

# Público y privado en el Sistema de Seguridad Social



**EDICIONES LABORUM**



EDICIONES LABORUM  
Avda. Gutierrez Mellado, 9-3.º 21  
30008 Murcia  
Tel.: 968882181  
E-mail: laborum@laborum.es

FRANCISCO ORTIZ CASTILLO  
*Director editorial*

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO  
*Catedrática de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*  
*Directora de publicaciones*

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA  
*Profesor titular de universidad*  
*Magistrado (SPL) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*  
*Consejero de publicaciones de Seguridad Social*

1.ª edición Ediciones Laborum S.L. 2013

Copyright © de la edición, Ediciones Laborum, 2013  
Asociación Española de Salud y de la Seguridad Social, 2013  
Copyright © del texto, sus respectivos autores, 2013

Reservados todos los derechos. De acuerdo con la legislación vigente, y bajo las sanciones en ella previstas, queda totalmente prohibida la reproducción o transmisión parcial o total de este libro, por procedimientos mecánicos o electrónicos, incluyendo fotocopia, grabación magnética, óptica o cualesquiera otros procedimientos que la técnica permita o pueda permitir en el futuro, sin la expresa autorización por escrito de los propietarios del copyright.

Ediciones Laborum, s.l. no comparte necesariamente los criterios manifestados por los autores en el trabajo publicado.

La Información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de sus autores con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni los autores, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

ISBN: 978-84-92602--

DEPÓSITO LEGAL: MU--2013

*Impreso en España - Printed in Spain*

Imprime: NAUSÍCAÄ

Pol. Ind. La Polvorista, C/ Pulpí C 12  
30500 Molina de Segura (Murcia)

# Índice

---

## Capítulo I (primera ponencia)

Modelos de gestión sanitaria: público y privado en la gestión de la salud .....	25
1. Preliminar .....	25
2. Sobre los conceptos de servicio público y de “privatización” en el ámbito sanitario .....	27
3. Las nuevas formas de gestión de los servicios públicos sanitarios .....	30
4. Gestión directa del servicio público sanitario en régimen de Derecho Privado .....	31
4.1. Planteamiento .....	31
4.2. Personificaciones jurídico-públicas sometidas al Derecho privado .....	31
4.3. Personificaciones jurídico-privadas sometidas al Derecho privado .....	35
4.4. Valoración crítica .....	36
5. La gestión indirecta del servicio público sanitario .....	37
5.1. Formas y habilitación legal .....	37
5.2. Límites a la gestión indirecta .....	39
6. Los conciertos sanitarios .....	42
6.1. Naturaleza jurídica .....	42
6.2. Elementos .....	44
6.3. Características .....	45
7. Los convenios singulares de vinculación .....	46
8. Las operaciones de colaboración público-privada <i>lato sensu</i> ..	48
8.1. Consideración general .....	48
8.2. CPP contractual y CPP institucional .....	50

8.3. Su aplicación en la construcción de infraestructuras hospitalarias . . . . .	52
9. CPP a través de contrato de concesión de obra pública . . . . .	53
9.1. Caracterización general . . . . .	53
9.2. Experiencias concretas en la aplicación del modelo de concesión de obra pública . . . . .	53
9.3. Análisis jurídico de los modelos ensayados . . . . .	54
10. CPP a través de concesión de servicio público . . . . .	57
10.1. Caracterización general . . . . .	57
10.2. Experiencias en el ámbito sanitario . . . . .	58
10.3. Problemática jurídica . . . . .	60
11. CPP a través del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado . . . . .	61
11.1. “Decálogo de características” . . . . .	61
11.2. Valoración jurídica . . . . .	65
Bibliografía citada . . . . .	66
 Capítulo II	
La protección de las personas en situación de dependencia desde el Sistema Nacional de Salud. Hacia la privatización . . . . .	69
I. Incidencia del sistema sanitario en la atención a la dependencia . . . . .	69
II. Mecanismos sanitarios de atención a las personas en situación de dependencia . . . . .	71
III. Una opción descartada. Integración en el Sistema Nacional de Salud . . . . .	75
IV. La influencia de una gestión privada del sistema sanitario en la protección de uno de los colectivos más vulnerables . . . . .	79
 Capítulo III	
Premisas constitucionales en la organización del sistema sanitario. Especial referencia a la dialéctica de lo público y lo privado . . . . .	81
1. ¿Existe un modelo constitucional de sistema sanitario? . . . . .	81
2. Las pautas marcadas en el texto constitucional . . . . .	83
2.1. Suficiencia y universalidad . . . . .	83
2.2. Especial análisis de la opción constitucional en la gestión sanitaria y la dialéctica público-privado . . . . .	84

## Capítulo IV

La gestión sanitaria a debate. Nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud . . . . .	89
1. La protección de la salud en el marco constitucional y en la legalidad ordinaria . . . . .	89
2. Nuevas formas de gestión del Servicio Nacional de Salud. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y de los gestores privado sanitarios. . . . .	92
3. Los servicios de salud de las Comunidades Autónomas. El modelo Alzira. Los problemas en la gestión en la Comunidad Autónoma de Madrid. . . . .	96
4. Problemas aplicativos de la gestión sanitaria a través de concesiones. El modelo Alzira . . . . .	97
5. A modo de reflexión. . . . .	100

## Capítulo V

La asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital: ¿Una vía de escape hacia la sanidad privada? . . . . .	101
1. Límites de la sanidad pública . . . . .	101
2. Reintegro de gastos medicos en supuestos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de caracter vital . . . . .	104
2.1. Supuestos de estimación de urgencia vital . . . . .	107
2.2. Supuestos de desestimación de urgencia vital . . . . .	108
2.3. Listas de espera . . . . .	110

## Capítulo VI (segunda ponencia)

Del empleo a la jubilación en tiempos de crisis: Rejubilaciones y jubilaciones anticipadas. . . . .	113
1. Consideraciones generales . . . . .	113
2. La prejubilación como instrumento de reestructuración empresarial . . . . .	116
2.1. Las razones históricas y actuales de la prejubilación . . . . .	116
2.2. Los elementos normativos básicos que facilitaban la prejubilación y las líneas de ataque que persiguen debilitar la misma, fundamentalmente a partir de la Ley 27/2011, de 1 de agosto . . . . .	119

2.2.1. La extinción del contrato como presupuesto y efecto de la prejubilación . . . . .	120
2.2.2. La prestación de desempleo como soporte inicial de la prejubilación . . . . .	126
2.2.3. El subsidio de desempleo como determinante fundamental de la reducción de la edad de prejubilación . . . . .	127
2.2.4. El convenio especial con cargo a la empresa como elemento fundamental para construir la prejubilación .	129
2.2.5. La flexibilidad de los planes de pensiones del sistema de empleo como incentivo a la prejubilación . . . . .	130
2.2.6. La aportación empresarial como elemento de graduación del éxito de la prejubilación . . . . .	131
2.3. La aportación al Tesoro público como elemento fundamental de ataque a las prejubilaciones . . . . .	133
2.4. ¿Hay razones para convertir la prejubilación en un enemigo del sistema de Seguridad Social? Los efectos perversos de tal orientación, que sin embargo se ha impuesto como mayoritaria . . . . .	136
3. La jubilación anticipada: el verdadero mecanismo de jubilación flexible. . . . .	138
3.1. El tortuoso y contradictorio proceso de ampliación/ endurecimiento de la jubilación anticipada . . . . .	138
3.2. Las líneas fundamentales de la regulación actual y sus posibles efectos en el medio plazo . . . . .	141
3. La jubilación parcial como jubilación anticipada . . . . .	144
4. A modo de conclusiones: un futuro incierto. . . . .	145
 Capítulo VII	
La jubilación anticipada de los mutualistas y de los trabajadores mayores de 61 años . . . . .	
1. Planteamiento de la cuestión . . . . .	147
2. Requisitos de acceso. . . . .	148
3. Aplicación de los coeficientes reductores . . . . .	151
 Capítulo VIII	
Las diferentes formas de jubilación anticipada en Dinamarca . . . . .	
1. Cuestiones generales del sistema de pensiones danés . . . . .	157

2. La jubilación anticipada del sistema público de pensiones . . .	159
2.1. Cuestiones Generales: historia de la figura y requisitos generales . . . . .	159
2.2. La concesión de la pensión: la incapacidad para trabajar como elemento clave. . . . .	160
2.3. El cálculo de la pensión y su pago . . . . .	162
2.4. Normas especiales de pago de la pensión. . . . .	165
2.5. Financiación de la Pensión de jubilación anticipada . . . .	166
3. El sistema semi-privado de jubilación anticipada: Efterløn . . .	166

## Capítulo IX

El acceso a la jubilación anticipada desde el RETA: Evolución normativa y situación actual dentro del proceso de convergencia con el Régimen General de la Seguridad Social . . . . .	169
1. Breve introducción. . . . .	169
2. El acceso desde el RETA a la «jubilación anticipada transitoria» procedente del antiguo Mutualismo Laboral: un supuesto especial contemplado en la Ley 47/1998, de 23 de diciembre	170
3. La «jubilación parcial anticipada» en el RETA: una posibilidad legal pendiente de desarrollo normativo. . . . .	171
4. La jubilación a edad reducida en el RETA en base a la naturaleza tóxica, penosa o peligrosa de la actividad o por razón de discapacidad . . . . .	173
5. La «jubilación anticipada voluntaria»: una modalidad directamente aplicable a los trabajadores por cuenta propia . .	176
6. Hacia una posible implantación de la «jubilación anticipada por cese involuntario en la actividad» para los trabajadores por cuenta propia. . . . .	177

## Capítulo X.

Las políticas de jubilación anticipa en España y la Unión Europea: Dos rumbos no siempre coincidentes . . . . .	179
1. Introducción . . . . .	179
2. Primeras políticas en relación al envejecimiento de la población y sus posibles consecuencias. . . . .	180
3. Políticas de la unión europea relacionadas con el retraso de la edad de jubilación y la prolongación de la vida activa del trabajador .	182

3.1. Un breve repaso a las políticas de la UE sobre esta materia	183
4. Políticas en España relacionadas con la edad de jubilación y su anticipación . . . . .	186
5. Conclusiones . . . . .	191
 Capítulo XI	
Requisitos de acceso a la jubilación anticipada involuntaria: La inscripción como demandante de empleo. un análisis aplicativo . . .	195
1. Planteamiento . . . . .	195
2. La inscripción en la oficina de empleo como demandante de empleo durante un periodo de 6 meses anteriores a la solicitud de la jubilación. Computo del periodo de 6 meses . . . . .	197
2.1. El término inicial del periodo de inscripción. Momento a partir del cual se puede computar el periodo de seis meses	198
2.2. Reglas para el cómputo del plazo. El carácter ininterrumpido del periodo de seis meses . . . . .	201
2.3. El término final del periodo del periodo de inscripción de seis meses . . . . .	203
3. Conclusiones . . . . .	204
 Capítulo XII	
La jubilación del trabajador como vía extintiva del contrato de trabajo. . . . .	205
1. Introducción. Cuestiones generales en torno a la jubilación . .	205
2. Breves consideraciones sobre el acceso a la jubilación voluntaria ordinaria y otras formas de jubilación anticipada . . . . .	209
 Capítulo XIII	
La jubilación anticipada: Una figura prestacional que no nos podemos permitir . . . . .	217
Introducción . . . . .	217
1. Empleo y jubilación anticipada en tiempo de crisis . . . . .	219
2. La jubilación anticipada con coeficientes reductores. . . . .	220
2.1. Jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador . . . .	220
2.1.1. Requisitos . . . . .	220
2.1.2. Reducción de la pensión. . . . .	222
2.2. Jubilación anticipada por voluntad del interesado . . . . .	223

2.2.1. Requisitos . . . . .	223
2.2.2. Reducción de la pensión. . . . .	225
2.3. Reglas comunes de aplicación . . . . .	225
2.3.1. El cómputo trimestral . . . . .	225
2.3.2. El tope máximo de la pensión . . . . .	226
3. Conclusiones y propuestas . . . . .	227
Capítulo XIV	
Desmontando la reforma de 2011: La nueva regulación de la jubilación anticipada del RDL 5/2013 . . . . .	229
Capítulo XV	
Jubilación y actividad profesional al servicio de la política de empleo: ¿El fin justifica los medios? . . . . .	239
1. Pasado y presente hasta la Ley 27/2011 . . . . .	240
2. Novedades y futuro de la opción legal tras las reformas de 2011 y 2013 . . . . .	242
3. Opinión crítica . . . . .	244
Capítulo XVI	
La cotización durante el percibo de la pensión de jubilación parcial: Estado de la cuestión . . . . .	247
1. Consideraciones previas a propósito de la legislación aplicable . . . . .	247
2. Cotización durante la situación de jubilación parcial . . . . .	248
2.1. Régimen transitorio . . . . .	248
2.1.1. Trabajo a tiempo parcial ordinario . . . . .	249
2.1.2. Trabajo a tiempo parcial fijo periódico . . . . .	251
2.1.3. Trabajo a tiempo parcial concentrado . . . . .	252
2.2. Régimen ordinario . . . . .	254
Capítulo XVII	
Novedades en materia de jubilación anticipada y parcial . . . . .	259
1. Introducción . . . . .	259
2. La jubilación anticipada . . . . .	260
3. La jubilación parcial. . . . .	263
4. Normas transitorias en materia de jubilación . . . . .	263
5. La reforma prevista para 2014 . . . . .	264

6. Aspectos más importantes de la nueva reforma. . . . .	264
7. Conclusiones . . . . .	265
Capítulo XVIII	
La jubilación parcial anticipada de los trabajadores autónomos . . . .	267
1. Introducción . . . . .	267
2. Régimen vigente: la jubilación parcial anticipada en virtud de cotizaciones efectuadas en el RETA . . . . .	269
3. Bases para el futuro desarrollo reglamentario de la jubilación parcial de los trabajadores autónomos . . . . .	270
3.1. Criterios orientadores . . . . .	270
3.2. El trabajo autónomo a tiempo parcial . . . . .	271
3.3. La cotización a tiempo parcial de los trabajadores por cuenta propia . . . . .	273
Capítulo XIX	
La pensión de jubilación y su nueva relación con el trabajo en el sector privado . . . . .	275
1. De la tradicional incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, al “envejecimiento activo” . . . . .	275
2. La regla general de incompatibilidad . . . . .	277
3. Los supuestos de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad . . . . .	278
3.1. La compatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y la jubilación parcial . . . . .	278
3.2. Supuestos de compatibilidad entre el disfrute íntegro de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia . . . . .	278
3.2.1. Profesionales colegiados no integrados en el RETA. . . . .	279
3.2.2. Trabajadores autónomos con ingresos anuales netos no superiores al SMI. . . . .	280
A) Planteamiento . . . . .	280
B) Valoración de la medida. . . . .	280
3.3. El nuevo supuesto de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo establecido por el RDL 5/2013. . . . .	282
3.3.1. Ámbito de aplicación . . . . .	283
3.3.2. Requisitos . . . . .	283
3.3.3. Reducción de la cuantía de la pensión . . . . .	284

3.3.4. Cotización .....	285
3.3.5. Obligaciones de mantenimiento del empleo .....	285
4. Conclusiones .....	286
 Capítulo XX	
Dificultades en el tránsito del empleo a la jubilación a través del reformado subsidio por desempleo .....	287
1. Panorámica de la protección asistencial por desempleo en España .....	287
2. Las recientes reformas del llamado subsidio “de prejubilación”	290
2.1. La reducción del ámbito de protección del subsidio ....	291
2.1.1 La reforma de los requisitos de acceso: la edad .....	291
2.1.2. La reforma de los requisitos de acceso: el nivel de rentas .....	292
2.2. La reforma de las condiciones de permanencia en la protección. ....	292
2.3 La reducción de la cotización por la contingencia de jubilación para los subsidiados mayores. ....	294
3. Valoración final .....	294
 Capítulo XXI (tercera ponencia)	
Las MATEPSS y su lugar en el sistema de seguridad social .....	297
1. Introducción. Configuración actual del sector y principales datos .....	297
2. Configuración actual del sector .....	298
Principales magnitudes sectoriales .....	299
2.1. Colaboración de las Mutuas con la Seguridad Social ....	300
2.1.1. Características generales de las Mutuas. ....	300
3. Descripción funcional del sector de mutuas .....	301
4. Tratamiento integral de las contingencias profesionales .....	302
5. La gestión de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes .....	304
6. Otras coberturas y funciones de las mutuas .....	305
7. La financiación de las mutuas. naturaleza pública de los recursos que gestionan .....	306
8. El control y tutela de las mutuas vs capacidad organizativa y autonomía gestora .....	308

9. Las mutuas como entidades de naturaleza privada y asociativa	311
10. Órganos de gobierno de las mutuas	311
11. Patrimonio histórico de las mutuas	313
12. Principales resultados del modelo de gestión	313
12.1. Cuentas formuladas del Sector de Mutuas (abril 2013)	315
13. El proceso de actualización del marco regulatorio: ley de mutuas. Principios de la futura reforma	316
14. Conclusiones	318
 Capítulo XXII	
Las mutuas y su lugar en los conflictos jurídicos derivados de la incapacidad temporal	321
1. Introducción	321
2. Los Procesos De Impugnación Del Alta Médica.	325
2.1. La mutua ante los distintos procesos administrativos de impugnación del alta médica.	325
2.2. La obligación de la mutua de remitir el historial médica a la entidad gestora	327
2.3. La resolución en vía administrativa de los procesos de impugnación del alta médica.	328
3. La mutua ante otros procesos de seguridad social.	330
 Capítulo XXIII	
El papel de las mutuas ante la inminente reforma del modelo de incapacidad temporal	333
1. Las mutuas y su caracterización histórica	333
2. Las recientes modificaciones del papel de las mutuas de accidentes de trabajo en el sistema de seguridad social	335
3. La modificación del modelo de incapacidad temporal y su incidencia respecto de las mutuas.	337
 Capítulo XXIV	
El proyecto de Real Decreto de gestión y control de la incapacidad temporal y la generalización del procedimiento de revisión de las altas médicas emitidas por las mutuas de dudosa legalidad.	341
1. Introducción	341
2. la ubicación del RD 1430/2009 y el procedimiento de revisión	342

# Capítulo XXIII

## El papel de las mutuas ante la inminente reforma del modelo de incapacidad temporal\*

---

### 1. Las mutuas y su caracterización histórica

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo surgen al amparo de la Ley Dato de 30 de enero 1900. El comienzo de la cobertura de los accidentes de trabajo a través del seguro privado concertado por las empresas determina el inicio de la andadura de estas entidades cuyo devenir tuvo como punto de inflexión la Ley de Bases de Seguridad Social 193/1963, de 28 de diciembre. En ese momento histórico se debate en la doctrina acerca de las disfuncionalidades que provoca la gestión privada de los accidentes de trabajo al tiempo en que se decide la asunción por parte del Estado de las contingencias profesionales. La solución por medio de las compañías privadas de seguro venía a resultar antisocial, pues pocas compañías habían creado una red de instituciones de establecimientos sanitarios, hospitales, sanatorios, clínicas de trabajo, etc., como era el caso de los Institutos Nacionales de seguro. De otro lado, su gestión venía a resultar muy costosa, pues se usaba el sistema propio del seguro de vida, incendio o transportes, tratando cada caso individualmente, no correspondiendo este sistema al espíritu del seguro social.

La publicación de las coberturas, que pasa a asumir el sistema de Seguridad Social, plantea como un objetivo programático el tratamiento conjunto de las contingencias que llevaría a prestar un idéntico nivel de cobertura a cualquier tipo de situación de necesidad, ya derivara de contingencia común o de contingencia profesional. En nuestro país, una vez que aparece el sistema de Seguridad Social, se acomete la fusión de los múltiples regímenes de Seguridad Social existentes en un único sistema jurídico-institucional. En este contexto una de las cuestiones claves ha quedado definida por el nivel de protección otorgado a las contingencias en

---

\* José Sánchez Pérez. PROF<sup>o</sup> DOCTOR. DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. FACULTAD DE DERECHO. PLAZA DE LA UNIVERSIDAD S/N. CP 18071 (GRANADA) UNIVERSIDAD DE GRANADA.

función de su cualidad (común o profesional). La Ley de Bases 193/1963<sup>1</sup>, establecía el principio de «conjunta consideración de contingencias y situaciones objeto de cobertura (base primera)» a tenor del cual podía deducirse que ante una misma situación de necesidad (incapacidad temporal o permanente, muerte o supervivencia) debía otorgarse idéntico grado de protección independientemente de cual hubiera sido la contingencia determinante<sup>2</sup>. Se pretendía así conseguir la «uniformidad de prestaciones ante un mismo evento». Tal principio venía a significar, en términos de la propia exposición de motivos, la superación «de la regresiva noción de riesgos singulares» así como la posibilidad de prestar una mayor atención a la situación de necesidad al margen de la causa que la hubiera provocado<sup>3</sup>.

Con la publicación de la gestión de la cobertura de accidentes de trabajo la protección por accidente se procede a suprimir, en primer lugar, el ánimo de lucro mercantil en la gestión de la Seguridad Social con la consiguiente exclusión de las aseguradoras privadas en el ámbito de los accidentes de trabajo. En segundo término, la ley plantea como objetivo referente el de «conseguir en la medida de lo posible la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento», pretensión que de haberse implantado hasta sus últimos efectos habría dado lugar a la desaparición del tratamiento privilegiado de los accidentes de trabajo<sup>4</sup>.

A la hora de identificar la naturaleza de las Mutuas éstas se definen como entidades jurídico-privadas dado que su creación y continuidad vienen condicionadas por la voluntad de los empresarios asociados, si bien están sometidas a un control estricto por parte de la Administración Pública. Al imponerse, en el reseñado año 1966, como principio de actuación la desaparición del ánimo de lucro, pasan a integrarse como entidades colaboradoras de la Seguridad Social. Desde este momento el tratamiento diferenciado entre las contingencias comunes y profesionales no solo se va a mantener sino que se va a acentuar el tratamiento privilegiado de las contingencias derivadas del accidente de trabajo. A tal efecto «el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión de responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél», tal y como expresa la

1 Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social.

2 FERNÁNDEZ AVILÉS, J A: El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)", Atelier, Barcelona, 2007, págs. 52 a 53. El corolario de la situación citada debería haber sido la igualdad absoluta, o la mayor uniformidad en el tratamiento de situaciones que se reconocen como unívocas, dándose lugar conforme había indicado la doctrina (BORRAJO) a una situación en la que el accidente de trabajo, la enfermedad profesional y el accidente común fueron objeto de un tratamiento diferenciado (régimen jurídico y económico singular), claramente privilegiado en relación a las situaciones de necesidad derivadas de la enfermedad común.

3 La repercusión inmediata que se desprende del aludido principio afectaba de forma directa al régimen jurídico de protección de los accidentes de trabajo -y enfermedades profesionales- y vendría dada por el tratamiento conjunto de las contingencias profesionales y comunes y, por tanto, la consiguiente desaparición del régimen de los accidentes. VIDA SORIA, J.: "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico", RT, núm. 31, 1970, pág. 5.

4 FERNÁNDEZ AVILÉS, J A: El accidente de trabajo en el sistema...", cit., pág. 55.

doctrina del Tribunal Constitucional<sup>5</sup>, situación que queda de manifiesto no sólo por la experiencia de nuestro país sino a través del derecho comparado<sup>6</sup>.

## 2. Las recientes modificaciones del papel de las mutuas de accidentes de trabajo en el sistema de seguridad social

Es precisamente a partir de la Constitución Española de 1978 cuando se ha asistido de forma especial a un aumento de competencias de las Mutuas que también han experimentado un notable incremento de los controles existentes sobre su actividad. Este reforzamiento se ha presentado como una privatización en la gestión de la Seguridad Social en la medida en que se han incrementado no solo las competencias en la gestión de prestaciones sino en el porcentaje global de empresas y trabajadores asociados. Puede apreciarse en este sentido cómo ha desaparecido la reserva de aseguramiento relativa a los empleados públicos, se ha liberalizado el ámbito de actuación territorial en el desempeño de la actuación de las Mutuas, se ha incorporado el aseguramiento de los trabajadores autónomos así como la cobertura de las contingencias comunes, las actividades de prevención de riesgos laborales, la prestación de riesgo por embarazo y durante la lactancia materna<sup>7</sup>. En la actualidad la actividad fundamental de las Mutuas se encuentra relacionada con la administración de prestaciones de la Seguridad Social, gestionando las prestaciones de accidente de trabajo y enfermedad profesional: prestación económica, sanitaria y rehabilitación, así como actividades complementarias relativas a la prevención de riesgos laborales.

Simultáneamente se ha producido una publicación creciente de las Mutuas incrementándose los controles de su actividad a través de intervenciones o auditorías, restricciones de su autonomía financiera, aplicación de las reglas del sector público en la contratación, aplicación de restricciones a la hora de realizar contratos laborales, fiscalizando y modificando los salarios de los trabajadores de las mismas, etc. Se ha producido así un intervencionismo «de nuevo cuño» desarrollado por la Seguridad Social obligando a las Mutuas a aportar sus reservas, que en 2009 alcanzaban los 3.991 millones de euros al Fondo de Reserva de la Seguridad Social<sup>8</sup> lo que supone la descapitalización y, por extensión, la completa desintegración y plena absorción de las Mutuas en el seno de la Seguridad Social.

No pasa desapercibida, en efecto, la eficiencia que a lo largo de los años han

5 SSTC 37 y 135/1994.

6 BLÁZQUEZ AGUDO, E., SALAS BAENA, A.: "Presente y futuro de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional", AS, núm. 2/2012, pág. 2.

7 SEMPERE NAVARRO, A.V.: Las Mutuas de Accidentes de Trabajo como entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, en AA.VV. "Accidentes de Trabajo y Mutuas", La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 822 a 823.

8 DE LA PUEBLA PINILLA, A., MERCADER UGUINA, J.: "Contención, recorte y austeridad en la Ley de Presupuestos para el 2011", RL, 2011, marzo, pág. 13 de 27. Se apunta que la medida se apoyaba en necesidades coyunturales pero que no por ello dejaba de afectar al corazón de tales instituciones.

demostrado las Mutuas a la hora de la gestión de las prestaciones que le han sido asignadas. Es precisamente ésta la razón fundamental que puede justificar la ampliación de facultades respecto de las contingencias comunes. Con frecuencia en la Sanidad Pública los procesos de incapacidad temporal se prolongan hasta el momento en que se pueden llevar a cabo las pruebas médicas o las intervenciones prescritas –con relativa frecuencia esta dilación puede prolongarse durante varios meses–, cuando ante esa misma situación las Mutuas ofrecen una intervención quirúrgica prácticamente inmediata, con la rehabilitación precisa para la recuperación de la aptitud profesional y el tratamiento por los especialistas oportunos sin dilaciones apreciables. Por poner un ejemplo ilustrativo –real– un electricista autónomo con una lesión de menisco, y sin la cobertura aseguradora por una Mutua de Accidentes, puede esperar 6 meses para la intervención quirúrgica oportuna al programarse la misma en función de las listas de espera, devengando prestaciones de incapacidad temporal para el sistema y viéndose obligado a darse de baja en su actividad.

Desde que se aprobara el RD 1993/1995, de 7 de diciembre, Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidente de Trabajo, la mayoría de actuaciones legislativas se han producido a través de sucesivas reformas aplicadas sobre esta norma de referencia. Así, y de forma sucesiva, el RD 688/2005 separó de forma definitiva las facetas de gestión de prestaciones y prevención de riesgos laborales, quedando organizados los servicios de prevención a través de sociedades de prevención con personalidad jurídica diferente. Así, el RD 38/2010, de 15 de enero, precisó que para alcanzar el objetivo de segregación de funciones se precisaba la separación de la organización, instalaciones, personal y equipos empleados. Por otra parte, el RD 1765/2007, de 28 de diciembre, consolida la tendencia a favorecer la colaboración de las Mutuas al objeto de alcanzar un mayor grado de eficacia y racionalización de los recursos, tendencia en la que se avanza aún más con el RD 38/2010, regulándose dos modalidades de agrupación: la primera, que se concreta en la constitución de entidades mancomunadas, y la segunda, en la creación de centros mancomunados con el objetivo, en ambos casos, de poner en común los recursos adscritos a las mutuas para una utilización más eficaz de los mismos. Esta última norma aprovecha la inercia creada para favorecer un proceso de concentración de Mutuas incorporándose la posibilidad de concertar la prestación de servicios sanitarios con el propio Servicio Público de Salud o centros privados<sup>9</sup>. También, al hilo del subrayado proceso de concentración de Mutuas, se estableció una modificación puntual del artículo 62 del RD 1993/1995. Éste contempla la duración del convenio de asociación con las empresas por un periodo de 1 año, que fue ampliado a tres años por el RD 38/2010 de forma puntual y excepcional, pretendiendo en la forma expuesta la eliminación de competencia entre las Mutuas con el criterio de que todas han de prestar los mismos servicios.

---

9 Artículo 12 RD 1995/1995, redactado por RD 38/2010.

### 3. La modificación del modelo de incapacidad temporal y su incidencia respecto de las mutuas

En el contexto descrito se avanza hacia la cuestión de debate central: la gestión de la incapacidad temporal, la cual se ha visto sometida a continuas modificaciones legislativas tal y como deja de manifiesto el artículo 128 de la Ley General de Seguridad Social<sup>10</sup> en su versión actual. El nuevo punto de inflexión viene determinado por el “Proyecto de Real Decreto por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración”<sup>11</sup>.

Los dos objetivos de referencia de la reforma se traducen, primero en la mejora de la gestión de la incapacidad temporal, y en segundo lugar, en el intento de un mayor control del absentismo injustificado, de la utilización de la incapacidad temporal como mecanismo alternativo al desempleo o la jubilación u otro tipo de prácticas que puedan alcanzar un carácter abusivo (exposición de motivos del Proyecto de Ley).

La mejora de la gestión pasa por aligerar los trámites administrativos. El sistema que se baraja en el Proyecto de Ley establece cuatro categorías para las bajas laborales según la duración estimada del proceso. La idea principal es reducir la tramitación en la gestión administrativa que obliga a acudir al médico de cabecera cada 7 días para confirmar la situación de incapacidad temporal al margen de la gravedad de la patología. Se establecerían así cuatro categorías (párrafo 3º del artículo 2) para las bajas laborales en función de la duración estimada del proceso. La primera correspondería con los procesos de duración estimada inferior a 5 días naturales. En tales casos se emite el parte de baja y alta de forma simultánea, aunque el paciente puede solicitar un reconocimiento médico dentro del curso de esos cinco días. En los procesos de duración estimada entre 5 y 30 días, la revisión se hará a los 7 días de comienzo de la baja pudiéndose fijar la revisión en un plazo que puede abarcar hasta los 14 días siguientes. En los procesos de duración estimada entre 31 y 60 días la primera revisión se hará dentro de los 7 días siguientes, pudiendo fijarse los sucesivos partes de confirmación con un plazo máximo de 28 días. Por último, en los procesos que causen baja durante 61 o más días, la primera revisión podrá aplazarse hasta los 14 días, quedando los

10 Si se aprecia el tenor literal actual del artículo 128 LGSS podemos encontrar una miscelánea procedente de múltiples e inacabadas reformas legislativas. La redacción del párrafo primero de la letra a) del número 1 del artículo 128 se debe al número cuatro de la DF 3ª de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (B.O.E. 24 diciembre), en vigor desde el 1 de enero de 2010. El párrafo segundo de la letra a), deriva del número dos de la DF 5ª de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (B.O.E. 28 diciembre), en vigor desde el 1 de enero de 2013. El número 1 del artículo 128 deriva de la redacción inicialmente plasmada en el artículo 1 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (B.O.E. 5 diciembre) en vigor desde el 1 de enero 2008. La redacción original del precepto deriva de la Ley 42/1994, 30 diciembre (B.O.E. 31 diciembre), de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

11 Proyecto de Real Decreto por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, de fecha 17 de julio de 2013, disponible en URL: [http://www.actasanitaria.com/filesset/file\\_\\_ProyectoRD\\_RegulacionITPrimeros365Dias\\_7548920379043700471.pdf](http://www.actasanitaria.com/filesset/file__ProyectoRD_RegulacionITPrimeros365Dias_7548920379043700471.pdf)

partes de confirmación con un límite máximo de 35 días. Para determinar qué tipo de patologías entran dentro de cada cupo estimativo se ha estado trabajando a través de experiencias piloto de las que derivarán tablas tipificadas para los distintos procesos patológicos. Estas tablas serían facilitadas a los médicos de cabecera que deberán ajustar los plazos preestablecidos en función del diagnóstico, la ocupación y la edad del trabajador. Con el objetivo de mantener el rigor del proceso será preciso realizar informes complementarios (artículo 5). De esta forma se plantea la necesidad de que, para las contingencias comunes, el segundo parte de confirmación de baja, cualquier que sea su duración irá acompañado de dicho informe en el que se recogerán las dolencias padecidas por el trabajador, el tratamiento médico prescrito, la evolución de sus dolencias y su incidencia sobre la capacidad funcional del interesado. En forma complementaria, la Inspección médica que, por cierto, tendrá acceso a todo el historial completo de Primaria y Hospitalaria de todos los trabajadores del sistema de Seguridad Social, deberá emitir por su parte un informe de control en que dejará de manifiesto el porqué de la necesidad de mantener la baja cada tres meses. Se generará, en la forma expuesta, una historia clínica electrónica del paciente en atención primaria que incorporará los informes aludidos.

El siguiente punto polémico del mencionado Proyecto de Real Decreto aparece en su artículo 7. En el mismo aparece regulada la ampliación de competencias que se otorga a las Mutuas de Accidentes de Trabajo acogiendo la posibilidad de emitir lo que pasa a denominarse «alta presunta». Se ha de tener en cuenta que las Mutuas a lo largo de los últimos años han demostrado una eficiencia que les ha hecho ganar terreno a la hora de ver ampliadas sus facultades de gestión. De hecho su lugar de primacía no solo alcanza a la gestión de las contingencias profesionales (con una cobertura que en la actualidad asciende al 95.32% de los trabajadores<sup>12</sup>), sino que en el ámbito de las contingencias comunes el 80% de las empresas ya tienen asegurados estos procesos con las Mutuas.

El citado precepto, artículo 7 en su párrafo 1º, establece que las Mutuas cuando «consideren que trabajador puede no estar impedido para el trabajo» podrán formular «propuestas motivadas de alta médica dirigidas a las unidades de la inspección médica del servicio público de salud». El Inspector en el plazo de 5 días tiene la opción de confirmar la propuesta, emitiendo parte de alta médica o bien desestimarla motivadamente y de forma expresa. De esta forma el «alta presunta» alcanza virtualidad en el sexto día de la propuesta dirigida a la Inspección médica, bien en el supuesto de que la contestación confirme la propuesta o también en el supuesto, más polémico, de que se produzca «silencio administrativo». Así, cuando alcanza virtualidad el «alta presunta» se extingue el subsidio de incapacidad temporal y el trabajador ha de incorporarse a su puesto de trabajo.

Precisamente en el «alta presunta» radica la centralidad del debate que ha provocado el Proyecto de Real Decreto. Sobre la misma se han proyectado agrias

12 Los datos aparecen extraídos de la información facilitada de los comunicados por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT), disponible en URL: [http://www.amat.es/cifras\\_y\\_datos.3php](http://www.amat.es/cifras_y_datos.3php)

críticas; desde una parte por considerar que se concede una facultad injustificada a las Mutuas en la medida en que puede interferir en las determinaciones que adopten el interés privado en ahorrarse las prestaciones de incapacidad temporal que han de financiar, mientras que por otra parte los representantes de las Mutuas consideran que la facultad de la emisión del «alta presunta» es insuficiente. En concreto la FAISS (Federación de Asociaciones de Inspección de Servicios Sanitarios) indica a través de un comunicado<sup>13</sup> que el Proyecto de Decreto se orienta a que las Mutuas dirijan esta prestación y actúen como autoridad de control de la misma, ignorando las propias competencias de los Servicios Autonómicos o Regionales de Salud que conforman el Sistema Nacional de Salud. Se apunta que el sistema de propuesta de alta por las Mutuas puede redundar en fuente de conflictos e inseguridad jurídica tanto para los médicos de atención primaria, como para pacientes. En sentido contrario se pronuncia Desdentado Bonete para quien lo más adecuado es que quien pague la prestación (en este caso la Mutua), la gestione dado que es dicha entidad la que ha de asumir los efectos de su decisión<sup>14</sup>. También se denuncia por la FAISS que el acceso a la Historia Clínica Electrónica (HCE) se facilita a las entidades gestoras de la prestación de incapacidad temporal (INSS, Instituto Social de la Marina, MATEPSS), si bien no ocurre lo mismo a la inversa, ya que la Inspección de Servicios Sanitarios no tienen acceso a los historiales de trabajadores de INSS y MATEPSS, siendo opaca para el Sistema Nacional de Salud, de modo que no puede determinarse adecuadamente buena parte de la patología laboral de los pacientes y el posible origen profesional de muchas contingencias comunes. Se apunta así, que el Proyecto de Real Decreto abre una posible vía de privatización de la asistencia sanitaria de los trabajadores cuyos antecedentes ya tomaron forma a través de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud.

Desde AMAT (Asociación de Mutuas de Accidente de Trabajo) se ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones que si se hiciera una ley de Mutuas que aumentara la competencia y su capacidad de gestión podrían ahorrar 7.600 millones de euros a la Seguridad Social y a las empresas. Se añade que las Mutuas tradicionalmente emiten altas en contingencias profesionales, rechazando el temor a que se pueda «forzar» el alta de los empleados para beneficio de las empresas, dado que ellos trabajan bajo el mismo código deontológico que los médicos de la Seguridad Social.

Por su parte la CEOE<sup>15</sup> ha planteado entre las propuestas discutidas en la última Asamblea Anual la necesidad de la aprobación de una Ley de Mutuas Empre-

13 Comunicado de la FAISS sobre el Proyecto de “Real decreto por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración”. Disponible en URL: [http://www.federacionfaiss.com/\\_documentos/\\_2013/Comunicado-FAISS-28Feb13-Proyecto-Real-Decreto-Modificacion-Gestion-Incapacidad-Temporal-21Ene](http://www.federacionfaiss.com/_documentos/_2013/Comunicado-FAISS-28Feb13-Proyecto-Real-Decreto-Modificacion-Gestion-Incapacidad-Temporal-21Ene)

14 DESDENTADO BONETE, A.: “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la IT”, AL, núm. 6, 2008.

15 Asamblea Anual CEOE de 18 de junio de 2013, Plan 254 medidas para salir de la crisis, págs. 88 y 89. Ha de destacarse que la elaboración de una Ley de Mutuas clarificaría la caracterización de las mismas y el alcance de sus facultades de gestión. Hoy la profusión de modificaciones de

sariales y, entre otras medidas, para mejorar la gestión de la incapacidad temporal plantea el que las Mutuas «puedan dar las altas en incapacidad temporal por contingencias comunes, optimizar sus recursos sanitarios y realizar actividades preventivas en las empresas con siniestralidad y en las pymes». Al respecto de la necesidad de una Ley de Mutuas Borrajo Dacruz ya ha dejado de manifiesto la «naturaleza mutante» de este sistema jurídico a tenor de la masa de normas legales de carácter reglamentario que se suceden en el tiempo, toda vez que las recurrentes técnicas de derogación parcial vienen a desafiar el principio de jerarquía normativa, desconociendo un principio básico de una sociedad que quiera estar ordenada como Estado de Derecho y que no es otro que el principio de seguridad jurídica<sup>16</sup>.

Una de las críticas más directas que se llevan a cabo tienen que ver con el propio sistema de propuestas de baja por parte de las Mutuas de Accidentes. Se aduce que el hecho de que las Mutuas puedan realizar la propuesta de alta médica («alta presunta») y que ésta alcance virtualidad al sexto día ante el silencio administrativo implica una situación de inseguridad jurídica grave para los trabajadores. Se plantea la posibilidad de que el propio médico de cabecera se encuentre de baja médica –dado que en la actual situación de crisis económica no se realiza contrato de sustitución–, de viaje o simplemente de vacaciones para que pueda alcanzar virtualidad el alta médica propuesta sin una posibilidad adecuada de que se pronuncie la Sanidad Pública. También se añaden las dificultades de comunicación que puedan surgir entre la Inspección Médica y el médico de atención primaria, lo cual, también puede derivar en que el «alta presunta» alcance eficacia sin que se pueda producir una adecuada réplica.

En relación a esta hipótesis se ha de hacer mención a que el Proyecto establece en su Disposición Transitoria 4ª un plazo máximo de tres meses para que se establezca un sistema informático que permita comunicarse por vía telemática a las Mutuas con los Centros de Atención Primaria, las inspecciones médicas del Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina. Tal vía de comunicación directa debería de hacer automática la comunicación entre los Centros de Atención Primaria, Inspección Médica y Mutuas. De otro lado, se ha de precisar que, aún sin haberse implantado este mecanismo que dispone la Disposición Transitoria 4ª, hay ciudades, como Málaga, donde se aplica este polémico procedimiento. Ante la propuesta de alta médica planteada por las MA-TEPSS, la Inspección Médica da traslado al Médico de Atención Primaria de modo que para evitar la confirmación del alta éste debe emitir un informe que desvirtúe la propuesta emitida, debiendo contener el mismo a tales efectos al menos el mismo rigor y solidez aparente que el que pueda mostrar el emitido por la Mutua. El reseñado Proyecto de Ley, ahora en fase de borrador, tiene la última palabra para concretar el nuevo modelo de incapacidad temporal que se postula.

---

tipo reglamentario no hace otra cosa que introducir confusión y una sensación de provisionalidad en sus actuaciones.

16 BORRAJO DACRUZ, E.: “Reglamento General sobre colaboración en la gestión de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”, AL, núm. 12, pág. 1.