizaciones, quedará cubierto por la MATEPSS⁶;
- Puede existir recargo de prestaciones en el caso de que el accidente o la enfermedad sea consecuencia exclusiva de falta de medidas de seguridad;
- Puede haber responsabilidades civiles, penales y administrativas.
- Cuentan con una prestación específica denominada “Lesión Permanente No Invalidante”;
- El gasto farmacológico, protésico y rehabilitador corre íntegramente por cuenta de la MATEPSS;

Además, en el caso de las enfermedades profesionales los trabajadores tienen derecho a:

⁶ Si la empresa tiene cubiertas las contingencias profesionales directamente con el INSS, sería éste al que correspondería el pago de las prestaciones.

- Un reconocimiento médico previo a la incorporación al puesto de trabajo así como a reconocimientos médicos periódicos;
- Al cambio de puesto de trabajo en el caso de que la enfermedad profesional no cause incapacidad temporal⁷.
- Los periodos de observación se asimilan a una incapacidad temporal durante la cual el trabajador percibirá la prestación correspondiente a una contingencia profesional.

Por todo ello es de gran trascendencia, no sólo para el trabajador sino también para el propio INSS, la calificación correcta de la contingencia.

CONTINGENCIA PROFESIONAL	CONTINGENCIA COMÚN
<ul style="list-style-type: none"> • <i>No se exige cotización previa.</i> • <i>Rige el principio de automaticidad de las prestaciones (anticipo del pago por el INSS o Mutua).</i> • <i>La prestación es superior al incluirse las horas extraordinarias en la base reguladora.</i> • <i>La prestación corresponde al 75% de la base reguladora.</i> • <i>La prestación se percibe desde el día siguiente a la baja.</i> • <i>La prestación puede verse incrementada a través de un recargo por falta de medidas de seguridad.</i> • <i>Puede dar lugar a indemnizaciones específicas.</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Se exige cotización previa para el caso de enfermedad común.</i> • <i>No rige el principio de automaticidad de las prestaciones.</i> • <i>La prestación es menor al no incluirse las horas extraordinarias en la base reguladora.</i> • <i>La prestación corresponde al:</i> <ul style="list-style-type: none"> • <i>60% desde el 4º días hasta el 20º día inclusive.</i> • <i>75% desde el 21º día en adelante.</i> • <i>La prestación se percibe a partir del 4º día desde la baja.</i> • <i>No existe recargo el recargo de prestaciones.</i> • <i>No existen indemnizaciones.</i>

Cuadro resumen de contingencias

2. ¿Qué es un accidente de trabajo?

Lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”,

⁷ Existe una reducción en la cotización a la seguridad Social en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y así como en los supuestos de enfermedad profesional.

La definición legal es muy generosa en cuanto al contenido y alcance, lo que ha permitido configurar como accidente de trabajo un gran número de enfermedades relacionadas con el trabajo. Hasta tal punto es así, que el artículo 115 establece una **presunción a favor del trabajador** de modo que “cualquier lesión producida durante el **tiempo** y en el **lugar de trabajo**” es un accidente de trabajo. Así por ejemplo, se ha considerado, en determinados supuestos, como accidente laboral el infarto sobrevenido en el trabajo.

De la definición legal podemos concluir que son tres las características básicas del accidente de trabajo:

1. *Que exista lesión corporal, es decir una lesión traumática o no traumática (incluso las de tipo psíquico).*
2. *Que se produzca con ocasión o consecuencia del trabajo, es decir debe haber una **relación de causalidad** entre trabajo y lesión.*
3. *Que el trabajo se realice por cuenta ajena.*

1. Existencia de una lesión corporal

La lesión se concibe en sentido amplio. Se trata de cualquier alteración de la salud del trabajador accidentando, considerándose tanto las físicas como las psíquicas, las de tipo traumático o las de curso lento.

Es preciso distinguir por tanto las lesiones que se manifiestan de forma súbita y repentina en el momento en que acaece el accidente, y aquellas patologías que no se presentan en el momento, sino pasado un tiempo. Nos referimos a las enfermedades de trabajo reguladas en los apartados e, f y g del artículo 115.2 LGSS.

Estas enfermedades, distintas de las enfermedades profesionales a las que más tarde nos referiremos, se consideran accidente de trabajo y son:

• ***Las enfermedades contraídas con motivo de la realización del trabajo, cuando la enfermedad tenga por causa exclusiva la ejecución del mismo.***

Se refiere a aquellas enfermedades que tienen por causa **exclusiva y directa** el trabajo, pero que no pueden ser consideradas como profesionales por no venir incluidas en el listado de enfermedades profesionales (RD 1299/2006, de 10 de noviembre).

Es difícil que concurren supuestos en los que la única causa sea el trabajo, pero si la misma sobreviene imprevistamente **durante el tiempo y en el lugar de trabajo**,

para la destrucción de la presunción de laboralidad es preciso probarlo, recayendo sobre la empresa la carga de la prueba.

Por ejemplo: Estrés postraumático por haber sido víctima de acoso sexual. TSJ Cantabria, 23-11-2006, Rec 919/06).

• *Las **enfermedades o defectos padecidos con anterioridad** por el trabajador, pero que se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.*

En este caso se considera accidente de trabajo la **agravación** de la enfermedad padecida previamente por el trabajador, considerando tanto las enfermedades o limitaciones preexistentes, como las enfermedades hasta entonces latentes que se manifiestan o desencadenan por primera vez una vez producido el accidente de trabajo.

Por ejemplo: peón accidentado por levantar unos sacos durante el trabajo que agrava una hernia discal preexistente de la que tiene que ser intervenido y es declarado inválido (TSJ Granada 25-03-2003, Rec. 2248/02).

• *Las **enfermedades intercurrentes**, que constituyan complicaciones del proceso patológico determinado por el accidente mismo, o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en el que se sitúa al trabajador para su curación.*

Significa por tanto, que se considera accidente de trabajo las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes. Una enfermedad intercurrente es aquella que sobreviene con el propio accidente de trabajo o durante el proceso de curación, constituye una **complicación clínica**.

La complicación puede deberse a:

- El propio proceso patológico. Un claro ejemplo lo vemos en el caso de un trabajador que sufre una intoxicación aguda por exposición a una sustancia química, que fallece días después por un infarto de miocardio sobrevenido.
- Afecciones adquiridas en el medio en el que se haya situado al trabajador para su curación. El ejemplo más claro lo encontramos en infecciones hospitalarias y transfusiones de sangre contaminadas.

2. Relación de causalidad entre lesión y trabajo

Para la consideración de accidente de trabajo se exige que la lesión sea

consecuencia o se haya producido con ocasión del trabajo. En este punto conviene distinguir ambas relaciones.

Cuando la lesión es consecuencia del trabajo, la causalidad es directa, es decir, la lesión tiene como única causa el trabajo.

Sin embargo cuando la lesión se ha producido con ocasión del trabajo, la causalidad es indirecta, es decir el trabajo se convierte en una condición no en la causa, interviniendo factores humanos que no son del todo ajenos al trabajo pero que tampoco son inherentes a la realización del mismo. Un claro ejemplo de esta relación la encontramos en aquel accidente que produce el fallecimiento del trabajador por un traumatismo cráneo-encefálico como consecuencia de una caída hacia atrás, cuando estaba trabajando debido a una crisis epiléptica (TS 27 de febrero de 2008).

Si bien la interpretación de la relación causal es amplia y flexible los límites no son siempre suficientemente nítidos. Los pronunciamientos judiciales en este sentido son de lo más dispar, de modo que para determinadas situaciones los jueces han considerado que concurre dicha conexión, y para otras similares no.

3. Trabajo por cuenta ajena

Para que la lesión sufrida en el trabajo tenga la consideración de accidente de trabajo, es necesario que exista relación laboral, es decir, que exista un trabajo retribuido ejecutado por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección del empresario. Voluntariedad, ajeneidad, retribución y dependencia son las características básicas que definen y configuran la relación laboral, de modo que deben darse todas y cada una en el momento en que se produce el accidente.

En casos de controversia en cuanto a la existencia o no de relación laboral es de primordial importancia contar con el preceptivo informe de la Inspección de Trabajo. Aunque el informe no es vinculante para un juez, si constituye un elemento probatorio singularmente útil dada la cualificada condición de la persona que los emite, y la presumible objetividad del informe.

Respecto al trabajo por cuenta propia, debemos realizar una matización fruto del nuevo marco normativo del Trabajador Autónomo.

El trabajador por cuenta propia o **autónomo** ha tenido desde siempre, una menor protección social. Sin embargo, la necesidad de contar con una regulación unitaria del trabajo autónomo y de atender las necesidades económicas y sociales del colectivo, ha obligado a iniciar un proceso de ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social a favor de este colectivo, que ha culminado con la protección

por cese involuntario de la actividad, comúnmente denominada prestación por desempleo.

En lo que aquí interesa sólo vamos a destacar dos de las coberturas que guardan relación con esta publicación, la incapacidad temporal por contingencias comunes y la cobertura del accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

Por lo que se refiere a la primera, una de las novedades más importantes que incorporó el estatuto del Trabajador Autónomo en lo que a prestaciones atañe, es la **obligación** de cubrir la **incapacidad temporal derivada de contingencias comunes** a través de la cotización obligatoria al Sistema. Antes, esta cobertura era voluntaria, sin embargo a partir del 1 de enero de 2008, la cobertura por incapacidad temporal es obligatoria⁸, y es gestionada por las Mutuas de Accidentes de Trabajo.

Por lo que respecta a la **protección de las contingencias derivadas del accidente de trabajo y enfermedad profesional** (contingencias profesionales), la obligación alcanza sólo a los autónomos económicamente dependientes y a aquellos que se dedican a actividades profesionales con mayor riesgo de siniestralidad. Para el resto de trabajadores autónomos esta cobertura es **voluntaria**.

Por tanto, si el trabajador autónomo no pertenece a ninguno de esos dos grupos, puede optar por adherirse voluntariamente a una Mutua, que será la misma con quien tenga cubierta la prestación económica derivada de la incapacidad temporal por contingencias comunes. De tener cubierta la protección de la IT con una entidad gestora de la Seguridad Social, la cobertura de la contingencia profesional habrá de realizarse con ésta última.

Esta cobertura obligatoria tampoco se aplicará a los trabajadores por cuenta propia agrarios, incorporados al Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia, para quien la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales seguirá siendo voluntaria.

A efectos de protección, el Estatuto del Trabajador Autónomo define el accidente de trabajo como *“el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial”*, definición que se asemeja a la de los trabajadores por cuenta ajena.

⁸ Frente a esta regla general, caben dos excepciones. Esta información se trata ampliamente en el Capítulo VII de esta publicación.

A idénticos efectos, se entiende por enfermedad profesional *“la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas”*.

Definiciones de accidente de trabajo, en los distintos colectivos implicados:

Definición de accidente de trabajo	Trabajadores por cuenta ajena	Autónomos	TRADE
Concepto	Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.	Se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial.	Se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate.
Accidente <i>in itinere</i>	Sí	NO	Sí
Relación de causalidad	Ha de haber una relación de causalidad entre la lesión y el trabajo, directa («como consecuencia») o indirecta («con ocasión»).	Es preciso que la lesión guarde una relación directa e inmediata con el trabajo, determinante de la inclusión del autónomo en el RETA.	Ha de haber una relación de causalidad entre la lesión y la actividad profesional, directa («como consecuencia») o indirecta («con ocasión»).

De las distintas definiciones se observa que el concepto de accidente de trabajo es más restrictivo para los trabajadores autónomos en general, que para los trabajadores por cuenta ajena y para los autónomos económicamente dependientes, de manera tal que no tienen la consideración de accidentes de trabajo los *in itinere*, los que sufra por causa de fuerza mayor o los que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador.

Para finalizar, el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social establece una relación de supuestos que también son calificados de accidente de trabajo. A saber:

1. Los que acontezcan al ir o al volver del trabajo, o dicho de otra forma el accidente “in itinere”.

Se trata de un supuesto que si bien a simple vista parece sencillo de reconocer, en la práctica ha generado importantes controversias que encuentran su reflejo en la profusa jurisprudencia que se ha ido creando entorno al mismo.

Nos interesa detenernos en este punto, habida cuenta de que los accidentes de trabajo in itinere representan cerca del 50% de los accidentes de trabajo con resultado de muerte, fenómeno además creciente en los últimos años.

Los Tribunales han ido fijando caso por caso las condiciones que deben concurrir para considerarse accidente de trabajo. La idea del accidente in itinere se construye a partir de dos términos y de la conexión entre ellos: el **lugar de trabajo** y el **domicilio del trabajador**. De manera que no es suficiente que el accidente se produzca al ir o al volver del trabajo, sino además, que haya conexión causal entre domicilio y trabajo.

Tres son los elementos que los tribunales exigen para la determinación laboral del accidente in itinere:

- *Que se produzca en el trayecto habitual y normal.*
- *Que se produzca dentro de un tiempo razonable.*
- *Que se realice en un medio normal de transporte.*

En el accidente in itinere se produce automáticamente la calificación de accidente laboral siempre que concurren los elementos anteriores, de lo contrario debe ser el trabajador o sus causahabientes los que deben demostrarlo.

2. El **accidente en misión**. A veces se confunde el accidente in itinere con el de misión. Efectivamente tienen en común que ambos se originan en un desplazamiento, sin embargo la causa que motiva el mismo es distinta. Así, en el accidente in itinere el desplazamiento se produce del domicilio al centro de trabajo o viceversa, mientras que en misión el desplazamiento lo produce la realización de un trabajo encomendado por la empresa.

En este caso se exige que el accidente se produzca durante la realización del trabajo objeto de la misión.

3. El ocurrido con ocasión o por consecuencia de las tareas desarrolladas por orden del empresario.

Se consideran incluso aquellas tareas que, aún siendo distintas de su categoría profesional, el trabajador ejecuta en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

4. Las **enfermedades de trabajo**. Ya nos hemos referido a ellas en párrafos anteriores. Sirva como recordatorio que son aquellas contraídas exclusivamente por el trabajo.

5. *Los ocurridos con ocasión o consecuencia del desempeño de **cargos electivos de carácter sindical***. Quedan comprendidos por tanto los delegados de personal, miembros de comité de empresa, delegados sindicales, y por supuesto, delegados de prevención.

6. *Los **acaecidos en actos de salvamento cuando tengan relación con el trabajo***. Quedan comprendidos los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

De la misma manera que la LGSS describe los supuestos que son considerados Accidentes de Trabajo, establece dos situaciones en las que el accidente no tendrá la condición de laboral:

- a) Los que sean debidos a **fuerza mayor** extraña al trabajo, entendiéndose como tal la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. De esta manera la exclusión del accidente de trabajo debido a fuerza mayor queda limitada a supuestos extraordinarios.
- b) Los que sean debidos a **dolo** o a **imprudencia temeraria del trabajador** accidentado.

Este supuesto parte del hecho de que en el accidente ha tenido que intervenir una conducta voluntaria y consciente de provocar un daño o bien, una conducta de evidente temeridad asumiendo un riesgo innecesario, con clara consciencia y patente menosprecio del mismo.

Dentro de las conductas dolosas se encuentra el suicidio, muerte causada conciente y voluntariamente por la persona, que no se produce con ocasión o por consecuencia del trabajo, rompiendo el nexo causal necesario en todo accidente de trabajo. Sin embargo, si se considera accidente laboral cuando queda probado que la situación emocional determinante de esa decisión, se encuentra directamente relacionada con las condiciones de trabajo, adoptando esa decisión tan drástica por la angustia y tensión que su vida laboral le produce.

En relación con las imprudencias, interesa dejar claro que la imprudencia profesional, consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y de la confianza que éste inspira, no obsta la calificación de accidente de trabajo. Tal es así que la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 15.4) establece la obligación empresarial de prever las posibles distracciones o imprudencias profesionales, de modo que está obligado a establecer medidas preventivas que contemplen tal circunstancia.

Tampoco impide la calificación de accidente de trabajo la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

3. ¿Qué es una enfermedad profesional?

Aquella que contrae el trabajador como consecuencia del trabajo que desarrolla por cuenta ajena, en las actividades que se especifican reglamentariamente en el correspondiente cuadro, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”.

Frente a la flexibilidad del concepto del accidente de trabajo nos encontramos con una definición de la enfermedad profesional mucho más rígida, de manera que condiciona la existencia de la enfermedad a que ésta venga incluida en una lista, y que además esté provocada por las sustancias o agentes que aparecen también en dicha lista.

La lista referida viene regulada en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre por el que se aprueba el nuevo cuadro de enfermedades profesionales, al tiempo que se dictan las reglas para la actualización de las mismas y para la declaración y notificación de tales enfermedades.

En la práctica, diversas resoluciones judiciales parecen apuntar hacia un concepto mucho más elástico de la enfermedad profesional, considerando que los agentes nocivos listados pueden considerarse existentes en cuanto aquella surge con motivo de la actividad laboral, aún cuando existan dudas sobre el agente concreto causante de la enfermedad. Prueba de ello son las numerosas sentencias que reconocen los eczemas de contacto como enfermedades profesionales.

Pese a la rigidez mencionada anteriormente, la enfermedad profesional presenta una mayor simplicidad “teórica” en cuanto al reconocimiento, puesto que el sistema de “lista” incorporado en nuestra legislación implica una **presunción “iuris et de iure”**, es decir, no admite prueba en contrario, basta con que la enfermedad aparezca en el listado y el agente causal también para que el reconocimiento de la enfermedad profesional sea automático. No es preciso que el trabajador pruebe que la enfermedad ha sido causada por la actividad laboral.

De la definición legal podemos concluir que son tres las características básicas de la enfermedad profesional:

1. Que la enfermedad se contraiga como consecuencia del trabajo prestado por cuenta ajena.
2. Que la enfermedad sea consecuencia de las actividades que se especifican en el cuadro de enfermedades profesionales.
3. Que la patología proceda de la acción de los elementos o sustancias que en el cuadro se indican para cada enfermedad profesional.

1. Que la enfermedad se contraiga como consecuencia del trabajo prestado por cuenta ajena.

La relación de causalidad entre trabajo y enfermedad exigida es mucho más rígida que la que hemos visto para el accidente de trabajo.

La enfermedad profesional debe ser consecuencia del trabajo realizado, es decir, ha de tener como causa única el trabajo. En estos casos la causalidad debe ser directa, no admitiéndose causalidad indirecta “con ocasión de” como sucede en el accidente de trabajo. Esto excluye las enfermedades multi o pluricausales las más frecuentes en la realidad, lo que impide el reconocimiento de muchas enfermedades de clara etiología laboral explicando, en parte, la infradeclaración de enfermedades profesionales en nuestro país.

Como sucedía con el accidente de trabajo, el trabajador autónomo cuenta con una definición propia de la enfermedad profesional *“la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas”*.

Ya hemos comentado que el trabajador autónomo puede formalizar voluntariamente la cobertura de las contingencias profesionales con una Mutua, salvo los autónomos económicamente dependientes y los que desempeñen una actividad con un elevado riesgo de siniestralidad.

2. Que la enfermedad sea consecuencia de las actividades que se especifican en el cuadro de enfermedades profesionales.

Para que una enfermedad sea calificada de profesional tiene que haberse producido en alguna de las actividades recogidas en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre. De modo que aunque exista una enfermedad y la misma sea consecuencia del trabajo realizado, sólo tendrá la consideración de profesional cuando se haya contraído realizando las actividades listadas y para las enfermedades recogidas expresamente en el cuadro.

3. Que la patología proceda de la acción de los elementos o sustancias que en el cuadro se indican para cada enfermedad profesional.

Es necesario que la enfermedad profesional se haya producido precisamente por la acción de los elementos o sustancias que para cada enfermedad profesional establece el RD 1299/2006. De modo que si las sustancias o agentes provienen del trabajo pero no se encuentran entre las que indica el cuadro, estaríamos ante una enfermedad que podría tener la consideración de accidente de trabajo, siempre y cuando se pruebe que la misma tiene como causa exclusiva el trabajo (art. 115. 2 e) de la Ley General de la Seguridad Social.

4. Diferencias entre la enfermedad profesional y la enfermedad del trabajo.

Cuando hablamos de enfermedades del trabajo nos referimos a las reguladas en el art. 115.2 e) f) y g).

La principal diferencia radica en la inclusión o no en la lista de enfermedades profesionales (RD1299/2006). Así, la enfermedad profesional viene incluida, por lo que el reconocimiento es automático y la enfermedad del trabajo no, exigiéndose que venga ocasionada exclusivamente por razón del trabajo y recayendo sobre el trabajador la carga de la prueba siempre que la misma no se haya manifestado en tiempo y lugar de trabajo.

Ahora bien, ambas son consideradas contingencias profesionales, y por tanto, se despliega sobre las mismas el sistema de protección regulado en la Ley General de la Seguridad Social, corriendo a cargo de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales la prestación económico-sanitaria.

5. Distinción entre la enfermedad profesional y el accidente de trabajo

Lo visto hasta aquí nos permite establecer claras diferencias entre ambas contingencias, resumiendo como más significativas:

1. La enfermedad profesional supone un deterioro lento y progresivo de la salud; el accidente de trabajo se presenta de forma súbita y violenta.
2. La enfermedad profesional debe estar contemplada en el RD 1299/2006

al igual que los agentes sustancias que la provoquen; el accidente de trabajo no.

3. La enfermedad profesional presenta una presunción “iuris et de iure”, no admite prueba en contrario; el accidente de trabajo presenta una presunción “iuris tantum”, se invierte la carga de la prueba, pero admite prueba en contrario.

6. Obligaciones de la empresa frente a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. La notificación y la comunicación.

El accidente de trabajo y la enfermedad profesional son manifestaciones concretas de la falta o del fracaso de la actividad preventiva de la empresa. A la vista de la definición legal de ambas contingencias se trata de daños a la salud de los trabajadores consecuencia directa de la actividad laboral que desarrollan. En consecuencia, la principal obligación del empresario es proteger a sus trabajadores de estos daños.

A partir del reconocimiento del derecho de los trabajadores a la protección de su salud e integridad, la legislación establece las obligaciones que en el ámbito laboral garantizarán este derecho, y que fundamentalmente recaen sobre el empresario, por ser quien adquiere la deuda de seguridad con sus trabajadores.

La planificación de la prevención, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica, la ordenación de un conjunto de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas, constituyen entre otras, las obligaciones que la empresa debe cumplir para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio. Se trata en definitiva, de desarrollar una adecuada acción preventiva que asegure un control adecuado de los riesgos profesionales.

Sin embargo, si dicha actividad preventiva es deficitaria pueden producirse daños a la salud en forma de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. De acontecer ambas contingencias, la empresa tiene una serie de obligaciones derivadas en parte de su responsabilidad objetiva, e insertas en el marco de la Seguridad Social.

Como obligaciones comunes en el marco de la Seguridad Social destaca, en primer lugar, el **aseguramiento obligatorio** del accidente de trabajo y la

enfermedad profesional con una entidad gestora o colaboradora, normalmente la Mutua. En consecuencia, el empresario tiene su responsabilidad objetiva cubierta y los daños serán reparados por la entidad aseguradora. Junto al aseguramiento, la segunda obligación destacable es el **pago de las primas** correspondientes a ambas contingencias.

Además del aseguramiento, para activar el mecanismo de protección social indicado para cada contingencia la empresa debe comunicar o notificar el accidente/enfermedad a la autoridad laboral.

Cabe distinguir la declaración del accidente de trabajo, de la comunicación de la enfermedad profesional.

6.1. La declaración del accidente de trabajo

- En caso de accidente de trabajo, la empresa debe declararlo por escrito a la autoridad laboral. Esta obligación contenida en el artículo 23.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no es nueva sino que está vigente desde 1987. Si bien antes la declaración se iniciaba cumplimentando un modelo oficial por quintuplicado que era remitido a la mutua, desde el año 2003 existe la obligación de notificar los accidentes de trabajo a través del sistema Delt@, Sistema de Declaración Electrónica de Accidentes de Trabajo.

La declaración electrónica afecta tanto a los accidentes de trabajo con baja como a los que no causan baja. Pero también a la relación de altas o fallecimientos de accidentados que deben remitirse mensualmente.

El parte de accidente de trabajo se cumplimenta en aquellos de accidentes o recaídas que conlleven la ausencia del accidentado del lugar de trabajo, al menos un día (excluyendo el día del accidente), una vez que la empresa ha recibido la baja médica.

La empresa dispone de 5 días hábiles siguientes a la fecha del accidente o de la baja, si es posterior, para remitir el parte. El incumplimiento de esta obligación podrá sancionarse por la autoridad laboral, con multa de hasta 30.050 euros, si el accidente fuese grave, muy grave o mortal.

El parte de accidente es recibido a través del sistema Delt@ por la mutua de la provincia donde se encuentre el centro de trabajo en cuyas cotizaciones se incluya al trabajador.

Además son destinatarios del parte: Dirección General de Informática y Estadística del Ministerio de Trabajo e Inmigración; Autoridad Laboral; empresa y Trabajador.

Es sumamente importante que el trabajador reciba **copia del parte de accidente de trabajo** a efectos de acreditación para una posible reclamación posterior por recaída.

- Además de la declaración electrónica, si el accidente de trabajo es considerado grave, muy grave o mortal o afecta a 4 ó más trabajadores el empresario debe notificarlo en el plazo de 24 horas a la autoridad laboral. La notificación debe hacerse a través de medios urgentes tales como telegrama u otro medio de comunicación análogo. La autoridad laboral dará traslado de dicha comunicación a la Inspección de Trabajo, a fin de que “preceptivamente” practique la consiguiente investigación sobre las causas y circunstancias que en él hayan concurrido.

Debemos precisar que declaración y notificación son dos obligaciones distintas que deben satisfacerse en momentos distintos. De manera que no puede entenderse cumplida la notificación a la autoridad laboral con la mera declaración electrónica, ni por supuesto ésta con aquella.

- Los accidentes que no causan baja médica deben comunicarse dentro de los 5 primeros días hábiles del mes siguiente a haberse producido. Se trata por tanto de una declaración mensual que también se cursa a través del sistema Delt@, a modo de relación nominal.

Los destinatarios de este documento son los mismos que del parte de accidentes con baja, por lo que reiteramos el derecho de los accidentados sin baja médica a recibir copia del mismo.

La no comunicación de los accidentes de trabajo sin baja es considerada infracción leve sancionable, por la autoridad laboral, con multa de hasta 1502,53 euros.

6.2. La notificación de la enfermedad profesional

- En el caso de la enfermedad profesional la notificación corre a cargo de la mutua y no del empresario.

- La notificación se inicia a través de la elaboración y tramitación del parte de enfermedad profesional. La empresa debe facilitar a la mutua toda la información que obre en su poder y que sea requerida para la elaboración del parte.

La tramitación de este parte se lleva a cabo en un modelo oficial y por medios electrónicos, en concreto, a través del sistema CEPROSS.

Además de facilitar a la mutua toda la información que requiera para la notificación, la empresa tiene la obligación de elaborar una relación de enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad temporal superior a un día de trabajo, y ha de notificar a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores que se hubieran producido en el desarrollo de su trabajo.

El plazo para realizar la comunicación inicial del parte es de 10 días hábiles siguientes a la fecha en que se haya producido el diagnóstico de la enfermedad profesional; y debe realizar la transmisión de los datos en el plazo de 5 días hábiles siguientes a la comunicación inicial.

El trabajador que es declarado enfermo profesional tiene derecho a recibir una **copia del parte de enfermedad profesional**, tanto si la misma causa baja como si no.

Si bien la notificación corre a cargo de la entidad colaboradora **¿Quién puede diagnosticar una enfermedad profesional?**

Lógicamente todos los sujetos que intervienen en los procesos de salud de los trabajadores, pueden tener conocimiento de la existencia de una enfermedad profesional.

En este sentido, los servicios médicos de las mutuas de accidentes de trabajo, de los servicios de prevención propios y ajenos, e incluso, los facultativos del Sistema Nacional de Salud pueden detectar o al menos, sospechar que la enfermedad que presenta el trabajador es profesional.

Así lo recoge expresamente el RD 1299/2006 al establecer que “Cuando los facultativos del Sistema Nacional de Salud o del servicio de prevención con ocasión de sus actuaciones profesionales, tuviesen conocimiento de la existencia de una enfermedad profesional (anexo I RD 1299/2006), o bien de las que se sospeche su origen profesional (anexo II RD 1299/2006), lo deben comunicar a través del

organismo competente de cada Comunidad Autónoma, a la entidad gestora y a la colaboradora que asuma la protección”.

El objetivo de esta atribución es la comunicación de la enfermedad que están diagnosticando no sólo con ocasión de prestaciones de Incapacidad Temporal, aunque será el momento más natural, ni mientras el trabajador se encuentra prestando servicios en la empresa, sino también en aquellos supuestos en que la enfermedad no de lugar a baja médica (muy frecuentes), o bien cuando el trabajador esté en desempleo o haya pasado a la condición de pensionista de Incapacidad o de jubilación, pues puede que en tal momento se manifieste la enfermedad profesional que se contrajo en otro momento al ser de evolución lenta y progresiva muchas veces.

Ya hemos visto que la notificación corre a cargo de la mutua, y que la detección de la enfermedad profesional corre a cargo de los facultativos que asistan al trabajador, incluidos los del Sistema Nacional de Salud, pero **¿quién califica la enfermedad?**.

En este sentido conviene aclarar que el órgano competente para determinar la etiología profesional de la enfermedad es la entidad gestora, es decir el INSS. De hecho, en casos de discrepancias con la calificación de la enfermedad, debe presentarse al INSS la solicitud de determinación de contingencia, puesto que es el único competente para ello.

Otra de las obligaciones de la empresa que derivan de la enfermedad profesional, dentro del marco de la Seguridad Social, son los **reconocimientos médicos previos**.

Nos encontramos frente a una obligación que sólo rige para las enfermedades profesionales, y que dimana de la especial protección que debe prestarse hacia aquellos trabajadores que vayan a cubrir puestos de trabajo susceptibles de provocar una enfermedad profesional.

Cuando hablamos de enfermedades profesionales no podemos dejar a un lado la vigilancia de la salud, elemento clave para la prevención, detección y tratamiento de los daños a la salud, que se configura como una de las obligaciones preventivas empresariales más importantes.

En este sentido el artículo 196 de la Ley General de la Seguridad Social establece que “las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos,

y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas”.

Para que esto sea posible la empresa debe identificar y evaluar los riesgos que puedan desencadenar enfermedades profesionales, y catalogar los puestos de trabajo donde concurren dichos riesgos.

De esta forma, el trabajador que vaya a ser adscrito a ese puesto será acreedor de una especial vigilancia de su salud, que habrá de ser gratuita, periódica y de carácter obligatorio.

Precisamente nos encontramos ante uno de los supuestos en los que el trabajador no puede negarse a someterse a un reconocimiento médico, y que aparece contemplado expresamente en el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En el caso de que el trabajador fuera declarado “no apto” en el reconocimiento médico, la empresa no podrá contratarlo o adscribirlo a ese puesto de trabajo. Igual prohibición se establece respecto a la continuación del trabajador en su puesto de trabajo cuando no se mantenga la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos.

En los casos en que como consecuencia de los reconocimientos médicos se descubre algún síntoma de enfermedad profesional que no constituya incapacidad temporal, pero cuya progresión o recaída es posible evitar mediante el traslado a otro puesto de trabajo exento de riesgos, se procederá al cambio de puesto de trabajo. En la actualidad, la Seguridad Social ha articulado un sistema de bonificación de cuotas (“bonus”) para las empresas que acudan a esta fórmula.

El traslado de puesto no afecta a las retribuciones de los afectados por una enfermedad profesional, quienes conservan sus remuneraciones del puesto anterior en el caso de que las anteriores sean inferiores, a excepción de las retribuciones directamente ligadas a la producción que fueran exclusivas del puesto de procedencia, como los complementos por calidad o cantidad de trabajo.

El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar estos reconocimientos médicos previos o periódicos, la convertirá en **responsable directa de todas las prestaciones** que puedan derivarse de la enfermedad profesional, grave consecuencia que deja entrever el alcance de la obligación descrita.

Obligación que alcanza también a las Mutuas de Accidentes, quienes están obligadas, antes de tomar a su cargo la protección por accidente de trabajo y

enfermedad profesional del personal empleado en industrias con riesgo específico de esta última contingencia, a conocer el certificado del reconocimiento médico previo al que hemos hecho referencia, haciendo constar en la documentación correspondiente, que tal obligación ha sido cumplida.

El incumplimiento de esta obligación hará incurrir a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en gravísimas responsabilidades, incluida la anulación en caso de reincidencia, de la autorización para colaborar en la gestión con la Seguridad Social.

Capítulo III.

EL ASEGURAMIENTO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL CON UNA MUTUA.

1. Introducción

Analizado el concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional, vamos a analizar las diferentes fórmulas de aseguramiento que nuestro ordenamiento jurídico brinda a las empresas.

La Ley General de la Seguridad Social establece que la gestión y administración de la Seguridad Social se llevará a cabo por las entidades gestoras⁹, configurando un sistema de protección social público. Pese a ello, permite la colaboración en la gestión del Sistema a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y a las propias empresas, es decir a entidades privadas, lo que confiere a nuestro sistema de protección social una particularidad única si lo comparamos con otros estados miembros de la UE.

El aseguramiento por el empresario de los riesgos profesionales puede hacerse a través de 3 entidades distintas:

- INSS.
- Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, en régimen de colaboración.
- Empresas, en régimen de colaboración.

⁹ El Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud, el Instituto Social de la Marina y el Instituto Nacional de Servicios Sociales.

Lo relevante a los efectos de esta publicación, es el aseguramiento a través de una Mutua cuya regulación general aparece contemplada en los artículos 68 a 76 de la Ley General de la Seguridad Social, y como normativa de desarrollo en el RD 1993/1995 de colaboración de las mutuas.

El aseguramiento se produce en el momento de inscripción de la empresa en la Seguridad Social, y alcanzará a la totalidad de los trabajadores correspondientes a los centros de trabajo situados en la misma provincia, lo que implica que una empresa, con diferentes centros de trabajo ubicados en distintas provincias, puede formalizar la cobertura con distintas mutuas, siempre que la provincia se encuentre comprendida en el ámbito territorial de la Mutua.

Sin embargo, cuando se trata de empresas con distintos centros de trabajo en la misma provincia, por el principio de unidad de aseguramiento, deben formalizar la cobertura con la misma mutua.

La formalización de la cobertura se realiza a través del **Convenio de Asociación**, donde se establecen los derechos y obligaciones de ambas partes. La vigencia del mismo es anual, sin embargo recientemente se ha aprobado una norma en la que se amplía, de manera excepcional y por una sola vez, a 3 años el plazo de vigencia del convenio de asociación. Esta ampliación afecta a los convenios suscritos a partir del 17/1/10 y a los que estén en vigor a dicha fecha¹⁰.

La decisión de optar por una u otra mutua le corresponde en **exclusiva** al empresario, dejando poco margen de participación a los trabajadores. Sin embargo es importante destacar que cuando la empresa suscribe el *convenio de asociación*, debe entregar a la Mutua el informe emitido al respecto por el comité de empresa o delegado de personal, salvo que no existieran dichos órganos de representación por no exigirlo la normativa aplicable.

Esto implica que, cuando se produce el cambio de una mutua a otra es obligatoria la consulta previa a los representantes de los trabajadores, quienes han de emitir un informe al respecto, sin el cual, la Tesorería General de la Seguridad Social no podrá realizar el cambio¹¹. Por tanto, la mera suscripción del convenio de asociación no produce por sí sola, el cambio de aseguradora, resultando obligado comunicar a la Tesorería el cese con la anterior entidad y la nueva por la que se haya optado.

10 Habida cuenta del proceso de fusión-absorción y agrupación que están sufriendo en la actualidad las mutuas, se modifica el artículo 62 del Reglamento de Colaboración con el fin de dotar de estabilidad al sector de mutuas, hasta que estos procesos de concentración se encuentren debidamente consolidados.

11 A este respecto, existe una Instrucción del Ministerio de Trabajo e Inmigración aclarando que sin el informe de los representantes de los trabajadores, quedará sin efecto la comunicación del cambio de mutua.

Además, el recién publicado Real Decreto 1622/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento sobre colaboración de las mutuas, establece que una vez concluya la ampliación excepcional del plazo de vigencia de los convenios de asociación y de los documentos de adhesión (3 años) y hasta tanto se produzca el desarrollo de lo establecido en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, la decisión empresarial de denunciar el convenio de asociación y de suscribir un nuevo convenio deberá ajustarse a lo establecido en los párrafos siguientes.

*De conformidad con el criterio de participación de los trabajadores recogido en el párrafo b) de dicha disposición adicional entre los criterios y finalidades que han de presidir la reforma del marco normativo de aplicación a las mutuas que se anuncia en la misma, previamente a la ejecución de la decisión empresarial de denunciar y suscribir un nuevo convenio de asociación, **deberá recabarse el informe no vinculante del comité de empresa o delegados de personal** al que se refiere el artículo 61.3 antes citado, salvo que no existieran dichos órganos de representación.*

*A tal efecto, **los referidos representantes de los trabajadores tendrán derecho a pedir informe a la nueva mutua así como a la anterior, en su caso, y a conocer el criterio de la administración de tutela al respecto**, con una antelación mínima de tres meses a la tramitación ante los órganos de la Seguridad Social de la repetida decisión empresarial. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido los informes indicados, la empresa podrá promover la referida tramitación.*

Las Mutuas deben aceptar toda proposición de asociación y de adhesión que les formulen, impidiendo así que las mutuas sólo cubran a empresas “rentables” (altas cotizaciones, baja siniestralidad y poco absentismo) dejando el resto a la cobertura del INSS. Ahora bien, las Mutuas podrán exigir a los asociados, al tiempo de convenir la asociación y en concepto de garantía del cumplimiento de sus obligaciones como tales, el ingreso por una sola vez del importe de un trimestre, como máximo, de las cuotas correspondientes.

Si bien las mutuas no pueden rechazar una solicitud de adhesión, su política comercial va encaminada fundamentalmente a captar empresas con fuertes primas y bajos niveles de absentismo, abonando importantes comisiones a su red de comerciales.

Como veremos en capítulos posteriores, además de la contingencia profesional las mutuas pueden colaborar en la gestión económica de la IT por contingencias

comunes. Para formalizar esta cobertura, mutua y empresa firman un anexo al documento de adhesión, por lo que implícitamente se deduce que la mutua que gestione las contingencias comunes habrá de ser la misma que gestione las profesionales. O lo que es lo mismo, una empresa no puede tener una mutua para la gestión del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, y otra distinta para la cobertura de las contingencias comunes.

Lo que si está permitido es la renuncia a la cobertura de la IT por riesgos comunes, manteniéndose no obstante la asociación para la protección de los riesgos profesionales. En estos casos, la IT por comunes pasará a gestionarse por el INSS y sólo podrá volver a concertarse con una Mutua cuando venza el convenio de asociación para la protección de los riesgos profesionales, bien con la misma, bien con otra, pero siempre conjuntamente (art. 69 RD 1993/1995).

Una vez formalizado el convenio de asociación se inicia la protección de la Mutua respecto de aquellas contingencias cubiertas.

2. PRESTACIONES DE LAS MUTUAS EN CASO DE AT Y EPPP

Las prestaciones de las mutuas frente a las contingencias profesionales tienen una doble vertiente:

- Reparadora: Gestión de prestaciones económicas y sanitarias.
- Preventiva: Desarrollo de actividades preventivas “con cargo a cuotas” a favor de determinadas empresas.

Por lo que se refiere al **ámbito reparador**, que es el que tradicionalmente ha sido desarrollado por estas entidades colaboradoras, cabe hacer una distinción entre la cobertura del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, que si bien con el paso del tiempo se han ido acortando diferencias, todavía hoy persiste alguna digna de comentar.

En síntesis ante un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, las Mutuas satisfacen las siguientes prestaciones:

2.1. Asistencia sanitaria.

La asistencia sanitaria se rige por el principio de **reparación íntegra del daño** de modo que incluye cualquier prestación clínica que sirva para reestablecer la salud del trabajador, y dura hasta que el estado patológico del trabajador lo requiera,

y ello aunque el trabajador pase a ser pensionista de incapacidad permanente o jubilación.

El trabajador viene obligado a acudir a los servicios médicos, propios o concertados, que designe la mutua y a seguir el tratamiento médico que le prescriban.

La asistencia sanitaria **es gratuita** para el trabajador.

La regulación de esta prestación se encuentra en el artículo 11 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre (en la actualidad vigente), por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social, comprendiendo:

1. El tratamiento médico-quirúrgico y rehabilitador de las lesiones o dolencias sufridas, las prescripciones farmacéuticas y, en general, todas las técnicas diagnósticas y terapéuticas que se consideren precisas por los facultativos que asistan al accidentado.
2. El suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios, y los vehículos para discapacitados.
3. La cirugía plástica y reparadora adecuada, cuando hubieran quedado deformaciones o mutilaciones que produzcan alteración importante en el aspecto físico del accidentado, o dificulten la recuperación funcional para el empleo posterior.
4. El tratamiento rehabilitador necesario para lograr una curación más completa y una mayor aptitud para el trabajo en el plazo de tiempo más corto. La rehabilitación puede durar incluso más allá del alta médica, siempre y cuando con ello se consiga una recuperación más completa para el trabajo.
5. Los gastos que ocasione el desplazamiento para recibir la asistencia, en medios normales de transporte, o extraordinarios debidamente autorizados¹².
6. Los botiquines de primeros auxilios.

Cuando hablamos de **tratamientos farmacológicos** debemos tener en cuenta que corren por cuenta de la mutua hasta que el estado patológico del trabajador lo requiera. En consecuencia, si el estado del trabajador es crónico y por tanto necesita un tratamiento farmacológico crónico, seguirá siendo sufragado por la mutua aún cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se hayan saldado con una declaración de incapacidad permanente, e incluso, cuando el

¹² Orden TIN/971/2009, de 16 de abril, por la que se establece la compensación de gastos de transporte en los casos de asistencia sanitaria derivada de riesgos profesionales y de comparecencias para la realización de exámenes o valoraciones médicas.

trabajador pase a percibir la pensión de jubilación por el cumplimiento de la edad legal.

Por lo que se refiere a los **botiquines** de primeros auxilios, tradicionalmente las entonces denominadas mutuas patronales vinieron facilitando a las empresas correspondientes los botiquines que en cada caso resultaban exigibles. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial cuestionaba esta actuación de las mutuas, por considerar que no existía cobertura de norma suficiente para permitir cargar el coste derivado de los botiquines, al presupuesto de la Seguridad Social.

Ese vacío normativo ha sido cubierto por la Orden TAS/2947/2007, de 8 de octubre, que confirma que los botiquines de primeros auxilios son una manifestación de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, en desarrollo de lo establecido en el citado Decreto 2766/1967 supraindicado, propiciando de ese modo que puedan seguir siendo facilitados por las entidades gestoras y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

Por otro lado, si como se ha señalado, el tratamiento sanitario prescrito por la mutua es gratuito para el trabajador, y además obligatorio, resulta evidente que los gastos de transporte que se generen, resultantes de la asistencia médica, también habrán de serlo.

Afirmaciones tan contundentes no siempre son tan obvias. En la realidad se han producido numerosos problemas derivados de la falta de previsión normativa en materia de **compensación de gastos de transporte** en los casos de asistencia sanitaria derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esta laguna normativa, en la actualidad, ha sido superada gracias a la Orden TIN/971/2009, de 16 de abril¹³.

En dicha orden se contempla expresamente que los gastos de desplazamiento en que incurran los beneficiarios de la asistencia sanitaria derivada de riesgos profesionales, les serán **resarcidos por la entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social** que en cada caso cubra los riesgos, como parte integrante de la prestación de asistencia sanitaria.

Para la puesta en práctica de manera efectiva de lo establecido en la citada orden

¹³ Regula también el derecho de los trabajadores a ser compensados por los gastos de transporte que puedan originarse como consecuencia de las compareencias para la realización de exámenes o valoraciones médicas en procesos derivados de contingencias comunes.

se ha dictado una Instrucción, precisando y clarificando en especial los supuestos concretos en los que procede el abono de la compensación. Citamos sin más la Resolución¹⁴ al objeto de que pueda ser consultada.

2.2. Prestaciones económicas derivadas de la incapacidad temporal.

Ya vimos en la parte introductoria de esta publicación, que las prestaciones económicas por contingencias profesionales son distintas de las comunes, no sólo en cuanto a los requisitos que se exigen para causar derecho a las mismas, sino también a la mayor protección que proporcionan debida a la distinta función y naturaleza de las prestaciones.

La incapacidad temporal viene regulada en el art. 128 de la Ley General de la Seguridad Social. Para poder pasar a esta situación se deben dar, simultáneamente, dos circunstancias:

- Recibir asistencia sanitaria.
 - Estar impedido para el trabajo.
- **Requisitos de acceso a la prestación.**

En cuanto a los requisitos de acceso, para poder acceder a una prestación económica derivada de contingencias profesionales **no es exigible cotización previa**, y rige el **principio de automaticidad de las prestaciones**. Esto significa que el trabajador tiene derecho al percibo de la prestación aun cuando el empresario haya incumplido su obligación de afiliación, alta y cotización.

En estos casos, la entidad responsable del pago o anticipo de la prestación es la Mutua (si la empresa tiene cubierta con ella las contingencias profesionales), sin perjuicio de las responsabilidades que puedan ser exigidas a las empresas.

Cabe advertir que tras la ley 24/2001 se limita cuantitativamente el anticipo a dos veces y medio el IPREM, o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las Entidades gestoras, Mutuas o Servicios, teniendo entonces que dirigirse el trabajador contra la empresa para el resto, para lo no cubierto.

¹⁴ Resolución de 21 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones para la compensación de gastos de transporte en los casos de asistencia sanitaria derivada de riesgos profesionales, y de comparecencias para la realización de exámenes o valoraciones médicas.

Además, la automaticidad sólo rige para la prestación económica legalmente establecida, sin que en ningún caso exista responsabilidad subsidiaria de la mutua o del INSS en el pago de las mejoras de las prestaciones pactadas en convenio colectivo.

En tiempos como los actuales, donde los casos de insolvencia empresarial y de descubiertos en las cotizaciones son muy frecuentes, es una de las principales garantías en materia de prestaciones de las que gozan los trabajadores.

- **Contenido de la prestación.**

Consiste en un subsidio equivalente al 75% sobre la base reguladora de contingencias profesionales, abonándose desde el día siguiente al de la baja, puesto que el día del accidente se considera tiempo de trabajo y por tanto, corre a cargo del empresario.

La prestación de la incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional es mayor que la que se deriva de accidente no laboral y enfermedad común, por dos razones:

- La base reguladora es más alta, porque se tienen en cuenta las horas extraordinarias.
- El porcentaje que se aplica sobre la base reguladora es del 75% desde el principio.

Hay que considerar que numerosos convenios colectivos tienen fórmulas de mejora de la prestación de IT por contingencias profesionales. La más frecuente es completar hasta el 100% la prestación, corriendo por cuenta de la empresa el 25%.

En el caso de trabajadores pluriempleados la base reguladora se calcula computando todas las bases de cotización en las distintas empresas, aplicando el tope máximo vigente a efectos de cotización.

En el caso de trabajadores a tiempo parcial la base reguladora diaria será la que resulta de dividir la suma de las bases de cotización de los 3 meses inmediatamente anteriores al accidente de trabajo o enfermedad profesional, entre el nº de días efectivamente trabajados en ese periodo. En este caso la prestación se abonará durante los días considerados como de trabajo efectivo en los que el trabajador permanezca en situación de IT.

La prestación de IT derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es abonada por la Mutua.

- **Duración.**

La incapacidad temporal es una situación que se caracteriza por su duración limitada.

El trabajador estará en IT mientras persistan los dos requisitos comentados: asistencia sanitaria y estar impedido para trabajar.

No obstante la IT tiene una duración máxima de 365 días. Agotado este plazo el INSS, a través de los Equipos de Valoración de Incapacidades, será el **único competente** para reconocer la situación de prórroga expresa, con un límite de 180 días más, si durante ese tiempo el trabajador puede ser dado de alta por curación.

Esto implica que agotados los 12 meses, la Mutua debe presentar al INSS una propuesta de actuación en alguno de los siguientes sentidos: prórroga expresa de la IT, iniciación de un expediente de incapacidad permanente o alta médica. Se entenderá aceptada la propuesta de la mutua, si el INSS no se manifiesta en contra dentro del plazo de los 5 días siguientes a su recepción.

Mientras persiste la situación de IT la empresa debe seguir cotizando por el trabajador, incluida la primera prórroga.

Excepcionalmente, el INSS puede autorizar una segunda prórroga (denominada de efectos) cuando la situación clínica del trabajador, con vistas a su recuperación, así lo aconsejara. En ningún caso puede superar los 180 días, es decir seis meses. En estos casos el INSS examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del trabajador a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.

Durante la segunda prórroga el trabajador seguirá percibiendo la prestación de IT, si bien la empresa dejará de cotizar.

En suma, la IT por contingencias profesionales no puede superar los 725 días:

365 (duración máxima) +180 (prórroga expresa) + 180 (prórroga de efectos).

Para la determinación de la duración máxima se computarán las recaídas. Se consideran recaídas cuando, entre dos procesos de IT derivados de la **misma patología**, no hayan transcurrido más de 180 días.

En el ámbito de las enfermedades profesionales existen los **periodos de observación**, que son aquellos necesarios para establecer el diagnóstico definitivo de la enfermedad profesional. El estudio médico se realiza durante el periodo de observación, durante el cual el trabajador puede continuar trabajando o ser dado de baja médica. Si requiere la baja médica, se entiende que en encuentra en situación de IT por contingencias

profesionales, es decir cobrará el 75% de la base reguladora.

El periodo de observación tiene una duración máxima de 6 meses, prorrogable por otros 6 si el INSS lo determina, computando este tiempo a efectos de duración máxima de la IT.

Al término del periodo de observación el trabajador pasará a la situación que proceda, pudiendo:

- Incorporarse al puesto de trabajo por no haberse determinado patología de origen laboral.
- Pasar a alguna de las situaciones de incapacidad permanente.
- Ser indemnizado por lesiones permanentes no invalidantes.
- Continuar en situación de IT.

Si durante la IT se produce la extinción del contrato de trabajo, el trabajador seguirá percibiendo la prestación de IT con cargo a la mutua hasta que reciba el alta médica. Una vez extinguida la incapacidad, el trabajador podrá acceder a la prestación por desempleo si reúne los requisitos exigidos para ello, sin que pueda descontarse de esta prestación la cantidad percibida en concepto de IT.

Si por el contrario, el trabajador está percibiendo la prestación de desempleo y pasa a la situación de IT por recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia del contrato de trabajo, pasará a percibir la prestación por IT pero en cuantía igual a la prestación por desempleo. Si una vez finalizado el período de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo, continúa en situación de incapacidad temporal, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en la misma cuantía que la que venía percibiendo.

- **Partes médicos de baja, confirmación y alta.**

Le corresponden a la Mutua.

El parte médico de baja inicia el proceso de IT por contingencias profesionales. La Mutua facilita al trabajador 2 copias. El trabajador dispone de 3 días para entregar el parte de baja en la empresa.

El parte de confirmación se extiende cada 7 días. El trabajador tiene la obligación de entregar copia a la empresa. El parte de confirmación es la manifestación de que la situación de IT persiste.

El parte médico de alta, pone fin al proceso de IT. La consecuencia más inmediata es que se extingue la prestación y el trabajador debe

incorporarse a su puesto de trabajo al día siguiente, si el alta médica es por curación o mejoría para el trabajo habitual.

- **Reconocimiento del derecho y abono del subsidio**

El derecho a la IT derivada de contingencias profesionales lo reconoce la Mutua, si la empresa tiene cubiertas estas contingencias con ella.

El abono de la prestación económica lo efectúa la empresa con la misma periodicidad que los salarios, a través de lo que se denomina **pago delegado**. En esencia significa que la empresa anticipa la prestación, si bien se lo descuenta de las cotizaciones sociales.

El pago delegado finaliza una vez que hayan transcurrido los 12 meses. A partir de ese momento, si existiera prórroga, la prestación la abonará directamente la Mutua y el trabajador no tiene que presentar a la empresa los partes de confirmación. En estos casos, el trabajador debe solicitar el pago directo a la mutua.

Existen algunos supuestos en los que se libera a la empresa de la obligación del pago delegado, siendo asumido por la mutua directamente. Por poner el ejemplo más frecuente: empresas de menos de 10 trabajadores, en las que lleven más de 6 meses abonando a alguno de ellos la prestación de IT, y siempre que lo comuniquen con una antelación mínima de 15 días para tener efecto al comienzo de un mes natural. En estos casos, el pago de la prestación le corresponde a la Mutua.

En el caso que la empresa incumpla la obligación de abonar al trabajador la prestación de IT, da lugar a una infracción administrativa grave y por tanto sancionable por la Inspección de Trabajo. Sin embargo, el trabajador debe reclamar a la Mutua el abono de la prestación no percibida, además de poder instar en un juzgado la resolución del contrato por impago del subsidio (art. 50 Estatuto de los Trabajadores).

- **Extinción de la IT**

La incapacidad temporal se extingue por:

- Agotamiento del plazo máximo. Transcurridos los 12 primeros meses, o los 18 en caso de que se haya reconocido una prórroga, la Mutua elabora un expediente que remite al INSS al objeto de iniciar un expediente de reconocimiento de una incapacidad permanente. La IT finalizará en el momento en que recaiga la Resolución del INSS.
- Alta médica por curación, o con propuesta de incapacidad permanente. El alta médica supone la desaparición de uno de los dos elementos necesarios en los procesos de IT, la asistencia

sanitaria. Cursada el alta médica, se extingue la prestación de la IT. Sin embargo el alta médica puede deberse a tres causas:

- Por curación. En estos casos el trabajador ha recuperado íntegramente su capacidad laboral, pudiendo desarrollar totalmente su trabajo, y la mutua expide el alta. Debe incorporarse al trabajo al día siguiente de la fecha de alta.
 - Propuesta de incapacidad permanente parcial o de lesión permanente no invalidante. En estos casos el trabajador presenta una reducción anatómica o funcional que aunque es permanente, no le impide seguir desarrollando su actividad laboral. La mutua inicia frente al INSS un procedimiento de reconocimiento de incapacidad permanente, que debe comunicar al trabajador.
 - Propuesta de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez. En estos casos el trabajador presenta una disminución funcional que le incapacita para seguir desarrollando su profesión. La IT se extingue en el momento en que el INSS emite una resolución.
- Reconocimiento del derecho a percibir una pensión de jubilación. La IT se extingue, no porque el trabajador haya alcanzado una determinada edad sino porque la prestación de IT y la pensión de jubilación, son incompatibles.
 - Incomparecencia injustificada a las convocatorias de reconocimientos de los médicos de las Mutuas. Si el trabajador no acude a cualquiera de las convocatorias para exámenes y reconocimientos médicos, de manera injustificada, la mutua puede extinguir el derecho a la prestación.

En estos casos, no existe una regulación legal de lo que se considera incomparecencias justificadas, dejando un gran margen de discrecionalidad al poder de control que las mutuas ejercen sobre los trabajadores.

- Abandono injustificado el tratamiento. Los trabajadores deben someterse al tratamiento prescrito por la mutua, de lo contrario, podrán ser sancionados con la extinción de la prestación económica.
- Fallecimiento del trabajador. Resulta obvio que el fallecimiento del trabajador, extingue automáticamente la situación de IT.

- **Pérdida o suspensión del derecho**

El derecho a la prestación de IT puede ser denegado, anulado o suspendido por:

- Actuación fraudulenta del trabajador para obtener o conservar la prestación.
- Trabajar por cuenta propia o ajena, salvo que el trabajador se halle en situación de pluriempleo o pluriactividad y las dolencias que presenta le incapaciten sólo para una de las dos actividades.
- La negativa del trabajador a seguir el tratamiento prescrito, sin una causa razonable que justifique tal decisión. La Ley General de la Seguridad Social permite a las Mutuas de manera absolutamente discrecional imponer, o bien la suspensión de la prestación o la extinción definitiva. No se exige abrir un trámite de audiencia para que el trabajador puede defenderse, por lo que la decisión es además de unilateral, directa.

Las mutuas tienen competencia para la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, sin perjuicio de las acciones que pueda emprender el trabajador en casos de discrepancia.

2.3. Prestaciones económicas derivadas de la incapacidad permanente.

La incapacidad permanente se caracteriza y a la vez, se diferencia de la temporal en cuanto al carácter permanente de la contingencia. Precede a la IT, y se presenta cuando el trabajador ha agotado el tratamiento médico prescrito persistiendo una disminución o anulación de la aptitud laboral de manera permanente.

Con carácter general, la incapacidad permanente deriva de una incapacidad temporal. Hemos visto como la duración máxima de la IT es de 12 meses, lo que no significa que haya que agotar este plazo para la declaración de una incapacidad permanente. Muy al contrario, si antes de agotar los 12 meses se considera que las lesiones son definitivas e incapacitantes para el trabajo, se puede iniciar el procedimiento de declaración.

Tampoco el agotamiento del plazo de los 12 meses más los 6 meses de prórroga supone el reconocimiento automático de la incapacidad permanente, sino que hay que iniciar el correspondiente procedimiento de declaración, que puede finalizar en un alta médica.

Sin embargo tampoco es necesaria el alta médica, pues el trabajador puede seguir necesitando asistencia sanitaria aún después de que las lesiones se consideren definitivas, en cuyo caso la ausencia de alta no impide el reconocimiento del derecho.

Por otro lado, hemos comentado que lo habitual es que exista un proceso de IT anterior, sin embargo también puede accederse a la prestación de incapacidad permanente de forma **directa**, bien porque no se reúnen los requisitos para su devengo, bien porque el trabajador decida postergar el momento de someterse a tratamiento médico hasta el extremo de que su patología sea irreversible.

La incapacidad permanente viene regulada en el art. 136.1 de la Ley General de la Seguridad Social. Las notas que caracterizan esta contingencia son:

- Las lesiones deben ser susceptibles de determinación objetiva, es decir constatables médicamente.
- Las lesiones deben ser definitivas, es decir, irreversibles. Sin perjuicio de que el trabajador pueda ser revisado.
- Las lesiones debe ser graves desde la perspectiva de su incidencia laboral, es decir que anulen o reduzcan su capacidad laboral en al menos, un 33%.

- **Requisitos** para el acceso a la prestación.

Al tratarse de contingencias profesionales los requisitos de acceso son los mismos que los analizados para la IT, destacando por su enorme trascendencia en estas situaciones, que no se exige cotización previa. Rige también el principio de automaticidad de las prestaciones.

- **Contenido de la prestación.**

Existen 4 grados de incapacidad permanente en función del porcentaje de reducción de la capacidad laboral del trabajador.

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual (IPP). Es aquella que ocasionando al trabajador una disminución superior al 33% de su capacidad laboral, no le impide la realización de las tareas fundamentales.
- Incapacidad permanente total para la profesión habitual (IPT). Es aquella que inhabilita al trabajador la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, sin perjuicio de que pueda dedicarse a otra distinta.
- Incapacidad permanente absoluta para la profesión habitual (IPA). Es aquella que inhabilita al trabajador para el desempeño de toda profesión u oficio.
- Gran invalidez (GI). Es aquella situación en la que el trabajador no sólo no puede desempeñar su profesión sino además, que necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida

Como podemos observar la incapacidad permanente viene referida a la **profesión habitual**. En el caso de accidente, sea laboral o no, la profesión habitual es aquella que desempeñaba el trabajador en el momento de sufrirlo, y en el caso de enfermedad, común o laboral, es aquella a la que el trabajador se dedicaba durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la IT. Esto significa que la profesión habitual no se identifica, al menos de manera automática, con las funciones del puesto de trabajo, la categoría profesional o el grupo profesional.

La referencia a la profesión habitual es lo que explica que por muy grave que sea el cuadro clínico que presenta el trabajador, si no alcanza relevancia para el desarrollo efectivo de su trabajo, no dará lugar a una incapacidad permanente. Por el contrario, lesiones que a simple vista pueden parecer insignificantes pero con clara repercusión negativa en la realización de la profesión, han dado lugar a incapacidades permanentes.

Es importante señalar también que todos aquellos trabajadores que tienen reconocida una Incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez se les reconoce un grado de minusvalía igual o superior al 33%. El reconocimiento no es automático, de modo que el trabajador debe solicitar al Centro Base de atención a personas con discapacidad de las Consejerías de Servicios Sociales de cada CCAA, el certificado de discapacidad. Esto les hace acreedores de una serie de beneficios, prestaciones y ventajas sociales.

La LGSS establece distintos **tipos de prestación** en función del grado de incapacidad permanente, gráficamente las cuantías las reflejamos en el cuadro siguiente.

Grados	Cuantía
IPP	Indemnización: 24 mensualidades de la base reguladora por contingencias profesionales
IPT	Pensión vitalicia del 55% base reguladora por contingencias profesionales
IPA	Pensión vitalicia del 100% base reguladora por contingencias profesionales
Gran invalidez	Pensión vitalicia del 55% o 100% base reguladora por contingencias profesionales + complemento

Las Incapacidades permanentes derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional se abonan en 12 mensualidades, ya que las pagas extras están prorrateadas dentro de las mensualidades.

Existen algunas particularidades en cuanto al contenido de la prestación.

En la incapacidad permanente total, la prestación vitalicia se puede **sustituir** por una indemnización a tanto alzado. Para ello es preciso que el trabajador cumpla una serie de requisitos:

- Tener menos de 60 años.
- Las lesiones no deben ser susceptibles de modificación que pudieran dar lugar a una revisión de la IP.
- Que se acredite que el trabajador se encuentra realizando trabajos por cuenta ajena o cuenta propia, o bien, que el importe de la indemnización se invertirá en el desarrollo de un negocio como trabajador autónomo, siempre que en este último caso, se acredite poseer la aptitud suficiente para el ejercicio de la profesión elegida.
- Que se solicite dentro de los 3 años siguientes a la fecha de la resolución o la sentencia que reconoce la IPT.

Para poder ejercer el derecho de sustitución, el trabajador debe solicitarlo expresamente al INSS. Una vez autorizada la sustitución, los efectos son irreversibles no pudiendo el trabajador solicitar que se deje sin efecto. No obstante, cumplidos los 60 años el trabajador pasará a percibir la pensión anteriormente reconocida.

Por otra parte, cuando el trabajador tenga más de 55 años y se aprecien dificultades para obtener un empleo en una actividad distinta a la que motivó la declaración, por falta de preparación o por las circunstancias sociales y laborales del momento, el trabajador percibirá lo que se denomina **Incapacidad Permanente Total Cualificada**. Consiste en un complemento del 20% sobre la IPT. El resultado es una pensión del 75% sobre la base reguladora. El **incremento debe ser solicitado por el trabajador**.

En la Gran Invalidez el complemento es el resultado de sumar:

- El 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante, es decir, en el momento de haberse producido la extinción de la IT de la que deriva o la fecha de emisión del dictámen propuesta de EVI.
- El 30% de la última base de cotización por contingencias profesionales.

En ningún caso el complemento puede ser inferior al 45% de la pensión recibida.

• Reconocimiento del derecho y abono de la prestación

Le corresponde al INSS declarar el derecho. Si la IP deriva de una contingencia profesional lo natural es que el procedimiento lo inicie la Mutua, remitiendo al INSS el informe con los hechos y razones que fundamenten la solicitud.

No obstante, conviene dejar claro que el procedimiento puede iniciarse además de oficio (por el propio INSS), a instancias de la empresa, o del propio trabajador.

Cursada la solicitud y valorada por el EVI, éste emite un dictamen propuesta al Director Provincial del INSS que debe dictar resolución expresa y ser notificada al interesado en el plazo máximo de 135 días. De no recibir notificación dentro de dicho plazo, se entiende denegada la solicitud.

En cuanto al **abono** de la prestación cabe distinguir:

- IPP: al tratarse de un único pago (24 mensualidades) lo abona la Mutua, siempre que la empresa tenga cubierta con ella las contingencias profesionales.
- IPT: Al tratarse de una pensión vitalicia (salvo que el trabajador haya ejercido el derecho a la sustitución), la prestación la abona el INSS previa constitución por la Mutua del valor del capital coste de la pensión.
- IPA y GI: Al tratarse de una pensión vitalicia, la prestación la abona el INSS previa constitución por la Mutua del valor del capital coste de la pensión.

Por capital coste se entiende el valor actual de dichas prestaciones, determinado en función de las características de cada pensión y aplicando los criterios técnico-actuariales más apropiados, de forma que los importes que se obtengan garanticen la cobertura de las prestaciones. El capital coste de las pensiones se constituye en la Tesorería General de la Seguridad Social.

A partir del 1-1-2008, la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, da una nueva redacción a los artículos 68.3, 87.3, párrafo primero, y 201.1 y 3 de la LGSS, modificando el sistema anterior de compensación para hacer frente a las pensiones de incapacidad permanente o muerte debidas a **enfermedad profesional**. Desaparece la posibilidad de opción y se implanta con carácter general la obligación de ingresar el capital coste de las pensiones derivadas de enfermedad profesional cuya responsabilidad corresponda asumir a las Mutuas.

• Revisión

Si bien las lesiones que causan derecho a una incapacidad permanente son previsiblemente definitivas, esto no implica que no puedan variar, por agravación o mejoría. De hecho, la resolución del INSS ha de recoger un plazo a partir del cual puede instarse al trabajador a una revisión, siempre y cuando el incapacitado no haya cumplido la edad de 65 años para acceder a la pensión de jubilación.

No obstante lo anterior, si la incapacidad permanente deriva de enfermedad profesional **SI** podrá revisarse el grado de incapacidad permanente y la prestación inicialmente reconocida, aunque el beneficiario tenga cumplida la edad de 65 años.

Son 4 las causas de revisión:

1. Agravación.
2. Mejoría.
3. Error de diagnóstico.
4. Realización de trabajos por cuenta ajena o propia del pensionista.

Y 3 los posibles efectos:

1. Confirmación del grado de incapacidad.
2. Modificación del grado de incapacidad y, en consecuencia, de la prestación.
3. Extinción de la incapacidad y, en consecuencia, de la pensión.

• Compatibilidad con el trabajo

Si bien las incapacidades permanentes inhabilitan parcial o totalmente para el desempeño de una profesión u oficio, no significa que el trabajador-pensionista no pueda desarrollar ningún tipo de actividad laboral. De hecho, el presupuesto base es que todas las incapacidades permanentes son compatibles con el trabajo, bajo determinados criterios.

IPP: No produce la extinción de la relación laboral por lo que resulta compatible con el mantenimiento del trabajo que se viniera desarrollando.

IPT: Es compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia en la misma empresa o en otra distinta, si bien el trabajador-pensionista debe comunicar al INSS dicha circunstancia. Sin embargo, el incremento del 20% de la Incapacidad Permanente Total Cualificada previsto para compensar la especial dificultad para obtener un empleo, es lógicamente incompatible, quedando en suspenso durante todo el tiempo que dure la prestación laboral.

IPA: La pensión no impedirá el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del trabajador incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. El trabajador debe comunicar al INSS el inicio de la actividad, ya sea por cuenta ajena o propia.

GI: La pensión no impedirá el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. Se debe comunicar al INSS el inicio de la actividad, ya sea por cuenta ajena o propia.

En los casos en que el trabajador-pensionista vaya a simultanear la pensión con el trabajo debe comunicárselo al INSS y si los trabajos son susceptibles de inclusión en algún régimen de Seguridad Social, existe obligación de cursar la correspondiente alta y cotizar.

Hay que considerar que las facultades de revisión de INSS persisten incluso habiendo comunicado el inicio de una actividad laboral, pudiendo declarar la compatibilidad o incompatibilidad entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado.

• **Suspensión y extinción de la prestación**

Las causas de extinción y suspensión de las incapacidades permanente total, absoluta y Gran invalidez coinciden:

- **suspensión:**

Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar el derecho a las prestaciones.

Cuando la incapacidad permanente sea debida o se haya agravado a consecuencia de imprudencia temeraria del beneficiario.

Cuando la incapacidad permanente sea debida o se haya agravado a consecuencia de haber rechazado o abandonado, sin causa razonable, el tratamiento sanitario prescrito durante la situación de incapacidad temporal.

Cuando el beneficiario, sin causa razonable, rechace o abandone los tratamientos o procesos de readaptación y rehabilitación procedentes.

- **Extinción**

Por revisión con resultado de curación.

Por fallecimiento del beneficiario.

Por reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación, cuando se opte por esta pensión.

Por revisión de oficio dictada por el INSS en alguno de los casos en que tal actuación esté legalmente permitida, y de ella se derive la pérdida del derecho a la pensión.

- **Efectos sobre el contrato de trabajo**

En el caso de una parcial, la relación laboral no se extingue pudiendo el trabajador seguir desarrollando su profesión habitual en la misma empresa.

En el caso de las incapacidades en los grados de total, absoluta y gran invalidez, cuando, en la resolución se establezca un plazo de revisión igual o inferior a 2 años, el trabajador tendrá derecho a la **reserva de su puesto de trabajo** durante el periodo de 2 años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.

Esto implica que se produce la suspensión del contrato de trabajo, no la extinción cuando a juicio del EVI, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser objeto de revisión por mejoría, lo que le permitiría su reincorporación al puesto de trabajo.

La principal diferencia entre suspensión y extinción es que durante la primera persiste la obligación de cotizar por parte de la empresa. El derecho a la reserva del puesto subsiste durante los 2 años siguientes a la resolución del INSS.

Cuadro resumen de la incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales

	IPP	IPT	IPA	GI
Acceso	No se exige cotización previa. Automaticidad de las prestaciones	No se exige cotización previa. Automaticidad de las prestaciones	No se exige cotización previa. Automaticidad de las prestaciones	No se exige cotización previa. Automaticidad de las prestaciones
Contenido	Indemnización: 24 mensualidades	Pensión vitalicia 55% BRCP ¹⁵ IPTC ¹⁶ pensión vitalicia 75% BRCP	Pensión vitalicia 100% Base reguladora	Pensión vitalicia del 55% o del 100% base reguladora por contingencias profesionales + complemento
Abono	Mutua	INSS	INSS	INSS
Revisiones	NO	SI	SI	SI
Efectos de las revisiones	*****	Confirmación Modificación Extinción	Confirmación Modificación Extinción	Confirmación Modificación Extinción

Compatibilidad con el trabajo	SI	SI	SI	SI
Suspensión	Fraude Imprudencia temeraria Abandono tratamiento	Fraude Imprudencia temeraria Abandono tratamiento	Fraude Imprudencia temeraria Abandono tratamiento	Fraude Imprudencia temeraria Abandono tratamiento
Extinción	Curación Fallecimiento Edad legal jubilación Pérdida del derecho			
Efectos sobre el contrato de trabajo	Ninguno	Suspensión con derecho a reserva del puesto	Suspensión con derecho a reserva del puesto	Suspensión con derecho a reserva del puesto

2.4. Lesiones permanente no invalidantes.

Las lesiones permanentes no invalidantes son aquellas lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por **accidentes de trabajo y enfermedades profesionales**, que sin llegar a constituir una incapacidad permanente, supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador.

Las notas que caracterizan a esta contingencia son:

- Causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- De carácter definitivo.
- Que no constituya incapacidad permanente.
- Que altere o disminuya la integridad física del trabajador.
- Que esté catalogada en el baremo establecido al efecto.

Las secuelas que se deriven del accidente de trabajo o enfermedad profesional pueden restar capacidad laboral en unos casos y en otros no, de manera que en un trabajador pueden ser constitutivas de una incapacidad permanente por razón de su oficio y en otro no, aplicándose en este último caso el baremo previsto. Esto significa que estas indemnizaciones son incompatibles con las prestaciones económicas por incapacidad permanente, en especial, con la parcial que como se ha visto, se satisface también con una indemnización.

15 Base Reguladora de Contingencias Profesionales.

16 Incapacidad Permanente Total Cualificada.

Sin embargo, si el trabajador indemnizado por lesión permanente no invalidante considera que las lesiones iniciales que dieron lugar a la indemnización se han agravado, puede solicitar al INSS la revisión de grado de invalidez, de cara al reconocimiento de una incapacidad permanente.

- **Cuantía**

La prestación consiste en una indemnización a tanto alzado cuya cuantía viene fijada en un baremo¹⁷. Este baremo se divide en 6 epígrafes diferenciando las lesiones según la parte del cuerpo afectada, y asignando una cuantía económica distinta según la intensidad de la alteración o reducción funcional.

- **Reconocimiento del derecho y abono**

La competencia para declarar la existencia de secuelas, su graduación y cuantía recae sobre el INSS, previo informe-propuesta de los EVI.

El pago lo realiza la Mutua con la que el empresario tenga cubiertas las contingencias profesionales.

- **Compatibilidad con el trabajo**

La declaración del derecho a indemnización no extingue ni suspende la relación laboral de modo que el trabajador mantiene el derecho a continuar al servicio de la empresa. En consecuencia, la indemnización es compatible con el trabajo.

2.5. Prestaciones por muerte y supervivencia

Para cerrar este apartado de prestaciones económicas derivadas de contingencias profesionales, vamos a analizar aquellas que se originan cuando el trabajador haya fallecido. De modo que estamos frente a prestaciones que causa el trabajador pero cuyos beneficiarios son el cónyuge o pareja de hecho, los hijos y demás familiares con derecho a pensión.

Prestaciones y cuantías.

Los porcentajes a aplicar sobre estas prestaciones coinciden en el caso de contingencias comunes y profesionales. Sin embargo, el cálculo de la base reguladora sobre el que se aplican dichos porcentajes es distinto, siendo superior la derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Como resultado,

¹⁷ ORDEN TAS/1040/2005, de 18 de abril, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes.

la cuantía de las pensiones de viudedad y orfandad derivadas de contingencias profesionales, es mayor.

- **Auxilio de defunción.** Se trata de un pago de 42,09¹⁸ euros que se abona a los familiares que convivieran con el fallecido, o a quien se haga cargo efectivo de los gastos de sepelio.

- **Indemnización a tanto alzado:**
 - 6 mensualidades de la base reguladora por contingencias profesionales, al cónyuge superviviente o pareja de hecho superviviente¹⁹.
 - 1 mensualidad a cada huérfano. Si no existiera cónyuge o pareja de hecho con derecho a la indemnización, las 6 mensualidades supraindicadas se distribuyen entre los huérfanos.
 - Si no existieran familiares con derecho a la pensión por muerte y supervivencia, son beneficiarios de esta indemnización el padre y/o la madre que vivieran a expensas del fallecido, teniendo en este caso derecho a 9 mensualidades si se trata de un ascendiente, y a 12 si se trata de ambos ascendientes.

- **Pensión de viudedad.** Se establece en favor del cónyuge o excónyuges del trabajador fallecido, así como de los sobrevivientes de una pareja de hecho.

Cuantía: Se trata de una pensión vitalicia equivalente al 52% de la base reguladora del fallecido o el 70% en determinadas circunstancias. 12 mensualidades (las pagas extras están prorrateadas).

Reconocimiento del derecho: El INSS.

Abono de la prestación: el INSS previa constitución por la mutua del valor actual del capital coste de la pensión correspondiente.

Extinción: Con carácter general²⁰, por contraer nuevo matrimonio o constituir una pareja de hecho. Por declaración, en sentencia firme, de

¹⁸ Prestación vigente durante el 2011.

¹⁹ El reconocimiento de la pensión de viudedad a las parejas de hecho se regula en la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, en vigor desde el 1 de enero de 2008. Sin embargo, cabe advertir que no se produce la equiparación total a efectos de la pensión de viudedad entre una pareja de hecho y un matrimonio, accediendo en este segundo caso a la pensión de manera directa, sin las exigencias de dependencia económica que, en cambio, si se exigen en el supuesto de uniones extramatrimoniales. Además, para las parejas no casadas se impone un período de convivencia no inferior a cinco años, que tampoco constituye condición en el supuesto de matrimonio.

²⁰ Se establecen una serie de supuestos en los que excepcionalmente se conserva el derecho a la prestación aún cuando se contraiga nuevamente matrimonio.

culpabilidad en la muerte del causante. Por fallecimiento. Por comprobarse que no falleció el trabajador desaparecido en accidente.

Es interesante destacar que si bien el INSS es el único competente para la determinación de la contingencia, si el trabajador fallecido tuviese reconocida una Incapacidad Permanente Absoluta o una Gran Invalidez derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se considerará de derecho muerto a consecuencia de tales contingencias.

Si no se da el supuesto previsto en el párrafo anterior, deberá probarse que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional, siempre que el fallecimiento haya ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente; en caso de enfermedad profesional se admitirá tal prueba, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.

Por último, los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se hayan tenido noticias suyas durante los noventa días naturales siguientes al del accidente, podrán causar las prestaciones por muerte y supervivencia, salvo el auxilio por defunción. Los efectos económicos de las prestaciones se retrotraerán a la fecha del accidente.

- **Pensión de orfandad.** Los hijos de los trabajadores:
 - menores de 18 años o incapacitados para el trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.
 - mayores de 18 años y menores de 22 años, o de 24 si no sobreviviera ninguno de los dos padres o el huérfano presentara una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por 100, siempre que no efectúen trabajos lucrativos por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolos los ingresos que obtengan, en cómputo anual, resulten inferiores a la cuantía vigente para el IPREM.
 - Hijos del cónyuge sobreviviente aportados al matrimonio, cuando, junto con los requisitos generales, concurren las condiciones de que el matrimonio se hubiera celebrado dos años antes del fallecimiento del causante, hubieran convivido a sus expensas y además no tengan derecho a otra pensión de la Seguridad Social, ni queden familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos.

Cuantía: Se trata del 20% de la base reguladora. 12 mensualidades (las pagas extras están prorrateadas).

Reconocimiento del derecho: El INSS.

Abono de la prestación: el INSS previa constitución por la mutua del

valor actual del capital coste de la pensión correspondiente.

Extinción: con carácter general al cumplir los 21 años²¹. Por adopción. Por contraer matrimonio, salvo que estuviera afectado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez (aplicable a los matrimonios celebrados a partir de 23-11-05). Por fallecimiento. Por comprobarse que no falleció el trabajador desaparecido en accidente.

- **Prestaciones a favor de familiares.** Bajo determinadas circunstancias, relativas a convivencia, dependencia económica y falta de medios de subsistencia y de familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos, los padres y abuelos, madres y abuelas, nietos y hermanos, hijos y hermanos de los fallecidos, pueden tener derecho a prestaciones económicas que se abonarán en forma de pensión vitalicia, indemnización a tanto alzado o subsidio temporal.

Breve referencia a las mejoras voluntarias establecidas en los convenios colectivos

Existe un nutrido grupo de convenios colectivos que establecen mejoras o incrementos económicos en las prestaciones de la Seguridad Social que acabamos de ver, en los casos de accidente de trabajo, sobre todo cuando de los mismos se deriven incapacidades permanentes.

Sin embargo no es tan frecuente que estas mejoras se extiendan expresamente a la enfermedad profesional. Sobre este aspecto la jurisprudencia ha rectificado la doctrina que tradicionalmente había interpretado que cuando los convenios colectivos establecen mejoras para los accidentes de trabajo, sin más especificación, se entendían comprendidas en esta expresión tanto las enfermedades profesionales como las enfermedades de trabajo.

En la actualidad si el convenio colectivo no regula expresamente la enfermedad profesional como acreedora de esta mejora, se la considera excluida de la misma.

Idéntica consideración se hace respecto a los seguros colectivos de vida y accidentes, entendiéndose por tales tanto los comunes como los profesionales, que no incluyan expresamente la enfermedad profesional, ésta no queda protegida de cara a devengar la correspondiente mejora voluntaria (según doctrina de TS).

En consecuencia, aquellos delegados de prevención o representantes de los

²¹ Salvo que, en tal momento, tuviera reducida su capacidad de trabajo y demás excepciones contempladas en la LGSS.

trabajadores que negocien convenios colectivos, **deben incluir expresamente la enfermedad profesional como merecedora de la mejora voluntaria, si se quiere equiparar al accidente de trabajo.**

2.6. Prestaciones especiales

Todas las Mutuas cuentan con una serie de ayudas económicas y servicios que tienen por objeto atender situaciones no cubiertas por las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, y como consecuencia de las cuales, se presente una situación de necesidad.

La gestión de estas ayudas (concesión o denegación) le corresponde a la Comisión de Prestaciones Especiales, donde las centrales sindicales estamos representadas. No vamos a extendernos en el análisis de estas Comisiones, puesto que este estudio será objeto de desarrollo en otro capítulo, simplemente nos vamos a centrar en el contenido de estas prestaciones y potenciales beneficiarios.

Así, pueden acceder a estas ayudas:

- Trabajadores al servicio de los empresarios asociados a una Mutua
- Trabajadores autónomos que tengan cubierta las contingencias profesionales con esa mutua.
- Sus derechohabientes

Siempre que hayan sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y acrediten una situación de necesidad.

El tipo de ayudas que proporcionan no son homogéneas de modo que hay que estar a lo previsto por cada Mutua para saber, tanto el tipo de ayudas como la dotación presupuestaria con la que cuentan para atender estas prestaciones especiales. Algunos ejemplos pueden ser los siguientes:

- Adaptación de Viviendas: Ayuda económica para la adaptación de la vivienda del accidentado a su nueva situación, tales como asideros y barandillas.
- Eliminación de Barreras Arquitectónicas: Ayuda a la eliminación de barreras a través de la construcción de rampas y ascensores.
- Movilidad Personal: Ayudas para medios técnicos tales como sillas de ruedas y andadores.
- Adaptación de Vehículos: Ayuda a la adaptación de vehículos a motor

conforme a las necesidades del accidentado.

- Readaptación socio – profesional: Ayuda a la formación ocupacional que permitan la readaptación del accidentado a un entorno socio – laboral.
- Ayuda psicológica. Si así se precisase, tanto para el accidentado como para sus familiares.
- Otros gastos ocasionados y no indemnizables a través del sistema prestacional de la Seguridad Social: Ayuda a la compra o sustitución de gafas, prótesis dentales, audífonos, cojines anti-escamas, etc.
- Ayuda a familiares: Ayuda a los familiares directos del accidentado para paliar la situación de desfavorecimiento producida por el accidente, tales como alojamiento durante hospitalización, dietas, ayuda a cuidado de hijos, ...
- Ayuda en Caso de Muerte: Prestación económica a tanto alzado a favor de familiares en caso de defunción como consecuencia de un siniestro de origen laboral.

Para acceder a estas ayudas, el trabajador o sus familiares deben presentar una solicitud en la Mutua, acompañada de la documentación que acredite la situación de necesidad.

Recibida la solicitud, la Comisión de Prestaciones Especiales estudiará la propuesta, la valorará y procederá a emitir una resolución concediendo en su totalidad o en parte la ayuda solicitada.

2.7. Referencia al recargo de prestaciones

Además de lo dicho hasta aquí, en cuanto a las prestaciones económicas de IT e IP derivadas de contingencias profesionales, nuestro ordenamiento jurídico configura el denominado “**recargo de prestaciones**”, que entronca directamente con el régimen de responsabilidades de la empresa, pero que supone un incremento muy importante de la cuantía de aquellas prestaciones a las que da lugar la contingencia profesional.

Si bien no guarda relación directa con el ámbito de las Mutuas, hemos creído oportuno insertar unas consideraciones entorno a esta institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social, a efectos de completar el cuadro prestacional derivado del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional.

El punto de partida para la aplicación del recargo, es que el accidente de trabajo y la enfermedad profesional se hayan producido por falta de medidas de seguridad y salud laboral (artículo 123 LGSS), en concreto que la lesión se haya producido por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución, estén inutilizados o cuando no se hayan observado las medidas de seguridad en el trabajo, las elementales de salubridad o la adecuación personal a cada trabajo, según características de edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

De ser así, se impone un recargo que va desde el 30% al 50% sobre las prestaciones económicas de Seguridad Social a las que tenga derecho el trabajador.

El recargo tiene un carácter sancionador, y se concreta en una indemnización adicional que **corre por cuenta directa del empresario**, no pudiendo ser objeto de seguro alguno y es compatible con cualquier otro tipo de responsabilidad (administrativa, penal o civil). Esto implica que la Mutua, en ningún caso, se hará responsable del abono del recargo.

El reconocimiento del derecho al recargo se efectúa por el INSS y puede ser iniciado por el interesado o por la propia Inspección de Trabajo.

Resulta lógico pensar que para que proceda la imposición del recargo es necesario que exista una relación causa-efecto entre el incumplimiento empresarial y el siniestro profesional (accidente de trabajo y enfermedad profesional). No es suficiente con que haya habido un incumplimiento, sino que es necesario que dicho incumplimiento haya sido el causante del accidente o de la enfermedad.

El recargo de prestaciones se aplica sobre “todas las prestaciones públicas” de carácter económico del Sistema de Seguridad Social, sean pensiones periódicas y vitalicias (cualquiera de ellas por ejemplo, invalidez permanente absoluta, orfandad y viudedad), subsidios o indemnizaciones a tanto alzado (por ejemplo, procede el recargo en los casos de lesiones permanentes no invalidantes y en la prestación de auxilio por defunción), que traigan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional y que sean consecuencia de un previo incumplimiento empresarial de medidas preventivas.

Es importante tener en cuenta que el que certifica la existencia del incumplimiento causante del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional es la Inspección de Trabajo. Por este motivo es primordial que la inspección actúe lo más pronto posible, de cara a determinar posibles incumplimientos causantes del siniestro. Por ello, como recomendación general, cuando el trabajador presuma que el accidente se ha debido a falta de medidas de seguridad, debe presentar una **denuncia a la Inspección de Trabajo** quien, de observar que el accidente responde a un incumplimiento, puede iniciar el procedimiento de recargo de prestaciones.

La competencia para **declarar** la responsabilidad del recargo es del **INSS**, quien a su vez determina también el porcentaje que en su caso deba ser aplicado a las prestaciones económicas. Su liquidación la realiza la Tesorería General de la Seguridad Social para su posterior pago al trabajador.

Si bien resulta de crucial importancia que el recargo se instruya lo más rápido posible, el trabajador cuenta con 5 años para iniciar un procedimiento de declaración. Sin embargo, conforme pasa el tiempo menores posibilidades hay de probar la relación causa efecto entre el accidente y el incumplimiento a la normativa, y en consecuencia, menores posibilidades de obtener el recargo.

El recargo de prestaciones sólo se aplica sobre las prestaciones económicas de la Seguridad Social que se deriven del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, por lo que en ningún caso se aplica sobre las mejoras voluntarias previstas en los convenios colectivos.

3. Mecanismos de defensa del trabajador en la gestión del accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

Hasta aquí hemos analizado las prestaciones económicas y sanitarias que deben ser satisfechas por las mutuas, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Estas prestaciones, así como su gestión, vienen reguladas en una profusa normativa de distinto rango y alcance, que complican tanto su aplicación práctica como su conocimiento, dando lugar a numerosos problemas de interpretación y conflicto en cuanto al ámbito de aplicación.

Se puede explicar y justificar la existencia de las Mutuas en la gestión de los riesgos profesionales por su tradición y por su vinculación a la responsabilidad empresarial. Sin embargo, la asunción de tales competencias de gestión conlleva en la práctica, numerosos y en ocasiones complejos problemas que van desde la calificación de la contingencia y las altas indebidas, hasta la negativa de asistencia sanitaria por falta del volante de asistencia.

Las discrepancias entre mutuas y trabajadores, mutuas y sistema público de salud, mutuas e INSS no son siempre bien resueltas, si bien han ido apareciendo normas como la ley 40/2007 y el RD 1430/2009 que han ido perfilando tales relaciones en algunas prestaciones.

Con todo, diariamente surgen numerosos conflictos donde la víctima es el trabajador, encontrándose con situaciones de desprotección que pueden provocar indefensión si no se conocen los procedimientos de tutela establecidos en la normativa.

A ello vamos a dedicar este apartado.

3.1. Disconformidades con las altas médicas expedidas por las mutuas en los procesos de IT²² derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Supuesto 1: El trabajador recibe el alta médica derivada de contingencias profesionales dentro del plazo de los 12 meses y no está de acuerdo, por considerarla prematura.

²² Regulado por el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal.

- **Presentar una reclamación en <https://www.ovrmatepss.es/virtual/>**

El Ministerio de Trabajo, a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, ha creado una oficina virtual de reclamaciones de acceso público, para gestionar las quejas de los trabajadores sobre la gestión de las mutuas.

El Ministerio centraliza las reclamaciones recibidas y las remite a la mutua correspondiente para que ésta pueda facilitar una respuesta que, posteriormente, el Ministerio hace llegar al ciudadano.

La Web de reclamaciones: <http://www.ovrmatepss.es/virtual/>

Esta reclamación en ningún caso sustituye al procedimiento de impugnación del alta médica que se explica a continuación.

- **Manifiestar la queja en el Libro de reclamaciones de la Mutua.**

Todos los centros asistenciales de las Mutuas deben contar con un libro de reclamaciones. Si bien esta reclamación es más formal que ejecutiva (las mutuas no están obligadas a cursar estas reclamaciones a la Administración de la Seguridad Social), sindicalmente interesa dejar constancia del volumen de reclamaciones cursadas de cara a seguir exigiendo mayor transparencia en la gestión.

- **Procedimiento administrativo especial de revisión del alta.**

Si el trabajador recibiera el alta con anterioridad al agotamiento del plazo (12 meses) y no estuviese de acuerdo puede iniciar un **procedimiento administrativo especial de revisión del alta** ante el INSS.

Este procedimiento tiene la consideración de preferente de modo que el INSS debe dictar resolución en el menor tiempo posible. De hecho, es un procedimiento que como máximo dura 21 días desde que el trabajador lo inicia hasta que recae resolución.

Es un procedimiento que sólo puede iniciar el trabajador, es decir, ni el médico de atención primaria ni el propio INSS de oficio, pueden solicitar la revisión el alta médica.

Es un procedimiento donde la resolución del INSS agota la vía administrativa, de tal modo que contra la misma sólo cabe presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social.

El procedimiento es como sigue:

El trabajador, dentro de los **cuatro días naturales** siguientes a la notificación del alta, podrá instar al INSS la revisión del alta médica emitida por la Mutua. En la solicitud deberá manifestar los motivos de su disconformidad con dicha alta, a la que acompañará necesariamente el historial médico previo relacionado con el proceso de IT, en su caso, copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora.

El mismo día en que presente la solicitud o en el siguiente día hábil **el trabajador comunicará a la empresa que ha iniciado un procedimiento de revisión**. Además de esta comunicación del trabajador, el INSS comunicará a la empresa el inicio del procedimiento en el plazo de los 2 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud por parte del trabajador.

La mera iniciación del procedimiento de revisión **suspenderá** los efectos del alta médica emitida, debiendo entenderse prorrogada la situación de IT durante la tramitación del mismo, manteniéndose, en su caso, el abono de la prestación en la modalidad de pago delegado.

El INSS, comunicará a la Mutua el inicio del procedimiento especial de revisión para que, en el plazo improrrogable de 2 días hábiles, aporte los antecedentes relacionados con el proceso de IT e informe sobre las causas que motivaron la emisión del alta médica.

Si la mutua no presentara esta documentación, el INSS dictará la resolución que proceda teniendo en cuenta, únicamente, la información facilitada por el trabajador.

La Mutua podrá pronunciarse en dos direcciones:

1. Reconociendo la improcedencia del alta emitida, lo que motivará sin más trámite el archivo inmediato del procedimiento.
2. Ratificar el alta médica, que viene siendo lo más frecuente.

En el plazo máximo de 15 días hábiles, a contar desde la aportación de la documentación por parte de la Mutua, el INSS dictará la resolución, y lo hará sobre la base del informe que el EVI haya emitido.

La resolución del INSS determinará la fecha y efectos del alta médica o el mantenimiento de la baja médica. En consecuencia, el procedimiento terminará con alguno de los siguientes pronunciamientos:

- Confirmación del alta médica emitida por la Mutua.

En este caso se declara extinguido el proceso de IT a partir de la fecha que marque la resolución. Pueden darse dos supuestos:

1. Que la fecha de efectos del alta médica coincida con la fecha del alta emitida por la mutua. En estos casos se plantea un problema
2. Que la fecha de alta establecida por el INSS sea posterior a la emitida por la mutua.

En cualquier caso, **el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo el día siguiente de la fecha del alta médica.**

- Mantenimiento de la situación de IT por considerar que el interesado continúa con dolencias que le impiden trabajar.

En este caso, el alta médica emitida por la mutua no producirá efecto alguno, considerándose prorrogada la IT por contingencias profesionales.

• Expedición de la baja médica por parte del médico de atención primaria.

Si el trabajador en vez de iniciar el procedimiento de revisión del alta, acude a su médico de cabecera, éste le expide la baja médica derivada de contingencia común y, del reconocimiento médico se desprendiera la existencia de un proceso previo de IT derivado de contingencia profesional en el que la Mutua hubiera emitido un alta médica, el Servicio Público de Salud deberá informar al trabajador de la posibilidad de iniciar, en el mismo plazo (4 días naturales siguientes al alta médica), este procedimiento especial de revisión y, además el Servicio Público de Salud, comunicará con carácter inmediato al INSS, la existencia de dos procesos distintos de IT que pudieran estar relacionados.

En estos casos, el trabajador cobrará la prestación de IT por contingencias comunes hasta la fecha en que el INSS dicte resolución.

Cuando el trabajador presente en la empresa el parte médico de baja la empresa, deberá informar de dicha circunstancia al INSS, con carácter inmediato.

Si el INSS considera que el proceso de IT del trabajador deriva del proceso anterior, es decir, de la baja médica por contingencias profesionales, dictará la improcedencia de la baja emitida por el médico de atención primaria y determinará como profesional la actual, de modo que endosará de nuevo a la Mutua tanto el abono de la prestación como la asistencia sanitaria.

En este caso, la Mutua debe reintegrar al INSS la prestación que haya abonado al trabajador por la IT común y a éste, la diferencia que resulte a su favor entre la prestación por contingencia común y profesional.

Si por el contrario el INSS determina que la baja emitida por el médico de cabecera no guarda relación con la baja anterior, por ser una patología derivada de contingencias comunes, confirmará el alta emitida por la mutua y el trabajador seguirá de baja por contingencias comunes hasta que se recupere.

Cuando el trabajador recupere su capacidad laboral durante la tramitación del procedimiento de revisión, se podrá declarar sin efectos el alta médica emitida por la mutua por considerarla prematura. En estos casos, la resolución determinará la nueva fecha de efectos del alta médica y de extinción del proceso de IT.

Cuando el INSS confirme el alta médica emitida por la Mutua o establezca una nueva fecha de extinción de la situación de IT, se considerarán indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la IT, derivada de contingencias profesionales, que se hubieran abonado al trabajador a partir de la fecha establecida en la resolución.

El abono de la prestación, durante la tramitación de este procedimiento, será incompatible con las rentas derivadas del ejercicio de la actividad profesional.

3.2. Disconformidades con las altas médicas expedidas por el INSS en los procesos de IT²³ derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

²³ Regulado por el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal.

Supuesto 1: El trabajador recibe el alta médica derivada de contingencias profesionales por el INSS una vez agotada la duración máxima de la IT (12 meses).

Si transcurridos los 365 días de IT el INSS emite el alta médica, el trabajador podrá manifestar su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud, en el plazo máximo de cuatro días naturales.

Si inspección médica del servicio público de salud discrepara del criterio del INSS, tendrá la facultad de proponer, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de la decisión de aquélla, especificando las razones y fundamento de su discrepancia. Si el INSS, en función de la propuesta formulada, reconsiderara el alta médica, se reconocerá al trabajador la prórroga de su situación de IT a todos los efectos.

Si, por el contrario, el INSS se reafirmara en su decisión, para lo cual aportará las pruebas complementarias que fundamenten aquélla, sólo se prorrogará la situación de IT hasta la fecha de la última resolución.

Si la inspección médica se pronunciara confirmando la decisión del INSS o si no se produjera pronunciamiento alguno en el plazo de los once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, adquirirá plenos efectos la mencionada alta médica.

Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos, se considerará prorrogada la situación de IT.

3.3. Discrepancias en cuanto al origen de la contingencia.

Supuesto 1: El trabajador recibe la baja médica por contingencias comunes pero considera que su patología es profesional.

En estos casos, la controversia gira en torno al origen de la patología. Ya hemos comentado que el organismo responsable para determinar el origen de la contingencia es el INSS, de modo que en casos de discrepancia el trabajador debe presentar al INSS una solicitud de determinación de contingencia.

Así como el conflicto sobre el alta médica indebida cuenta con un procedimiento

específico, el supuesto de falta de baja médica por las Mutuas y la baja médica por los Servicios de Salud en procesos que el trabajador entienda que tienen un origen profesional, no dispone de procedimiento especial.

En estos casos habrá que acudir al procedimiento común de reclamación ante el INSS cuestionando el origen de la contingencia.

El INSS dictará resolución en estos dos sentidos:

- Declarar el carácter profesional de la IT y determinar como responsable de la prestación a la Mutua de Accidentes de Trabajo.
- Declarar el carácter común de la IT y determinar como responsable al INSS o a la mutua si la empresa tuviera cubierta con esta la contingencia común.

En caso de no estar de acuerdo con la resolución, el trabajador puede interponer una reclamación previa al INSS en el plazo de 30 días desde la recepción de la notificación.

La reclamación previa pone fin a la vía administrativa de modo que en caso de desacuerdo con la resolución dictada, el trabajador puede presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 30 días.

Supuesto 2: Resistencia de la mutua a reconocer el origen laboral de la patología.

En estos casos la discrepancia surge cuando el trabajador acude a la mutua con una patología de origen profesional que le impide seguir desarrollando su trabajo y por tanto, susceptible de causar un proceso de IT, y la mutua le deriva al sistema público de salud, considerando que dicha patología es de carácter común.

El procedimiento a seguir es el mismo que el supraindicado. Es decir, si el médico de atención primaria expide una baja médica por contingencias comunes, el trabajador deberá solicitar al INSS la determinación de la contingencia causante de la IT.

Supuesto 3: Resistencia de la mutua a prestar la asistencia sanitaria en caso de accidente de trabajo.

Nos encontramos frente a aquel supuesto en el que la mutua no presta la asistencia sanitaria al trabajador porque la empresa no reconoce el accidente, y por tanto, no traslada al trabajador el volante de asistencia.

Para que las mutuas presten la asistencia sanitaria vienen exigiendo que los trabajadores aporten el volante de asistencia. Este documento es el que acredita el reconocimiento por parte de la empresa del accidente de trabajo, sin perjuicio de que posteriormente emita el correspondiente parte.

En estos casos, el trabajador debe presentar una denuncia ante la Inspección de Trabajo para que acredite, si fuese posible, que se ha producido el accidente de trabajo.

Si la lesión es susceptible de causar un proceso de IT, es recomendable acudir al médico de atención primaria para que, previa valoración clínica, expida el parte médico de baja.

A continuación, el trabajador debe presentar una determinación de contingencias al INSS, siguiendo el procedimiento explicado en el supuesto 1 de este apartado.

Conviene dejar claro que para estos casos, el INSS está exigiendo la presentación de copia de la denuncia interpuesta ante la Inspección, al margen del resultado posterior que se derive de la misma.

Capítulo IV.

LAS MUTUAS Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

1. Introducción

Hasta aquí, hemos analizado las prestaciones que las mutuas suministran en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, o dicho de otro modo, la actuación de las mutuas en su vertiente reparadora. Sin embargo, su función no se agota aquí.

Desde siempre han desarrollado actividades de carácter preventivo a favor de sus empresas asociadas, actividades que se encuadran dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, y en consecuencia, sufragadas con fondos de la Seguridad Social. Se denominan coloquialmente “actividades preventivas con cargo a cuotas”.

Para comprender mejor el alcance, hoy limitado, de este tipo de actividades dentro del marco general de la Prevención de Riesgos Laborales establecido por la Ley 31/95, es preciso conocer sus antecedentes.

En los años 60, cuando se estructuró el Sistema de Seguridad Social español, nuestra legislación ya contempló la necesidad de que una parte de la actividad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, consistiera en la realización de

actividades preventivas con cargo a las cotizaciones del Accidente de Trabajo y las Enfermedades Profesionales.

El planteamiento respondía a la necesidad de abordar preventivamente el riesgo profesional, dado el alto coste económico y social que los accidente de trabajo y las enfermedades profesionales provocaban. Las actividades que entonces prestaban las mutuas, apoyaban y potenciaban la actuación de la empresa en la prevención de riesgos laborales, sin sustituirla. Eran servicios gratuitos y extensivos a la totalidad de las empresas asociadas a la mutua.

El contenido de estas actividades preventivas fue evolucionando a lo largo del tiempo, e iban desde estudios y criterios para la organización y gestión de la prevención en la empresa, información sobre la accidentabilidad de la misma, atención de consultas específicas, formación de directivos, técnicos y mandos, hasta la propia detección de riesgos y propuestas de medidas preventivas (lo que hoy conocemos como evaluaciones de riesgos y planificaciones).

Estas actividades venían reguladas tanto en Ley General de Seguridad Social como en el Reglamento de Colaboración (RD 1993/1995). Entonces se permitía una amplia libertad a las mutuas tanto en el tipo de actividades preventivas que podrían prestar, como los sujetos a los que iba dirigida, hasta tal punto que si bien su desarrollo se efectuaba en el marco de unos presupuestos aprobados por el Ministerio de Trabajo, el control sobre las actividades que se realizaban, era más bien escaso.

2. 1995. Publicación de la LPRL

Esta situación cambia a raíz de la publicación de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, transposición de la Directiva Marco, que incorpora un nuevo enfoque en la prevención de riesgos basado en la gestión, planificación, integración y participación.

Para lo que aquí interesa, hay tres referencias que cambian sustancialmente el papel de las mutuas en la vía preventiva.

El artículo 32²⁴, según el cual “las mutuas de accidentes podrán desarrollar para

²⁴ Su redacción actual dice “Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social no podrán desarrollar directamente las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos. Ello sin perjuicio de que puedan participar con cargo a su patrimonio histórico en las sociedades mercantiles de prevención constituidas a este único fin, en los términos y condiciones que se establezcan en las disposiciones de aplicación y desarrollo”.

las empresas a ellas asociadas las funciones correspondientes a los servicios de prevención. Al igual que otras entidades especializadas, deberán ser objeto de acreditación, previa comprobación de que reúnen los requisitos que reglamentariamente se establezcan”.

La disposición adicional decimotercera, que establece que “los recursos del fondo de prevención y rehabilitación procedentes del exceso de excedentes de la gestión realizada por las mutuas se destinarán, en la cuantía que se fije reglamentariamente, a las actividades que aquellas puedan desarrollar como servicios de prevención, de acuerdo con lo previsto en el art. 32 de Ley”.

La disposición transitoria segunda, que establece que “en tanto se apruebe el reglamento regulador de los servicios de prevención de riesgos laborales, se entenderá que las mutuas están acreditadas como tales servicios”.

El giro es radical. Si hasta la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las Mutuas eran las únicas entidades que prestaban servicios de carácter preventivo a las empresas y además, gratuitos, porque se consideraban parte integrante de la cobertura del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, a partir de 1997, entran en escena otras entidades, acreditadas por la autoridad laboral y sanitaria y sujetas al cumplimiento de una serie de requisitos técnicos y humanos, los **Servicios de Prevención Ajenos**.

El desarrollo reglamentario de los Servicios de Prevención vino de la mano del RD 39/97, de 17 de enero, de los Servicios de Prevención, cuyo artículo 22 estipula que la actuación de las mutuas como servicios de prevención se desarrollará en las mismas condiciones que las aplicables a los servicios de prevención ajenos, teniendo en cuenta las prescripciones contenidas al respecto en la normativa específica aplicable a dichas entidades.

Si bien desde el 1997, la posibilidad de concertar la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno resultaba viable jurídicamente, en la práctica no era posible por la inexistencia en el mercado de entidades especializadas, más allá de las mutuas de accidentes de trabajo.

Para cubrir este déficit, en abril de 1997 se publica una Orden regulando con carácter **provisional** el régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales, señalando en su artículo 1 que estas entidades ostentan una única naturaleza y personalidad jurídica y pueden desarrollar **dos tipos de actividades preventivas diferentes**:

- Las comprendidas en la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de acuerdo con lo establecido en el art. 68. 2 de la Ley General de la Seguridad Social y,
- Las correspondientes a las funciones de servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios asociados, de acuerdo con lo dispuesto en el art.22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Con esta norma se resuelve de forma inmediata y urgente la falta de entidades especializadas que puedan actuar como servicios de prevención ajenos, permitiendo a las mutuas asumir tales funciones, eso sí, de manera provisional. La principal exigencia de la simultaneidad de actividades (como mutua y como servicios de prevención) era que las mutuas mantuviesen ambas, debidamente diferenciadas.

La Orden regulaba también el tipo de funciones o actividades que las Mutuas podían seguir desarrollando en su condición de entidades colaboradoras de la Seguridad Social, y las actividades que se consideraban propias de las Mutuas en su condición de servicios de prevención ajenos, previendo que para el desarrollo de las segundas, las mutuas podían hacer uso de las instalaciones y servicios así como de los recursos humanos dependientes de las mismas.

El hecho de utilizar medios y recursos propios de las mutuas (en definitiva de la Seguridad Social) para el desarrollo de actividades puramente mercantiles, obligó a regular, dentro del marco provisional establecido en la referida Orden de 22 de abril de 1997, los criterios a seguir para poder hacer efectiva la imputación de costes.

Esta regulación vino a través de la Resolución de 22 de diciembre de 1998, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se determinan los criterios a seguir en relación con la compensación de costes. Esta Resolución estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 2004.

Se configuraba así un sistema mixto de prestación del servicio de prevención. De manera que, el empresario, en los casos que estuviera autorizado para la externalización del mismo, podía elegir entre una entidad especializada privada y una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Este sistema mixto de gestión de los Servicios de Prevención Ajenos que a simple vista puede parecer sencillo, se complica sobremanera al considerar la doble

configuración patrimonial de las Mutuas: el patrimonio que forma parte y se integra en el patrimonio único de la Seguridad Social, por tener su origen en las primas de accidentes de trabajo; y el patrimonio privativo de las Mutuas, que proviene del patrimonio histórico de las mismas o de aquellos recursos distintos de los que tengan su origen en las cuotas de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Este último, el patrimonio privativo de las Mutuas, no obstante, no puede ser objeto de libre disposición dado que está afecto, igualmente, al fin social de la entidad.

Ahondando aún más en la complejidad del sistema, teníamos por un lado, los servicios de prevención de carácter privado que sólo podían prestar sus servicios en el área de los Servicios de Prevención Ajenos, pero a cualquier empresa, Y por otro, las Mutuas que además de prestar, obligatoriamente, sus servicios a las empresas asociadas en el área de la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, con cargo al patrimonio único de ésta, podían prestar sus servicios en el área de los Servicios de Prevención Ajenos pero sólo a sus empresas asociadas, con cargo a su patrimonio privativo. Los desajustes técnicos, económicos y financieros derivados de la simultaneidad de actividades por parte de las mutuas han sido una constante.

La confusión patrimonial puesta de manifiesto tantas veces por el Tribunal de Cuentas ha sido escandalosa. En este sentido, resulta muy interesante citar el Informe del Tribunal de Cuentas N° 672 de Fiscalización especial de las actividades de colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales, durante los ejercicios 2001, 2002 y 2003.

En dicho informe se concluye que a pesar de toda la normativa legal y reglamentaria existente al respecto durante el período objeto de fiscalización, ejercicios 2001, 2002 y 2003, no se ha producido una separación real y efectiva de los medios materiales y humanos que las Mutuas han dedicado a cada uno de los dos tipos de actividades preventivas que tienen encomendadas, incumpléndose así las previsiones legales y reglamentarias.

Afirma este informe que la Seguridad Social habría estado financiando parcialmente durante los tres ejercicios incluidos en el período objeto de fiscalización, las actividades preventivas de los Servicios de Prevención Ajenos de las Mutuas, en un porcentaje que podría situarse en torno al 38% del total de gastos imputables a esta actividad. Es decir, el importe que las mutuas deberían haber compensado a la Seguridad Social por la utilización de sus medios humanos y materiales se estima en unos 16.289.167 euros, o lo que es lo mismo, a la Seguridad Social le costó 16 millones de euros la actuación de las mutuas como servicios de prevención.

El Tribunal de Cuentas hace un llamamiento al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para controlar adecuadamente, en el ejercicio de las funciones de dirección y tutela que sobre las Mutuas tiene encomendadas, la diferenciación de los dos tipos de actividades preventivas y la imputación a cada una de ellas de los costes derivados de tales actividades. Control que tal y como afirma el informe, no ha sido efectivo durante el período de esta Fiscalización Especial, ni posteriormente.

La principal consecuencia de estas irregularidades denunciadas por el Tribunal de Cuentas es la generación de importantes beneficios “atípicos” en el patrimonio privativo de las Mutuas.

Además de producirse una confusión patrimonial evidente, este modelo mixto provocó una posición de privilegio de las Mutuas, desde el nacimiento mismo del mercado de los Servicios de Prevención.

Su acreditación casi automática para actuar como Servicios de Prevención Ajenos contenida en la Ley 31/1995, la posibilidad de utilizar los medios humanos y materiales de los que disponían para la realización de las actividades mercantiles, y como se ha visto, la existencia de una auténtica financiación encubierta con cargo a fondos de la Seguridad Social de las actividades de las Mutuas como Servicios de Prevención Ajenos, generó una situación de desventaja para el resto de entidades interesadas en prestar sus servicios en este ámbito.

También ayudó el hecho de que hasta el 31 de diciembre de 1999, las mutuas podrían seguir prestando, como actividad comprendida en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, los reconocimientos médicos de carácter general. Es decir, la vigilancia de la salud, obligación empresarial prevista en el artículo 22 de la LPRL, se financiaba con cargo a las cuotas de la Seguridad Social. Esta norma se fue prorrogando con distintos matices hasta el 2002 incluido.

El propio Tribunal de Cuentas a este respecto señaló que “estas prácticas constituyen un conjunto de conductas que pueden restringir la competencia, más allá de lo permitido por la Ley, y constituir un caso de explotación abusiva de la posición dominante de las Mutuas en el mercado de los Servicios de Prevención (...)”.

En el apartado de recomendaciones, el informe aconsejaba la necesidad de promover una **reforma normativa** que posibilite la separación real y efectiva de los dos tipos de actividades preventivas que, actualmente, desarrollan las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. Advirtiendo de que la reforma debe garantizar jurídicamente la separación **física**,

económica y contable de la gestión de ambas actividades preventivas. Esta reforma vino de la mano del RD 688/2005, de 10 de junio.

3. 2005. RD 688/2005. Segregación de las mutuas como servicios de prevención ajenos.

El año 2005 es especialmente importante desde el punto de vista normativo, en el que destacan:

- Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, que regula las actividades de las mutuas como servicio de prevención ajeno.
- La Orden TAS/4053 de 2005, de 27 de diciembre, fija las actividades a desarrollar por las mutuas para su adecuación al Real Decreto 688/2005.

La publicación del RD 688/2005 buscaba dos objetivos: Solucionar la falta de separación real de mutua-servicio de prevención cuyas consecuencias ya han sido comentadas, y solucionar definitivamente el sistema de autorización provisional establecido en el artículo 22 del reglamento de los Servicios de Prevención.

Para ello, se modifica el artículo 13 del Reglamento de Colaboración indicando que las actividades a desarrollar por las mutuas, en su condición de entidades colaboradoras de la Seguridad Social, se realizarán de acuerdo con lo establecido en el artículo 68.2b) de la LGSS, **excluyendo** expresamente las obligaciones que los empresarios deban desarrollar a través de alguna de las modalidades de organización de la actividad preventiva, dispuestas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Para evitar lo que en definitiva ha sido “una autentica financiación encubierta con cargo a fondos de la Seguridad Social de las actividades de las Mutuas como Servicios de Prevención Ajenos”²⁵, el reglamento de segregación da dos posibilidades:

- a) Constitución de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, denominada **sociedad de prevención**, que se regirá por lo dispuesto en la legislación mercantil y demás normativa que le sea aplicable. Esta opción fue la mayoritariamente elegida por las Mutuas para continuar su actividad preventiva como SPA, de tal forma que de las 28 Mutuas existentes en ese momento, 26 optaron por la misma.

²⁵ Tal y como expresa el Informe del TC N° 672

- b) Directamente por la mutua, a través de una **organización específica e independiente** de la correspondiente a las funciones y actividades de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

Una vez establecidas ambas posibilidades en el RD 688/2005, la Orden TAS/4053/2005 de 23 de diciembre, establece las pautas a seguir para la formalización de cada una de ellas.

Con la regulación del RD 688/2005 el proceso de segregación queda viciado desde el principio.

Primero, porque el capital social de la sociedad de prevención pertenece íntegramente a la mutua.

Segundo, porque la actuación como servicio de prevención ajeno se reduce exclusivamente a las empresas asociadas a la mutua correspondiente²⁶.

Tercero, si bien en su denominación social no se puede incluir la denominación de “mutua” ni la expresión “mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social” o su acrónimo “MATEPSS”, las Sociedades de Prevención se denominan igual que la mutua a la que pertenece su capital social, de modo que en el imaginario colectivo la identificación de mutua-sociedad de prevención es total. Es más, si echamos un vistazo a la imagen corporativa de la Sociedad de Prevención, observamos que es la misma que la de la Mutua.

Y cuarto, porque los rendimientos procedentes de las sociedades de prevención percibidos por las mutuas seguirán el régimen establecido para los ingresos de su patrimonio histórico.

Con el transcurso del tiempo, y a la vista de las nuevas consideraciones realizadas por el Tribunal de Cuentas en el año 2009 parece que el proceso de segregación ha sido más formal que real, incurriendo de nuevo en una serie de irregularidades que cuestionan la efectiva separación entre las actividades preventivas desarrolladas por las mutuas con cargo a la Seguridad Social, respecto de las llevadas a cabo por las Sociedades de Prevención por ellas mismas creadas.

En su informe 829/2009 el Tribunal de Cuentas exponía que "este Tribunal de Cuentas ha verificado que las mutuas objeto de análisis en esta fiscalización

²⁶ Esta situación ha cambiado con el RD 38/2010, de 15 de enero.

continuaban sin cumplir con la total separación de ambos tipos de actividades preventivas, y siguen sin delimitar claramente la imputación de los gastos que realizan en materia de prevención de riesgos laborales, entre su patrimonio privativo, si se corresponden con actividades preventivas de su Sociedad de Prevención, y el patrimonio de la Seguridad Social, si se trata de actividades preventivas de las autorizadas a realizar con cargo a las cuotas de la Seguridad Social".

A fin de resolver esta prolongada situación, el Tribunal de Cuentas conminaba a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a potenciar el control ejercido sobre las Matepss por "ser susceptible de constituir una de las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 29 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social".

Desde el 2005 hasta hoy, se han sucedido una serie de normas que han intentado corregir, desde diferentes perspectivas, estas irregularidades, destacando el Real Decreto 38/2010, de 15 de enero, por el que se modifica el Reglamento sobre colaboración de las mutuas.

Con el RD 38/2010, de 15 de enero, la Seguridad Social pretende adaptar el Reglamento de 1995 a las nuevas formas de colaboración y cooperación ya materializadas en las primeras agrupaciones mutuales. Para ello se modifica la regulación contenida en el artículo 12 del Reglamento relativa al establecimiento por las mutuas de servicios sanitarios y recuperadores.

El reglamento permite dos tipos de modalidad de colaboración entre las mutuas:

- a) Las entidades mancomunadas: que permiten la puesta en común de los recursos adscritos a las mutuas, para una utilización más eficaz de los recursos públicos que gestionan, y
- b) Los centros mancomunados: que tienen como fin establecer instalaciones y servicios para prestar la asistencia sanitaria y recuperadora precisa a los trabajadores incluidos en el ámbito de protección de las mutuas partícipes.

Para articular los diversos modos de colaboración la norma permite que puedan hacerse efectivas las prestaciones sanitarias y recuperadoras a su cargo mediante **conciertos** con otras mutuas, con las administraciones públicas sanitarias o con medios privados. Informando, una vez formalizado el concierto, al Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Esta posibilidad de establecer *conciertos* “con medios privados”, no es más que una privatización encubierta del Sistema de la Seguridad, atendiendo a que esta colaboración no se ciñe a la prestación sanitaria y recuperadora de la contingencia común, sino que alcanza a todo el ámbito de protección de las mutuas. Además el hecho de informar al Ministerio de Trabajo a posteriori, impide ejercer un control inicial de los conciertos, imprescindible.

La norma permite también concertar la prestación de servicios profesionales clínicos con personas físicas o jurídicas. Otra circunstancia que a nuestro juicio ahonda en la senda de la privatización del Sistema.

Asimismo la norma consiente, aunque de manera excepcional, y con autorización del Ministerio de Trabajo e Inmigración, que “los tratamientos quirúrgicos o postquirúrgicos puedan prestarse con medios personales propios de las mutuas pero en centros hospitalarios concertados debidamente autorizados”. Esto supone que, aunque sea excepcionalmente, se liberaliza el traspaso de trabajadores de una Mutua a otra, e incluso a los centros privados con los que su Mutua concierte la actividad. Por lo tanto existe una clara repercusión negativa sobre las relaciones laborales de los trabajadores de las mutuas afectadas por las mancomunidades, sin encontrarse a lo largo del articulado referencia alguna a la protección de los derechos de los trabajadores.

En otro orden de cosas, el RD 38/2010 reforma también el párrafo d) del artículo 13.3, que queda redactado en los siguientes términos:

«d) La actividad de las sociedades de prevención se desarrollará con total independencia y autonomía de los servicios de que dispongan las mutuas para la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a que se refiere el apartado 1. A estos efectos, deberá disponer de la organización, las instalaciones, el personal propio y los equipos necesarios para el desarrollo de la actividad. En este sentido, ningún trabajador al servicio de la mutua, cualquiera que sea su categoría, podrá percibir retribución, incentivo o complemento salarial alguno de la sociedad de prevención por ningún concepto, ni los trabajadores de ésta podrán percibirlos de la mutua.»

Las sociedades de prevención podrán concertar el desarrollo de actividades preventivas en las mismas condiciones y con el mismo alcance previsto para los restantes servicios de prevención ajenos.»

Significa por tanto, que las Sociedades de Prevención de las mutuas abren su ámbito subjetivo de actuación a cualquier tipo de empresa, sin condicionar que la

misma deba estar asociada a la mutua titular del capital social de la Sociedad de Prevención. Recordemos que hasta la entrada en vigor del RD 38/2010, si una empresa optaba por una sociedad de prevención, ésta debía ser la de la mutua con quien tuviese cubierta la contingencia profesional.

En la actualidad, y como consecuencia del proceso de fusiones que se ha venido desarrollando en estos últimos años, existen 19 Sociedades de Prevención, todas ellas de Responsabilidad Limitada y acreditadas en las 4 especialidades o disciplinas preventivas.

Después de ver como se ha ido conformando el sistema mixto de prestación del servicio de prevención, y a modo de resumen, recopilamos dos ideas esenciales:

Las Mutuas pueden llevar a cabo dos tipos distintos, de actividades preventivas.

- a) con cargo a cuotas: Por su condición de entidades colaboradoras de la Seguridad Social, dirigidas exclusivamente a sus empresas asociadas y a los trabajadores autónomos adheridos (artículo 68.2.b TRLSS). Son gratuitas.
- b) Todas las que establece la LPRL: Por su condición de Sociedades de Prevención, dirigidas a cualquier tipo de empresa, incluidos los trabajadores autónomos. No son gratuitas.

Actividades a desarrollar por la Sociedad de Prevención

Las funciones que deben desarrollar las sociedades de prevención, en el marco de la relación mercantil que establezcan con la empresa, son aquellas que se derivan de las obligaciones que los empresarios deban desarrollar a través de alguna de las modalidades de organización de la actividad preventiva, en cumplimiento de lo establecido en la LPRL.

Es decir, incluye desde la elaboración del plan de prevención hasta la realización de la vigilancia de la salud. A continuación se relacionan alguno de los servicios que prestan estas Sociedades de Prevención, advirtiendo que se trata de una lista no exhaustiva.

- Estudio de **Adecuación de Equipos** RD 1215/97.
- Elaboración del **documento de protección** contra explosiones (ATEX).
- Planes de **Seguridad y Salud** en obras de construcción.
- Análisis de la **Implantación del Sistema de Gestión** de la Prevención y su adecuación a la especificación OHSAS 18001.

- Planes de **emergencia y autoprotección**.
- **Auditorías** de Gestión.
- Coordinación de **Seguridad y Salud** en obra.
- Evaluación de **Riesgos y Planificación** de las medidas preventivas a aplicar.
- **Formación**.
- Integración de la **Prevención en la actividad** de la empresa.
- Planes de **Autoprotección**.
- Plan de **Prevención**.
- Evaluación Agentes físicos, químicos y biológicos.
- Estudios en Ergonomía y Psicosociología: evaluación Carga Mental, riesgos psicosociales, movimientos repetitivos, manipulación manual de cargas, etc,
- Evaluación de trabajos con Pantallas de Visualización.

Actividades preventivas de las mutuas “con cargo a cuotas”

Las actividades preventivas que desarrollan las mutuas en el ámbito de la Seguridad Social persiguen fundamentalmente dos objetivos: mejorar las medidas preventivas implantadas en las empresas y reducir la incidencia de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Hasta el 2006, estas actividades se prestaban en el marco de los planes de actividades preventivas²⁷ establecidos por el Ministerio de Trabajo, y que se dirigían fundamentalmente a empresas de hasta 50 trabajadores, empresas de construcción y anexo I, o con un índice de incidencia elevado, siempre en función de las necesidades de siniestralidad de cada mutua.

A partir de 2006, la Orden TAS/2363/2006, de 28 de noviembre, establece el nuevo marco legal de las actividades preventivas de las mutuas con cargo a cuotas.

Lo más destacable de la Orden es que se afana en aclarar de nuevo, que estas actividades son un complemento de las actividades preventivas desarrolladas por la modalidad organizativa que exista en la empresa, sea cual sea, sin sustituir en modo alguno a las actividades preventivas a las que el empresario viene obligado.

27 Planes Marco de Prevención de Riesgos Laborales 1997-1998, 1999. Planes generales de Actividades Preventivas 2001, 2002 y 2003- 2005.

Además, reduce el ámbito subjetivo de estas actividades a pequeñas empresas, o empresas y sectores que tengan elevados índices de siniestralidad, y mantiene un control público del grado de cumplimiento de los planes a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, a quien la mutua debe remitir información detallada.

La planificación anual de las actividades preventivas con cargo a cuotas le corresponde a la Secretaría de Estado para la Seguridad Social quien, a través de resolución, establece los **criterios y prioridades** a aplicar en el desarrollo de estas actividades preventivas²⁸. No obstante, cada mutua debe presentar a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social su Plan de Actividades Preventivas a fin de que pueda ser aprobado.

Las Mutuas sólo podrán destinar hasta un máximo del 0,5% de sus ingresos por las cuotas de contingencias profesionales al desarrollo de estas actividades preventivas, porcentaje que se ha reducido a la mitad desde el 2006, recibiendo fuertes críticas del sector mutual.

Para el 2011, los criterios y prioridades de actuación fijados son:

1. Fomentar en las empresas de hasta 10 trabajadores, donde el empresario asume la actividad preventiva, políticas en materia de prevención de riesgos laborales que permitan promover la integración eficaz de la prevención de riesgos en la empresa, así como la mejora de su gestión, mediante la información, la sensibilización y el asesoramiento a sus empresas asociadas para la utilización del programa Prevención10.es.
2. Fomentar en las pequeñas empresas cuya actividad se realice en las divisiones de actividad del anexo de esta resolución (correspondientes a las de mayor número de accidentes de trabajo graves y mortales en el año 2010), la integración de la prevención en la empresa, así como la mejora de su gestión, y promover la reducción de la siniestralidad en empresas con altos niveles de accidentalidad laboral, mediante la información, la sensibilización y el asesoramiento a sus empresas asociadas.
3. Elaborar estudios y análisis sobre las causas de la siniestralidad laboral y difundir las conclusiones y recomendaciones que se obtengan de los mismos para evitar incurrir en las situaciones que originan esa siniestralidad.
4. Colaborar con la Administración de la Seguridad Social en el mantenimiento del sistema de información, notificación y registro de enfermedades

²⁸ Resolución de 10 de junio de 2011, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establecen los criterios y prioridades a aplicar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en la planificación de sus actividades preventivas para el año 2011.

profesionales, así como en el desarrollo de programas de evaluación y puesta al día del listado de aquellas enfermedades.

5. Elaborar y difundir códigos de buenas prácticas para la gestión y mejora continua de la prevención en la empresa a través del desarrollo de las actividades siguientes:

- a) Identificación de los procesos y actividades que generan mayores peligros en las distintas ramas de actividad en base a los accidentes ocurridos y las enfermedades detectadas.
- b) Diseño de procedimientos de trabajo que incidan directamente en los procesos y actividades identificados anteriormente como generadores de mayores peligros.

Las actividades de divulgación tendrán en cuenta los aspectos relativos a la lengua y cultura de la población emigrante.

6. Desarrollar las actuaciones de investigación y análisis que a continuación se indican, en el marco de los programas de I + D + i siguientes:

- a) Continuación de la investigación sobre la incidencia de los trastornos musculoesqueléticos, haciéndose especial hincapié en las causas emergentes de estos daños y en las medidas preventivas propuestas para reducirla, con una clasificación sistemática de los factores de riesgo asociados por ramas de actividad.
- b) Estudio comparativo entre la incidencia de enfermedades profesionales de etiología musculoesquelética y accidentes producidos por sobreesfuerzos físicos durante el año 2011 con respecto a años anteriores (2008, 2009 y 2010) y realización de un programa de divulgación, educación y sensibilización en prevención de estos trastornos.
- c) A partir de las bajas laborales o incapacidades ocasionadas por exposiciones a agentes físicos y a la vista de la nueva normativa existente sobre ruido y vibraciones, de las directivas comunitarias en materia de campos electromagnéticos y radiaciones ópticas, determinación de los puestos de trabajo, características de las tareas y ramas de actividad que presentan unos niveles de exposición más elevados, estableciendo códigos de buenas prácticas encaminados a la eliminación, disminución o control de riesgos.

Realizar otros programas de I + D + i distintos de los anteriores, así como estudios, colaboraciones o trabajos vinculados a la prevención de riesgos laborales en las empresas asociadas a las mutuas, que éstas incluyan en sus respectivos planes de actividades preventivas que sometan a autorización según lo previsto en esta resolución.

Para cada uno de los programas de I + D + i se habrán de detallar por la mutua el objetivo y la metodología, así como, una vez realizados los

mismos, las conclusiones y propuestas resultantes.

7. Establecer un programa de formación, concienciación y asistencia técnica al trabajador autónomo, que se desarrollará de manera prioritaria para aquellos cuya actividad se realice en las divisiones de actividad del anexo y que tendrá como finalidad la identificación y calificación de los riesgos laborales en el marco de las obligaciones establecidas en el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.
8. Establecer un programa de actividades preventivas de ámbito supraautonómico o supraestatal que se encomienden a las mutuas, en relación con las competencias atribuidas a las mismas en materia de higiene y seguridad en el trabajo incluida en el ámbito de la Seguridad Social.

En general, las mutuas han sido muy críticas con el nuevo marco de las actividades preventivas a raíz del 2006.

Consideran que estos planes deberían permitirles actuar sobre las empresas que generan mayor siniestralidad para la mutua en cuestión, no sobre sectores que si bien globalmente pueden ser los de mayor siniestralidad, para la mutua en cuestión pueden no ser significativos en términos de accidentalidad.

Además, se quejan de que su actividad formativa está muy limitada, puesto que sólo pueden impartir formación de carácter general (educación preventiva) que es percibida por las empresas como poco útil. Y consideran una cantidad claramente insuficiente la que resulta del 0,5% máximo de sus ingresos por las cuotas de contingencias profesionales, lo que les impide dedicar recursos a parte de las actividades preventivas establecidas.

Parece que la Seguridad Social no opina lo mismo a juzgar por la paulatina reducción de la aportación que las mutuas pueden asignar al desarrollo de las actividades preventivas. La razón que justifica esta posición está en las irregularidades que se han puesto de manifiesto, y se siguen poniendo, al investigar la actividad preventiva de las mutuas.

Capítulo V

LAS MUTUAS Y LA INCAPACIDAD TEMPORAL POR CONTINGENCIAS COMUNES.

1. Introducción

Como ya se ha apuntado en el capítulo II de esta publicación, históricamente las mutuas se han ocupado de la gestión la contingencia profesional en toda su extensión, siendo ésta su razón de ser hasta los años 90. Sin embargo, desde entonces se inicia un proceso de asunción paulatina de competencias que ha ido desdibujando el ámbito subjetivo y material propio de estas entidades colaboradoras.

Por lo que se refiere a la Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes (ITCC) su régimen jurídico ha venido experimentando, desde los años 80, numerosas y variadas reformas, que han tenido como principal objeto la contención del gasto de esta prestación. Prueba de ello son:

- a) Reducción de la cuantía diaria de la prestación durante el periodo del cuarto al vigésimo día de la baja, pasando del 75% al 60% de la base reguladora (Real Decreto 53/1980).
- b) Traslado bajo responsabilidad empresarial del abono de la prestación entre los días cuarto al decimoquinto. (Ley 28/1992).
- c) Reducción del periodo máximo de baja previo a la evaluación de la Incapacidad Permanente, que disminuyó a partir de la Ley 42/1994 de

- seis años (antigua situación de Incapacidad Laboral Transitoria más la situación de Invalidez Provisional) a dos años y medio (que es la suma de la duración máxima de las situaciones de IT así como de sus prórrogas extraordinarias).
- d) Reducción de la cuantía de la prestación una vez extinguida la relación laboral, que pasa a ser la misma que correspondería en el caso de desempleo contributivo. (Ley 24/2001).
 - e) Reducción de la duración de la prestación contributiva de desempleo del periodo consumido como IT desde la fecha de extinción de la relación laboral. (Ley 24/2001).
 - f) Limitación del anticipo de prestaciones económicas de Seguridad Social (IT, Incapacidad Permanente, etc.) a cargo de las Entidades Gestoras y Colaboradoras, a dos veces y medio el IPREM. (Ley 24/2001).

Dentro de estas reformas legislativas, una de las más importantes fue el reconocimiento a las Mutuas de la posibilidad de colaborar en la gestión de la **prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes**.

La primera regulación al respecto se introdujo a partir de la Ley 2/1993, de 29 de diciembre limitando la gestión a los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario y a los trabajadores del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Seguidamente, la Ley 42/1994, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, amplió el ámbito subjetivo de la gestión encomendada para introducir a los trabajadores por cuenta ajena.

Esta ampliación del ámbito subjetivo supuso que aquellos empresarios, que tuvieran formalizada la protección respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con una Mutua, podían optar por que la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal se llevara a cabo por la misma entidad.

Es por tanto a partir de 1994, cuando la ITCC hasta entonces competencia exclusiva del INSS en lo que respecta a la prestación económica, y del Sistema Sanitario Público en cuanto a la competencia en las Bajas y Altas médicas, pasa a ser gestionada por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

La cadena de modificaciones legislativas que se han sucedido desde 1994 centradas con carácter prioritario en el obsesivo “control del gasto”, han pivotado sobre el desarrollo de mecanismos de control, bajo la hipótesis de que un mayor control conducirá a una reducción del gasto.

Cuando se habla de reducir el gasto incrementado el control, lo que se pone bajo sospecha es la actuación de los médicos de los sistemas públicos de salud y de los trabajadores. De los primeros, porque consienten y mantienen injustificadamente una situación de IT y de los segundos, porque actúan fraudulentamente para acogerse a la misma. Los trabajadores simulan y los médicos encubren.

El incremento del gasto originado por esta prestación, unido al presunto nivel de fraude existente han propiciado un conjunto desmesurado, desproporcionado y anárquico de reformas legislativas que han provocado la ruptura de la unidad e integridad del sistema, la separación del control sanitario y del económico, el deslizamiento de recursos públicos hacia entidades “privadas”, y una burocratización innecesaria de los procedimientos de defensa en los casos de discrepancias.

En lugar de reforzar las capacidades de control del INSS y de mejorar el funcionamiento de los Servicios de Salud se ha optado por una privatización de la gestión.

Esta privatización, que genera a su vez un segundo nivel de privatización (cuando las mutuas conciertan con clínicas privadas la atención sanitaria), tampoco se ha traducido en un ahorro al Sistema porque si bien el gasto de la ITCC ha descendido, los gastos derivados de la asistencia sanitaria, de una mayor burocratización médica, de la duplicidad de controles sobre el mismo trabajador (Mutua, INSS y la Inspección sanitaria), ha generado un aumento del gasto médico (reconocimientos, pruebas, etc.) que las Mutuas cargan sobre los Servicios de Salud

Volviendo al tema que nos ocupa, ¿porqué entran en escena las Mutuas para la gestión de una contingencia común?. Por su supuesta eficiencia en la gestión integral de las contingencias profesionales manifestada durante más de un siglo.

En el imaginario colectivo existe una idea según la cual las mutuas efectúan de manera mucho más rigurosa que el INSS, todo lo referido a la gestión de las contingencias, en especial en cuanto a la duración de la ITCC, buscando agilizar, mediante las pruebas diagnósticas y tratamientos de recuperación, que no se superen los 15 días de baja médica, y en especial, que el trabajador no pase a una invalidez de grado superior.

De hecho esta mayor agilidad es lo que las mutuas utilizan a la hora de reivindicar

que también puedan controlar el proceso de “entrada” y “salida de la situación de ITCC, esto es, las altas y las bajas.

En nuestra opinión resultaría del todo surrealista que la gestión de las altas y las bajas fuera competencia de las mutuas, cuando la asistencia sanitaria y el diagnóstico lo realizan los Servicios de Salud, tratándose de una competencia que ni siquiera el INSS tiene.

Los estudios que han tratado de cuantificar hasta que punto las mutuas son más eficientes en la gestión de la ITCC, no han podido concluir tan tajante afirmación, por diferentes motivos.

Según un estudio²⁹ dirigido por Santos M. Ruesga, Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Madrid, determinar la eficiencia, o la carencia de ella, de las dos grandes instituciones encargadas de la gestión de la ITCC, el INSS o las Mutuas, no es tarea fácil por las diferencias normativas existentes en el modelo de gestión pública (INSS) y privada (mutuas).

Además, según dicho informe no es sencillo realizar comparaciones en términos de eficiencia de la gestión de ambas entidades pues los colectivos agrupados por las Mutuas y por el INSS no suelen ser iguales. A este respecto, destacan que los trabajadores protegidos por el INSS tienen mayor probabilidad de causar una incapacidad temporal porque son de mayor edad media, tiene una mayor proporción de mujeres, y tiene mayor presencia en el sector público.

Tampoco es fácil desde la perspectiva de los ingresos vinculados a la ITCC, fundamentalmente las cotizaciones, porque las mutuas disponen de mayor flexibilidad en los mismos, lo que representa una ventaja de éstas respecto del INSS a la hora de gestionar esta prestación. También cuentan las mutuas con mayor capacidad financiera para imputar o no determinados gastos a la ITCC, lo que en apariencia las hace ser más eficientes, si la eficiencia se mide desde una perspectiva coste-beneficio puramente económica.

Parece que la tendencia a dotar de mayor protagonismo a las mutuas en la gestión de la ITCC no responde a un análisis riguroso de eficiencia, sino más bien a consideraciones de tipo político y económico, claramente coyunturalitas y oportunistas.

29 “Las mutuas de accidentes de trabajo y la gestión de la ITCC”.

2. Dimensión de la gestión de la ITCC por parte de las mutuas

A junio de 2011, las 20 Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales protegen por contingencias profesionales a 13.241.013 (95,09%) de trabajadores por cuenta ajena, y el INSS a 683.880 (4,91%).

Asimismo, las Mutuas tienen 450.000 trabajadores autónomos acogidos a la protección de las contingencias profesionales, cifra que representa el 20% de los trabajadores por cuenta propia adheridos con las Mutuas para la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal por contingencias comunes.

El reducido número de trabajadores autónomos con contingencias profesionales se debe a que esta es una opción voluntaria salvo para los trabajadores económicamente dependientes. También, como se recordará, desde el 1 de enero de 2004 los trabajadores autónomos del RETA que hayan optado por la cobertura de las contingencias profesionales, deberán hacerlo con la mutua con la que tengan formalizada la cobertura de la incapacidad temporal por contingencias comunes.

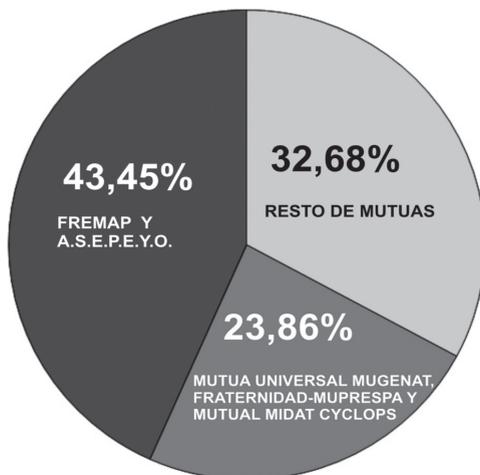
Por lo que respecta a la cobertura de las contingencias comunes, las mutuas protegen a 11.531.351 de trabajadores por cuenta ajena (lo que representa el 73,4% del colectivo de trabajadores protegidos por IT por contingencias profesionales) y el INSS a 4.397.670.

También gestionan la IT por contingencias comunes de más de 2 millones trabajadores del Régimen de Autónomos, en el que se integran con efectos de 1 de enero de 2008 los trabajadores por cuenta propia agrarios.

En conclusión, en el 2011 más de 13 millones de trabajadores españoles ven cubierta su IT por contingencias comunes con **entidades no públicas**, es decir por **entidades de carácter privado** aunque con control público, incrementando paulatinamente su cobertura en detrimento de las entidades gestoras públicas.

En el año 2011 el presupuesto de las 20 Mutuas y de los 4 centros mancomunados ascendió a 12.516 millones de euros. La distribución del presupuesto por Mutuas muestra la **fuerte concentración de recursos económicos** en muy pocas Mutuas. Las dos Mutuas más importantes, FREMAP y ASEPEYO gestionaron el 43,45% del presupuesto; si tomamos las 6 primeras Mutuas (FREMAP, ASEPEYO, UNIVERSAL, FRATERNIDAD-MUPRESA, IBERMUTUAMUR y MIDATCYCLOPS) gestionan el 67,14% del presupuesto. Las 14 restantes gestionan el 32,68%. Entre las primeras Mutuas es bien conocida, además, la

vinculación de algunas de ellas con grupos aseguradores concretos³⁰.



PRESUPUESTOS MUTUAS PARA EL AÑO 2011	
MUTUAS Y CENTROS	TOTAL DE INGRESOS EJERCICIO 2011 (Importe en miles de Euros)
MUTUAS	
MUTUAL MIDAT CYCLOPS	932.664,46 €
MUTUALIA	291.268,23 €
ACTIVA MUTUA 2008	381.944,53 €
MUTUA MONTAÑESA	146.518,63 €
MUTUA UNIVERSAL MUGENAT	1.053.089,38 €
MAZ	501.975,76 €
UMIVALE	416.172,37 €
MUTUA NAVARRA	59.738,55 €
MUTUA INTERCOMARCAL	181.807,71 €
FREMAP	3.150.991,25 €
SOLIMAT	57.971,03 €
MUTUA DE ANDALUCIA Y CEUTA	75.312,95 €
A.S.E.P.E.Y.O.	2.273.219,19 €
MUTUA BALEAR	190.502,79 €
MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO	182.657,21 €
UNIÓN DE MUTUAS	263.580,46 €
MAC, MUTUA DE ACCIDENTES DE CANARIAS	77.284,31 €
IBERMUTUAMUR	1.034.559,34 €
FRATERNIDAD-MUPRESPA	992.869,00 €
EGARSAT	219.039,23 €
TOTAL MUTUAS	12.483.166,38 €
CENTROS	
CENTRO INTERMUTUAL DE EUSKADI	7.314,35 €
CENTRO DE RECUPERACIÓN Y REHABILITACIÓN DE LEVANTE	17.904,77 €
CORPORACIÓN MUTUA	5.848,57 €
SUMA INTERMUTUAL	2.602,27 €
TOTAL CENTROS	33.669,96 €
TOTAL:	12.516.836,34 €

Fuente: Presupuestos Seguridad Social 2011.

30 FREMAP-Mapfre; ASEPEYO-Catalana de Occidente; UNIVERSAL-Mutua General,....

2.1. Ingresos

Sobre el presupuesto inicial de 2010, los ingresos para 2011 se han incrementado un 1,8%, si bien partimos de fuertes reducciones en años anteriores como consecuencia de la negativa evolución del empleo.

En el 2011 los ingresos por cuotas se han incrementado un 2,1%. Del total de ingresos por cotizaciones sociales (que representa el 96,5 % del total de ingresos por operaciones corrientes), las cuotas de accidentes y enfermedades profesionales ascienden a 7.232.760 miles de euros y las cuotas por incapacidad temporal por contingencias comunes se estiman en 3.570.000 miles de euros.

La participación de las Mutuas en el total de las cuotas del sistema de Seguridad Social ha pasado del 4,50% en 1985 a más del 10% en 2010. En términos de PIB, los ingresos por cuotas de las Mutuas habrán pasado del 0,4% en 1985 al 1,03% en 2009.

RESUMEN DE INGRESOS

AGREGADO DE MUTUAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

APLICACIÓN ECONÓMICA	TOTAL DE INGRESOS GENERALES EJERCICIO 2011 (importe en miles de Euros)
COTIZACIONES SOCIALES	11.121.160,00 €
TASAS Y OTROS INGRESOS	207.137,13 €
TRANSFERENCIAS CORRIENTES	49.493,06 €
INGRESOS PATRIMONIALES	140.021,90 €
TOTAL OPERACIONES CORRIENTES	11.517.812,09 €
ENAJENACIÓN DE INVERSIONES REALES	593,78 €
TRANSFERENCIAS DE CAPITAL	22.236,61 €
TOTAL OPERACIONES CAPITAL	22.830,39 €
TOTAL OPERACIONES NO FINANCIERAS	11.540.642,48 €
ACTIVOS FINANCIEROS	969.940,30 €
PASIVOS FINANCIEROS	6.253,56 €
TOTAL OPERACIONES FINANCIERAS	976.193,86 €
TOTAL ENTIDAD	12.516.836,34 €

2.2. Gastos

El presupuesto de gastos de las Mutuas de Accidentes asciende a 12.516.836,34 millones de euros, lo que supone un ligero incremento del 1,8% respecto al presupuesto inicial de 2010.

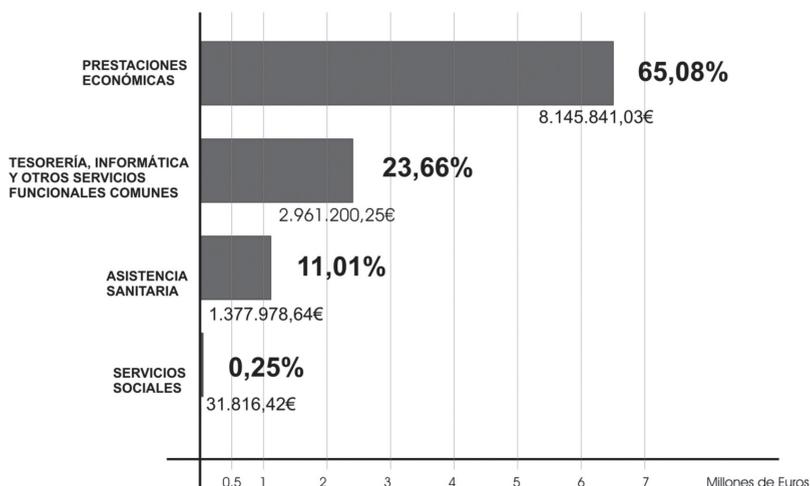
El gasto por las rúbricas más significativas es el expresado en el siguiente cuadro:

Función económica	2011
PRESTACIONES ECONOMICAS	8.145.841,03
ASISTENCIA SANITARIA	1.377.978,64
SERVICIOS SOCIALES	31.816,42
TESORERÍA, INFORMÁTICA Y OTROS SERVICIOS FUNCIONALES COMUNES	2.961.200,25
TOTAL PRESUPUESTO	12.516.836,34

Fuente: Presupuestos de la Seguridad Social 2011.

El dato más destacado es la fuerte reducción en servicios sociales, función que sólo tiene un programa, el de Higiene y Seguridad en el Trabajo. La partida del 2010 respecto del 2009 se redujo en 53%. Del 2011 respecto del 2010 se ha reducido en un 13%. Esta reducción viene motivada por la limitación de sus gastos al 0,5% de las cuotas por contingencias profesionales establecida en Resolución de 30 de junio de 2009 de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social. Hay que tener en cuenta además, la transformación de este programa tras la aplicación del RD 688/2005, de segregación de la actividades como servicios de prevención ajenos.

DISTRIBUCIÓN DEL PRESUPUESTO DE LAS MUTUAS EN 2011



Fuente: Presupuestos Seguridad Social 2011

En cuanto al gasto en **prestaciones económicas**, la partida de gasto más importante de las mutuas por un importe de 8.145.841,03 miles de euros, su desglose (solo transferencias corrientes, sin incluir los gastos ligados a la gestión ni las operaciones de capital), es el siguiente:

PRESTACIONES ECONOMICAS	2011
Incapacidad temporal	4.221.260,00
Riesgo durante el embarazo y la lactancia	250.660,00
Otras prestaciones	137.664,58
TOTAL	4.609.584,58

Las Mutuas de Accidentes gestionan 4.221.260 millones de euros en IT, el 60% del **presupuesto total en IT** del sistema de Seguridad Social (7.009.000 millones de euros).

En cuanto al gasto en IT por **contingencias comunes**, se reduce un 5% respecto al presupuesto inicial de 2010.

En lo que se refiere a la población protegida por las Mutuas, si en julio de 1998 había 2.981.971 trabajadores cuya IT por contingencias comunes era gestionada por una Mutua, a junio de 2011 esa cifra ascendía ya a 11.531.351 trabajadores por cuenta ajena, lo que suponía el 63% de los trabajadores. En contingencias profesionales protegen al 95%.

Si lo que se pretendía con todas las medidas adoptadas desde 1995 era reducir la tendencia al incremento del gasto en esa prestación, es evidente que se ha conseguido, aunque probablemente no con la intensidad que hubiese querido la administración de la Seguridad Social.

Sin embargo, no es menos evidente que se ha producido un incremento notable del gasto en aquellas otras partidas destinadas al control de la IT y que su gestión está llevando a una serie de irregularidades de todo tipo. Y aquí nos parece oportuno señalar, literalmente, algunas de las conclusiones del Tribunal de Cuentas acerca de la fiscalización en una muestra de 8 mutuas.

Informe Tribunal de Cuentas. Control IT

El control y seguimiento de la situación de baja médica que da origen al reconocimiento del derecho a la prestación económica de Incapacidad Temporal derivada de Contingencias Comunes (en adelante ITCC) está encomendado por Ley a las mutuas. La externalización de esta gestión por parte de las mutuas, es decir su encomienda a terceros, que supone la privatización indirecta del ejercicio de potestades públicas atribuidas por Ley exclusivamente a ellas, necesita una habilitación normativa expresa que, sin embargo, no existe.

Estas actuaciones externalizadas consisten, entre otras, en la localización de trabajadores en situación de baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral, en la realización de visitas médicas, o en la práctica de pruebas diagnósticas o la investigación -mediante el recurso a detectives privados- de la actividad profesional de estos trabajadores.

Entre los proveedores de Mutuas Universal, Ibermutuamur y Fraternidad-Muprespa, se ha detectado la existencia de numerosas empresas de detectives. Estos supuestos plantean dudas sobre la existencia de las garantías suficientes en cuanto a propiedad, acceso, confidencialidad y seguridad de los datos de carácter personal, devolución de ficheros y destrucción de copias, o en lo relativo a la posibilidad de subcontratación con otras empresas.

La inexistencia de la señalada habilitación, que no se encuentra ni en la Ley General de la Seguridad Social, ni en el reglamento sobre colaboración en la gestión, ha impedido, además, la inclusión de este tipo de contratos entre los sujetos a autorización ministerial previa y, por consiguiente, ha reducido las posibilidades de control sobre la existencia y contenido de estos contratos por parte del ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Esta situación se ve agravada por el hecho de que la externalización del control y seguimiento de la prestación económica de Incapacidad Temporal derivada de Contingencias Comunes conlleva, en determinados supuestos, una ausencia total de control por parte de las mutuas contratantes, sobre la actividad llevada a cabo por los terceros adjudicatarios de estos contratos, lo que supone, dado el carácter público de las prestaciones y de los fondos que las mutuas gestionan, una importante debilidad en el procedimiento de control interno de su gestión económico financiera. La dificultad de verificar la efectiva realización de actividades de control y seguimiento, y de evaluar su eficacia (ya que la competencia sobre el alta médica radica en los Servicios Públicos de Salud), así como las graves irregularidades puestas de manifiesto a lo largo del presente Informe en cuanto al control de la facturación de estos servicios por parte de sociedades vinculadas a las propias mutuas, con el consiguiente riesgo de aparición de perjuicios económicos para el patrimonio de la Seguridad Social, plantea interrogantes sobre la conveniencia de mantener este sistema en sus términos actuales.

Se ha detectado selección de riesgos, o prácticas para desviar aquellas empresas que resulten deficitarias para las Mutuas en la gestión de la ITCC hacia el INSS. Un ejemplo, es el rechazo por parte de Mutua Balear a la demanda de cobertura de estas contingencias por el "Servei de Salut de les Illes Balears". En el ámbito del control y seguimiento de la ITCC se han detectado: actuaciones realizadas por las empresas adjudicatarias en situaciones de no baja médica, o con anterioridad al plazo a partir del cual, en virtud de lo previsto en el artículo 131 de la Ley General de la Seguridad Social, el coste de la prestación económica es asumido por la mutua, o incluso con posterioridad al alta médica. En todos estos supuestos, los deficientes procedimientos de control interno sobre la facturación utilizados por las tres mutuas, incrementan de forma significativa el riesgo de que se imputen costes no suficientemente justificados al patrimonio de la Seguridad Social.

Asimismo, se ha facturado dentro del concepto de control y seguimiento de ITCC, los servicios que corresponden a la realización de reconocimientos médicos al personal de determinadas empresas asociadas, cuyo coste debería sufragarse por su Servicio de Prevención Propio o Ajeno y no por la mutua, con cargo al patrimonio de la Seguridad Social. Por último, este Tribunal de Cuentas ha podido constatar en muchos casos, el incumplimiento de los requisitos que establece el artículo 82 del reglamento sobre colaboración en la gestión (que exige consentimiento informado del trabajador o conformidad de la autoridad sanitaria del Servicio de Salud correspondiente) en la facturación de asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes, girada a las mutuas.

3. Gestión de la ITCC por parte de las mutuas

3.1. Adhesión a la Mutua

Para que las mutuas puedan gestionar la prestación económica de la ITCC se exige que la empresa asociada haya ejercido esta opción, opción que se condiciona a que también se haya optado por cubrir con esa misma Mutua las contingencias profesionales.

Para formalizar esta cobertura, mutua y empresa firman un anexo al documento de adhesión, por lo que implícitamente se deduce que la mutua que gestione las contingencias comunes habrá de ser la misma que gestione las profesionales. O lo que es lo mismo, una empresa no puede tener una mutua para la gestión del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, y otra distinta para la cobertura de las contingencias comunes.

Lo que si está permitido es la renuncia a la cobertura de la IT por riesgos comunes, manteniéndose no obstante la asociación para la protección de los riesgos profesionales. En estos casos, la IT por comunes sólo podrá pasar a gestionarse por el INSS y sólo podrá volver a concertarse con una Mutua cuando venza el convenio de asociación para la protección de los riesgos profesionales, bien con la misma, bien con otra, pero siempre conjuntamente (art. 69 RD 1993/1995).

Los trabajadores autónomos también tienen cubierta la ITCC. De hecho desde el 1 de enero de 2008 es obligatoria la cobertura de la prestación económica por IT para:

- Los trabajadores de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
- Trabajadores que tengan la condición de económicamente dependientes.
- Trabajadores que desempeñen actividades en que la cobertura de las contingencias profesionales resulte obligatoria por su mayor riesgo de siniestralidad,

Y será **opcional** para:

- Los trabajadores autónomos con derecho a la prestación por incapacidad temporal en otro régimen del Sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentren en alta en tanto se mantenga su situación de pluriactividad.
- Trabajadores incluidos en el Sistema Especial para trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

Esta opción debe formalizarla con una Mutua en el momento de causar alta en este Régimen Especial y sus efectos coincidirán con los de dicha alta.

Una vez formalizado el convenio de asociación se inicia la protección de la Mutua respecto de aquellas contingencias cubiertas.

3.2. Requisitos para el acceso a la prestación.

A diferencia de la ITCP³¹, para acceder a la prestación derivada de contingencias comunes se exige cotización previa. En concreto, sólo para la enfermedad común donde se exigen 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante. En el caso de los accidentes “no laborales” no se exige tal requisito.

También se exige que el trabajador esté afiliado y de alta o en situación asimilada al alta en el momento de causar la IT. En este caso rige el principio de automaticidad relativa es decir, sólo si el trabajador está de alta en Seguridad Social el INSS o la Mutua adelantará el pago de la prestación.

3.3. Contenido de la prestación.

Consiste en un subsidio cuya cuantía está en función de la base reguladora y de los porcentajes a aplicar sobre la misma.

Para el cálculo de la base reguladora hay que considerar la base de cotización del mes anterior a la baja entre el número de días a que dicha cotización de refiere. Al resultado de tal operación se le aplican los siguientes porcentajes:

- 60% desde el 4º al 20º día de baja (ambos incluidos).
- 75% desde el 21 día en adelante.

Del 1º al 3º día no se abona prestación alguna. Hay que considerar que numerosos convenios colectivos tienen fórmulas de mejora de la prestación de IT por contingencias comunes, una de ellas consiste en asumir el pago de la prestación desde el primer día.

3.4. Duración

Como vimos en el capítulo II de esta publicación, la incapacidad temporal, sea cual sea su causa, es una situación que se caracteriza por su duración limitada.

31 Incapacidad temporal por contingencias profesionales.

El trabajador estará de IT mientras persistan los dos requisitos comentados: asistencia sanitaria y estar impedido para trabajar.

Su duración máxima es de 365 días. Agotado este plazo el INSS, a través de los Equipos de Valoración de Incapacidades, será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa, con un límite de 180 días más, si durante ese tiempo el trabajador puede ser dado de alta por curación.

Esto implica que en el mes undécimo el INSS citará al trabajador a un reconocimiento médico. El facultativo del INSS cumplimentará el Informe Médico de Evaluación de la Incapacidad Temporal. Dicho informe médico, que se elaborará lo más cerca posible del mes duodécimo del proceso, será debidamente firmado por el facultativo que ha realizado el reconocimiento médico y expresará el juicio clínico-laboral.

El Informe Médico de Evaluación de la IT será aportado por el facultativo del EVI que haya de actuar como ponente ante este órgano para que éste emita la correspondiente propuesta de Resolución al Director Provincial.

El EVI, a la vista del Informe Médico de Evaluación de la IT, así como de toda la documentación clínica que le acompaña, procederá, a emitir y formular al director provincial del INSS la Propuesta de Resolución. El INSS se pronunciará sobre:

- Autorización de prórroga expresa de la IT;
- Iniciación de un expediente de incapacidad permanente;
- Alta médica.

Excepcionalmente, el INSS puede autorizar una segunda prórroga (denominada prórroga de efectos) cuando la situación clínica del trabajador, con vistas a su recuperación, así lo aconsejara. En ningún caso puede superar los 180 días, es decir seis meses. En estos casos el INSS examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del trabajador a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.

Para la determinación de la duración máxima se computarán las recaídas. Se consideran recaídas cuando, entre dos procesos de IT derivados de la misma patología, no hayan transcurrido más de 180 días.

Si durante la IT se produce la extinción del contrato de trabajo, el trabajador percibirá la prestación por IT en igual cuantía a la prestación por desempleo, desde el día siguiente a la fecha de extinción del contrato. Percibirá la prestación

hasta que se extinga la situación de IT, momento a partir del cual pasará a percibir la prestación por desempleo, siempre que reúna los requisitos exigidos.

Del periodo de percepción de la prestación por desempleo se descontará, como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en situación de IT, a partir de la fecha de extinción del contrato de trabajo.

La entidad gestora de las prestaciones por desempleo efectuará las cotizaciones a la Seguridad Social, asumiendo la aportación que corresponde al trabajador en su totalidad por todo el periodo que se descuenta como consumido.

Si por el contrario, el trabajador está percibiendo la prestación de desempleo y pasa a la situación de IT por recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia del contrato de trabajo, pasará a percibir la prestación por IT pero en cuantía igual a la prestación por desempleo. Si una vez finalizado el período de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo, continúa en situación de incapacidad temporal, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en la misma cuantía que la que venía percibiendo.

En los casos en que la IT no constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia del contrato de trabajo, percibirá la prestación por esta contingencia en igual cuantía a la prestación por desempleo. En el supuesto de que continuase en IT agotado el periodo de desempleo, seguirá percibiendo la prestación de IT en cuantía igual al 80% del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual.

3.5. Partes médicos de baja, confirmación y alta.

La gestión de la ITCC por parte de las mutuas sólo alcanza a la prestación económica, de modo que la asistencia sanitaria, los partes de baja, confirmación y alta son facilitados por los Servicios Públicos de Salud.

El parte médico de baja dará inicio a la situación de IT y por tanto al reconocimiento de la prestación económica, si el trabajador cumple los requisitos de acceso a la misma.

Consta de 4 copias: el original destinado a la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social; una copia destinada a la entidad gestora (INSS) o colaboradora (MUTUA); una copia destinada a la empresa; una copia destinada al trabajador.

La copia que se remite a la Mutua que efectuará el control, contiene el diagnóstico, la descripción de las limitaciones en la capacidad funcional del trabajador, así como una previsión de la duración del proceso patológico.

El trabajador debe presentar a la empresa la copia de la baja médica, en el plazo máximo de 3 días hábiles.

Los partes médicos de confirmación son emitidos por los médicos de atención primaria. Su periodicidad es la siguiente:

- Primer parte de confirmación: al 4º día desde el inicio de la IT.
- Cada 7 días a partir del primer parte de confirmación, si la IT se mantiene.

El tercer parte de confirmación, así como los sucesivos partes con una periodicidad de 4 semanas, deberán ir acompañados de un **informe médico complementario**, emitido por el médico de atención primaria, donde se recojan las dolencias padecidas, el tratamiento prescrito, la evolución de las dolencias y su incidencia sobre la capacidad funcional, así como la duración probable del proceso.

Además, trimestralmente a contar desde la fecha de inicio de la baja médica la inspección médica del Servicio Público de Salud emitirá un **informe de control** de la incapacidad en el que deberá pronunciarse expresamente sobre todos los extremos que justifiquen, desde el punto de vista médico, la necesidad de mantener el proceso de IT. Dicho informe será enviado al INSS o a la Mutua (si la empresa tuviese cubierta con ella la contingencia común).

El trabajador cuenta con 3 días hábiles para presentar el parte de confirmación a la empresa.

Cuando el médico del Servicio Público de salud emita el último parte de confirmación antes de agotarse el plazo de los 365 días, es decir el nº 52, comunicará al trabajador que a partir de ese momento, le corresponde al INSS el control de su situación, circunstancia que comunicará al INSS informáticamente.

Cumplido el plazo de los 365 días, el médico de atención primaria no emitirá más partes de confirmación.

Especial referencia a las altas médicas

Las mutuas no pueden expedir altas médicas en procesos de IT derivados de contingencias comunes, tan sólo pueden realizar propuestas de alta médica.

Quienes si pueden emitir altas médicas son:

1. Los médicos del INSS. Altas en procesos de duración inferior y superior a los 365 días.
2. Los facultativos del Servicio Público de Salud. Altas en procesos de duración inferior a los 365 días.
3. La Inspección Médica de los Servicios Públicos de salud. Altas en procesos de duración inferior a los 365 días.

1. Los médicos del INSS

Altas posteriores a los 365 días

La facultad de emitir el alta médica a partir de los 365 días ya ha sido comentada ampliamente en esta publicación.

Esta competencia viene establecida en el Artículo 128.1.a) del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social en virtud de la cual, agotado el duodécimo mes desde el inicio de baja médica, el INSS es el único competente para determinar la prórroga o el alta médica de la prestación, o en su caso, el inicio de un expediente de incapacidad permanente.

En el año 2009 los resultados obtenidos en las 48 direcciones provinciales con procedimiento EVI fueron los siguientes: en el 38,71% de los procesos revisados se determinó la prórroga del proceso de IT, en un 36,97% el alta médica y en el 24,32% la apertura del expediente de IP.

Por lo que respecta a los resultados de las cuatro provincias catalanas (procedimiento CEI) en el ejercicio 2009 han sido los siguientes: en el 65,23% de los procesos revisados se determinó la prórroga del proceso de IT, en un 20,02% el alta médica y en el 14,75% la apertura del expediente de IP.

Por tanto, el resultado global del ejercicio de la competencia en todo el territorio nacional en el 2009 ha sido el siguiente: en el 42,61% de los procesos revisados se determinó la prórroga del proceso de IT, en un 34,48% el alta médica y en el 22,91% la apertura del expediente de IP.

Altas anteriores a los 365 días

La facultad de emitir el alta dentro de 365 días de la duración es una competencia relativamente reciente.

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, incorpora una disposición adicional en la Ley General de la Seguridad Social en los siguientes términos:

“hasta el cumplimiento de la duración máxima de trescientos sesenta y cinco días de los procesos de incapacidad temporal del Sistema de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y, en su caso, el Instituto Social de la Marina, a través de los Inspectores Médicos adscritos a dichas entidades, ejercerán las mismas competencias que la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del respectivo Servicio Público de Salud, para emitir un alta médica a todos los efectos. Cuando el alta haya sido expedida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o el Instituto Social de la Marina, éstos serán los únicos competentes, a través de sus propios médicos, para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal si aquélla se produce en un plazo de ciento ochenta días siguientes a la citada alta médica por la misma o similar patología”.

La Secretaría de Estado de la Seguridad Social, publicó el 15 de noviembre de 2010 una Resolución, fijando la fecha a partir de la cual determinadas Direcciones Provinciales del INSS asumirían tal competencia.

Con anterioridad a esta norma, durante el primer año de la baja médica, eran los médicos del Sistema Público de Salud quienes expedían el alta médica, mientras que los médicos del INSS sólo podían comunicar intenciones o propuestas de alta médica ante la Inspección del Servicio Público de Salud de cada CCAA.

En estos momentos, 48 Direcciones Provinciales cuentan con esta facultad.

2. Los facultativos del Servicio Público de Salud.

Se trata de una competencia que desde siempre han ostentado los médicos de atención primaria. Al tratarse de una contingencia común, la asistencia sanitaria, las bajas y altas médicas, así como las confirmaciones corren por cuenta de los médicos de atención primaria, que en definitiva son la primera instancia a la que acude el trabajador cuando tiene un problema de salud.

3. La Inspección Médica de los Servicios Públicos de salud.

Dentro de las funciones que tienen encomendadas destacan:

- La evaluación y control de la prestación de IT y distintas actuaciones relacionadas con la IP.
- La asistencia técnica en la gestión de las prestaciones complementarias de la Seguridad Social, en especial de la IT.

La inspección médica puede emitir el alta médica en los procesos de ITCC en aquellos casos en que las mutuas hayan formulado propuesta de alta médica a los facultativos del Servicio Público de Salud y éstos, o bien no han contestado o bien han discrepado de tal propuesta.

En estos casos la Inspección Médica del correspondiente Servicio Público de Salud podrá acordar el alta médica, efectiva e inmediata, comunicando en todo caso y dentro del plazo de los cinco días siguientes, la actuación realizada a la Mutua (art. 5 RD 575/1997).

Con independencia de quien emita el alta el trabajador lo comunicará a la empresa en el plazo de 24 horas.

Si durante el período de baja médica se produjese la finalización del contrato, el trabajador debe presentar a la Mutua, en el mismo plazo fijado para la empresa, las copias de los partes de confirmación y de alta.

3.6. Reconocimiento del derecho y abono del subsidio

El derecho a la prestación económica de ITCC le corresponde al INSS o a la Mutua, si la empresa tuviese cubierta la contingencia común con la misma. A pesar de lo especificado por el artículo 80 del Reglamento de colaboración cuando señala que “corresponde a las mutuas la función de la declaración del derecho”, lo cierto es que se encuentra limitada esta facultad por el “principio de oficialidad”. Este principio comporta que con la simple presentación de los partes es suficiente para reconocer el derecho (sin perjuicio de la denegación si no cumple los requisitos legalmente exigidos).

El abono de la prestación económica lo efectúa la empresa con la misma periodicidad que los salarios, a través de la modalidad de pago delegado, lo que implica que la empresa anticipa la prestación, si bien se lo descuenta de las cotizaciones sociales.

El abono de la prestación de los días 4º al 15º le corresponde al empresario, corriendo por cuenta de la mutua a partir del 16ª día de la baja, manteniendo la modalidad de pago delegado.

Si el trabajador estuviese percibiendo la prestación por desempleo y pasa a la situación de IT, el Servicio Público de Empleo abonará la prestación por IT, por pago delegado, hasta agotarse la duración de la prestación por desempleo. A partir de dicho momento la prestación será abonada por el INSS.

Existen una serie de supuestos en los que el abono de la prestación se realiza a través de la modalidad de **pago directo**.

- Por incumplimiento de la obligación empresarial de pago delegado.
- Empresas de menos de 10 trabajadores y más de 180 días consecutivos de abono del subsidio, que los soliciten.
- Extinción o suspensión de la relación laboral estando el trabajador en situación de IT.
- Continuación de la situación de IT extinguida la prestación por desempleo.
- En los supuestos de agotamiento de la IT por el transcurso del plazo máximo de los 545 días, durante la prórroga de efectos de la prestación hasta la calificación de la incapacidad permanente.
- Por pasar a prórroga de la prestación después de 365 días de IT, tras la resolución del INSS.

En todos estos casos, el trabajador debe solicitar al INSS o a la mutua si la empresa tuviese cubierta con ésta la contingencia común, el pago directo de la prestación. El pago delegado finaliza una vez que hayan transcurrido los 12 meses. A partir de ese momento, si existiera prórroga, la prestación la abonará directamente la Mutua.

Durante la prórroga expresa se mantiene la obligación de cotizar. En este caso la empresa solo está obligada a ingresar la cuota patronal y la mutua (o la entidad responsable del pago del subsidio) habrá de descontar del subsidio de IT e ingresar en Tesorería, la cuota obrera.

3.7. Extinción y suspensión de la ITCC

De las misma manera que las mutuas cuentan con la facultad de reconocer el derecho al subsidio, también puede denegarlo, suspenderlo, anularlo e incluso extinguirlo. En cualquier de estos supuestos, las mutuas deben formalizar tales decisiones por escrito, deben ser motivadas y notificadas a los interesados.

Conviene recordar las causas de extinción y suspensión de la IT que contempla nuestra LGSS.

Causas de extinción	Causas de suspensión
<ul style="list-style-type: none"> - Agotamiento del plazo máximo. - Alta médica por curación, o con propuesta de incapacidad permanente. - Reconocimiento del derecho a percibir una pensión de jubilación. - Incomparecencia injustificada a las convocatorias de reconocimientos de los médicos de las Mutuas o del INSS. - Fallecimiento del trabajador. 	<ul style="list-style-type: none"> - Actuación fraudulenta del trabajador para obtener o conservar la prestación. - Trabajar por cuenta propia o ajena. - La negativa del trabajador a seguir el tratamiento prescrito, sin una causa razonable que justifique tal decisión.

Respecto a la competencia de las mutuas para extinguir el derecho a la prestación de Incapacidad Temporal ha habido enorme controversia, que finalmente ha sido resuelta por el Tribunal Supremo.

La cuestión fundamental que se discute es si nos encontramos ante una sanción impuesta al beneficiario, o ante un acto de gestión.

De considerarse sanción, la norma aplicable es la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), aprobada por el Real Decreto Ley 5/2000. De considerarse un acto de gestión de Seguridad Social, resultarían aplicables el artículo 132 de la Ley General de la Seguridad Social, que en su apartado 1.b) establece que el derecho al subsidio de incapacidad temporal puede ser denegado, anulado o suspendido cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena, y el artículo 131 bis 1, que dispone que el subsidio de incapacidad temporal se extingue, entre otras causas, por incomparecencia injustificada a cualquiera de los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o por la Mutua que asegura el riesgo.

El art. 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, señala que, la potestad sancionadora de las administraciones públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio. El art. 127.2 de la norma insiste en que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango

legal o reglamentario. Pues bien, no hay norma de rango legal o reglamentario que atribuya a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social tal potestad sancionadora.

El art. 48.4 de la LISOS precisa que la imposición de sanciones por infracciones leves y graves a los trabajadores, en materia de Seguridad Social corresponde a la Entidad gestora de la Seguridad Social u organismo público de colocación competente, y sabido es que las Mutuas no son entidades gestoras sino entidades colaboradoras de la Seguridad Social (arts. 67.1 y 68.2 LGSS).

En sentido similar, el art. 37 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, reitera que los órganos competentes para sancionar las infracciones leves y graves de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social, serán los directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social o del Instituto Nacional de Empleo, en función de la naturaleza de la prestación.

Sin embargo, el problema se plantea cuando comparamos el art. 132 de la LGSS referido anteriormente, con el art. 25.1 de la LISOS. La LGSS señala, en lo que aquí interesa, que el derecho al subsidio podrá ser suspendido cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena, mientras que la LISOS tipifica como infracción grave de los trabajadores en materia de Seguridad Social el efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de la prestación, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida, infracción que lleva aparejada la pérdida de la prestación durante un período de tres meses.

Si analizamos el art. 25 de la LISOS vemos que tipifica como infracción grave una de las conductas descritas por el art. 132 de la LGSS. Es más, señala la naturaleza jurídica del acto (sancionadora), el órgano competente para adoptarlo (Entidad gestora) y su duración (tres meses), mientras que el art. 132 se limita a describir el contenido del acto, sin precisar el resto de elementos, lo cual plantea serias dudas sobre su alcance y, especialmente acerca de su naturaleza jurídica, como acto de gestión o de sanción.

La STS, RCU, de 5 de octubre de 2006 contiene una doctrina parcialmente favorable a la intervención de las Mutuas en materia de denegación, anulación o suspensión del derecho a las prestaciones de incapacidad temporal.

Si exceptuamos la falta de competencia para las altas médicas (hasta tanto no exista desarrollo reglamentario), en todos los demás supuestos la interpretación legal que se lleva a cabo conduce a reconocer plenas competencias a las Mutuas, con la salvedad de que en los supuestos de acreditarse la realización por el beneficiario de trabajos por cuenta propia o ajena, la anulación o suspensión no puede ir más allá del período que se acredite de realización de trabajos, toda vez que si se excediese temporalmente la suspensión de dicho período nos hallaríamos en presencia de una sanción para la que la Mutua carece de atribuciones.

Por lo tanto, debe quedar claro que:

Las mutuas **carecen de competencia** para suspender la prestación en el caso de que el trabajador desarrolle una actividad laboral por cuenta propia o ajena. En estos casos, las Mutuas han de comunicar al INSS los supuestos en que constatan que un beneficiario trabaja estando en situación de incapacidad temporal, para que por el mismo se proceda a la tramitación del correspondiente expediente sancionador.

Las mutuas **si disponen de competencia** para extinguir o suspender la prestación en los casos de incomparecencia injustificada a reconocimientos médicos. En estos casos las mutuas pueden expedir directamente el alta, a efectos económicos, de los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común. Esta facultad de las mutuas es considerada como un acto de gestión, de modo que no hay necesidad de iniciar ningún tipo de procedimiento sancionador ante el INSS.

En los casos de comparecencia, si la Mutua tras la correspondiente revisión entiende que debe de expedirse el alta, no puede efectuarlo por sí misma, sino que ha de efectuar propuesta a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud, los cuales, tras consulta con los facultativos que han asistido al paciente, pueden expedir el alta. En el caso de que la Inspección Médica del Servicio Público de Salud acuerde el alta médica lo comunicará a la Mutua o al INSS, según corresponda.

Si no la expide el facultativo referido o si no reciben contestación alguna, la Mutua podrá reproducir la propuesta de alta ante los Servicios Públicos de Salud o ante el INSS.

A pesar de la doctrina del TS, la distinción entre actos de gestión y actos sancionadores no siempre es fácil, sobre todo en aquellos casos en que es la Mutua la única competente, sin que quepa opción por el INSS, para la gestión de

la prestación, como en la incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

4. Competencias de las mutuas en materia de control de la ITCC

4.1. Los actos de comprobación

Los medios de que disponen las mutuas para ejercer el control de la ITCC se encuentran regulados en los artículos 3, 4 y 6 del RD 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

De estos preceptos se desprenden cuatro principios, que son:

- Los facultativos de las Mutuas pueden disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean reconocidos. Estos facultativos están habilitados para acceder a los informes y a los diagnósticos.
- Este acto de comprobación podrá realizarse desde el 16º día de la baja. El artículo dispone literalmente: "...a partir del momento en que corresponda a aquellas asumir la gestión del gasto de la prestación económica por incapacidad temporal...".
- Los datos sanitarios tendrán consideración de confidenciales.
- La Mutua está facultada para declarar, suspender, anular o extinguir el derecho al subsidio.

La principal competencia que tienen las mutuas para ejercer el control de la ITCC, es que pueden disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de IT sean reconocidos por los médicos adscritos a las mismas. Es lo que se conoce como "actos de comprobación".

Los actos de comprobación deben basarse tanto en los datos que fundamenten el parte médico de baja, y de los partes de confirmación de la baja, como en los derivados específicamente de los posteriores reconocimientos y dictámenes realizados. Es decir, el control debe girar en torno a la patología que da lugar a la IT.

Los servicios médicos de las Mutuas están facultados para acceder a los informes y diagnósticos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, a fin de ejercitar las respectivas funciones encomendadas.

Las informaciones y los datos que se derivan de las actuaciones médicas referidas son confidenciales, estando sujetos quienes los consulten, al deber de secreto profesional. Dichos datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador, ni para otras finalidades distintas del control de los procesos de incapacidad temporal.

Los actos de comprobación en principio no entrañan la realización de pruebas médicas. No obstante si fuesen a practicar alguna es absolutamente necesario el consentimiento expreso del trabajador.

El trabajador tiene la obligación de acudir al llamamiento de la mutua, de lo contrario, la mutua podrá suspender la prestación económica por incomparecencia injustificada.

Los actos de comprobación sólo pueden llevarse a cabo a partir del 16º día de IT, puesto que es a partir de dicho momento cuando la mutua se hace cargo de la prestación económica.

Los controles que realice el empresario para verificar el estado de enfermedad del trabajador, conforme a la facultad de dirección y control reconocida en el artículo 20.4 del Estatuto de los Trabajadores, no deben confundirse con los actos de comprobación de las mutuas. Los controles del art. 20 ET hacen referencia al absentismo de la empresa, y dichos controles deben ser costeados por la empresa, sin que en ningún caso puedan realizarse con cargo al presupuesto de las mutuas.

4.2. Propuestas de alta médica

Las Mutuas no pueden emitir el alta médica, pero si pueden formular propuestas de alta médica si a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de baja, así como de las informaciones obtenidas a través de los actos de comprobación, consideren que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo.

Las propuestas de alta se harán llegar, a través de la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud, a los médicos de atención primaria quienes deberán pronunciarse en el plazo de diez días, bien confirmando la baja médica, señalando las atenciones o controles médicos que consideren necesarios, o admitiendo la propuesta de alta, a través de la expedición del correspondiente parte de alta médica.

De no recibirse alguna de dichas contestaciones de los facultativos o de los servicios médicos, en el plazo señalado, o en caso de discrepar con las mismas, la Inspección Médica del Servicio Público de Salud **podrá acordar el alta médica**, efectiva e inmediata, comunicando dentro del plazo de los cinco días siguientes, la actuación realizada a la Mutua.

Cuando la propuesta de alta formulada por la Mutua no fuese resuelta en los plazos referidos, la Mutua podrá optar entre reiterar dicha propuesta ante el Servicio Público de Salud, en los mismos términos, o plantear la iniciativa de alta médica ante los servicios médicos del INSS. Si reiterada la propuesta inicial al Servicio Público de Salud, la Mutua no obtiene de nuevo contestación de dicho Servicio, podrá plantear la iniciativa de alta al INSS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Reglamento General de Colaboración en la gestión de la Seguridad Social por parte de las Mutuas, la extinción del subsidio por IT se producirá, en base al alta médica expedida, y con efectos desde el día siguiente al de su expedición, por el correspondiente acto acordado por la Mutua.

4.3. Actuaciones sanitarias de urgencia de las Mutuas.

Si bien la actuación sanitaria de urgencia de la mutua no puede considerarse en si misma un acto de control de la IT, guarda relación directa con una de las finalidades por las que la mutua entra en la gestión de las contingencias comunes: recortar la duración media de las incapacidades temporales.

Con este fin, cuando la IT se prolongue como consecuencia de la demora en la práctica de las pruebas diagnósticas o en la aplicación de tratamientos médicos o quirúrgicos prescritos por el Servicio de Salud, y siempre que hayan transcurrido más de quince días a partir de la baja, las Mutuas podrán llevar a cabo dichas pruebas o tratamientos.

Esta facultad encuentra una limitación formal importante, se necesita **consentimiento previo e informado del trabajador** y la **conformidad de la autoridad sanitaria del Servicio de Salud**.

El consentimiento previo e informado implica que el trabajador en el marco de la relación médico-paciente, acepta o no, someterse a un procedimiento diagnóstico o terapéutico, después de que el médico le haya informado en calidad y cantidad suficientes sobre la naturaleza, los riesgos y beneficios que el mismo conlleva, así como sus posibles alternativas.

Estas actuaciones sanitarias urgentes deben desarrollarse en el marco de un acuerdo o un convenio aprobado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, en el que se fijarán las compensaciones económicas que hayan de satisfacerse por el Servicio Público de Salud de que se trate, como contraprestación por los servicios realizados por las Mutuas, así como la forma y condiciones en que aquellas compensaciones serán satisfechas.

5. Mecanismos de defensa del trabajador en la gestión de la contingencia común.

Frente al INSS

Supuesto 1: El trabajador agota los 365 días de IT, el INSS acuerda el alta médica y el trabajador no está conforme.

En estos casos existe un procedimiento de impugnación del alta regulado en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social y desarrollado a través del RD 1430/2009, de 11 de septiembre.

Con el nuevo procedimiento de impugnación de altas médicas emitidas por el INSS, el trabajador disconforme debe, en el plazo de 4 días naturales desde su notificación, impugnarla ante la Inspección médica del Servicio Público de Salud debiendo ésta resolver, en 7 días naturales, si procede, o no, el alta médica emitida por el INSS.

Si considera que procede o no resuelve en plazo (se entenderá desestimada por silencio negativo) el trabajador debe reincorporarse a su puesto de trabajo.

Si por el contrario, el SPS discrepa de dicha alta médica, el INSS deberá dictar una nueva Resolución, en el plazo de otros 7 días naturales, reafirmando en dicha alta, para lo cual deberá aportar pruebas complementarias que lo justifiquen o, por el contrario, reconsiderando el alta médica, lo que provocará la prórroga de la situación de IT.

Hasta que el INSS resuelva, no procederá la reincorporación inmediata, sino que el trabajador se mantendrá en situación de IT.

Por lo tanto, el trabajador **estará como mínimo 11 días y como máximo 18 días más en situación de IT a todos los efectos, si la resolución definitiva confirma el primer alta médica.**

Resumiendo, el procedimiento puede seguir diferentes cauces:

- A)** Si la inspección médica confirma la decisión del INSS o no se pronuncia en el plazo de los once días siguientes a la fecha de la resolución: el alta médica adquiere plenos efectos.
- B)** Si la inspección médica considera que no está de acuerdo con la decisión tomada por el INSS: puede proponer la reconsideración de la misma en el plazo de siete días. En este caso, el INSS deberá pronunciarse en el plazo de siete días en relación al alta médica, debiendo notificar su resolución tanto al interesado como a la inspección médica.

Pueden darse dos decisiones por su parte:

- a)** Que reconsidere el alta médica y se prorrogue la situación de incapacidad temporal.
- b)** Que no reconsidere el alta médica, para lo cual deberá aportar pruebas complementarias que fundamenten su decisión. En este caso, el alta adquirirá plenos efectos desde la fecha de dicha resolución.

Es importante señalar que el trabajador tiene la obligación de comunicar a la empresa, en el mismo día o al siguiente hábil, que ha iniciado el procedimiento de disconformidad frente al alta médica emitida.

Esta obligación reviste especial importancia, pues al no venir establecida en ninguna norma con anterioridad a la publicación del RD 1430/2009, el desconocimiento de la impugnación del alta había llevado a algunas empresas a despedir al trabajador por faltas injustificadas de asistencia o, simplemente, a darle de baja por abandono del puesto de trabajo. Con la nueva regulación está claro que corresponde al trabajador la obligación de comunicar a la empresa la impugnación del alta médica.

Supuesto 2: El trabajador no agota los 365 días de IT, el INSS acuerda el alta médica y el trabajador no está conforme.

En estos casos hay que seguir el procedimiento establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Hay que presentar reclamación previa al INSS en el plazo de 11 días desde la notificación de la resolución. El INSS debe resolver en el plazo de 7 días, entendiéndose desestimada la reclamación una vez transcurrido dicho plazo.

De ser desestimada la reclamación, el trabajador cuenta con 20 días para formular demanda en el juzgado. Esta demanda se dirige exclusivamente contra el INSS,

o en su caso contra la mutua, no habiendo necesidad de demanda al Servicio Público de Salud.

El procedimiento tiene la condición de urgente y se le dará tramitación preferente.

El acto de la vista se señalará dentro de los 5 días siguientes a la admisión de la demanda, y la Sentencia sobre la que no cabe recurso, se dictará en el plazo de 3 días, limitándose sus efectos al alta médica impugnada.

Frente a la Mutua

Supuesto 1. Suspensión de la prestación económica por incomparecencia injustificada.

En aquellos casos en que la mutua suspenda la prestación económica por incomparecencia injustificada, el trabajador debe presentar una reclamación previa contra el acuerdo de extinción en la propia mutua.

Si ésta acuerda desestimar la reclamación y se ratifica en el acuerdo de extinción, el trabajador puede interponer demanda ante el juzgado de lo social en el plazo de 30 días hábiles contados a partir del siguiente a la fecha de recepción de la desestimación.

Capítulo VI.

LAS MUTUAS Y LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA NATURAL

1. Introducción

Las primeras normas que surgieron en materia de protección a los trabajadores frente a los riesgos del trabajo, vienen caracterizadas por la delimitación en cuanto a su ámbito subjetivo de aplicación, estando dirigidas a los grupos de trabajadores considerados más débiles: mujeres y menores.

Por una parte, se justificaba la necesidad de protección de las mujeres y los menores por entender que la explotación masiva de los mismos acarrearía a la sociedad, a medio plazo, una grave agotamiento de la salud. De otra parte, razones benéfico-morales obligaban al legislador a intervenir en las condiciones de trabajo de los trabajadores.

En este contexto fue dictada la Ley de 13 de marzo de 1900, y su Reglamento de aplicación de 13 de noviembre del mismo año, modificada y ampliada por la Ley de 8 de enero de 1907 de protección de la maternidad. El origen de esta medida normativa se encuentra en el **VIII Congreso de la Unión General de Trabajadores**, que se celebró en Madrid entre los días 16 y el 19 mayo de **1905**, en el cual una obrera de Bilbao del sector del calzado, Virginia González, exigió al Instituto de Reformas Sociales la modificación del art. 9 de la ley reguladora del trabajo de mujeres y niños, así como del art. 18 del reglamento que la desarrolla.

Con tal fin, el 18 de enero de 1906 se presentó al Instituto de Reformas Sociales una moción firmada por F. Mora, F. Largo Caballero y R. Serrano, en calidad de representantes de la clase obrera, requiriendo la reforma de los referidos artículos con diferentes justificaciones.

Se motivaba esta solicitud en la propia condición de la mujer durante el periodo anterior y posterior al alumbramiento, por las condiciones perniciosas del trabajo para los hijos, y por comparación con la legislación extranjera. En este sentido, se indicaba que el trabajo de la mujer durante el embarazo trae consigo enfermedades ginecológicas, y causa mayor mortalidad infantil, abortos, y partos prematuros.

Todo ello causa un perjuicio de trascendencia social, y que afecta a la propia continuidad "*de la raza*".

La moción de la representación obrera es aprobada por el pleno del Instituto de Reformas Sociales el 11 de mayo de 1906, y aprobada por el Senado y el Congreso, es convertida en Ley el 8 de enero de 1907.

La Ley, al igual que la de 13 de marzo de 1900, extiende su ámbito de **protección** de la maternidad a las obreras de todas las industrias, sin excluir a las de la agricultura que trabajan a jornal.

Según la nueva redacción dada al artículo 9 de la Ley de 13 de marzo de 1900, queda prohibido el trabajo a las mujeres durante cuatro a seis semanas después del parto.

Este plazo nunca podrá ser inferior a cuatro semanas, y se extenderá a cinco o seis presentando un certificado médico que constate que la madre no está en condiciones de reanudar su trabajo sin menoscabo de su salud. Durante todo este tiempo, la trabajadora tiene derecho a que el patrono le **reserve su puesto de trabajo** en la fábrica. Junto a esta medida protectora, se establece que la mujer que entre en el octavo mes de embarazo pueda solicitar la suspensión del trabajo, la cual le será concedida previo informe favorable del médico, en cuyo caso se le reservará su empleo.

Suponía esta reforma un gran avance frente a la redacción primigenia del art. 9 de la Ley de 13 de marzo de 1900, y del art. 18 de su reglamento de aplicación. De las tres semanas obligatorias de descanso tras el parto, se pasa a las cuatro, y de la semana ampliable a criterio médico contenida en el art. 18 del reglamento, se pasa a las dos semanas, hasta poder alcanzar un total de seis semanas. Se adapta en este punto la normativa española a lo que se había señalado en la

Conferencia de 15 de marzo de 1890, convocada por el emperador de Alemania y suscrita por quince países europeos, en la que por unanimidad se determinó que las mujeres no podrán ser admitidas en el trabajo sino cuatro semanas después de haber dado a luz, criterio que fue ratificado por la *Société Obstreticale* de Francia en 1901.

Por otra parte, se cambia la redacción del segundo párrafo del artículo 9 de la ley y se sustituye por el redactado del primer párrafo del artículo 18 del reglamento. En virtud de ello, la trabajadora embarazada tiene la posibilidad, a partir del octavo mes de embarazo, de ausentarse de su puesto de trabajo, debiéndosele reservar por parte del patrono (tal y como señalaba el párrafo 1º del artículo 18 del Reglamento de 13 de noviembre de 1900). La anterior redacción de la Ley sólo se refería a que este derecho podía ser ejercitado por la trabajadora por causa de “*próximo alumbramiento*”, pero sin delimitar de un modo claro el tiempo de inicio. De este modo, la nueva redacción daba seguridad jurídica en el ejercicio del derecho a la mujer embarazada, y ponía en concordancia ley y reglamento.

A pesar de la reforma operada, desde el mundo obrero no encontró satisfacción total esta medida, ya que se entendía que la misma debía ser complementada con un sistema indemnizatorio que permitiera a la mujer sobrevivir durante los meses en los que se ausentara de su trabajo con motivo de la maternidad. Así, a la vez que resolver el indudable problema higiénico, “*es necesario resolver...el problema económico, que lleva consigo esta forzosa disminución de ingresos al hogar de la obrera*”.

Esta moción sobrepasaba con mucho el alcance de la reforma operada por el Instituto, que sólo alcanzó a comprometerse a iniciar una investigación, que sirviera de base para la organización de una o varias cajas de maternidad, destinadas a socorrer a las obreras obligadas legalmente a la supresión de su contrato de trabajo por causa de parto, y privadas por tanto de su salario.

Con todo, y pese a la insatisfacción parcial del mundo obrero, esta norma fue considerada como extraordinariamente avanzada en la época, a la vez que constituyó un ejemplo para otros países de nuestro entorno.

Vemos como el interés estatal nace de la ideología higienista y pronatalista de la época, por lo que se preocupa de una manera más filantrópica de las madres trabajadoras y sus criaturas dotándolos de un tiempo legal de descanso en torno al nacimiento, pero no de una protección económica durante ese tiempo de descanso, ya que el salario de las trabajadoras se consideraba un complemento al salario del varón, el padre o el cabeza de familia.

No es hasta 1923 cuando se crea el subsidio de maternidad, consistente en la entrega a la madre de 50 pesetas. El subsidio podía cobrarse siempre que la madre estuviese afiliada al régimen obligatorio del retiro obrero, no abandonase al hijo y se abstuviese de trabajar durante las 2 semanas posteriores al parto. El Estado se limitó a financiar los subsidios de maternidad hasta la aprobación de la ley del seguro obligatorio de maternidad, en 1929.

Este seguro se creó en base a un sistema de cotización de trabajadoras, patronal y con financiación sin determinar del Estado. La gestión se encargaba al Instituto Nacional de Previsión y a las Cajas colaboradoras creadas para el retiro obrero.

Uno de los aspectos más interesantes del periodo republicano, fue el proyecto de Unificación de los seguros sociales entre los que se incluía el seguro de enfermedad y el de maternidad.

Tras la guerra civil, el proyecto unificador de los seguros sociales se archivó. En las primeras décadas del Franquismo se continuó gestionando los seguros de forma desintegrada.

Resulta innovador el establecimiento durante esta época, del seguro obligatorio de enfermedad (1941) que protege a los trabajadores, sus cónyuges, y condicionadamente a los ascendientes y descendientes, en casos de enfermedad común incluyendo la asistencia sanitaria (médica, hospitalaria y farmacéutica) en casos de maternidad.

No será hasta la Ley de Seguridad Social de 1963 cuando en España se intentará enmendar este complejo y arcaico sistema de seguros sociales.

La legislación actual sobre protección de la maternidad obedece a intereses distintos, contemplando un amplio abanico de formas de protección social que se han ido incorporando, bien por exigencia de la UE a través de la transposición de su marco normativo, bien por el propio desarrollo de la sociedad y sobre todo, el sustancial cambio del papel de la mujer en el mundo, provocado fundamentalmente por su incorporación al mercado de trabajo.

2. LA protección de la maternidad en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

Para ir centrando el tema sobre la prestación objeto de este capítulo, saltamos en el tiempo hasta situarnos en el año 1995, en concreto noviembre de dicho año, en que se aprueba la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

La LPRL supone un giro copernicano en la concepción de la seguridad e higiene en el trabajo, que pasa de un enfoque reparador a uno preventivo, de políticas aisladas y finalistas a políticas integradas e integrales donde el epicentro de la intervención ya no es el trabajador (aunque si el beneficiario), sino el puesto de trabajo y el entorno.

La LPRL transposición de la directiva marco del año 89, transpone a su vez la Directiva 92/85/CEE, *relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia*, y lo hace a través del **artículo 26 “Protección de la maternidad”**, donde se establece las obligaciones preventivas que debe cumplir el empresario para asegurar la protección de la maternidad en el centro de trabajo.

Esta especial protección se debe a que si bien el embarazo y la lactancia no son estados de enfermedad, si pueden constituir un problema para un grupo de trabajadoras especialmente vulnerables a algunos riesgos laborales. Esto se debe a que los cambios biológicos que se producen durante el embarazo y la lactancia, acentúan algunos riesgos presentes en los lugares de trabajo, incrementado la posibilidad de dañar la salud de las criaturas que van a nacer y la de las recién nacidas.

A la vista de esta circunstancia, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales recoge la obligación del empresario de adoptar las medidas necesarias para evitar cualquier exposición al riesgo, de mujeres y su descendencia, durante el embarazo o la lactancia, adoptando las medidas necesarias.

A continuación pasamos a enumerar las obligaciones legales de la empresa, advirtiendo que se trata de medidas ordenadas secuencialmente.

1. Identificación y evaluación de riesgos.

La primera de las obligaciones es la identificación del riesgo, es decir, detección de los riesgos de cualquier naturaleza y tipo a los que esté expuesta la trabajadora embarazada, y su posterior evaluación.

En la evaluación de riesgos como mínimo se deben tener en cuenta los riesgos contemplados en los anexos VII y VIII del Reglamento de los Servicios de Prevención incorporados en marzo de 2009 (a través del RD 298/2009, de 6 de marzo) y que transponen los anexos I y II de la Directiva 92/85/CEE del Consejo que regula la prevención ante el embarazo y la lactancia.

En estos listados se incorporan por un lado, una Lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo **que pueden influir negativamente** en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, y por otro, una lista no exhaustiva de agentes y condiciones de trabajo a los cuales **no podrá haber riesgo de exposición** por parte de trabajadoras embarazadas, o en período de lactancia natural.

Entre los primeros se encuentran por poner un ejemplo:

- Agentes físicos, cuando se considere que puedan implicar lesiones fetales o provocar un desprendimiento de la placenta (Choques, vibraciones o movimientos);
- Manipulación manual de cargas pesadas que supongan riesgos, en particular dorsolumbares;
- Ruido;
- Radiaciones no ionizantes, etc

Y entre los segundos se encuentran riesgos como:

- Radiaciones ionizantes;
- Toxoplasma;
- Virus de la rubeola (salvo si existen pruebas de que la trabajadora embarazada está suficientemente protegida contra estos agentes por su estado de inmunización),
- Algunas sustancias cancerígenas (las incluidas en la tabla 2 relacionadas en el “Documento sobre límites de exposición profesional para agentes químicos en España” publicado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo para las que no haya valor límite de exposición asignado, conforme a la tabla III del citado documento),
- Plomo y derivados, en la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo, etc.

Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará **las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo**, y es precisamente en este momento donde la protección de la mujer alcanza la máxima intensidad, puesto que hasta aquí no hay diferencias.

2. Adaptación de las condiciones de trabajo.

De darse esta situación, la empresa debe proceder a una **adaptación de las**

condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada.

¿En qué consiste esta adaptación?, puede tratarse de una adaptación física, funcional o temporal. De hecho, de forma expresa la LPRL establece la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

3. Cambio de puesto de trabajo.

Si la adaptación no resultase posible o, a pesar de la misma, las condiciones del puesto de trabajo siguen influyendo negativamente en la salud de la trabajadora embarazada, del feto o del hijo lactante y así lo certifiquen los Servicios Médicos de la Mutua, la trabajadora deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. Es decir, procede el **cambio de puesto de trabajo**.

En este punto debemos advertir que todas las empresas deben disponer de una relación de puestos de trabajo exentos de riesgo, en cuya confección deben participar los delegados de prevención a través de la preceptiva consulta previa.

En el caso de que tal cambio no se dedujese de la Evaluación de Riesgos, que en principio debería establecer qué puestos de trabajo no pueden ser desarrollados por trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia, por no tratarse de una situación de riesgos visible, el cambio de puesto de trabajo puede iniciarse a partir de un **informe médico de los Servicios Médicos del INSS o de las Mutuas**, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, que certificase que las condiciones de un puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, recomendando ese cambio de puesto de trabajo.

Ante cualquier duda primará el principio de precaución.

El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores sobre movilidad funcional, esto es, respetando el grupo o categoría profesional equivalente, y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

4. Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural.

Si todo lo anterior fracasara, la eliminación del riesgo para el embarazo o la lactancia, la adaptación o cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de **suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o lactancia natural**.

En estos casos la trabajadora tendrá derecho a percibir la correspondiente prestación económica, y se mantendrá en esta situación mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

3. Regulación normativa de esta prestación

Esta figura jurídica se crea con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

La Ley de conciliación modificó el artículo 26 de la LPRL, de protección de la maternidad, ofreciendo una solución cuando el cambio de puesto de trabajo no resultara técnica u objetivamente posible, o no pudiera razonablemente exigirse por motivos justificados.

La solución fue reconocer a la trabajadora afectada por tal situación la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, o riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses, contemplada en el art. 45.1.d del Estatuto de los Trabajadores. Esta suspensión se mantiene durante el período necesario para la protección de la seguridad y salud del feto o de la madre, y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior, o a otro puesto compatible con su estado.

En un principio, esta contingencia tenía la consideración de común, de tal suerte que le eran exigibles los requisitos de acceso, contenido, duración y demás características de las contingencias comunes. En concreto, el RD 1251/2001 estipulaba una prestación económica equivalente al 75% de la base de cotización de la mujer trabajadora embarazada. No contemplaba la prestación para casos de mujer trabajadora en período de lactancia natural. Y además, era preciso que la mujer trabajadora embarazada hubiese cotizado al menos 180 días en los últimos 5 años para tener derecho a percibir dicho subsidio

Hasta que en marzo de 2007 se publica la Ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece mejoras en el régimen jurídico de tutela y en la protección social, tanto para la situación de riesgo durante el embarazo como para la situación de riesgo durante la lactancia natural.

Las novedades más importantes son:

- Reconocimiento de la lactancia natural como causa de suspensión con derecho a prestación.

- Considera esta situación como contingencia profesional, lo que conlleva dos efectos:
 - ✓ Incremento del subsidio al 100% de la base reguladora de la ITCP.
 - ✓ Elimina el periodo de carencia exigido para el acceso a la prestación, al considerar ambas situaciones contingencias profesionales.

La Ley Orgánica de Igualdad establece asimismo, la nulidad en los casos de despido por causas objetivas y disciplinarias en los supuestos de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural. Esta Ley instaura también el derecho al disfrute de vacaciones en fecha distinta a cuando se produzca el riesgo durante la lactancia natural, cuando coincida con el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa.

Con fecha 6 de marzo de 2009 se dicta el Real Decreto 295/09, que entra en vigor el 1 de abril de 2009, para adecuar la normativa de estas prestaciones a la citada Ley orgánica 3/2007, y por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Este Real Decreto 295/09 deroga el Real Decreto 1251/01 y modifica el Reglamento de Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social para incluir una Disposición Adicional 11ª, de forma que recoge la colaboración de las mutuas en la gestión de los subsidios por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

El texto dice: “El contenido de la colaboración en la gestión de subsidios por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, atribuida a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, comprenderá la declaración del derecho al subsidio, así como su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción y, en general, todas las actuaciones tendentes a comprobar los hechos, condiciones y requisitos necesarios para el acceso al derecho y su mantenimiento.

Los actos por los que se declare el derecho a la prestación económica o por los que se deniegue, suspenda, restrinja, anule o extinga el derecho, serán motivados y se formalizarán por escrito, quedando supeditada la eficacia de los mismos a su notificación a los beneficiarios.”

Por lo tanto, fija el ámbito de actuación respecto a estas dos prestaciones por las Mutuas que son de gestión para el reconocimiento del derecho, denegación, anulación y extinción

Por su parte el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, establece que el incumplimiento de las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia, está tipificado como infracción muy grave.

4. Dimensión de la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia por parte de las mutuas.

Con respecto a la prestación por Riesgo Durante el Embarazo, durante el periodo de 1 de enero a 30 de junio de 2010, el número de procesos de Riesgo durante el Embarazo supera a los reconocidos por las Mutuas en el mismo periodo de 2009, pasando de 20.997 procesos en 2009 a 25.312 en 2010, lo que representa un incremento interanual del **20,55%**.

Sin embargo, los procesos de Riesgo durante la Lactancia en el periodo 1 de enero a 30 de junio de 2010 se han reducido en comparación con los reconocidos por las Mutuas el mismo periodo de 2009, pasando de 685 en 2009 a 625 procesos en 2010, lo que representa una reducción del **8,76%**.

En cuanto al importe de las prestaciones abonadas para los procesos de Riesgo durante el Embarazo reconocidos en el período enero-junio del año 2010, en comparación con las abonadas en el mismo periodo de 2009, ha pasado de 93.950.555 euros en 2009 a 100.845.196 euros en 2010, lo que supone un incremento del **7,34%**.

Sin embargo, el importe de las prestaciones abonadas para los procesos de Riesgo durante la Lactancia reconocidas en el período enero-junio del año 2010, en comparación con las abonadas en el mismo periodo de 2009, ha pasado de 4.485.676 Euros en 2009 a 3.886.823 Euros en 2010, lo que supone un descenso del **13,35%**.

El hecho de que a las empresas les resulte más fácil suspender el contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o la lactancia, en lugar de adaptar las condiciones o cambiar de puesto de trabajo, ha hecho que las prestaciones por este concepto se hayan disparado. Tal es así que en diciembre de 2007 a través de la Ley de PGE para 2008 (disposición adicional quinta) se estableció una nueva reducción de cuotas para aquellos empresarios que opten por el cambio

de puesto de trabajo. Esta medida aún hoy se mantiene (La Ley /39/2010, de Presupuestos Generales) así como en los supuestos de enfermedad profesional.

La medida con clara intención incentivadora implica una reducción, a cargo del Presupuesto de la Seguridad Social, del 50 por ciento de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, con respecto a las cuotas devengadas durante el período de permanencia en el nuevo puesto de trabajo o función, y a juzgar por los datos parece que no ha dado grandes resultados.

5. LA GESTIÓN DE LA PRESTACIÓN POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL POR PARTE DE LAS MUTUAS.

La Ley General de la Seguridad Social regula en sus artículos 134 y 135 el riesgo durante el embarazo y en sus artículos 135 bis. y 135 ter. el riesgo durante la lactancia natural, estableciendo que la gestión y el pago de la prestación económica corresponde a la Entidad Gestora o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

El desarrollo reglamentario descansa sobre el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

La consideración de ambas situaciones como contingencias profesionales, a raíz de la Ley Orgánica de Igualdad, fue el motivo por el que la prestación pasa a ser gestionada por la mutua.

A continuación vamos a analizar las características de ambas prestaciones por separado, puesto que contienen algunas diferencias que justifican un análisis independiente.

a) Prestación por riesgo durante el embarazo

Concepto

A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, se considera situación protegida aquella en que se encuentra la

trabajadora embarazada durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26.2 y 3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

La prestación económica por tanto, trata de proteger la salud de la mujeres trabajadoras, del feto y del recién nacido y de cubrir la pérdida de ingresos que se produce durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo, o de la actividad.

Existe cierta confusión respecto a la situación que cubre esta prestación, en concreto entre embarazo de riesgo y riesgo durante el embarazo.

En el primer caso nos encontramos frente a una situación en la que la evolución clínica del embarazo presenta problemas (embarazo de riesgo, riesgo genérico). En estos casos, la situación daría lugar a IT por enfermedad común.

En el segundo caso nos encontramos frente a una situación en la que la fuente del problema es la exposición laboral, que genera un riesgo para la salud de la trabajadora (riesgo específico para mujeres embarazadas, que han dado a luz recientemente y en periodo de lactancia), presentando la trabajadora un embarazo clínicamente sin problemas. Es precisamente esta situación la que da origen a la suspensión del contrato de trabajo, y al subsidio de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia.

La situación de riesgo durante el embarazo o lactancia natural es una suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto, por lo que la trabajadora podrá reincorporarse a su puesto al finalizar la situación. Durante esta situación la empresa está obligada a continuar la cotización a la Seguridad Social.

Requisitos de acceso

- Estar afiliadas y en alta.
- Al tratarse de una contingencia profesional no se requiere cotización previa.

Esta prestación está reconocida para trabajadoras por cuenta ajena, trabajadoras integradas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de hogar³², que presten sus servicios para un hogar con carácter exclusivo, y

³² Ahora integradas en el Régimen General.

trabajadoras por cuenta propia (tanto de los regímenes especiales del mar como agrario).

Para las trabajadoras por cuenta ajena rige el principio de automaticidad analizado en capítulos anteriores, según el cual se considerarán, en situación de alta de pleno derecho a efectos de la obtención del subsidio por riesgo durante el embarazo, aunque su empresa hubiera incumplido sus obligaciones.

Contenido

La prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora.

La base reguladora es la misma que para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, tomando como referencia la fecha en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo.

Reconocimiento del derecho y abono del subsidio

Quien reconoce el derecho de la trabajadora al subsidio es la mutua, si la empresa tuviese cubierta con ésta la contingencia profesional, y por tanto el abono lo realiza la mutua. En esta prestación no cabe la modalidad de pago delegado sino que será la mutua la que abone la prestación desde el primer día.

El pago del subsidio se realizará por periodos mensuales vencidos.

En el caso de que durante el disfrute del subsidio se produzca el cambio de mutua, seguirá siendo aquella con la que la empresa tuviera concertada la cobertura de los riesgos profesionales en el momento de la suspensión del contrato, la que seguirá abonando la prestación.

Duración

El derecho al subsidio nace el mismo día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo o el permiso por riesgo durante el embarazo.

El subsidio se abonará durante todo el tiempo que dure la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquel en que, o bien se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, o se produzca la reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo por haber desaparecido la situación de riesgo.

Extinción del derecho.

El derecho al subsidio se extinguirá por:

- a) Suspensión del contrato de trabajo por maternidad.
- b) Reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.
- c) Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas.
- d) Interrupción del embarazo.
- e) Fallecimiento de la beneficiaria.

Pérdida o suspensión del derecho.

El derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido por las mismas causas que rigen para la IT. A saber:

- a) Cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.
- b) Cuando realice cualquier trabajo o actividad, bien por cuenta ajena o por cuenta propia, salvo lo previsto en el artículo 48 del RD 295/2009 (pluriactividad).

En el caso de trabajadoras fijas discontinuas, el derecho al subsidio se suspenderá durante los periodos de inactividad, en tanto no se produzca el nuevo llamamiento.

La Incapacidad temporal y riesgo durante el embarazo.

Es evidente que si la trabajadora se encuentra en situación de IT no puede solicitar la prestación de riesgo durante el embarazo, puesto que no existe uno de los dos presupuestos necesarios: la exposición al riesgo laboral. Sin embargo, una vez extinguida la situación de IT por cualquiera de las causas legal o reglamentariamente establecidas, la trabajadora si podrá solicitarlo.

Es evidente también que si la trabajadora se encuentra en situación de riesgo durante el embarazo, no puede solicitar la prestación por IT. Ahora bien, finalizada la situación de riesgo durante el embarazo, si reúne en ese momento los requisitos necesarios para acceder a la IT, entonces podrá pasar a tal situación.

Si la trabajadora estuviera en situación de riesgo durante el embarazo y durante la misma se extinguiera su contrato, la prestación por riesgo durante el embarazo se extinguirá, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación.

Procedimiento para el reconocimiento del derecho

En este caso no rige el principio de oficialidad, sino que la trabajadora debe solicitar la prestación a la mutua.

1. El procedimiento sólo se inicia a instancia de la interesada, mediante un informe que deberá solicitar al facultativo del Servicio Público de Salud acreditando la situación de embarazo y la fecha probable del parto. Este informe debe expresar que las condiciones del puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora y/o del feto.

Nuestra legislación no contempla la obligación de las trabajadoras de comunicar el embarazo, sin embargo para el acceso de esta prestación, y más importante aún, para asegurar y reforzar la protección ante el riesgo, es preciso hacerlo. Recomendamos que esta comunicación se efectúe por escrito.

Este certificado puede ser emitido también por la matrona (enfermera especialista obstétrico-ginecológica) conforme a su capacitación regulada en el RD 1837/2008.

2. La trabajadora, con el citado informe, acompañado de un certificado de la empresa sobre la actividad desarrollada y las condiciones del puesto de trabajo, solicitará la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo a la Mutua.

El certificado de la empresa es una declaración donde consten las actividades que realiza la trabajadora, su categoría profesional y el riesgo específico inherente al puesto de trabajo según el artículo 26.2 de la Ley 31/95.

La certificación médica emitida por la mutua será de tramitación preferente y constará de un original y dos copias. Se entregará a la trabajadora el original y una copia con destino a la empresa, quedándose la otra copia en poder del servicio médico.

La mutua podrá solicitar a la empresa la aportación de la evaluación inicial del riesgo del puesto de trabajo ocupado por la trabajadora, así como la relación de puestos de trabajo exentos de riesgo.

En el caso que la Mutua considere que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo denegará la expedición de la certificación médica referida, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación.

3. Una vez certificado el riesgo, si no ha sido posible el cambio de puesto de trabajo, la empresa declarará a la trabajadora afectada en situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo.

Para el reconocimiento del subsidio, la trabajadora presentará la solicitud ante la mutua. Las solicitudes se formulan según los modelos que las mutuas han creado para esta prestación.

Junto con la solicitud, la trabajadora debe aportar obligatoriamente:

- a) Certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo, en aquellos casos en los que no obre en poder de la Mutua.
- b) Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de gestación, o sobre la imposibilidad, técnica u objetiva de realizar el traslado correspondiente, o que no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. De igual modo, se debe reflejar también la fecha en la que la trabajadora ha suspendido la relación laboral.

Esta declaración irá acompañada de un informe emitido por el servicio de prevención propio o ajeno que desarrolle la función de vigilancia de la salud, sobre estos particulares.

Cuando se trate de personas integradas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de hogar, se aportará declaración del responsable del hogar familiar sobre la inexistencia de puesto de trabajo compatible con el estado de la trabajadora.

- c) Certificado de empresa en el que conste la cuantía de la base de cotización de la trabajadora por contingencias profesionales, correspondiente al mes anterior al del inicio de la suspensión del contrato de trabajo y, en su caso, las cantidades de percepción no periódica abonadas a la trabajadora durante el año anterior a la fecha de suspensión del contrato.

Asimismo, deberá constar expresamente en la declaración la cotización por realización de horas extraordinarias en el año anterior al inicio de la suspensión laboral.

A la vista de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos formales, hechos y condiciones exigidos para acceder al subsidio, la Mutua dictará resolución expresa, que se notificará en el plazo

de 30 días, contados desde la recepción de la solicitud. Actualmente, las mutuas vienen resolviendo este tipo de solicitudes en el plazo de 5 días.

En el caso de que no se reconozca inicialmente el derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo, por entender la mutua que no concurre la situación protegida, se indicará a la trabajadora, si procede, la fecha a partir de la cual podrá reconocerse la prestación, teniendo en cuenta la certificación médica sobre la existencia de riesgo y la evolución en el estado de gestación, en relación con el riesgo específico derivado del puesto de trabajo. En consecuencia, en estos casos, no será necesaria una nueva solicitud sino, tan sólo, la aportación de la documentación establecida en los párrafos b) y c) del apartado anterior.

Cuando se produzcan contradicciones en las declaraciones y certificaciones presentadas con la solicitud, o concurren indicios de posible connivencia para obtener la prestación, la mutua podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que ésta manifieste su conformidad o su discrepancia en relación con las medidas adoptadas por la empresa, que puedan determinar el derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo. La petición de informe deberá ir acompañada de la documentación presentada.

El informe de la Inspección debe ser emitido en el plazo máximo de 15 días, transcurrido el cual, se podrá dictar la correspondiente resolución, sin tener en cuenta el mismo, a efectos del reconocimiento o denegación de la prestación económica. Excepcionalmente, en estos casos, el plazo de treinta días previsto en el apartado anterior quedará suspendido hasta la recepción del informe en la entidad gestora.

b) Prestación por riesgo durante la lactancia

El punto de partida de esta prestación es el mismo que para la de riesgo durante el embarazo, de modo que debe haber imposibilidad de cambio de puesto de trabajo en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

Cuantía y abono:

La prestación económica es la misma: 100% BR reconociéndose en los términos, condiciones y con el procedimiento que acabamos de analizar para la prestación por riesgo durante el embarazo.

No procede el reconocimiento de la prestación económica de riesgo durante la lactancia natural, en tanto no se haya extinguido el periodo de descanso por maternidad.

El derecho al subsidio le corresponde a la mutua, abonándolo en modalidad de pago directo.

Extinción:

El derecho al subsidio se extinguirá por:

- a) Cumplir el hijo los nueve meses de edad.
- b) Reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo o actividad profesional anterior o a otros compatibles con su estado.
- c) Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas o cese en el ejercicio de la actividad profesional.
- d) Interrupción de la lactancia natural.
- e) Fallecimiento de la beneficiaria o del hijo lactante.

Gestión de la prestación y procedimiento.

La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural corre por cuenta de la mutua (si se tiene cubierta la contingencia profesional).

El procedimiento de reconocimiento del derecho al subsidio es el mismo que el establecido para el riesgo durante el embarazo, si bien en este caso hay que acreditar la situación de la lactancia natural, así como la circunstancia de que las condiciones del puesto de trabajo desarrollado por la trabajadora influyen negativamente en su salud o en la del hijo.

Recuerda que el procedimiento se inicia a instancia de la trabajadora, mediante un informe que acredite la lactancia natural y que será emitido por el facultativo del Servicio Público de Salud.

Con este informe y el certificado de la empresa sobre la actividad desarrollada y las condiciones del puesto de trabajo, solicitará a la mutua la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante la lactancia.

Una vez certificado el riesgo, si no ha sido posible el cambio de puesto de trabajo, la empresa declarará a la trabajadora afectada en situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia.

La trabajadora, junto a la solicitud debe presentar:

- Certificación médica sobre la existencia de riesgo durante la lactancia.
- Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles o cuando estos existan, sobre la imposibilidad, técnica u objetiva, de realizar el traslado correspondiente, o que no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. De igual modo, se deberá reflejar también la fecha en la que la trabajadora ha suspendido la relación laboral.
- Informe emitido por el servicio de prevención de la empresa sobre la incompatibilidad de las condiciones de trabajo y la lactancia. O la imposibilidad de cambio de puesto de trabajo.

Con el fin de controlar la persistencia de los requisitos para la prestación por riesgo en lactancia natural, es necesario solicitar de la trabajadora certificado médico mensual del pediatra del Servicio Público de Salud conforme se mantiene la situación de lactancia natural y hasta la fecha de extinción de la misma. El artículo 51 del RD 295/2009 permite establecer controles periódicos.

Sobre el abono de los desplazamiento motivados por esta prestación

La compensación por los gastos de transporte derivados de la asistencia sanitaria por contingencias profesionales, y de comparecencias para la realización de exámenes y valoraciones médicas a instancias de las mutuas, ha sido ampliamente comentada en el capítulo II.

No obstante, retomamos esta cuestión por la abundante casuística litigiosa que se viene produciendo en torno a los desplazamientos motivados por esta prestación.

La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural tiene la consideración de contingencia profesional. En base a esta circunstancia, y atendiendo a lo dispuesto en la Orden 971/2009, de 16 de abril, los desplazamientos que se generen con motivo de esta contingencia deben ser resarcidos por las mutuas, abonando el coste de los traslados siempre que el mismo sea prescrito por el facultativo, obedezca a razones médicas, o sea autorizado por la correspondiente mutua.

Hay que considerar que el desplazamiento no se hace a petición propia, sino que es prescrito por el facultativo que atiende a mujeres con riesgo evidente para su salud o la del feto, y por ello, debe ser abonado por la mutua.

Criterios utilizados por las mutuas para el reconocimiento del derecho

La principal dificultad que plantea esta prestación es determinar el momento a partir del cual procede la suspensión del contrato de trabajo. Esta circunstancia no está legislada sino que se trata de un acto médico en el que cabe una enorme discrecionalidad, generando por tanto inseguridad jurídica a las trabajadoras.

El reglamento que desarrolla esta prestación, al que hemos hecho referencia en este capítulo, establecía en una disposición adicional que “con el fin de valorar homogéneamente la existencia de los riesgos durante el embarazo y durante la lactancia natural, el Ministerio de Trabajo e Inmigración elaborará las correspondientes **guías** en las que se definan los riesgos que pueden derivar del puesto de trabajo, y en las que se recogerá una relación no exhaustiva de agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pueden influir de forma negativa en la salud de las trabajadoras o del feto, en caso de embarazo, y en la de la madre o en la del hijo, en supuestos de lactancia natural.

Las guías de actuación a las que se refiere el párrafo anterior contienen directrices, a veces no suficientemente claras, sobre los riesgos que pueden entrañar peligro para la madre o para el feto, estableciendo una serie de recomendaciones sobre la semana a partir de la cual se aconseja la suspensión de contrato de trabajo.

En estos momentos diversos organismos han elaborado sus propias guías (AMAT, Asepeyo, País Valenciano, etc), destacando la guía sobre “Orientaciones para la valoración del riesgo laboral y la incapacidad temporal durante el embarazo” elaborada por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) a instancias del INSS, y por tanto, avalada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Por lo que respecta a la lactancia, destaca la Guía “Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural”, elaborada por la Asociación Española de Pediatría a instancias del INSS, y por tanto, avalada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

De hecho esta guía es la que mayoritariamente siguen las mutuas para la concesión o denegación del subsidio.

Lo primero que queremos dejar claro es que estas guías no tienen otra finalidad que la de servir de orientación, como el propio título del informe indica, en aquellos supuestos que pudieran suscitar alguna duda. En ningún caso tienen carácter vinculante, de modo tal que la prestación no puede concederse o denegarse apoyándose en su contenido.

Son simples recomendaciones, por tanto la palabra final la tendrá el médico evaluador de la patología, es decir, el médico de la mutua. Esta circunstancia está dando lugar a una serie de resoluciones, contradictorias en ocasiones, que hacen depender el ejercicio de un derecho a circunstancias ajenas al hecho causante. Así, en función de la mutua que gestione la prestación, de la provincia en que se curse la solicitud, o de la empresa en la que la trabajadora preste sus servicios, la posibilidad de que se reconozca el derecho es mayor o menor.

En este orden de cosas, algunas mutuas aplican estrictamente los criterios de la Guía de la SEGO, de manera que lo que no contempla esta guía, directamente no existe. Pero tampoco lo hacen siempre, de manera tal que también dictan resoluciones obviando las recomendaciones de la citada guía, y por tanto denegando la prestación en supuestos contemplados por ella. Pero también, hacen una interpretación de las recomendaciones establecidas ampliando el periodo de tiempo a partir del cual procederá la suspensión del contrato de trabajo, es lo que se denomina certificado con riesgo diferido (existe riesgo a partir de una determinada semana de gestación). Es decir, que se acercan o se alejan de las recomendaciones en función de sus propios intereses.

La trabajadora nunca sabe la suerte que correrá, si le reconocerán la prestación a partir de la misma semana que su compañera de trabajo, o si por el contrario desestimarán su solicitud ante la falta de algunos de los documentos exigidos.

El hecho de que las mutuas, que son las que reconocen el derecho y abonan la prestación, deban emitir el certificado médico de riesgo, las convierte en juez y parte de un procedimiento en el que lo que está en juego es la salud de la trabajadora o del feto.

Son frecuentes los casos en los que la Mutua considera que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo y por tanto, no emite la certificación médica referida, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación.

El 20 de febrero de 2008, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social trasladó el criterio que debía ser tenido en cuenta por las mutuas para el acceso o denegación de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia.

Dicho criterio parte del cumplimiento estricto de la normativa de aplicación, señalando textualmente que “tanto la admisión como la denegación del

reconocimiento y pago de la prestación deberán ser motivadas, con expresión de las razones en que se apoyan y de los informes en los que se basan. En ningún caso será admisible, como fundamento del reconocimiento y pago de la prestación, el mero y eventual acuerdo entre la empresa y los trabajadores o sus representantes acerca de la existencia de situaciones de riesgo que no hayan sido comprobadas y contrastadas”.

En dicho criterio se recuerda además que la Guía de la SEGO tiene como finalidad la de “servir de orientación”, informando que ante eventuales excesos en la aplicación de los criterios u orientaciones, se ha formado un grupo de trabajo, con participación del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, que está trabajando en la elaboración de unos criterios de actuación que, una vez establecidos, serán dados a conocer para su aplicación a las mutuas. A día de hoy, el grupo de trabajo aún no ha concluido el documento.

6. Mecanismos de defensa de la trabajadora en la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural

Supuesto 1. La mutua emite un certificado positivo de riesgo diferido.

Este supuesto se da en aquellos casos en los que la mutua no deniega el derecho al subsidio, pero aplaza el mismo a partir de una determinada semana de gestación.

Si la trabajadora no estuviese de acuerdo por considerar que su puesto de trabajo entraña riesgo, debe manifestar su disconformidad ante la propia mutua, elevando una reclamación a través del libro de reclamaciones.

A continuación debe consultar con el médico del Sistema Público de Salud que le asiste, si a su juicio y en función de los riesgos a los que está expuesta, existe un riesgo para su salud o la del feto.

Si el facultativo considerase la existencia de riesgo debe emitir un informe en el que conste dicha circunstancia, al objeto de que la trabajadora pueda acudir a su médico de atención primaria a solicitar la baja médica.

Expedida la baja médica, la trabajadora debe presentar una solicitud de determinación de contingencias ante el INSS.

Recordamos que el INSS es el organismo responsable para determinar el origen de la contingencia, acudiendo al procedimiento común de reclamación ante el INSS cuestionando el origen de la contingencia.

El INSS dictará resolución en estos dos sentidos:

- Declarar el carácter profesional de la IT y determinar como responsable de la prestación a la Mutua de Accidentes de Trabajo.
- Declarar el carácter común de la IT y determinar como responsable al INSS o a la mutua si la empresa tuviera cubierta con esta la contingencia común.

En caso de no estar de acuerdo con la resolución del INSS, el trabajador puede interponer una reclamación previa frente al INSS en el plazo de 30 días desde la recepción de la notificación. La reclamación previa pone fin a la vía administrativa de modo que en caso de desacuerdo con la resolución dictada, el trabajador puede presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 30 días.

Supuesto 2. Archivo del expediente.

Nos encontramos frente a aquellos casos en los que la mutua archiva el expediente por considerar que no se ha aportado la documentación requerida.

No es un acuerdo por el cual se deniega el derecho sino simplemente una comunicación, por lo que no cabe interponer reclamación previa.

En estos casos aconsejamos volver a solicitar la prestación siguiendo el procedimiento establecido en el RD 295/2009, de 6 de marzo y que reproducimos en este capítulo.

Supuesto 3. Denegación de la prestación.

En el ejercicio de la facultad de gestión de la prestación económica que la mutua tiene reconocida en los art. 134 y 135 de la Ley General de la Seguridad Social, acuerdan denegar el derecho al subsidio.

Hemos comentado que los acuerdos de las mutuas por los que se deniega el derecho a la prestación deben ser motivados, con expresión de las razones en las que se apoyan y de los informes en los que se basan.

Estos acuerdos además deben ser comunicados por escrito a la trabajadora indicando el procedimiento de reclamación que proceda.

En estos casos la trabajadora debe manifestar su disconformidad en el libro de reclamaciones de la mutua, solicitando que reconsideren tal decisión.

A continuación debe presentar una reclamación previa ante el INSS en el plazo de 30 días a contar desde la notificación.

Capítulo VII.

LAS MUTUAS Y LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA O AUTÓNOMOS.

1. Introducción

Conforme hemos avanzado en el análisis de las prestaciones que hoy en día gestionan las mutuas, hemos dado alguna pincelada a la protección social de los autónomos.

Sin embargo, habida cuenta de que las prestaciones a las que tienen derecho son gestionadas mayoritariamente por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, creemos justificado dedicar un capítulo de este manual a los trabajadores por cuenta propia.

Otra de las circunstancias que justifican tal decisión es el fuerte crecimiento que ha experimentado el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos (RETA), debido a la progresiva incorporación de profesionales liberales, como también y en consonancia con el proceso de deslaborización de los sectores económicos, la creciente presencia de los denominados falsos autónomos.

La tendencia descentralizadora de la actividad productiva (outsourcing) que se viene produciendo de un tiempo a esta parte, ha conllevado que trabajadores por cuenta ajena hayan modificado su régimen jurídico-laboral convirtiéndose en trabajadores autónomos, de modo que el incremento del trabajo autónomo viene en gran medida explicado por la crisis del modelo tradicional de organización de la empresa fordista, y su sustitución por modelos organizativos caracterizados por la externalización de las actividades productivas.

El fomento del empleo autónomo se considera una vía prioritaria para la creación de empleo en un contexto de crisis del trabajo asalariado, de forma que una mejora en su protección de Seguridad Social también puede constituir un importante estímulo para el fomento de la actividad como trabajador autónomo.

La necesidad de intervención en esta materia se ha visto notablemente acentuada en los últimos tiempos, adaptando el sistema de protección de tales colectivos, a una realidad muy diferente del momento en que se gestó originariamente su protección.

La protección social de los trabajadores autónomos en el sistema de Seguridad Social ha venido caracterizada por su retraso histórico y una cobertura más limitada de su protección, tanto en la extensión como en la intensidad de su ámbito objetivo de cobertura.

Tras aisladas acciones normativas en este sentido, el legislador, instado por los interlocutores sociales, ha mostrado en los últimos años una especial sensibilidad al respecto y en las últimas reformas ha acertado, de un lado, las grandes diferencias existentes entre los propios Regímenes Especiales y, de otro, las diferencias existentes entre los trabajadores que prestan su trabajo por cuenta ajena en sectores adscritos a los Regímenes Especiales con el Régimen General de la Seguridad Social, así como, del Régimen Especial de trabajadores autónomos o por cuenta propia frente a este.

Desde la constitución³³ del RETA en 1970, este régimen se ha convertido en el instrumento más valioso para integrar en el Sistema de la Seguridad Social a colectivos muy heterogéneos de trabajadores.

En el RETA encuentran su protección el 17,78% del total de trabajadores afiliados en el Sistema, concretamente, según el dato facilitado por la Tesorería de la Seguridad Social a octubre de 2011, el número de afiliados a este régimen especial asciende a 3.086.837 trabajadores.

³³ Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.

El obligado proceso de convergencia con el que se constituyeron los Regímenes Especiales de la Seguridad Social y del que obviamente participaba el RETA, ha llevado a reconocer a éste una cobertura muy cercana al del RGSS. El proceso ha sido lento, han transcurrido más de 40 años desde que se promulgó el citado Decreto 2530/1970.

Salvo acciones normativas aisladas, la firma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995, convirtió el proceso de convergencia en un compromiso político del Gobierno en el que han participado los interlocutores sociales.

Una de las intervenciones normativas de mayor relevancia en la constitución de la cobertura actual fue el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre. Con este reglamento, que constituye el desarrollo normativo del que pendía la Disposición adicional trigésimo cuarta de la LGSS, incorporada por la Ley 53/2002 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, desaparece la característica más significativa de este Régimen Especial: la no diferenciación entre el carácter común o profesional de los riesgos.

En el año 2007 se aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo, Ley 20/2007, de 20 de julio, (en adelante, LETA), abordando, si bien no con la suficiente profundidad, la protección social de este colectivo.

Los contenidos más relevantes en materia de Protección Social son:

- Se aplican medidas tendentes a que el Régimen Especial de Trabajadores autónomos se equipare con el Régimen General de la Seguridad Social. En concreto:
 - a. Quienes en función de otra actividad realizada coticen, sumando las bases de cotización, por encima de la base máxima del Régimen General de la Seguridad Social.
 - b. Los hijos de los trabajadores autónomos menores de 30 años que inicien una labor también como trabajadores autónomos en la actividad económica de la que es titular el padre o la madre.
 - c. Los trabajadores autónomos que se dediquen a la actividad ambulante o a la venta a domicilio.

- Se permite la jubilación anticipada en el caso de trabajadores autónomos en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad

ejercida, y en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena.

- Se establece un sistema específico de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida.
- Se establecen medidas de fomento del empleo dirigidas a promover la cultura emprendedora, a reducir los costes en el inicio de la actividad, la formación profesional y favorecer el trabajo autónomo mediante una política fiscal adecuada.

2. LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO POR PARTE DE LA MUTUA

A) La Incapacidad temporal por contingencias profesionales

Por lo que respecta a la protección de las contingencias derivadas del accidente de trabajo y enfermedad profesional, tienen la obligación de cubrir dicha protección:

- Los autónomos económicamente dependientes.
- Los autónomos que se dedican a actividades profesionales con mayor riesgo de siniestralidad.

Para el resto de trabajadores autónomos esta cobertura es **voluntaria**.

En los casos de cobertura voluntaria, el autónomo puede optar por adherirse a una Mutua, que será la misma con quien tenga cubierta la prestación económica derivada de la incapacidad temporal por contingencias comunes, o cubrir la contingencia con el INSS.

En los supuestos en que se opte por la protección de la prestación por IT se podrá optar simultáneamente por la de las contingencias profesionales, cuyos efectos coincidirán.

De no haberse ejercido simultáneamente ambas opciones, la protección de las contingencias profesionales se podrá solicitar antes del 1 de octubre de cada año, con efectos desde el día 1 de enero del año siguiente.

En estos casos, la renuncia a la cobertura de la prestación por IT supondrá, en todo caso, la renuncia a la de las contingencias profesionales, sin que la renuncia a ésta implique la renuncia a la protección por IT, salvo que así se solicite expresamente.

La cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales para los trabajadores por cuenta propia agrarios, incorporados al Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia, sigue siendo voluntaria.

A efectos de protección, el Estatuto del Trabajador Autónomo define el accidente de trabajo como *“el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial”*, definición que se asemeja a la de los trabajadores por cuenta ajena.

Y la enfermedad profesional como *“la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas”*.

La formalización de la cobertura con la mutua debe hacerse por escrito.

En el caso de que el trabajador autónomo sufra un accidente de trabajo o contraiga una enfermedad profesional, la mutua prestará:

- La asistencia sanitaria. En los mismos términos que para el trabajador por cuenta ajena.
- La prestación económica por IT.
- Las prestaciones económicas por incapacidad permanente.
- Las prestaciones por muerte y supervivencia.
- Indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes que no causen invalidez.
- Prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.
- Prestaciones especiales. Los autónomos que tengan cubierta las contingencias profesionales con una mutua, pueden solicitar las ayudas que concede la Comisión de Prestaciones Especiales. Para acceder a estas ayudas, el trabajador o sus familiares deben presentar una solicitud en la Mutua, acompañada de la documentación que acredite la situación de necesidad. Recibida la solicitud, la Comisión de Prestaciones Especiales estudiará la propuesta, la valorará y procederá a emitir una resolución concediendo en su totalidad o en parte la ayuda solicitada.

La gestión de la Incapacidad Temporal por Contingencias profesionales por la mutua

Nacimiento del derecho:

Para causar derecho a la prestación el autónomo debe estar en alta o en situación asimilada al alta en el Régimen correspondiente, y estar al corriente en el pago de las cuotas. En el caso de que no se encuentre al corriente de pago, será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.

Para acceder a la prestación, el autónomo debe haber cotizado por contingencias profesionales por la misma base que se cotice para las contingencias comunes, y conforme a los porcentajes fijados en la tarifa de primas vigente en cada momento.

La prestación se reconoce en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General de la Seguridad Social.

Cuantía de la prestación y abono

La cuantía de la prestación es del 75% de la base reguladora desde el día siguiente al de la baja, siempre que el interesado hubiese optado por la cobertura de las contingencias profesionales.

El abono de la prestación corre por cuenta de la mutua.

Prestación IT y cese de actividad

Si el trabajador está en situación de IT y durante la misma se produce el cese de su actividad, continuará recibiendo la prestación de IT en la misma cuantía que la prestación por cese de actividad, hasta que la misma se extinga, momento a partir del cual, comenzará a percibir la prestación por cese de actividad siempre que reúna los requisitos para ello.

En estos casos se descuenta del periodo de percepción de la prestación por cese de la actividad, como ya consumido, el tiempo que hubiese permanecido en la situación de IT a partir de la fecha de la situación legal de cese de actividad.

Si el trabajador está percibiendo la prestación por cese de actividad y durante la misma pasa a la situación de IT:

- Si la IT constituye recaída de un proceso anterior iniciado con anterioridad a la situación legal de cese de actividad, percibirá la prestación de IT en

igual cuantía que la de cese de actividad. En este caso, si el trabajador continuase en IT, una vez finalizada la duración de la prestación por cese de actividad, seguirá percibiendo la prestación por IT en la misma cuantía en la que venía percibiendo.

- Si la IT no constituye recaída de un proceso anterior percibirá la prestación de IT en igual cuantía que la de cese de actividad. En este caso, si el trabajador continuase en IT, una vez finalizada la duración de la prestación por cese de actividad, seguirá percibiendo la prestación de IT en igual al 80% del IPREM.

B) La incapacidad temporal por contingencias comunes

La cobertura de la incapacidad temporal por contingencias comunes es **obligatoria** y debe formalizarse necesariamente con una mutua, quien no podrá rechazar ninguna propuesta de adhesión.

La vigencia del documento de adhesión es de un año, y se prorrogará tácitamente si el autónomo no lo denuncia expresamente.

La adhesión del trabajador a la mutua es sólo de cara a obtener la prestación por IT, sin que por ello adquiera la condición de mutualista o asociado a la entidad.

La falta de pago de cotizaciones no da lugar a la resolución del convenio de adhesión, sin perjuicio de lo establecido a efectos de poder acceder a la prestación.

Requisitos de acceso

Se exigen los mismos requisitos que en el Régimen General. A saber:

- Estar afiliado y en alta. Además, debe tener cubierto un periodo mínimo de cotización de 180 días dentro de los últimos 5 años. Esta exigencia no rige para el accidente no laboral, al que no se le exige cotización previa.
- Además, el autónomo debe encontrarse al corriente en el pago de cuotas a la Seguridad Social.
- Tienen la obligación de presentar, en el plazo de 15 días desde el inicio de la situación, ante la mutua, el parte médico de baja, una declaración sobre la persona que gestionará el establecimiento del que es titular el trabajador, o de producirse, de cese temporal o definitivo de la actividad. De no ser presentada se requiere al interesado para que la efectúe en el plazo de 10 días y, en caso contrario, se le tiene por desistido de su solicitud de prestación.

Cuantía

La cuantía es el resultado de aplicar sobre la base reguladora una serie de porcentajes:

- Desde el 4º días hasta el 20ª de la baja, ambos inclusive: 60%.
- A partir del 21º días: 75%.

La base reguladora de la prestación estará constituida por la base de cotización del trabajador correspondiente al mes anterior al de la baja, dividida entre 30. Dicha base se mantendrá durante todo el proceso de incapacidad temporal, incluidas las recaídas, salvo que el interesado hubiese optado por una base de cotización de cuantía inferior, en cuyo caso se tendrá en cuenta esta última.

Nacimiento y extinción del derecho

La prestación económica nace a partir del 4º día.

El trabajador debe aportar a la mutua la baja médica, los partes de confirmación y el alta, en el plazo máximo de 5 días desde su expedición.

El parte médico de baja, de confirmación y de alta es expedido por Servicio Público de Salud.

La extinción de la IT se produce por las mismas causas que las establecidas para los trabajadores por cuenta ajena, es decir:

- Transcurso del plazo máximo de duración de la IT.
- Alta médica por curación o con propuesta de incapacidad permanente.
- Reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Incomparecencia injustificada a las convocatorias de los médicos de las mutuas para reconocimientos.
- Abandono injustificado del tratamiento.
- Fallecimiento.

Obligaciones de la mutua

Cuando el trabajador autónomo concierta la IT con la mutua, ésta tiene una serie de obligaciones:

- La cobertura de las prestaciones económicas de los autónomos adheridos con igual alcance que las entidades gestoras de la Seguridad Social. Por

ello reciben de la Tesorería General de la Seguridad Social la parte de cuota correspondiente, que para 2009 se obtiene aplicando el tipo del 3,30 a las correspondientes bases de cotización, sin que se le deduzca la aportación para el sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social.

- Deben llevar un registro de trabajadores por cuenta propia adheridos y otro de contingencias.
- El seguimiento y control de las prestaciones otorgadas a través de los servicios médicos correspondientes, pudiendo instar la actuación de la inspección de servicios sanitarios de la Seguridad Social, así como acceder a los diagnósticos que motivan la IT y formular propuestas de alta médica.
- La exigencia a los trabajadores por cuenta propia de la declaración de la persona que gestione el establecimiento y su cese de actividad.
- Incluir en la memoria anual información de las cotizaciones recibidas y las prestaciones satisfechas.

Actos de comprobación

Al igual que sucede con los trabajadores por cuenta ajena, la mutua lleva a cabo el seguimiento y control de las prestaciones otorgadas a los autónomos a través de sus servicios médicos.

Esto implica que los servicios médicos de las mutuas pueden instar la actuación de la inspección de servicios sanitarios de la seguridad social en cualquier momento de la IT, acceder a los diagnósticos que motivan la incapacidad, y formular propuestas del alta médica al INSS, en los mismos términos que para los trabajadores por cuenta ajena.

C) La Incapacidad Permanente

Las prestaciones se reconocen en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General, por lo que sólo vamos a contemplar las particularidades que presenta este Régimen Especial.

Acceso a la prestación:

- Estar en alta o en situación asimilada al alta, excepto para incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, a las que se puede acceder desde la situación de no alta.
- Estar al corriente en el pago de cuotas, de las que son responsables directos los trabajadores.

Las particularidades que presenta este régimen en lo que a incapacidades permanentes se refiere son:

- **Incapacidad Permanente Parcial** para la profesión habitual: se considera aquella, que sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 50 % en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla.

Solo se reconoce la pensión de **Incapacidad permanente parcial** habitual si deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, pero no si deriva de accidente no laboral o enfermedad común.

- **Incapacidad Permanente Total** para la profesión habitual: El trabajador puede optar entre una pensión vitalicia del 55% o una indemnización de 40 mensualidades de la base, tanto derivada de contingencias comunes como profesionales, siempre que no tenga cumplidos 60 años.

La pensión se incrementa en un 20% si el beneficiario de la prestación:

- a) Tiene una edad igual o superior a los 55 años.
- b) No ejerza una actividad retribuida por cuenta ajena o propia.
- c) No ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimo-pesquera, como propietario, arrendatario, usufructuario o similar.

D) Muerte y supervivencia

Las prestaciones por viudedad, orfandad y en favor de familiares derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, serán las mismas que en el Régimen General de la Seguridad Social, con las especialidades siguientes:

A partir del 01-01-2004, los trabajadores que se hayan acogido a la mejora voluntaria de la acción protectora por contingencias profesionales, y que, del mismo modo, hayan optado por la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal tendrán derecho a esta prestación. No se aplicará recargo de las prestaciones por falta de medidas de prevención de riesgos laborales.

La base reguladora se calcula teniendo en cuenta la base de cotización del trabajador en la fecha del hecho causante.

El hecho causante de la prestación es el día del fallecimiento.

Los efectos económicos comienzan el día siguiente al del fallecimiento, si la solicitud se presenta dentro de los 3 meses siguientes al mismo o retroactividad máxima de 3 meses contados desde la fecha de solicitud.

E) La prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural

La situación protegida es la misma que para las trabajadoras del Régimen General. La prestación económica es también de 100% de la base reguladora correspondiente.

Aquellas trabajadoras autónomas que no tienen cubierta la contingencia profesional (puesto que es una cobertura voluntaria), efectúan una cotización adicional sobre su base para financiar las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia.

Por lo que respecta al nacimiento, duración y extinción del derecho, existen algunas diferencias respecto del Régimen General.

- El derecho al subsidio nace el día siguiente a aquel en que se emite el certificado médico por los servicios médicos de la mutua, si bien los efectos económicos se producirán, en cualquier caso, desde la fecha del cese efectivo en la actividad profesional correspondiente.
- A la trabajadora se le exige estar al corriente en el pago de cuotas. En caso contrario se le insta para ponerse al corriente en el plazo de 30 días, y si lo hace pasado dicho plazo, se minorará la prestación en un 20%.
- Se establece como causa de extinción, la baja en el régimen especial de la Seguridad Social en el que la trabajadora estuviera incluida.

El Procedimiento para el reconocimiento del derecho también presenta ciertas diferencias:

1. El procedimiento lo inicia la trabajadora, mediante un informe del facultativo del Servicio Público de Salud que acredite la situación de embarazo y la fecha probable del parto o la de lactancia natural.
2. Posteriormente, la trabajadora solicitará la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo o la lactancia a la mutua, aportando:
 - a) El informe del médico del Servicio Público de Salud que acredita el embarazo o la lactancia.
 - b) Declaración de la trabajadora sobre la actividad desarrollada, así como sobre la inexistencia de un trabajo o función en tal actividad compatible con su estado que pueda ser llevada a cabo por la misma, en su condición de trabajadora por cuenta propia o de empleada de hogar.
3. Si la mutua considera que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo o lactancia, no emitirá la certificación médica referida anteriormente, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el

- procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación.
4. Una vez certificado el riesgo, para el reconocimiento del subsidio, la trabajadora presentará la solicitud ante la mutua, a través de los formularios establecidos al efecto.
A la solicitud deberán acompañarse preceptivamente los documentos siguientes:
 - a) La certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo o lactancia.
 - b) Si se trata de trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de Autónomos, con excepción de las integradas en el Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia o de las trabajadoras autónomas económicamente dependientes, presentarán, si la entidad gestora lo estima conveniente, una declaración de situación de la actividad.
 - c) Acreditación de la cotización con los recibos del abono de cuotas, cuando sean necesarios para determinar la cuantía de la prestación o el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas.
 5. A la vista de la documentación presentada la mutua dictará resolución expresa, que se notificará en el plazo de 30 días.

F) El cese de actividad o el desempleo

Nos encontramos frente a una de las prestaciones más novedosas reconocidas al trabajador autónomo.

Dentro del proceso de mejora de la protección social del trabajador autónomo, emprendida en nuestro país hace unos años, la promulgación del Estatuto del Trabajo Autónomo marcó un punto de inflexión al contemplar en su Disposición adicional cuarta una prestación por cese de actividad, semejante a la prestación por desempleo del trabajador por cuenta ajena.

Esta Disposición adicional establecía que “el Gobierno, siempre que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos, propondrá a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida”.

El desarrollo legal y reglamentario de esta norma emblemática constituye la «conditio sine qua non» para lograr la equidad con el nivel de protección del trabajador por cuenta ajena existente en el ámbito laboral, y en concreto en un

aspecto tan crucial como es el de la protección por desempleo. En este sentido, el Gobierno encargó a un grupo de expertos la elaboración de un informe que incluyera la propuesta de un sistema específico de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos, que se ajustase al mandato recogido en la Disposición Adicional Cuarta referida.

El informe elaborado por el grupo de expertos fue presentado en diciembre de 2008 por el Ministro de Trabajo e Inmigración y, con ello, se configuró definitivamente el punto de partida para elaborar un anteproyecto de Ley sobre un sistema específico de protección por cese de actividad del trabajador autónomo.

Por otra parte, el importante impacto de la crisis financiera y económica que ha afectado no solamente a las relaciones laborales, sino que de forma específica ha tenido una repercusión significativa en el trabajo autónomo y, en especial, en actividades como la construcción o el comercio, es un hecho que ha contribuido a evidenciar la enorme necesidad de articular una prestación que garantice una mínima protección frente al cese de actividad.

A tal efecto, con fecha de 17 de marzo de 2009 se aprobó en sesión plenaria en el Congreso de los Diputados la Moción 173/55 denominada «Plan de Rescate de los autónomos», que instaba al Gobierno a elaborar una propuesta de sistema de prestación por cese de actividad del trabajador autónomo para remitir a las Cortes Generales, y con fecha de 5 de mayo de 2009, se rubricó el acuerdo de la Mesa del Trabajo Autónomo, donde también figuraba la medida del desarrollo del sistema de prestación por cese de actividad del trabajador autónomo.

El 5 de agosto de 2010 se publicó la Ley 32/2010, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Esta norma entró en vigor en noviembre de 2010.

Esta Ley supone un hito histórico en materia de trabajo autónomo, al otorgar un nivel de protección a los trabajadores autónomos que de manera involuntaria hayan cesado su actividad, equiparándose a los trabajadores por cuenta ajena beneficiarios de prestaciones por desempleo. Configura una prestación, por cese de actividad, que estará en función de los períodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad de los que, al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese.

La Ley regula las normas generales del sistema de protección por cese de actividad del trabajador autónomo, delimitando el objeto de protección y el ámbito subjetivo.

La acción protectora del sistema de protección consta de una **prestación económica** por la que el autónomo debe cotizar expresamente, salvo el supuesto del correspondiente régimen de Seguridad Social en que de forma específica no se cotice por dicha contingencia común.

Esta ley fija una escala equilibrada que responde al principio de cotización-prestación sin que ello suponga una carga sustancial en la cuota social del trabajador autónomo, y que establece la cuantía de dicha prestación económica.

Hay que destacar, que la gestión de la protección por cese de actividad del trabajador autónomo será llevada a cabo de forma separada de la gestión de las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional y que, debido al principio de sostenibilidad del sistema que preconiza la disposición adicional cuarta del Estatuto del Trabajo Autónomo, el equilibrio financiero de este sistema contributivo resulta fundamental para el devenir de tal gestión, por lo que la propia norma establece que el tipo de cotización aplicable para mantener dicha sostenibilidad financiera, se fijará anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con los estudios actuariales que procedan.

La gestión de la prestación corre por cuenta de las Mutuas, por entender que esta opción es coherente con el sistema mixto de cobertura y cotización establecida. Es decir, puesto que la protección deriva de la cobertura ineludible de las contingencias profesionales, y dado que las Mutuas son entidades colaboradoras del sistema público de Seguridad Social, se ha considerado a estas entidades, las más adecuadas desde el punto de vista del encaje jurídico para gestionar el sistema, y en particular la prestación económica para el trabajador autónomo en situación de cese de actividad.

Dentro de la acción protectora se contempla también, la **formación y orientación profesional** de los beneficiarios con vistas a su recolocación, atribuyendo a los servicios públicos de empleo autonómicos la gestión de las medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos.

Por lo que respecta a la jurisdicción competente para resolver las controversias que surjan en relación con esta nueva prestación, la Ley marca la jurisdicción social, regulando además la posibilidad de plantear, potestativamente, reclamación -previa a la vía judicial- ante el órgano gestor.

Como sucede con las prestaciones por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, se contempla una mejora en la prestación para los trabajadores autónomos que hayan cumplido 60 años, hasta la edad en que puedan causar derecho a la pensión de jubilación, en aplicación de la específica previsión que, al respecto, se introdujo en la Disposición adicional cuarta del Estatuto del Trabajo Autónomo.

La Ley 32/2010, de 5 de agosto, entró en vigor en el mes de noviembre de dicho año. Dado que la duración de la prestación por cese de actividad estará en función de los períodos de cotización efectuados a partir de los doce meses cotizados, es a partir del mes de noviembre de 2011, cuando empiece a otorgarse esta prestación para los primeros cotizantes.

Por este motivo, y ante la necesidad de habilitar mecanismos eficaces de gestión de dicha prestación, se ha publicado recientemente el Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, que desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Según datos oficiales, a octubre de 2011, 502.263 trabajadores por cuenta propia cotizan por esta contingencia.

Características generales de la prestación

El objeto

Establecer un sistema específico de protección para aquellos trabajadores autónomos que, pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo, hubieren cesado en esa actividad por alguna de las **causas legalmente establecidas** (art. 5 Ley 32/2010).

El sujeto

Tienen derecho a esta prestación:

- Trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia cubiertos por las contingencias profesionales.
- Trabajadores por cuenta propia agrarios incluidos en el Sistema Especial de Trabajadores Agrarios.
- Trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

La Acción protectora.

- La prestación económica por cese involuntario total, temporal o definitivo, de la actividad.
- Medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios del mismo.

La gestión

Esta prestación es gestionada por las mutuas, salvo en los casos en que el autónomo tenga cubierta las contingencias profesionales con una entidad gestora de la Seguridad Social.

Como consecuencia de ello, las mutuas tienen facultades para el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones, así como su pago.

Requisitos de acceso a la prestación

- a) Estar afiliados y en situación de alta y cubiertas las contingencias profesionales.
- b) Tener cubierto un período mínimo de cotización por cese de actividad.
- c) Encontrarse en situación legal de cese de actividad.
- d) Acreditar activa disponibilidad para la reincorporación al mercado de trabajo, a través de las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarle el Servicio Público de Empleo correspondiente, mediante la suscripción del compromiso de actividad.
- e) No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador autónomo no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello.
- f) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

Cuando el trabajador autónomo tenga a uno o más trabajadores a su cargo y concurra alguna de las causas del artículo 5.1, será requisito previo al cese de actividad el cumplimiento de las garantías, obligaciones y procedimientos regulados en la legislación laboral.

Supuestos legales de cese de actividad

- a) Por la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional. En caso de establecimiento abierto al público, se exigirá el cierre del mismo durante la percepción de la prestación. Se entenderá que existen estos motivos cuando concurra alguna de las situaciones siguientes:

- 1.º) Unas pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, en un año completo, superiores al 30% de los ingresos, o superiores al 20% en dos años consecutivos y completos. En ningún caso el primer año de inicio de la actividad computará a estos efectos.
 - 2.º) Unas ejecuciones judiciales tendentes al cobro de deudas reconocidas por los órganos judiciales que comporten, al menos, el 40% de los ingresos de la actividad del trabajador autónomo correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior.
 - 3.º) La declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad, en los términos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- b) Por fuerza mayor, determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional.
 - c) Por pérdida de la licencia administrativa, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional y no venga motivada por incumplimientos contractuales, o por la comisión de infracciones, faltas administrativas o delitos imputables al autónomo solicitante.
 - d) La violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma.
 - e) Por divorcio o acuerdo de separación matrimonial, mediante la correspondiente resolución judicial, en los supuestos en que el autónomo divorciado o separado ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su excónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluido en el correspondiente régimen de Seguridad Social, y que dejan de ejercerse a causa de la ruptura o separación matrimoniales.

En el caso de trabajadores autónomos económicamente dependientes el cese de actividad debe venir motivado por la extinción del contrato suscrito con el cliente del que dependen económicamente, ante las siguientes causas:

- a) Por la terminación de la duración convenida en el contrato o conclusión de la obra o servicio.
- b) Por incumplimiento contractual grave del cliente, debidamente acreditado.
- c) Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa justificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.
- d) Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa injustificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.
- e) Por muerte, incapacidad o jubilación del cliente, siempre que impida la continuación de la actividad.

Para acceder a la prestación no basta con alegar la situación legal del cese, sino que además debe ser acreditada a través de los mecanismos establecidos en el art. 6 de la Ley 32/2010 y arts. 4 al 10 del RD 1541/2011.

Duración de la prestación

La duración depende de la cotización efectuada dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad de los que, al menos doce, deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese con arreglo a la siguiente escala:

Período de cotización Meses	Período de la protección Meses
De doce a diecisiete	2
De dieciocho a veintitrés	3
De veinticuatro a veintinueve	4
De treinta a treinta y cinco	5
De treinta y seis a cuarenta y dos	6
De cuarenta y tres a cuarenta y siete	8
De cuarenta y ocho en adelante	12

Cuantía

Es el resultado de aplicar un 70% sobre la base reguladora.

La base reguladora será el promedio de las bases de cotización de los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese.

La prestación está limitada tanto en cuantía máxima (175 - 225% IPREM) como en mínima (80 - 107% IPREM).

Suspensión y extinción de la prestación

La mutua puede suspender o extinguir la prestación cuando concurra alguna de las causas previstas en la normativa. A saber.

SUSPENSIÓN	EXTINCIÓN
<p>a) Durante el periodo que corresponda por infracción leve o grave, en los términos establecidos en la LISOS³².</p> <p>b) Durante el cumplimiento de condena que implique privación de libertad.</p> <p>c) Durante el período de realización de un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, salvo que tal circunstancia de lugar a la extinción de la prestación.</p>	<p>a) Por agotamiento del plazo de duración de la prestación.</p> <p>b) Por imposición de las sanciones en los términos establecidos en la LISOS.</p> <p>c) Por realización de un trabajo por cuenta ajena o propia durante un tiempo igual o superior a 12 meses, en este último caso siempre que genere derecho a la protección por cese de actividad como trabajador autónomo.</p> <p>d) Por cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria.</p> <p>e) Por reconocimiento de pensión de jubilación o de incapacidad permanente.</p> <p>f) Por traslado de residencia al extranjero, salvo en los casos que reglamentariamente se determinen.</p> <p>g) Por renuncia voluntaria al derecho.</p> <p>h) Por fallecimiento del trabajador autónomo.</p>

Abono de la prestación

La prestación la abona la mutua a partir del primer día del segundo mes siguiente a aquel en que se produjo el cese de actividad.

Se establece la posibilidad de obtener en un único pago el valor del importe de la prestación siempre que el titular del derecho, tengan pendiente de recibir un período de, al menos, seis meses, y acredite ante la mutua que va a realizar una actividad profesional como trabajador autónomo o socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado o sociedad que tenga el carácter de laboral.

Para poder ejercer esta opción el autónomo debe solicitarlo a la mutua, adjuntado una memoria explicativa sobre el proyecto de inversión a realizar y actividad a desarrollar, así como cuanta documentación acredite la viabilidad del proyecto. La mutua debe resolver, por escrito, en el plazo de 30 días a contar desde la solicitud.

El cese de actividad y la incapacidad temporal

En el supuesto de que el cese de actividad se produzca mientras el trabajador autónomo se encuentre en situación de IT, éste seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal, en la misma cuantía que la prestación por cese de actividad, hasta que la misma se extinga en cuyo momento pasará a percibir,

³⁴ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

siempre que reúna los requisitos legalmente establecidos, la prestación económica por cese de actividad que le corresponda. En este caso, se descontará del período de percepción de la prestación por cese de actividad, como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de incapacidad temporal a partir de la fecha de la situación legal de cese de actividad.

Si durante la percepción de la prestación económica por cese de actividad el trabajador autónomo pasa a la situación de IT que constituya recaída de un proceso anterior, percibirá la prestación por IT en cuantía igual a la prestación por cese en la actividad. En este caso, y en el supuesto de que el trabajador autónomo continuase en situación de IT una vez finalizado el período de duración de la prestación por cese en la actividad, seguirá percibiendo la prestación por IT en la misma cuantía en la que la venía percibiendo.

Si el trabajador autónomo está percibiendo la prestación por cese en la actividad y pasa a la situación de IT sin que constituya recaída de un proceso anterior, percibirá la prestación por IT en cuantía igual a la prestación por cese en la actividad. En este caso, y en el supuesto de que el trabajador autónomo continuase en situación de IT una vez finalizado el período de duración establecido inicialmente para la prestación por cese en la actividad, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual al 80% del IPREM.

El período de percepción de la prestación por cese de actividad no se ampliará como consecuencia de que el trabajador autónomo pase a la situación de IT. Durante dicha situación, la mutua se hará cargo de las cotizaciones a la Seguridad Social, hasta el agotamiento del período de duración de la prestación al que el trabajador autónomo tuviere derecho.

La gestión de la prestación por cese de actividad por parte de la mutua

Solicitud de la prestación

La prestación debe ser solicitada ante la mutua con la que el autónomo tenga cubierta la contingencia profesional.

Si el autónomo tiene cubierta la contingencia profesional con una entidad gestora de la Seguridad Social, la tramitación de la solicitud y la gestión de la prestación por cese de actividad corresponderá:

- a) En el ámbito del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, al Instituto Social de la Marina.
- b) En el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, al Servicio Público de Empleo Estatal.

Plazos

La solicitud puede presentarse hasta el último día del mes siguiente al que se produjo el cese de actividad. Si se presenta trascurrido este plazo se descontarán del período de percepción, los días que medien entre la fecha en que debería haber presentado la solicitud, y la fecha en que se llevó a cabo tal presentación.

En los casos de solicitud fuera de plazo, el derecho nacerá a partir del día de presentación de la solicitud.

Subsanación de defectos

Una vez presentada la solicitud con la documentación correspondiente, la mutua requerirá al trabajador autónomo para que, en el plazo de 10 días hábiles, subsane los defectos que se observen o aporte los documentos preceptivos no presentados con el fin de acreditar la situación legal de cese de actividad.

Resolución

La mutua resolverá, en el plazo de 30 días hábiles desde que reciba la solicitud con toda la documentación preceptiva. En la resolución habrán de constar expresamente el período de percepción de la prestación y su cuantía mensual.

Además, esta resolución requerirá al trabajador para que comparezca, en el plazo de 15 días hábiles desde la recepción de la misma, ante el Servicio Público de Empleo correspondiente, a fin de formalizar su inscripción en el mismo, si no la hubiera efectuado previamente, a los efectos de cumplir las exigencias del compromiso de actividad suscrito.

Asimismo se le advertirá de que si no se inscribiera en el plazo indicado, se considerará que no ha hecho efectivo el compromiso de actividad, lo que será causa de anulación de la decisión de la mutua y de reintegro, en su caso, de las prestaciones indebidamente percibidas, sin perjuicio, de que, en el supuesto de que se inscribiera fuera de ese plazo, pueda formular una nueva solicitud.

Mecanismos de reclamación

En el caso de que el trabajador autónomo no estuviese de acuerdo con la resolución podrá formular reclamación previa ante la propia mutua. Si ésta ratifica su decisión, el trabajador podrá formular demanda ante la jurisdiccional social competente.

Capítulo VIII.

LAS MUTUAS Y LA NUEVA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR CUIDADO DE MENORES AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOL.

1. Introducción

La disposición final vigésimo primera de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2011, añadió un nuevo artículo 135 quáter en la Ley General de la Seguridad Social con la finalidad de ampliar la acción protectora de la Seguridad Social, incluyendo en nuestro ordenamiento jurídico una nueva protección cuyos beneficiarios son los progenitores, adoptantes o acogedores que reducen su jornada de trabajo para el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

El desarrollo de esta protección ha venido de la mano del RD 1148/2011 de 29 de julio. La propia exposición de motivos explica su finalidad: compensar la pérdida de salario que ocasiona la reducción efectiva de jornada por la necesidad de cuidar de manera directa, continua y permanente a los hijos menores a cargo durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad.

Hasta la fecha de aprobación del RD 1148/2011, los padres se enfrentaban a una situación muy penosa tanto en lo personal como en lo laboral. En lo personal, por razones obvias y en lo laboral, porque el tiempo de dedicación que les exige

atender convenientemente a su hijo representa un severo perjuicio económico y un parón en su vida laboral.

La incompatibilidad de la actividad laboral con el tiempo de dedicación necesario para atender las necesidades del menor, solía ser resuelto en la mayoría de los casos abandonando el trabajo uno de los progenitores, o acudiendo a una prestación por incapacidad temporal como refugio de la situación de necesidad. En cualquier de las dos situaciones se producía una reducción de los ingresos familiares agravada además, por el incremento de los gastos que ocasionaba la atención del menor.

Para paliar esta situación, se incorpora al art. 38 LGSS el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, como situación comprendida en la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, cristalizando tal protección en una prestación económica, con naturaleza de subsidio, que tiene por objeto compensar la pérdida de ingresos que sufren los progenitores al tener que reducir su jornada, por lo que el subsidio viene predeterminado por la reducción efectiva de la jornada laboral y por las circunstancias en que ésta, se lleva a cabo por las personas trabajadoras.

El Estatuto de los Trabajadores que en su art. 37 contempla el derecho del trabajador a conciliar la vida familiar y laboral detallando las situaciones en que el trabajador tiene derecho a la reducción de jornada, incorpora como nuevo supuesto el cuidado de hijos afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

Tanto la disposición final sexta como la disposición transitoria única del RD 1148/2011 nos indican los efectos temporales de la norma. En este sentido, su entrada en vigor se ha producido el 1 de agosto de 2011 y en ningún caso los efectos económicos de la norma podrán ser anteriores a 1 de enero de 2010.

Del 1 de enero al 30 de septiembre se han solicitado 439 prestaciones, habiéndose resuelto favorablemente 300 (68%).

2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA PRESTACIÓN

El sujeto

Tendrán derecho a la prestación, los trabajadores de cualquier régimen del sistema de Seguridad Social, sin otras particularidades que las siguientes:

- No será de aplicación al personal funcionario incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, que se regirá por lo previsto en el artículo 47 del estatuto, como por el resto de normas de Función Pública que se dicten en el desarrollo de la misma

Esto no implica que los funcionarios no tengan derecho a la prestación, sino que dicho derecho se regirá por lo dispuesto en el art. 47 del Estatuto Básico del Empleado Público, que a propósito de la Ley 39/2010 y Ley 27/2011 ha quedado redactado como sigue:

“El funcionario tendrá derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquélla, **percibiendo las retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos del órgano o entidad** donde venga prestando sus servicios, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas o carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente **acreditado por el informe del servicio Público de Salud** u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años.

Cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, por el mismo sujeto y hecho causante, las circunstancias necesarias para tener derecho a este permiso o, en su caso, puedan tener la condición de beneficiarios de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación, el funcionario tendrá derecho a la percepción de las retribuciones íntegras durante el tiempo que dure la reducción de su jornada de trabajo, siempre que el otro progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, sin perjuicio del derecho a la reducción de jornada que le corresponda, no cobre sus retribuciones íntegras en virtud de este permiso o como beneficiario de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que le sea de aplicación. En caso contrario, sólo se tendrá derecho a la reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones.

Asimismo, en el supuesto de que ambos presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio.

Reglamentariamente se establecerán las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas”.

Esta prestación está pensada para la situación en que ambos progenitores trabajen, y dará cobertura a uno de ellos.

La acción protectora

Se considerará situación protegida, la reducción de la jornada de trabajo que de acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores lleven a cabo las personas progenitoras, adoptantes y acogedoras de carácter familiar y preadoptivo permanente cuando ambos trabajen, para el cuidado del menor a su cargo afectado por cáncer u otra enfermedad grave, incluido en el listado que figura en el anexo del RD.

Recordar, que el párrafo tercero del artículo 37.5 del ET establece que la reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

El cáncer o enfermedad grave que padezca el menor deberá implicar un ingreso hospitalario de larga duración, que requiera su cuidado directo, continuo y permanente durante la hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad.

Se considerará asimismo como ingreso hospitalario de larga duración, la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio, tras el diagnóstico y hospitalización por enfermedad grave.

Cuando exista recaída del menor por cáncer o la misma enfermedad grave, no será necesario que exista un nuevo ingreso hospitalario, si bien la recaída de la enfermedad deberá acreditarse mediante una nueva declaración médica que justifique la continuación del tratamiento médico, así como la necesidad del cuidado directo, continuado y permanente del mismo progenitor, adoptante o acogedor.

Será requisito para la acreditación de que el menor padece un cáncer u otra enfermedad grave de las incluidas en el listado citado en el RD, así como la necesidad de cuidados directos, continuos y permanentes del menor durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad la declaración cumplimentada por el facultativo del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente responsable de la atención del menor. Cuando el diagnóstico y tratamiento del cáncer o enfermedad grave del menor se haya realizado a través de los servicios

médicos privados, se exigirá que la declaración sea cumplimentada además por el médico del centro responsable de la atención del menor

3. Qué se considera enfermedad grave

A los efectos de reconocimiento de la prestación económica el RD incorpora un anexo con un catálogo de enfermedades consideradas “graves”.

Sin embargo, se contempla la posibilidad de ir actualizando el listado de enfermedades consideradas graves mediante Orden Ministerial, por acuerdo del Ministerio de Trabajo e Inmigración, cuando los estudios e informes científicos y médicos así lo aconsejen.

Si bien se establece la posibilidad de ir incorporando enfermedades nuevas parece que el sistema de inclusión ideado es poco ágil. Además, asociaciones de padres afectados por enfermedades “raras” han criticado que dicho listado no se haga eco de este tipo de enfermedades, que si bien tiene una baja prevalencia, su tasa de mortalidad es elevada.

4. Requisitos de acceso a la prestación

Para acceder a la prestación se exigen los siguientes requisitos:

- Tener un menor de 18 años con cáncer o alguna de las enfermedades graves recogidas en el anexo del **Real Decreto 1148/2011**.
- Ambos progenitores han de trabajar, ya sea por cuenta ajena o propia, protegiendo la prestación económica a uno de los dos.
- El progenitor que vaya a solicitar la prestación debe tener reducida su jornada de trabajo en al menos un 50%. Para la percepción del subsidio, el porcentaje de reducción de jornada se entenderá referido a una jornada de trabajo de una persona trabajadora a tiempo completo, comparable de la misma empresa y centro de trabajo, que realice un trabajo idéntico o similar. En los supuestos, de personas contratadas a tiempo parcial tendrán derecho a la prestación, siempre que reduzcan su jornada al menos un 50%, reconociéndose la prestación económica en proporción

al porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo.

En todo caso, cuando la duración efectiva de la jornada a tiempo parcial sea igual o inferior al 25% de una jornada de trabajo de una persona a tiempo completo comparable, no se tendrá derecho a la prestación.

En los supuestos de pluriempleo, el reconocimiento de la prestación se efectúa en proporción al porcentaje de reducción de jornada que experimente el total de la jornada de trabajo de los distintos empleos. A los efectos de la base reguladora, se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes a cada una de las empresas o actividades, siendo de aplicación el tope máximo establecido a efectos de cotización.

Para el cómputo de reducción de jornada no se tendrán en cuenta otras reducciones de jornada, que en su caso disfruten la personas trabajadoras por razones de guarda legal de menores o de cuidado de familiares, o por cualquier otra causa

- Estar afiliados y en alta en algún régimen del sistema de la Seguridad Social y acrediten los periodos mínimos de cotización exigibles en cada caso.
 - Menores de 21 años: No se exige cotización previa.
 - Entre 21 y 25 años: 90 días en los 7 años anteriores a la solicitud de la prestación ó 180 días en el total de la vida laboral.
 - Entre 26 o más: 180 días en los 7 anteriores a la solicitud de la prestación o 360 en el total de la vida laboral.
 - Cuando se trate de personas trabajadoras a tiempo parcial, el lapso de tiempo inmediatamente anterior al inicio de la reducción de jornada en el que debe estar comprendido el periodo mínimo de cotización exigido, se incrementará en proporción inversa entre la jornada efectuada por la persona trabajadora y la jornada habitual en la actividad correspondiente, y exclusivamente en relación con los periodos en que dicho lapso se hubiera realizado en una jornada inferior a la habitual.

- Dentro de cada unidad familiar, ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras deberán acreditar que se encuentran afiliadas y en situación de alta en algún régimen público de Seguridad Social. O sólo una de ellas, si la otra en razón del ejercicio de su actividad profesional, está incorporada obligatoriamente a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional.

Si ambas personas trabajadoras dentro de la unidad familiar tuvieran derecho a la prestación, sólo podrá reconocerse a una de ellas, con independencia del número de menores que estén afectados por el cáncer u otra enfermedad grave.

- En los supuestos de separación judicial o divorcio, si ambas personas tienen derecho a la prestación económica podrá ser reconocida a favor de la determinada de mutuo acuerdo. A falta de acuerdo y de previsión judicial expresa, se atribuirá la condición de persona beneficiaria a aquella a quien se le concede la custodia del menor, y si esta fuese compartida, a la que lo solicitó en primer lugar. Este criterio anterior es de aplicación en los supuestos de ruptura de una unidad familiar basada en una análoga relación de afectividad a la conyugal

5. Nacimiento de la prestación

El nacimiento de la prestación es a partir del mismo día en que de comienzo la reducción de jornada correspondiente, siempre que la solicitud se formule en el plazo de los tres meses desde la fecha en que se produjo dicha reducción. Si transcurre dicho plazo, los efectos económicos de la prestación tendrán una retroactividad máxima de tres meses.

6. Duración de la prestación

La duración de la prestación será inicialmente de un mes (duración mínima de la prestación), prorrogable por periodos de dos meses, cuando subsista la necesidad de cuidado, directo, continuo y permanente del menor, que será acreditada por declaración del facultativo del Servicio Público de Salud u organismo administrativo de la Comunidad Autónoma.

Se debe tener en cuenta que cuando la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del menor, según se acredite en la declaración médica emitida al efecto, sea inferior a dos meses, el subsidio se reconocerá por el periodo concreto que conste en el informe.

La duración máxima de la prestación será, en su caso, hasta que el menor cumpla los 18 años.

7 Suspensión de la prestación

En cuanto a la suspensión de la prestación económica el Real Decreto declara la suspensión en las siguientes situaciones:

- Las situaciones de incapacidad temporal.
- Durante los periodos de descanso por maternidad y paternidad.
- Durante la suspensión del contrato de trabajo por riesgo por embarazo y la lactancia.
- En general, cuando la reducción de jornada de trabajo por cuidado de menores concorra con cualquier causa de suspensión de la relación laboral.

No obstante, se contempla por el legislador un supuesto de excepción a la norma que es cuando por motivos de salud la persona que se hacía cargo del menor no pueda atenderle, y se encuentre en situación de incapacidad temporal, y en periodo de descanso obligatorio de maternidad por nacimiento de nuevo hijo, podrá reconocerse una nueva prestación a la otra persona progenitora, adoptante o acogedora siempre que reúna los requisitos para tener derecho al subsidio.

8. Extinción de la prestación.

La prestación económica se extingue en los siguientes supuestos:

- a) Por la incorporación plena al trabajo y reanudación total de la actividad de la persona beneficiaria de la prestación, cesando la reducción de jornada cualquiera que sea la causa que determine dicho cese.
- b) Por no existir la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del menor debido a la mejoría de su estado o declaración de alta médica por curación según informe del facultativo del servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma.
- c) Cuando una de la personas progenitoras, adoptantes o acogedoras cese en su actividad laboral, sin perjuicio que cuando la actividad laboral se reanude pueda reconocerse una nueva prestación, siempre que se reúnan los requisitos y el menor necesite cuidados directos, continuo y permanentes.
- d) Por cumplir el menor 18 años.
- e) Por fallecimiento del menor
- f) Por fallecimiento de la persona beneficiaria de la prestación

9. CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN

La prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora. La base reguladora considerada es la establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, o en su caso, la derivada de contingencias comunes, cuando no se haya optado por la cobertura de contingencias profesionales aplicando el porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo.

En los supuestos que el trabajador no tenga cubierta la contingencia de IT en el Régimen de la Seguridad Social que deba reconocer la prestación, la base reguladora de la misma estará constituida por la base de cotización de contingencias comunes.

En el caso de trabajadores contratados a tiempo parcial, la base reguladora diaria de la prestación será el resultado de dividir la suma de bases de cotización acreditadas en la empresa durante los 3 meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de reducción de jornada, entre el número de días naturales de dicho periodo. A dicha base reguladora se aplicará el porcentaje de reducción de jornada que corresponda. De ser inferior a 3 meses la antigüedad del trabajador, la base reguladora será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditada, entre el número de días naturales comprendidos en dicho periodo.

10. AONO DE LA PRESTACIÓN

El pago de la prestación económica corresponderá a la entidad gestora o Mutua que resulte competente a la fecha de inicio de los efectos económicos de la prestación.

La responsabilidad del pago se mantendrá hasta la fecha de vencimiento del documento de asociación, y de cobertura formalizada en su día. Si en la fecha de dicho vencimiento se hubiere producido un cambio de la entidad que cubre las contingencias profesionales o comunes, en su caso, será la nueva entidad la que asuma el pago de la prestación durante un periodo de 12 meses y los sucesivos, en su caso, en tanto mantenga dicha cobertura.

El pago se realizará por periodos mensuales vencidos. En el supuesto de trabajadores contratados a tiempo parcial, el devengo de la prestación será por días naturales, aunque el pago se realice mensualmente

11. Gestión de la prestación por parte de la mutua

La gestión de la prestación económica se llevará a cabo por la entidad gestora o Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con la que el trabajador tenga cubierta las contingencias profesionales. Si el trabajador no tuviera cubiertas las contingencias profesionales será competente aquella entidad que asuma la cobertura de la incapacidad temporal.

El procedimiento se inicia mediante **solicitud** del trabajador ante la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que le corresponda, a través de los formularios creados al efecto.

A la solicitud debe acompañarse una serie de documentación, entre la que destacamos el **certificado del facultativo del Servicio Público de Salud** en el que conste que el menor se encuentra afectado por cáncer u otra enfermedad grave que requiere ingreso hospitalario de larga duración, indicando la fecha estimada de duración del ingreso y si el menor precisa un tratamiento continuado de la enfermedad, fuera del centro hospitalario, que indique la duración estimada del mismo.

La Mutua dictará resolución expresa y notificará en el plazo de treinta días contados desde la recepción de la solicitud, el reconocimiento o denegación del derecho a la prestación económica.

Transcurrido el plazo de treinta días, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, la solicitud se entenderá desestimada.

Las resoluciones expresas o presuntas dictadas por la Mutua serán recurribles por el trabajador presentando una reclamación previa ante el INSS.

Capítulo IX

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LAS MUTUAS

1. Introducción

El artículo 67 de la LGSS define a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como “asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas”.

A efectos de la presente Ley y de acuerdo con lo establecido en la misma, la colaboración en la gestión de la Seguridad Social comprenderá las siguientes actividades:

- a. La colaboración en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- b. La realización de actividades de prevención, recuperación y demás previstas en la presente Ley. Las actividades que las mutuas puedan desarrollar como Servicio de Prevención ajeno se regirán por lo dispuesto en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas reglamentarias de desarrollo.
- c. La colaboración en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

- d. Las demás actividades, prestaciones y servicios de seguridad social que les sean atribuidas legalmente.

De esta definición se concluye que son entidades sin ánimo de lucro, colaboradoras de la Seguridad Social y sujetas a autorización (y control) del Ministerio de Trabajo.

De otra parte, tanto el art. 17 como el apartado 1 del art. 80 LGSS disponen que los ingresos que las Mutuas obtengan como consecuencia de las primas de accidentes de trabajo aportadas a las mismas por los empresarios a ellas asociados, así como los bienes muebles o inmuebles en que puedan invertirse dichos ingresos, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están afectados al cumplimiento de los fines de ésta³⁵.

Se trata por lo tanto de entidades privadas pero distintas del resto de entidades mercantiles al uso, de base asociativa (aunque sus asociados no son partícipes del capital social) y cuyo fin social es la colaboración en la gestión de la Seguridad Social, es decir, participan en funciones y prestaciones propias de servicio público.

Es precisamente el desarrollo de funciones públicas lo que somete la actividad que realizan y, especialmente, su patrimonio, al control de la Administración Pública.

Las Mutuas se financian en buena parte de las primas de accidentes de trabajo, que tienen la consideración de cuotas de la Seguridad Social y son recaudadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, considerándose sus ingresos como parte del patrimonio de la Seguridad Social (art. 68.4 LGSS). En la medida que los bienes de las Mutuas están vinculados a una función pública, quedan sometidos a un régimen de controles y vigilancia en cuanto a su disponibilidad.

Algunos rasgos que determinan su sometimiento al control público son:

- Constitución bajo autorización del Ministerio de Trabajo e Inmigración y funcionamiento bajo su vigilancia y tutela.
- Contabilidad regida por el **Plan General de Contabilidad de la Seguridad Social**, y la rendición de cuentas de su gestión ante el Tribunal de Cuentas y la Auditoría General de la Seguridad Social.
- **Integración** de los presupuestos anuales **dentro de los Presupuestos Generales del Estado**, en el apartado de la Seguridad Social.

³⁵ Salvo los bienes incorporados al patrimonio de las Mutuas con anterioridad a 1 de enero de 1967 o durante el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre de 1975, siempre que en este último caso se trate de bienes que provengan del 20% del exceso de excedentes, así como los que procedan de recursos distintos de los que tengan su origen en las cuotas de Seguridad Social. En estos casos, si bien es patrimonio privado está adscrito a los fines de la Seguridad Social.

- Contratación de servicios, suministros y obras articulada por la **Ley de Contratos del Sector Público**.
- Afectadas por el Sistema de Información Contable de la Seguridad Social (SICOSS).

En consecuencia de todo lo anterior, la tutela y el control de las mutuas lo ejerce el Ministerio de Trabajo e Inmigración (art. 5 LGSS y **53 del RD 1993/1995, de 7 de diciembre**), a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. La Inspección de las mutuas (54 del RD 1993/1995) se lleva a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el control económico financiero (art. 56 del RD 1993/1995) le corresponde a la Intervención General de la Seguridad Social.

Paralelamente al control de la administración, el control de los trabajadores (beneficiarios directos de la actuación de las mutuas) que en estos momentos se ejerce a través de las Comisiones de Control y Seguimiento y de las Comisiones de Prestaciones Especiales, permiten una cierta participación institucional de sindicatos y empresarios en la gestión mutual, más formal que real, y muy alejada de la vieja reivindicación sindical que reclama una mayor democratización de las mutuas de accidentes de trabajo.

Las Resoluciones del 40 Congreso de la Unión General de Trabajadores se hacen eco de esta realidad y apela a la necesidad de exigir un compromiso político para la mejora de la gestión de las mutuas y una mayor participación de los trabajadores, y de la propia Seguridad Social, en la gestión de la actividad mutual.

2 Algunos rasgos del régimen económico de las mutuas

Para comprender mejor el alcance y significado del control que la Administración ejerce sobre las mutuas, es preciso conocer algunos rasgos que caracterizan su régimen económico-financiero.

La regulación legal se encuentra en Cap. III del Reglamento de Colaboración sobre mutuas y Sección IV de la LGSS.

a) Libros y registros

En primer lugar las mutuas tienen la obligación de llevar al día los siguientes libros y registros:

1. Libro de Actas de cada uno de los órganos de gobierno de la entidad, de la Comisión de control y seguimiento y de la Comisión de prestaciones especiales.
2. Libros oficiales de contabilidad.
3. Libro de Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Asuntos Sociales.
4. Registros de empresas asociadas y de trabajadores por cuenta propia adheridos.
5. Registro de reconocimientos médicos.
6. Registros de contingencias.

Además las Mutuas deben llevar un control actualizado y pormenorizado por provincias, de asociados y adheridos, cotizaciones y prestaciones satisfechas, así como de los gastos e ingresos.

b) Contabilidad

Deben llevar su contabilidad al día y de forma clara y precisa, de manera que permita conocer en todo momento su verdadera situación económica y financiera y rendir, con referencia a cada ejercicio económico, que se ajustará al año natural, sus cuentas anuales. Todo ello según lo previsto en el Plan General de Contabilidad de la Seguridad Social.

Además deben rendir cuentas de su gestión al Tribunal de Cuentas.

Sus cuentas anuales comprenderán, al menos: el balance de situación, las cuentas de resultados, los estados de liquidación del presupuesto y la memoria, en la que se incluirá el cuadro de financiación.

c) Presupuestos.

Las Mutuas deben confeccionar para cada ejercicio económico sus anteproyectos de presupuestos de ingresos y gastos en los que consignarán, con la debida separación, la totalidad de los recursos que prevean obtener y de las obligaciones que deban atender en dicho ejercicio derivadas de su función colaboradora con la Seguridad Social, que se formularán en términos de programas.

Estos anteproyectos, así como el presupuesto resultante deben ajustarse a las normas que establece el Ministerio de Trabajo e Inmigración. Una vez aprobados los anteproyectos por los órganos de gobierno de las Mutuas, se remiten al citado Ministerio para integrarlos en el Presupuesto de la Seguridad Social.

e) Gastos de administración.

Las Mutuas incurren en una serie de gastos destinados al sostenimiento y funcionamiento de sus servicios administrativos, son los gastos de administración. Se incluyen aquí los gastos de personal, gastos corrientes en bienes y servicios, gastos financieros y las amortizaciones de bienes inventariables afectos a su actividad.

Estos gastos están limitados para cada ejercicio económico por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, de modo que las mutuas no pueden imputar costes por encima de los límites que resultan de aplicar unos porcentajes a la cifra de ingresos totales.

Por Resolución de 11 de marzo de 2010, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, se ha practicado una reducción presupuestaria en los siguientes términos:

- No podrán formalizar nuevos contratos de personal, salvo los del personal sanitario.
- La masa salarial del personal de las mutuas no podrá experimentar un incremento mayor del 0,3% respecto de 2009.
- Los gastos por servicios encomendados a empresas, profesionales o entidades ajenas al sistema (“colaboradores externos”) no superarán lo liquidado en 2009.
- Supresión de los gastos en publicidad y promoción, y dictámenes jurídicos externos.
- No podrán contraer compromisos de gasto que tengan por objeto la apertura de nuevas delegaciones administrativas y/o instalaciones de naturaleza asistencial, debiendo recurrir en caso de insuficiencia de medios, a conciertos con otras mutuas, a entidades mancomunadas, o a instituciones del sector público (solo en caso de que estas alternativas no sean viables, excepcionalmente podrá autorizarse la apertura de nuevas instalaciones).

f) Operaciones patrimoniales.

Las operaciones relativas al patrimonio de la Seguridad Social adscrito a las Mutuas, por lo que se refiere a titularidad e inscripción, modos de adquisición, adscripción, enajenación, arrendamientos, cesiones y confección de inventario, se ajustarán a lo establecido en la LGSS.

g) Arrendamientos de inmuebles.

Las Mutuas pueden arrendar directamente los bienes inmuebles que precisen para

el cumplimiento de sus fines. De hacerlo, deben remitir al Ministerio de Trabajo e Inmigración una copia autorizada de la escritura notarial del contrato, dentro del plazo de un mes a partir de la fecha de su formalización, acompañando certificación de agente de la propiedad inmobiliaria colegiado que acredite los precios usuales de arrendamiento en la zona de ubicación de los bienes arrendados.

h) Arrendamientos financieros.

En los supuestos de arrendamiento financiero o *leasing* de bienes, la mutua debe someter a autorización previa del Ministerio de Trabajo e Inmigración los contratos que pretendan suscribir siempre que la cuantía total de la operación, incluyendo costes financieros e impuestos, exceda del importe que se fije por dicho Ministerio.

i) Inversiones reales.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el RD 1221/1992 sobre el Patrimonio de la Seguridad Social las mutuas no pueden contraer obligaciones con cargo a operaciones de capital por inversiones reales -capítulo 6 del Presupuesto de Gastos- sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo e Inmigración, salvo en aquellos supuestos en los que el importe unitario de la inversión no supere la cuantía que establezca el citado Ministerio, entendiéndose referido dicho importe a proyectos de inversión o inversiones completas, sin que pueda admitirse su fraccionamiento.

Las propuestas de gasto que requieran de autorización a tenor de lo dispuesto en el párrafo anterior, deberán acompañarse con carácter general de los documentos siguientes:

- a. Memoria explicativa de las necesidades a satisfacer, así como de los factores sociales, técnicos, económicos y administrativos concurrentes.
- b. Estudio relativo al régimen de utilización y gastos de funcionamiento.
- c. Presupuesto, con desglose suficiente para su valoración.

Cuando la propuesta tenga por finalidad la adquisición de inmuebles ya construidos o terrenos, además de la documentación señalada anteriormente se acompañarán planos de situación, generales y de conjunto, tasación pericial de los mismos efectuada por técnico colegiado, oferta formal o precontrato de compraventa, copia del título de propiedad del ofertante y certificación registral actualizada de titulación y cargas.

En el supuesto de que las inversiones tengan por objeto la ejecución de obras de construcción, ampliación y remodelación de inmuebles, así como su reparación cuando, dada su importancia, suponga un incremento de la productividad, capacidad, rendimiento, eficiencia o alargamiento de su vida útil, además de la documentación de carácter general especificada en el párrafo anterior, se acompañarán igualmente planos, el pliego de condiciones técnicas particulares y un programa del posible desarrollo de los trabajos en tiempo y coste.

En el supuesto de que la inversión no resultase autorizada, la entidad podrá imputar los gastos originados por la redacción del proyecto y visado, al concepto oportuno del capítulo 2 de su presupuesto de gastos.

En el trámite de las autorizaciones que afecten a la adquisición de inmuebles o realización de obras en los mismos, se requerirá el informe previo de la Tesorería General de la Seguridad Social, el cual tendrá el carácter de preceptivo y determinante.

j) Disposición de bienes.

Si como hemos dicho los bienes muebles e inmuebles adscritos a las Mutuas forman parte del patrimonio de la Seguridad Social, su baja en el balance, cualquiera que sea su causa, estará sometida a la autorización del Ministerio de Trabajo e Inmigración, salvo que se trate de bienes muebles cuyo valor de coste no supere el importe que se determine por el citado Ministerio, en cuyo caso, la Mutua deberá comunicar al mismo la baja, al cierre del ejercicio en que se haya realizado.

Antes de proceder a la disposición de bienes inmuebles adscritos a las Mutuas, la Tesorería General de la Seguridad Social dará conocimiento de la existencia de tales inmuebles a las restantes Mutuas operantes, por si alguna de ellas manifestase un interés justificado en su adscripción.

Si así fuese y el interés se encontrase realmente justificado, la Tesorería General de la Seguridad Social, previa conformidad del Ministerio de Trabajo e Inmigración, adscribirá el inmueble a la entidad solicitante. En este supuesto, la Mutua solicitante debe efectuar una compensación financiera a aquélla que renuncia a la adscripción del inmueble, por el valor del mismo según precio de mercado debidamente acreditado por las Mutuas intervinientes en la operación. En caso de discrepancia en la valoración, que implique falta de acuerdo entre las Mutuas, la Tesorería General de la Seguridad Social fijará, de entre los valores propuestos y mediante tasación pericial, el valor definitivo.

k) Recursos financieros.

Los recursos financieros de la Seguridad Social administrados por las mutuas se gestionan a través de los correspondientes servicios de tesorería en los términos y condiciones que establezcan las disposiciones de aplicación y desarrollo.

Dichos servicios de tesorería deben mantener un saldo medio anual conjunto dentro de los límites mínimo y máximo que establece el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Los excedentes que en cada momento se produzcan sobre dicho saldo medio anual deberán materializarse en las inversiones financieras señaladas en el apartado siguiente.

Dicha materialización deberá combinar seguridad y liquidez con la obtención de la adecuada rentabilidad.

Las mutuas solamente podrán adquirir valores que se concreten en activos financieros emitidos por el Estado, o por otras personas jurídicas públicas nacionales que cuenten con la calificación crediticia mínima que se establezca, otorgada por una agencia de calificación reconocida por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y que estén admitidos a negociación en un mercado regulado o sistema multilateral de negociación.

Teniendo en cuenta lo anterior y en orden al debido conocimiento de estas inversiones de las mutuas, bastará con que la operación formalizada se comuniqué al Ministerio de Trabajo e Inmigración dentro del plazo de un mes desde la fecha de su realización, dando cuenta asimismo a la Tesorería General de la Seguridad Social.

La enajenación de valores que formen parte de la cartera de las mutuas, cuando no sea para su sustitución, requerirá la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

No obstante, cuando la enajenación venga exigida para garantizar el saldo medio anual mínimo establecido para los servicios de tesorería, se llevará a cabo directamente sin que se requiera autorización previa, dando cuenta inmediata al Ministerio de Trabajo e Inmigración.

En todo caso, las mutuas deben mantener en cada momento del ejercicio económico al menos un importe de su activo equivalente al montante del 80 % de

sus reservas, materializado en efectivo o en algún tipo de activos financieros de los referidos anteriormente.

l) Resultado económico positivo: Provisión y Reservas.

Las Mutuas son entidades sin ánimo de lucro, sin embargo su gestión puede dar como resultado excedentes. Estos han cambiado de denominación pasando a ser “resultados económicos positivos”.

Evidentemente, los excedentes no pueden repartirse entre los asociados, ya que se trata de fondos públicos, previendo la normativa que deben destinarse a la dotación de reservas reglamentarias. Así, las Mutuas constituirán obligatoriamente, al final de cada ejercicio y con cargo a los resultados de gestión del mismo, unas reservas.

Recientemente se ha aprobado un RD 1622/2011, de 14 de noviembre, por el que simplifican las reservas a constituir por las mutuas, mediante la sustitución de las anteriormente existentes en relación con las contingencias profesionales por una única “reserva de estabilización por contingencias profesionales”, lo que permitirá aumentar la transparencia de la gestión de las mismas.

Esta reserva tendrá como destino corregir las posibles desigualdades de resultados económicos entre los diferentes ejercicios. La cuantía mínima de la reserva queda fijada en el 30% de la media anual de las cuotas percibidas en el último trienio por la mutua y por las expresadas contingencias.

Una vez cubierta la cuantía mínima de la reserva de estabilización, las mutuas podrán destinar a incrementar la misma el 50% del resultado económico positivo anual no aplicado.

Por otra parte, la “provisión para contingencias en tramitación” a constituir por las mutuas, así como el resto de las provisiones que se constituyan por dichas entidades, se dotarán y aplicarán de acuerdo con las normas contables del sector público.

Si una vez dotadas las indicadas reservas aún hay excedente, éstos deben adscribirse a los fines generales de prevención y rehabilitación. Esta adscripción se efectuará mediante su ingreso en la cuenta especial del Fondo de Prevención y Rehabilitación abierta en el Banco de España a disposición del Ministerio de Trabajo e Inmigración y cuya titularidad corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Las mutuas pueden dedicar un porcentaje de las dotaciones constituidas por cada una de ellas en el Fondo de Prevención y Rehabilitación a incentivar la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente y de manera contrastable a la reducción de la siniestralidad laboral, mediante un sistema de *bonus-malus*, todo ello en los términos y condiciones que se determinen reglamentariamente.

También podrán destinar una parte del resultado económico positivo obtenido en la gestión de las contingencias profesionales o de la incapacidad temporal por enfermedad común al establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias comunes de las empresas, en los términos que se establezcan reglamentariamente, siempre que hayan reducido los costes de la incapacidad temporal, por debajo de los límites establecidos, o que hayan obtenido una reducción significativa de estos costes como consecuencia de la aplicación de planes pactados en el ámbito de la empresa con la representación de los trabajadores que modifiquen las condiciones de trabajo, flexibilicen el cambio de puesto de trabajo de los trabajadores afectados por enfermedad común y mejoren el control del absentismo injustificado. Las reducciones de cotización serán proporcionales a los ahorros de costes generados al sistema a través de estos procesos de colaboración.

3 El control de la Administración.

El artículo 53 del RD 1993/1995, de 7 de diciembre contempla claramente que la competencia de control del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en relación con las Mutuas se ejercerá, a todos los efectos, a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

Los principales mecanismos puestos a disposición del Ministerio de Trabajo e Inmigración para la puesta en práctica de la dirección y tutela de las mutuas son los siguientes:

- la autorización previa de determinadas operaciones;
- la adopción de medidas cautelares cuando corresponde;
- y el control financiero de las mutuas.

Dentro de las competencias de control cabe distinguir la inspección de las mutuas que de conformidad con el art. 54 del RD 1993/1995 se lleva a cabo por la Inspección de Trabajo, del control económico financiero, que conforme al art.

56 de la misma norma le corresponde a la Intervención General de la Seguridad Social.

3.1) Inspección

Por lo que se refiere a la Inspección, trata de vigilar el cumplimiento de las disposiciones referidas a su constitución, organización, gestión y funcionamiento, señalando las responsabilidades en las que estas entidades pudieran incurrir.

La función encomendada a la Inspección de Trabajo y Asuntos Sociales sobre las Mutuas se extiende tanto a su carácter de organizaciones empresariales con trabajadores a su servicio, como al de Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, sin perjuicio de la inspección y control de sus centros y servicios sanitarios que corre por cuenta de la Administración Sanitaria.

Las actuaciones que la Inspección de Trabajo lleve a cabo en una mutua deben reflejarse en el Libro de Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Asuntos Sociales.

3.2) Control interno de la gestión económica financiera

La Intervención General de la Seguridad Social realiza desde 1980 auditorias anuales a las cuentas de las mutuas.

La base legal de esta competencia se encuentra en el RD 1373/1979³⁶, de 8 de junio que incluyó el control de las mutuas como una de las competencias de la Intervención General del Estado.

También le resulta de aplicación el **Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el Régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social.**

El art. 22.1 del reglamento de colaboración sobre mutuas establece, precisamente, la obligación de las Mutuas de llevar su contabilidad al corriente y de forma clara y precisa, de modo que en todo momento sea posible conocer su verdadera situación económica y financiera y rendir sus cuentas anuales cada ejercicio económico, al menos, sobre: el balance de situación, las cuentas de resultados, los estados de liquidación del presupuesto y la memoria, en la que se incluirá el cuadro de financiación (art. 22.3).

³⁶ En su art. 1 según redacción dada al mismo por el Real Decreto 1373/1979, de 8 de junio.

Las Mutuas, en su condición de entidades colaboradoras de la Seguridad Social y administradoras de fondos públicos, forman parte del sector público estatal y, dentro de él, del sector público administrativo, siéndoles de aplicación las reglas presupuestarias y contables de la Ley 47/2003, de 23 de noviembre, General Presupuestaria.

Como las Mutuas forman parte del sector público estatal tienen la obligación de aplicar los principios contables públicos y las reglas establecidas en el Plan General de Contabilidad Pública (art. 121 Ley 47/2003), y más concretamente, el de la Seguridad Social, debiendo rendir cuentas de su gestión al Tribunal de Cuentas.

La importancia adquirida por las Mutuas ha dado lugar a que su actividad haya sido incluida, tanto en las Leyes financieras por las que se rige la Administración Central del Estado, como en las normas que rigen la contabilidad pública, hasta el punto de que la Resolución de 22 de diciembre de 1998, de la Intervención General de la Administración del Estado, aprobó la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública de 6 de mayo de 1994 a estas entidades.

El control financiero, se ejerce a través de la Intervención General de la Seguridad Social, alcanza a la comprobación de la situación y funcionamiento de su gestión en el aspecto económico financiero para verificar que se acomodan a los principios de buena gestión financiera y a las disposiciones y directrices que las rijan, así como la verificación de la eficacia y eficiencia.

Este control podrá ejercerse con carácter permanente en los términos que considere convenientes la Intervención General de la Seguridad Social, y especialmente cuando la Mutua se halle incurso en alguno de los supuestos previstos en el art. 74.1 de la LGSS (situación de déficit o dificultades de liquidez). La norma prevé que con carácter general el control se realizará por la Intervención General de la Seguridad Social, pero que en caso de insuficiencia de medios personales propios, podrá solicitar la colaboración de entidades privadas previa autorización del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Objetivos

Los objetivos que se persiguen con el control financiero son:

- Verificar el adecuado registro y contabilización de las operaciones realizadas y su fiel y regular reflejo en las cuentas y estados que, conforme a las disposiciones aplicables, deban rendir, así como la adecuación al ordenamiento jurídico de la gestión realizada.

- Comprobar que la gestión desarrollada por estas entidades se ha efectuado con arreglo a los principios de buena gestión financiera y, en especial, de economía, eficiencia y eficacia en la gestión de los recursos del Sistema de la Seguridad Social y el nivel de resultados obtenidos en relación con los objetivos propuestos, los medios utilizados y los efectos producidos en los programas presupuestarios correspondientes.

Las auditorías

El control financiero de las Mutuas se ejerce a través de una auditoria de cuentas (prevista en el art. 71 LGSS). Su periodicidad es anual, y la realiza la Intervención General de la Seguridad Social, o bien entidades privadas debidamente autorizadas.

El objeto de la auditoria es comprobar la situación económico-financiera de la mutua verificando la eficacia y eficiencia de su gestión.

Una vez realizada la auditoria, el órgano que lo haya desarrollado (Intervención General del Estado u entidad privada debidamente autorizada) emitirá un informe escrito, comprensivo de los hechos puestos de manifiesto y de las conclusiones y recomendaciones que se deduzcan del mismo.

Dicho informe lo remitirá al órgano de dirección de la mutua para que, en el plazo máximo de un mes desde la recepción del mismo, manifieste su conformidad o efectúe las alegaciones que estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo y teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas, el órgano de control emitirá informe provisional dirigido a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, órgano de dirección y tutela de dichas entidades, quien manifestará su conformidad o disconformidad con el contenido del mismo.

Sobre la base del informe provisional y lo manifestado por la Secretaría de Estado para la Seguridad Social, se emitirá el informe definitivo que en todo caso incluirá las alegaciones formuladas y las observaciones que al respecto formule el órgano de control.

Si, una vez cumplimentado el trámite de audiencia, existe conformidad de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social con el contenido del informe definitivo, éste instruirá el correspondiente procedimiento con el fin de requerir de la mutua la adopción de las medidas y actuaciones propuestas en el mismo.

Cuando la Secretaría de Estado para la Seguridad Social manifieste su disconformidad con dicho informe definitivo y el órgano de control decida el mantenimiento de los criterios contenidos en el mismo, se seguirá el siguiente trámite:

1. La Intervención General de la Seguridad Social emitirá informe de actuación, en relación con los aspectos relevantes deducidos del control, dirigido al titular del Departamento del que dependa, que tutele o al que esté adscrito el órgano o entidad controlada, en los siguientes casos:
 - a. Cuando se hayan apreciado deficiencias y los titulares de la gestión controlada no hayan realizado alegaciones o, presentadas éstas, no indiquen las medidas necesarias y el calendario previsto para su solución.
 - b. Cuando, habiendo manifestado su conformidad, no adopten las medidas para solucionar las deficiencias puestas de manifiesto.
 - c. Cuando manifiesten discrepancias con las conclusiones y recomendaciones y no sean aceptadas por el órgano de control.

Una copia de dicho informe se remitirá a la Intervención General de la Administración del Estado.

2. El titular del Departamento, una vez recibido dicho informe, manifestará al Ministro de Economía y Hacienda su conformidad o disconformidad con el contenido del mismo en el plazo máximo de dos meses.
3. En caso de disconformidad, el Ministro de Economía y Hacienda, previo el informe de la Intervención General de la Administración del Estado, en el plazo máximo de dos meses, someterá las actuaciones, en su caso, a la consideración del Consejo de Ministros.
4. En los informes de actuación sobre Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, la decisión definitiva que se adopte determinará que por el órgano de dirección y tutela, se requiera de la mutua la adopción de las correspondientes medidas y actuaciones.
5. Con independencia de lo anteriormente dispuesto y cuando por su especial transcendencia la Intervención General de la Seguridad Social lo estime procedente, se elevarán las actuaciones a la Intervención General de la Administración del Estado, quien, de estimarlo oportuno, las trasladará al Ministro de Economía y Hacienda para que, en su caso, las someta a la consideración del Consejo de Ministros. A estos efectos, se emitirá un informe sucinto exponiendo de forma motivada los aspectos específicos de mayor relevancia que recomienden este procedimiento.

3.3. Irregularidades de gestión

Si durante la realización del control financiero se detectasen irregularidades o deficiencias que pudieran ser constitutivas de alcance, malversación de fondos públicos, indicios de responsabilidad contable, administración indebida de fondos o graves deficiencias de gestión, se pondrá inmediatamente en conocimiento de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social para la adopción, en su caso, de las medidas que correspondan, sin perjuicio de la emisión del correspondiente informe de control financiero y de su trámite según lo indicado en párrafos anteriores, así como de las restantes actuaciones a que, conforme a la gravedad de los hechos, hubiese lugar.

3.4. Adopción de medidas cautelares

El Ministerio de Trabajo e Inmigración podrá adoptar medidas cautelares, cuando la mutua se halle en alguna de las siguientes situaciones:

- a. Cuando la reserva de estabilización por contingencias profesionales no alcance el 80 % de su cuantía mínima.
- b. Situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la administración, que determinen desequilibrio económico-financiero, que pongan en peligro la solvencia o liquidez de la entidad, los intereses de los mutualistas y beneficiarios o el incumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la insuficiencia o irregularidad de la contabilidad o administración, en términos que impidan conocer la situación de la entidad.

Con independencia de las sanciones que en su caso procedan, estas medidas cautelares pueden consistir en:

- a. Requerir a la entidad para que en el plazo de un mes presente un plan de viabilidad, rehabilitación o saneamiento a corto o medio plazo, aprobado por su Junta directiva, en el que se propongan las adecuadas medidas financieras, administrativas o de otro orden, formule previsión de los resultados y fije los plazos para su ejecución, a fin de superar la situación que dio origen a dicho requerimiento, y garantice en todo caso, los derechos de los trabajadores protegidos y de la Seguridad Social.

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

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales lo aprobará o denegará en el plazo de un mes y, en su caso, fijará la periodicidad con que la entidad deberá informar de su desarrollo.

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

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

Para adoptar estas medidas cautelares, se instruirá el correspondiente procedimiento administrativo con audiencia previa de la mutua afectada. Tales medidas cesarán por acuerdo del Ministerio de Trabajo e Inmigración cuando hayan desaparecido las causas que las motivaron.

Con independencia de las medidas cautelares el Ministerio de Trabajo e Inmigración podrá acordar, cuando la reserva de estabilización por contingencias profesionales no alcance el 80 % de su cuantía mínima, y así se entienda necesario para garantizar la adecuada dispensación de las prestaciones por la entidad a sus trabajadores protegidos, la reposición de la reserva de estabilización por contingencias profesionales de las mutuas hasta el importe mínimo previsto legalmente, mediante el establecimiento de la correspondiente derrama entre sus asociados, como ejecución parcial de la responsabilidad mancomunada que asumen en los resultados de la gestión de la mutua.

3.5. Infracciones y sanciones.

Las infracciones administrativas en las que puede incurrir una mutua y sus correspondientes sanciones vienen reguladas en la sección 3ª de la Ley 5/2000 de Infracciones y Sanciones de Orden Social (arts. 27 a 29). Se trata de una sección que apenas ha sufrido modificaciones desde su aprobación, lo que contrasta con la transformación normativa que ha sufrido el sector de mutuas, que ha ido desdibujando y sobre todo ampliando, su ámbito subjetivo y de actuación.

Son infracciones leves

1. No cumplir las obligaciones formales relativas a diligencia, remisión y conservación de libros, registros, documentos y relaciones de trabajadores, así como de los boletines estadísticos.
2. Incumplir las obligaciones formales establecidas sobre inscripción, registro y conservación de documentos y certificados, en materia de reconocimientos médicos obligatorios.
3. No remitir al organismo competente, dentro del plazo y debidamente cumplimentados, los partes de accidentes de trabajo cuando éstos tengan carácter leve.
4. No informar a los empresarios asociados, trabajadores y órganos de representación del personal, y a las personas que acrediten un interés personal y directo, acerca de los datos a ellos referentes que obren en la entidad.

Sanciones: en su grado mínimo, con multas de 60 a 125 euros; en su grado medio, de 126 a 310 euros; y en su grado máximo, de 311 a 625 euros.

Son infracciones graves

1. No llevar al día y en la forma establecida los libros obligatorios, así como los libros oficiales de contabilidad o sistema contable autorizado, de conformidad con el plan general de contabilidad y normas presupuestarias de la Seguridad Social.
2. Aceptar la asociación de empresas no incluidas en el ámbito territorial o funcional de la entidad sin estar autorizadas; no aceptar toda proposición de asociación que formulen las empresas comprendidas en su ámbito de actuación; concertar convenios de asociación de duración superior a un año; y no proteger a la totalidad de los trabajadores de una empresa asociada correspondientes a centros de trabajo situados en la misma provincia, y no atender a las solicitudes de cobertura de la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos con los que tengan formalizada la cobertura por contingencias profesionales.
3. No observar las normas relativas a la denominación y su utilización, y a la constitución y funcionamiento de sus órganos de gobierno y de participación.
4. No remitir al organismo competente, dentro del plazo y debidamente cumplimentados, los partes de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, cuando tengan carácter grave, muy grave o produzcan la muerte del trabajador.
5. No cumplir la normativa establecida respecto de constitución y cuantía en materia de fianza, gastos de administración, reservas obligatorias, así como la falta de remisión dentro de plazo al organismo competente del balance anual, memoria y cuenta de resultados, y presupuesto de ingresos y gastos debidamente aprobados y confeccionados.

6. No facilitar al organismo competente y, en todo caso, a los Servicios comunes y Entidades gestoras, cuantos datos soliciten en materia de colaboración, ni coordinar la actuación de la entidad con dichos organismos y con las Administraciones competentes en materia de gestión de servicios sociales u otras materias en las que colaboren las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, así como la negativa a expedir a los empresarios asociados los certificados del cese de la asociación.
7. Dar publicidad o difundir públicamente informaciones y datos referentes a su actuación, sin la previa autorización del órgano superior de vigilancia y tutela, cuando la misma se requiera.
8. No solicitar en tiempo y forma establecidos las autorizaciones preceptivas en materia de inversiones, contratación con terceros, revalorización de activos y actualización de balances, y cualesquiera otras en materia económico-financiera en que así lo exijan las disposiciones en vigor.
9. No cumplir con la normativa relativa al reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación derivada de la gestión de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos.
10. Incumplir la normativa de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos respecto a la gestión del desarrollo de convocatorias y acciones específicas de formación, orientación profesional, información, motivación, reconversión o inserción profesional del trabajador autónomo que se determinen.
11. La declaración o denegación de la fuerza mayor como situación legal del cese de actividad de los trabajadores autónomos sin tener en consideración la documentación aportada por el solicitante.

Sanciones: en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros

Son infracciones muy graves

1. Llevar a cabo operaciones distintas a aquellas a las que deben limitar su actividad o insertar en los convenios de asociación condiciones que se opongan a las normas de la Seguridad Social y de las que regulan la colaboración en la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.
2. No contribuir en la medida que proceda al sostenimiento económico de los Servicios comunes de la Seguridad Social y no cumplir las obligaciones que procedan en materia de reaseguro o del sistema establecido de compensación de resultados.
3. Aplicar epígrafes de la tarifa de primas o, en su caso, las adicionales que procedan, distintas de las que sean perceptivamente obligatorias, según las actividades y trabajos de cada empresa, así como promover u obtener el ingreso de cantidades equivalentes o sustitutorias de las cuotas de la Seguridad Social por procedimientos diferentes a los reglamentarios.

4. Concertar, utilizar o establecer servicios sanitarios, de prevención de accidentes, de recuperación o de rehabilitación propios o de terceros, sin la previa autorización del organismo competente.
5. Exigir a las empresas asociadas, al convenir la asociación, el ingreso de cantidades superiores al importe anticipado de un trimestre de las correspondientes cuotas en concepto de garantía, o bien exigir dicho ingreso más de una vez.
6. Ejercer la colaboración en la gestión con ánimo de lucro; no aplicar el patrimonio estrictamente al fin social de la entidad; distribuir beneficios económicos entre los asociados, con independencia de su naturaleza; afectar los excedentes anuales a fines distintos de los reglamentarios; continuar en el ejercicio de la colaboración cuando concurren causas de disolución obligatoria sin comunicarlo al órgano competente; y no diferenciar las actividades desarrolladas como servicios de prevención, o no imputar a las mismas los costes derivados de tales actividades.
7. Incumplir el régimen de incompatibilidades y prohibiciones establecido en el artículo 75 LGSS.
8. El falseamiento de la declaración de fuerza mayor para que los trabajadores autónomos obtengan o disfruten fraudulentamente la prestación por cese de actividad, así como la connivencia con los trabajadores autónomos para la obtención de prestaciones indebidas, o para eludir el cumplimiento de las obligaciones que a cualquiera de ellos corresponda en materia de la prestación por cese de actividad.
9. Falta de diligencia suficiente en la supervisión de la gestión de la prestación, de forma reiterada y prolongada en el tiempo.

Sanciones: muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.

Además de las infracciones antedichas, el artículo 44. de la LISOS establece que la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, o el correspondiente órgano de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en función de su competencia sancionadora y siempre que las circunstancias que concurren en la infracción así lo aconsejen, podrán acordar, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la aplicación a las Mutuas de las medidas que a continuación se señalan, con independencia de las sanciones económicas que puedan imponerse a las mismas.

- a) La intervención temporal de la entidad, en caso de infracción calificada de grave.
- b) La remoción de sus órganos de gobierno, juntamente con la intervención temporal de la entidad, o bien el cese de aquéllas en la colaboración, en caso de infracción calificada de muy grave.

Si los empresarios promotores de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social realizasen algún acto en nombre de la entidad, antes de que su constitución haya sido autorizada por el órgano de la Administración pública competente, y sin que figure inscrita en el correspondiente registro, o cuando falte alguna formalidad que le prive de existencia en derecho y de personalidad en sus relaciones jurídicas con terceros, los que de buena fe contraten con aquella Mutua no tendrán acción contra ésta, pero sí contra los promotores. En este supuesto, la responsabilidad de los promotores por dichos actos será ilimitada y solidaria. En tales casos, los empresarios promotores de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social serán sujetos responsables asimismo de las infracciones comprendidas en la Sección 3ª del capítulo III de esta Ley.

3.6. Algunas conclusiones del control de la Administración

De las conclusiones realizadas por el Tribunal de Cuentas, en su informe de *Fiscalización sobre los procedimientos de contratación de las mutuas de accidentes de trabajo y de la Seguridad Social*, aprobado el 26 de marzo de 2009 y elevado a las Cortes Generales se deduce que la tutela administrativa ejercida por el Ministerio de Trabajo e Inmigración es francamente insuficiente.

El régimen de autorizaciones administrativas previas, al que hemos hecho referencia en el apartado de “régimen económico de las mutuas”, adolece de una serie de deficiencias que propician irregularidades en la contratación que las mutuas realizan con proveedores de bienes y servicios. En este sentido, el Tribunal de Cuentas insta al Ministerio a promover una reforma del reglamento sobre colaboración en la gestión para hacer coincidir, los umbrales cuantitativos para los que resulta necesaria la autorización administrativa previa en los contratos a celebrar por las mutuas con los exigido por la Ley de Contratos del Sector Público a las Entidades gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

Por otro lado, la externalización del control y seguimiento de la situación de baja médica que da origen al reconocimiento del derecho a la prestación económica de ITCC, que supone en opinión de este Tribunal, una privatización indirecta del ejercicio de potestades públicas atribuidas por Ley exclusivamente a ellas, necesita una habilitación normativa expresa que, sin embargo no existe.

Estas actuaciones externalizadoras consisten, entre otras, en la localización de trabajadores en situación de baja por ITCC, en la realización de visitas médicas, o en la práctica de pruebas diagnósticas o la investigación – mediante el recurso a detectives privados - de la actividad profesional de estos trabajadores.

La inexistencia de la habilitación normativa referida, que no se encuentra ni en la LGSS ni en el reglamento de colaboración, impide además, la inclusión de este tipo de contratos entre los sujetos a autorización administrativa previa, y por consiguiente, reduce las posibilidades de control sobre la existencia y contenido de estos contratos por parte del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Esta situación se ve agravada por el hecho de que la externalización del control conlleva una ausencia total de control por parte de las mutuas contratantes, sobre la actividad llevada a cabo por terceros, lo que supone dado el carácter público de las prestaciones y de los fondos que las mutuas gestionan, una importante debilidad en el procedimiento de control interno de su gestión económico financiera.

A la vista de esta situación, el Tribunal de Cuentas insta al Ministerio a estudiar si existen o no, razones objetivas que justifiquen tal externalización procediendo, en caso afirmativo, a promover la correspondiente modificación normativa y en caso negativo, a adoptar las medidas de control necesarias para impedir que esta situación continúe.

Por último, el Tribunal de Cuentas establece que el Ministerio de Trabajo e Inmigración debe continuar potenciando el control ejercido sobre la contratación en general de las mutuas, dada la relevancia cuantitativa y cualitativa de las incidencias e irregularidades detectadas.

De otro lado, el Tribunal de Cuentas llama la atención a la función inspectora que la LGSS atribuye a la Inspección de Trabajo, subrayando la escasa actividad que desarrollan en este sentido.

Subrayan que a pesar de ser muy frecuentes determinadas prácticas susceptibles de constituir infracciones administrativas en materia de Seguridad Social, y por tanto, sancionables de acuerdo a la LISOS, son verdaderamente ridículas las actas de infracción levantadas por la Inspección de Trabajo. Prácticas como las referidas a continuación apenas encuentran reflejo en ámbito sancionador a pesar de ser habituales en el sector:

- dar publicidad o difundir públicamente informaciones y datos referentes a su actuación, sin la previa autorización;
- no solicitar las autorizaciones preceptivas en materia de inversiones y contratación con terceros;
- llevar a cabo operaciones distintas a aquellas a las que deben limitar su actividad;
- distribuir beneficios económicos entre los asociados;

- y no diferenciar las actividades desarrolladas como servicios de prevención, o no imputar a las mismas los costes derivados de tales actividades;

Sobre la realización de la auditoria de cuentas anual que la Intervención General de la Seguridad Social practica sobre las mutuas, así como el ejercicio del control financiero que debe ejercer, el Tribunal de Cuentas destaca que el modelo de control utilizado no ha evitado la proliferación de deficiencias en la gestión de las mutuas, por lo que deberían plantear modificaciones.

El procedimiento contradictorio establecido (reflejado en el apartado de auditoria) para dirimir las discrepancias entre las conclusiones y recomendaciones de los informes de la Intervención General de la Seguridad Social y los criterios mantenidos al respecto por las mutuas, se muestra ineficaz por las elevadas demoras que se producen en su tramitación y resolución. Demoras que dificultan, cuando no impiden, la consecución de los objetivos perseguidos.

Por otra parte, destaca este Tribunal que la información cuantitativa sobre la contratación en general, incluida en la Memoria que integra las Cuentas Anuales de las mutuas, es prácticamente irrelevante y ofrece unas cifras muy inferiores a las incluidas en los contratos efectivamente formalizados. Para solucionar esta irregularidad se recomienda modificar la regulación del contenido de esta Memoria, en cuanto a la información a facilitar en relación con la contratación. Cabe decir que esta recomendación ya se ha llevado a efecto a través de resolución de 20 de enero de 2009.

En otro orden de cosas, el régimen retributivo de los cargos directivos y del personal al servicio de las mutuas actualmente no se encuentra sujeto a los principios que inspiran las retribuciones del personal al servicio del Sector Público, a pesar de que dicho régimen retributivo se financia íntegramente por fondos públicos. Destaca el Tribunal que algunas retribuciones (directas e indirectas, económicas o en especie) de cargos directivos son más que abusivas, superando en ocasiones las retribuciones correspondientes a los altos cargos del Gobierno y de la Administración General del Estado.

Además, respecto a las aportaciones que las mutuas efectúan con cargo a fondos públicos de la Seguridad Social a los Planes de Pensiones constituidos a favor de su personal, el Tribunal considera que existen aportaciones abusivas que suponen auténticas retribuciones encubiertas, con carácter diferido, que se configuran como una manifestación más de la elevada cuantía de las retribuciones de determinado personal de las mutuas.

Algunas recomendaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas

A la vista de las irregularidades manifestadas por el Tribunal de Cuentas en su informe de Fiscalización sobre los procedimientos de contratación de las mutuas de accidentes de trabajo y de la Seguridad Social, realiza una serie de recomendaciones que vale la pena conocer.

3. 7. Algunas recomendaciones al control de la Administración.

Dirigidas al Gobierno:

- Promover una reforma de la Ley General de la Seguridad Social en los siguientes términos:
- Regular expresamente la sujeción del personal de las mutuas, en particular, de sus Directores Gerentes, a los preceptos y principios de la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas y a la Ley 7/2007, del estatuto Básico del Empleado Público.
- Eliminar la remisión que el art. 70.4 del reglamento sobre Colaboración establece respecto a que sean los estatutos los que establezcan el régimen de responsabilidades de los Directores Gerentes frente a la Seguridad Social, a la Mutua y a los empresarios asociados, a fin de que esta regulación se efectúe directamente por la LGSS.
- Modificar el art. 76 LGSS en el que se establecen en defensa del patrimonio mutual, garantías contra posibles conflictos de intereses en que pudieran incurrir los miembros de la Junta Directiva de las mutuas y sus Directores Gerentes y asimilados, a fin de armonizar dicho régimen con el previsto en la Ley de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Dirigidas al Ministerio de Trabajo e Inmigración:

- Introducir modificaciones normativas en el régimen retributivo del personal al servicio de las mutuas, sobre todo fijando un límite a la retribución y su incremento anual de los cargos directivos; limitando los incrementos retributivos anuales para el conjunto del personal al servicio de las mutuas; limitando las aportaciones que las mutuas efectúan con cargo a fondos públicos de la Seguridad Social a los Planes de pensiones constituidos a favor de su personal.
- Modificar el art. 5 del reglamento de Colaboración con el fin de profundizar en la reforma de la figura de la administración complementaria de la

directa, para impedir que las mutuas puedan seguir utilizando esta figura como herramienta de competencia desleal entre ellas, a través de la concesión de beneficios económicos a favor de determinados empresarios asociados – descuentos encubiertos de las cuotas - o a través de la retribución de determinados colectivos profesionales como compensación por la captación de empresas o de trabajadores adheridos.

- Modificación del régimen de autorizaciones administrativas previas para la celebración de determinados contratos.
- Modificación del art. 32 del reglamento sobre Colaboración para incluir un procedimiento de reconocimiento de las compensaciones económicas que puedan percibir los miembros de la Junta Directiva y de los órganos de participación de las mutuas.
- Concretar normativamente el alcance del art. 68.4 LGSS en el que se dispone que el patrimonio histórico de las mutuas “se halla igualmente afectado estrictamente al fin social de la entidad”, con el fin de impedir la asunción por parte de ese patrimonio histórico del coste de los actos de contenido económico no ajustados a derecho realizados, por su personal directivo.
- Teniendo en cuenta la externalización del control de la ITCC, a pesar de no estar habilitadas normativamente para ello, el Ministerio de Trabajo debería prohibir con claridad esta posibilidad o bien, regular pormenorizadamente el procedimiento y requisitos para poder ejercer esta función.
- Intensificar los controles sobre el cumplimiento del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las mutuas, en particular, del personal directivo y miembros de las Juntas Directivas.
- Reforzar en general el control sobre la gestión económico financiera de las mutuas, incrementado la colaboración y coordinación recíproca entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración, la Dirección general de Ordenación de la Seguridad Social, la dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Intervención General de la Seguridad Social.
- Potenciar el control sobre:
 - La disparidad de tarifas abonadas por las mutuas a los proveedores de asistencia sanitaria.
 - La asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales en el extranjero.
 - La prestación de la asistencia sanitaria a colectivos que no estén incluidos en la acción protectora de la Seguridad Social.

- Las actividades publicitarias de carácter competitivo de las mutuas.
- El pago por las mutuas de cuotas de asociación a organizaciones empresariales.
- La entrega gratuita por las mutuas de productos farmacéuticos.
- Las relaciones de las mutuas con las Fundaciones por ellas creadas.
- Y la insuficiente segregación de las Sociedades de Prevención de las mutuas respecto de la correspondiente mutua.

4 LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

Los trabajadores, a pesar de ser los beneficiarios directos de la actividad de las mutuas, no ejercen ningún control sobre las mismas. La participación que tienen reservada en la gestión mutual no permite un control, ni tampoco una cogestión, de su actividad.

El capítulo IV del RD 1993/1995 sobre colaboración de las mutuas regula de una parte los Órganos de Gobierno y de otra, los de participación institucional.

Dentro de los órganos de Gobierno encontramos como órganos colegiados: la **Junta general** y la **Junta directiva**. Dentro de los de participación institucional las Comisiones de Control y Seguimiento³⁷ y las Comisiones de Prestaciones Especiales³⁸.

Por su parte, el artículo 33 del citado reglamento prevé que la Junta General es el superior órgano de gobierno de la mutua, estando integrada por todos sus asociados, si bien sólo tendrán derecho de voto aquellos que estuvieran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones sociales.

Las competencias de dicha Junta son:

- a) Designación y remoción de los asociados que hayan de constituir la Junta directiva;
- b) aprobación, a propuesta de la Junta directiva, que deberá ser suscrita por cada uno de los miembros de ésta, de los anteproyectos de presupuestos y cuentas anuales;

³⁷ En adelante CCS.

³⁸ En adelante CPE.

- c) reforma de los estatutos;
- d) fusión, absorción y disolución;
- e) designación de los liquidadores, salvo en el supuesto previsto en el artículo 40.2 de la misma norma.
- f) exigencia de responsabilidad a los miembros de la Junta directiva.

En este ámbito se establece asimismo que forma parte de la Junta General un **representante de los trabajadores de la propia mutua**, que tendrá plenos derechos y será elegido de entre los miembros del comité de empresa o comités de empresa o de los delegados de personal o en su caso, de los representantes sindicales del personal, elección que es efectuada entre los propios miembros de los mismos.

Asimismo, ese mismo representante de los trabajadores formará parte, conforme al artículo 34.1, de la Junta Directiva de la mutua, cuya función es ejercer el gobierno directo e inmediato de la entidad, correspondiéndole la convocatoria de la junta general y la ejecución de los acuerdos, así como las demás funciones que se establezcan en los estatutos, comprendiéndole entre ellas la exigencia de responsabilidad al Director Gerente, figura regulada en el art. 35.

Junto a la regulación de los órganos de gobierno, el art. 37 del Reglamento sobre colaboración regula las Comisiones de Control y Seguimiento, desarrolladas a través de la Orden del Ministerio de Trabajo e Inmigración de 2 de agosto de 1995.

La Comisión de Control y Seguimiento de las Mutuas es el órgano a través del cual se realiza la participación institucional de los trabajadores y los empresarios en el control de la gestión de cada Mutua. En consecuencia, les permite ejercer un “poder de vigilancia”, sobre todo, y de un cierto “poder de influencia”, aunque más limitada, sobre las actividades y prácticas realizadas por las Mutuas en el gobierno de sus competencia. Existe una CCS por cada mutua.

Es el Ministerio de Trabajo el que determina el número de miembros, que como máximo serán 10, en función de la dimensión y características de cada mutua, pero garantizando siempre que el 50% corresponderá a la representación de los trabajadores protegidos por la Mutua, a través de las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito territorial de actuación de la entidad y la otra mitad, a la representación de empresarios.

La Orden de 2 de agosto de 1995 del Ministerio de Trabajo establece una escala en función de las cuotas de la Seguridad Social obtenidas en el año anterior:

- Menos de 60,1 millones de euros: 6 miembros.
- Entre 60,1 y 120,2 millones de euros: 8 miembros
- Más de 120,2 millones de euros: 10 miembros.

Estas comisiones cuentan con una Presidencia y una Secretaría. La presidencia la ostenta el presidente que en cada momento lo sea de la propia Mutua, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser miembro de la Comisión de cualquier otra persona que trabaje para la entidad o sea miembro de su Junta directiva. La secretaría la ostenta el Director Gerente, Gerente o cargo asimilado de la mutua.

La Comisión de Control y Seguimiento se reúne en sesión ordinaria cada tres meses. Además, puede celebrar reuniones extraordinarias cuantas veces lo considere pertinente su presidente, o sea solicitado por un tercio de sus miembros. Sobre el régimen de adopción de acuerdos, la Orden estipula que el quórum necesario para poder celebrar las reuniones es de al menos dos tercios de sus componentes en primera convocatoria y con los asistentes presentes en el momento de celebrarse, sea cual sea el número, en segunda convocatoria. Los acuerdos se adoptarán con mayoría simple de los miembros presentes.

De cada reunión se levanta un acta. Cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención, siempre que aporte en el acto el texto escrito que corresponda exacta y fielmente con su intervención, haciéndose constar así en el acta y uniéndose copia autenticada del escrito de la misma. Las actas son firmadas por el Secretario, con el visto bueno del Presidente, aprobándose en la siguiente reunión ordinaria de la CCS.

El voto de cada miembro es individual y secreto.

Los presupuestos de las mutuas disponen de una dotación para gastos de funcionamiento de las CCS, garantizando así su autonomía. Esta dotación presupuestaria se carga a los gastos de administración a los que hemos hecho referencia en el apdo. e) del epígrafe IX. 1). La cuantía que reciben sus miembros por los gastos derivados de la asistencia a reuniones la fija la Junta Directiva, dentro de unos límites que marca el Ministerio de Trabajo e Inmigración. En el caso de los miembros de organizaciones sindicales y empresariales la compensación se abona a las Organizaciones a las que representan, a diferencia del Presidente (presidente de la mutua), cuya compensación le es abonada nominativamente.

Las competencias propias de la CCS se regulan en el art. 37 del reglamento sobre colaboración. A saber:

- a. Conocer los criterios de actuación de la Mutua en las distintas modalidades de colaboración que tiene autorizadas.
- b. Participar en la elaboración del anteproyecto de presupuestos de la Mutua.
- c. Informar el proyecto de memoria anual, previo a su remisión a la Junta general.
- d. Tener conocimiento previo de las propuestas de nombramiento del Director-Gerente.
- e. Tener conocimiento y ser informada de la gestión llevada a cabo por la Entidad en las distintas modalidades de colaboración que tiene autorizadas.
- f. Proponer cuantas medidas estime necesarias para el mejor cumplimiento de los fines de la Mutua en los ámbitos de gestión autorizados, en el marco de los objetivos generales de la Seguridad Social.
- g. En general, poder solicitar cuanta información genérica se precise respecto a la gestión realizada por la Entidad en las distintas modalidades de colaboración que tiene autorizadas.

Además, en un apartado aparte se establece que las CCS existentes en cada mutua serán informadas sobre las propuestas de alta realizadas por las mismas, en orden a seguir la evolución de los procesos de incapacidad temporal a su cargo. Con el fin específico de proponer cuantas medidas consideren necesarias para el mejor cumplimiento de esta actividad, las CCS podrán crear en su seno grupos de trabajo con igual composición paritaria que las mismas.

Asimismo, deberán conocer los criterios de actuación de la mutua en el desarrollo de las funciones preventivas llevadas a cabo al amparo de lo establecido en el art. 32 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, siendo informadas de la gestión desarrollada y podrán proponer cuantas medidas se estimen necesarias para el mejor cumplimiento de las citadas funciones.

Finalmente, las **Comisiones de Prestaciones Especiales** mencionadas en el art. 32.4 del Reglamento de Colaboración como el órgano de participación de los trabajadores protegidos por la Mutua en la dispensa de las prestaciones y beneficios de asistencia social, cuyo desarrollo se hace a través del art. 67, tienen como finalidad la concesión de los beneficios de asistencia social.

En contraste con las CCS donde su funcionamiento y composición están normados, la composición de las CPE y su régimen de funcionamiento se rige por lo dispuesto en los estatutos de cada mutua. La única condición que regula el art. 67 antes citado es que su composición debe ser paritaria, correspondiendo la mitad a los representantes de los trabajadores empleados por las empresas asociadas y la otra mitad a los representantes de los empresarios asociados, designados por la Junta directiva. Su Presidente será elegido por la propia Comisión de entre sus miembros.

La designación de los representantes de los trabajadores, que deberá recaer en trabajadores de las empresas asociadas, se hará por las organizaciones sindicales que hayan obtenido el 10 % o más de delegados de personal y miembros de comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas en las provincias en las que radican las empresas asociadas, en términos proporcionales a los resultados obtenidos por aquéllas en dichas provincias.

La CPE cuenta con un Presidente que será elegido por la propia Comisión de entre sus miembros. Con lo que sí podrá ser una representación sindical, a diferencia de lo que sucede en la CCS.

No podrán formar parte de la Comisión de Prestaciones Especiales las empresas o personas que formen parte de la Junta Directiva, la Comisión de Control y Seguimiento, la Comisión de Prestaciones Especiales o desempeñen la dirección ejecutiva de otra Mutua.

El coste de funcionamiento de esta Comisión cuenta también con una dotación presupuestaria. Las indemnizaciones por gastos de asistencia computan a efectos del límite anual para gastos de gestión por contingencias profesionales (artículo 4 Orden TIN/246/2010). Es la Junta Directiva quien decide el montante concreto, dentro de los límites máximos previstos.

A pesar de su escueta regulación normativa, la importancia real de las CPE es muy relevante tanto por las prestaciones que dispensan como por la fórmula de codecisión utilizada en la concesión de ayudas.

Las prestaciones que conceden pueden ser económicas o de servicios, pero en cualquier caso son potestativas, que no reglamentarias. Su finalidad es cubrir situaciones de necesidad no satisfechas por el Sistema de Seguridad Social, derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El tipo de ayudas que proporcionan no son homogéneas de modo que hay que estar a lo previsto por cada Mutua para saber, tanto el tipo de ayudas como la dotación presupuestaria con la que cuentan para atender estas prestaciones especiales. Algunos ejemplos pueden ser los siguientes:

- Adaptación de Viviendas: Ayuda económica para la adaptación de la vivienda del accidentado a su nueva situación, tales como asideros y barandillas.
- Eliminación de Barreras Arquitectónicas: Ayuda a la eliminación de barreras a través de la construcción de rampas y ascensores.
- Movilidad Personal: Ayudas para medios técnicos tales como sillas de ruedas y andadores.
- Adaptación de Vehículos: Ayuda a la adaptación de vehículos a motor conforme a las necesidades del accidentado.
- Readaptación socio – profesional: Ayuda a la formación ocupacional que permitan la readaptación del accidentado a un entorno socio – laboral.
- Ayuda psicológica. Si así se precisase tanto para el accidentado como para sus familiares.
- Otros gastos ocasionados y no indemnizables a través del sistema prestacional de la Seguridad Social: Ayuda a la compra o sustitución de gafas, prótesis dentales, audífonos, cojines anti-escamas, etc.
- Ayuda a familiares: Ayuda a los familiares directos del accidentado para paliar la situación de desfavorecimiento producida por el accidente, tales como alojamiento durante hospitalización, dietas, ayuda a cuidado de hijos,
- Ayuda en Caso de Muerte: Prestación económica a tanto alzado a favor de familiares en caso de defunción como consecuencia de un siniestro de origen laboral.

Con la Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado, desaparece el Fondo de Asistencia Social, que era aquel con el que las mutuas dotaban a prestaciones especiales, traspasando el importe de las mismas a la única reserva de contingencias profesionales. Esto no significa que desaparezcan estas prestaciones sino que ahora las ayudas de asistencia social a favor de los trabajadores protegidos por las mutuas o sus derechohabientes se prestarán con cargo a los créditos presupuestarios de cada ejercicio, cuya dotación estará en función del resultado económico positivo por Contingencias Profesionales registrado en el último ejercicio económico liquidado.

El hecho de ser prestaciones potestativas implica que su concesión depende fundamentalmente de la disponibilidad de recursos que para tal fin la mutua tenga asignados. Normalmente, el crédito para este tipo de prestaciones es irrelevante dentro del presupuesto de las Mutuas (en 2010 supuso el 0,18% del presupuesto total) y muchas veces no se ejecuta, es decir, no se gasta íntegramente. Las mutuas alegan que no se reciben suficientes solicitudes, por lo que es necesario realizar un esfuerzo divulgativo en este sentido. Como se observa en la siguiente tabla, en el año 2008 sólo se ejecutó el 73% del presupuesto en estas prestaciones a pesar de ser éste sumamente bajo, 13,2 millones de euros. Sin embargo, es muy probable que el grado de ejecución sea algo mayor una vez se resuelvan las solicitudes de ayudas presentadas a finales de aquel año.

Presupuesto en prestaciones especiales. En euros.

	2008		2010
	<i>Créditos</i>	<i>Pagos a 31/12/08</i>	<i>Crédito inicial</i>
A.S.E.P.E.Y.O.	3.181.050	2.938.916	11.172.600
FREMAP	4.500.000	3.729.322	5.000.000
MUTUA UNIVERSAL MUGENAT	3.000.000	1.290.284	3.000.000
MUTUAL MIDAT CYCLOPS	180.000	120.054	1.200.000
MUTUA BALEAR	126.500	87.056	600.000
IBERMUTUAMUR	386.180	346.602	500.000
FRATERNIDAD-MUPRESA	426.600	416.991	470.000
UMIVALE	214.650	119.501	331.450
ACTIVA MUTUA 2008	394.690	158.777	160.000
EGARSAT	220.000	212.812	135.030
MUTUALIA	103.810	78.209	104.320
SOLIMAT	120.000	16.257	100.000
MUTUA GALLEGA	30.000	29.880	60.000
M.A. DE CANARIAS	113.840	17.565	50.000
MUTUA INTERCOMARCAL	64.730	22.000	46.980
MUTUA NAVARRA	20.000	0	20.000
UNION DE MUTUAS	31.800	7.273	10.250
MUTUA MONTAÑESA	40.000	38.777	4.000
MUTUA DE CEUTA-SMAT	3.000	2.245	2.080
MAZ	44.980	34.751	0
TOTAL	13.201.830	9.667.274	22.966.710

El presupuesto para 2010, prácticamente 23 millones de euros, tampoco es importante en términos cuantitativos, pero hay que advertir que a lo largo del ejercicio estos créditos suelen sufrir modificaciones bien sea para ampliarlos o reducirlos.

Algunas consideraciones sobre la participación de los trabajadores en la gestión de las mutuas

A pesar de la metamorfosis que han experimentado las mutuas a lo largo de los últimos años, el sistema de gestión y participación apenas ha sufrido cambios importantes, manteniendo en el fondo, el mismo modelo de los años 90.

La participación de los trabajadores y sus representantes, así como de las propias organizaciones sindicales, se circunscribe a las Comisiones de Control y Seguimiento que a juzgar por las competencias que tienen atribuidas y por su propia definición legal, se limita a una representación institucional, sin que exista una participación real y directa en la gestión diaria de las mutuas y mucho menos, una gestión compartida de la actividad mutual.

Su actual configuración no permite intervenir en la definición de objetivos, procedimientos y prácticas de la gestión de la mutua, como tampoco de su evaluación, reduciéndose la función de control y seguimiento a la simple recepción de información.

En este sentido es necesario replantear la participación de los propios trabajadores que en definitiva son los destinatarios de los servicios y prestaciones de las mutuas, garantizando una gestión paritaria más allá de lo contemplado actualmente.

Habría que modificar el actual sistema de elección de mutua cuyo régimen jurídico actual, basado en la tradición histórica, concede dicha opción al empresario, visión que se ha visto superada tras el art. 41 de la Constitución Española donde

se preconiza un régimen público de Seguridad Social. La participación de los trabajadores y sus representantes no debería limitarse a una mera consulta previa no vinculante sobre la Mutua a elegir en cada momento, sino que debería ser una decisión negociada.

También es preciso reformular la participación institucional de las centrales sindicales. El papel de los agentes sociales en las comisiones de control y seguimiento es importante pero presenta algunas deficiencias. A saber:

- Las competencias que tiene atribuida la CCS no permiten una intervención real sobre las líneas estratégicas de actuación de las mutuas. Si observamos su enumeración vemos que se reducen a conocer, participar informar, tener conocimiento, proponer... pero en ningún caso permiten una participación activa y mucho menos de codecisión.
- Tampoco es vinculante para la Junta Directiva de una mutua los acuerdos o compromisos adoptados en las CCS, por lo que la capacidad de influir en la gestión es más que limitada.
- El hecho de que exista una única CCS por Mutua y dada la extensión territorial de muchas de ellas, complica la labor de los representantes sindicales a quienes les resulta imposible conocer todas las incidencias o circunstancias que pudieran ser relevantes de cara a efectuar propuestas para la mejora del cumplimiento de los fines de la mutua.
- La previsión que realiza la normativa respecto a la asistencia técnica que puede recibir la CCS para el normal desarrollo de sus funciones no suele ser frecuente.

Es por tanto necesario fortalecer y ampliar el actual papel de las CCS, avanzando hacia lo que debe ser una gestión democrática y participada de estas entidades que no debemos perder de vista, se integran de lleno en el sector público. Avanzando hacia un modelo de cogestión en el que sindicatos y organizaciones empresariales puedan influir más decisivamente en los modos y en las prácticas de gestión.

Y por último, se plantea desde hace tiempo y desde diferentes instituciones y organismos, entre los que se encuentra la Unión General de Trabajadores, un interesante debate sobre la necesidad de cambiar el actual modelo mutual español dotándole de mayor transparencia, sostenibilidad, equidad y racionalización.

Parece que existe consenso sobre la necesidad de modificar el actual papel de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales, organizaciones

centenarias que con el paso del tiempo, y superados ciertos contextos sociales, políticos y económicos, parece que han amortizado su razón de ser.

El documento de revisión del Pacto de Toledo de enero de 2011 apunta en esta dirección cuando afirma que “La Comisión considera de gran relevancia la función que desempeñan las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales como asociaciones, sin ánimo de lucro, debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo, constituidas por empresarios que asumen, en los términos legalmente previstos, una responsabilidad mancomunada cuyo principal objeto reside en colaborar en la gestión de la Seguridad Social.

La Comisión defiende la adopción de 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 (...)”.

Hasta que se defina el nuevo modelo, lo que resulta necesario y además urgente es la reforma del marco normativo regulado de las mutuas, aunando en un único texto el disperso y hasta contradictorio cuerpo legislativo actual. Se trata de una asignatura pendiente desde hace tiempo, interpelada insistentemente por los operadores jurídicos y también por la Unión General de Trabajadores, transformándose en una necesidad ineludible por razones de distinta naturaleza.



Con la financiación de:

