

La gestión del régimen público de seguridad social por sujetos privados

Autor: Francisco Requejo Gutiérrez

Tesis doctoral UDC / Año 2015

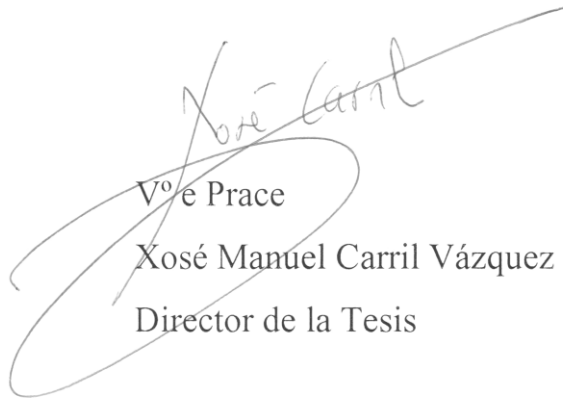
Director: Xosé Manuel Carril Vázquez

Departamento de Derecho Público Especial



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**LA GESTIÓN DEL RÉGIMEN PÚBLICO DE SEGURIDAD
SOCIAL POR SUJETOS PRIVADOS**



Vº e Prace
Xosé Manuel Carril Vázquez
Director de la Tesis

Memoria que para la colación del
Grado de Doctor en Derecho
presenta el Licenciado Francisco
Requejo Gutiérrez, dirigida por el
Prof. Dr. Xosé Manuel Carril
Vázquez

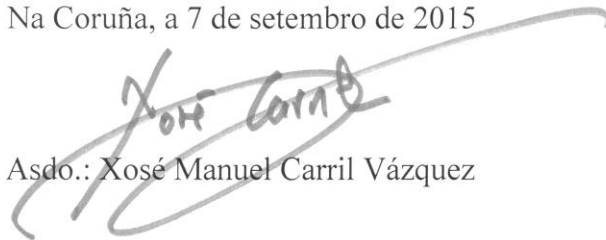
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO ESPECIAL
UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

2015

INFORME FAVORÁBEL PARA O DEPÓSITO DO DIRECTOR

XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ, Profesor Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade da Coruña, como Titor e Director de Tese de Doutoramento realizada polo Licenciado FRANCISCO REQUEJO GUTIÉRREZ, baixo o título «LA GESTIÓN DEL RÉGIMEN PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL POR SUJETOS PRIVADOS», informo favorablemente a presentación desta Tese de Doutoramento para a súa admisión a trámite e depósito, por se tratar dun tema rigorosamente orixinal, resolto con aplicación dunha impecábel metodoloxía xurídica, alén de implicar un avance positivo do coñecemento do tema de investigación tratado.

Na Coruña, a 7 de setembro de 2015

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style, that reads "Xosé Carril". The signature is written over a horizontal line that extends across the page.

Asdo.: Xosé Manuel Carril Vázquez

*A mi hermano Carlos, que ya no
se encuentra entre nosotros.*

RESUMEN

El objeto de este trabajo se centra en analizar la actividad de colaboración legalmente prevista de las Mutuas y empresas en la gestión de la seguridad social con el propósito de determinar el tipo de relación jurídica a la que obedece en el marco del régimen “público” de seguridad social exigido por la Constitución. Para la consecución de esta tarea, primero, se realiza un examen histórico de la legislación social con la finalidad de poner de relieve la intervención que los sujetos privados han tenido en el pasado en la gestión de los sistemas de protección social, y la evolución que han experimentado estos sistemas hasta el surgimiento de la seguridad social. A continuación se expone el actual marco normativo, caracterizado por la asunción por el Estado de la responsabilidad del servicio de prestaciones de seguridad social y la previsión legal de que pueden colaborar en la gestión de la seguridad social las Mutuas y empresas, pero sin definir el tipo de relación a la que obedece la indicada colaboración. Por último, se procede a calificar jurídicamente la relación de colaboración de los sujetos privados en la gestión de la seguridad social sobre la base de la información que suministran las fuentes reguladoras legales de superior rango jerárquico - tanto de carácter interno como internacional-, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. En este proceso de calificación se llega a la conclusión de que se trata de un fenómeno de gestión indirecta por sujetos privados del servicio público de seguridad social de titularidad estatal, siendo el título jurídico que legitima esa intervención el de la concesión administrativa regulada por la correspondiente legislación sectorial de seguridad social.

RESUMO

O obxecto deste traballo céntrase en analizar a actividade de colaboración legalmente prevista das Mutuas e empresas na xestión da seguridade social co propósito de determinar o tipo de relación xurídica á que obedece no marco do réxime "público" de seguridade social esixido pola Constitución. Para a consecución desta tarefa, primeiro, realízase un exame histórico da lexislación social coa finalidade de poñer de relevo a intervención que os suxeitos privados tiveron no pasado na xestión dos sistemas de protección social, e a evolución que experimentaron estes sistemas ata o xurdimento da seguridade social. A continuación expónse o actual marco normativo, caracterizado pola asunción polo Estado da responsabilidade do servizo de prestacións de seguridade social e a previsión legal de que poden colaborar na xestión da seguridade social as Mutuas e empresas, pero sen definir o tipo de relación á que obedece a indicada colaboración. Por último,

procédese a cualificar xuridicamente a relación de colaboración dos suxeitos privados na xestión da seguridade social sobre a base da información que subministran as fontes reguladoras legais de superior rango xerárquico -tanto de carácter interno como internacional-, como a xurisprudencia do Tribunal Supremo e do Tribunal Constitucional. Neste proceso de cualificación chégase á conclusión de que se trata dun fenómeno de xestión indirecta por suxeitos privados do servizo público de seguridade social de titularidade estatal, sendo o título xurídico que lexítima esa intervención o da concesión administrativa regulada pola correspondente lexislación sectorial de seguridade social.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the activity of collaboration legally provided of the Mutual and companies in the management of social security in order to determine the type of legal relationship which obeys under the "public" social security system required by the Constitution. To achieve this task, first, an historical examination of social legislation is made to signify the intervention that private individuals have had in the past in the management of social protection systems, and the evolution that have experienced these systems until the arise of social security. Then the current regulatory framework is presented, characterized by the assumption by the State of responsibility for the service of social security benefits and the legal provision that can collaborate in the management of social security the Mutual and companies, but without defining the kind of relationship which reflects the appropriate collaboration. Finally, it proceeds to legally qualify the partnership of private subjects in the management of social security based on the information supplied by the legal regulatory sources of superior rank -both internal character and internationally-, and jurisprudence the Supreme Court and the Constitutional Court. This qualification process concluded that this is a phenomenon of indirect management by private individuals of the public service of state-owned social security, being the legal title to legitimize this intervention the administrative concession regulated by the corresponding sectorial social security legislation.

ÍNDICE SUMARIO

INTRODUCCIÓN	1
I. DE LA LIBERTAD PRIVADA DEL ASEGURAMIENTO SOCIAL A LOS SEGUROS SOCIALES SURGIDOS POR LA ACCIÓN DEL ESTADO.....	3
II. DE LOS SEGUROS SOCIALES DE CONTROL ESTATAL A LA ASUNCIÓN POR EL ESTADO DE LA FUNCIÓN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN SOCIAL A TRAVÉS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	7
III. LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR SUJETOS PRIVADOS COMO OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA APLICABLE.....	9
CAPÍTULO PRIMERO. LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LOS SEGUROS DE PREVISIÓN SOCIAL	14
I. LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES.....	15
II. LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES POR CONTINGENCIAS COMUNES.....	41
III. EL MUTUALISMO LABORAL.....	56
IV. UNIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE AFILIACIÓN Y COTIZACIÓN DE LOS SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS Y SU COORDINACIÓN CON EL MUTUALISMO LABORAL.....	64
V. LA PREVISIÓN VOLUNTARIA.....	67
CAPÍTULO SEGUNDO. LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL A PARTIR DE LA LEY DE BASES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE 1963 Y ANTES DE LA PUBLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE 1994	70

I. LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DEBER Y FUNCIÓN DEL ESTADO	71
II. LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	93
III. LA COLABORACIÓN SIN ÁNIMO DE LUCRO EN LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	107
CAPÍTULO TERCERO. FUENTES REGULADORAS DE LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	133
I. INTRODUCCIÓN	134
II. FUENTES LEGALES	134
III. LA JURISPRUDENCIA	169
CAPÍTULO CUARTO. LA COLABORACION DE LAS MUTUAS EN LA GESTION DE LA SEGURIDAD SOCIAL	174
I. LAS ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN DE LAS MUTUAS	175
II. LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN DE LAS MUTUAS	192
III. LA NECESIDAD DE CORREGIR CIERTAS PREVISIONES LEGALES SOBRE LAS MUTUAS QUE RESULTAN DISCORDANTES CON LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA EL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES	219
CAPÍTULO QUINTO. LA COLABORACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	231
I. LA OBLIGATORIEDAD Y LA VOLUNTARIEDAD EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	232
II. LA COLABORACIÓN OBLIGATORIA	234

III. LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA	247
CONCLUSIONES	262
BIBLIOGRAFÍA	273

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
I. DE LA LIBERTAD PRIVADA DEL ASEGURAMIENTO SOCIAL A LOS SEGUROS SOCIALES SURGIDOS POR LA ACCIÓN DEL ESTADO.....	3
II. DE LOS SEGUROS SOCIALES DE CONTROL ESTATAL A LA ASUNCIÓN POR EL ESTADO DE LA FUNCIÓN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN SOCIAL A TRAVÉS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	7
III. LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR SUJETOS PRIVADOS COMO OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA APLICABLE.....	9
A) Para analizar la intervención de sujetos privados en la realización de actividades de protección social antes y después de la promulgación de la ley de bases de la seguridad social.....	10
B) Para analizar la legislación y la jurisprudencia actuales con incidencia en la intervención de sujetos privados en la gestión de la seguridad social.....	11
C) Para analizar el título jurídico habilitante que legitima la intervención de sujetos privados en la gestión de la seguridad social.....	12
CAPÍTULO PRIMERO. LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LOS SEGUROS DE PREVISIÓN SOCIAL	14
I. LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES.....	15
A) En el caso del riesgo de accidentes de trabajo.....	15
1. La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900.....	15
2. Ley de Bases de 4 de julio de 1932 de accidentes de trabajo.....	22
3. Ley de 22 de diciembre de 1955 por la que se unifica el Seguro de Accidentes en la agricultura con el de la industria.....	28

B) En el caso del riesgo de enfermedad profesional.....	33
1. La frustrada ley de bases de 13 de julio de 1936 relativa a la enfermedad profesional.....	33
2. El seguro de silicosis instaurado por el Decreto de 3 de septiembre de 1941	35
3. Decreto 792/1961, de 13 de abril, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales	37
 II. LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES POR CONTINGENCIAS COMUNES	41
A) En el caso de la protección de la vejez	41
1. Ley de 27 de febrero de 1908 de incentivación de la previsión de la vejez y de creación del Instituto Nacional de Previsión	41
2. El seguro de vejez obligatorio impuesto por el Real Decreto de 11 de marzo de 1919	43
3. Ley de 1 de septiembre de 1939 del subsidio de vejez.....	46
B) En el caso del régimen de Subsidios familiares.....	47
C) En el caso del Seguro de Enfermedad	48
D) En el caso del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez	55
E) En el caso del Seguro de Paro.....	55
 III. EL MUTUALISMO LABORAL.....	56
1. Ley de 16 de octubre de 1942 sobre reglamentaciones de trabajo	56
2. Decreto de 10 de agosto de 1954 por el que se regula el Mutualismo Laboral.....	58
 IV. UNIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE AFILIACIÓN Y COTIZACIÓN DE LOS SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS Y SU COORDINACIÓN CON EL MUTUALISMO LABORAL.....	64

V. LA PREVISIÓN VOLUNTARIA	67
CAPÍTULO SEGUNDO. LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL A PARTIR DE LA LEY DE BASES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE 1963 Y ANTES DE LA PUBLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE 1994	70
I. LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DEBER Y FUNCIÓN DEL ESTADO	71
A) El tránsito de un conjunto de seguros sociales a un sistema de seguridad social.....	71
B) La atribución al Estado de la función de garantizar la protección de seguridad social	75
C) Las leyes generales de Seguridad Social de 1966 y 1974	82
1. Texto Articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril	82
2. Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.....	89
II. LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	93
A) El Instituto Nacional de Previsión.....	93
B) Las Mutualidades Laborales	96
C) El impacto del Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo.....	98
1. Simplificación del número de entidades gestoras mediante la creación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud y el Instituto Nacional de Servicios Sociales	98
2. Publicación de los recursos de las Mutuas Patronales mediante la creación de la Tesorería General de la Seguridad Social.....	101

III. LA COLABORACIÓN SIN ÁNIMO DE LUCRO EN LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	107
A) La iniciativa individual en la protección de seguridad social	107
B) La intervención de los empresarios	110
1. Colaboración voluntaria.....	112
2. Colaboración obligatoria	114
C) La intervención inicial de las Mutuas Patronales limitada a la cobertura de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal de las empresas asociadas	114
1. Reglamento General sobre colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo aprobado por el Decreto 1563/1967, de 6 de julio.....	119
2. Nuevo Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas Patronales aprobado por Real Decreto 1509/1976, de 21 de mayo.....	124
D) Redimensionamiento de las Mutuas y aumento del control de su actividad por la Administración por la Ley 4/1990 de Presupuestos Generales del Estado para 1990.....	125
1. Extensión del ámbito de cobertura de las Mutuas a los riesgos profesionales del personal de las entidades del sector público y consiguiente cambio de denominación de las Mutuas	125
2. Nuevas normas sobre constitución, patrimonio, control financiero y régimen de organización de las Mutuas	126
a) Constitución.....	126
b) Patrimonio	127
c) Control financiero.....	128
d) Régimen de organización	129

E) Atribución a las Mutuas de la cobertura de la prestación por incapacidad temporal de los trabajadores autónomos mediante la Ley 22/1993	129
--	-----

CAPÍTULO TERCERO. FUENTES REGULADORAS DE LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL..... 133

I. INTRODUCCIÓN.....	134
----------------------	-----

II. FUENTES LEGALES.....	134
--------------------------	-----

A) Estatales	134
--------------------	-----

1. Constitución española.....	134
-------------------------------	-----

2. Ley General de la Seguridad Social de 1994.....	139
--	-----

3. Normas reglamentarias de desarrollo de la Ley General de la Seguridad Social	151
---	-----

a) en materia de Mutuas.....	151
------------------------------	-----

b) en materia de colaboración de las empresas	156
---	-----

B) Internacionales	157
--------------------------	-----

1. Organización Internacional del Trabajo	158
---	-----

a) Los primeros Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre seguros sociales obligatorios	159
--	-----

b) Recomendación nº 67 de la Organización Internacional del Trabajo de 1944	160
---	-----

c) Convenio nº 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952	162
---	-----

2. Unión Europea	165
------------------------	-----

a) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.....	165
---	-----

b) Reglamento nº 883/2004 sobre coordinación de los sistemas de seguridad social	167
--	-----

c) Directivas sobre protección de los derechos de pensión complementaria	168
III. LA JURISPRUDENCIA.....	169
A) Del Tribunal Constitucional	170
1. Sentencia 37/1994, de 10 de febrero	170
2. Sentencia 206/1997, de 27 de noviembre	171
B) Del Tribunal Supremo.....	172
CAPÍTULO CUARTO. LA COLABORACION DE LAS MUTUAS EN LA GESTION DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	174
I. LAS ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN DE LAS MUTUAS.....	175
A) En la gestión de las prestaciones por contingencias profesionales	177
B) En la gestión de prestaciones por contingencias comunes	185
C) En la gestión de otras prestaciones	188
1. La gestión de la prestación económica por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural	188
2. La gestión de la protección por cese en la actividad de los trabajadores autónomos	190
3. La gestión de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.....	191
II. LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN DE LAS MUTUAS	192
A) La autorización administrativa prevista en el artículo 68.1 de la Ley General de la Seguridad Social.....	193
B) Carácter sustitutivo de la colaboración en virtud de la opción que hace el empresario o el trabajador autónomo en relación con obligaciones del Estado de las que no se puede desentender	200

C) Identificación de la autorización administrativa legalmente prevista con la figura de la concesión administrativa de servicios públicos	202
III. LA NECESIDAD DE CORREGIR CIERTAS PREVISIONES LEGALES SOBRE LAS MUTUAS QUE RESULTAN DISCORDANTES CON LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA EL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES.....	219
A) Inclusión de las Mutuas colaboradoras con la seguridad social en el sector público estatal	220
B) La atribución a la jurisdicción social del conocimiento de las reclamaciones indemnizatorias frente a las Mutuas por defectuosa prestación de asistencia sanitaria	222
C) La identificación de las Mutuas con la Administración en la regulación del contrato de gestión de servicios públicos sanitarios ...	226
CAPÍTULO QUINTO. LA COLABORACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	231
I. LA OBLIGATORIEDAD Y LA VOLUNTARIEDAD EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	232
II. LA COLABORACIÓN OBLIGATORIA	234
A) El pago por delegación de la prestación económica por incapacidad temporal	234
1. El cumplimiento de un deber público como título habilitante de la colaboración obligatoria.....	236
2. El derecho de las empresas al reintegro de las cantidades abonadas por delegación.....	237
3. Ausencia de responsabilidad de las empresas por los pagos que resulten indebidos para el trabajador	239
B) La obligación del empleador de hacerse cargo de la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes	242
1. Constitucionalidad de esta obligación impuesta al empleador....	243

2. Responsabilidad de la Entidad Gestora en caso de incumplimiento del empresario	245
III. LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA	247
A) La gestión empresarial de las prestaciones económicas y sanitarias por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales	248
1. Requisitos.....	248
2. Derechos	249
3. Obligaciones	249
B) La gestión empresarial de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes	250
1. Requisitos.....	250
2. Derechos	251
3. Obligaciones	251
C) La autorización administrativa y la simple manifestación del empresario como respectivos títulos habilitantes de cada una de las modalidades de colaboración voluntaria	252
1. Identificación del título habilitante con la figura de la concesión administrativa de servicios públicos.....	253
2. Obligación de las empresas de responder de las obligaciones surgidas durante la vigencia de la colaboración hasta su extinción por causa legal	254
3. La responsabilidad del Estado en los supuestos de incumplimiento de las empresas que colaboran voluntariamente en la gestión de la seguridad social	256
CONCLUSIONES	262
BIBLIOGRAFÍA.....	273

ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
C.E.	Constitución Española
CE	Comunidad Europea
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
ESS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
F.	Fundamento jurídico
ILT	Incapacidad laboral transitoria
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud
INSERSO	Instituto Nacional de Servicios Sociales
INP	Instituto Nacional de Previsión
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ISM	Instituto Social de la Marina
IT	Incapacidad temporal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social de 1994
LSS	Ley de Seguridad Social de 1966
LRJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
MATEP	Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
RAE	Real Academia Española
Rec.	Recurso
Ref.	Referencia

Roj.	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

1. La seguridad social, tal y como se concibe en la actualidad –una concreta modalidad de actuación administrativa orientada a compensar la pérdida de rentas de trabajo mediante prestaciones en especie y en metálico¹-, es el resultado de una compleja evolución histórica², en la que es una constante la intervención de sujetos privados. Esta presencia está caracterizada por sus distintos grados de intensidad, que traen causa de las responsabilidades y competencias reconocidas a tales sujetos privados a la hora de intervenir en la cobertura social de ciertas situaciones de necesidad. Y todo ello, siempre muy condicionado por la función que el Estado decidía asumir a la hora de garantizar dicho amparo o protección social.

2. En efecto, la intervención de estos sujetos privados no es ajena a la existencia (o inexistencia) de políticas del Estado en materia de aseguramiento social. Por ello, para saber el alcance que en cada momento ha tenido la actividad de protección social, en cuanto a los sujetos llamados a realizarla, hay que tener muy presente su régimen jurídico operativo, esto es, hay que partir de la regulación que respecto de ella hace el legislador. Formalmente, es el legislador el que decide si una determinada actividad constituye o no un servicio esencial para la comunidad, si la actividad en cuestión ha de regirse por normas de derecho público o privado, si la tiene que realizar o no el poder público y, en su caso, la forma de personificación pública o privada del poder público.

3. Partiendo de esta premisa, se puede comprobar que en nuestro vigente ordenamiento jurídico, la seguridad social se articula sobre un “régimen

¹ Véase MARTINEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A y CARRIL VAZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edición, Netbiblo (A Coruña, 2013), pág. 1.

² Véase MARTINEZ GIRÓN, J., *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Paredes (Santiago de Compostela, 1990), págs. 15 y ss.

público”, que permite a una categoría específica de sujetos privados (las empresas) realizar actividades de colaboración en la gestión de la seguridad social, de forma individual en relación con su propio personal o asociadas en forma de mutualidad para atender las necesidades también de su propio personal y, últimamente, las necesidades de los trabajadores autónomos que tienen en estas entidades la única posibilidad de cobertura de determinadas prestaciones. La comprensión de esta intervención de sujetos privados en la gestión del régimen público de seguridad social exige tener en cuenta al menos tres aspectos. En primer lugar, que esta intervención actual es consecuencia de su intervención pasada en la realización de actividades de protección social, razón por la que se hace preciso analizar la evolución que a lo largo de la historia han experimentado las propias instituciones de protección social en cuanto a los sujetos responsables de su funcionamiento. En segundo lugar, que la regulación actual de esta intervención, aun siendo resultado de dicha evolución, resulta muy distinta a como se hacía en tiempos pretéritos. Y en tercer lugar, que el título jurídico que habilita y dota de sentido a la actual intervención de sujetos privados en la gestión de la seguridad social presenta singularidades específicas, si es que se compara con la intervención de sujetos privados en la gestión de otros servicios públicos distintos de los de la seguridad social.

I. DE LA LIBERTAD PRIVADA DEL ASEGURAMIENTO SOCIAL A LOS SEGUROS SOCIALES SURGIDOS POR LA ACCIÓN DEL ESTADO

4. En el curso de la historia de España se constata que, hasta principios del siglo XX, la protección social de las personas frente a las situaciones de infortunio o de falta de recursos se llevó a cabo mediante asociaciones

privadas de tipo mutual (Cofradías, Hermandades y Montepíos)³. En ellas, cada partícipe era al mismo tiempo asegurador y asegurado proporcionándose así una garantía recíproca. Se trataba de entidades privadas que actuaban ante el “laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même” (dejen hacer, dejen pasar, el mundo va solo) del Estado, y que surgían propiciadas por el impulso de actuaciones con fines religiosos, benéficos o profesionales.

5. Un examen histórico de la legislación social pone de manifiesto que los sujetos privados tuvieron desde el principio un protagonismo de primer orden en la realización de actividades de previsión social, y que su presencia ha sido una constante en la realización de actividades de este tipo en el marco de los regímenes jurídicos de protección social que se han ido sucediendo en el tiempo. Así se puede ver que ocurrió cuando en nuestro país se dan los primeros pasos para superar una situación de partida en la que la previsión, entendida como actividad realizada para atender las situaciones de infortunio o de falta de recursos que a las personas se les pudiesen presentar en el futuro, se realizaba de forma voluntaria por los propios interesados mediante fórmulas diversas como el ahorro en establecimientos privados, la creación de asociaciones a través de las cuales los partícipes se indemnizaban mutuamente de los daños, o la suscripción de contratos de seguro con compañías dedicadas a ese tipo de operaciones. Ejemplos de cada una de estas formas de previsión eran las que se podían llevar a cabo a través de los Bancos y las Cajas de Ahorro⁴, las Sociedades

³ Véase RUMEO DE ARMAS, A., *Historia de la Previsión Social en España*, Ed. Revista de Derecho Privado (Madrid, 1944), págs. 1 y ss.

⁴ Véase la Real Orden de 3 de abril de 1835, sobre Cajas de Ahorro («Gaceta» de 5 de abril).

de Seguros Mutuos⁵ y las Compañías de seguros⁶. Se trataba de organizaciones surgidas del contrato de sociedad, de la voluntad de asociación de sus miembros o de la constitución de patrimonios adscritos a un fin, reguladas por distinta normativa específica, y que podían dar lugar a entidades de distinto tipo según fuese el fin y el tipo de operaciones a las que se dedicasen⁷.

6. Cuando a principios del siglo XX el Estado decide legislar a favor de los trabajadores⁸, estableciendo la responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo sufridos por sus operarios, lo hace contemplando la posibilidad de que esa responsabilidad se pudiese sustituir mediante un seguro de accidentes que el empresario podía concertar con sociedades de seguro autorizadas. Son por lo tanto las organizaciones surgidas de la iniciativa privada las que sirven al Estado en un primer momento para organizar, poco a poco, la previsión social, como instrumento a través del cual se pudiesen hacer efectivas las medidas de protección contempladas en la legislación social, sin que el Estado asumiese mayores responsabilidades. De este modo, los sujetos privados asumen desde el principio la tarea de gestionar las actividades de previsión social, al permitírseles, mediante la técnica de la autorización administrativa, que estas actividades, reguladas por el ordenamiento por razones de interés general, pudiesen ser objeto de su actividad económica.

⁵ Véase el Reglamento para la Sociedad de Seguros mutuos contra incendios («Gaceta» de 5 de julio de 1834). Esta norma aplica el principio de asociación para indemnizarse mutuamente de los daños.

⁶ Véase el Real Orden de 31 de julio de 1860 regularizando la situación de las compañías de Seguros («Gaceta» de 3 de agosto).

⁷ Véase la Ley de 14 de mayo de 1908 sobre inspección y registro de sociedades aseguradoras («Gaceta» de 15 de mayo).

⁸ Sobre este tema, véase MARTINEZ GIRÓN, JESÚS, «La etapa de previsión social en España», en el vol. *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, Colección Seguridad Social, núm. 22, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2001).

7. De entre los distintos tipos de sociedades surgidas de la iniciativa privada, las que mejor se adaptaban a los fines de la acción social, por eliminar el lucro del intermediario y perseguir la protección mutua de sus asociados, eran las Mutualidades. En estas sociedades ni el capital ni el número de socios era determinado y constante, y podían adoptar la forma que los asociados creyesen conveniente establecer en la escritura fundamental⁹. Es a través de este tipo de sociedades mutuas o mutualidades, como el Estado se suma a la realización de actividades de previsión social que ya venían realizando los sujetos privados, produciéndose la primera intervención directa del Estado en la gestión de organizaciones dedicadas a realizar actividades de protección social mediante la creación en 1908 de la entidad de base mutual denominada Instituto Nacional de Previsión (INP)¹⁰, a quien se encomienda la gestión del seguro voluntario de retiro obrero en concurrencia con la gestión que también podían llevar a cabo las entidades privadas de carácter social. Con el transcurso del tiempo el legislador reordena la regulación de los seguros de accidentes y de vejez para establecerlos con carácter obligatorio e implanta nuevos seguros sociales obligatorios frente a los riesgos de cargas familiares y muerte, enfermedad, invalidez y paro forzoso¹¹, constituyéndose el INP en la única entidad encargada de la gestión de los indicados seguros, con las excepciones del seguro de accidentes (que también podía concertarse con compañías de seguro privadas -mutuas o por

⁹ Véase el artículo 2 de la Ley de 19 de octubre de 1869 de libertad de bancos y sociedades, («Gaceta» de 21 de octubre).

¹⁰ Véase la Ley de 27 de febrero de 1908 referente a la organización por el Estado de un Instituto Nacional de Previsión («Gaceta» de 29 de febrero). En el artículo 1 se dice que el INP tiene entre sus funciones administrar la mutualidad de asociados constituida bajo su patronato.

Véase también Real Decreto de 9 de septiembre de 1919, creando una institución denominada Mutualidad Nacional del Seguro Agropecuario («Gaceta» de 11 de septiembre).

¹¹ Véase UCELAY REPOLLÉS, M., *Previsión y seguros sociales*, Gráficas González (Madrid, 1995), pág. 205.

acciones-), y de los seguros de cargas familiares y de enfermedad (en los que podían colaborar las empresas ejerciendo funciones delegadas por el INP).

8. Esta es la situación que se dio en el inicio de la realización de las actividades de previsión social, asumiendo el Estado por razones de interés general la regulación del régimen jurídico correspondiente a los distintos seguros sociales, pero sin atribuirse en exclusiva la competencia de su ejercicio, por permitir respecto a la protección frente al riesgo de accidentes que las actividades de previsión social se pudiesen llevar a cabo por sujetos privados sometidos a la regulación y al control estatal, y que las empresas pudiesen colaborar con el INP en la aplicación de los seguros sociales por él gestionados.

II. DE LOS SEGUROS SOCIALES DE CONTROL ESTATAL A LA ASUNCIÓN POR EL ESTADO DE LA FUNCIÓN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN SOCIAL A TRAVÉS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

9. A partir de la aprobación de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social¹², las actividades de protección social de los trabajadores se convierten en una tarea exclusiva del Estado que realiza a través de la Seguridad Social. Ahora, se reúne en un único seguro la protección frente a todos los riesgos, tanto comunes como profesionales, que antes eran objeto de cobertura a través de los diferentes seguros sociales. Esto supuso que los sujetos privados que antes realizaban

¹² «BOE» de 30 de diciembre.

actividades de aseguramiento social, pasasen a desempeñar el papel de colaboradores precisamente en la realización de actividades de aseguramiento que son de exclusiva titularidad estatal.

10. En efecto, a la etapa de previsión social le sucede la que se denomina de Seguridad Social, que tiene lugar con la aprobación de la citada Ley de Bases de la Seguridad Social. Esta ley, en concordancia con lo que ya se venía exigiendo por las normas internacionales de seguridad social, convierte las actividades de protección social de los trabajadores en una tarea exclusiva del Estado, y reúne en un único seguro la protección frente a todos los riesgos, tanto comunes como profesionales. Con ello se pone fin al sistema anterior en el que, en el campo de las contingencias profesionales, los sujetos privados podían realizar una actividad libre sujeta a la regulación y al control estatal, y también se pone fin a la existencia de una legislación fragmentada referida a distintos seguros sociales para cubrir distintas contingencias surgidas de riesgos diferentes¹³. Sin embargo, esta asunción de responsabilidades por parte del Estado no supone dejar de contar con la colaboración de sujetos privados para la realización de actividades de su competencia, en la medida en que la intervención de sujetos privados en la realización de actividades de seguridad social sigue siendo una constante de la que parece no poderse prescindir, por más que cambien los principios inspiradores sobre los que se fundamenta la propia ordenación de la seguridad social, que pasan de permitir la libre concurrencia de sujetos, tanto públicos como privados, a atribuir al Estado la responsabilidad exclusiva de realizar las actividades de seguridad social.

¹³ Sobre este tema véase DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de la Seguridad Social*, 2ª edición, Aranzadi (Pamplona, 1979), págs. 157 y ss.

11. Este carácter de función pública estatal que la Ley de Bases de 1963 asignaba a las actividades de seguridad social, se ve reforzado tras la aprobación en nuestro ordenamiento jurídico de la norma de mayor rango jerárquico, la Constitución de 1978, que establece en el artículo 41, como principio rector de la política social y económica, que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, señalando a continuación que la asistencia y las prestaciones complementarias serán libres¹⁴.

III. LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR SUJETOS PRIVADOS COMO OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA APLICABLE

12. El carácter público del régimen de seguridad social que impone la Constitución condiciona la naturaleza de las actividades de seguridad social que puedan realizar los sujetos privados dentro del mismo, siendo el objeto de este trabajo el estudio de la gestión de la seguridad social llevada a cabo por sujetos privados dentro del régimen público exigido por la Constitución, tratando de averiguar, a partir de la información que suministran los antecedentes legislativos y la normativa y la jurisprudencia actuales, el título jurídico en virtud del cual reciben esa competencia y la naturaleza de sus actividades, con las consecuencias que se puedan derivar de todo ello. Para la consecución de este propósito, el presente trabajo de investigación se estructura en cinco capítulos repartidos en tres grandes

¹⁴ Véase el artículo 41 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, «BOE» de 29 de diciembre.

partes. La primera de ellas, formada por los capítulos uno y dos, se dedica al examen histórico de la legislación precedente a la actual. La segunda parte, formada únicamente por el capítulo tres, da cuenta de la regulación actual con incidencia en la participación de los sujetos privados en la gestión de la seguridad social. Y la tercera parte, formada por los capítulos cuatro y cinco, aborda los problemas que se han dado en relación con la colaboración de las Mutuas y las empresas en la gestión de la seguridad social. El trabajo finaliza con unas conclusiones que sirven de corolario a la investigación y pretenden poner de relieve los principales hallazgos de la misma.

A) Para analizar la intervención de sujetos privados en la realización de actividades de protección social antes y después de la promulgación de la ley de bases de la seguridad social

13. Los capítulos primero y segundo tratan de mostrar la evolución histórica de nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección social de los trabajadores hasta la Ley General de Seguridad Social aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio¹⁵. La norma sobre la cual pivotan cada uno de estos dos capítulos es la Ley de Bases de la Seguridad Social 193/1963, de 28 de diciembre, que marca un antes y un después en el ordenamiento de la seguridad social. En el capítulo primero se expone toda una etapa, denominada de previsión social, caracterizada por la presencia de distintos seguros sociales cada uno establecido para la cobertura de un específico riesgo y en la que la gestión, por lo que a la protección frente a riesgos profesionales se refiere, se podía llevar a cabo por instituciones de seguro de carácter mercantil o social así como por el

¹⁵ «BOE» de 29 de junio.

propio poder público a través del INP, al contrario de la protección frente a riesgos comunes cuya gestión acabó siendo asumida por el INP, pero sin dejar de contar con la colaboración concertada de empresas e instituciones de seguro. Y el capítulo segundo arranca con la Ley de Bases de la Seguridad Social 193/1963, de 28 de diciembre, y en él se exponen las realizaciones legislativas que se fueron sucediendo para la puesta en marcha del nuevo modelo de protección social en el que el Estado asume la tarea exclusiva de prestar el servicio de seguridad social, aunque sin dejar de contar con la intervención de sujetos privados, puesto que, de un lado, permite la colaboración de las empresas, y de otro, faculta a las Mutuas Patronales para seguir interviniendo en la gestión de las contingencias profesionales.

B) Para analizar la legislación y la jurisprudencia actuales con incidencia en la intervención de sujetos privados en la gestión de la seguridad social

14. El capítulo tercero está dedicado, en exclusiva, a las fuentes reguladoras actuales de la participación de sujetos privados en la gestión de la seguridad social. Para ello, se distingue, de un lado, las fuentes legales tanto de carácter interno como internacional, y de otro, la doctrina que puede extraerse de la jurisprudencia de nuestros tribunales al interpretar y aplicar las fuentes legales, destacando señaladamente tanto el papel del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que insisten en la necesidad de recalcar que la gestión de la seguridad social y sus prestaciones es una responsabilidad de los poderes públicos de la que no se pueden desentender ni desatender.

C) Para analizar el título jurídico habilitante que legitima la intervención de sujetos privados en la gestión de la seguridad social

15. Los capítulos cuarto y quinto analizan la colaboración de las Mutuas y la colaboración de las empresas en la gestión de la seguridad social. En ambos capítulos, además de identificar el objeto de las actividades en las que estas entidades prestan colaboración, se incide, como aspecto más relevante, en la caracterización jurídica de esa intervención con el fin de obtener una respuesta al interrogante de cuál es la naturaleza del título jurídico que habilita la colaboración de sujetos privados en la gestión de la seguridad social. La falta de precisión de las normas en esta materia ha propiciado que en diferentes momentos se hayan dado soluciones legislativas contradictorias con el régimen jurídico que en buena lógica debería corresponder a los sujetos privados que intervienen en la gestión de servicios públicos. Así, no se entiende que la Ley General Presupuestaria incluya a las Mutuas dentro del Sector Público Estatal, lo que propicia que las Mutuas se acaben confundiendo con la Administración. Ha habido también problemas a la hora de exigir la responsabilidad patrimonial a la Administración por el funcionamiento del servicio público que gestionan las Mutuas, porque no se sabe si las Mutuas actúan o no por cuenta de la Administración. En otros casos se identifica a las Mutuas con la Administración, al permitirles la Ley de Contratos del Sector Público concertar con empresas privadas el contrato de gestión de servicios públicos sanitarios que se dice que son de su competencia, cuando en realidad son servicios de titularidad estatal. La solución a todos estos temas va a depender, como se habrá de ver, de la posición que se adopte en torno a la naturaleza del título jurídico que legitima la intervención de sujetos privados en la gestión de la seguridad social, posiciones que van desde las que consideran que esa intervención responde a una simple autorización

administrativa que permite a sujetos privados realizar una actividad libre regulada por el ordenamiento por razones de interés general, a aquellas otras que sitúan esa intervención en un contexto en el que todas las actividades son de titularidad estatal, con lo que la autorización administrativa ya no lo sería para realizar una actividad libre propia de sujetos privados, sino para la gestión de un servicio público.

CAPÍTULO PRIMERO

**LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE
LOS SEGUROS DE PREVISIÓN SOCIAL**

I. LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES

A) En el caso del riesgo de accidentes de trabajo

1. La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900

1. La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900¹⁶, partiendo de la idea de que los accidentes eran una consecuencia natural o un hecho inherente a la explotación industrial cuyas consecuencias era forzoso reparar como uno de los gastos de producción a cargo del empresario¹⁷, estableció que el patrono era responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realizasen¹⁸, reconociéndoles a éstos o a sus causahabientes el derecho a distintas prestaciones en los casos de incapacidad o muerte¹⁹. Se trataba prestaciones de asistencia médica y farmacéutica y de indemnizaciones a tanto alzado que se determinaban a partir de una fracción mayor o menor del salario y de cuantía equivalente a cierto número de mensualidades del salario dependiendo del tipo de contingencia²⁰. También se preveía que las indemnizaciones que correspondiesen en caso de muerte del obrero las pudiese sustituir el empresario por pensiones vitalicias, siempre que las

¹⁶ «Gaceta» de 31 de enero.

¹⁷ Véase el Real Decreto de 30 de noviembre de 1899 por el que se autoriza la presentación a las Cortes del proyecto de ley («Gaceta» de 5 de diciembre).

¹⁸ Cfr. su art. 2.

¹⁹ Cfr. su art. 4.

²⁰ El recargo de las prestaciones de seguridad social aparece contemplado en esta ley al establecer en el art. 5.5 que las indemnizaciones se aumentarán en una mitad mas de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de aparatos de precaución.

garantizase a satisfacción de la víctima o sus derechohabientes en la forma y cuantía que marcaba la ley²¹.

2. En el marco de esta legislación de protección del obrero, se estableció en el artículo 12 que el patrono podía sustituir sus obligaciones por el seguro²² hecho a su costa en cabeza del obrero de que se tratase de los riesgos a que se referían los artículos de la ley, en una Sociedad de Seguros debidamente constituida que fuese de las aceptadas para este efecto por el Ministerio de la Gobernación, pero siempre a condición de que la suma que el obrero recibiese no fuese inferior a la que correspondiese con arreglo a la ley²³. Este seguro concertado con una sociedad de seguros autorizada eximía al

²¹ Cfr. su art. 10.

²² Sobre el contrato de seguro, véase GARRIGUES, JOAQUIN, *Curso de Derecho Mercantil, Tomo II*, 8ª edición (Madrid, 1983), págs. 252 y ss. Según este autor, “lo que caracteriza las operaciones de seguro es el hecho de funcionar bajo la forma de una garantía recíproca (explotación en masa, por una empresa, sea en forma asociativa o en forma lucrativa)”. Respecto de los Fundamentos técnico-económicos del seguro, dice que “el seguro funciona entre los asegurados bajo la forma de garantía recíproca y no bajo la forma de operaciones aisladas. El asegurador sirve, sencillamente, de enlace entre varias economías privadas amenazadas por los mismos riesgos, obteniendo de cada una de ellas una contribución económica que irá a engrosar un fondo suficiente para responder a cada asegurado de la aportación ofrecida en caso de siniestro. Esto exige la explotación en masa del seguro y con arreglo a un plan que permita calcular sobre la base de los siniestros probables el importe de la contribución de cada asegurado... [pero]... sea cual sea la forma de explotación, el seguro es mutualidad o no es seguro (Stein). Este es el elemento económico constante en el seguro, aunque varíe su forma jurídica. No toda institución que sirva para asegurar, mediante un negocio jurídico, un sustitutivo o reparación al amenazado por un riesgo es un seguro. Lo será únicamente cuando aquella finalidad se alcance mediante la distribución del daño entre gran número de personas amenazadas por idénticos riesgos. Seguro, económicamente hablando, es la cobertura recíproca de una necesidad pecuniaria y estimable, relativa a múltiples economías amenazadas de igual modo (Manes). De esta definición se deduce que la cobertura recíproca o mutua es la característica específica y esencial del seguro. Cobertura expresa la finalidad económica del seguro. Mutuo expresa la forma de explotación”.

²³ El antecedente de esta norma se encuentra en el proyecto de ley sobre accidentes del trabajo, cuya presentación a las Cortes fue autorizado por el Real Decreto de 30 de noviembre de 1899 (citado en la nota 2), donde se establecía en el artículo 4 que “el patrono podrá eximirse de la responsabilidad que le incumbe contratando con alguna Sociedad o Empresa privada, legalmente establecida, un seguro contra accidentes por el cual la Sociedad o Empresa tome a su cargo las indemnizaciones prescritas en... la ley”, señalando en el artículo 16 que “las Sociedades y Empresas a que se refiere el artículo 4, estarán sometidas a la vigilancia e inspección del Estado, a los efectos de que se hallen debidamente garantizados los derechos que concede esta ley”.

empresario de la responsabilidad de pagar las indemnizaciones previstas en la ley. De este modo, las sociedades de seguro podían intervenir en el ramo del seguro de accidentes de trabajo realizando una actividad privada, bajo la vigilancia del Estado para que los derechos de los obreros quedasen suficientemente garantizados. Lo más relevante de esta regulación era que el legislador marcaba con ella el inicio de la existencia del Seguro Social de accidentes de trabajo²⁴ que permitía al trabajador tener la garantía del efectivo cumplimiento de los derechos que le reconocía la ley por los accidentes del trabajo, y al empresario quedar exento de responsabilidad mediante su sustitución por las entidades de seguro privadas, que actuaban sujetas a la vigilancia y control del Estado por razones de interés general.

3. El Reglamento de la Ley de Accidentes de Trabajo aprobado por Real Decreto de 28 de julio de 1900²⁵ establecía en el artículo 71 que las Sociedades de Seguros a las que se refería el artículo 12 de la ley, podían ser mutuas o por acciones²⁶. Para que pudiesen ser aceptadas por el

²⁴ Sobre este tema, véase MARTINEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VAZQUEZ, X.M., *Derecho del Trabajo*, 2ª Ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), pág. 65.

²⁵ «Gaceta» de 30 de julio.

²⁶ Sobre la distinción entre ambos tipos de sociedades, véase GARRIGUES, JOAQUIN, *Curso de Derecho Mercantil, Tomo II*, cit., pág. 252: “Fundamentalmente, las formas de explotación del seguro, correspondientes a otras tantas formas de empresa aseguradora, son dos: la forma asociativa, que excluye el propósito de lucro (asociaciones de seguros mutuos), y la forma lucrativa o de explotación industrial (sociedades de seguros). La explotación industrial del seguro (generalmente por sociedades anónimas) utiliza como sistema de cobertura el procedimiento de primas... la explotación en forma asociativa funciona por el sistema de distribución, sea porque al ocurrir el siniestro se distribuye entre los asociados su reparación (procedimiento llamado de reparto), sea porque se constituya para cada ejercicio anual un fondo por los asociados que responda frente a todos ellos del pago de los posibles siniestros. Se contraponen así la sociedad anónima de seguros y la asociación de seguros mutuos. Esta distinción se funda en la posición diversa del asegurado. En la primera, el asegurado, si al propio tiempo no es accionista, esta fuera del círculo de los participantes en el negocio. Es un cliente que paga unas primas de seguro. En la segunda son simultáneas la conclusión del contrato de seguro y la adquisición de la cualidad de miembro. El asegurado lo es por ser precisamente asociado y responder de las obligaciones como tal. Ahora bien, estas dos formas de explotación no son inconciliables, porque en la asociación mutua en lugar de la obligación ilimitada de contribuir a cada siniestro puede establecerse el sistema de la prima fija; mientras

Ministerio de la Gobernación para sustituir al patrono en los casos determinados por la ley debían separar las operaciones de seguro de accidentes personales de cualesquiera otras que realizasen; prestar fianza especial; aceptar los preceptos legales vigentes en materia de accidentes del trabajo y comunicar al Ministerio de la Gobernación los estatutos, balances, empleo del capital, condiciones de las pólizas y tarifas de premios (primas). El Real Decreto de 27 de agosto de 1900, que desarrolla el artículo 71 del Reglamento para la aplicación de las leyes del trabajo²⁷, establecía en el artículo 16 que, mientras no se reformase la tarifa de premios, las sociedades no podían concertar contratos de seguro bajo la base de un tipo inferior y que si el Ministerio creyera que la Sociedades reducían sus tarifas por estímulo comercial, más de lo que consintiese una apreciación prudente de las reglas actuariales y de la práctica del seguro de accidentes en otras Naciones, podía publicar para los efectos legales una tarifa mínima de premios²⁸. Como puede apreciarse, se trataba de una actividad realizada por sujetos privados (las sociedades de seguro) en régimen de libre concurrencia, sujeta a una autorización administrativa previa y regulada por el ordenamiento.

4. A las Sociedades de Seguros Mutuos se refería de forma específica la Real Orden de 10 de noviembre de 1900²⁹ con la denominación de Asociaciones Mutuas de seguro. El artículo 1 consideraba como tales a las legalmente constituidas cuyas operaciones de seguros se redujesen a

que, por su parte, la asociación anónima de seguros recibe elementos de la asociación mutua cuando distribuye parte de sus ganancias entre los asegurados”.

²⁷ «Gaceta» de 30 de agosto.

²⁸ Véase la Real Orden de 16 de octubre de 1900, dictando reglas aclaratorias al Real Decreto de 27 de agosto de 1900 (citado), relativo a las condiciones que han de llenar las Sociedades de seguros para obtener la autorización preceptuada por la ley de Accidentes del Trabajo, («Gaceta» de 18 de octubre).

²⁹ «Gaceta» de 16 de noviembre.

repartir entre los asociados el equivalente de los riesgos sufridos por una parte de ellos, sin participación directa ni indirecta en los beneficios³⁰. Dichas asociaciones se establecía en el artículo 2 que debían asegurar como mínimo a mil obreros y componerse de más de veinte patronos dedicados a una misma clase de ocupaciones o a un grupo de trabajos análogos³¹. Ante la dificultad de constituir Asociaciones Mutuas por empresarios dedicados a la misma clase de industria, y atendiendo al propósito del legislador de favorecer la constitución de sociedades mutuas, la Real Orden de 28 de diciembre de 1906³² modificó el párrafo 2º de la Real Orden de 10 de noviembre de 1900, para permitir que las Asociaciones Mutuas de seguros pudiesen comprender industrias y trabajos distintos. Respecto de estas Asociaciones Mutuas se decía en la exposición de motivos de esta norma que eran sociedades fundadas en el principio de mutualidad que llevaban en si la ventaja para el asegurado de suprimir el lucro del intermediario.

5. A partir de estos datos resulta clara la identidad existente entre este tipo de sujetos privados que son las Asociaciones Mutuas de seguros constituidas por empresarios para asegurar a sus obreros en el régimen de accidentes de trabajo, y las entidades más comúnmente conocidas como

³⁰ Cfr. su art. 1.

³¹ En los estatutos, las asociaciones mutuas debían establecer la responsabilidad solidaria de los asociados, que no se extinguiría hasta haber liquidado las obligaciones asumidas, ya fuese directamente o mediante cesión aceptada por otra asociación análoga o compañía de seguros de las registradas en el Ministerio de la Gobernación (Cfr. su art. 3). También se establecía que podían practicar operaciones de renta vitalicia mediante su reaseguro en una de las sociedades a prima fija, aceptadas con arreglo al tipo más elevado de fianza (Cfr. su art. 4); y que con la solicitud para su inscripción en el registro de asociaciones aceptadas por el Ministerio de la Gobernación, debían acompañar un certificado o testimonio notarial de la inscripción de dichas asociaciones en el registro del Gobierno Civil respectivo y del acta de constitución o de modificación de las mismas, expresando también en la instancia si existía capital social, y en caso afirmativo su cuantía y parte desembolsada (Cfr. su art. 5)

³² «Gaceta» de 29 de diciembre.

Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo³³, siendo esclarecedor al respecto el hecho de que a partir de la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922, las Asociaciones Mutuas se denominen Mutualidades Patronales³⁴.

6. La Ley de 10 de enero de 1922, de accidentes de trabajo³⁵, mantuvo el mismo régimen de responsabilidad del patrono por los accidentes de trabajo ocurridos a sus operarios³⁶, estableciendo además la responsabilidad subsidiaria del propietario de la obra o industria, si la ejecución de ésta estuviere contratada³⁷. También seguía siendo voluntario el que el patrono sustituyese sus obligaciones por el seguro, hecho a su costa, a favor del obrero de los riesgos de accidente de trabajo en una Sociedad de Seguros debidamente constituida que fuese de las aceptadas para ese efecto por el Ministerio de Trabajo³⁸. En este sentido, el artículo 26 establecía que podía verificarse el seguro de los accidentes de trabajo comprendidos en la ley por Mutualidades Patronales o por Sociedades de Seguros constituidas con arreglo al Código de Comercio. Según el artículo 27, las Mutualidades Patronales tenían que garantizar las indemnizaciones de los riesgos adquiridos mediante una fianza y subsidiariamente con la responsabilidad mancomunada de los patronos asociados, que no terminaba hasta la liquidación final o periódica de la Mutualidad.

³³ Sobre su evolución histórica, véase SEMPERE NAVARRO, A.V., *Régimen Jurídico de las Mutuas Patronales*, 1ª edición, Civitas (Madrid, 1986), págs. 44 y ss.

³⁴ Cfr. su art. 26.

³⁵ «Gaceta» de 11 de enero.

³⁶ Cfr. su art. 2.

³⁷ Cfr. su art. 1.

³⁸ Cfr. su art. 25.

7. Pero lo más importante de esta ley es que el Estado comienza a asumir responsabilidades en la protección del trabajador frente al riesgo de accidentes de trabajo, previendo la creación de un Fondo Especial de Garantía³⁹ administrado por una entidad pública, el Instituto Nacional de Previsión (INP), que debía hacerse cargo del pago inmediato de las indemnizaciones si el patrono o alguna de las entidades aseguradoras dejasen de hacerlo en los casos de muerte o de incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo del obrero, correspondiendo al organismo gestor del Fondo Especial los derechos para reclamar reconocidos al obrero víctima del accidente. Todas estas previsiones hay que entenderlas hechas en el marco de un régimen jurídico en el que el empresario, o las sociedades de seguro con quienes concertase el seguro de accidentes, eran los responsables de indemnizar al obrero de las consecuencias del accidente.

8. La creación del Fondo Especial no suponía para el Estado la asunción de más responsabilidades que las derivadas de la gestión del Fondo mismo. Sin embargo, para el trabajador significaba una garantía de la efectividad de los derechos que le reconocía la ley en los casos de muerte o de incapacidad permanente absoluta, lo que equivalía en definitiva a que estuviese de derecho asegurado frente al riesgo de estas contingencias, tal y como se va a poner de manifiesto en la legislación que se promulga con posterioridad.

9. La regulación de los accidentes de trabajo contenida en la anterior Ley de 10 de enero de 1922, así como en los Reglamentos y disposiciones aplicables hasta ese momento subsistentes, se incorpora, precisando e

³⁹ Cfr. su art. 28.

interpretando su verdadero alcance, al Libro III del Código del Trabajo aprobado por el Real Decreto-ley de 23 de agosto de 1926⁴⁰. Este Código mantiene el derecho existente sobre responsabilidad y reclamaciones en materia de accidentes de trabajo, también inserta los preceptos correspondientes a los seguros de accidentes de trabajo en el mar⁴¹ y da vida al Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo (previsto en la Ley de 10 de enero de 1922) con la finalidad de poner a salvo de posibles insolvencias las indemnizaciones por accidentes del trabajo. Centrándonos en lo que a la gestión privada del seguro de accidentes de trabajo se refiere, el artículo 275 del Código definía a las Mutualidades Patronales de la misma forma que lo hacía la Real Orden de 10 de Noviembre de 1900 al referirse a las Asociaciones Mutuas de seguros, estableciendo que “se considerarán Mutualidades Patronales ..., a las legalmente constituidas cuyas operaciones de seguro se reduzcan a repartir entre sus asociados el equivalente de los riesgos sufridos por una parte de ellos, sin que puedan estas Mutualidades dar lugar a beneficios de ninguna clase”, así como que debían asegurar, como mínimo, a cien obreros y componerse de más de veinte patronos, quienes debían acreditar su carácter de tales con el último recibo de la respectiva contribución industrial⁴², pudiendo comprender industrias y trabajos distintos⁴³.

2. Ley de Bases de 4 de julio de 1932 de accidentes de trabajo

10. La regulación de la protección frente al riesgo de accidentes de trabajo experimenta un cambio cualitativo a partir de la aprobación de la Ley de

⁴⁰ «Gaceta» de 1 de septiembre.

⁴¹ Sobre el tema, véase CARRIL VAZQUEZ, X.M., *La Seguridad Social de los trabajadores del mar*, 1ª edición, Civitas (Madrid, 1999).

⁴² Cfr. su art. 279.

⁴³ Cfr. su art. 280.

Bases de 4 de julio de 1932⁴⁴, en el aspecto de los derechos, las garantías y los sujetos llamados a realizar las operaciones de seguro. Destacan en esta ley como novedades más sobresalientes que 1) se mejoran las prestaciones que se reconocen en los casos de accidentes que ocasionen incapacidad permanente o muerte al sustituirse las indemnizaciones consistentes en el pago de cantidades a tanto alzado por el pago de rentas⁴⁵; 2) se establece la obligación de que todo patrono tiene que estar asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca incapacidad permanente o muerte, considerando que todo obrero está de derecho asegurado, aunque no lo estuviera el patrono, siendo la indemnización abonada con cargo al Fondo de Garantía en el caso de que no lo haga el patrono⁴⁶; y 3) se crea en el INP la Caja Nacional de Seguro contra Accidentes del Trabajo, con la doble función de ser una de las entidades en las que el patrono podía cumplir su obligación de estar asegurado del riesgo de accidente de sus obreros que ocasionase muerte o incapacidad permanente⁴⁷ (pudiendo hacerlo también en una Mutualidad Patronal o en una Sociedad de Seguros), y ser además la entidad que, en exclusiva, tenía que prestar el servicio de abonar al obrero o a sus derechohabientes las indemnizaciones debidas en forma de renta por incapacidad permanente o muerte, debiendo hacerlo con cargo al propio capital que constituyese la Caja en el caso de ser la entidad aseguradora directa, o con cargo al capital que recibiese de la Mutua Patronal o la Sociedad de Seguros, en el caso de ser éstas las entidades aseguradoras del riesgo de accidentes de trabajo. De este modo,

⁴⁴ «Gaceta» de 7 de julio.

⁴⁵ Cfr. su Base 1ª. Por excepción, se establece que las indemnizaciones podrán ser abonadas en totalidad o en parte en forma de capital, cuando, a juicio de la autoridad competente, se ofrezca la garantía de empleo juicioso de dicha suma.

Respecto de las prestaciones de asistencia médica y farmacéutica se establece que pueden estar a cargo de Instituciones de Seguros, estando a cargo del patrono en su defecto (Cfr. su Base 5ª).

⁴⁶ Cfr. su Base 2ª.

⁴⁷ Cfr. su Base 8ª.

la obligación del patrono de estar asegurado del riesgo de accidente de sus obreros que ocasionase muerte o incapacidad permanente solo se podía cumplir, a partir de esta ley, mediante 1) el seguro directamente convenido con la Caja Nacional; 2) la inscripción en una Mutualidad patronal que tuviese concertada con la Caja la entrega del capital necesario para adquirir la renta que debía ser abonada como indemnización al obrero víctima de un accidente que le ocasionase la incapacidad, o a sus derechohabientes en caso de muerte; y 3) el seguro contratado con una Sociedad de Seguros legalmente constituida que tomase a su cargo la entrega a la Caja Nacional del capital necesario para el abono de la renta que correspondiese como indemnización en caso de sobrevenir al obrero un accidente del trabajo que ocasionase la muerte o una incapacidad permanente⁴⁸.

11. Con la creación en el INP de la Caja Nacional de Seguro contra Accidentes del Trabajo, se cumple una doble finalidad. De un lado, el Estado, a través de la Caja, se suma a las entidades con las que el patrono podía concertar el seguro de accidentes de trabajo, ante la eventualidad de que éste no pudiese o no quisiese hacerlo con una Mutualidad Patronal o con una Compañía de Seguros. De otro lado, se refuerzan nuevamente las garantías del trabajador para la efectividad de sus derechos al asumir la Caja el pago directo a los beneficiarios de las rentas por incapacidad permanente o muerte con cargo al capital que, la Mutualidad Patronal o la Sociedad de Seguros, tenían que ingresar en los casos de incapacidad permanente o muerte del obrero víctima del accidente de trabajo.

12. La Caja Nacional podía utilizar los servicios de las Cajas Colaboradoras del INP como delegadas de éste, así como los de las

⁴⁸ Cfr. su Base 11ª.

Mutualidades Patronales como órganos locales, auxiliares suyos, tanto para el cobro de primas como para propuestas de clasificación de riesgos, pago de indemnizaciones a los obreros o a sus derechohabientes, etc.⁴⁹. En relación con las Mutualidades Patronales y las Sociedades de seguros se establecía que tenían que prestar fianza para garantía del cumplimiento de sus obligaciones y que no podían operar con tarifas superiores a las que fijase el Gobierno, oída la Caja Nacional⁵⁰, previéndose también que estas tarifas se podían revisar en aquellos casos en que las medidas de prevención disminuyesen el riesgo o la carencia de ellos lo aumentasen⁵¹. Por su parte, el patrono tenía que suministrar a la Caja declaración nominal de los obreros por él ocupados y del importe de los salarios abonados a los mismos⁵² y abonar a la Caja o a sus Delegados las primas que correspondiesen⁵³.

13. Por último, respecto del Fondo Especial de Garantía se establece que se constituiría con los ingresos procedentes de las multas que se impusiesen por el incumplimiento de las disposiciones en materia de accidentes en la industria; la cantidad que el Estado señalase en su Presupuesto General anualmente; los capitales precisos para constituir una renta del 15 por 100 del salario de los obreros que muriesen por accidente y sin dejar derechohabientes (capitales que debían ser satisfechos por el patrono o la entidad responsable); las sumas que la Caja recaudase de los patronos responsables del accidente en los casos en que el Fondo hubiese sustituido

⁴⁹ Cfr. su Base 10ª.

⁵⁰ El Decreto de 31 de enero de 1933 que aprueba el Reglamento de la Ley de accidentes de trabajo en la industria, establece, probablemente para complementar lo dicho en la Ley de Bases, que “las sociedades de seguros no podrán operar con tarifas inferiores a las que fije el Gobierno, oída la Caja Nacional”.

⁵¹ Cfr. su Base 12ª.

⁵² Cfr. su Base 13ª.

⁵³ Cfr. su Base 14ª.

a los mismos en el cumplimiento de sus obligaciones; y con las cuotas que fijase por Decreto el Ministerio de Trabajo sobre las primas del seguro o de los capitales constitutivos de las rentas⁵⁴.

14. Como puede apreciarse, con esta ley el empresario sigue siendo el responsable directo de las prestaciones que reconoce la ley a sus operarios en caso de accidente de trabajo, siendo obligatorio que esté asegurado contra el riesgo de tener que indemnizarles por las contingencias de incapacidad permanente o muerte⁵⁵. Respecto del resto de las contingencias que pudiese ocasionar el riesgo de accidente, el régimen jurídico seguía siendo el mismo que el existente hasta la promulgación de la Ley de Bases de 1932, esto es, la responsabilidad del empresario de los accidentes ocurridos a sus operarios y la posibilidad de sustituir esa responsabilidad por el seguro voluntario hecho a su costa en cabeza del obrero en una Sociedad de seguros mutua o por acciones.

15. En ejecución de la anterior Ley de Bases se aprueba, incorporando los principios y directrices de la ley, el Decreto de 8 de octubre de 1932⁵⁶ que contiene el Texto Refundido de la legislación de accidentes de trabajo en la industria. El desarrollo reglamentario se llevó a cabo mediante el Decreto de 31 de enero de 1933⁵⁷, cuyo capítulo V regulaba todo lo concerniente al seguro de accidentes del trabajo, las Mutualidades Patronales⁵⁸, las

⁵⁴ Cfr. su Base 16ª.

⁵⁵ Sobre este tema, véase CREMADES, BERNARDO M. “La responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 88, Octubre/Diciembre 1970, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

⁵⁶ «Gaceta» de 12 de octubre.

⁵⁷ «Gaceta» de 7 de febrero.

⁵⁸ Según el artículo 113 deberán asegurar como mínimo a 1.000 obreros y componerse de más de diez patronos.

Compañías de Seguros y la Caja Nacional de Seguro de Accidentes del Trabajo. El Decreto de 22 de febrero de 1933⁵⁹ aprobó los estatutos de la Caja Nacional de Seguro de Accidentes de Trabajo, estableciendo en el artículo 7 que las funciones que le correspondían eran 1) la preparación, propuestas y modificaciones de las tarifas para el seguro de indemnizaciones por accidente del trabajo en la industria que produjese muerte o incapacidad permanente; 2) el seguro directo contra los riesgos expresados; 3) la constitución y pago de las rentas de indemnización a los trabajadores víctimas de esos riesgos o a sus familiares; 4) la administración e inversión, con la obligada formación de reservas, de los capitales que percibiese o constituyese para la creación de las indicadas rentas; 5) la gestión del Fondo Especial de Garantía; y 6) los servicios médicos de inspección y revisión de incapacidades permanentes.

16. Para garantizar el estricto cumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades aseguradoras, la Ley de 8 de mayo de 1942⁶⁰ declaró obligatorio el reaseguro de los riesgos de accidentes de trabajo que produjesen incapacidad permanente o muerte. Este reaseguro ya venía siendo obligatorio en el seguro de accidentes de trabajo en el mar⁶¹, y se practicaba ante el Servicio de Seguro de Accidentes de Trabajo en el Mar, organismo dependiente del Ministerio de Trabajo y adscrito a la Dirección General de Previsión, el cual se transformó a partir de esta ley en el Servicio de Reaseguro de accidentes de trabajo.

Véase la Orden de 14 de junio de 1933 disponiendo que, a partir de 1º de Julio próximo, solamente podrán asumir el riesgo de incapacidad permanente y de muerte, aquellas Mutualidades que hayan suscrito o suscriban antes de la indicada fecha con la Caja Nacional de Seguro de Accidentes del Trabajo el concierto preciso («Gaceta» de 15 de junio).

⁵⁹ «Gaceta» de 25 de febrero.

⁶⁰ «BOE» de 20 de mayo.

⁶¹ Véase el Decreto de 4 de junio de 1940 por el que se dictan normas en relación con el seguro de accidentes del trabajo en el mar («BOE» de 20 de junio).

3. Ley de 22 de diciembre de 1955 por la que se unifica el Seguro de Accidentes en la agricultura con el de la industria

17. Una última reforma de la legislación sobre el seguro de accidentes de trabajo tuvo lugar con la aprobación de la Ley de 22 de diciembre de 1955⁶². Esta ley equiparó la legislación sobre accidentes de trabajo en la agricultura⁶³ y en la industria e introdujo algunas mejoras en la acción protectora del régimen de accidentes de trabajo consistentes en incluir el riesgo de lesiones definitivas que no constituyesen incapacidad (lesiones permanentes no invalidantes), y en reconocer pensiones a favor de los derechohabientes cualquiera que fuese la causa que hubiese originado la muerte de los pensionistas por incapacidad permanente y absoluta⁶⁴. Por otro lado, estableció la obligatoriedad del aseguramiento de la incapacidad temporal con el fin de conseguir la plena recuperación del mayor número de accidentados y de proteger más adecuadamente la integridad personal y la salud de los trabajadores, con las excepciones que en atención a estos mismos motivos se determinasen reglamentariamente. De esta forma, los riesgos que según el articulado de esta ley pasaba a cubrir el Seguro Obligatorio de Accidentes eran los de incapacidad permanente y muerte; lesiones definitivas que no constituyesen incapacidad; e incapacidad temporal y asistencia sanitaria, con las excepciones que, en cuanto a estos dos últimos, pudieran establecerse⁶⁵.

⁶² «BOE» de 25 de diciembre.

⁶³ Véase el Decreto de 12 de junio de 1931 aprobando las Bases para la aplicación a la Agricultura de la ley de Accidentes del Trabajo («Gaceta» de 13 de junio).

⁶⁴ Cfr. su art. 3.

⁶⁵ Cfr. su art. 2.

18. La Ley de 22 de diciembre de 1955 ordenaba al Gobierno la aprobación de un Texto Refundido de la legislación sobre accidentes de trabajo y el Reglamento para su aplicación, lo que se llevó a cabo mediante el Decreto de 22 de junio de 1956⁶⁶. En esta norma se estableció la obligatoriedad del seguro de accidentes del trabajo respecto de los riesgos de incapacidad permanente y muerte, lesiones definitivas que no constituyesen incapacidad, incapacidad temporal y asistencia sanitaria⁶⁷, pudiendo concertarse el seguro mediante la contratación de una póliza con 1) la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo integrada en el INP; 2) una Mutualidad Patronal autorizada; o 3) una Compañía de seguros especialmente facultada para practicar este género de operaciones⁶⁸. De este régimen se exceptuaban los patronos que obtuviesen autorización del Ministerio de Trabajo para asumir directamente los riesgos de incapacidad temporal y de asistencia sanitaria, los cuales venían únicamente obligados a asegurar los demás riesgos en una sola entidad⁶⁹. La organización, dirección y responsabilidad de la asistencia sanitaria que se debía prestar al trabajador en caso de accidente correspondía a la entidad aseguradora, o al patrono en el caso de que hubiese obtenido autorización para hacerse cargo de ella, con el control y vigilancia en este caso por parte de la Inspección médica de la Caja Nacional⁷⁰. Las Mutualidades y Compañías aseguradoras tenían que reasegurar todos los riesgos de accidentes de trabajo en el Servicio de Reaseguro de Accidentes del Trabajo, siendo obligatorio el reaseguro por el 10 por 100 de la cartera global de riesgos en forma de

⁶⁶ «BOE» de 15 de julio.

⁶⁷ Cfr. su art. 29.

⁶⁸ Cfr. su art. 30.

⁶⁹ Respecto de estos riesgos de incapacidad temporal y asistencia sanitaria exceptuados de ser cubiertos por el Seguro Obligatorio de Accidentes, rige el régimen de responsabilidad del empresario por los accidentes ocurridos a sus operarios, siendo las empresas autorizadas las directas responsables de satisfacer las prestaciones previstas en la Ley.

⁷⁰ Cfr. su art. 19.

cuota-parte, sin perjuicio de otros conciertos de régimen facultativo⁷¹. El régimen regulado en esta Ley y su Reglamento tenía carácter subsidiario para el Seguro de enfermedades profesionales establecido en el Decreto de 10 de enero de 1947 y disposiciones complementarias⁷².

19. En el Reglamento del Seguro de Accidentes del Trabajo, contenido también en el Decreto de 22 de junio de 1956, se establecía que todo trabajador se consideraba de derecho asegurado aunque, con infracción de ley, no lo estuviera su patrono y que el hecho de no estar asegurado el patrono le constituía en directo responsable de todas las prestaciones reguladas en la ley⁷³. Si el patrono no cumplía las obligaciones que en tal situación le correspondían, era sustituido por el Fondo de Garantía que administraba la Caja Nacional⁷⁴, y si no pagaba las primas del seguro, quedaba en suspenso la responsabilidad del asegurador⁷⁵. Respecto de la Caja Nacional, las Compañías aseguradoras y las Mutualidades Patronales se establecía que podían abonar, por los conceptos de producción, cobro y administración, comisiones que en total no sobrepasaran el 15 por 100 de la prima de cada operación⁷⁶. A la hora de regular la protección del trabajador en los casos de incapacidad permanente o muerte, se mantiene el sistema anterior de obligar a las Mutuas Patronales y Compañías de seguros a ingresar en la Caja Nacional la prima única (capital), coste de la renta⁷⁷ que

⁷¹ Cfr. su art. 31.

⁷² Cfr. su Disposición Adicional.

⁷³ Cfr. su art. 8.

⁷⁴ Cfr. su art. 1.

⁷⁵ Cfr. su art. 87.

⁷⁶ Cfr. su art. 88.

⁷⁷ Véase el Decreto 3581/1962, de 27 de diciembre, sobre tablas de mortalidad aplicables en el Seguro de Rentas de Accidentes de Trabajo y sobre modificación del artículo 148 del Reglamento para la aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo.

correspondiese a la víctima o a sus derechohabientes⁷⁸, lo que convertía a la Caja, frente a los beneficiarios, en la entidad aseguradora del pago de rentas con cargo al capital ingresado por las entidades aseguradoras del empresario⁷⁹. Las entidades aseguradoras o el patrono no asegurado podían aceptar o rechazar su responsabilidad respecto del accidente, y si rechazaban el siniestro se suspendía el trámite administrativo hasta que resolviese la Magistratura de Trabajo⁸⁰. En el caso de aceptar su responsabilidad, la Caja Nacional calificaba el grado de incapacidad permanente, el salario base de la indemnización y los derechohabientes con derecho a pensión, prevaleciendo esta calificación sobre las propuestas hechas por las entidades aseguradoras o el patrono no asegurado, sin perjuicio del derecho de quien se considerase perjudicado a plantear la cuestión ante la Magistratura de Trabajo. Respecto del resto de las contingencias cubiertas por el Seguro de Accidentes del Trabajo, distintas de la incapacidad permanente o muerte, eran las entidades aseguradoras las que satisfacían directamente las prestaciones correspondientes al trabajador víctima del accidente.

20. De lo dicho hasta ahora puede concluirse que el ordenamiento obligaba al patrono a asegurar a sus trabajadores frente al riesgo de accidentes del trabajo mediante la contratación de una póliza de seguro sujeta a normas de derecho necesario (lo que equivale a asegurar la responsabilidad empresarial frente al riesgo de tener que indemnizar al trabajador en caso de accidente). La entidad aseguradora podía ser la Caja Nacional, una Mutualidad Patronal o una Compañía de seguros, el asegurado era el trabajador y el tomador del seguro el patrono, surgiendo la responsabilidad

⁷⁸ Cfr. su art. 158 y siguientes.

⁷⁹ Cfr. su art. 109.

⁸⁰ Cfr. su art. 167.

empresarial directa solo en el caso de no haberse concertado el seguro. Como en cualquier contrato de seguro, el asegurador se obligaba, para el caso de que se produjese un evento cuyo riesgo era objeto de cobertura, a indemnizar al asegurado el daño producido o a entregarle un capital, una renta u otras prestaciones convenidas (las establecidas en la póliza que a su vez se tenían que ajustar al ordenamiento). Entre esas otras prestaciones que surgían del seguro se encontraba la de constituir un capital con el que financiar la prima única del seguro de renta vitalicia o seguro de vida que tenía que constituir la entidad aseguradora, o el patrono no asegurado, en la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo en el caso de accidentes que produjesen incapacidad permanente o muerte. La Caja Nacional, mediante el cobro de una prima única (el capital coste), satisfacía al trabajador o a sus derechohabientes la renta vitalicia prevista en la ley como indemnización.

21. La gestión que llevaban a cabo las Mutualidades Patronales y las Compañías de seguro consistía en la contratación de las pólizas de seguro, el cobro de primas, la prestación de asistencia sanitaria, el pago de indemnizaciones por incapacidad temporal o lesiones permanentes no invalidantes, y la constitución de los capitales coste para el pago por la Caja Nacional de la renta vitalicia (pensión) en los casos de incapacidad permanente o muerte del trabajador víctima del accidente. Por su parte, la Caja Nacional gestionaba todas las prestaciones del Seguro de Accidentes en el caso de que actuase como entidad aseguradora directa, o las que le correspondían como entidad encargada del pago de rentas o pensiones por incapacidad permanente o muerte a los trabajadores asegurados en una sociedad mutua (Mutualidad Patronal) o por acciones (Compañía de seguros), los cuales pasaban a tener aseguradas en la Caja sus prestaciones mediante el capital coste que debía constituir en la Caja la entidad

aseguradora directa en el caso de sobrevenir estas contingencias, siendo esta operación de capitalización equiparable con la constitución de un seguro de renta vitalicia.

22. De acuerdo con este régimen del seguro de accidentes de trabajo, las entidades privadas señaladas (Mutualidades Patronales y Compañías de seguro) realizaban las actividades que se han descrito en la forma regulada por el ordenamiento jurídico y, junto a ellas, se encontraban las actividades que el ordenamiento reservaba al poder público en exclusiva (aseguramiento del pago rentas o pensiones en la Caja Nacional) o en régimen de libre concurrencia con las entidades privadas (aseguramiento directo de accidentes de trabajo).

B) En el caso del riesgo de enfermedad profesional

1. La frustrada ley de bases de 13 de julio de 1936 relativa a la enfermedad profesional

23. Según la doctrina de los tribunales surgida tras la aprobación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, el concepto legal de accidente del trabajo comprendía la enfermedad profesional cuando la enfermedad productora de la incapacidad tuviese una relación absoluta e inmediata con el trabajo realizado⁸¹. No obstante, como consecuencia de los compromisos contraídos por España al adherirse a la OIT, y en

⁸¹ Véase la sentencia de 17 de junio de 1903 de la Sala 6ª del Tribunal Supremo, citada por ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., en *Instituciones de Seguridad Social*, 11ª edición, Civitas (Madrid, 1988), pág. 45. En esta sentencia se sostiene que la norma define el accidente no “con referencia a un suceso repentino mas o menos importante, sino al hecho mismo constitutivo de la lesión” y que, por tanto, la enfermedad contraída en el ejercicio de profesión determinada y que sea consecuencia de este mismo ejercicio –pérdida de la visión por intoxicación de plomo en el caso de autos- es accidente de trabajo.

particular, por la ratificación del Convenio relativo a la reparación de las enfermedades profesionales adoptado en la sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra el año 1925⁸², se procede por el legislador a regular el aseguramiento específico del riesgo de enfermedad profesional sobre la base de los principios de la legislación de la reparación de los accidentes de trabajo. La Ley de 13 de julio de 1936⁸³ estableció las bases para la protección del riesgo específico de la enfermedad profesional, enumerando un listado de enfermedades que se consideraban profesionales si se originaban por el trabajo en empresa que ejerciese una de las industrias que también se indicaban⁸⁴. De acuerdo con las previsiones de esta ley, los patronos de las empresas especificadas tendrían la obligación de asegurar a sus obreros contra los riesgos de incapacidad permanente o muerte de enfermedad profesional, pudiendo hacerlo en cualquiera de las entidades aseguradoras autorizadas para ello por la Ley de Accidentes del Trabajo, esto es, la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, las Mutualidades Patronales o las Compañías de Seguros, que pasarían de este modo a gestionar también el seguro de enfermedad profesional⁸⁵. Terminaba esta ley diciendo que aunque establecía un régimen protector para el riesgo de enfermedad profesional, la lista de enfermedades e industrias contenidas en la misma no obstaría para que los Tribunales pudiesen, como hasta ese momento, aplicar a manifestaciones de otras enfermedades derivadas directa, indubitada y principalmente del ejercicio de una profesión, la protección legal establecida para los accidentes del trabajo⁸⁶. Según la Base 14^a de la ley,

⁸² Convenio ratificado por Ley de 8 de abril de 1932, «Gaceta» de 14 de abril.

⁸³ «Gaceta» de 15 de julio.

⁸⁴ Cfr. su Base 1^a.

⁸⁵ Cfr. su Base 5^a.

⁸⁶ Véase la Base 11^a según la cual el derecho a ser indemnizado como consecuencia de la existencia de una enfermedad profesional se regulará adaptando los casos que contempla a lo

los textos refundidos debían ser publicados antes del 1º de Enero de 1937, fecha en que entraría en vigor lo dispuesto en la misma.

24. Sin embargo, por Decreto de 9 de enero de 1937⁸⁷ se puso de manifiesto que las circunstancias excepcionales que había vivido y vivía el país, habían impedido redactar los nuevos textos dando una regulación específica a la enfermedad profesional, motivo por el que se decretó la suspensión de la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1936, relativa a la enfermedad profesional, hasta tanto se publicasen los nuevos textos de las Leyes y Reglamentos que regulasen la reparación de los accidentes del trabajo en la industria y en la agricultura. Asimismo se declaró que mientras no entrase en vigor la mencionada Ley, las enfermedades profesionales seguirían siendo consideradas y reparadas como accidente del trabajo⁸⁸.

2. El seguro de silicosis instaurado por el Decreto de 3 de septiembre de 1941

25. La protección de la enfermedad profesional se retoma con la Orden de 7 de marzo de 1941⁸⁹, por la que se dictaron normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional, estableciendo que el patrono tenía la obligación de indemnizar al obrero que sufriese una enfermedad profesional de neumoconiosis o silicosis que diese lugar a la declaración de incapacidad en el grado que correspondiese. En esta norma tan solo se declaraba que el empresario era responsable de la enfermedad

previsto en la Ley de Accidentes del Trabajo en la industria o en la agricultura para casos de incapacidades temporales, incapacidades permanentes totales o parciales y muerte del obrero.

⁸⁷ «Gaceta» de 12 de enero.

⁸⁸ Cfr. su art. 2.

⁸⁹ «BOE» de 18 de marzo.

de neumoconiosis o silicosis contraída por sus operarios, siendo la indemnización que se preveía la que venía determinada para la contingencia de incapacidad en el Reglamento de Accidentes en la Industria. El Decreto de 3 de septiembre de 1941⁹⁰ estableció con carácter obligatorio para las empresas de las industrias en que la enfermedad de silicosis era más general, el Seguro de Silicosis, encomendando su gestión a un organismo estatal, la Sección del Seguro de Silicosis, incardinada en la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, siendo en esta Sección donde se debían asegurar obligatoriamente los siniestros de incapacidad permanente o muerte producidos por esa enfermedad profesional⁹¹. El sistema financiero que se establecía era el de reparto de cobertura de capitales, debiendo constituirse el capital coste de las rentas en la Caja Nacional de Accidentes de Trabajo⁹². Este sistema fue después sustituido por el de reparto de rentas o pensiones, mediante el Decreto de 23 de diciembre de 1944⁹³. Por lo demás, la reparación de las consecuencias de la silicosis, así como las reclamaciones que se promoviesen, se debían ajustar a lo establecido en la Ley y en el Reglamento de accidentes de trabajo, con las particularidades que en el propio Decreto se señalaban⁹⁴. Posteriormente, con la finalidad de proceder a una implantación progresiva del seguro frente a otras enfermedades profesionales, el Decreto de 10 de enero de 1947⁹⁵ creó en la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo (perteneciente al Instituto Nacional de Previsión), el Servicio de Seguro de enfermedades profesionales, indicando las enfermedades

⁹⁰ «BOE» de 7 enero.

⁹¹ Cfr. su art. 2.

⁹² Cfr. su art. 3.

⁹³ «BOE» de 10 enero de 1945.

⁹⁴ Véase la Orden de 29 de marzo de 1946 por la que se aprueba el Reglamento del Seguro de enfermedad profesional denominado "Silicosis", Texto Refundido.

⁹⁵ «BOE» de 21 de enero.

respecto de las que se debía proceder a esa implantación del seguro y las disposiciones con arreglo a las cuales se debía llevar a efecto⁹⁶.

3. Decreto 792/1961, de 13 de abril, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales

26. La norma que definitivamente acaba regulando con carácter general la protección de la enfermedad profesional fue el Decreto 792/1961, de 13 de abril⁹⁷, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por accidente de trabajo o enfermedad profesional⁹⁸. Con esta norma se produjo un cambio en relación con todo el sistema anterior, al incluir la enfermedad

⁹⁶ Véanse los siguientes textos legales:

-Decreto de 11 de junio de 1948 sobre procedimiento para la reclamación administrativa y calificación de incapacidades derivadas de la enfermedad profesional denominada silicosis, al amparo del Decreto de 10 de enero de 1947.

-Orden de 19 de julio de 1949 por la que se aprueba el Reglamento del Seguro de Enfermedades Profesionales.

-Resolución de 24 de marzo de 1950 de la Dirección General de Trabajo, por la que se determinan los derechos de los trabajadores que sufren enfermedad no profesional que prestan sus servicios en empresas encuadradas en los diversos Sectores de la Industria textil.

-Orden de 6 de octubre de 1951 por la que se establece el aseguramiento obligatorio de la enfermedad profesional denominada "nistagmus de los mineros".

-Orden de 20 de mayo de 1952 sobre readmisión al trabajo de los productores que hubiesen cesado en sus respectivas empresas por inutilidad física producida por causas distintas de la enfermedad profesional o accidente de trabajo.

-Orden de 18 de marzo de 1955 por la que se modifica la de 6 de octubre de 1951 sobre aseguramiento de la enfermedad profesional denominada "nistagmus de los mineros".

⁹⁷ «BOE» de 30 de mayo.

⁹⁸ El artículo 2 definía las enfermedades profesionales como las contraídas por elementos o sustancias en el ejercicio de industrias u operaciones que se especificaban en un cuadro que se incluía como anexo en el Decreto, que ocasionen incapacidad permanente o progresiva para el ejercicio normal de la profesión, o la muerte. El cuadro de enfermedades profesionales se preveía que podía ser ampliado por Orden ministerial a medida que se comprobaba la existencia de otras afecciones de etiología laboral y carácter profesional. El artículo 3 establecía que todo lo que se refiriese a situaciones, grado de incapacidad e indemnizaciones por enfermedad profesional, se regía por lo establecido en la legislación de accidentes de trabajo, con las particularidades que se establecían en el Decreto.

profesional en el cuadro general de los riesgos que protegía el Seguro de Accidentes de Trabajo, lo que supuso que el aseguramiento de la enfermedad profesional se tuviese que realizar a través de las Pólizas de Seguro de Accidentes de Trabajo que estaban obligadas a concertar las empresas, y que las entidades aseguradoras (Mutualidades Patronales y Compañías de Seguros) y la Caja Nacional tuviesen que aceptar todos los riesgos de accidentes del trabajo, incluidos los de enfermedad profesional, que les fuesen propuestos⁹⁹. Con este nuevo régimen se transforma también el anterior sistema financiero de reparto de cargas entre las empresas con riesgo de enfermedad profesional, por otro generalizado de reparto de rentas entre las entidades aseguradoras de accidentes de trabajo y la Caja Nacional¹⁰⁰.

27. Por lo que se refiere a la gestión del seguro, la misma permanece en el Servicio de Seguro de Enfermedades Profesionales, que ya existía en el INP, el cual pasa a denominarse “Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”¹⁰¹, siendo sus funciones principales las de 1) ordenar la administración y régimen económico de la siniestralidad derivada de las enfermedades profesionales; 2) declarar derechos y revisar incapacidades por enfermedades profesionales en vía administrativa; y 3) orientar y vigilar sobre el cumplimiento de las prestaciones sanitarias concernientes a enfermedades profesionales en cuanto se refiere a prevención, diagnóstico, calificación y tratamiento de las mismas.

⁹⁹ Cfr. su art. 4.

¹⁰⁰ Cfr. su art. 5.

¹⁰¹ Cfr. su art. 1.

28. Los medios económicos de que disponía el Fondo Compensador estaba previsto que proviniesen de distintas fuentes, siendo la principal la que resultaba de aplicar el reparto anual de gastos sobre las primas recaudadas por las entidades aseguradoras de accidentes de trabajo¹⁰². Con estos medios económicos, el Fondo Compensador debía hacerse cargo del importe de las rentas por incapacidad permanente o muerte derivadas de enfermedad profesional, de los gastos que ocasionasen las funciones sanitarias y de prevención y rehabilitación de los incapacitados del trabajo, del sostenimiento de la Obra Social de Grandes Inválidos y, en su caso, de la revalorización de las pensiones. Por lo que se refiere a las situaciones de incapacidad temporal, éstas eran atendidas directamente por las entidades aseguradoras¹⁰³.

29. En relación con las funciones sanitarias, correspondía al Fondo Compensador cooperar en la prevención técnica y médica de las lesiones y enfermedades profesionales; diagnosticar las lesiones y enfermedades profesionales; calificar la incapacidad funcional y laboral resultante de la lesión o enfermedad profesional; y llevar a cabo la rehabilitación funcional en los casos que fuese factible, pudiendo realizar todo ello utilizando la colaboración del Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo y el auxilio de la Organización Sanitaria del Seguro de Enfermedad y de los Servicios Médicos de Empresa¹⁰⁴.

30. Cuando la empresa en que trabajase el afectado por enfermedad profesional no tuviese concertado el seguro de accidentes de trabajo, tenía que responder directamente del pago de todas las prestaciones que la

¹⁰² Cfr. su art. 7.

¹⁰³ Cfr. su art. 8.

¹⁰⁴ Cfr. su art. 18.

legislación de dicho seguro establecía. En esta responsabilidad estaba incluido el valor de la prima única, coste de renta que debía satisfacerse al trabajador enfermo o a sus derechohabientes, cuya prima debía ingresar el empresario en la Caja Nacional con los recargos que para “patrono no asegurado” señalaba la legislación del seguro de accidentes de trabajo. En estos casos respondía directamente el empresario, y subsidiariamente el Fondo de Garantía, del ingreso de la prima coste de renta y prestaciones correspondientes¹⁰⁵.

31. La administración y contabilidad del “Fondo Compensador” y el desenvolvimiento de su régimen financiero estaban a cargo de los Servicios administrativos del Instituto Nacional de Previsión, correspondiendo igualmente al Instituto Nacional de Previsión el pago de las rentas anuales reconocidas a favor de los productores afectados por enfermedad profesional o de sus derechohabientes y resolver cuantas incidencias se originasen sobre el derecho al percibo de la indemnización por cuenta del Fondo Compensador, debiendo someterse a la Junta administrativa los casos que requiriesen una resolución especial¹⁰⁶.

32. Como se ve con la regulación expuesta, el seguro de enfermedades profesionales podía ser asumido, además de por la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, por entidades aseguradoras privadas (mutuas o por acciones), si bien su actividad se limitaba a atender las situaciones de incapacidad temporal, y a contribuir con la cantidad que se les asignase a la siniestralidad derivada de esa contingencia que produjese incapacidad permanente o muerte, correspondiendo la gestión de todos los

¹⁰⁵ Cfr. su art. 9.

¹⁰⁶ Cfr. su art. 16.

demás aspectos relacionados con este seguro al Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

II. LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES POR CONTINGENCIAS COMUNES

A) En el caso de la protección de la vejez

1. Ley de 27 de febrero de 1908 de incentivación de la previsión de la vejez y de creación del Instituto Nacional de Previsión

33. Con cierta proximidad al momento en el que se inició por el legislador la regulación del seguro de accidentes de trabajo, se aborda también la regulación de la protección de las clases trabajadoras frente a la contingencia de vejez mediante la aprobación de la Ley de 27 de febrero de 1908¹⁰⁷, por la que se crea el Instituto Nacional de Previsión (INP) y se regula la incentivación de la práctica de pensiones de retiro. Estas pensiones de retiro se podían concertar tanto con el propio INP como con entidades privadas de carácter social. Al INP se le asigna la triple finalidad de 1) difundir e inculcar la previsión popular; 2) administrar la mutualidad de asociados que voluntariamente se crease bajo su patronato para la constitución de pensiones de retiro en las condiciones más benéficas para los mismos; y 3) estimular y favorecer la práctica de pensiones de retiro, procurando su bonificación, por entidades oficiales o particulares¹⁰⁸. Respecto de las operaciones del INP se establecía que podían ser las de renta vitalicia diferida o temporal, constituida a favor de las clases

¹⁰⁷ «Gaceta» de 29 de febrero.

¹⁰⁸ Cfr. su art. 1.

trabajadoras, mediante imposiciones únicas o periódicas, verificadas por quienes habían de disfrutar esas pensiones, o por otras personas o entidades a su nombre, bajo pacto de cesión o de reserva del capital, en todo o parte, para los derechohabientes¹⁰⁹. El INP debía observar en el ejercicio de esta actividad las reglas técnicas del seguro¹¹⁰ y aplicar el régimen de bonificaciones que se contemplaba en la propia ley. Las operaciones del INP se regulaban por el Reglamento aprobado por la Real Orden de 17 de agosto de 1910¹¹¹, donde se establecía que podían contratarse libretas de pensión de retiro a capital cedido y a capital reservado¹¹² y también que las entidades de beneficencia particular, las asociaciones de carácter benéfico y las mutualidades, podían solicitar del INP la celebración de convenios de seguro colectivo de pensiones de retiro.

34. En los Estatutos del INP, aprobados por el Real Decreto de 24 de diciembre de 1908¹¹³, se establecía que podían ser declaradas Cajas Colaboradoras del INP, mediante convenio previo, las instituciones que se dedicasen al seguro popular sin lucro mercantil; las Cajas de Ahorro de carácter benéfico; las entidades reaseguradoras y coaseguradoras de pensiones de retiro con el INP; los Montepíos y demás sociedades de

¹⁰⁹ Cfr. su art. 13.

¹¹⁰ Cfr. su art. 15.

¹¹¹ «Gaceta» de 21 de agosto. Puede consultarse el texto en la Revista “*Anales del Instituto nacional de Previsión*”, Año II, págs. 294 a 322, Biblioteca del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad;
http://www.ingesa.msssi.gob.es/estadEstudios/documPublica/RevistasINP/Anales_INP_Completa.htm

¹¹² Cfr. su art. 1. Véase sobre estas modalidades de seguro el ejemplar de la Revista del Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1921, que publica las Tarifas de Pensión de Retiro del Régimen de Libertad Subsidiada, en cuya pág. 7 se dice lo siguiente: “A diferencia de las pensiones a capital cedido, en las cuales se adquiere el derecho a percibir una renta vitalicia, desde determinada edad, mediante la entrega de cierta cantidad, que satisface el adquirente de la pensión como precio de ésta, sin derecho a devolución de este capital, en las pensiones a capital reservado, las cantidades que se entregan para adquirir la pensión son devueltas a los derechohabientes del titular al ocurrir el fallecimiento de éste”.

¹¹³ «Gaceta» de 26 de diciembre.

mutuo socorro; y las Juntas provinciales y municipales de Beneficencia oficial. Se trataba de entidades de muy diverso carácter que tenían una actividad propia y que además podían dedicarse a colaborar con el INP en la realización de las actividades de ese Instituto consistentes en la gestión y propaganda de sus operaciones, la tramitación referente a las libretas, la recaudación y giro de cuotas, y el pago de cantidades vencidas por razón de los contratos¹¹⁴. Por último, la Ley de 27 de febrero de 1908 establecía que podían acogerse a las normas que regulaban la actividad del INP, las Cajas de Pensiones de retiro constituidas por la acción social siempre que observasen las reglas técnicas del seguro con separación de cualquier otra clase de riesgos y que asignasen sus beneficios a la mutualidad de asociados¹¹⁵. Estas Cajas de Pensiones de retiro debían estar constituidas por la acción social para actuar como tales con esa exclusiva finalidad, o formando parte integrante de Montepíos, Sociedades de Socorros Mutuos u otras entidades establecidas con fines exclusivamente benéficos entre cuyas finalidades se encontrase la realización de operaciones de incentivación de la previsión popular por medio de las diversas combinaciones del ahorro y del seguro¹¹⁶.

2. El seguro de vejez obligatorio impuesto por el Real Decreto de 11 de marzo de 1919

35. Con la finalidad de intensificar el régimen del retiro obrero, el Real Decreto de 11 de marzo de 1919¹¹⁷ hizo obligatorio para los patronos

¹¹⁴ Cfr. su art. 57.

¹¹⁵ Cfr. su art. 39.

¹¹⁶ Véase el Reglamento de entidades análogas al INP aprobado por Real Decreto 10 diciembre de 1908 («Gaceta» de 11 de diciembre), y rectificación de errores («Gaceta» de 26 de diciembre).

¹¹⁷ «Gaceta» de 12 de marzo.

contratar el seguro de vejez respecto a la población asalariada cuyo haber anual por todos los conceptos no excediese de 4.000 pesetas, siendo los organismos encargados de la aplicación de este nuevo régimen el INP, las Cajas Colaboradoras autónomas para cada región o provincia, y las Entidades Aseguradoras de Gestión Complementaria respecto de las que se decía que podían ser admitidas en este concepto, para la práctica de las operaciones de seguro de vejez, todas las entidades aseguradoras, así de carácter oficial como mercantil o social, quienes disfrutarían de los beneficios de la bonificación del Estado, exenciones fiscales y demás ventajas previstas en la Ley de 27 de febrero de 1908 que dio vida al INP. El Reglamento para la aplicación del Régimen Obligatorio del Retiro Obrero se aprobó por el Real Decreto de 21 de enero de 1921¹¹⁸, donde se establecían medidas para propiciar que los trabajadores voluntariamente contribuyesen a mejorar sus pensiones, premiándoles, si lo hacían, con una nueva bonificación y privándoles, en caso contrario, del derecho a una pensión de invalidez si el azar los incapacitase para el trabajo, siendo la disposición referente a la protección de inválidos la que se contenía en el artículo 78, norma ésta que era la que se tenía que aplicar hasta que por el INP se organizase un régimen de seguro de invalidez complementario del de retiro.

36. Las Cajas Colaboradoras se regulaban por el Reglamento aprobado por Real Decreto de 14 de julio de 1921¹¹⁹, en el que se indicaba que se trataba de entidades de base institucional o fundacional creadas por iniciativa de los Patronatos de Previsión Social¹²⁰, con personalidad jurídica reconocida

¹¹⁸ «Gaceta» de 23 de enero.

¹¹⁹ «Gaceta» de 15 de julio.

¹²⁰ Véase el Decreto de 7 de abril de 1932 que aprueba el Reglamento General para el funcionamiento de los Patronatos de Previsión Social y de la Comisión Revisora Paritaria Superior, «Gaceta» de 9 de abril.

por el Ministerio del Trabajo, con la misión de practicar las operaciones de seguro conducentes a la aplicación del régimen de retiro obrero, el seguro de vejez de libertad subsidiada, las operaciones de dote infantil y las operaciones de seguro social que el Estado encomendase en lo sucesivo al INP. Estas entidades participaban de la naturaleza de entidades de derecho público, por tratarse de Cajas de previsión creadas por iniciativa de sus fundadores (la región o en su defecto la provincia) a las que se encomendaba por el ordenamiento la colaboración en el ejercicio de las funciones del INP. En el caso de Galicia, el Real Decreto de 24 de julio de 1921¹²¹ reconoce a la Caja Regional Gallega de Previsión Social, creada en Santiago, el carácter de Caja Colaboradora del INP para la aplicación del régimen de retiro obrero obligatorio en las provincias de Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra.

37. Por lo que se refiere a las Entidades Aseguradoras de Gestión Complementaria, estaban reguladas por el Reglamento aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1921¹²². Estas entidades podían ser de tipo social (Mutualidades, Montepíos o Cajas sin ánimo de lucro) o mercantil (compañías mercantiles de seguros¹²³), y para poder intervenir en la aplicación del régimen de retiro obrero era necesario que obtuviesen autorización del Ministerio del Trabajo. Podían practicar las operaciones referentes a las pensiones de vejez e invalidez, y también las referentes al régimen complementario de mejoras. Se trataba de una actividad privada sujeta a autorización administrativa, regulada por el ordenamiento, cuyo objeto era el de servir a los patronos para el cumplimiento de la obligación

¹²¹ «Gaceta» de 27 de julio.

¹²² «Gaceta» de 27 de julio.

¹²³ Sometidas al Código de Comercio y a la Ley General de Seguros; debían reasegurar el 50% de sus operaciones en las Cajas Colaboradoras correspondientes y en su defecto en el INP.

legal de contratar el seguro de vejez de sus empleados, colaborando de esta forma en la aplicación del régimen de retiro obrero obligatorio.

3. Ley de 1 de septiembre de 1939 del subsidio de vejez

38. La Ley de 1 de septiembre de 1939¹²⁴ sustituyó el régimen de capitalización del retiro obrero por el de pensión fija (tres pesetas diarias) en concepto de subsidio de vejez, estableciendo como procedimiento de cobro el de cuotas patronales proporcionales a los salarios. En virtud de esta ley, las Cajas Colaboradoras se convierten en delegaciones del INP, y se establece que el subsidio de vejez pasaba a ser independiente de las mejoras voluntarias de pensión que por diversos conceptos estuviesen establecidos en la legislación vigente. Con esta norma se produjo un cambio de primer orden en la ordenación de la previsión social, sustituyendo el tradicional sistema de concertación de seguros sociales, por el de asunción por el Estado de la función de dispensar la protección social a los trabajadores conforme a un sistema de configuración legal. Esta nueva situación condujo a que los sujetos privados que venían realizando la gestión del seguro de vejez, cesasen en su actividad, estableciendo la Orden del Ministerio de Trabajo de 6 de octubre de 1939¹²⁵ el traspaso al INP de la disponibilidad de los saldos del Fondo de Capitalización integrado por las libretas o cuentas abiertas en la Caja Postal de Ahorros, Cajas Generales de Ahorros y en las Cajas de Previsión a favor de los afiliados al Régimen Obligatorio de Retiro obrero. La Orden de 2 de febrero de 1940¹²⁶ dictó las normas definitivas para la aplicación de la Ley de 1 de septiembre de 1939,

¹²⁴ «BOE» de 9 de septiembre.

¹²⁵ «BOE» de 11 de octubre.

¹²⁶ «BOE» de 8 de febrero. Véase también la Orden de 26 de abril de 1940 dictando normas en relación con los Montepíos exceptuados del Retiro Obrero («BOE» de 1 de mayo).

estableciendo que el INP era la única entidad encargada de organizar, gestionar y administrar el Régimen de Subsidios de Vejez¹²⁷.

B) En el caso del régimen de Subsidios familiares

39. La acción protectora que dispensaba el Estado a través del INP para las situaciones de vejez, se amplió a otros supuestos que también consideraba necesitados de protección. La Ley de 18 de julio de 1938 creó el Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares¹²⁸, cuya finalidad era proporcionar a los trabajadores por cuenta ajena un auxilio económico en relación con el número de hijos o asimilados a ellos que tuviesen a su cargo, siendo el INP el encargado de organizar y gestionar este régimen mediante la Caja Nacional de Subsidios Familiares¹²⁹. La Ley de 23 de septiembre de 1939¹³⁰ amplió los beneficios de la ley de subsidios familiares a las viudas y huérfanos de los trabajadores. El Decreto de 20 de octubre de 1938 aprobó el Reglamento de la Ley de Subsidios familiares¹³¹, estableciendo en el artículo 41 que el reconocimiento y pago del subsidio podría hacerse por el propio patrono o directamente por la Caja Nacional. El procedimiento de pago por el patrono precisaba que éste ofreciese garantía de un servicio para reconocimiento y pago de los subsidios que correspondiesen a su personal, autorizado por la Caja Nacional, debiendo abonar o cargar a ésta, según procediese, la diferencia entre las cuotas que viniese obligado a pagar y los subsidios reglamentarios que hubiese

¹²⁷ Cfr. su art. 26.

¹²⁸ «BOE» de 19 de julio.

¹²⁹ Véase el art. 34 del Decreto de 20 de octubre de 1938 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Subsidios familiares («BOE» de 26 de octubre).

¹³⁰ «BOE» de 8 de octubre.

¹³¹ «BOE» de 26 de octubre.

satisfecho¹³². Más tarde, el Decreto de 12 de marzo de 1942¹³³ estableció en el artículo 1 que el pago del subsidio a los trabajadores, en régimen pago delegado por cuenta de la Caja Nacional de Subsidios Familiares, se debía efectuar de modo obligatorio por las empresas de toda naturaleza que diesen ocupación con carácter permanente a más de diez trabajadores. Este pago debía hacerse en el mismo acto en que la empresa hiciese efectivo a su personal el pago de sus haberes, debiendo los trabajadores acreditar previamente ante la empresa su derecho a este beneficio¹³⁴.

C) En el caso del Seguro de Enfermedad

40. La Ley de 14 de diciembre de 1942 creó el Seguro Obligatorio de Enfermedad¹³⁵, a cargo del INP como entidad aseguradora única¹³⁶, quien lo gestionaba mediante la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad¹³⁷, siendo sus prestaciones las de asistencia sanitaria en los casos de enfermedad y maternidad, y la indemnización económica por la pérdida de retribución derivada de estos riesgos¹³⁸. El artículo 2 establecía que no darían derecho a las prestaciones del seguro los riesgos protegidos por la legislación de accidentes de trabajo y en consecuencia declaraba excluidos del seguro los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y las enfermedades intercurrentes. En estos casos, el artículo 3 establecía que si algún asegurado solicitase la asistencia del Seguro, éste se la prestaría en la

¹³² Cfr. su art. 53.

¹³³ «BOE» de 28 de marzo.

¹³⁴ Cfr. su art. 6. Véase también la Orden de 27 de abril 1942 sobre el procedimiento de pago del Subsidio Familiar, «BOE» de 12 de mayo

¹³⁵ «BOE» de 27 de diciembre.

¹³⁶ Cfr. su art. 26.

¹³⁷ Cfr. art. 98 del Reglamento del Seguro de Enfermedad aprobado por Decreto de 11 de noviembre de 1943, «BOE» de 28 de noviembre.

¹³⁸ Cfr. su art. 2.

medida urgente necesaria y formularía la oportuna reclamación a la entidad aseguradora o empresario responsable, el cual debía satisfacer al Seguro el importe de las prestaciones recibidas con arreglo a las tarifas oficiales y en el plazo de quince días. Tanto en la ley como en el Reglamento que la desarrollaba, aprobado Decreto de 11 de noviembre de 1943¹³⁹, se preveía que la prestación de servicios médicos se realizase por la Obra 18 de Julio¹⁴⁰, o mediante conciertos, a través de la colaboración de Cajas de empresas, Mutualidades e Igualatorios Médicos¹⁴¹.

41. Los conciertos para la prestación de los servicios médicos se regulaban por el Decreto de 2 de marzo de 1944¹⁴², el cual contemplaba que se pudiesen celebrar con entidades que ya tuviesen servicios médicos de reconocida eficiencia, justificándose en la exposición de motivos esta posibilidad porque resultaba materialmente imposible el inmediato establecimiento de instalaciones para la total asistencia y por el deseo de respetar en todo lo posible la existencia de las entidades aseguradoras que se anticiparon a la realización social del Seguro de Enfermedad.

¹³⁹ «BOE» de 28 de noviembre.

¹⁴⁰ Véase el Decreto 558/1971, de 1 de abril, por el que la Obra Sindical “18 de Julio” se integra en la Seguridad Social, «BOE» de 27 de diciembre. En el preámbulo de esta norma se hace referencia a esta entidad como una Organización Sindical vinculada al Movimiento Nacional creada en 1940 con objeto de llevar a cabo el postulado del Fuero del Trabajo de proporcionar al trabajador seguridad y amparo en el infortunio, idea a la que posteriormente respondió la creación del Seguro Obligatorio de Enfermedad por Ley de 14 de diciembre de 1942, cuyo artículo 20 atribuyó a dicha Obra Sindical con carácter general la prestación de los servicios médicos del Seguro.

Véase también la Orden de 22 de julio de 1947 sobre coordinación de los servicios médicos de la Seguridad Social («BOE» de 5 de agosto), el Decreto 1036/1959 de 10 de junio, por el que se reorganizan los servicios médicos de empresa y la Orden de 21 de noviembre de 1959 por la que se aprueba el reglamento de los servicios médicos de empresa

¹⁴¹ Véase el artículo 29 de la Ley y los artículos 106 y 116 del Reglamento.

¹⁴² «BOE» de 16 de marzo.

42. La anterior norma también regulaba, junto a los conciertos, la figura de la Colaboración de Empresas (como administración delegada) que por imperativo de las reglamentaciones del trabajo o por propia iniciativa hubiesen fundado instituciones de asistencia, así como de las Mutualidades y Compañías dedicadas a esta rama del seguro que contasen con una organización que se hallaba justificada por su propia existencia y que podían facilitar la gestión administrativa de la Caja rectora del Seguro, suponer una mejora de los servicios sanitarios y abaratar los mismos por la acción más inmediata de la “Entidad Delegada” cerca de los asegurados. De esta forma, el artículo 1 del Decreto de 2 de marzo de 1944 establecía que la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad, dependiente del INP, podía “delegar” las facultades que en el propio Decreto se señalaban, en las entidades que fuesen consideradas como “colaboradoras”, para la mejor aplicación del Seguro de Enfermedad¹⁴³. Las facultades que la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad podía delegar en las Entidades colaboradoras eran las de 1) efectuar la recaudación de las aportaciones atribuidas a los empresarios y trabajadores para el Seguro de Enfermedad; 2) atender las prestaciones económicas del mismo; y 3) prestar la asistencia médica y farmacéutica que fuese debida a los asegurados y a sus familiares beneficiarios¹⁴⁴. Para que el INP pudiese delegar estas facultades, el

¹⁴³ Véase el artículo 2 que establece que podían ser calificadas de “colaboradoras” del Seguro de Enfermedad para su gestión como “Entidades delegadas” 1) la Organización sindical; 2) las Empresas, Mutualidades y Montepíos e Igualatorios Médicos que con anterioridad a una determinada fecha tuviesen organizada alguna modalidad de asistencia sanitaria o prestación económica por enfermedad a su personal o afiliados; 3) las Compañías Mercantiles de Seguros que con anterioridad viniesen practicando el Seguro de Enfermedad, no pudiendo concertar con el INP mas volumen de cartera que la que tuviesen hasta esa fecha; 4) las entidades creadas como consecuencia de las disposiciones dictadas en las reglamentaciones del trabajo; y 5) las Cajas de Empresas, Mutualidades y Montepíos, a quienes se conceda esa especial consideración por autorización expresa del Ministerio.

¹⁴⁴ Cfr. su art. 3.

artículo 4 establecía que se precisaba autorización del Ministerio de Trabajo y que se formalizase el oportuno convenio¹⁴⁵.

43. Todas las anteriores normas se refunden en una única disposición, como normas complementarias, por la Orden de 19 de febrero de 1946¹⁴⁶. En esta norma se regulaba el régimen de colaboración de las distintas entidades con la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad para la aplicación, por delegación, del seguro, empleando para referirse a este régimen la denominación de “Servicios Concertados del Seguro de Enfermedad”. Este régimen se caracterizaba por tener que realizarse la afiliación obligatoria de los asegurados en la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad¹⁴⁷, correspondiendo a cada empresa decidir su ingreso en la Caja Nacional o en alguna de sus entidades colaboradoras¹⁴⁸, quienes debían aceptar la afiliación que por su conducto solicitase cualquier asegurado¹⁴⁹. La entidad que pretendiese colaborar debía obtener autorización del Ministerio de Trabajo¹⁵⁰ y una vez obtenida ésta se debía formalizar el oportuno convenio¹⁵¹ por un plazo mínimo de diez años¹⁵². El convenio podía ser de dos tipos, total (en el que todas las prestaciones

¹⁴⁵ Véase la Orden de 8 de marzo de 1944 por la que se dictan normas para la ejecución del Decreto de 2 de marzo de 1944, sobre concierto con el Seguro Obligatorio de Enfermedad («BOE» de 19 de marzo), y la Orden de 10 de mayo de 1944, sobre aplicación del Seguro de Enfermedad, por la que se regulan los demás requisitos generales que en los diversos tipos de Conciertos viene obligada a respetar toda entidad colaboradora («BOE» de 14 de mayo). Véase también la Orden de 4 de mayo de 1944 por la que se establecen normas a que han de sujetarse los conciertos entre los organismos de la comunidad sindical y la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad para la práctica del Seguro Obligatorio de Enfermedad («BOE» de 6 de mayo).

¹⁴⁶ «BOE» de 17 de marzo.

¹⁴⁷ Cfr. su artículo 96.

¹⁴⁸ Cfr. su artículo 94.

¹⁴⁹ Cfr. su artículo 97.

¹⁵⁰ Cfr. artículos 3, 4 y 5.

¹⁵¹ Cfr. su artículo 6.

¹⁵² Cfr. su artículo 11.

corrían a cargo de la entidad colaboradora) o parcial (en el que la entidad podía asumir solo las prestaciones económicas o las sanitarias y éstas últimas, total o parcialmente), debiendo la entidad delegada, en cualquiera de los casos, asumir la obligación de cubrir a sus expensas el importe del déficit que pudiese producirse como consecuencia de la gestión delegada así como aceptar la intervención de los servicios del Estado para vigilar el cumplimiento de su gestión¹⁵³. En virtud de los conciertos, las entidades colaboradoras quedaban obligadas a percibir de los empresarios asegurados el importe íntegro de las primas del seguro que el Ministerio de Trabajo acordase como obligatorias¹⁵⁴, y a liquidar con una periodicidad trimestral con la Caja Nacional la gestión correspondiente, ingresando los excedentes que se produjesen en su gestión deducido el importe para gastos de administración¹⁵⁵, el cual se fijaba en un porcentaje de las primas que les correspondiesen por las prestaciones que realizaban¹⁵⁶. Cualquier diferencia que pudiese producirse por la aplicación de este régimen especial entre el INP y la Entidad concertada, debía ser sometida a la Dirección General de Previsión, que resolvía en última instancia¹⁵⁷, correspondiendo a la Caja Nacional del Seguro ejercer sobre las entidades colaboradoras una intervención de carácter administrativo destinada a velar por la uniformidad del procedimiento y por la observancia de los conciertos¹⁵⁸.

44. La Disposición Adicional del Decreto de 13 de diciembre de 1946¹⁵⁹, por el que se fijaba la prima que había de regir en el Seguro de Enfermedad

¹⁵³ Por lo que se refiere al contenido de los convenios, véase el artículo 7.

¹⁵⁴ Cfr. su artículo 16.

¹⁵⁵ Cfr. su artículo 27.

¹⁵⁶ Cfr. su artículo 28.

¹⁵⁷ Cfr. su artículo 50.

¹⁵⁸ Cfr. su artículo 51.

¹⁵⁹ «BOE» de 29 de diciembre.

en los años 1947 y 1948, y la Orden complementaria de 16 de enero de 1947¹⁶⁰, cerraron el plazo de reconocimiento de nuevas entidades colaboradoras del seguro obligatorio de enfermedad. La Orden de 25 de septiembre de 1964¹⁶¹ puso fin al régimen de “servicios concertados del Seguro Obligatorio de Enfermedad” señalando al respecto que se trataba de un régimen de colaboración con el INP, realizado en base a convenios de duración limitada y prorrogables, que nació desde un principio como un sistema provisional y que, superadas las dificultades que hicieron aconsejable tal colaboración, y vencidos los plazos por los que contractualmente se estableció, el INP debía hacerse cargo de la gestión del Seguro Obligatorio de Enfermedad. En consecuencia se declararon vencidos con carácter definitivo y sin prórroga ulterior los convenios de colaboración suscritos por las Entidades Colaboradoras con el INP para la práctica del Seguro Obligatorio de Enfermedad¹⁶² iniciándose el procedimiento para su liquidación. No obstante, respecto de las empresas se decía que la supresión de la función delegada del régimen de conciertos vendría seguida de normas en virtud de las cuales las empresas que desearan continuar o iniciar una colaboración directa con el INP pudiesen hacerlo sobre bases de mayor y más efectiva compenetración, ofreciendo de esta forma adecuado margen a la iniciativa privada para su eficaz cooperación en las tareas sociales y asistenciales del Seguro Obligatorio de Enfermedad. En función de estas previsiones, las Cajas de Empresa cesaron en sus actividades como Entidades delegadas en la gestión del Seguro Obligatorio de Enfermedad, al tiempo que se anunciaba la aprobación de

¹⁶⁰ «BOE» de 18 de enero de 1948.

¹⁶¹ «BOE» de 29 de septiembre.

¹⁶² Cfr. su artículo 1.

nuevas normas que regulasen la colaboración de las empresas que lo desearan en la gestión de la Seguridad Social¹⁶³.

45. Por Orden de 30 de noviembre de 1964¹⁶⁴ se establecieron las normas para la cooperación de las empresas en la gestión del Seguro Obligatorio de Enfermedad. Según esta Orden, las empresas que, reuniendo determinadas condiciones, desearan cooperar en la gestión, debían solicitar a la Dirección General de Previsión la oportuna autorización, y obtenida ésta, formalizar el correspondiente convenio con el INP¹⁶⁵. Las empresas, en virtud del convenio, tenían a su cargo 1) la asistencia sanitaria a los trabajadores y sus familiares si disponían instalaciones sanitarias propias adecuadas, y si no las tenían, el abono al INP del coste de la asistencia sanitaria prestada por el mismo; 2) el pago a los asegurados de las prestaciones económicas del seguro de enfermedad; y 3) si asumían la asistencia sanitaria con instalaciones propias, debían hacerse cargo también de las prestaciones económicas y sanitarias por incapacidad laboral transitoria derivada de accidente de trabajo a que se refería el artículo 79 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956¹⁶⁶. Las empresas tenían que efectuar sus cotizaciones al INP de acuerdo con las normas generales, y a cambio de la colaboración prestada, el INP les abonaba las cantidades correspondientes a las cuotas del seguro calculadas sobre los conceptos que en la propia norma se especifican, siendo de la exclusiva responsabilidad de las empresas el resultado económica de la

¹⁶³ Cfr. su artículo 10.

¹⁶⁴ «BOE» de 9 de diciembre.

¹⁶⁵ Cfr. su artículo 7.

¹⁶⁶ Cfr. artículos 3 y 4.

cooperación, debiendo hacer frente a los déficits que pudieran producirse con sus propios fondos¹⁶⁷.

D) En el caso del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez

46. Aprovechando la organización administrativa del seguro de vejez, el Decreto de 18 abril de 1947¹⁶⁸, por considerar que la senilidad y la invalidez podían equipararse en sus efectos, preparó la implantación del Seguro de Invalidez mediante su integración en el régimen del subsidio de vejez, creando para ello la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez. La organización, gestión y administración del Seguro de Vejez e Invalidez correspondía al Instituto Nacional de Previsión como entidad aseguradora única¹⁶⁹. La Orden de 18 de abril de 1947¹⁷⁰ estableció las normas para la aplicación del anterior Decreto y regular los beneficios del Seguro de Vejez e Invalidez.

E) En el caso del Seguro de Paro

47. Tras los esfuerzos realizados durante la segunda República en todo lo relativo a la implantación de un seguro contra el paro forzoso¹⁷¹, la Ley de

¹⁶⁷ Cfr. su artículo 5

¹⁶⁸ «BOE» de 5 de mayo.

¹⁶⁹ Cfr. su art. 1.

¹⁷⁰ «BOE» de 20 de junio.

¹⁷¹ Véase el Decreto de 25 de mayo de 1931 («Gaceta» de 27 mayo), que crea en el INP la Caja Nacional contra el Paro Forzoso con el objeto de estimular, mediante subvenciones, la creación y el desarrollo de instituciones (privadas sin fines de lucro, o afectas a entidades públicas o sociales) que practicasen la previsión contra el paro forzoso mediante la colocación y auxilio de los parados. Este Decreto fue declarado Ley de la República el 9 de septiembre de 1931 («Gaceta» de 10 de septiembre).

Véase también el Decreto de 30 de septiembre de 1931 («Gaceta» de 2 de octubre), por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Decreto de 25 de mayo de 1931 que crea la Caja Nacional contra el Paro Forzoso; y las leyes de 7 de julio de 1934 («Gaceta» de 8 de julio), y de

25 de noviembre de 1944¹⁷² deja sin efecto el régimen de paro republicano, sentando las bases de una nueva regulación que se materializa con la promulgación del Decreto de 16 de junio de 1954¹⁷³. Este Decreto crea en el INP la Caja Nacional del Seguro de Paro Tecnológico con el objeto de conceder temporalmente subsidios a aquellos trabajadores fijos cuyo cese al servicio de una empresa no agrícola se hubiese autorizado oficialmente. Finalmente, la Ley 62/1961, de 22 de julio¹⁷⁴, implanta el Seguro Nacional de Desempleo, correspondiendo la administración del mismo al INP¹⁷⁵.

III. EL MUTUALISMO LABORAL

1. Ley de 16 de octubre de 1942 sobre reglamentaciones de trabajo

48. No obstante haberse producido la asunción por el INP de las competencias de gestión de los subsidios y seguros sociales que sucesivamente se fueron implantando o reordenando a partir de 1938, la presencia de sujetos privados en la gestión de actividades de previsión social se siguió produciendo en el campo los seguros complementarios que se contemplaba que existieran en las Reglamentaciones de Trabajo reguladas por la Ley de 16 de octubre de 1942¹⁷⁶. Según esta norma las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal en las distintas ramas y actividades debían ajustarse a unas condiciones mínimas

21 de junio de 1935 («Gaceta» de 26 de junio) dictadas para el desarrollo y fomento del régimen de previsión contra el paro forzoso.

¹⁷² «BOE» de 27 de noviembre.

¹⁷³ «BOE» de 25 de julio.

¹⁷⁴ «BOE» de 24 de julio.

¹⁷⁵ Cfr. su art. 17.

¹⁷⁶ «BOE» de 23 de octubre.

cuya regulación sistemática correspondía llevar a cabo el Estado, como una función privativa suya, a través de las Reglamentaciones de Trabajo¹⁷⁷. El artículo 11 establecía que el contenido de las reglamentaciones de trabajo se tenía que referir necesariamente a una serie de materias que enumeraba, entre las que se encontraban las relativas a las enfermedades¹⁷⁸. La aplicación de esta norma supuso en la práctica que en todas las reglamentaciones de trabajo se estableciese la obligación de las empresas de mantener instituciones de previsión (Cajas, Mutualidades o Montepíos) para atender principalmente los casos de enfermedad, obligación ésta que se acabó haciendo extensiva al establecimiento de seguros complementarios como los de jubilación, viudedad y premios a la natalidad y a la nupcialidad.

49. La naturaleza privada que en un principio tenían las Mutualidades y Montepíos surgidos de las Reglamentaciones de Trabajo comenzó a transformarse a partir de la Orden del Ministerio de Trabajo de 24 de octubre de 1946¹⁷⁹ que, con el fin de abordar su estudio y reglamentación, creó el Servicio de Mutualidades y Montepíos Laborales dependiente de la Dirección General de Previsión. La Orden de 15 de enero de 1948¹⁸⁰ se refería a estas Mutualidades y Montepíos como Organismos de previsión y consideraba que eran uno de los más importantes núcleos económicos en los que se había de apoyar la política nacional de seguridad social, lo que determinó la necesidad de someter a la inmediata tutela y supervisión de la “superioridad” todo acuerdo y resolución que se relacionase con los

¹⁷⁷ Cfr. su art. 1.

¹⁷⁸ También debían hacer referencia al ámbito territorial, funcional, personal y temporal en que sus normas habían de aplicarse; la organización del trabajo y clasificación del personal por especialidades profesionales,.....; la prevención de accidentes e higiene en los talleres y el reglamento del régimen interior.

¹⁷⁹ «BOE» de 31 de octubre.

¹⁸⁰ «BOE» de 28 de enero.

mismos. La Orden de 29 de septiembre de 1948¹⁸¹, teniendo en cuenta que el desarrollo alcanzado por las Mutualidades y Montepíos Laborales comprendía a la mayoría de los trabajadores de las distintas actividades industriales y de servicios, así como el volumen de sus recursos, decidió atribuir al Servicio de Mutualidades y Montepíos Laborales personalidad propia y las funciones de dirección, orientación y fomento de las instituciones de este carácter, estableciendo que tenía a su cargo también conocer de los recursos contra acuerdos de los órganos de gobierno de los Montepíos y Mutualidades Laborales en materia de reconocimiento de derechos¹⁸².

2. Decreto de 10 de agosto de 1954 por el que se regula el Mutualismo Laboral

50. Un paso más en la caracterización legal de las Mutualidades Laborales se dio con el Decreto de 10 de agosto de 1954, por el que se dictaron normas reguladoras del Mutualismo Laboral¹⁸³. Al referirse a las Mutualidades y Montepíos Laborales que lo integraban indica que se trataba de Instituciones de Previsión Laboral obligatoria creadas o reorganizadas por el Ministerio de Trabajo con el objeto de proteger a los trabajadores por cuenta ajena contra riesgos previsibles mediante aportaciones de carácter obligatorio legalmente establecidas. La jurisdicción sobre las entidades que integraban las Instituciones de Previsión Laboral se estableció que correspondía al Ministerio de Trabajo y que la ejercería a través del Servicio de Mutualidades Laborales, debiendo el Ministerio de Trabajo aprobar el Reglamento General del Mutualismo

¹⁸¹ «BOE» de 24 de octubre.

¹⁸² Cfr. su art. 5.j).

¹⁸³ «BOE» de 13 de septiembre.

Laboral en el que se estableciesen los derechos y obligaciones de los cotizantes respecto a la institución en la que estuviesen encuadrados y los de ésta con relación a ellos. También se estableció que estas entidades debían incluir en su denominación la palabra “laboral”, la cual no podría ser usada por ningún otro organismo, aun cuando también tuviese finalidades de previsión social.

51. Por Orden de 10 de septiembre de 1954 se aprobó el Reglamento General del Mutualismo Laboral¹⁸⁴. Visto su contenido y estructura, hay que decir que ha servido de modelo a las futuras leyes generales de seguridad social que se han ido sucediendo en el tiempo. En el artículo 29 se establecía que en los estatutos de cada Institución de Previsión Laboral se tenía que determinar la clase y cuantía de las prestaciones reglamentarias a que tenían derecho sus mutualistas, en relación con las cuales se preveían en el artículo 30 las de jubilación, invalidez, larga enfermedad, viudedad, orfandad, favor familiares, defunción, nupcialidad y natalidad¹⁸⁵. También se establecía que los pensionistas y sus familiares tendrían asistencia sanitaria en la forma determinada en el Reglamento y en los estatutos de la respectiva Institución, disponiéndose al respecto en el artículo 117 que las Instituciones de Previsión Laboral harían efectiva esta prestación, bien concertándola con las Instituciones o Entidades que practicasen el Seguro Obligatorio de Enfermedad (en los términos previstos en el Decreto de 14 de junio de 1952¹⁸⁶ mediante el pago de la prima fijada al efecto por la Dirección General de Previsión), o bien por la gestión directa, sin que en este caso el coste total por año de esta prestación pudiese ser superior al

¹⁸⁴ «BOE» de 17 de septiembre.

¹⁸⁵ En virtud del aseguramiento obligatorio de los trabajadores en los regímenes de vejez y del mutualismo laboral, éstos tenían derecho a dos pensiones, una de vejez y otra de jubilación reconocidas por entidades diferentes (el INP y la mutualidad laboral correspondiente).

¹⁸⁶ «BOE» de 26 de julio.

que resultase de haberse establecido el concierto. En el caso de que la entidad aseguradora rechazara expresamente la inclusión de un beneficiario por disfrutar de pensión superior a treinta mil pesetas anuales, la Institución de Previsión Laboral correspondiente debía sustituir la prestación por el abono al beneficiario del importe equivalente a la prima mensual concertada para los demás pensionistas, cuya cantidad le sería abonada con independencia y al propio tiempo que la pensión mensual.

52. Lo que interesa destacar sobre la gestión de las actividades de previsión social que se establecían en el Reglamento del Mutualismo Laboral es que se llevaba a cabo por Instituciones de Previsión Laboral creadas por el Ministerio de Trabajo y tuteladas por el servicio de Mutualidades Laborales¹⁸⁷. Respecto de estas Instituciones se decía que 1) estaban integradas por las empresas y los trabajadores de uno o varios sectores laborales; 2) se las designaba con la denominación genérica de Mutualidades Laborales¹⁸⁸; y 3) tenían personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines¹⁸⁹. En relación con la naturaleza jurídica de estas Instituciones nada decía el Reglamento. Sin embargo, se constata que comenzaron siendo sujetos privados constituidos por la asociación de empresarios y trabajadores para realizar en régimen mutual las actividades de previsión social previstas en las Reglamentaciones de Trabajo, pasando después a atribuirles el ordenamiento la función de prestar el servicio público de Previsión Social Obligatoria¹⁹⁰, reservándose el Estado las

¹⁸⁷ Cfr. su art. 3.

¹⁸⁸ Cfr. su art. 4.

¹⁸⁹ Cfr. su art. 7.

¹⁹⁰ En el preámbulo de este Decreto de 10 de agosto de 1954 por el que se regula el Mutualismo Laboral se decía que las instituciones que lo integraban se diferenciaban del resto de entidades que también practicaban la previsión social sin ánimo de lucro conforme a la Ley de 6 de diciembre de 1941, en que éstas últimas tenían su origen en la libre asociación de sus miembros y se regulaban por un Reglamento (de 23 de mayo de 1943) que no respondía a las necesidades

funciones de 1) dirección y tutela, 2) la posibilidad de reglamentar su constitución y actividad, y 3) de reconvertir sus actos en actos administrativos, al disponerse que fuesen resueltos por la Administración los recursos que se interpusiesen contra los mismos. Al establecerse que la Mutualidades Laborales eran personas jurídicas integradas por trabajadores y empresarios, creadas por el Ministerio de Trabajo, la naturaleza que había de atribuírseles era la de entidades públicas, por su origen, y al señalarse que la función que desempeñaban era la de prestar un servicio público, las actividades que realizaban pasaban a ser de titularidad estatal (el Estado asumía realizarlas a través de las entidades que crea), y en cuanto tales, sometidas a las normas de Derecho Público que regulaban el ejercicio de esa función pública. Dentro de la tipología de personas jurídicas que contempla el artículo 35 del Código Civil, las Mutualidades Laborales se identificaban con las que denomina como Corporaciones de interés público¹⁹¹, por cuanto eran entidades que, como se ha dicho, no surgían de la libre asociación de sus miembros, sino que eran creadas por una decisión del poder público, y aunque se regían por sus Estatutos, éstos no eran aprobados por sus miembros, sino por Orden del Ministerio. La caracterización de las Mutualidades Laborales como Corporaciones de interés público determinaba en su día que, al menos en todo aquello en que estuviesen sometidas a la tutela del Estado, fuesen consideradas como parte de la Administración Pública conforme a la concepción que de la Administración, en sentido amplio, tenía la Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa¹⁹², que, en su

de las Instituciones de Previsión Laboral creadas para prestar el servicio público de Previsión Social Obligatoria, el cual precisaba de sus propias normas.

¹⁹¹ En relación con las instituciones del Mutualismo Laboral, véase MEILÁN GIL, J. L., *El mutualismo laboral. Un estudio jurídico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales (Madrid, 1963).

¹⁹² «BOE» de 28 de diciembre.

exposición de motivos, decía que “por tal se entiende, desde luego, la Administración territorial del Estado y de las Entidades locales. Pero también las demás Corporaciones e Instituciones públicas, sometidas a la tutela de aquellas”¹⁹³. Todas estas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de las Mutualidades Laborales pueden tener en la actualidad importancia práctica a la hora de establecer la naturaleza jurídica que corresponde a otras entidades, como son las Mutuas Patronales, respecto de las que pese a presentar éstas con el paso del tiempo, en algunos puntos, una regulación que guarda bastantes semejanzas con la de aquéllas, existen diferencias que hacen que no se puedan identificar, por ser las primeras personas jurídicas públicas que forman parte de la Administración en un sentido amplio, y ser las segundas claramente sujetos privados.

53. Por último indicar que las Mutualidades Laborales formaban parte de la Administración solo cuando prestaban el servicio público de previsión social obligatoria sometidas a la tutela del Estado. Esto es lo que justifica los pronunciamientos de la Sala de Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, contenidos en las sentencias de 5 de febrero de 1964¹⁹⁴ y 7 de diciembre de 1968¹⁹⁵, que declaraban que no era competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa revisar los actos de las Mutualidades de Funcionarios¹⁹⁶. En el caso de la sentencia de 1968 se trataba de la Mutualidad de Funcionarios y Empleados del Ministerio de

¹⁹³ Cfr. su art. 1 y 3.

¹⁹⁴ Ref. Aranzadi 1906.

¹⁹⁵ Ref. Aranzadi 5391.

¹⁹⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1964 y 7 de diciembre de 1968 citadas por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 4ª edición, cit., pág. 382, donde se dice que : “La Sala (hoy 3ª) del TS ha declarado que no es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa revisar los actos de las Mutualidades de funcionarios, no obstante estar constituidas casi todas ellas como verdaderas Corporaciones de Derecho Público, por disposiciones legales, y no como mutualidades privadas, tener afectos fondos públicos y estar sometidas a la tutela estatal...”.

Obras Públicas, creada por el Decreto de 3 de julio de 1944¹⁹⁷, en la que su ingreso era voluntario y se otorgaban, entre otras prestaciones, pensiones complementarias o especiales¹⁹⁸, siendo su Reglamento aprobado por Orden del Ministerio de Obras Públicas de 24 de junio de 1948¹⁹⁹. En esta sentencia se declara la incompetencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de los actos emitidos por la Junta Directiva de la Mutualidad porque no obstante estar “creada como entidad de auxilio y previsión, investida de personalidad jurídica propia y capacidad patrimonial, a la que si bien no puede serle negada su carácter de Corporación, ello no determina que forme parte de la Administración, por cuanto se limita a una cooperación mutua de los asociados y ello con aportaciones de sus propios beneficiarios..., sin que sea óbice para esta conceptualización que la junta Directiva sea reglamentariamente presidida por el Subsecretario del Departamento...e incluso que el Estado ayude a la más eficaz consecución de sus fines asistenciales, y sin que la circunstancia de ser aprobados los Reglamentos de la Mutualidad ...por una disposición de carácter general emanada de los Órganos que ostentan la potestad reglamentaria constituya obstáculo al criterio expuesto, pues como ya resolvió esta Sala en sentencia de 5 de febrero de 1964²⁰⁰, la mentada aprobación tiene el mismo significado que los requisitos formales exigidos para la creación de las Asociaciones, Fundaciones y demás personas jurídicas, no encontrándose sin embargo sometida a la tutela del Estado, puesto que según dicho reglamento de la Entidad, de 24 de julio de 1948, aparece excluida de fiscalización o tutela de sus actos al prescribir en su artículo 5 que «los acuerdos que adoptan las Juntas de Gobierno...podrán

¹⁹⁷ «BOE» de 16 de julio.

¹⁹⁸ Cfr. su art. 3.

¹⁹⁹ «BOE» de 17 de julio.

²⁰⁰ Ref. Aranzadi 1906.

ser recurridos en alzada ante la Junta Directiva de la Mutualidad General...la cual resolverá en firme y con carácter inapelable»”. Continúa esta sentencia diciendo que los actos de la Mutualidad tampoco tienen la cualidad de resoluciones sujetas al Derecho Administrativo por “la indicada condición jurídica de sus órganos emisores (que no se identifican con órgano alguno de la Administración del Estado) y sustancialmente porque por su objeto no se trata de materia jurídico-administrativa al no afectar a la organización ni a la actividad de la Administración Pública en cuanto encaminada a la organización de servicios públicos, sino a una finalidad de prevención y auxilio entre sus asociados...”. A tenor de lo que en esta sentencia se dice hay que concluir que las Mutualidades de Funcionarios, en las que su ingreso era voluntario, no realizaban la prestación del servicio público de previsión social obligatoria que sí tenían encomendada las Mutualidades Laborales, y al no identificarse su actividad con la prestación de un servicio público, tampoco podían considerarse como parte de la Administración, siendo su actuación identificable con la de cualquier otro empleador respecto de sus empleados en el ámbito de la previsión voluntaria.

IV. UNIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE AFILIACIÓN Y COTIZACIÓN DE LOS SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS Y SU COORDINACIÓN CON EL MUTUALISMO LABORAL

54. Con el propósito confesado en la exposición de motivos de conseguir en el futuro el establecimiento de un seguro “total”, el Decreto de 29 de diciembre de 1948²⁰¹ simplificó y unificó los procedimientos de afiliación y

²⁰¹ «BOE» de 18 de enero de 1949.

cotización de los Seguros Sociales Obligatorios de vejez e invalidez, enfermedad y subsidios familiares. Respecto del seguro total se decía que por el momento no resultaba posible por las circunstancias especiales que concurrían en el seguro de accidentes del trabajo que obligaban a que fuese regulado con independencia de los demás (circunstancias especiales que no debían ser otras que la posibilidad legal de que el empresario pudiese concertar el seguro de accidentes de trabajo, además de con el INP, con una compañía de seguros o con una Mutua Patronal). La entidad gestora de estos seguros sociales unificados seguía siendo el INP, mediante sus Cajas Nacionales, ante quien debían los empresarios cumplir las obligaciones de afiliación y cotización de los trabajadores. Además se establecía la aplicación del sistema de administración delegada (ya implantado en el Régimen de subsidios familiares por el Decreto de 12 de marzo de 1942) para que las empresas acogidas al mismo pudiesen realizar las funciones de 1) recaudar las cuotas correspondientes al personal a su servicio; 2) pagar los subsidios familiares a los subsidiados y las prestaciones económicas a los beneficiarios del seguro de enfermedad; y 3) liquidar con el INP el resultado de su gestión, interesando o reclamando del mismo la diferencia existente entre el importe de la cuota única y el de las prestaciones económicas afectadas por su conducto²⁰².

55. A fin de lograr la más amplia unificación en el sistema de recaudación de los regímenes de seguros y subsidios sociales obligatorios y de Montepíos y Mutualidades Laborales, el Decreto 931/1959, de 4 de junio, por el que se refunden normas y extiende la participación de las Empresas en la Administración Delegada de los Seguros Sociales de Enfermedad,

²⁰² Cfr. su art. 7. Véase también el Decreto de 7 de junio de 1949 por el que se modifica la vigente legislación reguladora de los seguros sociales, «BOE» de 30 de junio.

Vejez e Invalidez y Subsidios Familiares²⁰³, estableció, en el artículo 13, que las cuotas unificadas de los regímenes obligatorios de seguros sociales, así como las cuotas sindical y de formación profesional, conjuntamente con las del Mutualismo Laboral, debían ser satisfechas mensualmente por las Empresas y Entidades durante el mes siguiente al que correspondiese su devengo; y en el artículo 14, que la recaudación de las cuotas correspondía al INP utilizando los conductos y medios de pago que se hallaban establecidos. Conforme al artículo 4 de la Ley de 15 de julio de 1952²⁰⁴, correspondía a las Magistraturas de Trabajo tramitar y resolver las ejecuciones por vía de apremio de cuotas de Seguros Sociales y Montepíos y Mutualidades Laborales como función propia, correspondiendo al Ministerio de Trabajo dictar las normas oportunas para el desarrollo de la misma.

56. Pero el propósito principal del Decreto 931/1959 era el de incrementar al máximo la colaboración de las Empresas en la gestión de lo que en el preámbulo se denominaba Seguridad Social, anunciándose de esta forma futuros cambios que se iban a producir en el terreno de la previsión social. Por lo que se refiere a la colaboración de las Empresas en el régimen de los Seguros Sociales Unificados estableció con carácter obligatorio para todas ellas, y no solo para las que lo solicitasen, el sistema de administración delegada previsto en el Decreto de 29 de diciembre de 1948 respecto de las funciones de 1) recaudar las cuotas obreras correspondientes al personal a su servicio; 2) abonar el importe del subsidio familiar que legalmente correspondiese percibir a los subsidiados; y 3) abonar el importe de la

²⁰³ «BOE» de 8 de junio. Véase también el Decreto de 20 de febrero de 1953 por el que se dictan normas a los efectos de coordinación y unificación de seguros sociales, «BOE» de 16 de abril; y la Orden de 11 de abril de 1953 por la que se dictan normas para el pago de las cuotas de los Subsidios y Seguros Sociales Obligatorios, de Montepíos y Mutualidades Laborales y Cuota Sindical, «BOE» de 19 de abril.

²⁰⁴ «BOE» de 16 de julio.

prestación económica que correspondiese percibir a los asegurados del régimen obligatorio del Seguro de Enfermedad²⁰⁵. Interesa destacar de este Decreto, por lo que se refiere al ejercicio de funciones delegadas, lo que el artículo 34 establecía acerca de que cuando un trabajador con derecho al subsidio familiar o a prestación económica del Seguro de Enfermedad no los percibiese en la cuantía y forma reglamentaria, debería ponerlo en conocimiento de la Dirección Provincial del INP a fin de que adoptase las medidas precisas para corregir la omisión o defecto, señalando a continuación el artículo 38 que si la entidad patronal fuese declarada insolvente por el órgano jurisdiccional competente, el abono de la prestación económica del Seguro de Enfermedad correría a cargo del INP o Entidad Colaboradora con quien aquella patronal tuviese concertado el Seguro, sin perjuicio del derecho de éstos para repetir contra la entidad patronal si llegase a mejor fortuna.

V. LA PREVISIÓN VOLUNTARIA

57. La previsión ejercida en forma de seguro privado se podía realizar por entidades que adoptasen la forma de empresa mercantil, o la forma mutualista o de asociación civil. La previsión ejercida por empresas mercantiles se regía por la Ley de 14 de mayo de 1908, reguladora de las entidades de seguros²⁰⁶, y el Reglamento para su aplicación aprobado por Real Decreto de 2 de febrero de 1912²⁰⁷. Las mutualidades, montepíos y

²⁰⁵ Véase la Orden de 30 de junio de 1959 («BOE» de 16 de julio), por la que se refunden las normas sobre aplicación de los Seguros Sociales Unificados y Mutualismo Laboral y la extensión de la participación de las empresas en la Administración Delegada de aquellos Seguros Sociales.

²⁰⁶ «Gaceta» de 15 de mayo.

²⁰⁷ «Gaceta» de 16 de febrero.

demás asociaciones de seguros de índole benéfica o exentas de lucro mercantil, creadas por la iniciativa privada, eran las denominadas Mutualidades de Previsión Social, que se regían por la Ley de Mutualidades de 6 de diciembre de 1941²⁰⁸ y por el Reglamento sobre régimen de Mutualidades y Montepíos aprobado por Decreto de 26 de mayo de 1943²⁰⁹. El artículo 1 de la ley²¹⁰ establecía que las mutualidades aseguradoras de accidentes de trabajo seguían sometidas a su legislación especial; y el artículo 4, que las prestaciones de las entidades a que se contraía esa ley eran totalmente independientes de los beneficios que pudiesen corresponder a sus asociados por consecuencia de los seguros sociales obligatorios establecidos por el Estado y compatibles con éstos, salvo que una disposición expresa del Ministerio de Trabajo las declarase sustitutivas de dichos seguros sociales obligatorios²¹¹.

²⁰⁸ «BOE» de 16 de diciembre.

²⁰⁹ «BOE» de 10 de junio.

²¹⁰ Esta legislación se ha visto afectada por Ley 33/1984 sobre ordenación del seguro privado que deroga la Ley de Mutualidades de 6 de diciembre de 1941; el RD 2615/1985 que aprueba el reglamento de las entidades de previsión social; la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social; y el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

²¹¹ Véase el Real Decreto 1879/1978, de 23 de junio, por el que se dictan normas de aplicación a las entidades de previsión social que actúan como sustitutorias de las correspondientes entidades gestoras del régimen general o de los regímenes especiales de la seguridad social.

En relación con esta norma, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 22 de abril de 1986 (Ref. Aranzadi RJ 1986/3913) que reconoce el carácter de entidad sustitutoria de los seguros sociales obligatorios a la Mutualidad de Previsión del Instituto Nacional de Previsión; y lo mismo la sentencia de 23 de febrero de 2004 (Rec. nº 4142/2002) respecto de la Institución Telefónica de Previsión. Por el contrario, la sentencia de 16 de mayo de 2001 (Rec. nº 1455/2000) niega que tenga ese carácter la Mutualidad General de la Abogacía.

58. Este carácter de entidades sustitutorias del régimen de seguros sociales obligatorios lo tuvieron la Mutualidad de la Previsión creada en el INP²¹²; la Caja de Previsión Social de la Organización Nacional de Ciegos²¹³; la Institución Telefónica de Previsión²¹⁴; la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local²¹⁵; y la Mutualidad de Empleados de Notarías²¹⁶. También actuaron como entidades sustitutorias del régimen de seguros sociales obligatorios la Caja de Pensiones del Banco Hipotecario; la Mutualidad de Previsión Social del personal de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de España y de su Consejo Superior; la Caja de Pensiones del Personal del Banco de Crédito Local de España; la Caja de Pensiones de Empleados del Banco de España; la Mutualidad de Previsión Social del Banco de Crédito a la Construcción; La Caja de Pensiones de Tabacalera, Sociedad Anónima; Tabacalera, Sociedad Anónima; la Caja de Pensiones del Servicio Nacional del Cultivo del Tabaco; el Montepío de Previsión Social para Empleados y Obreros de Puertos; Mozos Arrumbadores de Aduanas; la Organización de Trabajos Portuarios; Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, Sociedad Anónima; el Montepío del Personal de la Mancomunidad de los Canales de Taibilla; y el Personal del Servicio de Vigilancia Aduanera²¹⁷.

²¹² Véase el Real Decreto 1220/1984 de 20 de junio («BOE» de 27 de junio), por el que se dispuso la integración de su colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social.

²¹³ Colectivo integrado por Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de marzo de 1991 («BOE» de 29 de marzo). Véase la Orden del Ministerio de trabajo de 20 de junio de 1959 por la que se excluía al personal incluido en la Organización Nacional de Ciegos de la aplicación de los seguros sociales («BOE» de 29 de junio).

²¹⁴ Colectivo integrado por Orden del Ministerio de Trabajo de 30 de diciembre de 1991 («BOE» de 1 de enero de 1992).

²¹⁵ Colectivo integrado en el Régimen General por Real Decreto 480/1993, de 2 de abril («BOE» de 3 de abril).

²¹⁶ Personal integrado en la seguridad social por Orden del Ministerio de Trabajo de 21 de febrero de 1996 («BOE» de 24 de febrero).

²¹⁷ Entidades a las que hace referencia el Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre, sobre integración en la Seguridad Social de las Entidades que actuaban como sustitutorias de aquella («BOE» de 30 de noviembre).

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE
LA SEGURIDAD SOCIAL A PARTIR DE LA LEY DE BASES DE LA
SEGURIDAD SOCIAL DE 1963 Y ANTES DE LA PUBLICACIÓN DE
LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE 1994

I. LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DEBER Y FUNCIÓN DEL ESTADO

A) El tránsito de un conjunto de seguros sociales a un sistema de seguridad social

1. La regulación de la previsión social en España, caracterizada por la presencia de un conjunto de seguros sociales cada uno establecido en función de un específico riesgo, se modifica a partir de la Ley de Bases de la Seguridad Social 193/1963, de 28 de diciembre²¹⁸, que establece nuevos criterios para la ordenación de las actividades de protección social de los trabajadores y de las personas que de ellos dependen. La importante reforma de la protección social que se quería llevar a cabo se justifica y explica en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases diciendo que dado que era una función del Estado²¹⁹ proteger a los trabajadores en estado de infortunio²²⁰ y que ya existía una cobertura de los riesgos básicos, comunes y profesionales, se consideraba llegado el momento de operar el tránsito de un conjunto de seguros sociales a un Sistema de Seguridad Social²²¹, siendo esta denominación la que a partir de ahora se va a emplear para referirse al conjunto de actuaciones diseñadas por el poder público para la protección social de los trabajadores a través de un único seguro (un seguro total) en el que se incluyen de forma unitaria todas las contingencias y situaciones que tienen que ser objeto de cobertura, a diferencia de lo que ocurría en el

²¹⁸ «BOE» de 30 de diciembre.

²¹⁹ Esta afirmación de que la protección de los trabajadores es una función del Estado hay que entenderla en el contexto de un tipo de Estado no democrático y de un régimen jurídico de sometimiento de las fuerzas sociales.

²²⁰ Cfr. Base Preliminar, apartados II, III y IV.

²²¹ Sobre este tema, véase VIDA SORIA, JOSE, “Aspecto jurídico de la gestión de la previsión social”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

anterior modelo de previsión social basado en sistemas parciales de aseguramiento.

2. Para llevar a cabo la reforma se establecen como principios directrices de la misma los de la tendencia a la unidad²²², la participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores, la supresión del ánimo de lucro de éstos últimos, la conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas, la transformación del régimen financiero, la acentuación de la participación del Estado en el sostenimiento del Sistema y la preocupación preferente sobre los servicios de recuperación y rehabilitación.

3. Por lo que se refiere a la participación de sujetos privados en el nuevo modelo de seguridad social, se alude a ellos en el preámbulo de la ley al hablar de la colaboración que se prevé que puedan prestar las empresas particularmente en materia de accidentes, enfermedad, protección familiar y pago delegado de las prestaciones a corto plazo, indicando que con ello se pretende reforzar el sentido de responsabilidad de las personas y entidades interesadas y al mismo tiempo facilitar y garantizar la eficacia del sistema.

4. Al prohibir la ley actuar en el terreno de la seguridad social obteniendo o buscando lucro mercantil, se puso fin a la intervención que hasta ese momento venían realizando las compañías de seguro privadas en el régimen de accidentes de trabajo²²³, permitiendo sin embargo que

²²² En relación con la consecución de este objetivo, véase VICENTE PALACIO, M.A., “La simplificación de la estructura del sistema de seguridad social. El final diferido de un extenuante maratón todavía inacabado”, *Economía española y Protección Social*, núm. 4, 2012, págs. 107-142.

²²³ Véase el Decreto 1210/1966, de 12 de mayo, por el que se establecen normas para la liquidación del Ramo del Seguro de Accidentes de Trabajo por las Compañías de Seguros.

continuase siendo posible la intervención de las Mutuas Patronales en la gestión del indicado régimen²²⁴ pero en las condiciones que se determinasen reglamentariamente²²⁵.

5. En cuanto a la acción protectora, la Ley de Bases parte de una consideración conjunta de situaciones y contingencias susceptibles de protección, lo cual no era sino una consecuencia obligada del cambio que se operaba a través de esa norma, en la que se pasa de un conjunto de seguros sociales (cada uno establecido en función de un riesgo singular atendida su causa) a un Sistema de Seguridad Social único en el que las situaciones o contingencias se definen con carácter general, con un sentido unívoco, sin variaciones esenciales en cuanto a las prestaciones a las que daban derecho, estableciendo la ley las bases del régimen jurídico de cada una de las prestaciones que comprende la acción protectora de la seguridad social, tanto de las debidas a riesgos comunes como profesionales.

6. Para acceder a la protección del Sistema de Seguridad Social la Ley de Bases sienta el principio de la afiliación única obligatoria, para toda la vida de las personas incluidas en su campo de aplicación y para todo el sistema, como medida encaminada a eliminar fraudes y duplicidades innecesarias. Con esta medida, lo que también se pone de manifiesto es que la relación de aseguramiento respecto de todos los riesgos, incluidos los de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, se produce por ministerio de la ley entre el Estado -o su organización servicial- y los trabajadores, y no por la suscripción de ningún tipo de contrato, a diferencia de lo que ocurría antes de la Ley de Bases con la legislación de accidentes de trabajo, que regulaba

²²⁴ Sobre este tema, véase MARAVAL CASESNOVES, HECTOR, “La ley de bases de la seguridad social y el seguro de accidentes de trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

²²⁵ Cfr. Base 17ª, apartado 73.

la protección sobre la base de imponer a las empresas la obligación de contratar una póliza de seguro de accidentes. Se suprimen también las aplicaciones de la teoría de la compensación de culpas, se regula la afiliación de oficio y se preceptúa la inscripción de las entidades patronales a cargo de los propios órganos gestores.

7. En relación con la cotización, se establece también que es obligatoria y que lo es a la Seguridad Social y no a ninguna entidad que pueda exigir las cuotas en virtud de ningún contrato, y ello porque con la nueva ley la protección surge del simple hecho de estar incluida la persona en su ámbito de aplicación y de corresponder al Estado la función de prestar el servicio público de Seguridad Social²²⁶, formalizándose la relación de protección entre el Estado, de un lado, y las personas protegidas, de otro, siendo las cotizaciones de empresas y trabajadores parte de los recursos de los que el Estado se vale para prestar el servicio. La cotización se monta sobre tipos únicos aplicados sobre bases tarifadas en función de categorías profesionales, aplicándose la cotización por dichas bases a todas las situaciones y contingencias cubiertas por la seguridad social. Respecto a la recaudación de las cuotas, se prevé que se efectúe por las Entidades Gestoras tanto en periodo voluntario como en vía ejecutiva, encomendándose a la Inspección de Trabajo la expedición de certificados de descubierto y de actas de liquidación en los distintos supuestos de incumplimiento de la obligación de cotizar, difiriendo a lo que se

²²⁶ Sobre este tema, véase BAYÓN CHACÓN, GASPAR, “Los problemas de personalidad en la Ley de Bases de la Seguridad Social”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. En la página 34 dice que concebida la Seguridad Social como un sistema de protección de la personalidad,..., su realización práctica, dado el carácter de generalidad y las enormes masas humanas a que afecta, integra, sin duda alguna, una realidad viva de servicio público, de organización administrativa, que puede poner en práctica directamente el Estado o bien descentralizar o desconcentrar.

estableciese en una norma posterior la regulación del procedimiento de apremio.

8. Todas las reformas que introduce esta ley en relación con el sistema anterior se anunciaba que iban a obligar a realizar cambios administrativos y que los mismos se llevarían a cabo de forma paulatina y progresiva, a medida que las circunstancias lo permitiesen y la experiencia del tiempo lo aconsejase.

B) La atribución al Estado de la función de garantizar la protección de seguridad social

9. En cuanto a la titularidad de las actividades que se debían de llevar a cabo a través de la Seguridad Social, la Ley de Bases comenzaba resultando muy imprecisa. En el preámbulo se aludía a que era una función del Estado proteger a los trabajadores en sus estados de infortunio, pero no aclaraba si el ejercicio de esa función convertía las actividades de seguridad social en una competencia exclusiva del Estado o por el contrario podían ser realizadas también por particulares. En relación con los sujetos llamados a realizar las actividades de seguridad social, se hacía mención en el preámbulo de la Ley de Bases, de forma genérica, a entidades y organismos; a órganos rectores en los que el Estado estaba presente y en los que las personas protegidas participaban; a la colaboración de las empresas en materia de accidentes, enfermedad, protección familiar y pago delegado de prestaciones a corto plazo; a la existencia de una red mutualista y de órganos gestores públicos; a entidades mutualistas a las que se encomendaba la gestión de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales con la acción rectora y coordinadora de una entidad general. Las dudas comienzan a disiparse a partir de la lectura de las declaraciones

contenidas en los puntos I, II, III y IV de la Base Preliminar de la Ley de Bases, según las cuales 1) la Seguridad Social es un derecho de los españoles que el Estado garantiza mediante la protección adecuada frente a las situaciones y contingencias que se definen en la ley; 2) al Estado le corresponde la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social y al Ministerio de Trabajo el ejercicio de las potestades administrativas y reglamentarias en las materias relacionadas con la Seguridad Social; y 3) todos los Organismos, Instituciones y Servicios de la Seguridad Social quedan bajo la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Trabajo, debiendo ajustarse sus poderes y facultades a lo establecido en la ley y disposiciones complementarias, los cuales pueden ser suspendidos o modificados por el Ministerio de Trabajo en los casos, con las formalidades y requisitos que se determinen por las normas de desarrollo.

10. De las anteriores declaraciones se desprende que la voluntad del legislador era la de atribuir al Estado la función de realizar las actividades de seguridad social consistentes en garantizar a las personas protección adecuada frente a las contingencias y situaciones previstas en la ley, siendo precisamente en esto en lo que consiste el derecho de las personas a la Seguridad Social, esto es, en recibir del Estado la protección adecuada en los casos legalmente previstos.

11. Concebida la Seguridad Social por la Ley de Bases como una actividad de la competencia exclusiva del Estado, desaparece la posibilidad de que los sujetos privados puedan ostentar respecto de la misma ninguna facultad previa u originaria que les permita realizarla (a diferencia de lo que ocurría antes con el seguro obligatorio de accidentes de trabajo, que el empresario podía contratar con una compañía de seguros especialmente facultada o con

una mutua patronal²²⁷), iniciándose de esta forma la definitiva conversión de todas las actividades de previsión social obligatoria en un servicio público de titularidad estatal, con el efecto de despojar de cualquier posible titularidad sobre las mismas a los sujetos privados que con anterioridad las viniesen realizando en régimen de libertad intervenida (el aseguramiento del riesgo de accidente de trabajo y enfermedad profesional en compañías de seguros o en mutuas patronales)²²⁸. A su vez, la asunción por el Estado de la titularidad exclusiva de todas las actividades de seguridad social va a producir como efecto el que sea la Administración Pública quien deba proceder a su gestión en régimen de monopolio, o mediante su concesión al particular también en monopolio²²⁹, siendo sobre estas ideas como se ha de articular y entender la intervención que en la gestión de la Seguridad Social puedan tener los distintos sujetos, tanto públicos como privados²³⁰.

12. Para la realización por el Estado de las actividades de seguridad social, la Ley de Bases diseña un entramado administrativo que parte de diversos organismos y entidades ya existentes, respecto de los cuales se prevé que se

²²⁷ Aún en estos supuestos podría hablarse de la constitución de un monopolio administrativo de derecho. Sobre este tema, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edición, cit., pág. 155. Al tratar de la delimitación administrativa de los derechos privados alude al supuesto de las concesiones de servicio público y señala que la constitución de monopolios administrativos de derecho tiene la misma significación que la limitación absoluta del número de empresas actuantes en un sector determinado...

²²⁸ Sobre este fenómeno véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edición, cit., pág. 155, donde se dice que: “La conversión formal de una determinada actividad, hasta entonces entregada al sistema de libertad industrial, más o menos intervenida, en «servicio público»...tiene normalmente por objeto la exclusión de dicha libertad y la constitución de un monopolio administrativo, desde el cual, y mediante el instrumento concesional, se otorgan luego derechos de explotación a empresas privadas en atención a los fines sociales que el servicio público intenta atender”.

²²⁹ Véase GARRIDO FALLA, F. *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, 11ª edición, Tecnos (Madrid, 2002), pág. 346.

²³⁰ Sobre este tema, véase RODRIGUEZ PIÑEIRO, MIGUEL, “El Estado y la Seguridad Social”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

reajusten sus funciones para que la actuación de cada uno de ellos gravite sobre campos diferenciados elegidos de acuerdo con la naturaleza y características de tales órganos con miras a conseguir una mayor eficacia de los servicios²³¹. Los entes instrumentales que se preveía en la Base 17^a que fuesen los que sirviesen al Estado para la gestión de las actividades de seguridad social eran, en el Régimen General, el INP y las Mutualidades Laborales (ambos de naturaleza pública), y en los regímenes especiales, las entidades que se creasen por las disposiciones que los regulasen.

13. Junto a las entidades gestoras señaladas del INP y las Mutualidades Laborales, la Base 17^a contemplaba en los párrafos 72 y 73 la posibilidad de que interviniesen en la gestión de la Seguridad Social dos tipos de sujetos privados, las empresas y las Mutuas Patronales. Respecto de las empresas se establecía que podrían intervenir en la gestión de la Seguridad Social colaborando en los regímenes de enfermedad y protección a la familia, así como en las prestaciones por incapacidad laboral transitoria derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y respecto de las Mutuas Patronales se establecía que podían intervenir en la gestión del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en las condiciones que reglamentariamente se determinasen. Nada más decía la Ley de Bases sobre la gestión atribuida a las Mutuas Patronales. De esta forma, la Ley de Bases garantizaba la presencia de las Mutuas Patronales en la gestión del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aunque eludiendo manifestar el carácter de esa gestión, que se daba por sentado que tenían atribuida (sin duda se estaba refiriendo la Ley de Bases a la legislación vigente en ese momento), aunque en las condiciones que señalasen futuros reglamentos. No obstante

²³¹ Véase el punto 3 del Preámbulo de la Ley de Bases.

el silencio de la Ley en este punto, se puede aventurar que por fuerza de la concepción que la Ley de Bases tiene de la Seguridad Social como una actividad de titularidad estatal, la actividad de gestión reconocida a las Mutuas Patronales necesariamente tenía que serlo respecto de una actividad de titularidad estatal, lo que hace que su intervención solo se pueda producir sustituyendo al Estado en el cumplimiento de la función de proteger a los trabajadores frente a las contingencias y situaciones cubiertas por la Seguridad Social, incluidas aquéllas cuyo hecho causal pudiese venir determinado por un accidente de trabajo o por una enfermedad profesional. De este modo, las Mutuas Patronales pasan de realizar una actividad económica de aseguramiento privado, a realizar una función de gestión del servicio público de Seguridad Social de titularidad estatal en relación con la cobertura de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

14. Para el ejercicio de las actividades de seguridad social, la Base 18^a establecía un régimen económico financiero en el que los recursos que se contemplan son los mismos que ya se venían utilizando antes para financiar los seguros sociales y el mutualismo laboral, esto es, las cotizaciones obligatorias de empresas y trabajadores, a los que se añaden ahora las subvenciones que con carácter permanente el Estado se compromete a consignar en sus Presupuestos para atender los fines de la Seguridad Social. En cuanto al sistema financiero de las prestaciones se establecía que era el de reparto²³², previéndose que pudiese ser distinto para los regímenes de desempleo y accidentes de trabajo²³³. Se establecía también que todos los

²³² Cfr. Diccionario Mapfre de Seguros. Sistema de reparto (pay as you go system) Definición: Modelo característico de los sistemas públicos de pensiones de la Seguridad Social. Se basa en que los ingresos y aportaciones de los cotizantes actuales permitan sostener las pensiones y prestaciones de las generaciones anteriores, sin que se produzca efecto de capitalización, habitual en los sistemas privados de acumulación de capital o de capitalización.

²³³ La Ley de Bases establece que el sistema financiero es el de reparto y su cuota revisable periódicamente. Los pagos anuales que derivan de este sistema se reparten a su vez en amplios

bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier género adscritos a la Seguridad Social (que como se ha dicho se concibe como una actividad de titularidad estatal) constituían un patrimonio afecto a sus fines. No obstante, de esta afirmación no se desprendía con claridad ningún cambio en la naturaleza de los bienes con los que los sujetos privados realizaban las actividades de seguridad social, quienes pudieron llegar a entender que seguían siendo bienes privados, sin perjuicio de tener que estar afectos a los fines de la Seguridad Social y sin perjuicio también de que el Ministerio de Trabajo pudiese ejercer respecto de ellos funciones de dirección, vigilancia y tutela por razones de interés general. Sin embargo, el sujeto implícito que se halla detrás del término Seguridad Social es el Estado, según se infiere de todo lo que se dice en la Ley de Bases acerca de que es el Estado el que a través de la Seguridad Social debe garantizar a las personas la protección adecuada en las contingencias y situaciones que se contemplan en la propia ley, limitando el papel de los sujetos privados, concretamente de las empresas (y por derivación, también de las Mutuas Patronales como asociaciones de empresarios), a colaborar en la gestión con las Entidades Gestoras públicas para reforzar el sentido de responsabilidad de las personas y entidades interesadas y al mismo tiempo facilitar y garantizar la eficacia del sistema (punto 4 del párrafo 1º del preámbulo de la Ley de Bases).

periodos de tiempo. Mediante el sistema de reparto, las prestaciones se financian repartiendo su coste entre la población activa que cotiza. Con ello se hace efectivo el principio de solidaridad nacional que se proclama en la exposición de motivos como una de las finalidades de la ley, en el sentido de imponer sacrificios a los jóvenes respecto a los viejos, a los sanos respecto a los enfermos, a los ocupados respecto a los que se hallan en situación de desempleo, a los vivos respecto a las familias de los fallecidos, a los que no tienen cargas familiares respecto de los que las tienen, y en fin, a los de actividades económicas en auge y prosperidad respecto de los sectores deprimidos.

Para los regímenes de desempleo y de accidentes de trabajo se establece que se adoptarán los sistemas de financiación que sus características exijan. Como se verá mas adelante, el sistema de financiación que se adopta para el régimen de accidentes de trabajo es el de capitalización, el mismo que se ha venido aplicando con anterioridad a esta Ley de Bases.

15. En cuanto al régimen jurisdiccional, se establecía que correspondía a la jurisdicción de trabajo el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promoviesen entre las Entidades Gestoras y las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta ley²³⁴, y que contra las decisiones dictadas por las Entidades Gestoras en materias que no afectasen singularmente a los beneficiarios del régimen de Seguridad Social, cabían los pertinentes recursos en vía administrativa jerárquica y, apurada ésta, el contencioso administrativo conforme a las leyes reguladoras de esa jurisdicción (Base 19ª)²³⁵. La norma resultaba imprecisa por no aclarar si dentro del concepto de Entidades Gestoras estaban incluidas las Mutuas Patronales, ni si respecto de sus actos era posible articular recursos en vía administrativa. No obstante hay que decir que tanto las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo como las empresas eran, y son, sujetos privados (porque esa es la naturaleza que corresponde a las entidades que surgen por una decisión libre de los particulares), y que desde el momento que la Ley de Bases concibe las actividades de Seguridad Social como de titularidad estatal, la intervención de las Mutuas Patronales y empresas en las actividades de gestión de la Seguridad Social solo se explica si se entiende que las realizan como delegados o agentes de la Administración titular de los servicios que prestan, siendo esa titularidad estatal lo que a partir de este momento va a justificar el sometimiento de las actividades de los sujetos privados a la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Trabajo, y que el régimen jurídico aplicable a sus actos de gestión sea el determinado por normas de derecho público, esto es, por normas que rigen la actividad de la

²³⁴ Véase ALONSO OLEA, M., *Seguridad Social y jurisdicción*, Ministerio de Trabajo-INP (Madrid, 1966), págs. 5 y ss.

²³⁵ Véase el Decreto 909/1966, de 21 de abril, aprobando el Texto Articulado segundo de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, por el que se da nueva redacción al vigente Texto Refundido de Procedimiento Laboral («BOE» de 23 de abril).

Administración titular de los servicios de Seguridad Social. En definitiva, lo que se sostiene es que pese a la imprecisión de la Ley de Bases sobre el encaje de las Mutuas Patronales en la organización de la gestión de la Seguridad Social, es posible entender que lo que el ordenamiento permitía en este caso era que el poder público pudiese delegar en sujetos privados la realización de actividades de su competencia, y no que los sujetos privados pudiesen realizar actividades de seguridad social como si fueran completamente libres.

C) Las leyes generales de Seguridad Social de 1966 y 1974

1. Texto Articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril

16. La Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 se desarrolla por el Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprueba, con rango de ley, el Texto Articulado primero de la Ley de Bases de la Seguridad Social²³⁶. Según el artículo 1, el derecho de los españoles a la Seguridad Social se tenía que ajustar a lo establecido en esa ley. Sin embargo, la declaración de principio que más interesa destacar del nuevo texto, en lo que a la gestión se refiere, es la contenida en el artículo 2 que seguía afirmando, en coherencia con la Ley de Bases, que era a través de la Seguridad Social como el Estado garantizaba a las personas protección adecuada, dando idea de esta forma que es el Estado el que se erige en el titular de las actividades que es necesario llevar a cabo para dispensar la protección de seguridad social, señalando también el artículo 3.1 que corresponde al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social.

²³⁶ «BOE» de 22 de abril.

17. El artículo 23 establecía que la gestión de las prestaciones era responsabilidad de las Entidades Gestoras, señalando como tales, en el Régimen General²³⁷, a las previstas en el Título II, esto es, el INP y las Mutualidades Laborales, y en los regímenes especiales, las determinadas en las disposiciones que los regulasen.

18. Se contemplaba también la posibilidad de que la gestión de determinadas prestaciones pudiese ser realizada por sujetos privados en un régimen que se denomina, por primera vez respecto de las Mutuas Patronales, de “colaboración”. Así se establece que las Mutuas Patronales podían colaborar en la gestión²³⁸ de la cobertura de la contingencia de accidente de trabajo²³⁹, ajustándose en todo caso a las normas contenidas en la ley y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo, y coordinando su actuación con el servicio o servicios comunes de la Seguridad Social que se estableciesen a efectos de asumir las funciones centralizadas²⁴⁰. Respecto de las empresas, individualmente consideradas, se establecía que podían colaborar en la gestión en relación con su propio personal²⁴¹ en la forma determinada en la ley y en las condiciones que determinase el Ministerio de Trabajo. Tanto respecto de las Mutuas Patronales, como de las empresas, se establecía en el artículo 4.1.d) que correspondían al Ministerio de Trabajo las facultades de dirección, vigilancia y tutela.

²³⁷ Cfr. su art. 38.

²³⁸ Cfr. su art. 47.2.

²³⁹ Cfr. su art. 199.c).

²⁴⁰ Cfr. su art. 47.2.

²⁴¹ Cfr. su art. 199.d)

19. Para dispensar a las personas la protección que el Estado garantiza a través de la Seguridad Social, se establece que la afiliación y alta en la Seguridad Social son obligatorias (artículo 12 de la LSS de 1966) y que se debía practicar a instancia del empresario en el INP en el caso de los trabajadores incluidos en el Régimen General (artículo 64), siendo también obligatoria la cotización a la Seguridad Social respecto de todas las contingencias que en la ley se contemplaban, con independencia de cual fuese su causa, común o profesional. Desaparece la mención, que se hacía en la legislación de accidentes de trabajo anterior, de que el patrono era responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realizasen, aunque en la práctica esta responsabilidad se sigue manteniendo puesto que se establece que los recursos necesarios para financiar la siniestralidad derivada de esa contingencia se obtienen de las cotizaciones que se imponen a cargo exclusivo del empresario (artículo 67.3).

20. La implantación del seguro total que se pretendía que existiese con el establecimiento del Sistema de Seguridad Social, exigía coordinar el pago de las primas o cuotas del régimen de accidentes de trabajo con el del resto de las cuotas del Régimen General de la Seguridad Social, lo que se llevó a cabo mediante la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de junio de 1966²⁴², en cuyo artículo 1 se establecía que a partir del 1 de julio de 1966 el pago de las primas de accidentes de trabajo debía efectuarse conjuntamente con el resto de las cuotas del Régimen General de la Seguridad Social en el plazo, lugar y forma establecidos para éstas. También se establecía que las bases de cotización para la incapacidad temporal e incapacidad permanente y muerte, derivadas de accidentes de

²⁴² «BOE» de 28 de junio.

trabajo y enfermedades profesionales, debían ser las mismas y que se debían calcular sobre las remuneraciones que efectivamente percibiesen los trabajadores²⁴³, valoradas de acuerdo con lo que disponía el Decreto de 22 de junio de 1956. La Resolución de la Dirección General de Previsión de 28 de junio de 1966²⁴⁴ dictó normas para la recaudación de cuotas de la Seguridad Social según las cuales, las cuotas debían ser satisfechas por los empresarios por mensualidades vencidas, utilizando los boletines de cotización fijados por el Ministerio, siendo las oficinas autorizadas para la recaudación 1) las Cajas de Ahorro benéfico-sociales; 2) los establecimientos de la Banca privada; y 3) las Delegaciones y Agencias del INP, en los casos que determinaba el artículo 26 de la Orden de 30 de junio de 1959. Las relaciones entre las Oficinas Recaudadoras, de un lado, y el INP, las Mutualidades Laborales y, en su caso, las Mutuas Patronales, de otro, se mantenían a través de la Oficina Principal que en la provincia tuviese cada una de aquéllas, siendo esta oficina la que abonaba el importe de los ingresos en la cuenta recaudadora de la entidad gestora o colaboradora respectiva.

21. Con la nueva Ley de Seguridad Social las Entidades Gestoras de la Seguridad Social son las responsables de las prestaciones, surgiendo la responsabilidad del empresario solo en el caso de incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización²⁴⁵. Esta asunción de responsabilidades por parte del poder público hay que entenderla matizadamente porque al tiempo que la ley hace esta declaración, atribuye responsabilidades a los sujetos que colaboran en la gestión, Mutuas

²⁴³ Véase sobre esta tema GARCÍA NINET J. I., “El salario a efectos del cálculo de la base de cotización a la Seguridad Social”, *Estudios sobre el salario*, coord. por Luís Enrique de la Villa Gil, 1993, págs. 779-820.

²⁴⁴ «BOE» de 20 de julio.

²⁴⁵ Cfr. sus arts. 92 a 96.

Patronales y empresas. Esto quiere decir que dentro del régimen jurídico de la seguridad social, sigue siendo posible que la gestión de determinadas prestaciones pueda realizarse por sujetos privados, pero sin que ello suponga para estos sujetos asumir un ámbito de actividades y responsabilidades propio, sino la consecuencia de un fenómeno de delegación o transferencia a su favor de facultades de titularidad estatal. Por lo tanto, la colaboración en la gestión por parte de los sujetos privados hay que entenderla como colaboración en la gestión del régimen de seguridad social de titularidad estatal²⁴⁶. Según este planteamiento, el concepto de colaboración en la gestión no denota otro significado que el del ejercicio de una actividad por parte de los sujetos privados dentro de un régimen jurídico de seguridad social en el que todas las actividades que se realizan son de titularidad estatal²⁴⁷.

22. En relación con el régimen de responsabilidades respecto de las prestaciones de seguridad social, se establecía en el artículo 94.2 de la ley que el empresario, respecto de los trabajadores a su servicio, era el responsable de las prestaciones de seguridad social en los supuestos de falta de afiliación, alta y cotización; y en el artículo 94.1 que en el supuesto de que se hubiesen cumplido las obligaciones de afiliación, alta y cotización, la responsabilidad correspondiente se imputaría a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o, en su caso, a las Mutuas Patronales o empresarios que colaborasen en la gestión, disponiéndose al respecto que el empresario, al formalizar su inscripción en la Seguridad Social, debía hacer constar la Mutualidad Laboral o Mutua Patronal que fuese a cubrir las contingencias

²⁴⁶ En este sentido, los servicios comunes lo son tanto de las entidades gestoras como de las mutuas.

²⁴⁷ Sobre este tema véase DESDENTADO BONETE, A., “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal” en *Actualidad Laboral*, núm. 6, La Ley (marzo 2008).

de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal a su servicio²⁴⁸. Se infiere de esta regulación que la responsabilidad última es de las Entidades Gestoras en el caso de que por cualquier circunstancia la colaboración en la gestión no se produzca. Además se consideraba que los trabajadores estaban, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiese incumplido sus obligaciones, e igual norma se seguía a efectos de asistencia sanitaria por accidente no laboral²⁴⁹. En los casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cuando el empresario o empresarios responsables, o en su caso la Mutua Patronal que hubiera asumido el riesgo, resultaran insolventes, el trabajador y sus derechohabientes podían hacer efectivos sus derechos a las prestaciones de todo orden derivadas de ILT, invalidez permanente o muerte, con cargo al oportuno Fondo de Garantía, el cual se resarciría del responsable por el procedimiento ejecutivo previsto en las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley²⁵⁰.

23. Por lo que se refiere al alcance de la responsabilidad empresarial y anticipo de prestaciones en los casos de incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización, el apartado primero de artículo 95 establecía que 1) las prestaciones de asistencia sanitaria, cuando se tratase de trabajadores de alta, o en situación de alta de pleno derecho, debía ser facilitada por las Entidades Gestoras, de forma directa e inmediata, y el empresario venía obligado a reintegrar los gastos correspondientes...; 2) lo

²⁴⁸ Cfr. su art. 63. El art. 64.5 se remite a lo que se establezca reglamentariamente para fijar el procedimiento que permita determinar, respecto de los trabajadores de cada empresa (de acuerdo con lo previsto en el art. 204) la entidad gestora o mutua patronal que deba responder de las prestaciones debidas por accidente de trabajo y enfermedad profesional.

²⁴⁹ Cfr. su art.93.3.

²⁵⁰ Cfr. su art. 94.4.

mismo se aplicaba respecto de las prestaciones de desempleo y las económicas de ILT; 3) las prestaciones de protección a la familia, así como las económicas de ILT correspondientes a trabajadores que no estuviesen en alta, debían ser abonadas por el empresario al trabajador, directamente y a su cargo; 4) las prestaciones de vejez y las pensiones y subsidios de invalidez y supervivencia eran a cargo del empresario y se debían abonar al trabajador o a sus derechohabientes a través de la entidad gestora correspondiente. A tal efecto, el empresario debía constituir en la entidad gestora o, en su caso, en el correspondiente servicio común de la Seguridad Social, el capital necesario para que se procediese con él al abono de las mencionadas prestaciones...; 5) en las prestaciones que consistían en el pago de una cantidad a tanto alzado el empresario debía ingresar su importe directamente en la entidad gestora o servicio común para su abono al beneficiario. Respecto de la prestación por vejez se establecía también, en el apartado segundo del artículo 95, que cuando se hubiera reconocido a un trabajador que estuviese en alta y el empresario no se encontrase al corriente en el pago de las cuotas, la entidad gestora debía anticipar al beneficiario el pago de la pensión. Para las pensiones y subsidios de invalidez y supervivencia, las disposiciones reglamentarias debían establecer respecto de los trabajadores en alta y de sus derechohabientes beneficios similares a los se acaba de hacer mención²⁵¹. Lo dispuesto en las normas 1ª, 2ª y 3ª del número 1, y en los números 3 y 4 del artículo 95 era de aplicación también a las Mutuas Patronales que colaborasen en la gestión²⁵². Finalmente, en cuanto al procedimiento para la exigencia de responsabilidad se establecía que la entidad gestora podía denegar su responsabilidad en resolución fundada, correspondiendo determinar la responsabilidad y su imputación en el caso de las prestaciones por

²⁵¹ Cfr. su art. 95.3.

²⁵² Cfr. su art. 95.5.

invalidez, a las Comisiones Técnicas Calificadoras²⁵³. La acción del trabajador para reclamar frente al empresario o empresarios responsables prescribía al año, a contar desde la fecha en que la entidad gestora le comunicase su resolución administrativa firme por la que se denegaba en todo o en parte la prestación solicitada²⁵⁴. Otras responsabilidades, como eran las que pudiesen surgir en los casos de obra o industria contratada, de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, y de responsabilidad criminal o civil de alguna persona, se regulaban en el artículo 97²⁵⁵.

24. Todas las anteriores normas sobre el régimen de responsabilidades en la gestión de la Seguridad Social deben interpretarse, según la tesis que se sostiene en este trabajo, en el sentido de que son las Entidades Gestoras quienes en última instancia tienen que hacerse cargo de las prestaciones frente a las personas protegidas, siendo por cuenta de dichas entidades la responsabilidad que asumen los sujetos privados que colaboran en la gestión.

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

²⁵³ Cfr. sus arts. 96.1 y 144

²⁵⁴ Cfr. su art. 96.5.

²⁵⁵ Véase VICENTE PALACIO, M.A., “Otros supuestos de responsabilidad en materia de prestaciones de seguridad social: subcontratas de obras y servicios, cesión de trabajadores y transmisión de empresa: el supuesto particular de responsabilidad del armador en relación con la indemnización por muerte y lesiones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *La responsabilidad del empresario*, coord. por Francisco Ortiz Castillo, Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Guillermo Rodríguez Iniesta, 2012, págs. 379-468.

25. El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social²⁵⁶, tiene como objetivo fundamental incorporar las modificaciones que en materia de seguridad social llevó a cabo la Ley 24/1972, de 21 de Junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social²⁵⁷, así como otras disposiciones de igual rango. No se aprecian modificaciones importantes en el régimen de la gestión de la Seguridad Social por sujetos privados, salvo en lo que se refiere al tratamiento jurídico que corresponde a los recursos financieros de las Mutuas, respecto de los que la Disposición Transitoria 1ª, punto 2, de la Ley 24/1972 estableció que las primas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional tendrían a todos los efectos la condición de cuotas de la Seguridad Social. Esta regulación se incorpora al nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social estableciendo en el artículo 17.4, que las primas del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tendrán, a todos los efectos, la condición de cuotas de la Seguridad Social; en el artículo 48, que las cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género de la Seguridad Social constituyen un patrimonio único afecto a sus fines, distinto del patrimonio del Estado; y en el artículo 202.4, 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 ésta.

²⁵⁶ «BOE» de 20 de julio.

²⁵⁷ «BOE» de 22 de junio.

26. También se recoge en el artículo 208.4 del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social la posibilidad (que ya había previsto el artículo 18 de la Ley 24/1972) de que la gestión de la asistencia sanitaria y de la incapacidad laboral transitoria derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, pudiese ser autorizada a agrupaciones de empresas, constituidas a este único efecto, siempre que reuniesen las condiciones que fijase el Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical, y en forma que se armonizase el interés particular por la mejora de prestaciones y medios de asistencia, con las exigencias de la solidaridad nacional.

27. Por lo que se refiere a la responsabilidad de las empresas en orden a las prestaciones en los casos de falta de afiliación, alta o cotización, se regula en el artículo 96 del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Este precepto ya no contiene la regulación pormenorizada que sí figuraba en la Ley de Seguridad Social de 1966, cuyo régimen resultó derogado por el artículo 17 de la Ley 24/1972, anunciando nuevas normas que nunca se llegaron a dictar. En este sentido, establece el artículo 96 del nuevo Texto Refundido que 1) el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva; 2) las Entidades Gestoras, Mutuas Patronales o, en su caso, los Servicios comunes, procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos,..., en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en

los derechos y acciones de tales beneficiarios²⁵⁸; 3) el indicado pago procederá aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio; y 4) igualmente, las mencionadas Entidades, Mutuas y Servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago²⁵⁹. Ante la falta de desarrollo del anterior precepto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁶⁰ ha venido aplicando la norma establecida en la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 1645/1972, de 23 de junio, dictado para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de cotización al régimen general de la Seguridad Social²⁶¹, según la cual en tanto se dictasen las disposiciones en las que se determinasen las circunstancias a que se refería el número 1 del artículo 17 de la Ley 24/1972, se seguirían aplicando las normas contenidas en los artículos 94, 95, 96 y 97, números 1 y 2, de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966²⁶².

²⁵⁸ Sobre este tema, véase ARUFE VARELA, A., “Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del derecho alemán de la seguridad social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho Social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008); y MARTINEZ GIRÓN, J., “El Derecho de la Unión Europea y el principio de automaticidad de las prestaciones”, *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2009).

²⁵⁹ Véase HERNÁNDEZ PEREZ, M.J., *La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de seguridad social*, Universidad de Murcia (1994).

²⁶⁰ Véase, entre otras muchas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de febrero de 1987 (Ref. CENDOJ Roj: STS 14033/1987), según la cual: “Al contemplar el supuesto de responsabilidades por falta de cotización, el artículo 96.2 de la LGSS remite a normas futuras no dictadas, por lo que la regulación se ha de hacer conforme a las normas de la LSS de 21 de abril de 1966 cuyos preceptos al respecto siguen vigentes, según proclama la jurisprudencia (sentencias de 6 de abril de 1982 y 4 de enero de 1983) y establece en la transitoria segunda del Decreto 1645/1972, de 22 de junio”.

²⁶¹ «BOE» de 28 de junio.

²⁶² Sobre el tema, véase GALÁN DURÁN, C., *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 1997), págs. 31 y ss.

II. LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A) El Instituto Nacional de Previsión

28. La Base 17^a de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 establecía que la gestión de la Seguridad Social se llevaría a cabo por Entidades Gestoras, señalando como tales el Instituto Nacional de Previsión (INP) y las Mutualidades Laborales, cada una con las competencias que determinase el Ministerio de Trabajo. El INP era claramente una entidad pública estatal²⁶³ nacida de la descentralización de servicios propios de la administración pública (Caja de Previsión organizada por el Estado, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, con fondos propios distintos de los del Estado, y servida administrativamente por funcionarios respecto de los que ya en los Estatutos del INP se preveía la creación de una Mutualidad especial de Previsión²⁶⁴). Se daban en el INP todas las condiciones que en la legislación de la época se venían exigiendo para conceptuar como entidades estatales autónomas a las entidades creadas por el Estado para la prestación descentralizada de determinados servicios que, aunque gozaban de personalidad distinta de la del Estado, no se trataba de personas independientes del mismo, siendo su actividad identificable con la de la Administración Pública²⁶⁵. Respecto de este tipo de entidades decía la Ley

²⁶³ Se crea por la Ley de 27 de febrero de 1908, con la finalidad de difundir e inculcar la previsión popular, especialmente la realizada en forma de pensiones de retiro, «Gaceta» de 29 de febrero.

²⁶⁴ Véanse los Estatutos del INP aprobados por el Real Decreto de 24 de diciembre de 1908, «Gaceta» de 26 de diciembre.

²⁶⁵ La exposición de motivos de la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre régimen jurídico de las de entidades estatales autónomas («BOE» de 29 de diciembre) señalaba que estas entidades

de 26 de diciembre de 1958, sobre régimen jurídico de las de Entidades Estatales Autónomas²⁶⁶, que eran personas morales de Derecho Público y que consecuentemente quedaban sometidas a un régimen de Derecho Administrativo²⁶⁷. No obstante, se reconocía en esta Ley que las circunstancias y el interés público justificaban que existiesen organismos autónomos que no estuviesen incluidos en su ámbito de aplicación como consecuencia de patentes e insoslayables especialidades. Seguramente por las especialidades que concurrían en el ejercicio de la función aseguradora realizada por las entidades oficiales de previsión obligatoria y voluntaria, entre las que sin duda se encontraban el INP, las Mutualidades Laborales y las Mutualidades públicas de Previsión Social, se estableció, en el artículo 5 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, que quedaban excluidas de su ámbito de aplicación, sin que eso significase que, al menos el INP, no reuniese todos los caracteres de los organismos autónomos regulados en la misma.

29. El Texto Articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, establecía que el INP (y demás entidades gestoras de análoga naturaleza) tenía la naturaleza de entidad de

venían siendo reguladas por las Leyes de 5 de noviembre de 1940 y 13 de marzo de 1943 y disposiciones dictadas para su cumplimiento entre las que merecen especial atención las Órdenes de 1943 de 6 de abril y 18 y 19 de junio del mismo año. Según el párrafo primero de la Orden de 6 de abril de 1943 quedaron sometidos a los preceptos de la Ley de 13 de marzo anterior, considerándolas como “organismos autónomos”, aquellas entidades en las que concurría alguna de las siguientes circunstancias: a) personalidad jurídica independiente de la del Estado; b) servicio público dotado de autonomía; c) fondo adscrito al cumplimiento de fines especiales, total o parcialmente al margen del Presupuesto del Estado.

²⁶⁶ «BOE» de 29 de diciembre.

²⁶⁷ En cuanto al personal de los organismos autónomos se dice que se trata de funcionarios públicos y se declara que prestan sus servicios en régimen de Derecho administrativo, sin que merezcan otra calificación que la de funcionarios quienes se consagran de lleno, con los requisitos que esta ley determina, a servir intereses públicos en los organismos autónomos, instrumentos personificados del Estado.

derecho público²⁶⁸, siendo la función que se le atribuye la de gestionar las prestaciones de 1) asistencia sanitaria por maternidad, enfermedad común o accidente no laboral; 2) prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria (ILT) e invalidez provisional por enfermedad común o accidente no laboral; 3) prestaciones por desempleo; 4) prestaciones familiares; y 5) asistencia social y colaboración en la ejecución de los servicios sociales²⁶⁹.

30. El INP continuaba también ejerciendo la competencia exclusiva de ser el servicio encargado de pagar las pensiones por invalidez permanente o muerte debidas a accidentes de trabajo con cargo al capital coste que debían ingresar las entidades que cubriesen las prestaciones derivadas de esa contingencia²⁷⁰. En este sentido, el artículo 213.3 de la Ley de Seguridad Social de 1966 establecía que las Mutualidades Laborales y las Mutuas Patronales debían constituir en el correspondiente servicio común de la Seguridad Social el valor actual del capital coste correspondiente, disponiéndose al respecto en el artículo 195.2 que al INP le correspondía la gestión del servicio común para la capitalización de pensiones por invalidez permanente o muerte debidas a accidentes de trabajo. Con esta regulación se continúa con el sistema capitalización que ya existía desde Ley de Accidentes de Trabajo de 1932²⁷¹. Respecto de las prestaciones por

²⁶⁸ Véase la Orden del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social de 28 de abril de 1978 por la que se aprueba el Estatuto de Personal del Instituto Nacional de Previsión, «BOE» núm. 129, de 31 de mayo.

²⁶⁹ Cfr. su art. 195.1.

²⁷⁰ Cfr. su art. 195.2.

²⁷¹ La Disposición Transitoria 5ª de la Ley de la Seguridad Social de 1966 establece que, en tanto no se disponga lo contrario por el Ministerio de Trabajo, subsistirán con el carácter de servicios comunes del sistema de la seguridad social, con el encuadramiento orgánico, funciones y competencias que les atribuyen las disposiciones vigentes: a) el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo a que se refiere el Capítulo V del Texto Refundido de la legislación de accidentes de trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956; b) el Fondo Compensador del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, creado por Decreto de 13 de abril de 1961 y regulado por Orden de 9 de mayo 1962; y c) el servicio de reaseguro de accidentes de trabajo creado por Ley de 8 de mayo 1942.

invalidez, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad profesional, se establecía en el artículo 215 que el régimen financiero era el de reparto simple, siendo la fuente principal de ingresos la que se obtuviese de aplicar el coeficiente que fijase el Ministerio de Trabajo sobre la totalidad de las primas recaudadas en el ejercicio anterior por las entidades que cubriesen el riesgo de accidentes de trabajo, continuando el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (integrado en el INP) realizando las funciones y competencias que le venían atribuidas por las normas de su creación y regulación (Decreto de 13 de abril de 1961 y Orden de 9 de mayo de 1962), todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria 5ª de la Ley de Seguridad Social de 1966.

B) Las Mutualidades Laborales

31. Respecto de las Mutualidades Laborales, se decía en la Base 17ª, párrafo 74, de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, que tenían la naturaleza de Corporaciones de interés público, integradas por empresas y trabajadores, instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo para el cumplimiento de los fines que les correspondían como Entidades Gestoras de la Seguridad Social y dispensar las prestaciones que, de acuerdo con las bases de la ley, fijasen sus estatutos respectivos. Entre las prestaciones cuya gestión se preveía que se les asignase se encontraban las que correspondían al régimen de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (párrafo 73). El caso de las Mutualidades Laborales se presenta como una manifestación más de la presencia de sujetos públicos en la gestión del régimen de Seguridad Social, si bien no se trataba de la clase de organismos autónomos de los que

se valía normalmente el Estado para la descentralización de servicios, sino de personas jurídicas integradas por trabajadores y empresarios creadas por el ordenamiento para prestar el servicio público de previsión social en los términos fijados en la Ley de Bases de la Seguridad Social, siendo este carácter de agrupación de sujetos privados impuesta por el ordenamiento para el ejercicio de funciones públicas lo que les confería la naturaleza de Corporaciones de interés público, dentro de la tipología de personas jurídicas que contempla el artículo 35 del Código Civil en relación con el artículo 37 del mismo texto legal, pudiendo estas entidades ser consideradas parte de la Administración Pública en un sentido amplio²⁷², conforme a la concepción que de la Administración tenía la Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa²⁷³, que en su exposición de motivos decía que “por tal se entiende, desde luego, la Administración territorial del Estado y de las Entidades locales. Pero también las demás Corporaciones e Instituciones públicas, sometidas a la tutela de aquellas”²⁷⁴.

²⁷² Sobre este tema véase Garrido Falla, F., “Estudio sobre las Corporaciones”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix (Barcelona, 1978-1993). En este estudio el profesor Garrido Falla dice que la noción amplia de la idea de Corporación en el campo del derecho público hace referencia a cuantas personas jurídicas, distintas de la Administración Central del Estado, persiguen fines de utilidad pública. Señala que la definición de las Corporaciones viene dada por su carácter de Derecho Público y que como no siempre la legislación positiva declara explícitamente que un determinado ente está encuadrado en la Administración del Estado, tal situación hemos de deducirla del peculiar tratamiento, tomado en su conjunto, que para el ente se derive de la ley. Si llegamos a la conclusión, después de este examen, de que los fines que realiza el ente son absorbidos como propios de la Administración, si bien se conserva en el ente una cierta autonomía en su gestión, debemos concluir que nos enfrentamos con una persona jurídico pública. A continuación, Garrido Falla define a las Corporaciones como personas jurídicas de Derecho Público de base asociativa y dice que lo característico de las personas de Derecho Público es su integración en la Administración Pública ..., su adscripción a la Administración por un conjunto de nexos orgánicos que denomina tutela administrativa respecto de la que indica que se trata del conjunto de poderes de la Administración sobre la actividad de la Corporación y sobre la Corporación misma en su totalidad.

²⁷³ «BOE» de 28 de diciembre.

²⁷⁴ Cfr. su art. 1 y 3.

32. La Ley de Seguridad Social de 1966, Texto Articulado aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, asignaba a las Mutualidades Laborales la gestión de las prestaciones de 1) jubilación; 2) ILT e invalidez provisional derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional; 3) prestaciones económicas por invalidez permanente y muerte, cualquiera que fuera su causa; y 4) asistencia social y colaboración en la ejecución de los servicios sociales²⁷⁵. La asistencia sanitaria por accidente de trabajo y enfermedad profesional, en las situaciones de ILT e invalidez provisional, debía ser prestada por las Mutualidades Laborales a través de los Servicios Sanitarios del INP o de la Organización Sindical u otros de carácter público o privado que reuniesen las condiciones adecuadas para la correcta asistencia, mediante los oportunos conciertos previstos en el artículo 209. Dichos conciertos se decía que debían establecerse conforme a las condiciones generales que fijase el Ministerio de Trabajo²⁷⁶. Como se ve, la gestión en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se atribuía, en el Régimen General, a las Mutualidades Laborales instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo, estableciéndose que en los regímenes especiales se llevase a cabo por entidades similares de estructura mutualista²⁷⁷.

C) El impacto del Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo

1. Simplificación del número de entidades gestoras mediante la creación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud y el Instituto Nacional de Servicios Sociales

²⁷⁵ Cfr. su art. 196.1.

²⁷⁶ Cfr. su art. 196.2.

²⁷⁷ Cfr. su art. 47.1.

33. Mediante el Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de diciembre²⁷⁸, se produce una profunda reforma en la organización de la gestión institucional de la Seguridad Social²⁷⁹ que aparentemente no afectaba a los sujetos privados que colaboraban en la gestión. Para la gestión de las prestaciones de protección por desempleo se crea Instituto Nacional de Empleo²⁸⁰, y respecto del resto de las prestaciones de seguridad social se simplifica el número de entidades gestoras, creando como tales, con sujeción a los principios de solidaridad financiera y unidad de caja,²⁸¹ 1) el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), para la gestión y administración de las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, integrándose en este organismo las Mutualidades y demás entidades gestoras de estructura mutualista, que dejan de tener la condición de entidades gestoras de la Seguridad Social y pierden su personalidad jurídica; 2) el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), para la administración y gestión de los servicios sanitarios; y 3) el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), para la gestión de servicios complementarios de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social²⁸².

²⁷⁸ «BOE» de 18 de noviembre.

²⁷⁹ Véase SÁNCHEZ NAVARRO, D.A., *La gestión de la Seguridad Social en España*, CES (Madrid, 2003), págs. 176 y ss.

²⁸⁰ En la actualidad, Servicio Público de Empleo Estatal, tras la aprobación de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo («BOE» de 17 de diciembre).

²⁸¹ Cfr. su art. 1.

²⁸² El Real Decreto-ley 36/1978 también establece en la Disposición Adicional 2ª que el sistema financiero de todos los regímenes que integran el sistema de la seguridad social es el de reparto para todas las contingencias y situaciones amparadas por cada uno de ellos, con la excepción prevista en el artículo 51 de la Ley General de la Seguridad Social en lo que se refiere al régimen de accidentes de trabajo para las Mutuas Patronales y empresas. También se prevé que en la Tesorería General se constituya un Fondo de Estabilización único para todo el sistema de la seguridad social, que tenga por finalidad atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos, y que esta reserva de estabilización sea invertida de forma que tenga el grado de liquidez, rentabilidad y seguridad técnicamente precisas. Por lo que al Instituto Social de la Marina se refiere, se establece en la Disposición Adicional 3ª que, sin perjuicio de la reestructuración que acuerde el gobierno para acomodar su organización y funciones a las

34. Por lo que se refiere a la colaboración en la gestión, el artículo 2.3 establecía que se podía seguir realizando por empresas, Mutuas Patronales y asociaciones, fundaciones y entidades públicas y privadas, previa su inscripción en un registro público²⁸³.

35. La Disposición Final 1ª declaró extinguidos el Instituto Nacional de Previsión (INP), el Servicio del Mutualismo Laboral, las Mutualidades Laborales y demás entidades gestoras de estructura mutualista, así como la Caja de Compensación del Mutualismo Laboral, las Comisiones Técnicas Calificadoras, el Fondo de Garantía de accidentes de trabajo, el Fondo de pensiones de accidentes de trabajo, el Fondo compensador del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el Servicio de Asistencia a los pensionistas y el Servicio de recuperación y rehabilitación de minusválidos²⁸⁴. El apartado 3 de la Disposición Final 2ª estableció que las normas que con rango de ley regulaban las estructuras, organizaciones y competencias de los órganos, instituciones, servicios o establecimientos de las entidades extinguidas, así como las que regulaban en dichos aspectos la legislación sanitaria, y cualquier otra afectada por el Real Decreto-ley, continuarían en vigor en calidad de normas reglamentarias que podrían ser derogadas o modificadas por Real Decreto a propuesta del titular del departamento ministerial competente. Respecto de los bienes, derechos, acciones y demás recursos que tuvieren adscritos o que dispusieran los

nuevas entidades de gestión de la seguridad social, cumplirá las funciones y servicios que actualmente tiene encomendados.

²⁸³ La referencia a las asociaciones, fundaciones y entidades públicas o privadas puede deberse a una reminiscencia de la mención que a entidades de análoga naturaleza se hacía en la Ley de Bases de 1963, en el punto 59 de la base 13ª, para practicar el régimen de mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

²⁸⁴ Véase ALMANSA PASTOR, J.M., “Principios de la reforma de la gestión de la seguridad Social”, vol. *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos (Madrid, 1980), págs. 263 y ss.

organismos a extinguir, así como las obligaciones que tuvieran a su cargo, estableció la Disposición Adicional 1ª que serían asumidos por los mismos títulos, por la entidad gestora, servicio de la Seguridad Social u organismo autónomo en los que se integraban.

36. En la actualidad, la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria que el Real Decreto-ley 36/1978 atribuyó al INSALUD, se ha visto sustituida por la que tienen atribuida las Comunidades Autónomas en virtud de las transferencias que a su favor se han efectuado de las funciones y servicios de ese Instituto mediante los sucesivos Reales Decretos de Transferencias. Y otro tanto cabe decir de las funciones y servicios del INSERSO (más tarde denominado IMSERSO -Instituto de Migraciones y Servicios Sociales- por el Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, y en la actualidad Instituto de Mayores y Servicios Sociales por el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio) que en su mayor parte también han sido transferidas a las Comunidades Autónomas. En Galicia, las funciones del INSERSO fueron transferidas mediante Real Decreto 258/1985, de 23 de enero, y las del INSALUD mediante Real Decreto 1679/1990, de 28 de diciembre.

2. Publicación de los recursos de las Mutuas Patronales mediante la creación de la Tesorería General de la Seguridad Social

37. El Real Decreto-ley 36/1978 hace referencia en la Disposición Adicional 2ª a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), señalando que se trata de un servicio común con personalidad jurídica propia, adscrito a la Secretaría de Estado para la Seguridad Social a través de la dirección general correspondiente, en el que, por aplicación de los

principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros de la Seguridad Social, tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias, y que tiene a su cargo la custodia de los fondos, valores y créditos y las atenciones generales y de los servicios de recaudación de derechos y pago de las obligaciones del Sistema de la Seguridad Social. Con esta Disposición no se hace otra cosa que elevar a rango de Ley la regulación que ya se contenía en el Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre²⁸⁵, que creó la TGSS con el carácter de servicio común de la Seguridad Social²⁸⁶ con el objeto de 1) unificar en él todos los recursos financieros del sistema de la Seguridad Social; 2) someterlos al régimen de intervención y contabilidad pública; y 3) atribuirle la función de recaudar los derechos y pagar las obligaciones de la Seguridad Social, así como la de servir al principio de unidad de caja unificando todos los recursos que se generasen por operaciones del sistema. Dentro del concepto que manejaba esta norma de *recursos del sistema de la seguridad social*, se tenía que entender necesariamente incluido el importe de las primas que ingresaban las Mutuas, dado que conforme al artículo 17.4 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, tenían a todos los efectos la condición de cuotas de la Seguridad Social.

38. Las funciones que se atribuyen a la TGSS respecto de los recursos de la Seguridad Social suponen el inicio de un conjunto de medidas que afectan necesariamente a las Mutuas Patronales, toda vez que acentúan aún más el carácter público de los recursos que las Mutuas administran y perfilan la Seguridad Social como un servicio público de titularidad estatal,

²⁸⁵ «BOE» de 28 de septiembre.

²⁸⁶ Véase la Orden de 31 de enero de 1979 por la que se regula la organización y funcionamiento de la Tesorería General de la Seguridad Social, «BOE» de 10 de febrero.

enmarcando la actividad que realizan las Mutuas Patronales en el cuadro de funciones que corresponden a quienes actúan como delegados o agentes de la Administración.

39. La función recaudatoria que el Real Decreto-ley 36/1978 asigna a la TGSS se desarrolla por el Real Decreto 1245/1979, de 25 de mayo²⁸⁷, que en el artículo 1 establece que, a partir del 1 de junio de 1979, la Tesorería General de la Seguridad Social recaudaría las cuotas correspondientes a los distintos Regímenes de la Seguridad Social, debiendo abonar a las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo el importe de las cuotas recaudadas mensualmente que les correspondiesen²⁸⁸, previa deducción de la aportación que la Mutua debía efectuar para el sostenimiento de los servicios comunes y sociales de la Seguridad Social²⁸⁹. Por lo que se refiere a las empresas autorizadas para colaborar en la gestión se establece que al efectuar la cotización retendrían la parte de cuota relativa a la acción protectora a la que se refiriese la colaboración²⁹⁰. Respecto de la función recaudatoria de la TGSS que regula el anterior Real Decreto, solo se podía estar refiriendo a la realizada en periodo voluntario²⁹¹, puesto que la recaudación en vía de apremio se siguió realizando a través de las

²⁸⁷ «BOE» de 29 de mayo.

²⁸⁸ Quizá ya en este momento se debería de haber acabado con el sistema de colaboración de las Mutuas en la gestión de las prestaciones económicas por incapacidad permanente o muerte por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Las Mutuas perciben un porcentaje del importe de las primas recaudadas en concepto de gastos de administración. Sin embargo, en relación con las prestaciones por incapacidad permanente y muerte no parece que realicen ningún tipo de gestión al limitarse a ingresar el capital coste de estas prestaciones en la TGSS. La colaboración parece limitarse a asumir una eventual responsabilidad mancomunada del déficit que se produzca. Pero aún así, ¿está justificado el percibir cantidades como gastos de administración si no hay actividad de gestión de ningún tipo?

²⁸⁹ Cfr. su art. 2.

²⁹⁰ Cfr. su art. 4.

²⁹¹ Véase la Orden de 30 de mayo de 1979 por la que se dictan normas para la aplicación del Real Decreto 1245/1979, de 25 de mayo, en materia de recaudación en período voluntario, de las cuotas de la Seguridad Social por la Tesorería General, «BOE» de 31 de mayo.

Magistraturas de Trabajo²⁹² hasta la publicación del Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de recaudación de los recursos del Sistema de la Seguridad Social²⁹³.

40. Avanzando en la adopción de medidas relativas al conjunto de los recursos de la Seguridad Social, el Real Decreto 255/1980, de 1 de febrero²⁹⁴, atribuye a la Tesorería General de la Seguridad Social la titularidad de los bienes, derechos y demás recursos que constituyen el patrimonio único de la Seguridad Social²⁹⁵. La consecuencia que se deriva de esta medida para las Mutuas Patronales es la que se recoge en el artículo 3 de esta norma, que establece que los bienes adscritos a las Mutuas Patronales que formasen parte del patrimonio único de la Seguridad Social, se tienen que titular e inscribir a nombre de la Tesorería General²⁹⁶, sin perjuicio de poder las Mutuas seguir realizando respecto de dichos bienes los actos de conservación, disfrute y mejoramiento que estimen precisos para el cumplimiento de sus fines. Se establece también que esta disposición no era aplicable a los bienes integrantes del patrimonio de las

²⁹² Véase el artículo 17.3 de la Ley 24/1972, cuyo contenido se incorpora al artículo 19.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, según el cual: “El cumplimiento de la obligación de cotizar será exigido, si a ello hubiera lugar, por vía de apremio, a través de las Magistraturas de Trabajo y de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo, en la Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido, y en las normas complementarias dictadas para el desarrollo de ésta”.

²⁹³ Sobre las disposiciones que se vinieron aplicando en materia de recaudación a partir del Real Decreto-ley 36/1978, véase la Disposición Final 1ª del Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de recaudación de los recursos del sistema de la seguridad social, donde se contienen las disposiciones derogadas en esa materia como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva norma. En la actualidad el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social se regula por el Real Decreto 1415/2004. Sobre este tema, véase RODRIGUEZ RAMOS, M.J., y PEREZ BORREGO, G., *Procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social*, Laborum (Murcia, 2001).

²⁹⁴ «BOE» de 12 de febrero.

²⁹⁵ Cfr. su art. 1.

²⁹⁶ Sobre la legalidad de esta norma y otras concordantes, véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 24 de septiembre de 2002, Rec. de Casación nº 9023/1997.

Mutuas Patronales que hubiesen sido integrados al mismo con anterioridad al 1 de enero de 1967²⁹⁷, o durante el periodo comprendido entre esta fecha y el 31/12/1975²⁹⁸, siempre que en ese último caso se tratase de bienes procedentes del 20 por 100 del exceso de excedentes o de recursos distintos de los que tuviesen su origen en las primas recaudadas por la entidad.

41. Con esta norma se produce un cambio en el régimen jurídico de la titularidad del patrimonio de la Seguridad Social, que pasa de ser de las Entidades Gestoras que lo tenían adscrito, a ser de la titularidad de la TGSS. Y lo mismo ocurre con el patrimonio de las Mutuas Patronales procedente de las cotizaciones obligatorias de las empresas asociadas, que lo tenían adscrito por ministerio de la ley para el cumplimiento de los fines de la Seguridad Social y que pasa a ser de la completa titularidad de la TGSS, disipándose de esta manera cualquier duda sobre la naturaleza pública que corresponde a los bienes con los que las Mutuas realizan su actividad de colaboración en la prestación del servicio público de Seguridad Social de titularidad estatal.

42. El nuevo régimen de los bienes que integran el patrimonio de la Seguridad Social, que atribuye su titularidad a la TGSS, se explica, entre otras razones, por ser el único mecanismo que posibilita a la Seguridad Social, concebida como actividad de titularidad estatal, llevar a cabo la función recaudatoria de los *recursos del sistema de la seguridad social*

²⁹⁷ Fecha en la que según lo establecido en su Disposición Transitoria 5ª.8 de la LSS de 1966, las Mutuas Patronales que desearan continuar colaborando en la gestión de la seguridad social debían obligatoriamente cesar en sus actividades de practicar el seguro de accidentes de trabajo y acomodar su constitución, régimen orgánico y funcionamiento a lo establecido en los artículos 202 a 207 de la LSS

²⁹⁸ Fecha a partir de la cual las Mutuas Patronales dejaron de poder percibir extornos, conforme a lo establecido en el artículo 32 y disposición Transitoria 1ª del Real Decreto 1509/1976, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas Patronales de accidentes de trabajo en la gestión de la seguridad social

(entre los que figuran los procedentes de las cotizaciones obligatorias impuestas a trabajadores y empresarios, y los procedentes de las primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aportadas por los empresarios asociados a una Mutua) tanto en periodo voluntario como en vía de apremio, y todo ello en la forma que corresponde a las prestaciones patrimoniales de carácter público previstas en el artículo 31.3 de la Constitución Española de 1978, siendo ésta la naturaleza que corresponde a las indicadas cotizaciones sociales conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional 182/1997, de 28 de octubre, según la cual (F 15): “estamos ante una «prestación patrimonial de carácter público» cuando existe una «imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla». Siempre que, al mismo tiempo -debemos precisar aquí-, como se desprende de la propia expresión constitucional (prestaciones «de carácter público», dice el artículo 31.3 C.E.), la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público”. Refiriéndose más específicamente a la obligación de cotizar a la Seguridad Social²⁹⁹, el Auto del Tribunal Constitucional 306/2004 declara que “las cotizaciones a la Seguridad Social tienen el carácter de prestaciones patrimoniales de carácter público, y que, por lo tanto, se encuentran sujetas al principio de reserva de ley que el artículo 31.3 C.E. establece. En efecto, como dijimos en nuestra Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, estamos en presencia de prestaciones coactivamente impuestas «cuando la realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público [...] y también cuando, siendo libre la realización del supuesto de hecho, éste no

²⁹⁹ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 27/03/1991, Rec. nº 1014/1990.

consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público, encaminada por ello mismo, siquiera sea mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación» (FJ 3). Y no cabe duda alguna de que las cotizaciones al sistema de Seguridad Social son prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas por un ente público (artículo 31.3 C.E.), asimilables a los tributos, pues consisten en la entrega de una suma de dinero a un ente público para el sostenimiento de los gastos del Estado (en concreto, del Sistema de Seguridad Social) como consecuencia de la realización de un hecho revelador de capacidad económica (artículo 31.1 C.E.)”.

III. LA COLABORACIÓN SIN ÁNIMO DE LUCRO EN LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A) La iniciativa individual en la protección de seguridad social

43. La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, establecía en el apartado 4 del epígrafe I del Preámbulo que uno de los principios directrices del Sistema de la Seguridad Social era el de la participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores, señalando como fundamento, la necesidad de garantizar a las personas protegidas una esfera de libertad e iniciativa individuales que junto con las aportaciones del poder público contribuyesen a las exigencias del bien común. Este tipo de ideas, así como la necesidad de reforzar el sentido de responsabilidad de las personas y entidades interesadas y de facilitar y garantizar al mismo tiempo la eficacia del sistema, justificaban también la

colaboración a prestar por las empresas, particularmente en materia de accidentes, enfermedad, protección familiar y pago delegado de las prestaciones a corto plazo.

44. Los sujetos privados que la Ley de Bases de la Seguridad Social contemplaba en la Base 17^a que podían intervenir en la gestión de la Seguridad Social eran las empresas y las Mutuas Patronales. Por lo que se refiere a las empresas y a su intervención en la gestión de la Seguridad Social se establecía en el párrafo 72 de la Base 17^a que podrían intervenir colaborando en los regímenes de enfermedad y protección a la familia, así como en las prestaciones por incapacidad laboral transitoria derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Y respecto de las Mutuas Patronales, el párrafo 73 de la Base 17^a decía que podían intervenir en la gestión del régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en las condiciones que se determinasen reglamentariamente, eludiendo manifestarse sobre el carácter de esta intervención, a diferencia de lo que sucedía con las empresas respecto de las que se señalaba que su intervención era de colaboración.

45. La presencia de sujetos privados en la gestión de la Seguridad Social vino marcada también por el principio establecido en la Base 1^a de la Ley de Bases de que la ordenación de la Seguridad Social en ningún caso podría servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil. De acuerdo con esta previsión desaparecía la posibilidad, hasta ese momento reconocida por el ordenamiento, de que el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales fuese realizado por compañías de seguros privadas de tipo mercantil o por acciones³⁰⁰, al prohibir actuar en el terreno de la Seguridad

³⁰⁰ Véase el Decreto 1210/1966, de 12 de mayo, por el que se establecen normas para la liquidación del Ramo del Seguro de Accidentes de Trabajo por las Compañías de Seguros.

Social obteniendo o buscando lucro mercantil³⁰¹. Esta decisión del Estado legislador de prohibir a las compañías de seguros seguir practicando el aseguramiento del riesgo de accidentes de trabajo de los obreros dio lugar a reclamaciones por parte de las compañías pretendiendo ser indemnizadas por entender que o bien habían sido objeto de una expropiación forzosa de sus derechos o bien que dicha decisión entrañaba un daño generador de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, no siendo ninguna de estas pretensiones estimadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en las sentencias de 22 de mayo de 1970³⁰², 1 de febrero³⁰³ y 12 de noviembre de 1971³⁰⁴, 30 de septiembre de 1972³⁰⁵ y 29 de enero de 1974³⁰⁶, según las cuales, “en la hipótesis de que se entendiera que la ley pretendió privar o expropiar implícitamente los intereses patrimoniales de las compañías aseguradoras, siempre sería preciso dictar otra ley que declarara la utilidad pública, requisito previo e insoslayable conforme a los artículos 9 a 12 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y los artículos 10 a 13 de su Reglamento de 26 de abril de 1957, sin que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda obligar a la Jefatura del Estado y a las Cortes a que dicten esa ley, porque carece de competencia para realizarlo; en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado se dice que el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1954 habla de responsabilidad patrimonial de la Administración, no de la del Jefe del Estado y las Cortes, y entre los distintos supuestos que contempla, el único en el que podría

³⁰¹ Sobre este tema, véase MARAVAL CASESNOVES, HECTOR, “La ley de bases de la seguridad social y el seguro de accidentes de trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

³⁰² Ref. Aranzadi 2683.

³⁰³ Ref. Aranzadi 466.

³⁰⁴ Ref. Aranzadi 4808.

³⁰⁵ Ref. Aranzadi 4140.

³⁰⁶ Ref. Aranzadi 654.

encuadrarse la acción de los reclamantes sería el de daños ocasionados por la adopción de medidas no fiscalizables en vía contencioso-administrativa, y bien sea porque ya con la revisión en esta jurisdicción el precepto ya no opera, o bien porque los actos a los que se refiere son actos administrativos, pero excluidos de la impugnación (hipótesis del artículo 40 de la Ley de 27 de diciembre de 1956), la subsunción resulta infactible; y sin que tampoco estemos en presencia de indemnizaciones dimanantes de actos políticos del Gobierno (ahora en la hipótesis del artículo 2, párrafo b, de la misma ley Jurisdiccional) situación que está distante de ser, la de adecuar el órgano administrativo en sus resoluciones su actuar a una norma con rango de ley, cual en el presente caso acontece”.

B) La intervención de los empresarios

46. La Ley de Seguridad Social de 1966, Texto Articulado aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, al regular la intervención de sujetos privados en la gestión de la Seguridad Social, establecía que las empresas individualmente consideradas podían colaborar en la gestión de la Seguridad Social en relación con su propio personal³⁰⁷ en la forma determinada en la ley y en las disposiciones de desarrollo, correspondiendo al Ministerio de Trabajo las facultades de dirección, vigilancia y tutela³⁰⁸. Conforme al artículo 208, la colaboración en la gestión podía consistir en 1) asumir las empresas directamente en régimen de autoseguro la cobertura de la incapacidad laboral transitoria y asistencia sanitaria derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional indemnizable; 2) asumir la gestión de la asistencia sanitaria y de la incapacidad laboral transitoria derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, mediante una

³⁰⁷ Cfr. su art. 199.d)

³⁰⁸ Cfr. su art. 4.1.d)

participación en la cuota de cobertura de tales contingencias determinada por el Ministerio de Trabajo en forma que armonizase el interés particular por la mejora de prestaciones y medios de asistencia sanitaria con las exigencias de solidaridad nacional; y 3) pagando a sus trabajadores por delegación de la entidad gestora obligada, las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria y protección a la familia, así como, en su caso, las demás que pudiesen determinarse reglamentariamente. Respecto de esta última forma de colaboración, se preveía que el Ministerio de Trabajo pudiese establecerla con carácter obligatorio para todas las empresas o para algunas de determinadas características.

47. A estas modalidades de colaboración se añade por el artículo 18 de la Ley 24/1972 la posibilidad de que la gestión de la asistencia sanitaria y de la incapacidad laboral transitoria derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, pudiese ser autorizada a agrupaciones de empresas, constituidas a este único efecto, siempre que reuniesen determinadas condiciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical y en forma que se armonizase el interés particular por la mejora de prestaciones y medios de asistencia con las exigencias de la solidaridad nacional, siendo incorporada esta regulación en el artículo 208.4 del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974. Con posterioridad, el artículo 6.2 de la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, de Medidas Presupuestarias Urgentes³⁰⁹, modificó el artículo 208.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, mediante la inclusión de un apartado d), que posibilitaba a las Empresas colaborar de forma voluntaria en la gestión de la seguridad social asumiendo directamente el pago, a su cargo, solo de las prestaciones económicas por

³⁰⁹ «BOE» de 25 de noviembre.

incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común o accidente no laboral, en las condiciones y con los requisitos que estableciese el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

48. El desarrollo reglamentario de la colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social prevista en la Ley de Seguridad Social de 1966 se lleva a cabo por la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966³¹⁰, la cual, aunque con modificaciones, se mantiene vigente. Esta Orden contempla como modalidades de colaboración, la colaboración voluntaria y la colaboración obligatoria.

1. Colaboración voluntaria

49. Respecto de la colaboración voluntaria se establece que para prestarla es necesario autorización de la Dirección General de Previsión³¹¹ pudiendo consistir en 1) colaborar en las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales asumiendo las empresas a su cargo las prestaciones de asistencia sanitaria y económicas en la situación de incapacidad laboral transitoria, quedando exentas de ingresar en sus cotizaciones a la Seguridad Social la parte de prima o cuota correspondiente a estas prestaciones³¹²; 2) colaborar en las contingencias de enfermedad común y accidente no laboral, asumiendo las empresas a su cargo la asistencia sanitaria y la prestación económica por enfermedad común y accidente no laboral en la situación de incapacidad laboral transitoria³¹³, debiendo en este caso cubrir también la incapacidad laboral

³¹⁰ «BOE» de 7 de diciembre.

³¹¹ Cfr. su art. 14.

³¹² Cfr. sus arts. 4, 5 y 6.

³¹³ Cfr. sus arts. 7 a 11.

transitoria y la asistencia sanitaria derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional³¹⁴ (si bien esta exigencia quedó derogada por la Disposición Adicional 16ª de la Orden de 16 de enero de 1992 por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social durante el ejercicio de 1992³¹⁵). Por esta colaboración las empresas perciben del INP la parte de cuota correspondiente a las indicadas situaciones y contingencias derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, siendo de la exclusiva responsabilidad de las empresas el resultado económico de esta colaboración, por lo que deben asumir, en consecuencia, a su propio cargo, los déficits económicos que puedan producirse (artículo 10). Se trata de supuestos en los que, manteniéndose la relación jurídica de seguridad social entre el Estado y los trabajadores, el Estado (a través de la correspondiente autorización) se vale de las empresas para cumplir su función, transfiriéndoles la gestión de determinadas prestaciones (y el riesgo inherente a la misma) a cambio de una reducción en la cotización equivalente a la parte de cuota correspondiente a las prestaciones económicas y sanitarias en las que colaboran; y 3) colaborar asumiendo el pago a su cargo de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común o accidente no laboral, con derecho a reducir la cuota que les correspondería satisfacer de no existir la colaboración, mediante la aplicación de un coeficiente fijado anualmente por el Ministerio de Trabajo (la regulación correspondiente a esta modalidad de colaboración prevista en el artículo 208.1.d de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, se lleva a cabo mediante la Disposición Adicional 20ª de la Orden de 18 de enero de 1993, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de

³¹⁴ Cfr. su art. 7.d).

³¹⁵ «BOE» de 21 de enero.

Garantía Salarial y Formación Profesional³¹⁶, que incluye una nueva Sección 4ª en el Capítulo II de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social).

2. Colaboración obligatoria

50. Por lo que se refiere a la colaboración obligatoria, consiste en el pago por las empresas, por delegación del INP, Mutualidad Laboral o Mutua Patronal (según proceda), de las prestaciones económicas correspondientes a las situaciones de incapacidad laboral transitoria por contingencias comunes o profesionales, protección a la familia y desempleo parcial³¹⁷. En estos casos, las empresas se reintegran de las cantidades satisfechas a sus trabajadores descontándolas del importe de las liquidaciones que han de efectuar para el ingreso de las cuotas a la Seguridad Social que correspondan al mismo periodo que las prestaciones satisfechas. Aquí el Estado se vale de las empresas para cumplir su función, imponiéndoles deberes jurídicos que no comportan transferencia de la gestión propiamente dicha, la cual continúa en manos de la Administración.

C) La intervención inicial de las Mutuas Patronales limitada a la cobertura de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal de las empresas asociadas

51. Respecto de la intervención de las Mutuas Patronales en la gestión de la Seguridad Social, la Ley de Seguridad Social de 21 de abril 1966, Texto Articulado aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, establecía un

³¹⁶ «BOE» de 20 de enero.

³¹⁷ Cfr. sus arts. 16 a 20.

régimen que por primera vez denomina en relación con estas entidades de “colaboración”. Así, establecía que las Mutuas Patronales podían “colaborar” en la gestión³¹⁸ de la cobertura de la contingencia de accidente de trabajo³¹⁹, ajustándose en todo caso a las normas contenidas en la ley y en las disposiciones de aplicación y desarrollo, debiendo coordinar su actuación con el servicio o servicios comunes de la Seguridad Social que se estableciesen a efectos de asumir las funciones centralizadas³²⁰, correspondiendo al Ministerio de Trabajo las facultades de dirección, vigilancia y tutela³²¹.

52. Esta regulación estaba presidida, como ya se ha dicho, por la idea de principio de que era una función del Estado la protección de los trabajadores en situaciones de infortunio a través de la Seguridad Social, lo que necesariamente debía producir como consecuencia que el régimen de colaboración en la gestión previsto en la ley en favor de sujetos privados (que no ostentaban la condición de Entidades Gestoras) solo se pudiese entender como una forma de colaboración en la realización de actividades de titularidad estatal. Esto en principio presupone que se tiene que producir un fenómeno de atribución de funciones del poder público (de la Administración del Estado) a los sujetos privados, y excluye la posibilidad de que sea el ordenamiento el que directamente atribuya a sujetos privados el ejercicio de funciones públicas, puesto que cuando esto ocurre, lo es para que los sujetos privados gestionen sus propios intereses ejerciendo respecto de ellos mismos funciones públicas de carácter administrativo, y comporta que a estos efectos adquieran personalidad de derecho público y que

³¹⁸ Cfr. su art. 47.2.

³¹⁹ Cfr. su art. 199.c).

³²⁰ Cfr. su art. 47.2.

³²¹ Cfr. su art. 4.1.d.

formen parte de la Administración en un sentido amplio, circunstancias ambas que a priori no es posible apreciar respecto de las Mutuas Patronales y Empresas que colaboran en la gestión de la Seguridad Social, puesto que no gestionan sus propios intereses ni tienen personalidad de derecho público.

53. La Ley de Seguridad Social de 1966 definía a las Mutuas Patronales como asociaciones legalmente constituidas por al menos diez patronos que empleasen como mínimo a dos mil trabajadores que, con la responsabilidad mancomunada de sus asociados (artículos 202 y 203) y bajo la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Trabajo (artículos 4.1.d, y 205), colaboran con las Mutualidades Laborales en la gestión de la Seguridad Social en relación a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal al servicio de los asociados, debiendo limitar su actividad al aseguramiento de estas contingencias, la cual no puede dar lugar a la percepción de beneficios de ninguna clase, sin que tuviesen tal consideración los extornos que se produjesen. Sus operaciones se tenían que reducir a repartir entre sus asociados 1) el coste de las prestaciones por causa de accidente de trabajo sufridos por el personal al servicio de los asociados; 2) la contribución que se les asignase como “entidades aseguradoras” de accidentes de trabajo para hacer frente, en régimen de compensación, a la siniestralidad derivada de la enfermedad profesional; 3) la contribución a los servicios de prevención, recuperación y demás previstos en la ley, en favor de las víctimas de aquellas contingencias y de sus beneficiarios; y 4) los gastos de administración de la propia entidad.

54. Tal y como se describían las operaciones que realizaban las Mutuas Patronales, parecía que su actuación se limitaba a soportar el gasto de las prestaciones que se causasen, sin que entre sus cometidos estuviese el de

prestar servicios de ninguna clase. No obstante, al desarrollar la ley el régimen de las prestaciones de la Seguridad Social, se contemplaban supuestos concretos en los que las Mutuas Patronales venían obligadas a prestar estos servicios. Así, el artículo 94.1 establecía que cuando se hubiese causado derecho a una prestación a favor de un trabajador por haberse cumplido las obligaciones de afiliación, alta y cotización, así como los requisitos generales exigidos para cada una de ellas, la responsabilidad correspondiente se imputaría a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o, en su caso, a las Mutuas Patronales o empresarios que colaborasen en la gestión. En el caso de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional se decía que estaban obligados a prestar asistencia sanitaria el personal sanitario de la Entidad Gestora, de las Mutuas Patronales y de las empresas que colaborasen en la gestión, a cuyo personal y en sus respectivos casos, se debía acudir preferentemente y siempre que fuese posible para la prestación de la asistencia (artículo 118.a). También en los supuestos de responsabilidad empresarial respecto de las prestaciones que se causasen, se establecía que las Mutuas Patronales que colaborasen en la gestión tenían que facilitar la asistencia sanitaria de forma directa e inmediata cuando se tratase de trabajadores en alta o en situación de alta de pleno derecho en los casos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional; igualmente debían hacer efectivas en los mismos supuestos las prestaciones de ILT y las pensiones y subsidios de invalidez y supervivencia (artículo 95.5).

55. Para la constitución de las Mutuas Patronales se precisaba autorización del Ministerio de Trabajo quien debía aprobar también sus Estatutos, pudiendo las Mutuas cesar voluntariamente en la colaboración (lo que conllevaba el que se practicara la oportuna liquidación), previéndose

además que el Ministerio podía retirar la autorización cuando dejaran de concurrir las condiciones y requisitos exigidos legalmente (artículo 206).

56. Los empresarios podían optar entre una Mutua Patronal o su Mutualidad Laboral a la hora de formalizar la protección frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal a su servicio (artículo 204.1), debiendo las Mutuas Patronales aceptar toda proposición de asociación y protección que se formulase respecto a su personal por empresas comprendidas en su ámbito de actuación³²², en los mismos términos y con igual alcance que las Mutualidades Laborales en relación con las empresas y trabajadores encuadrados en cada una de las existentes (artículo 204.4).

57. La protección del trabajador venía condicionada por su afiliación y alta en la Seguridad Social, que se debía practicar a instancia del empresario en el INP en el caso de los trabajadores incluidos en el Régimen General (artículo 64), siendo el momento en el que el empresario formula su inscripción en el indicado Régimen cuando debe indicar la Mutualidad Laboral o, en su caso, Mutua Patronal que ha de cubrir las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal a su servicio (artículo 63).

58. Para el cumplimiento de sus obligaciones, las Mutuas Patronales disponían de los recursos financieros obtenidos por la cotización obligatoria a la Seguridad Social (artículo 15), que en el régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se establece que está a cargo exclusivamente de los empresarios (artículo 67.3) con sujeción a las

³²² En este momento todavía no se decía que la falta de pago de las cuotas por un empresario asociado a una Mutua no podía dar lugar a la resolución del convenio de asociación.

Tarifas de Primas que fijaba el Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo (artículo 72.1). En la Ley de Seguridad Social de 1966 todavía no se establecía que no perteneciesen a las Mutuas los ingresos obtenidos como consecuencia de las primas de accidentes de trabajo aportadas a las mismas por los empresarios a ellas asociados, y lo mismo ocurría con los bienes muebles o inmuebles en que pudiesen invertirse dichos ingresos. Lo único que se decía de forma genérica en el artículo 48 sobre los recursos de la Seguridad Social era que los bienes, derechos, acciones o recursos de cualquier género adscritos a la Seguridad Social constituían un patrimonio afecto a sus fines, distinto al del Estado.

1. Reglamento General sobre colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo aprobado por el Decreto 1563/1967, de 6 de julio

59. El desarrollo reglamentario de la Ley de Seguridad Social de 1966 sobre la colaboración de las Mutuas Patronales en la gestión de la Seguridad Social se lleva a cabo por el Decreto 1563/1967, de 6 de julio³²³, que aprueba el primer Reglamento General en esta materia. Este Reglamento tenía fundamentalmente por objeto regular la constitución, régimen orgánico y funcionamiento interno de las Mutuas Patronales, sin hacer excesiva referencia a qué es lo que se debía de entender por colaboración en la gestión de la Seguridad Social, siendo la principal mención que se hacía a este respecto la que se contenía en el párrafo segundo de la exposición de motivos al hacer referencia al artículo 47.2 de la Ley de la Seguridad Social, según el cual la colaboración de las Mutuas se debía ajustar, tanto para el Régimen General como para los Regímenes

³²³ «BOE» de 17 de julio.

especiales, a las normas que para el primero de aquéllos se establecían en dicha Ley y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo.

60. El artículo 2 definía a las Mutuas Patronales como asociaciones de empresarios, sin ánimo de lucro, cuyo objeto era colaborar en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales repartiendo entre los empresarios asociados los costes y gastos a los que se refería el artículo 205 de la Ley de Seguridad Social de 1966. De esta definición, pocas diferencias se advierten entre las Mutuas Patronales que colaboran en la gestión de la Seguridad Social y las Asociaciones Mutuas de seguro a las que se refería la Real Orden de 10 de Noviembre de 1900 como asociaciones de empresarios legalmente constituidas para sustituir al patrono en las obligaciones determinadas por la Ley de Accidentes del Trabajo, cuyas operaciones de seguros se reducían a repartir entre los asociados el equivalente de los riesgos sufridos por una parte de ellos, sin participación directa ni indirecta en los beneficios.

61. El artículo 4 establecía la responsabilidad mancomunada e ilimitada de los asociados. El artículo 5 exigía, entre otros requisitos, que limitasen su actividad a la expresada colaboración, que concurriesen como mínimo 10 empresarios y 2.000 trabajadores y que prestasen fianza como garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Conforme al artículo 6.3 las Mutuas debían aceptar toda proposición de asociación o protección que se formulase respecto a su personal por empresas comprendidas en su ámbito. En el artículo 8 se hacía referencia a la prestación por las Mutuas de servicios sanitarios, preventivos y rehabilitadores, previéndose que determinados servicios sanitarios a cargo de las Mutuas podían ser concertados con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, o con cualesquiera otras entidades públicas o privadas, indicando que la

compensación económica que se estipulase en estos conciertos no podría consistir en la entrega de un porcentaje de la cuota, ni entrañar en forma alguna sustitución en la función colaboradora atribuida a las Mutuas. Y el artículo 9 establecía que las Mutuas Patronales debían coordinar su actuación con el Servicio o Servicios Comunes que se creasen a efectos de asumir las funciones centralizadas que se determinasen, y en general, con las Entidades Gestoras del Régimen General de la Seguridad Social.

62. Por el ejercicio de la colaboración en la gestión se reconoce a las Mutuas el derecho a percibir una compensación en concepto de gastos de administración cuya cuantía se limita a un porcentaje máximo de los ingresos totales obtenidos en cada ejercicio (artículo 23 del Reglamento), previéndose también que un veinte por cien de los excedentes que pudieran producirse, una vez constituidas la reservas reglamentarias (previstas en el artículo 27), podían extornarse a los asociados, debiendo destinarse el ochenta por cien restante a los fines generales de prevención y rehabilitación (artículo 28).

63. Por último, en cuanto a su constitución, se establece que es preciso obtener autorización del Ministerio de Trabajo, la aprobación también por el Ministerio de sus Estatutos (artículo 11), y la inscripción en el Registro de Mutuas que llevaba la Dirección General de Previsión, momento a partir del cual tenían personalidad jurídica propia, y plena capacidad para adquirir, poseer, gravar o enajenar bienes y realizar toda clase de actos y contratos o ejercitar derechos o acciones, todo ello ordenado a la realización de sus propios fines conforme a lo dispuesto en el Reglamento, debiendo aplicar el patrimonio estrictamente a su fin social (artículo 2). Una vez constituidas, la actividad de las Mutuas Patronales estaba sujeta a la dirección, vigilancia y tutela por parte del Ministerio de Trabajo, que

ejercía esta competencia a través de la Dirección General de Previsión (artículo 42).

64. Este Decreto 1563/1967 por el que se aprueba el Reglamento de colaboración de las Mutuas Patronales en la gestión de la Seguridad Social, pese al título que lo encabeza, no ayudaba a comprender la naturaleza jurídica de la relación de colaboración de las Mutuas ni el cambio que esta nueva relación suponía respecto de las actividades que en el ramo del seguro de accidentes de trabajo las Mutuas venían realizando. Comenzaba el Decreto en su Exposición de Motivos afirmando el carácter privado de las Mutuas Patronales; que los trabajadores quedaban protegidos en estas entidades respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y que el cumplimiento de las obligaciones que incumbían a las Mutuas Patronales quedaba asegurado a través de la exigencia de la responsabilidad mancomunada e ilimitada de los empresarios a ellas asociados y del sistema de reaseguro u otro de compensación de resultados aplicable. Dicho esto, a continuación señalaba el Decreto que se había producido un cambio fundamental en la naturaleza y funciones de las Mutuas Patronales que se justificaba por haber pasado de ser meras aseguradoras de un seguro que conservaba no pocos rasgos de su origen mercantil a ser colaboradoras de un régimen (el régimen de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) que forma parte integrante del Sistema de la Seguridad Social. Respecto de esta observación hay que decir que efectivamente se había producido el cambio que se indicaba si se entiende por Sistema de la Seguridad Social el conjunto de normas que regulan las actividades de Seguridad Social de titularidad estatal. Esta concepción de la Seguridad Social supone pasar de un sistema de seguros sociales (en el que podían intervenir sujetos privados con competencia propia), a otro en el que existe un único seguro de titularidad

estatal que incluye todos los riesgos (contingencias o situaciones protegidas según la Ley de Bases) que produzcan en el asegurado la imposibilidad de ganar su subsistencia, ya sea a causa de su incapacidad para trabajar o para obtener trabajo remunerado, o de que muera dejando una familia a su cargo³²⁴. La consecuencia de este cambio es que las Mutuas Patronales pasan de realizar una actividad privada en concurrencia con la actividad que sobre la misma materia realizaba el Estado a través de la Administración Pública (la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo integrada en el INP), a realizar una actividad de titularidad estatal sometida por tal motivo a la dirección, vigilancia y tutela del Estado³²⁵.

65. Con el nuevo régimen de Seguridad Social que se instaura a partir de la Ley de Bases de 1963, y que pone en práctica el Texto Articulado de 1966, los trabajadores quedan incluidos en la acción protectora que garantizaba el Estado a través de un único seguro mediante su afiliación a la Seguridad Social (artículo 12 de la LSS de 1966), comprendiendo la acción protectora las contingencias tanto de origen común como profesional (artículo 20 de la LSS de 1966). Por lo tanto, la función que a partir de ahora va a corresponder a las Mutuas no es (como antes sucedía) la de sustituir al empresario en las obligaciones determinadas por la Ley de Accidentes de Trabajo, sino la de sustituir al Estado en la gestión de los recursos aportados por los empresarios para financiar las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (lo que en la práctica seguía suponiendo que entre los empresarios asociados a una Mutua se producía el reparto del

³²⁴ Recomendación nº 62 de la OIT (1944)

³²⁵ Este cambio ya se dejaba entrever, sin especificar su alcance, en la Ley de Bases de 1963, al establecer en el párrafo 73 de la Base 17ª que la atribución a las Mutualidades Laborales de la gestión del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales sería compatible con la atribuida a las Mutuas Patronales en las condiciones que reglamentariamente se determinasen.

equivalente de los riesgos sufridos por una parte de ellos, pero no como efecto de una operación de seguro, sino como consecuencia de haberse asociado para asumir, en lugar del Estado, la gestión de los recursos destinados a financiar las prestaciones por contingencias profesionales).

66. Este cambio en la naturaleza de las actividades que realizan las Mutuas Patronales, que pasan de realizar actividades privadas (en virtud del seguro del obrero hecho por el patrono a su costa en una Mutua, que cubriese los riesgos a que se referían los artículos de la Ley de Accidentes de Trabajo), a realizar, como sujetos privados, actividades de titularidad Estatal (puesto que la relación de protección se da -mediante los actos de afiliación y alta- entre el Estado y el trabajador), hace que su intervención en las actividades de gestión de las prestaciones de Seguridad Social solo se pueda explicar mediante el traspaso a su favor de las funciones de la Administración.

2. Nuevo Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas Patronales aprobado por Real Decreto 1509/1976, de 21 de mayo

67. Por Real Decreto 1509/1976, de 21 de mayo³²⁶, se aprueba un nuevo Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas Patronales de accidentes de trabajo en la gestión de la Seguridad Social, como consecuencia de la nueva regulación que la Ley General de Seguridad Social de 1974, Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, contenía respecto de la naturaleza de los recursos económicos con los que las Mutuas Patronales realizaban su actividad. En este Reglamento se recalca que 1) las primas recaudadas por las Mutuas tienen a todos los efectos la condición de cuotas de la Seguridad Social³²⁷; 2) los ingresos

³²⁶ «BOE» de 2 de julio.

³²⁷ Cfr. su art. 3.

que las Mutuas obtengan como consecuencia de las primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aportadas a las mismas por los empresarios a ellas asociados forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están afectos al cumplimiento de los fines de ésta³²⁸; 3) la colaboración en la gestión se verifica mediante el reparto entre los asociados de la aportación hecha por éstos de las correspondientes cuotas y mediante la aplicación a los mismos de la responsabilidad mancomunada en el cumplimiento de las obligaciones ³²⁹; 4) la falta de pago por el empresario de las cuotas debidas a la Mutua no puede dar lugar a la resolución del convenio de asociación³³⁰; y 5) el exceso de excedentes que resulte de su gestión, no puede dar lugar a la percepción de extornos³³¹.

D) Redimensionamiento de las Mutuas y aumento del control de su actividad por la Administración por la Ley 4/1990 de Presupuestos Generales del Estado para 1990

1. Extensión del ámbito de cobertura de las Mutuas a los riesgos profesionales del personal de las entidades del sector público y consiguiente cambio de denominación de las Mutuas

68. La intervención inicial de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo limitada a la cobertura de las contingencias de accidente de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal de las empresas asociadas, se amplía a partir de la promulgación de la Disposición

³²⁸ Cfr. su art. 4.

³²⁹ Cfr. sus art. 7 y 8.

³³⁰ Cfr. su art. 10.3. Sobre este tema, véase la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de fecha 22 de julio de 1986 (Ref. Aranzadi 6694) que estima que como consecuencia del incumplimiento empresarial de cotizar a la seguridad social sería posible a la Mutua adoptar el acuerdo de suspensión del convenio de asociación.

³³¹ Cfr. su art. 32.

Adicional 14^a, Uno, de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990³³², que suprime la prohibición que, hasta la entrada en vigor de esta disposición, contenía el número 2 del artículo 204 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, de que se pudiesen asociar a una Mutua el Estado, las Administraciones, los Organismos Públicos, las empresas que tuviesen a su cargo servicios u obras públicas, y las empresas de interés nacional o que disfrutasen de beneficios fiscales o de privilegios de cualquier clase.

69. Esta ampliación del ámbito subjetivo de cobertura de las Mutuas fue acompañada en la misma Disposición Adicional 14^a, Uno, de la Ley 4/1990, de un cambio en la denominación de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo por la de *Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social*. La razón de este cambio de denominación no se explica en la ley, por lo que la única explicación que se encuentra es el hecho de permitir la ley que las Administraciones y empresas públicas pudiesen asociarse a una Mutua para la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal a su servicio, posibilidad ésta que estaba prohibida hasta ese momento. Al poder ser las Administraciones públicas entidades asociadas a una Mutua, puede que el legislador no quisiera que se emplease respecto de ellas el calificativo de patrón.

2. Nuevas normas sobre constitución, patrimonio, control financiero y régimen de organización de las Mutuas

a) Constitución

³³² «BOE» de 30 de junio.

70. La Disposición Adicional 14^a, Dos, de la Ley 4/1990, procede también a modificar los requisitos exigidos a las Mutuas para poder colaborar en la gestión de la seguridad social aumentando el número de empresarios y trabajadores que debían concurrir en las mismas. Según la nueva redacción que se da al artículo 203 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, para que las Mutuas pudiesen constituirse y desarrollar la colaboración en la gestión era necesario que reuniesen los requisitos de 1) concurrir, como mínimo, 50 empresarios y 30.000 trabajadores, cotizando un volumen de cuotas no inferior al límite que reglamentariamente se estableciese; 2) limitar su actividad a la protección, en régimen de colaboración, de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales; y 3) prestar fianza, en la cuantía que señalasen las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.

b) Patrimonio

71. Por lo que se refiere al patrimonio, la Disposición Adicional 14^a, Cuatro, de la Ley 4/1990 da nueva redacción al número 4 del artículo 202 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 para insistir en lo que ya se venía diciendo en las anteriores normas acerca de que, los ingresos que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales obtengan como consecuencia de las primas de accidentes de trabajo aportadas a las mismas por los empresarios a ellas asociados, así como los bienes muebles o inmuebles en que puedan invertirse dichos ingresos, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están afectados al cumplimiento de los fines de ésta. Respecto de los bienes incorporados al patrimonio de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y

Enfermedades Profesionales con anterioridad a 1 de enero de 1967, o durante el periodo comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre de 1975 (siempre que en este último caso se tratase de bienes que proviniesen del 20 por 100 del exceso de excedentes), así como los que procediesen de recursos distintos de los que tuviesen su origen en las cuotas de Seguridad Social, se establece que constituyen el patrimonio histórico de las Mutuas, cuya propiedad les corresponde en su calidad de asociación de empresarios, sin perjuicio de la tutela a que se refiere el artículo 205 de la Ley General de la Seguridad Social (esta norma parece dar a entender que además de la condición de asociación de empresarios, las Mutuas pudieran tener alguna otra). Este patrimonio histórico se halla igualmente afectado estrictamente al fin social de la Entidad, sin que de su dedicación a los fines sociales de la Mutua puedan derivarse rendimientos o incrementos patrimoniales que supongan un gravamen para el patrimonio único de la Seguridad Social. Sin perjuicio de lo anterior, también se establece que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que cuenten con bienes inmuebles integrantes de su patrimonio histórico, destinados a ubicar centros y servicios sanitarios o administrativos para el desarrollo de las actividades propias de la colaboración con la Seguridad Social que tienen encomendada, pueden cargar en sus respectivas cuentas de gestión un canon o coste de compensación por la utilización de tales inmuebles, previa autorización y en las condiciones que reglamentariamente se determinen³³³.

c) Control financiero

³³³ Sobre la legalidad de esta norma y otras concordantes, véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 24 de septiembre de 2002, Rec. de Casación nº 9023/1997.

72. Por lo que se refiere al control financiero, el apartado Cinco de la Disposición Adicional 14ª de la Ley 4/1990, añade un nuevo número 3 al artículo 205 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 para establecer que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales serán objeto, anualmente, de una auditoria de cuentas realizada por la Intervención General de la Seguridad Social³³⁴; además, el apartado Seis de la Disposición Adicional 14ª faculta al Ministerio de Trabajo para que pueda adoptar medidas cautelares en los casos de desajustes en las Mutuas que hagan peligrar el cumplimiento de sus obligaciones.

d) Régimen de organización

73. En cuanto a la organización, la Disposición Adicional 14ª de la Ley 4/1990, apartados Nueve, Diez y Once, establece determinadas condiciones para acceder y ejercer los cargos de Gerente y miembro de la Junta Directiva de las Mutuas³³⁵.

E) Atribución a las Mutuas de la cobertura de la prestación por incapacidad temporal de los trabajadores autónomos mediante la Ley 22/1993

³³⁴ Véase 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 («BOE» de 28 de mayo).

³³⁵ El artículo 39 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, introduce en la Ley General de Seguridad Social de 1994 nuevas normas referidas a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional en materias de responsabilidad de quienes desempeñen funciones directivas, medidas cautelares, pago de indemnizaciones a su personal, y establecimiento institucional de una Comisión de Control y Seguimiento, todo ello con el fin, según la exposición de motivos, de reforzar la transparencia en la gestión de estos entes que, sin perjuicio de su carácter privado, se dice que administran recursos de naturaleza pública

74. La Disposición Adicional 11ª de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo³³⁶, sin ofrecer explicación alguna en su exposición de motivos, introduce un cambio cualitativo en el ámbito objetivo de las actividades de las Mutuas al permitir a los trabajadores autónomos que lo solicitasen optar por formalizar la cobertura de las prestación por incapacidad laboral transitoria con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

75. Para operar este cambio normativo, se procedió simultáneamente a modificar la acción protectora del Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) estableciendo el carácter voluntario de la protección por incapacidad laboral transitoria, lo que se llevó a cabo mediante el artículo 104.4 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, según el cual “los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos podrán acogerse voluntariamente a la protección por incapacidad laboral transitoria, en los términos y condiciones que se determinen reglamentariamente”³³⁷.

76. Declarado el carácter voluntario de la protección por incapacidad temporal de los trabajadores autónomos, la Disposición Adicional 11ª de la Ley 22/1993 establece que “los trabajadores por cuenta propia que hayan optado por incluir, dentro del ámbito de la acción protectora del Régimen

³³⁶ «BOE» de 31 de diciembre.

³³⁷ En el RETA, la protección por ILT era obligatoria desde el Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, pasando a ser optativa a partir del Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, que desarrolla el artículo 104.4 de la Ley 21/1993. Posteriormente, la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, vuelve a establecer para los trabajadores autónomos el carácter obligatorio de la protección por incapacidad temporal (artículo 26 y Disposición Adicional 3ª).

de Seguridad Social correspondiente, la prestación económica por incapacidad laboral transitoria, podrán optar entre formalizar dicha prestación con la Entidad Gestora correspondiente, con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o con Mutualidades de Previsión Social en los términos y condiciones que se determinen reglamentariamente³³⁸.

77. Esta medida desnaturalizaba el carácter de prestación de seguridad social que hasta ese momento correspondía a la prestación por incapacidad temporal de los trabajadores autónomos, al establecer que pasaba a tener carácter voluntario, y además, que podía concertarse su cobertura, entre otras entidades, con una Mutua de Accidentes de Trabajo. Todo esto se hizo sin explicar nada sobre el carácter de esta nueva intervención de las Mutuas, esto es, si lo iban a hacer como colaboradoras en la gestión de prestaciones de la Seguridad Social o como entidades privadas que actuaban libremente en el campo de la previsión social, difiriendo estas cuestiones a lo que se estableciese en una futura norma reglamentaria. Esta forma de proceder no se llega a entender, toda vez que se trataba de cuestiones fundamentales en la configuración del régimen de seguridad social y por tal motivo su decisión debería quedar en manos del legislador y no del poder ejecutivo. Luego se verá que, sin quedar muy claro en la Ley General de la Seguridad Social la naturaleza de las funciones que asumen las Mutuas en la cobertura de la prestación por incapacidad temporal por

³³⁸ Véase la Disposición Adicional 14ª de la Ley 66/1997 de medidas fiscales, administrativas y de orden social: Los trabajadores por cuenta propia que a partir de la entrada en vigor de esta Ley soliciten el alta en el correspondiente régimen de Seguridad Social y opten por acogerse a la cobertura de incapacidad temporal, deberán formalizar la misma con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

De igual modo, los trabajadores que en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley hayan optado por la cobertura de incapacidad temporal con una Mutua, sólo podrá modificar su opción en favor de otra Mutua, en los términos previstos en los artículos 74 y 75 del Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.

contingencias comunes de los trabajadores autónomos³³⁹, el desarrollo reglamentario de las anteriores normas encauza las actividades de las Mutuas al terreno de la colaboración en la gestión de la seguridad social³⁴⁰.

³³⁹ La posibilidad de que los trabajadores autónomos puedan tener cobertura por la contingencia de accidente de trabajo solo aparece admitida a partir de la aprobación de la Disposición Adicional 34ª de la LGSS, introducida por la Ley 53/2002

³⁴⁰ Cfr. artículo 1 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

CAPÍTULO TERCERO

**FUENTES REGULADORAS DE LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS
PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

I. INTRODUCCIÓN

1. Este capítulo tercero tiene como finalidad dar cuenta única y exclusivamente de las fuentes reguladoras actuales de la participación de sujetos privados en la gestión de la seguridad social. Estas fuentes son de dos tipos. En primer lugar las legales, distinguiendo las aprobadas por el Estado (de muy diverso rango jerárquico³⁴¹) de las aprobadas por organizaciones internacionales o acordadas en el marco de tratados bilaterales o multilaterales de seguridad social. Y en segundo lugar la propia doctrina que puede extraerse de la jurisprudencia de nuestros tribunales al interpretar y aplicar las fuentes legales, destacando señaladamente tanto el papel del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo que insiste en la necesidad de recalcar que la gestión de la seguridad social y sus prestaciones es una responsabilidad de los poderes públicos de la que no se pueden desentender ni desatender.

II. FUENTES LEGALES

A) Estatales

1. Constitución española

³⁴¹ Sobre la dispersión normativa actualmente existente, véase GARCÍA NINET, J.I., “La Seguridad Social y su necesaria y urgente codificación: una para todos y todos para una”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 208, 2008, págs. 5-8; y VICENTE PALACIO, M. A., “Sobre la imperiosa necesidad de una simplificación de la normativa (legal y reglamentaria) en materia de Seguridad Social”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 206, 2008, págs. 5-8.

2. Una observación de la realidad permite comprobar que la participación de sujetos privados en la gestión de la seguridad social existe, siendo los sujetos más destacados en este sentido las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y las empresas, a quienes los trabajadores tienen que acudir en diferentes circunstancias para que se hagan efectivos sus derechos de protección social. Esta constatación hace necesario ver si la norma de superior rango en nuestro ordenamiento, la Constitución Española de 1978³⁴², contiene alguna regla sobre esta materia que permita orientar el sentido de la participación de sujetos privados en la gestión de la seguridad social³⁴³. El principal precepto de la Constitución referido a la seguridad social es el contenido en el artículo 41³⁴⁴ que establece que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes³⁴⁵ ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”, señalando a continuación que “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”. Este artículo se enmarca en el Capítulo III del Título I de la Constitución, que lleva por rúbrica “de los principios rectores de la política social y económica”, estableciéndose en el artículo 53.3 que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”; y que “sólo podrán ser

³⁴² «BOE» de 29 de diciembre.

³⁴³ Véase SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas (Madrid, 1995), págs. 17 y ss.

³⁴⁴ Véase GARCÍA NINET, J. I., “La Seguridad Social en la Constitución: aproximación al art. 41 C.E.”, *Historia y derecho: estudios jurídicos en homenaje al profesor Arcadio García Sanz*, coord. por Luíís Martínez Vázquez de Castro, 1995.

³⁴⁵ Véase GARCÍA NINET, J. I., “Sobre el derecho constitucional a pensiones suficientes al margen de los procesos electorales. La revalorización de las pensiones no es munición electoral”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 158, 2004, págs. 5-6.

alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen”.

3. Teniendo en cuenta este carácter informador que corresponde al precepto contenido en el artículo 41 de la Constitución, del mismo se desprende una concepción de la seguridad social como conjunto de actividades que han de ser realizadas por los poderes públicos³⁴⁶, entendiendo por tales los órganos del Estado capaces de imponer sus decisiones a la comunidad, determinando su obediencia y garantizándola, si es menester, mediante la coerción³⁴⁷. Son los órganos del Estado encargados de realizar sus funciones³⁴⁸. Por lo tanto, la participación de sujetos privados en la gestión

³⁴⁶ Sobre la noción de poder público interesa destacar lo que dice el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 35/1983, de 11 de mayo (F.3), según la cual: “La noción de «poderes públicos» que utiliza nuestra Constitución (artículos 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo. Esta noción no es sin duda coincidente con la de servicio público pero lo «público» establece entre ambas una conexión que tampoco cabe desconocer, pues las funciones calificadas como servicios públicos quedan colocadas por ello, y con independencia de cuál sea el título (autorización, concesión, etc.) que hace posible su prestación, en una especial relación de dependencia respecto de los «poderes públicos». Esta relación se hace tanto más intensa, como es obvio, cuanto mayor sea la participación del poder en la determinación de las condiciones en las que el servicio ha de prestarse y en la creación, organización y dirección de los entes o establecimientos que deben prestarlo. Cuando el servicio queda reservado en monopolio a un establecimiento cuya creación, organización y dirección son determinadas exclusivamente por el poder público no cabe duda de que es éste el que actúa a través de persona interpuesta, pero en modo alguno independiente. La necesidad de hacer más flexible el funcionamiento de estos entes interpuestos puede aconsejar el que se dé a su estructura una forma propia del Derecho privado y que se sometan a éste los actos empresariales que debe llevar a cabo para el ejercicio de su función, pero ésta, en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución, según dispone el artículo 53.1 de ésta, y, en consecuencia, los ciudadanos protegidos también frente a ella con los instrumentos que el ordenamiento les ofrece para salvaguardarla de sus derechos fundamentales frente a los actos del poder”.

³⁴⁷ Cfr. LUCAS VERDÚ, P. *Curso de Derecho Político, Volumen II*, 3ª edición, Tecnos (Madrid, 1981), pág. 108.

³⁴⁸ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 4ª edición, cit., pág. 42: la Administración Pública personifica el Poder del Estado; es por ello una *potentior persona*, un personaje poderoso, cuyo comercio jurídico aparece penetrado por la idea de poder público (Hauriou). La Administración Pública...asume el servicio objetivo de los intereses generales, de acuerdo con el principio de eficacia (art. 103.1

de la seguridad social parece que solo puede estar referida a la realización de actividades que son de la titularidad del poder público. Se perfila de esta manera también el carácter de servicio público que corresponde a la seguridad social teniendo en cuenta la definición de este concepto dada por Duguit como “toda actividad cuya realización deben asegurar, regular y controlar los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social, y porque es de tal naturaleza que no puede realizarse completamente, sino con la intervención de la fuerza gubernativa”³⁴⁹.

4. Para la interpretación del artículo 41 de la Constitución, no está de más señalar que se observa que en su redacción necesariamente tuvo que influir la Carta Social Europea aprobada por el Consejo de Europa el 18 de Octubre de 1961, que en la Parte I, apartado 12, proclama que todos los trabajadores y las personas a su cargo tienen derecho a la seguridad social, y en artículo 12.1 de la Parte II que, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes se comprometen a *establecer o mantener un régimen de seguridad social*, siendo este texto internacional firmado por España el 27 de abril de 1978³⁵⁰, esto es, coincidiendo en el tiempo con la redacción de la Constitución Española que finalmente fue promulgada el 27 de diciembre de 1978. No obstante se comprueba que el texto de la Constitución Española va más allá de lo exigido en la Carta Social Europea al establecer en el artículo 41 no solo la necesidad de que los poderes públicos mantengan un régimen de seguridad social, sino que éste tiene que ser de carácter público. Con esta exigencia, el legislador

de la C.E.), y dispone para ello de un elenco de potestades exorbitantes del Derecho Común, de un cuadro de poderes de actuación de los que no disfrutaban los sujetos privados.

³⁴⁹ Cfr. VILLAR PALASÍ, J.L. “Estudio de las Concesiones Administrativas”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix (Barcelona, 1978-1993).

³⁵⁰ Instrumento de ratificación de 29 de abril de 1980 publicado en el «BOE» de 26 de junio.

constituyente español no parece que conceda más opción que la de reservar el ejercicio de la actividad de seguridad social a las instituciones creadas por el poder público, toda vez que el carácter público del régimen de la Seguridad Social hay que predicarlo no solo de las normas y de las funciones que se realizan, sino también de los órganos o entidades que ostentan la titularidad de las actividades de Seguridad Social, los cuales las pueden llevar a cabo directamente, o indirectamente mediante la colaboración de sujetos privados³⁵¹.

5. Otro precepto de la Constitución que se refiere a sujetos privados en relación con la seguridad social es el artículo 129, que establece que “la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general”. Sin embargo, de este precepto no se desprende otra cosa que el reconocimiento de un derecho de las personas protegidas por la seguridad social a participar, en la forma establecida por la ley, en los órganos responsables de mantener el régimen público exigido por el artículo 41, sin que se pueda confundir a los interesados (el pueblo es la fuente generatriz de los poderes del Estado) con el poder mismo. Dentro del concepto de poder público solo se incluyen a los poderes del Estado como sistema institucional, entre los que se encuentran todas las Administraciones Públicas³⁵². Por lo tanto, no se puede entender que la participación de sujetos privados en la gestión de la

³⁵¹ La función pública se identifica con una de las funciones del Estado-persona que se lleva a cabo a través de la Administración pública, realidad política radicalmente distinta de las administraciones privadas. La función pública se enmarca dentro de la función de administrar que corresponde al Estado dentro del cuadro general de sus funciones. Sobre este tema, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 6ª edición, Civitas (Madrid 1993), págs. 25 y 26.

³⁵² Véase sobre este tema, SANCHEZ MORÓN, MIGUEL, “Función Administrativa y Constitución”, en AA.VV. (ALBERTO PREDIERI Y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, dirección), *La Constitución Española de 1978*, Ed. Civitas, Madrid, 1981, págs. 644 y ss.

seguridad social, como sujetos diferenciados de los propios órganos del poder público, pueda tener su fundamento en el artículo 129 de la Constitución.

6. Finalmente interesa destacar que la Constitución, en los artículos 148 y 149, realiza un reparto de competencias entre los poderes públicos a los que el artículo 41 encomienda realizar las actividades de seguridad social³⁵³, estableciendo a tal efecto el artículo 149.1.17 que el Estado tiene competencia exclusiva sobre: “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social³⁵⁴, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas³⁵⁵”, y el artículo 148.1, apartados 20 y 21, que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: “Asistencia social”³⁵⁶, y “Sanidad e higiene”.

2. Ley General de la Seguridad Social de 1994

7. En el ámbito de la legislación ordinaria destaca en primer lugar el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio³⁵⁷, norma ésta que pronto será sustituida por el nuevo Texto Refundido que tiene que aprobar el Gobierno en un plazo de doce meses desde la publicación de la

³⁵³ Véase MANRIQUE LÓPEZ, F., *Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985), págs. 19 y ss.

³⁵⁴ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional 124/1989, de 7 de julio, sobre régimen económico de la seguridad social.

³⁵⁵ Sobre el proceso autonómico véase la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto; y sobre los conceptos de legislación y ejecución, véase la sentencia del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo.

³⁵⁶ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre, sobre complemento de pensiones no contributivas por las Comunidades Autónomas; y la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1986, de 9 de junio, sobre la noción de asistencia social.

³⁵⁷ «BOE» de 29 de junio.

Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos³⁵⁸. El Texto Refundido de 1994 se aprueba para incorporar, debidamente armonizadas, las reformas llevadas a cabo en materia de Seguridad Social por anteriores normas, especialmente por la Ley 26/1990 que establece las prestaciones no contributivas, las leyes 22/1992 y 22/1993 sobre nueva regulación de la prestación de desempleo, y el Real Decreto-ley 36/1978 sobre la nueva organización de la gestión institucional de la seguridad social.

8. Esta ley no se aparta de lo que decían ni la primera ni la segunda ley general de la seguridad social, de modo que sigue hablando de la colaboración tanto de Mutuas como de empresas. A la gestión de la seguridad social dedica la ley el Capítulo VII del Título I. Este capítulo VII está formado actualmente por los artículos 57 al 77 de la ley, y se estructura en cuatro Secciones dedicadas, la 1ª a las Entidades Gestoras; la 2ª a los Servicios comunes; la 3ª a establecer normas comunes a las dos secciones anteriores; y la 4ª a la colaboración en la gestión de la seguridad social. La Sección 4ª se subdivide a su vez en tres subsecciones dedicadas, la 1ª a enumerar, en una disposición general, las entidades que pueden colaborar en la gestión de la seguridad social; la 2ª a regular las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social; y la 3ª a regular la colaboración de las empresas.

9. Además de las normas contenidas en el Capítulo VII del Título I, hay que tener en cuenta también otros preceptos de la propia ley que inciden en la colaboración en la gestión, como son 1) el artículo 4, que establece que corresponde al Estado, entre otras funciones, la ordenación de la Seguridad

³⁵⁸ «BOE» de 30 de octubre.

Social, pudiendo los trabajadores y empresarios colaborar en la gestión en los términos previstos en la Ley; y el artículo 5 que establece que corresponde al Gobierno y al Ministerio de Trabajo (hoy Ministerio de Empleo y Seguridad Social) el ejercicio de las potestad reglamentaria en las materias relacionadas con la seguridad social, siendo de la competencia exclusiva del Ministerio de Trabajo el ejercicio de las funciones de dirección y tutela de las Entidades Gestoras y servicios comunes de la seguridad social así como de las entidades que colaboren en la gestión de la misma, pudiendo suspender o modificar los poderes o facultades de los mismos en los casos y con las formalidades y requisitos que se determinen reglamentariamente; 2) los artículos 80.1 y 81.1 sobre régimen económico de la seguridad social, los cuales reiteran lo que ya se establecía en anteriores normas acerca de que las cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier género de la seguridad social constituyen un patrimonio único afecto a sus fines, distinto del patrimonio del Estado, y que la titularidad del patrimonio único de la seguridad social corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social; 3) el artículo 201 sobre normas específicas de régimen financiero en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que obliga a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y, en su caso, las empresas responsables, a constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social, hasta el límite de su respectiva responsabilidad, el valor actual del capital coste de las pensiones que, con arreglo a esta Ley, se causen por incapacidad permanente o muerte debidas a accidente de trabajo; y 4) La Disposición Adicional 11ª sobre cobertura por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

10. Hay que indicar también que, aunque en la ley no se menciona expresamente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social sigue ejerciendo las funciones que correspondían al Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, por mantenerse vigente la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo, que establecía que las obligaciones que tuvieran a su cargo los organismos extinguidos (entre los que se encontraba el indicado Fondo de Garantía), serían asumidos por los mismos títulos, por la entidad gestora, servicio de la Seguridad Social u organismo autónomo en los que se integraban³⁵⁹. Esta reseña es importante porque el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo responde en los casos de insolvencia de los sujetos privados que colaboran en la gestión de las contingencias profesionales.

11. La regulación originaria de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 sobre la colaboración en la gestión de la seguridad social, ha sido objeto de diversas reformas, referidas en su mayor parte a la colaboración en la gestión por las Mutuas, como consecuencia de haberse iniciado una corriente legislativa decididamente proclive a ir ampliando el ámbito de actuación funcional de estas entidades privadas, en detrimento de la gestión realizada por los organismos públicos. Estas reformas se pueden clasificar en los siguientes cuatro grupos de materias: 1) la colaboración de las Mutuas en la gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes; 2) la realización por las Mutuas de actividades de prevención; 3) el cambio del régimen financiero de las pensiones derivadas de la contingencia de enfermedad profesional cubierta por las Mutuas; y 4) la

³⁵⁹ Cfr. la Disposición Derogatoria única, apartado b) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

atribución a las Mutuas de la función de colaborar en la gestión de nuevas prestaciones.

12. En el primer grupo de reformas, referido a la gestión de la incapacidad temporal, destacan las llevadas a cabo por el artículo 35 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social³⁶⁰, que da una nueva redacción a la Disposición Adicional 11ª del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. En la redacción originaria, la Disposición Adicional 11ª solo se refería a la cobertura de la incapacidad temporal de los trabajadores autónomos para permitirles poder formalizarla con una Mutua. A partir de la Ley 42/1994 se permite también a los empresarios optar por formalizar, respecto de su personal, la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes con una Mutua de Accidentes de Trabajo³⁶¹. Respecto de los trabajadores autónomos, la Disposición adicional 14ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social³⁶², vuelve a modificar el régimen de la cobertura de la incapacidad temporal estableciendo que éstos solo podían formalizar la protección con una Mutua³⁶³, y más tarde el artículo 40.4 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social³⁶⁴, agrega la Disposición Adicional 34ª al Texto Refundido de

³⁶⁰ «BOE» de 31 de diciembre.

³⁶¹ Véase ARUFE VARELA, A., «Un apunte sobre la sucesión en la gestión, por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, de la incapacidad temporal por contingencias comunes en el régimen general», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 110 (2002), págs. 281 y ss.

³⁶² «BOE» de 31 de diciembre.

³⁶³ La obligatoriedad de tener que formalizar los trabajadores autónomos la protección por incapacidad temporal con una Mutua provoca una nueva redacción de la Disposición Adicional 11ª de la LGSS, cuyo apartado 2 se modifica por el art. 7.2 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre.

³⁶⁴ «BOE» de 31 de diciembre.

la Ley General de la Seguridad Social para atribuir a las Mutuas la gestión de las prestaciones de los trabajadores autónomos por contingencias profesionales. Finalmente, la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo³⁶⁵, establece que los trabajadores autónomos vuelven a tener, con carácter obligatorio, la protección por incapacidad temporal (artículo 26 y Disposición Adicional 3ª)³⁶⁶, y como consecuencia se modifica de nuevo el apartado 2 de la Disposición Adicional 11ª de la Ley General de la Seguridad Social por la Disposición Final 1ª.5 de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre³⁶⁷ (por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social), para establecer que “los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos deberán formalizar la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes con una Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, en los términos que reglamentariamente se establezcan”. En este mismo sentido se modifica también el apartado 3 del artículo 68 de la Ley General de la

³⁶⁵ «BOE» de 12 de julio. Sobre esta Ley véase GARCÍA NINET, J.I., “A modo de avance de un proyecto de ley esperado, novedoso y problemático: la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA)”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 190, 2006, págs. 5-10

³⁶⁶ La Disposición Adicional 3ª establece que: “1. A partir del día primero de enero del ejercicio siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, los trabajadores por cuenta propia o autónomos que no hayan optado por dar cobertura a las prestaciones de incapacidad temporal, deberán llevarlo a cabo de forma obligatoria, siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social. De igual forma, la anterior fecha se tomará para la entrada en vigor de la obligatoriedad de cotización establecida en el punto 3 del artículo 26 de la presente Ley. 2. Por el Gobierno se determinarán aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. En tales supuestos, será de aplicación lo previsto en el apartado 3 del artículo 26. 3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación 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 seguirán siendo de cobertura voluntaria”.

³⁶⁷ «BOE» de 23 de septiembre.

Seguridad Social por la Disposición Final 1^a.3 de la Ley 28/2011. Toda esta regulación se ha incorporado, sin modificaciones sustanciales, al texto del artículo 72 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

13. En relación con las reformas referidas al segundo grupo, sobre realización por las Mutuas de actividades de prevención, destaca la previsión contenida en el artículo 32 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales³⁶⁸, que contemplaba la posibilidad de que las Mutuas pudiesen realizar funciones como Servicio de Prevención ajeno para las empresas a ellas asociadas. Esta posibilidad fue después dejada sin efecto por la Disposición Final 6^a de la Ley 32/2010, que da una nueva redacción al artículo 32 estableciendo que: “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”³⁶⁹. En la actualidad, la Disposición Final 1^a de la Ley 35/2014, ha vuelto a modificar el artículo 32 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al objeto de impedir que las Mutuas puedan desarrollar, directa o indirectamente,

³⁶⁸ «BOE» de 10 de noviembre.

³⁶⁹ El desarrollo reglamentario de este precepto se llevó a cabo por el Real Decreto 1622/2011, de 14 de noviembre, cuyo contenido sobre esta materia fue declarado conforme a derecho por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 9 de abril de 2013 (Rec. n° 32/2012).

funciones de los Servicios de Prevención Ajenos, siendo las únicas actividades que pueden realizar en este sentido las de carácter asistencial y de asesoramiento que se contemplan en el artículo 68.3.c de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada al mismo por la Ley 35/2014 de 26 de diciembre.

14. Por lo que se refiere al tercer grupo de reformas, referidas a la colaboración en la gestión de las contingencias profesionales, la más importante es la que se lleva a cabo por la Disposición Final 8ª de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008³⁷⁰, y la Disposición Final 3ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009³⁷¹, que modifican los artículos 68 y 201³⁷² de la ley para sustituir el sistema

³⁷⁰ «BOE» de 27 de diciembre.

³⁷¹ «BOE» de 24 de diciembre.

³⁷² Sobre el alcance de esta reforma, véanse la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 de enero de 2013 (Rec. nº 1152/2012) que establece la doctrina de que la entidad que por prescripción legal aseguraba el riesgo de enfermedad profesional hasta la entrada en vigor de la Ley 51/2007 era el INSS y no la Mutua, debiendo el INSS hacerse cargo de la prestación del trabajador cuando la fecha de cese en el trabajo en la empresa con riesgo de enfermedad profesional sea anterior a la entrada en vigor de la Ley 51/2007.

Sobre esta materia, resulta también de sumo interés el Voto Particular de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de fecha 15 de mayo de 2000 (Rec. nº 1477/1999, Ref. Aranzadi RJ 2000/7164), en el que en el F.3 se dice que: “Establecida la realidad incuestionable de que la enfermedad profesional se origina precisamente durante y a causa de la propia prestación de servicios en determinadas condiciones perjudiciales para la salud del trabajador, no obstante, la principal dificultad que aparece inmediatamente al llevar a cabo la referida equiparación con el accidente de trabajo, reside en la fijación del momento determinante de esa enfermedad profesional del que han de derivarse, en su caso, las consecuencias económicas correspondientes. Si la fecha en que acaece es un dato objetivo y fijo en el accidente de trabajo, en la enfermedad profesional el hecho generador de las mejoras voluntarias hay que fijarlo, siempre que sea posible, en el momento en que se produce la enfermedad profesional, de forma que en supuestos como el aquí analizado, en el que la actividad laboral realizada en ambientes de ruido para la misma empresa durante muchos años, ha originado de forma paulatina y larvada una hipoacusia neurosensorial, el hecho determinante ha de establecerse, como muy tarde y a falta de otros datos médicos, en la fecha del cese en la empresa, con independencia de que la materialización o el reconocimiento formal se produzca después de dicho cese.” Aplicando la doctrina contenida en este voto particular, el hecho causante de la enfermedad profesional cuando se reconoce en un momento en el que el trabajador no está en activo, hay que situarlo en la fecha de cese en la empresa.

anterior de tener las Mutuas que participar en la financiación del coste de las pensiones que se causen por invalidez permanente o muerte debidas a la contingencia de enfermedad profesional mediante la contribución que se les asignase para hacer frente, en régimen de compensación, a la siniestralidad derivada de esta contingencia³⁷³, por el de la obligación de ingresar el correspondiente capital coste, tal y como se venía haciendo en relación con las pensiones derivadas de la contingencia de accidente de trabajo.

15. El cuarto y último grupo de reformas, referido a la atribución a las Mutuas de la gestión de nuevas prestaciones, está formado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y

³⁷³ Este sistema establecido para financiar las pensiones derivadas de enfermedad profesional se modifica en un primer momento por la Orden TAS/4054/2005, de 27 diciembre, cuya Disposición Adicional 1ª (Opción de la aportación de las Mutuas) establece que: “La contribución asignada a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social para hacer frente, en régimen de compensación, a las prestaciones derivadas de enfermedades profesionales distintas de las correspondientes a la situación de incapacidad temporal, podrá ser sustituida por el ingreso del capital coste correspondiente de la pensión u otra prestación económica de carácter periódico. La opción a favor de ingresar el capital coste, que habrá de ser expresa e irrevocable, deberá realizarse ante la Tesorería General de la Seguridad Social antes del 31 de diciembre del correspondiente ejercicio y surtirá efectos para todas las prestaciones de carácter periódico derivadas de enfermedad profesional cuyos efectos económicos se produzcan a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente. ... La opción de la Mutua a favor de ingresar el capital coste llevará aparejada la correspondiente reducción en la aportación a los Servicios Comunes de la Seguridad Social, en los términos que establezca la normativa sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social”. La Orden TAS/29/2006, de 18 enero, en el art. 24.1 establece que : “Las aportaciones de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social al sostenimiento de los Servicios Comunes de la Seguridad Social, a que se refiere el artículo 75 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, se determinarán aplicando el coeficiente del 20,6 por 100. No obstante, cuando la Mutua haya optado por ingresar el capital coste correspondiente a las pensiones derivadas de enfermedades profesionales, el coeficiente aplicable será del 14,9 por 100. La Tesorería General de la Seguridad Social aplicará el coeficiente señalado en el apartado anterior sobre las cuotas ingresadas que correspondan a cada una de las Mutuas afectadas, una vez descontada la parte relativa al reaseguro obligatorio”.

Sobre las anteriores normas, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de fecha 14 de julio de 2009 (Rec. nº 3987/2008) que razona acerca de que la Disposición Adicional 1ª Orden TAS/4054/2005, de 27 diciembre, no se ajusta a la legalidad vigente y no puede alterar la relación de protección prevista en el art. 68.3.b de la LGSS –antes de la reforma de la Ley 51/2007-.

hombres³⁷⁴, que atribuye a las Mutuas la gestión de la prestación económica por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural; la Ley 32/2010, de 5 de agosto³⁷⁵, que les atribuye la gestión de la protección por cese en la actividad de los trabajadores autónomos; y la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011³⁷⁶, que les atribuye la gestión de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

16. En cuanto a la colaboración de las empresas en la gestión de la seguridad social, la principal modificación de la ley ha venido dada por la Disposición Final 3ª.2 de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009 que suprime la letra b) del apartado 1 del artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social, y con ello la posibilidad de que las empresas puedan colaborar en la gestión de la asistencia sanitaria³⁷⁷, y ello debido al nuevo sistema de financiación de la sanidad, mediante impuestos, establecido por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía³⁷⁸ (sustituida después esta ley por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre³⁷⁹, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y modifica determinadas normas tributarias).

³⁷⁴ «BOE» de 23 de marzo.

³⁷⁵ «BOE» de 6 de agosto.

³⁷⁶ «BOE» de 23 de diciembre.

³⁷⁷ Sobre este tema, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 21 de junio de 2011 (Rec. nº 4597/2010)

³⁷⁸ «BOE» de 31 de diciembre.

³⁷⁹ «BOE» de 19 de diciembre.

17. La secuencia de reformas de la Ley General de la Seguridad Social se cierra con la última llevada cabo por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social³⁸⁰. Responde esta ley a las previsiones contenidas en la Disposición Adicional 14^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social³⁸¹, que establecía que el Gobierno, con la participación de los agentes sociales, debía abordar una reforma del marco normativo de aplicación a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, con arreglo a los siguientes criterios y finalidades: 1) garantizar su función de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, fundamentalmente respecto a la protección de los derechos de los trabajadores en el ámbito de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o de la correspondiente al cese de actividad de trabajadores autónomos; 2) asegurar el carácter privado de las Mutuas, como asociaciones de empresarios amparadas por la Constitución, protegiendo la libertad del empresario, con la participación de sus trabajadores, en la elección de la Mutua respectiva y respetando su autonomía gestora y de gobierno, todo ello sin perjuicio del control y tutela a desarrollar por la Administración, atendiendo a su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social; 3) articular su régimen económico promoviendo el equilibrio entre ingresos y costes de las prestaciones, garantizando su gestión eficiente y

³⁸⁰ «BOE» de 29 de diciembre.

³⁸¹ «BOE» de 2 de agosto.

transparente, así como su contribución a la solidez y mejora del Sistema de Seguridad Social; 4) establecer que los órganos directivos de las Mutuas se compongan de las empresas con mayor número de trabajadores mutualizados, de otras designadas paritariamente por las organizaciones empresariales y de una representación de las organizaciones sindicales más representativas; 5) promover, dada su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social, el debido desarrollo de la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, de las asociaciones profesionales más representativas de los trabajadores autónomos, de los sindicatos más representativos y de las Comunidades Autónomas, en sus órganos de supervisión y control. En cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 27/2011, se aprueba la Ley 35/2014 que aborda la reforma del régimen jurídico de las Mutuas, a las que se pasa a denominar “Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social”, dando nuevo contenido a los artículos 68 a 76 de la Ley General de la Seguridad Social.

18. Finalmente indicar que la Disposición Adicional 7ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social, con el objeto de llevar a cabo, en nombre y por cuenta del Estado, la gestión y demás actos de aplicación efectiva del sistema de la Seguridad Social, así como aquellas otras funciones que se le encomienden, teniéndose que integrar en este nuevo organismo 1) el Instituto Nacional de la Seguridad Social; 2) el Instituto Social de la Marina, en aquellos ámbitos que se correspondan con las funciones de Seguridad Social inherentes a la gestión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar; 3) la Tesorería General de la Seguridad Social; 4) la Gerencia de Informática de

la Seguridad Social; y 5) el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

3. Normas reglamentarias de desarrollo de la Ley General de la Seguridad Social

a) en materia de Mutuas

19. El Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social³⁸², desarrolla reglamentariamente las normas que sobre las Mutuas se contienen en la Ley General de la Seguridad Social de 1994. Este Reglamento originariamente se limitaba a regular la colaboración de las Mutuas en la gestión de la seguridad social en dos Títulos: el Título I que, bajo la rúbrica de Disposiciones Comunes, aborda en distintos Capítulos el régimen jurídico propio de estas entidades en los aspectos referidos a su constitución, funcionamiento, disolución y liquidación, siendo sus normas una regulación más pormenorizada de lo que con carácter general se establece en la Ley General de la Seguridad Social; y el Título II, dedicado a regular en tres Capítulos 1) la colaboración en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores de las empresas asociadas; 2) la colaboración en la gestión de las prestaciones por incapacidad temporal derivadas de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas; y 3) la colaboración en la gestión de las prestaciones por incapacidad temporal derivadas de contingencias comunes de los trabajadores

³⁸² «BOE» de 12 de diciembre.

autónomos. Con posterioridad, mediante el Real Decreto 576/1997, de 18 de febrero³⁸³, se añade un Capítulo IV dedicado a establecer normas comunes respecto de la gestión por incapacidad temporal; un nuevo Capítulo V se añade por el Real Decreto 428/2004, de 12 de marzo³⁸⁴, para regular la gestión de la protección respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores por cuenta propia; y por el Real Decreto 38/2010, de 15 de enero³⁸⁵, se añade un Título III dedicado a regular la colaboración y cooperación entre mutuas. Finalmente decir que el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo³⁸⁶, añadió una Disposición Adicional 11ª referida a colaboración en la gestión de los subsidios por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, y el Real Decreto 1622/2011, de 14 de noviembre³⁸⁷, añadió una Disposición Adicional 12ª referida a la colaboración en la gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

20. Dentro de este apartado dedicado a las normas reglamentarias que regulan la colaboración de las Mutuas en la gestión de la seguridad social, mención especial merece el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre³⁸⁸, que desarrolla reglamentariamente la Disposición Adicional 19ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social³⁸⁹. Se establecía en esa disposición que se debía regular el procedimiento administrativo de revisión, por el Instituto Nacional de la

³⁸³ «BOE» de 24 de abril.

³⁸⁴ «BOE» de 30 de marzo.

³⁸⁵ «BOE» de 16 de enero.

³⁸⁶ «BOE» de 23 de marzo.

³⁸⁷ «BOE» de 17 de noviembre.

³⁸⁸ «BOE» de 29 de septiembre.

³⁸⁹ «BOE» de 5 de diciembre.

Seguridad Social y a instancia del interesado, de las altas que expidiesen las entidades colaboradoras en los procesos de incapacidad temporal³⁹⁰. Se estaba refiriendo la ley a la competencia que tienen atribuida las Mutuas para expedir los partes de baja y alta médica por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (actualmente regulada por el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración³⁹¹). El Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, responde a esta previsión legal y regula el indicado procedimiento administrativo de revisión, así como (tras la modificación operada por el Real Decreto 625/2014, que añade el artículo 6) el procedimiento administrativo de determinación de la contingencia causante de los procesos de incapacidad temporal. Tiene su origen esta normativa en una cuestión que había sido polémica y que se refería a si las Entidades Gestoras de la seguridad social (el INSS) podían o no declarar la responsabilidad de las Mutuas (previa valoración del hecho causal de la contingencia) respecto de las prestaciones de incapacidad temporal que no estaban atendiendo y que, por el origen de la contingencia, deberían haber

³⁹⁰ Véase DESDENTADO BONETE, A., “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal” en *Actualidad Laboral*, núm. 6, La Ley (marzo 2008): “Esa norma no se encontraba en el Proyecto de Ley remitido por el Gobierno a las Cortes. Aparece por primera vez en el texto aprobado por la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales con la misma redacción que la definitivamente aprobada, pero que tiene su origen en una enmienda transaccional aprobada a partir de la enmienda 42 presentada por la diputada FERNÁNDEZ DÁVILA del BNG. El texto original de la enmienda concedía al Gobierno un plazo de seis meses para regular un procedimiento administrativo urgente para revisar, a instancia del interesado, las altas médicas que se expidan por las entidades colaboradoras en los procesos de incapacidad temporal por contingencias profesionales. Se preveía también que el procedimiento debía resolverse por la entidad gestora en un plazo máximo de diez días, que incluiría un informe del médico de los servicios médicos del INSS y que contra la resolución de éste quedaría abierta la vía judicial. La enmienda se justificaba por la finalidad de «resolver la actual situación de indefensión ante la expedición del alta médica», creando «un procedimiento por el cual el interesado dispondrá de un segundo diagnóstico» y «reduciéndose así las posibilidades de errores en el mismo»”.

³⁹¹ «BOE» de 21 de julio. El Real Decreto 625/2014 ha sido desarrollado por la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, «BOE» de 20 de junio

sido de su cargo³⁹². Hasta el dictado de estas normas la competencia sobre esta materia no venía atribuida con claridad a las Entidades Gestoras y tampoco existía un procedimiento legalmente establecido. No obstante, la jurisprudencia avaló que en determinados supuestos (los procesos de incapacidad temporal iniciados por enfermedad común en los que se constata a posteriori que el origen de la contingencia fue profesional) las Entidades Gestoras pudiesen declarar la responsabilidad de los sujetos que colaboran en la gestión de la seguridad social respecto de las prestaciones de incapacidad temporal, sustentando que la competencia para la calificación del origen o hecho causante de una lesión le corresponde al INSS y no de la Mutua por la condición de entidad gestora de aquél y de entidad colaboradora de ésta³⁹³, lo que comporta distintas facultades de uno y otra, de acuerdo con la legislación vigente (artículos 57 y 67 de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 1 del Real Decreto-ley 36/1978 y artículo 2 del Real Decreto 2609/1982), todo ello en el marco de unas actuaciones que se califican como de gestión normal y diligente de la Entidad Gestora, que no afectan negativamente ni perjudican a los derechos subjetivos del beneficiario, ni produce indefensión a la Mutua colaboradora que puede recurrir la decisión del ente gestor ante los órganos jurisdiccionales³⁹⁴. Este planteamiento inicial del problema pasaba por la

³⁹² Sobre este tema véase DESDENTADO BONETE, A., "Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal" en *Actualidad Laboral*, núm. 6, cit.

³⁹³ Véase la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2006 (Rec. 2966/2005), según la cual: "Tal como ha destacado esta Sala, el art. 57 LGSS reafirma la "competencia omnicompreensiva" que tradicionalmente incumbió al INSS, al disponer que le corresponde "la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social"; con lo que se le confiere el rango de entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación, de las prestaciones, siendo el papel de Mutuas Patronales y Empresas, meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social, como "Entidades Colaboradoras" (STS 22/11/99, Rec. 3996/1998)".

³⁹⁴ No obstante, debe repararse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) niega legitimación para interponer recurso a los sujetos privados que ejercen por delegación una potestad administrativa, por resultar aplicable el artículo 20.b) de la Ley 29/1998

constatación por el INSS de situaciones que en algún momento deberían haber sido (y no lo fueron) responsabilidad de una Mutua³⁹⁵.

21. La importancia de la Disposición Adicional 19ª de la Ley 40/2007 y del Real Decreto 1430/2009 que la desarrolla, es que reconoce la competencia de las Entidades Gestoras para revisar determinados actos de los sujetos privados que colaboran en la gestión, y regula el procedimiento que se ha de seguir para el ejercicio de la misma, consiguiéndose con ello poner de manifiesto la potestad de tutela que corresponde a la Administración respecto de los actos de los sujetos privados que colaboran en la gestión de la seguridad social. Esta potestad solo se puede explicar por la titularidad que ostenta el Estado respecto de todas las actividades de seguridad social, lo que le permite ejercer las funciones de dirección y tutela sobre ellas aún cuando se realicen por sujetos privados que colaboran en la gestión (artículo 5.2.c de la LGSS)³⁹⁶. Se trata de una manifestación más del régimen público en el que los sujetos privados realizan su actividad de colaboración en materia de seguridad social, siendo las resoluciones administrativas que se dicten susceptibles de impugnación ante la

RJCA, que establece que “no pueden interponer recurso contencioso administrativo contra la actividad de una Administración pública: los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella”. Véanse en este sentido, las sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2007 (Rec. nº 643/2006), y 17 de febrero de 1998 (Rec. nº 2269/1989). Tratándose de Entidades de Derecho Público, y aplicando el artículo 20.c) de la Ley 29/1998, véase la sentencia de 12 de diciembre de 2014 (Rec. nº 1222/2014).

³⁹⁵ Véanse las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998 (dos, Rec. de Casación para la Unificación de Doctrina 548/1997 y 1730/1997).

³⁹⁶ Sobre este tema, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 4ª edición, ob. cit., págs. 486 y ss.: “...aplicación de la autotutela administrativa al campo de las relaciones inter privados...”, “La traslación de la resolución de conflictos privados del ámbito judicial al administrativo constituye las más de las veces un notorio abuso de las técnicas de autotutela administrativa para suplir con la expeditividad de ésta la complejidad ordinaria de las técnicas procesales de la tutela judicial. La Administración ni es un juez, ni sus poderes se han configurado a ese objeto, ni es admisible que por su intervención convencional se altere todo el sistema civil de cargas de accionar entre particulares y sus respectivas garantías”.

jurisdicción social (artículo 4, apartado 12; y artículo 6, apartado 8, del Real Decreto 1430/2009). Por lo que se refiere al procedimiento, éste guarda ciertos paralelismos con el que se establece en el artículo 128.1.a de la LGSS³⁹⁷ para resolver las discrepancias de los interesados frente a las altas médicas expedidas por el INSS en los procesos de incapacidad temporal una vez agotado el periodo máximo de duración de esta situación³⁹⁸.

b) en materia de colaboración de las empresas

22. En relación con la colaboración de las empresas, el artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social se remite a una normativa reglamentaria que resulta ser no solo anterior a ella, sino incluso a la propia Ley General de la Seguridad Social de 1974, en la medida que en esta materia la regulación se sigue conteniendo fundamentalmente en la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966³⁹⁹. Esta Orden ministerial se estructura en tres Capítulos, dedicados, el Capítulo I a dictar disposiciones generales, el Capítulo II a regular la colaboración voluntaria, y el Capítulo III a regular la colaboración obligatoria. El Capítulo II sobre la colaboración voluntaria, se subdivide en tres Secciones, dedicadas, la 1ª a regular la colaboración respecto a las contingencias de accidentes de

³⁹⁷ Según las modificaciones introducidas por la Disposición Final 5ª.2 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

³⁹⁸ Véase la Disposición Adicional 52ª de la LGSS (adicionada por la Disposición Adicional 19ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo), conforme a la cual hasta el cumplimiento de la duración máxima de la incapacidad temporal, el INSS y, en su caso, el ISM, a través de los inspectores médicos adscritos a estas entidades, ejercerán las mismas competencias que la Inspección de los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del respectivo Servicio Público de Salud, para emitir el alta médica a todos los efectos. Cuando el alta haya sido expedida por el INSS o el ISM, éstos serán los únicos competentes, a través de sus propios médicos, para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal si aquella se produce en un plazo de ciento ochenta días siguientes a la citada alta médica por la misma o similar patología.

³⁹⁹ «BOE» de 7 de diciembre.

trabajo y enfermedad profesional; y la 2ª a regular la colaboración respecto de las contingencias de enfermedad común y accidente no laboral; siendo la Sección 3ª la que establece las disposiciones comunes a las dos secciones anteriores.

23. La Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966 se ha visto modificada solo en aquellos concretos aspectos que tenían que ver con cambios que en la regulación de la colaboración de las empresas se iban produciendo en la Ley, siendo la modificación más importante la llevada a cabo mediante la Disposición Adicional 20ª de la Orden de 18 de enero de 1993⁴⁰⁰, que añade al Capítulo II una Sección 4ª para regular la colaboración voluntaria respecto al abono de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común, maternidad o accidente no laboral; y la llevada a cabo por la Orden del Ministerio de Trabajo de 20 de abril de 1998⁴⁰¹, que dicta distintas disposiciones dirigidas a garantizar el correcto funcionamiento del régimen de colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social y establece la prohibición de ceder o transmitir la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal a favor de entidades distintas a la empresa autorizada⁴⁰².

B) Internacionales

⁴⁰⁰ «BOE» de 21 de enero.

⁴⁰¹ «BOE» de 8 de mayo.

⁴⁰² Véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 2 de diciembre de 2003 (Rec. nº 6059/2000), sobre colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social, que declara que se trata de una colaboración directa, sin posibilidad de cesión, transmisión o aseguramiento a quien no sea la empresa colaboradora a que se refiere la LGSS.

24. El examen de las fuentes legales quedaría incompleto si se prescindiese de las normas internacionales que pueden tener impacto en la participación de sujetos privados en la gestión de la seguridad social. Sin perjuicio de mencionar la existencia de normas aprobadas por organismos muy específicos y de los convenios internacionales de seguridad social, interesan señaladamente las aprobadas por la OIT y aquellas otras aprobadas en el seno de la Unión Europea.

25. El papel destacado que juegan las normas internacionales a la hora de interpretar las normas de derecho interno lo pone de manifiesto el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia 38/1981, de 23 de noviembre de 1981, cuando dice que “4...Si se observa lo que dice su artículo 10.2 [de la C.E.], los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que, en este punto, recoge la Constitución. Los Convenios de la OIT ratificados por España constituyen, sin duda, textos invocables al respecto, al igual que otros textos internacionales (así, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1.5 del Código Civil). Los convenios se incorporan al ordenamiento interno, y de estas normas internas surgen los derechos individuales, que cuando se recogen en el capítulo de derechos o libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo..., adquieren un valor capital las reglas del Convenio o Tratado. Las Recomendaciones de la OIT, si bien, como es obvio, distintas de los Convenios, y sin alusión directa en el artículo 10.2 de la Constitución, son textos orientativos, que sin eficacia vinculante pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios,...”.

1. Organización Internacional del Trabajo

a) Los primeros Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre seguros sociales obligatorios

26. La Organización Internacional del Trabajo, desde su creación en 1919, ha aprobado distintas proposiciones que, adoptando la forma de convenio internacional, tienen como finalidad garantizar a los trabajadores medidas de protección social⁴⁰³. Estas medidas se articulan en torno a la figura del seguro obligatorio respecto del cual se preveía en los distintos convenios que su gestión pudiese ser realizada tanto por instituciones o cajas de seguro creadas por el poder público, como por sujetos privados que cumplieren la triple condición de ser instituciones autónomas sin ánimo de lucro, creadas por iniciativa de los interesados, y sujetas al control administrativo y financiero del poder público. Así puede verse que ocurre en los convenios aprobados para la protección de los trabajadores frente a los riesgos de enfermedad (Convenios nº 24-industria⁴⁰⁴- y 25-agricultura⁴⁰⁵- de 1927), vejez (Convenios nº 35-industria- y 36-agricultura- de 1933), invalidez (Convenios nº 37-industria- y 38-agricultura- de 1933), y muerte (Convenios nº 39-industria- y 40-agricultura- de 1933).

27. Sin embargo, tratándose de la protección frente a los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, los convenios (Convenio nº 17 de 1925⁴⁰⁶, sobre la indemnización por accidentes del trabajo, y Convenio nº 18 de 1925⁴⁰⁷, relativo a la indemnización por enfermedades

⁴⁰³ Sobre este tema véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., “La seguridad social, «en general», en los convenios de la OIT”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 112 (2014), págs. 35-49.

⁴⁰⁴ Ratificado por Ley de 8 de abril de 1932, «Gaceta» de 14 de abril.

⁴⁰⁵ Ratificado por Ley de 8 de abril de 1932, «Gaceta» de 14 de abril.

⁴⁰⁶ Ratificación autorizada por el Real Decreto de 24 de mayo de 1928, «Gaceta» de 26 de mayo.

⁴⁰⁷ Ratificado por Ley de 8 de abril de 1932, «Gaceta» de 14 de abril.

profesionales) establecían que las indemnizaciones podían ser a cargo del empleador o de instituciones de seguro, con la garantía última del Estado frente al riesgo de insolvencia del empleador o del asegurador. Y finalmente, en el caso de la protección del trabajador frente al desempleo, el convenio aprobado a tal efecto (Convenio nº 44⁴⁰⁸ de 1934) establecía que debía ser el propio Estado el que mantuviese un sistema que garantizase a los desempleados involuntarios las correspondientes prestaciones.

b) Recomendación nº 67 de la Organización Internacional del Trabajo de 1944

28. El planteamiento inicial de la OIT sobre la organización de las medidas de protección social en torno a la figura de distintos seguros obligatorios gestionados tanto por instituciones públicas como privadas, comienza a experimentar un cambio de rumbo a partir de la firma de la Carta del Atlántico el 14 de agosto de 1941, en la que el Presidente de los Estados Unidos de América y el Primer Ministro del Reino Unido daban a conocer algunos principios sobre los cuales fundaban sus esperanzas en un futuro mejor para el mundo y que eran comunes a la política nacional de sus respectivos países, entre los que se encontraba el de “realizar entre todas las naciones la colaboración más completa, en el campo de la economía, con el fin de asegurar, a todos, mejores condiciones de trabajo, progreso económico y seguridad social”. Con el fin de dar cumplimiento a este principio, la OIT aprueba el 12 de mayo de 1944 la Recomendación nº 67 sobre la seguridad de los medios de vida. Esta Recomendación resulta de inexcusable cita pues, aunque no tenía fuerza vinculante y por lo tanto

⁴⁰⁸ Instrumento de ratificación de 8 de abril de 1971, «BOE» de 18 de mayo de 1972.

carecía del carácter de fuente reguladora del ordenamiento de los Estados, contenía los principios directivos con arreglo a los cuales la OIT consideraba que los Estados debían desarrollar los sistemas de protección social. Entre estos principios se encontraba el de que la organización de los regímenes de seguridad de los medios de vida se debía realizar mediante un seguro social obligatorio que cubriese todos los riesgos que provocasen que el asegurado se viese impedido de ganar su subsistencia o que supusiesen una carga excesiva para las personas que dispusiesen de ingresos limitados (la incapacidad para trabajar -incluida la vejez-; la incapacidad para obtener un empleo y la muerte del sostén de la familia)⁴⁰⁹. En el apartado 27 de los principios directivos que contiene la Recomendación, se establece que el seguro social debería unificarse o coordinarse dentro de un *sistema general de servicios de seguridad social*, y que los cotizantes, por intermedio de sus organizaciones, deberían estar representados en los órganos que determinasen o aconsejasen la política administrativa y presentasen proyectos legislativos o redactasen reglamentos. Esta recomendación sobre la necesidad de que los Estados organizaran un *sistema general de servicios de seguridad social* en el que se integrase el seguro social obligatorio único que cubriese todos los riesgos, no daba a entender otra cosa más que de lo que se trataba era de un servicio que solo podía ser de la responsabilidad del poder público. A este respecto la Recomendación

⁴⁰⁹ La Recomendación n° 67 establece los siguientes principios directivos: 1. Los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas (income-ingresos) perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia. 2. La seguridad de los medios de vida debería organizarse, siempre que fuere posible, a base del seguro social obligatorio, según el cual los asegurados que hayan cumplido todas las condiciones exigidas tendrán derecho, en los casos previstos por la ley, en virtud de las cotizaciones que hayan pagado a una institución de seguro social, a prestaciones pagaderas de acuerdo con la tasa fijada por la ley. 3. Las necesidades que no estén cubiertas por el seguro social obligatorio deberían estarlo por la asistencia social; y ciertas categorías de personas, especialmente los niños, inválidos, ancianos y viudas necesitados, deberían tener derecho a asignaciones de una cuantía razonable, de acuerdo con el baremo establecido. 4. Debería proporcionarse asistencia, de acuerdo con las exigencias de cada caso, a otras personas que se encuentren en estado de necesidad.

contiene, en un Anexo, principios normativos y sugerencias para su aplicación, estableciendo en el apartado 27 que el seguro social debería estar administrado por una sola *autoridad*, lo que en principio excluía la posibilidad de que el seguro pudiese ser administrado por sujetos privados.

c) Convenio n° 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952

29. El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba Declaración Universal de Derechos Humanos en cuyo artículo 22⁴¹⁰ se proclama el derecho de toda persona, como miembro de la sociedad, a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad; a continuación el artículo 25⁴¹¹ reconoce el derecho de las personas a la salud y el bienestar, y a protección en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Se convierte de esta forma el derecho a la seguridad social en un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse y asegurar su reconocimiento y aplicación universal y efectiva.

⁴¹⁰ Cfr. su artículo 22.

⁴¹¹ Cfr. su artículo 25, según el cual: 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

30. Con el claro propósito de hacer efectivo el derecho a la seguridad social reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la OIT aprueba el 28 de junio de 1952 el Convenio nº 102 sobre la seguridad social (norma mínima)⁴¹², el cual constituye el instrumento normativo más relevante a nivel internacional sobre las medidas que deben adoptar los Estados al conformar sus sistemas de seguridad social. Según el artículo 71.3 del Convenio, “el [Estado] Miembro deberá asumir la responsabilidad⁴¹³ general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin”⁴¹⁴. Conforme a este precepto, son los Estados quienes deben asumir, directa o indirectamente, la gestión del servicio de prestaciones de seguridad social⁴¹⁵ que se deben conceder y garantizar a las personas protegidas

⁴¹² Instrumento de ratificación por España de 17 de mayo de 1988, publicado en el «BOE» de 6 de octubre.

⁴¹³ RAE: responsable. (Del lat. responsum, supino de respondere, responder).1. adj. Obligado a responder de algo o por alguien. U. t. c. s.2. adj. Dicho de una persona: Que pone cuidado y atención en lo que hace o decide.3. com. Persona que tiene a su cargo la dirección y vigilancia del trabajo en fábricas, establecimientos, oficinas, inmuebles, etc.

⁴¹⁴ Cfr. su artículo 76 .1, según el cual: Todo Miembro que ratifique el presente Convenio se obliga a incluir en la memoria anual que habrá de presentar sobre la aplicación del Convenio conforme al artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo: a) información completa sobre la legislación que dé efecto a las disposiciones del Convenio;...2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio informará al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, a intervalos apropiados, conforme lo decida el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y su aplicación en lo que concierne a cada una de las partes II a X, que no hayan sido especificadas ya en la ratificación del Miembro en cuestión o en una notificación hecha posteriormente, en virtud del artículo 4.

⁴¹⁵ En cuanto al régimen económico, véase el artículo 71, según el cual: “1. El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas (asalariados, población activa o residentes). 2. El total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder del 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de éstos. Para determinar si se cumple esta condición, todas las prestaciones suministradas por el Miembro, en aplicación del presente Convenio, podrán ser consideradas en conjunto, a excepción de las prestaciones familiares y en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, si estas últimas dependen de una rama especial. 3. El Miembro...; deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y

(pueden ser categorías prescritas de asalariados, población activa, o residentes)⁴¹⁶ frente a cada una de las contingencias que se establece que deben ser objeto de cobertura, consistentes en cualquier estado mórbido, la incapacidad para trabajar que entrañe suspensión de ingresos, el desempleo, la vejez, la tenencia de hijos en las condiciones prescritas, la maternidad, la invalidez permanente y el fallecimiento del sostén de la familia, así como las que se originen por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional⁴¹⁷.

31. No obstante lo anterior, el artículo 72.1 también contempla la posibilidad de que “la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento”, en cuyo caso establece que representantes de las personas protegidas deben participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo, en las condiciones prescritas, pudiendo la legislación nacional prever asimismo la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas. En estos casos, el apartado segundo del mismo precepto establece que el Estado debe asumir la responsabilidad general de la buena

cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión”.

⁴¹⁶ Las prestaciones que reconoce consisten, en el caso de la asistencia médica, en tratamientos y disponibilidad de medios que permitan conservar, restablecer o mejorar el estado de salud de la persona así como su aptitud para el trabajo; y en el caso de la pérdida de medios de vida, en el pago periódico de determinadas cuantías calculadas en unos casos en relación con el total de la ganancia anterior del beneficiario o de su sostén de familia, y en otros en relación a un baremo prescrito que asegure condiciones de vida sanas y convenientes (recursos económicos), siempre que en cualquiera de los casos se cumplan los periodos de cotización, de empleo o de residencia que se determinen.

⁴¹⁷ Por lo que se refiere a las contingencias que se causen por accidente de trabajo o enfermedad profesional se establece que el derecho a prestaciones se debe reconocer sin necesidad de acreditar periodos de calificación (designa un periodo de cotización, de empleo o de residencia).

administración de las instituciones y servicios que contribuyan a la aplicación del Convenio. Por último cabe citar que el artículo 6 del Convenio también reconoce validez a la protección resultante de aquellos seguros que en virtud de la legislación nacional no sean obligatorios para las personas protegidas, cuando dichos seguros 1) estén controlados por las autoridades públicas o administrados conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, de conformidad con normas prescritas; 2) cubran una parte apreciable de las personas cuyas ganancias no excedan de las de un trabajador calificado de sexo masculino; y 3) cumplan, juntamente con las demás formas de protección, cuando fuere apropiado, las disposiciones correspondientes del Convenio. Lo mismo se establece en los artículos 24 y 25 del Convenio n° 121 de la OIT, de 8 de julio de 1964 sobre las prestaciones en caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

32. De los anteriores preceptos se desprende que los sujetos privados, si cumplen las condiciones prescritas, pueden participar en la administración del servicio de prestaciones que se debe establecer en aplicación del Convenio, pero siempre sobre la base de que es el Estado el que debe asumir la responsabilidad general de la prestación del servicio.

2. Unión Europea

a) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

33. En el ámbito de la Unión Europea, no resulta posible encontrar normas cuyo objeto se refiera a la participación de sujetos privados en la gestión de la seguridad social, por ser la seguridad social una materia respecto de la que se reconoce a cada Estado miembro la competencia para decidir la

manera de organizar su propio sistema, rigiendo en este punto el principio de subsidiariedad tal y como se define en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992), según el cual: “...El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión... En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados...”⁴¹⁸.

34. En relación con la seguridad social, lo único que establece el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (nueva denominación que corresponde al Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957⁴¹⁹, tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007) es lo que figura en el artículo 48, según el cual “el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, en materia de Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes: 1) la acumulación de todos

⁴¹⁸ Véase MANEIRO VÁZQUEZ, Y., “Fuentes y principios de aplicación de la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social”, *Noticias de la Unión Europea*, 2011, págs. 15-24.

⁴¹⁹ Instrumento de ratificación del Tratado hecho en Lisboa y Madrid el día 12 de junio de 1985, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, publicado en el «BOE» de 1 de enero de 1986.

los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas; y 2) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.”.

b) Reglamento n° 883/2004 sobre coordinación de los sistemas de seguridad social

35. Las normas sobre coordinación de las legislaciones de seguridad social de los Estados miembros de la Unión Europea se contienen en la actualidad en el Reglamento n° 883/2004 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004⁴²⁰. Con estas normas se pretende fundamentalmente garantizar la libre circulación de trabajadores mediante el mantenimiento de los derechos y ventajas de seguridad social que hayan adquirido o estén adquiriendo con arreglo a las distintas legislaciones que les resulten aplicables, todo ello bajo la aplicación del principio de igualdad de trato y sobre la base de reconocer y respetar las diferencias existentes entre los diferentes sistemas nacionales de seguridad social⁴²¹.

36. Al referirse a las instituciones encargadas de aplicar la legislación de la seguridad social⁴²², el Reglamento 883/2004, en el artículo 1, apartado p),

⁴²⁰ Véase SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (dir.), COLSA SALIETO, J. (aut.), GARCÍA VIÑA, J. (aut.), MIRANDA BOTO, J.M. (aut.), VICENTE PALACIO, M.A. (aut.), *La coordinación de los sistemas de seguridad social: los reglamentos 883/2004 y 987/2009*, Laborum, Murcia, 2010.

⁴²¹ Sobre el tema, véase CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social*, CES (Madrid, 2004).

⁴²² Cfr. artículo 1, apartado L), del Reglamento 883/2004, según el cual, por legislación se entiende “las leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y todas las demás medidas de aplicación que afecten a las ramas de seguridad social contempladas en el apartado 1 del artículo 3”, esto es, las referidas a las prestaciones de enfermedad; de maternidad y de paternidad; de invalidez; vejez, supervivencia; accidentes de trabajo y enfermedad profesional; subsidios de defunción; prestaciones de desempleo; de prejubilación; y prestaciones familiares.

admite que pueden ser un organismo o autoridad, sin mayores especificaciones, y en el apartado q), subapartado iv) del mismo artículo prevé que existan regímenes de seguridad social que impongan obligaciones al empleador, en cuyo caso establece que será el propio empleador o el asegurador subrogado la institución encargada de aplicar la legislación. Pues bien, aún en este supuesto se establece que si los sujetos privados no aplicasen la legislación, la institución encargada de aplicar la legislación debe ser el organismo o autoridad designada por la autoridad competente. Se infiere de todo ello que para el derecho de la Unión Europea la seguridad social depende de una autoridad, a la que identifica en el apartado m) del artículo 1, con el ministro, los ministros o cualquier otra autoridad equivalente, de donde se concluye que, aunque puedan intervenir sujetos privados en la gestión de la seguridad social, corresponde al Estado la responsabilidad general del servicio de prestaciones.

c) Directivas sobre protección de los derechos de pensión complementaria

37. Junto a las normas de coordinación de los sistemas de seguridad social, la Unión Europea también ha aprobado normas con incidencia en los regímenes complementarios de previsión social, destacando señaladamente 1) la Directiva 98/49 (CE) del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad; 2) la Directiva 2003/41 (CE) del Parlamento

De este término legislación, el mismo apartado L) del artículo 1, excluye (y por lo tanto no se considera que tengan que ver con la seguridad social) las disposiciones convencionales, salvo que sirvan para establecer una obligación de seguro derivada de las leyes o reglamentos que regulan alguna de las ramas de seguridad social, o se trate de disposiciones convencionales que por decisión de los poderes públicos se han vuelto obligatorias.

Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo, dirigida a garantizar un alto grado de protección de los partícipes y de los beneficiarios de los fondos de pensiones y a la creación de un marco específico para los fondos de pensiones de empleo (FPE) que permita a éstas instituciones actuar con la máxima seguridad y eficacia; y 3) la Directiva 2008/94 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en cuyo artículo 8 se establece que los estados miembros se asegurarán de que se adopten medidas necesarias de protección de los derechos adquiridos o en curso de adquisición a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.

III. LA JURISPRUDENCIA

38. Al lado de las fuentes legales conviene también tener presente las fuentes jurisprudenciales, dado que la interpretación y aplicación de las fuentes legales a que acaba de hacerse mención por parte de nuestros tribunales aporta una valiosísima información sobre esta participación de sujetos privados en la gestión de la seguridad social, que no debe desconocerse. Es esta propia jurisprudencia la que pone de manifiesto que los poderes públicos no pueden desentenderse de sus obligaciones de protección aunque participen sujetos privados en la gestión dado que la seguridad social y su gestión de prestaciones es una responsabilidad que

atañe a los poderes públicos y una función del Estado que éste no puede desatender. Nos referimos señaladamente al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional.

A) Del Tribunal Constitucional

39. El Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de abordar directamente el problema que suscita la gestión de la seguridad social por sujetos privados. No obstante ha elaborado una doctrina en torno a lo que supone la garantía institucional de la regulación de la seguridad social en el artículo 41 de la Constitución como una función del Estado, de estricta configuración legal, que impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible, y que no queda cuestionada por la incidencia de fórmulas de gestión o responsabilidades privadas de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora⁴²³.

1. Sentencia 37/1994, de 10 de febrero

40. Destaca por su importancia la sentencia del Tribunal Constitucional 37/1994, de 10 de febrero, según la cual 1) la Constitución ha recogido y consagrado en su artículo 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como «una función del Estado»; 2) el artículo 41 C.E.... consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo...

⁴²³ Véase GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN I., «Jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social», en vol. *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, La Ley-Actualidad (Madrid, 1997), págs. 196 y ss.

un núcleo o reducto indisponible por el legislador» de tal suerte que ha de ser preservado «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar»; y 3) salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal,... La garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema. Ahora bien este rasgo debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto,.... Desde esta perspectiva, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél.

2. Sentencia 206/1997, de 27 de noviembre

41. En la misma línea que la sentencia anterior, la sentencia del Tribunal Constitucional 206/1997, de 27 de noviembre, dice 1) “qué sea «Seguridad Social» no es deducible por sí solo del tenor del artículo 41 C.E.; 2) conviene recordar aquí que no es posible partir de la consagración constitucional de un único modelo de Seguridad Social,.... La Constitución, y más cuando se trata de una materia como la Seguridad Social, no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar. ...; 3) con respeto a las líneas estructurales básicas de la institución, la libertad de configuración

del legislador es notoria y ello ya ha sido suficientemente reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 103/1983, 65/1987 y 134/1987); 4) por tanto, si la naturaleza de una determinada institución se ajusta a tal imagen ha de deducirse de los propios rasgos que perfilan la noción de «Seguridad Social» y nunca de un concepto inexistente en la Constitución, porque equivaldría a congelar la libertad de opción del legislador; 5) centrada así la cuestión, resulta imprescindible tomar en consideración el marco normativo, interno e internacional, donde hoy se mueve la institución; y 6) la evolución del propio sistema español de Seguridad Social, los parámetros del Derecho comparado y, muy especialmente, los compromisos asumidos por España en la materia (cuyo valor interpretativo es claro, a la luz de lo dispuesto en el artículo 10.2 C.E. y de la consagración de la tutela frente a riesgos sociales como un derecho humano) muestran cómo resulta un factor estructural, integrante mismo de la institución Seguridad Social, el diseño legal imperativo de la acción protectora garantizada, de tal suerte que queda excluida a sus beneficiarios la capacidad de decisión sobre las fórmulas de protección, su extensión subjetiva potencial y su intensidad al margen de los cauces legalmente establecidos.

B) Del Tribunal Supremo

42. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, respetando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el significado de la seguridad social en la Constitución, sí que ha elaborado una doctrina que precisa cual es el verdadero alcance de la intervención de sujetos privados que colaboran en la gestión de la seguridad social en relación con la responsabilidad que deben asumir los poderes públicos respecto del funcionamiento del sistema.

En este sentido destaca la sentencia de 15 de junio de 1998⁴²⁴, dictada a propósito de la reforma legislativa que impone al empresario hacerse cargo del subsidio de incapacidad temporal del cuarto al decimoquinto día de la baja en el trabajo, señalando al respecto que ello no puede alterar el sistema de seguridad social de cobertura pública, y que en el supuesto de incumplimiento de la obligación prestacional por parte del empresario -a falta de norma expresa en sentido contrario- la entidad gestora responde con carácter subsidiario. Esta línea de pensamiento se ha desarrollado con posterioridad en otras sentencias que declaran la responsabilidad subsidiaria del INSS en los casos de insolvencia de los sujetos privados que colaboran en la gestión de la seguridad social, consolidándose una doctrina que aparece resumida en la sentencia de fecha 26 de octubre del 2004⁴²⁵ y conforme a la cual, en el marco de un sistema público de Seguridad Social, la función colaboradora no puede equipararse plenamente a una actuación de autoaseguramiento que sitúe la protección de la contingencia asegurada extramuros del sistema y que permita a la Entidad Gestora desentenderse definitivamente de sus obligaciones, sino que ésta debe responder de todas las prestaciones cuando de trabajadores afiliados y en alta se trata, aunque en ocasiones lo haga desde una posición de subsidiaridad.

⁴²⁴ Rec. de Casación para la unificación de doctrina nº 3519/1997. Ponente el Excmo. Sr. MARIANO SAMPEDRO CORRAL

⁴²⁵ Rec. de Casación para la unificación de doctrina nº 3482/2003.

CAPÍTULO CUARTO

LA COLABORACION DE LAS MUTUAS EN LA GESTION DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

I. LAS ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN DE LAS MUTUAS

1. La Ley General de la Seguridad Social de 1994 prevé en el artículo 67 que la colaboración en la gestión de la seguridad social se pueda realizar por Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y por empresas, contemplándose también la posibilidad de que puedan intervenir con este mismo carácter de entidades colaboradoras, asociaciones, fundaciones y entidades públicas y privadas, previa su inscripción en un registro público.

2. La colaboración de las Mutuas se regula en los artículos 68 y siguientes de la ley. El artículo 68, en su redacción originaria, establecía que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales tenían que limitar su actividad a la colaboración en la gestión de la seguridad social en relación con las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, sin perjuicio de poder intervenir también en la cobertura de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria de los trabajadores autónomos que voluntariamente lo solicitasen conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 11⁴²⁶. Esta caracterización de las Mutuas, con el tiempo se vio desbordada como consecuencia de haberse ido ampliado por distintas leyes su ámbito de su actuación funcional, dando ello lugar a que por la Disposición Adicional 50^a de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁴²⁷, se diese una nueva redacción al artículo 68 de la Ley General de la Seguridad Social para sustituir la mención tradicional que respecto de su objeto se hacía a la colaboración en la gestión de las contingencias de

⁴²⁶ Véase FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., *Responsabilidad de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Ciencias de la Dirección (Madrid, 1996).

⁴²⁷ «BOE» de 31 de diciembre.

accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por la más genérica de colaboración en la gestión de la seguridad social sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas.

3. Tras la reforma operada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, que modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social⁴²⁸, se cambia la denominación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social⁴²⁹ por la de *Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social*, sin que respecto a su definición se aprecie ningún cambio sustancial en relación con la regulación precedente, por seguir manteniéndose en el artículo 68.1 que son “asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de éste, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley”.

4. Las actividades que según la actual redacción del artículo 68.2 de la Ley General de la Seguridad Social, comprende la colaboración de las Mutuas en la gestión de la seguridad social, se pueden clasificar en tres grupos: 1) la gestión de prestaciones por contingencias profesionales; 2) la gestión de prestaciones por contingencias comunes; y 3) la gestión de otras prestaciones, donde se incluyen: la prestación por riesgo durante el

⁴²⁸ «BOE» de 29 de diciembre.

⁴²⁹ Cfr. Disposición Adicional 1ª de la ley 35/2014, de 26 de diciembre.

embarazo y riesgo durante la lactancia natural; la prestación por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia; y la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

5. Para el ejercicio de estas actividades, establece el artículo 68.5 de la Ley General de la Seguridad Social que las Mutuas cuentan con los recursos públicos adscritos para el desarrollo de la colaboración, señalando al respecto el artículo 70.1 que “la Tesorería General de la Seguridad Social entregará a las Mutuas las cuotas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ingresadas en aquélla por los empresarios asociados a cada una o por los trabajadores por cuenta propia adheridos⁴³⁰, así como la fracción de cuota correspondiente a la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, la cuota por cese en la actividad de los trabajadores autónomos y el resto de cotizaciones que correspondan por las contingencias y prestaciones que gestionen⁴³¹, previa deducción de las aportaciones destinadas a las Entidades Públicas del Sistema por el reaseguro obligatorio⁴³² y por la gestión de los servicios comunes, así como de las cantidades que, en su caso, se establezcan legalmente”.

A) En la gestión de las prestaciones por contingencias profesionales

⁴³⁰ Véase la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, establecida en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la Disposición Final 19ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014.

⁴³¹ Véase la Orden ESS/86/2015, de 30 de enero («BOE» de 31 de enero), por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

⁴³² Véase ARUFE VARELA, A., “La posición procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social en pleitos sobre gestión de prestaciones”, *Tribuna Social*, núm. 178 (2005).

6. Establece el artículo 68.2.a) de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 35/2014, que es objeto de las Mutuas desarrollar las actividades de gestión de “las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora”.

7. Teniendo en cuenta la acción protectora del sistema de la seguridad social que define en el artículo 38 de la ley, las prestaciones de las que deben hacerse cargo las Mutuas por las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional son las de asistencia sanitaria, y las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, así como las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes previstas en el artículo 150.

8. El precepto transcrito incluye entre las prestaciones que dispensa la acción protectora frente a las contingencias profesionales, la realización por las Mutuas de actividades de prevención. Esta previsión encaja mal con la acción protectora de la seguridad social que define el artículo 38 de la Ley General de la Seguridad Social, donde en ninguno de sus apartados se menciona la realización por la seguridad social de actividades de prevención, siendo ésta una materia (la relacionada con la prevención de accidentes de trabajo) regulada en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo artículo 7 residencia la competencia sobre ella en las Administraciones Públicas competentes en materia laboral, y el artículo 10 en las Administraciones Públicas competentes en materia de salud laboral, sin que en ninguna de las normas

de esta ley se atribuya competencia alguna a la Administración de la Seguridad Social. Por otro lado, la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, hace recaer en el empresario la responsabilidad de realizar las actividades de prevención de riesgos profesionales⁴³³, para lo cual debe, conforme al artículo 30, y según los casos, bien designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, o bien constituir un servicio de prevención o concertar dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa. Antes de la promulgación de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario siempre pudo apoyarse en las Mutuas para el cumplimiento de las obligaciones de seguridad impuestas en la ley, estando incluso previsto que las Mutuas tenían que contribuir a los servicios de prevención y rehabilitación (artículo 62.2.c de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 en su redacción originaria), mediante la adscripción, a esas finalidades, del 80 por 100 del exceso de excedentes que resultasen después de constituir las reservas obligatorias (artículo 73 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción originaria). Con el paso del tiempo, las Mutuas han dejado de tener la disponibilidad de las cantidades destinadas a la finalidad de prevención, teniéndolas que ingresar ahora en un Fondo de Contingencias Profesionales a nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social a disposición del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (artículo 76 bis.1.a de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 35/2014), siendo con cargo a este Fondo con el que se financia el patrimonio de la Fundación de Previsión de Riesgos Laborales previsto en la Disposición Adicional 5ª de la ley 31/1995. Y por lo que se refiere a las actividades de

⁴³³ Véase VICENTE PALACIO, M.A. y GARCÍA NINET, J.I., “Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias”, *Lecciones sobre la ley de prevención de riesgos laborales*, coord. por Amparo Garrigues Giménez; José Ignacio García Ninet (dir.), 1997, págs. 69-120.

prevención que la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, permitía realizar a las Mutuas como servicio de prevención ajeno de las empresas asociadas (artículo 32 en su redacción originaria⁴³⁴), la Disposición Final 1ª de la Ley 35/2014 ha prohibido que las puedan seguir realizando, al modificar el artículo 32 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, para establecer que las Mutuas no pueden desarrollar, directa o indirectamente, las funciones correspondientes a los Servicios de Prevención Ajenos⁴³⁵. Por lo tanto, las actividades de prevención que se contempla que puedan realizar las Mutuas en los puntos 2.a) y 3.c) del artículo 68.2 de la Ley General de la Seguridad Social (en la redacción dada por la Ley 35/2004) hay que concluir que han dejado de tener razón de ser en el marco de la acción protectora que dispensa la seguridad social y que el reconocimiento que se hace a su favor resulta injustificado⁴³⁶.

⁴³⁴ Esta posibilidad fue después dejada sin efecto por la Disposición Final 6ª de la Ley 32/2010 que da una nueva redacción al artículo 32, estableciendo que: “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”. El desarrollo reglamentario de este precepto se llevó a cabo por el Real Decreto 1622/2011, de 14 de noviembre, cuyo contenido sobre esta materia fue declarado conforme a derecho por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 9 de abril de 2013 (Rec. nº 32/2012).

⁴³⁵ Respecto de la actuación de las Mutuas como servicio de prevención ajeno, la Exposición de Motivos de la Ley 35/2014 dice que la problemática que se ha suscitado en este ámbito, que afecta al ejercicio de la colaboración y al propio mercado de los servicios de prevención ajenos, aconseja que las Mutuas se desvinculen totalmente de esta actividad, y a tal efecto la Disposición Transitoria 3ª regula el plazo para realizar la desinversión en las mencionadas sociedades y la forma de acreditar su cumplimiento. Sobre este particular, téngase en cuenta que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), en la sentencia de 4 de marzo de 2014 (Rec. nº 1995/2011), estimó parcialmente el recurso interpuesto por la Asociación de Servicios de Prevención Ajenos contra una resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, y declaró que las conductas de las Mutuas que destinaban medios y recursos públicos afectados a los fines de colaboración en la gestión de la seguridad social, para el desarrollo de su actividad privada como servicios ajenos de prevención, constituía un falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

⁴³⁶ En la actualidad, las actividades de prevención que pueden realizar las Mutuas en el ámbito de la colaboración en la gestión de la seguridad social, se regulan por el artículo 68.3.b) de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por la ley 35/2014, y por la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre (BOE de 29 de diciembre), siendo su finalidad la de dispensar orientación, información, asesoramiento y asistencia técnica a los empresarios y a los

9. Retornando a lo que son prestaciones propias de la seguridad social, las Mutuas gestionan las prestaciones económicas y sanitarias de los trabajadores de las empresas asociadas en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, correspondiendo a las Mutuas la expedición de los partes médicos de baja, confirmación de baja y alta, conforme al artículo 61 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, y al artículo 2.1 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio⁴³⁷, por el que regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración⁴³⁸.

trabajadores por cuenta propia o autónomos para ayudarles a solventar las insuficiencias, deficiencias o particularidades que presenten sus organizaciones o el sector de la actividad económica al que pertenecen, todo ello según una planificación anual de las actividades que corresponde realizar a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. Véase lo que sobre este particular se dice en el preámbulo de la Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social (BOE de 22 de mayo), por la que se establece el Plan general de actividades preventivas de la seguridad social, a aplicar por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en la planificación de sus actividades para el año 2013.

⁴³⁷ «BOE» de 21 de julio.

⁴³⁸ En el caso de sucesión de mutuas, encontrándose el trabajador en situación de incapacidad temporal por accidente de trabajo, la Mutua que ha de responder de la prestación es la que lo fuese en la fecha de hecho causante (sentencias del Tribunal Supremo –Sala de lo Social- de 30 de septiembre de 2003, Rec. nº 1163/2002; y 16 de junio de 2009, Rec. nº 1134/2008). Si la recidiva se produce transcurridos más de seis meses desde el alta de la incapacidad temporal precedente, la responsabilidad íntegra corresponde a la Mutua que asumía el riesgo al acaecer la segunda baja (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011, Rec. nº 3358/2010). Téngase en cuenta en este punto la distinción existente entre recaída y recidiva en los procesos de incapacidad temporal, que la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2012 (Rec. nº 4367/2011) resume en los siguientes términos: a) aunque «cada proceso morboso debe identificar una situación de baja» y según el DRAE la recaída consiste en «caer nuevamente enfermo de la misma dolencia el que estaba convaleciente o había recobrado la salud», pese a todo una misma patología también puede dar lugar a diferentes procesos de IT, sin concurrir recaída en sentido legal, «cuando se produce el alta y sobreviene una nueva baja ... después de transcurridos seis meses de actividad, supuesto en el que la nueva baja se considera independiente de la primera»; en la misma forma que tampoco media «recaída» propiamente dicha [esto es, nueva baja producida por la misma enfermedad y sin que se haya completado el plazo de seis meses de actividad], «si la incapacidad deriva de diferentes enfermedades sin nexo

10. Si se causan prestaciones por incapacidad permanente o muerte debidas a accidente de trabajo o enfermedad profesional, las Mutuas deben constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social, hasta el límite de su respectiva responsabilidad, el valor actual del capital coste de las pensiones, conforme a lo establecido en los artículos 87.3 y 201 de la Ley General de la Seguridad Social⁴³⁹, correspondiendo a la Entidad Gestora la declaración, en vía administrativa, de la responsabilidad en orden a las prestaciones cualquiera que sea la prestación de que se trate, así como de la Entidad que, en su caso, deba anticipar aquella o constituir el correspondiente capital coste (artículo 126.4 de la Ley)⁴⁴⁰.

causal entre ellas», supuesto en el cual no habrá recaída, sino nuevo período de IT, «cualquiera que sea el lapso temporal interpuesto entre una y otra, e incluso aunque coincidan en algún tiempo» (SSTS 08/05/95 -rcud 2973/94 -; 10/12/97 -rcud 1185/97 -; 07/04/98 -rcud 3843/97 -; 23/07/99 -rcud 4221/98 -; 26/09/01 -rcud 466/01 -; 01/04/09 -rcud 516/08 -; 15/07/09 -rcud 3420/08 -; y 15/05/10 -rcud 3420/08 -); b) esta es la razón por la que la Sala consideró oportuno diferenciar -para facilitar la exposición de la doctrina-, pese a reconocer la absoluta identidad semántica de los términos- entre la legal «recaída» en el mismo proceso de IT [baja producida por la misma o similar enfermedad, sin agotar la duración máxima de la incapacidad y sin que se haya completado el plazo de seis meses de actividad] y lo que bien pudiera calificarse -exclusivamente a los meros efectos de distinguirla de la primera- como «recidiva» en la genérica situación de IT [nuevas bajas por la misma enfermedad tras agotar el periodo máximo de subsidio; y bajas por diferente patología], que -a diferencia de la «recaída» propiamente dicha- ya integraría un nuevo proceso de IT independiente. Y en tanto para este último supuesto resulta claramente exigible la concurrencia general de todos los requisitos en la fecha de la correspondiente baja por la «recidiva» [para misma o similar patología], por imponerlo así los arts. 130 y 131 bis LGSS, tal como argumentan las SSTS 27/06/06 [-rcud 1372/04 -] y 06/07/06 [-rcud 510/05 -], en el primero de los casos -«recaída» en sentido legal- ha de aplicarse la doctrina sentada en la STS 05/07/00 [-rcud 4415/99 -], expresiva de que «el régimen de recaídas supone que estamos ante un período único ... y que los requisitos entonces exigidos y ostentados [a la fecha de la baja inicial] ... conservan ahora, cuando la segunda baja médica, toda su virtualidad» (SSTS 01/04/09 -rcud 516/08 -; y 24/11/09 -rcud 1031/09 -); y c) insistiendo en ello se mantiene que tratándose de «recaída» en un mismo proceso de IT [por no haberse agotado el periodo máximo de duración y por no haberse producido actividad laboral intermedia superior a seis meses], el hecho causante de las mismas ha de situarse en la fecha en que se produjo la baja inicial, de manera que es a ésta última data a la que habrá de referirse la concurrencia de los requisitos exigibles de alta en la Seguridad Social y de carencia suficiente (así, las ya referidas SSTS 01/04/09 -rcud 516/08 -; y 24/11/09 -rcud 1031/09 -).

⁴³⁹ Véase la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social

⁴⁴⁰ Véanse los artículos 1 y 3 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley

11. En los casos determinados reglamentariamente, las Mutuas deben proceder al pago de las prestaciones a los beneficiarios, o responsabilizarse de ellas ingresando el capital coste cuando proceda, aunque se hayan incumplido las obligaciones de afiliación, altas y bajas y de cotización⁴⁴¹, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios contra el empresario incumplidor (artículo 126.3 de la Ley)⁴⁴². Ante la falta de desarrollo del artículo 126 de la Ley, se siguen aplicando, con carácter reglamentario, los artículos 94 a 96 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966⁴⁴³.

42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 19 de agosto), donde se establecen las competencias del INSS en materia de incapacidades laborales, y las funciones de los Equipos de Valoración de Incapacidades. Téngase en cuenta también, la Orden del Ministerio de Trabajo, de 13 de febrero de 1967, (BOE de 23 de febrero), por la que se establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, en cuyo artículo 30 se establece que: “El reconocimiento del derecho a las prestaciones a que la presente Orden se refiere se llevará a cabo, según la contingencia que haya ocasionado el fallecimiento del causante: a) Por la correspondiente Mutualidad Laboral cuando la muerte sea debida a enfermedad común o accidente no laboral (en la actualidad, la Entidad Gestora competente, INSS o ISM); b) por la Mutualidad Laboral (en la actualidad, INSS) o Mutua Patronal, que tenga a su cargo la protección de las contingencias, cuando la muerte sea debida a accidente de trabajo; c) Por el correspondiente Servicio Común de la Seguridad Social, cuando la muerte sea debida a enfermedad profesional (en la actualidad, el INSS, por haber sucedido en las funciones del “Fondo compensador del seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”).

⁴⁴¹ Téngase en cuenta que conforme al artículo 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social, los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General se consideran, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

⁴⁴² Sobre la automaticidad del pago de las prestaciones de seguridad social y la exigencia de responsabilidad empresarial, véanse las sentencias de 1 de junio de 1992 (Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 4368/1992), y de 8 de mayo de 1997 –Sala General- (Rec. nº 3824/1996).

⁴⁴³ La subrogación de la Mutua en los derechos del beneficiario frente al empresario incumplidor, y el anticipo por la Mutua del pago de la prestación debida al beneficiario, permite a la Mutua exigir el reembolso al INSS como continuador del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo cuando el empresario sea declarado insolvente. Respecto a la declaración de insolvencia, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de febrero de 2000 (Rec. nº 71/1999) dice que basta la declaración de suspensión de pagos (en la actualidad concurso de acreedores) para que nazca la acción de reintegro.

12. El INSS sigue realizando las funciones que correspondían al Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, por mantenerse vigente la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la seguridad social, la salud y el empleo, que establecía que las obligaciones que tuvieran a su cargo los organismos extinguidos (entre los que se encontraba el indicado Fondo de Garantía), serían asumidos por los mismos títulos, por la entidad gestora, servicio de la seguridad social u organismo autónomo en los que se integraban⁴⁴⁴.

13. Por último, indicar en este apartado, en relación con los trabajadores autónomos, que las Mutuas también gestionan la protección por las contingencias profesionales, conforme a la Disposición Adicional 34ª del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, agregada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁴⁴⁵. Esta disposición regula la extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos, estableciendo que la cobertura se llevará a cabo con la misma Entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal⁴⁴⁶. En relación con esta opción hay que decir que, desde la entrada en vigor de la Disposición Adicional 14ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁴⁴⁷, los trabajadores por cuenta propia que soliciten el

⁴⁴⁴ Cfr. la Disposición Derogatoria Única, apartado b) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁴⁴⁵ «BOE» de 31 de diciembre.

⁴⁴⁶ Véase el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia

⁴⁴⁷ «BOE» de 31 de diciembre.

alta en el correspondiente régimen de Seguridad Social y opten por acogerse a la cobertura de incapacidad temporal, deben formalizar la misma obligatoriamente con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. La regulación reglamentaria de la actividad de las Mutuas en esta materia se contiene en el Capítulo V del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (capítulo añadido por el Real Decreto 428/2004, de 12 de marzo⁴⁴⁸).

B) En la gestión de prestaciones por contingencias comunes

14. En el ámbito de las contingencias comunes, la colaboración en la gestión de la seguridad social por las Mutuas se produce respecto de la prestación económica por incapacidad temporal⁴⁴⁹. Establece el artículo 68.3.b de la Ley General de la Seguridad Social que la gestión se tiene que desarrollar en los términos y condiciones establecidos en la Disposición Adicional 11ª de la Ley General de la Seguridad Social⁴⁵⁰ (que también ha

⁴⁴⁸ «BOE» de 30 de marzo.

⁴⁴⁹ Sobre el tema, véase CRUZ VILLALÓN, J., «El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la seguridad social de la prestación económica por incapacidad temporal», *Relaciones Laborales*, 1996-I, págs. 349 y ss.

⁴⁵⁰ En relación con esta prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 20 de enero de 2006 (Rec. nº 2975/2005) y las que en ella se citan, recoge la doctrina unificada de que en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones de aseguramiento por parte de la empresa, si el trabajador no está en alta, la responsabilidad del pago del subsidio recae directa y exclusivamente sobre la empresa, sin que exista obligación alguna de anticipo para el INSS ni para la Mutua (en el caso de ser ésta la que cubre en la empresa la indicada contingencia), puesto que en tal caso no rige el principio de automaticidad de las prestaciones, y tampoco surge responsabilidad subsidiaria para el INSS o la Mutua por insolvencia patronal. Pero si el trabajador está en alta y lo que se produce es solo un defecto de aseguramiento (bien por cualificados descubiertos reiterados, bien por infracotización), la entidad que cubre las contingencias comunes (el INSS o, en su caso, la Mutua) si está obligada a anticipar el pago del subsidio, sin perjuicio del derecho de repetición frente a la empresa y de su responsabilidad subsidiaria por insolvencia de ésta.

experimentado importantes modificaciones por la Ley 35/2014), la cual distingue entre 1) la gestión que se lleva a cabo en favor de los trabajadores empleados por los empresarios asociados a la Mutua que hayan ejercitado esta opción, y 2) la gestión de las prestaciones de los trabajadores del Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

15. La regulación reglamentaria de la colaboración en la gestión de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes se contiene en los Capítulos II, III y IV del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, debiéndose tener en cuenta también el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y

Cuando es la Mutua la aseguradora, la sentencia de 26 de octubre de 2004 (Rec. nº 3482/2003) declara la responsabilidad subsidiaria de la Mutua del pago del subsidio durante los días 4º al 15º; y la sentencia de 15 de noviembre de 2009 (Rec. nº 2864/2006), declara la responsabilidad subsidiaria del INSS en caso de insolvencia de la Mutua, sin que el INSS tenga responsabilidad alguna en el caso de insolvencia de la empresa en relación con la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes gestionada por una Mutua (en el mismo sentido, véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2006, Rec. nº 2975/2005; y 19 de enero de 2007, Rec. nº 4533/2005).

Véase también la sentencia de 20 de febrero de 2012 (Rec. nº 699/2011), que impone a la Mutua la responsabilidad de hacerse cargo del pago del subsidio de IT durante la situación de prórroga hasta la resolución que deniega la incapacidad permanente.

Sobre el problema que se suscita cuando el trabajador inicia un nuevo proceso de incapacidad temporal inmediatamente después de la extinción de la prórroga, sin incorporación al trabajo, en situación de no alta, véanse las sentencias de 13 de febrero de 2007, Rec. nº 3568/2005; y 27 de enero de 2009, Rec. nº 616/2008.

En el caso de sucesión de entidades aseguradoras en la cobertura de la prestación por incapacidad temporal, los distintos supuestos que pueden plantearse en orden a la responsabilidad de hacerse cargo de las prestaciones se analizan en la sentencia de 13 de noviembre de 2012 (Rec. nº 4367/2011), destacando entre todos ellos el que se refiere a que cuando se trata de sucesión mutuas en la cobertura de la incapacidad temporal por contingencias comunes, es la entidad aseguradora que sucede la responsable de continuar el pago de la prestación surgida durante la vigencia de un convenio de asociación o aseguramiento anterior (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007, Rec. 1310/2006, y las que en ella se citan). Si lo que se produce es la extinción de la relación laboral estando el trabajador en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes cubierto por una Mutua, es la Mutua la que debe continuar con el abono de la prestación (sentencia de 19 de julio de 2006, Rec. nº 5471/2004; y 10 de octubre de 2006, Rec. nº 812/2005).

control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración.

16. En el ejercicio de la actividad de gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes, establece la Disposición Adicional 11^a, punto 2, de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 35/2014, que corresponde a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social la función de declarar el derecho a la prestación económica, así como denegar, suspender⁴⁵¹, anular y declarar la extinción del mismo⁴⁵², sin perjuicio del control sanitario de las altas y bajas médicas por parte de los servicios públicos de salud y de los efectos atribuidos a los partes médicos en esta ley y en sus normas de desarrollo. En el punto 3 de la indicada disposición se establece que las Mutuas pueden formular propuestas motivadas de alta médica a través de los médicos dependientes de las mismas, dirigidas a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud, quien está obligada a contestar en un plazo de cinco días. Cuando la Inspección Médica del Servicio Público de Salud hubiera desestimado la propuesta de alta formulada por la Mutua o bien no conteste a la misma en

⁴⁵¹ Véase GARCÍA NINET, J. I., “Causas de pérdida o de suspensión de la prestación económica por incapacidad temporal”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 61, 1996, págs. 82-90.

⁴⁵² Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 5 de octubre de 2006 (Rec. n° 2966/2005) que niega a las Mutuas la facultad de extinguir el subsidio de incapacidad temporal en los casos de beneficiarios que simultanean la realización de un trabajo efectivo con la percepción del subsidio, manifestando al respecto, lo siguiente: “de entre las facultades de extinción, denegación, anulación o suspensión del subsidio de IT que se contemplan en los arts. 131 bis y 132 LGSS, únicamente carece la MATEP de toda posibilidad de extinguir el subsidio o suspender su percepción por tiempo superior al del trabajo, en el concreto supuesto de actividad laboral por cuenta propia o ajena realizada por el beneficiario; medidas que únicamente puede adoptar la EG [art. 48.4 LISOS], que ha de ejercitarla en el oportuno procedimiento sancionador [arts. 51 y siguientes LISOS]. Como tampoco se extiende -la competencia de la Mutua- a decidir la causa extintiva cuya apreciación comporta valorar clínicamente la situación existente [alta médica], y que en la actualidad está atribuida a los facultativos del Servicio Público de Salud [art. 1.4 RD 575/97], al no haber tenido desarrollo reglamentario la previsión de atribuírselo -también- a las Mutuas de Accidente [art. 44 del RD-Ley 6/2000]”.

la forma y plazo establecidos, la Mutua puede solicitar la emisión del parte de alta al Instituto Nacional de la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina, de acuerdo con las atribuciones conferidas en la Disposición Adicional 52ª de la Ley General de la Seguridad Social. En ambos casos, el plazo para resolver la solicitud será de cuatro días siguientes al de su recepción. Por último, destacar que en el punto 5, se posibilita a las Mutuas la realización de actuaciones de seguimiento y control de los procesos de incapacidad temporal⁴⁵³ desde el primer día de la baja mediante la realización de exámenes y reconocimientos médicos⁴⁵⁴, cuya no realización por el beneficiario sin causa justificada, es causa de extinción de la prestación económica⁴⁵⁵.

C) En la gestión de otras prestaciones

1. La gestión de la prestación económica por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural

⁴⁵³ Véase VICENTE PALACIO, M.A., “El control de la Incapacidad Temporal: el control en el ámbito de la Seguridad Social”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 168, 2004, págs. 22-34.

⁴⁵⁴ Véanse los artículos 8 y 9 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración, donde se dictan normas sobre seguimiento y control de la prestación económica y de las situaciones de incapacidad temporal (artículo 8), y sobre requerimientos a los trabajadores para reconocimiento médico (artículo 9).

⁴⁵⁵ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 de abril de 2010 (Rec. nº 97/2007) conforme a la cual: “la capacidad de gestión de la Mutua -se trata de contingencias comunes- alcanza a todos los supuestos contemplados en el repetido art. 131 bis LGSS; esto es, los que corresponden a la dinámica ordinaria de la prestación, que es la determinada por objetivos hechos jurídicos del beneficiario, entre los que indudablemente se encuentra -se insiste- la incomparecencia injustificada a reconocimiento médico, que legalmente se configura como automática causa extintiva”.

17. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁴⁵⁶, atribuye a las Mutuas la gestión de la prestación económica por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural. Esta Ley Orgánica modifica el carácter de la contingencia que corresponde a la situación protegida de riesgo durante el embarazo, al añadir la Disposición Adicional 18^a, punto 8, un nuevo párrafo al artículo 134 de la Ley General de la Seguridad Social, que establece que “la prestación correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo tendrá la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales”. En consonancia con lo anterior, la Disposición Adicional 18^a, punto 9, modifica el artículo 135 de la Ley General de la Seguridad Social, que antes de la reforma establecía que “la prestación económica por riesgo durante el embarazo se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de enfermedad común”, y ahora establece que “la prestación económica por riesgo durante el embarazo se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales”. Y por lo que se refiere a la gestión y el pago de la prestación económica, se establece, tras la reforma, que corresponderá 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 profesionales⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ «BOE» de 23 de marzo.

⁴⁵⁷ Sobre la falta de responsabilidad subsidiaria del INSS, como Gestor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, en relación con las prestaciones por riesgo durante el embarazo gestionadas por las Mutuas, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 14 de mayo de 2014 (Rec. n° 522/2013).

18. La Ley Orgánica 3/2007, en la Disposición Adicional 18^a.10, también incorpora en el ordenamiento de la seguridad social la prestación de riesgo durante la lactancia natural, añadiendo los artículos 135 bis y 135 ter al texto de la Ley General de la Seguridad Social, estableciendo en este último precepto que la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica por riesgo durante el embarazo, esto es, como contingencia profesional a cargo de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

2. La gestión de la protección por cese en la actividad de los trabajadores autónomos

19. La Ley 32/2010, de 5 de agosto⁴⁵⁸, establece un sistema específico de protección por cese en la actividad de los trabajadores autónomos y atribuye su gestión a las Mutuas. La regulación contenida en esta ley también se ha visto afectada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, que modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social⁴⁵⁹. Respecto de la prestación económica que corresponde a esta situación, se establece, en el artículo 2, que forma parte de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social y que es de carácter voluntario. En cuanto a su financiación, se establece en el artículo 14 que se hará exclusivamente con cargo a la cotización por dicha contingencia de cese en la actividad. Por lo que a la gestión se refiere, el artículo 16.1 encomienda la misma a la Mutua

⁴⁵⁸ «BOE» de 6 de agosto.

⁴⁵⁹ Cfr. su Disposición Adicional 2^a.

Colaboradora con la Seguridad Social con la que el trabajador autónomo tenga formalizado el documento de adhesión, estableciendo el artículo 16.2 que los excedentes anuales obtenidos por las Mutuas en su gestión de la prestación por cese de actividad habrán de afectarse a la constitución de una Reserva de Estabilización por Cese de Actividad⁴⁶⁰.

3. La gestión de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave

20. La Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011⁴⁶¹, atribuye a las Mutuas la gestión de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Esta prestación se reconoce a raíz de una enmienda presentada durante el proceso seguido para la aprobación del proyecto de ley⁴⁶², cuya Disposición Final 21ª modifica el artículo 38 de la Ley General de la Seguridad Social para incluir entre las prestaciones que conforman la acción protectora de la seguridad social, la prestación económica para el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, y añade al Título II de la Ley General de la Seguridad Social un nuevo Capítulo IV sexies, con un único artículo 135 quater dedicado a la regulación de esta prestación, consistente en reconocer al progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente que reduzca la jornada de trabajo para el cuidado del menor, un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, en proporción a la reducción que

⁴⁶⁰ Véase el Real Decreto 1541/2011, de 31 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010

⁴⁶¹ «BOE» de 23 de diciembre.

⁴⁶² Véanse los Diarios de sesiones del Congreso de los Diputados correspondientes a las sesiones de los días 16 y 17 de noviembre de 2010.

experimente la jornada de trabajo. La gestión y el pago de la prestación económica se establece que corresponderá a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o, en su caso, a la Entidad Gestora con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales. Del tenor de este precepto y del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio⁴⁶³, que lo desarrolla, se infiere que la financiación de esta prestación se lleva a cabo con cargo a las cotizaciones por contingencias profesionales, estableciéndose al respecto en la Disposición Adicional 12^a del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (disposición añadida por el artículo único, punto 15, del Real Decreto 1622/2011, de 14 de noviembre), que “el resultado derivado de la gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, en los términos que se establezcan en las disposiciones de desarrollo específico, se incluirá en el resultado económico anual a que se refiere el artículo 66”, esto es, el derivado de la gestión de las contingencias profesionales.

II. LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN DE LAS MUTUAS

21. Se pretende demostrar en este apartado, mediante afirmaciones tanto legales como jurisprudenciales, que las Mutuas son concesionarias de un servicio público de titularidad estatal que prestan en virtud de una

⁴⁶³ «BOE» de 30 de julio.

autorización administrativa dado su reconocimiento legal como entes colaboradores.

A) La autorización administrativa prevista en el artículo 68.1 de la Ley General de la Seguridad Social

22. El artículo 68.1 de la Ley General de la Seguridad Social, tras la redacción dada al mismo por la Ley 35/2014, establece que las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social son “asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de éste, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley”. Continúa este precepto diciendo que “las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, una vez constituidas, adquieren personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines”, y que “el ámbito de actuación de las mismas se extiende a todo el territorio del Estado”.

23. Como se ve, el artículo 68.1, además de definir qué son las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, establece como título legitimador de sus actividades la “autorización administrativa” concedida por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

24. La principal dificultad que entraña el empleo del término “autorización”, es la de saber si se está refiriendo a una actividad que la norma pueda estar considerando como propia de sujetos privados, como son las Mutuas, o por el contrario, a una actividad de seguridad social de

titularidad estatal. La solución que se dé a este interrogante resulta de suma importancia para poder saber cuál es el carácter o la naturaleza que corresponde al título habilitante de la colaboración en la gestión⁴⁶⁴.

25. Todas las dudas se disipan al comprobar que, tanto la Constitución Española como la Ley General de la Seguridad Social, mantienen una concepción de la seguridad social como una actividad de la competencia exclusiva de los poderes públicos del Estado, al prescribir la primera de estas normas, en el artículo 41, que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social, y la segunda, en el artículo 2.2, que el Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de la ley, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la misma. Por lo tanto, ninguna duda puede existir de que la autorización administrativa que legitima la actuación de las Mutuas como colaboradoras en la gestión de la seguridad social, se está refiriendo a una actividad de titularidad estatal, lo que aparece recientemente confirmado en la Exposición de Motivos de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, al afirmar, al final del apartado I, que las Mutuas ejercen funciones públicas delegadas, y en el párrafo tercero del apartado III, que la titularidad de las funciones que desarrollan las Mutuas corresponde al Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Previsiones legales todas ellas que configuran las actividades de

⁴⁶⁴ Sobre este tema, véase ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª edición, Tecnos (Madrid, 1991), págs. 190 y ss.

seguridad social como un verdadero servicio público, cuya prestación tienen atribuida como competencia propia los poderes públicos del Estado⁴⁶⁵. No se aplicaría aquí el concepto de servicio público impropio o virtual cuando es realizado por particulares, por referirse el mismo únicamente a las actividades privadas consideradas de interés general⁴⁶⁶,

⁴⁶⁵ Duguit concreta la noción amplia de servicio público, considerando como tal “toda actividad cuya realización deben asegurar, regular y controlar los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social, y porque es de tal naturaleza que no puede realizarse completamente, sino con la intervención de la fuerza gubernativa”. No obstante hay que decir que (en palabras del Tribunal Constitucional) la idea de servicio público no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica –con detractores y valedores–, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas (STC 127/1994 F.6 B). Véase sobre este tema, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 11 mayo 2005 (RJ 2005\3253), según la cual (F.5): “La erosión del tradicional concepto de servicio público ha sido patente desde los inicios de la Comunidad Europea (Tratado de Roma) hasta la actual Unión Europea pues la libre competencia constituye uno de los ejes esenciales para el funcionamiento de los Estados Miembros justamente en razón a la libertad de mercado, esencial al concepto de mercado único basado, fundamentalmente, en el principio de la libre concurrencia. Optó la LCAP por no definir el concepto del servicio Público. Si hallamos en el ámbito de la Ley de Bases de Régimen Local, en su art. 85.1. una calificación de servicios públicos locales que engloba todos cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades Locales. Previamente el art. 25.1 establece que el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. El apartado 2 incluye en el epígrafe 1) entre otros servicios el de suministro de agua, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales. Tampoco se encuentra tal concepto en el ámbito del Estatuto de Autonomía Andaluz sino que nuestra Constitución en su artículo 148.1 séptimo establece que la agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía, constituyen competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas. Así el Real Decreto 3490/1981, de 29 de diciembre, transfirió competencias a la Junta de Andalucía en materia de Agricultura y Pesca. En paralelo el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Andaluza declara la competencia exclusiva en tal materia (arts. 18.1.4 y 20). Por ello independientemente de que la administración autonómica califique una actividad como servicio público no debe ostentar tal denominación cuando su naturaleza deriva de las potestades inherentes a la política de fomento. Ciertamente puede haber un cierto solapamiento entre servicio público y potestades administrativas por cuanto ambas coinciden en actividades desplegadas por la administración para satisfacer el interés general, pero el hecho de que satisfaga una finalidad pública competencia de la administración no tiene porque conferir a la actuación la naturaleza de servicio público”.

⁴⁶⁶ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 5 marzo 2004 (RJ 2004\1195), según la cual: “Como se refiere en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1998 (RA 8032/1991) (RJ 1998, 4761) el artículo 38 de la Constitución, al proclamar la libertad de empresa “posibilita una modulación, y, sin perjuicio de su indudable valor institucional (STC 83/1984, de 24 de julio [RTC 1984, 83]) son muy numerosas las normas que en nuestro Derecho disciplinan, regulan y limitan el ejercicio de profesiones y oficios imponiendo diversos requisitos desde la cobertura que proporciona a la Administración la “publicatio” de aquéllos como servicios públicos propios o impropios. Y a

pero que no constituyen una función pública, al contrario de lo que ocurre con la actividad de seguridad social.

26. La responsabilidad exclusiva del Estado en la realización de las actividades de seguridad social es indiscutible, además, al ver cómo se regula jurídicamente su gestión. La mención que el artículo 41 de la Constitución hace a que el régimen de seguridad social tiene que ser “público”, implica que las actividades que se tienen de realizar en su desenvolvimiento tienen que ser una responsabilidad del poder público. Entender que también puede ser de la responsabilidad de sujetos privados la gestión de las actividades de seguridad social, supondría desconocer este mandato constitucional. Y esta misma conclusión se obtiene si se repara en la regulación que contiene la propia Ley General de la Seguridad Social, que al articular la protección de las personas frente a las contingencias cubiertas por la seguridad social, configura la relación de protección⁴⁶⁷

este respecto debe tenerse en cuenta la doctrina de las Sentencias de este Tribunal de 28 de octubre de 1988 (RJ 1988, 8354) y 17 de junio de 1997 (RJ 1997, 6092), según la cual 'el derecho a la libertad de empresa debe acomodarse a la norma específica que regule la actividad a que se contrae...', siempre que las limitaciones que se impongan no tengan un carácter irrazonable, no sean arbitrarias y sí justificadas por la índole de la actividad y la entrada en juego de otros intereses dignos de protección". La libertad de empresa, que según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 109/2003 de 5 de junio (RTC 2003, 109), viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes públicos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad, cuyo mantenimiento está asegurado por una doble garantía, la de la reserva de Ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un contenido esencial, de núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer, permite la imposición de restricciones que son tolerables, desde la perspectiva constitucional, «siempre que sean proporcionadas de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad jurídica protegida, un sacrificio menor». Debe señalarse que la Administración, vinculada a satisfacer el interés general conforme ordena el artículo 103 de la Constitución (RCL 1978, 2836), no puede desentenderse del funcionamiento regular del servicio de transporte público de viajeros realizado en automóviles de turismo que tienen su origen en los principales Aeropuertos enclavados en su territorio para preservar los intereses de movilidad de los usuarios de las líneas aéreas y afectados, imprimiendo a los titulares de las licencias las condiciones necesarias para el desarrollo de la actividad que tengan alcance general y no discriminatorio, sean proporcionadas y se justifiquen en el interés del servicio”.

⁴⁶⁷ Sobre este tema, véase GARATE CASTRO, J., «El aseguramiento en el régimen general de la Seguridad Social», *Actualidad Laboral*, 1990-3, págs. 531 y ss.

únicamente entre las Entidades Gestoras públicas (que personifican al Estado) y las personas protegidas, sin posibilidad alguna de que la protección de seguridad social se pueda realizar directamente por sujetos privados. Puede verse que esto es así al comprobar que la ley establece que 1) la afiliación y alta en la Seguridad Social son obligatorias (artículo 12) y deben practicarse a instancia del empresario en la Administración de la Seguridad Social (artículo 100 en el caso de los trabajadores incluidos en el Régimen General)⁴⁶⁸; 2) la cotización⁴⁶⁹ a la Seguridad Social es también obligatoria respecto de todas las contingencias que en la ley se contemplan (artículos 15 y 109), con independencia de cuál sea su causa, común o profesional; y 3) corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del sistema de la Seguridad Social, llevar a efecto la gestión recaudatoria de los recursos de ésta, tanto voluntaria como ejecutiva, bajo la dirección, vigilancia y tutela del Estado (artículo 18.1).

27. Se ha de significar también que la Ley General de la Seguridad Social no hace mención alguna a que el empresario sea el responsable de los

⁴⁶⁸ Véase el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (BOE de 27 de febrero), que en el artículo 3.1 establece que: “Corresponden a la Tesorería General de la Seguridad Social las funciones de ... instrumentación de la afiliación, altas y bajas de los trabajadores o asimilados, variaciones de datos de unas y otros y asignación del número de la Seguridad Social a los ciudadanos”; en el artículo 6.1 que: “Mediante el acto administrativo de afiliación, la Tesorería General de la Seguridad Social reconoce la condición de incluida en el sistema de la Seguridad Social, con los efectos establecidos en la Ley, a la persona física que por vez primera realiza una actividad determinante de su inclusión en el ámbito de aplicación del mismo”; en el artículo 6.2 que: “La afiliación al sistema de la Seguridad Social, por sí sola o en unión de otros requisitos o presupuestos, constituirá título jurídico para la adquisición de derechos y el nacimiento de obligaciones y condicionará la aplicación de las normas que regulan dicho sistema”; en el artículo 24.1 que: “Los empresarios están obligados a solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de quienes, no estando afiliados, ingresen a su servicio, ...”; y en el artículo 25.1 que: “Los trabajadores por cuenta propia o asimilados comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social que inicien su actividad como tales y no se encuentren ya afiliados estarán obligados a solicitar su afiliación a la misma...”.

⁴⁶⁹ Véase BARREIRO GONZALEZ, G. y CANTERO RIVAS, R., *Guía práctica de cotización a la seguridad social para el año 2004*, Consejo general de Colegios oficiales de graduados sociales de España (Madrid, 2004), págs. 11 y ss.

accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen (aunque en la práctica esta responsabilidad exista puesto que se establece que los recursos necesarios para financiar la siniestralidad derivada de esa contingencia se obtienen de las cotizaciones que se imponen a cargo exclusivo del empresario -artículo 103.3-), siendo el Estado la única persona que aparece como garante de las prestaciones frente a las personas protegidas por la seguridad social.

28. Partiendo de la principal idea que se extrae de los anteriores preceptos, esto es, que la actividad de seguridad social es de la responsabilidad exclusiva de los poderes públicos del Estado, es como se ha de entender la colaboración que, en la gestión de esta actividad, puedan prestar sujetos privados, los cuales aparecen limitados por la ley a quienes ostenten la condición de empresarios, bien sea individualmente considerados en relación con su propio personal, o asociados mediante la constitución de una Mutua.

29. La primera consecuencia que se deriva de que la actividad de seguridad social sea una competencia exclusiva del Estado, es que desaparece la posibilidad de que los sujetos privados puedan ostentar respecto de la misma ninguna facultad previa u originaria que les permita realizarla, produciendo también como efecto el que sea la Administración Pública quien deba proceder a su gestión, bien directamente, o indirectamente mediante la colaboración que legalmente se prevea que puedan prestar otros sujetos⁴⁷⁰, siendo precisamente esta colaboración la que el artículo 67 de la Ley General de la Seguridad Social prevé que puedan realizar las

⁴⁷⁰ Véase GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, pág. 346.

Mutuas y empresas en el marco de la relación de protección existente entre la Administración de la Seguridad Social y las personas protegidas.

30. Para la efectividad de esta colaboración por parte de las Mutuas, el vigente artículo 72 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 35/2014, establece que resulta preciso que el empresario (respecto de su propio personal), y los trabajadores autónomos (respecto de sí mismos), en el momento de cumplir ante la Tesorería General de la Seguridad Social sus respectivas obligaciones de inscripción de empresa, afiliación y alta, opten por que la protección de determinadas contingencias (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y cese de actividad) se realice por una Mutua mediante la suscripción con esta entidad de un convenio de asociación en el caso de las empresas, o de un documento de adhesión en el caso de los autónomos.

31. Se comprueba, sin ninguna dificultad, que esta intervención de las Mutuas en la gestión de la seguridad social prevista en la ley, es distinta de la que se daba en la época anterior a la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, en la que la protección se podía realizar, además de con el INP, con entidades de titularidad privada con las que el empresario podía concertar el seguro (mutuas patronales y compañías de seguros). A partir de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, el seguro social se convierte en una actividad de titularidad estatal que incluye la cobertura de todos los riesgos, lo que ocasiona como inevitable consecuencia que el empresario o los trabajadores autónomos solo puedan formalizar la protección social con los organismos que personifican el Estado en esta materia, esto es, con los organismos que integran la Administración de la

seguridad social, únicos legitimados para exigir el pago de las correspondientes cuotas y responsables últimos de todas las prestaciones.

B) Carácter sustitutivo de la colaboración en virtud de la opción que hace el empresario o el trabajador autónomo en relación con obligaciones del Estado de las que no se puede desentender

32. La concepción de la Seguridad Social como una actividad de titularidad estatal, conlleva que la actividad de gestión reconocida a las Mutuas necesariamente tenga carácter sustitutivo de las actividades que al Estado impone directamente la Ley para la protección de los trabajadores frente a las contingencias y situaciones cubiertas por la Seguridad Social. En este sentido, establece el artículo 68.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 35/2014, que “las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte de la acción protectora del Sistema y se dispensarán a favor de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adheridos conforme a las normas del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados y con el mismo alcance que dispensan las Entidades Gestoras en los supuestos atribuidos a las mismas...”.

33. Esta sustitución en las funciones del Estado prevista legalmente implica que los sujetos privados no las puedan realizar como si fueran completamente libres, o de su competencia, y solo se explica que las puedan realizar porque el Estado las ha delegado o transferido a su favor, siendo esto lo que justifica el sometimiento de sus actividades a la dirección y tutela de la Administración y que el régimen jurídico aplicable

a sus actos de gestión sea el determinado por las normas de derecho público que rigen la actividad de la Administración titular de los servicios.

34. Al permanecer, desde el punto de vista legal, en el Estado la titularidad del servicio de prestaciones de seguridad social, el Estado no se puede desentender de sus obligaciones a pesar de que se pueda producir la sustitución en el ejercicio de sus funciones. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo siguiendo una doctrina que aplica indistintamente a las empresas y a las Mutuas colaboradoras en la gestión, que la sentencia de fecha 26 de octubre de 2004⁴⁷¹ resume en los siguientes términos: 1) la función colaboradora de la empresa no puede equipararse plenamente a una actuación de autoaseguramiento que sitúe la protección de la contingencia asegurada extramuros del actual sistema de la Seguridad Social, a cargo, siempre y en todo caso, de la empresa, y permita a la Entidad Gestora desentenderse definitivamente de sus obligaciones de protección; 2) aún en los casos en que exista esa colaboración, la mecánica de la relación jurídica de la Seguridad Social se mantiene en su esencia y fundamento, aunque varíe el sujeto que asume la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal; 3) el término "autoaseguramiento", no puede llevarse hasta sus últimas consecuencias, porque ello chocaría frontalmente con los principios más elementales de un sistema público de Seguridad Social como el actual, en que la Entidad Gestora debe responder de todas las prestaciones cuando de trabajadores afiliados y en alta se trata, aunque en ocasiones lo haga desde una posición de subsidiaridad; 4) la protección de las contingencias básicas del sistema -y la incapacidad temporal lo es conforme al artículo 38.1.c) de la Ley General de la Seguridad Social -, es

⁴⁷¹ Rec. de Casación para la unificación de doctrina nº 3482/2003.

responsabilidad de los poderes públicos y, como función del Estado se recoge en los artículos 2 y 4.1 de la vigente Ley de la Seguridad Social; 5) el artículo 41 de la Constitución impone a los poderes públicos la obligación de establecer o mantener un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de la cobertura propios de la Seguridad Social; 6) el desplazamiento de la actividad de gestión ha de tener su límite para que no se altere "el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada"; 7) esa alteración se produciría, hasta el punto de desdibujar la imagen del aseguramiento de la contingencia, si, con olvido de los principios rectores del sistema, la Entidad Gestora dejara desprotegidos a trabajadores afiliados y en alta precisamente en relación con una de las prestaciones, como es la incapacidad temporal, donde el trabajador se muestra más necesitado de una protección sin fisuras; 8) la instauración de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social tiene como objetivo "reforzar el sentido de responsabilidad de las personas y entidades interesadas, premisa mayor del éxito de un programa de Seguridad Social, y al mismo tiempo facilitar y garantizar la eficacia del sistema. La colaboración o intervención ha de tener, en todo caso, el límite impuesto por las exigencias del bien común.

C) Identificación de la autorización administrativa legalmente prevista con la figura de la concesión administrativa de servicios públicos

35. Todos los rasgos que perfilan la intervención de las Mutuas en la gestión de la seguridad social hacen que "la autorización administrativa" que actúa como título habilitante que legitima su actuación, se pueda

identificar con la figura de la concesión administrativa de servicios públicos por virtud de la cual se produce una gestión de funciones propias de la Administración por sujetos privados que colaboran con la misma. Esta es la conclusión a la que se llega a partir de la concepción de la seguridad social mantenida por el ordenamiento jurídico -tanto en el plano de la legislación ordinaria como constitucional- como función del Estado para dispensar a las personas la protección adecuada en las situaciones y contingencias previstas en la ley. De esta función surge una relación jurídica que impone deberes al Estado en provecho de las personas, a la vez que la ley autoriza a éstas para exigir el cumplimiento de tales deberes, siendo del lado de los deberes impuestos al Estado por la ley en el ámbito de la relación jurídica de seguridad social desde el que se ha de analizar la colaboración que puedan prestar al mismo otros sujetos.

36. El primer dato que sobresale de la regulación expuesta sobre la colaboración en la gestión de la seguridad social es que los únicos sujetos privados que se prevé que puedan llevarla a cabo son las empresas en relación con su propio personal, bien individualmente consideradas o asociadas en una Mutua con ese único objeto. La colaboración de las empresas en la realización de las actividades de gestión relacionadas con la previsión social de titularidad estatal ya se venía produciendo en la época de los seguros sociales obligatorios de vejez e invalidez, enfermedad y subsidios familiares anteriores a la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, por lo que el régimen de colaboración de las empresas y las Mutuas en la gestión de la seguridad social, en principio, se puede entender como una continuación del régimen que ya existía con anterioridad en el campo de la previsión social llevada a cabo por la Administración Pública, caracterizado en unos casos por la nota de obligatoriedad (respecto de

determinadas actuaciones impuestas a las empresas, lo que será analizado en el capítulo siguiente), y en otros por la de voluntariedad.

37. Para llevar a cabo las Mutuas las actividades de gestión de prestaciones en que consiste la colaboración voluntaria en la gestión de la Seguridad Social, el artículo 69 de la Ley General de la Seguridad Social exige a los empresarios que se asocien con esta finalidad, concurriendo un mínimo de cincuenta empresarios, que cuenten con un mínimo de treinta mil trabajadores y un volumen de cotización por contingencias profesionales no inferior a 20 millones de euros, siendo preciso además que obtengan autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Como se ve, se trata de un régimen jurídico que se ha mantenido invariable en este aspecto desde la promulgación del Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprueba el Texto Articulado primero de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 (salvo en los aspectos referidos al número de empresarios y trabajadores y volumen de cotización).

38. Siendo la actividad de seguridad social una función propia del Estado, la autorización administrativa que exige la norma para que las Mutuas puedan realizar las actividades de colaboración en la gestión de la seguridad social, no se puede identificar en este caso con un supuesto de intervención de la Administración en actividades que la norma considere como propias de los particulares sometidas al principio de libertad de empresa para cuyo ejercicio sólo se precise autorización administrativa. Ello sería así si no se hubiese operado la conversión de las actividades de previsión social, en un servicio público cuya prestación viene atribuida por la ley al Estado como propia de su competencia. Pero una vez que esto ocurre, el régimen de libertad que pudiera existir en este tipo de actividades desaparece, lo que ocasiona el que los particulares solo puedan acceder a

las mismas mediante la técnica concesional⁴⁷². Nótese que lo que la norma somete a autorización no es la actividad privada de las empresas (individuales o asociadas en una Mutua), sino el ejercicio por las mismas de las facultades de gestión de determinadas prestaciones de seguridad social que el Estado tiene atribuidas como propias de su competencia⁴⁷³.

39. Si esto es así, hay que concluir que lo que se vehiculiza a través de la autorización administrativa que actúa como título habilitante para legitimar la actuación de las Mutuas, es un acuerdo de voluntades (concierto) entre la administración autorizante y la entidad colaboradora (Mutua o empresa) que solicita gestionar las actividades de seguridad social de titularidad estatal conforme a las normas establecidas en la ley y en las disposiciones de aplicación y desarrollo, bajo la dirección y tutela del Ministerio. Este acuerdo es el que en definitiva permite la gestión por el particular de facultades de la Administración o que la Administración tiene atribuidas

⁴⁷² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edición, cit., pág. 139. Al tratar de la técnica autorizatoria y plantear un nuevo concepto de autorización, señala que en el mismo “han de permanecer como inalterables el dato de la existencia de una prohibición general que actúa sobre actividades que la norma considera como propias de los particulares, lo que es suficiente para distinguir la autorización de las concesiones, que operan a partir de una previa publicatio o reserva formal del sector a los entes públicos, que de este modo ostentan en el mismo una titularidad primaria de la que disponen libremente (Villar Palasí).

Respecto de las autorizaciones de funcionamiento (página 144) señala que “responden con carácter general al esquema de los actos-condición (concepto que perfiló León Duguit); son títulos jurídicos que colocan al administrado en una situación impersonal y objetiva, definida abstractamente por las normas en cada caso aplicables y libremente modificables por ellas, una situación, en fin, legal y reglamentaria, cuyo contenido, en su doble vertiente, positiva y negativa (derechos y obligaciones), hay que referir en cada momento a la normativa en vigor. La autorización de funcionamiento, en cuanto título de constitución de un status complejo, adquiere así un relieve organizativo... hasta situarse en las mismas fronteras que separan el genus autorizatorio del esquema concesional propiamente dicho.

⁴⁷³ Supuesto distinto del contemplado por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edición, cit., pág. 160, al tratar de la delimitación administrativa de derechos y referirse al caso de la incorporación de empresas en un corpus organizativo dirigido por la Administración, lo que implica someterse a una actuación directa y permanente de ésta (cita como ejemplos el de la organización bancaria y el del sistema eléctrico nacional).

como propias, lo que hace que surja entre la entidad colaboradora y la Administración una relación jurídica de carácter concesional⁴⁷⁴.

40. Esta posibilidad de que a través de la autorización administrativa se opere una transferencia al particular de funciones y poderes de la Administración, que es en lo que la concesión administrativa consiste, aparece reconocida por la doctrina administrativista que sostiene que esto es lo que ocurre cuando, con el devenir de las instituciones, se amplía el ámbito de las funciones atribuidas al Estado, pasando de este modo ciertas autorizaciones a ser verdaderas concesiones⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 4ª edición, cit., pág. 699. Al tratar del contrato de gestión de servicios públicos señala que: "...la regulación material de cada concesión al margen ya de sus tipos estructurales, hay buscarla en la legislación específica del respectivo servicio mas que en la Ley de Contratos del Estado, la cual se limita a enunciar unos cuantos principios generales como una suerte de derecho común muy abstracto de todos los tipos concesionales particulares que la legislación especial regula".

⁴⁷⁵ Cfr. VILLAR PALASÍ, J.L. "Estudio de las Concesiones Administrativas", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix (Barcelona, 1978-1993). Según este autor, "...al contrario de lo que ocurre con la idea de servicio público, el concepto de concesión de servicios precisa un replanteo de su problemática en sentido extensivo. Y ello es lógico, porque siendo la concesión una transferencia al particular de funciones y poderes de la Administración, al ampliarse el ámbito de las funciones atribuidas al Estado, es congruente que se amplíe la idea concesional. Frente a las dos formas tradicionales de concesión, la demanial (que versa sobre el dominio público), y la de servicio (sobre servicio público), surgen al socaire de la expansión actuante de la Administración nuevas formas de concesión". Como ejemplo de estas nuevas concesiones, ponía este autor el de las farmacias, la gestión por entidades aseguradoras privadas del seguro de accidentes de trabajo, entidades colaboradoras del seguro de enfermedad, bancos, seguros, concesiones de pesca, etc. Siguiendo con este razonamiento, indica el profesor Villar Palasí en su estudio de las concesiones administrativas, que la síntesis unificadora de este concepto surge en Italia a través del estudio de Ranelletti de la distinción entre concesión y autorización en la legislación francesa. La concesión se configura como un acto administrativo creador de derechos "ex novo", en tanto que la autorización se circunscribe a ser un mero presupuesto de eficacia y no de validez, estribando su virtualidad en una remoción de limitaciones de política administrativa a derechos y facultades que ya el particular poseía con anterioridad. En la autorización, el derecho del particular nació ya antes de que la Administración lo otorgase, mientras que en la concesión el derecho surge para el concesionario como verdadero privilegio. Sin embargo, dice Villar Palasí, esta concepción choca con nuestra normativa en puntos de detalle, indicando que no todo lo que hasta ahora se ha venido considerando como autorizaciones son tales autorizaciones, sino que con el devenir de las instituciones han pasado a ser efectivas concesiones.

41. La anterior doctrina resulta plenamente aplicable para explicar la naturaleza de concesión administrativa que corresponde a la autorización administrativa que habilita la colaboración voluntaria de las Mutuas, y de las empresas, en la gestión de la seguridad social, puesto que lo que con la autorización administrativa se produce es el traspaso a estas entidades privadas de funciones de la Administración⁴⁷⁶.

42. La propia jurisprudencia no ha dudado en atribuir la naturaleza de concesión administrativa a ciertas autorizaciones administrativas cuando de lo que se trata es de la gestión de un servicio público cuya prestación viene

⁴⁷⁶ En sentido contrario, véase Aurelio Desdentado Bonete, “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal”, en *Actualidad Laboral*, núm. 6, quincena del 16 al 31 marzo de 2008, Ed. La Ley. En este trabajo el autor sostiene que en la actuación de las Mutuas no hay concesión administrativa. Las mutuas asumen un ámbito de gestión propio que les ha reservado la ley, porque la asunción pública de la titularidad de la gestión de la Seguridad Social no ha sido completa en régimen de monopolio, sino que la ley ha dejado determinadas zonas abiertas a la intervención de la privados [la «colaboración» a través del mutualismo empresarial y de la acción empresarial individual]. De ahí el empleo de la técnica de la autorización, que es una técnica propia de la actividad administrativa de limitación —la antigua «policía»—, que supone que la Administración interviene en una determinada actividad restringiendo la libertad de actuación de los particulares, pero sin sustituir la actividad de éstos. Hay varios grados de restricción de esa libertad y uno de ellos es la reglamentación de la actividad, sometiénola luego a autorización administrativa en su inicio y a controles a posteriori. No hay concesión administrativa, porque no hay atribución de la gestión de un servicio público a un sujeto privado mediante una técnica contractual, sino autorización para ejercer una actividad a la que se tiene derecho a acceder si se cumplen determinados requisitos, con lo que estamos más bien en el marco de las técnicas de la actividad administrativa de limitación o de policía y no en las propias de la gestión indirecta de servicios públicos. La gestión no se concede a las mutuas, sino que éstas, en determinadas condiciones, acceden a una esfera de actuación propia, porque la reserva de la Seguridad Social a la gestión pública no ha sido completa (J. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, CEURA, Madrid, 1999, págs. 309-312). No hay delegación, ni siquiera intersubjetiva, porque ni hay acto de transferencia de la competencia ni cabe revocación (R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*; T. II, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 52 y 53). Tampoco estamos ante un fenómeno de descentralización o desconcentración. La descentralización supone un cambio organizativo a través de una transferencia de funciones, que va de un centro a una periferia territorial o institucional (descentralización territorial o funcional). La desconcentración reproduce este fenómeno, pero dentro de la misma persona; es interorgánica y no intersubjetiva (R. PARADA VÁZQUEZ, op. cit., págs. 40-46). Pero en el caso de las mutuas de accidentes de trabajo no hay esa salida de competencias desde el centro. Este —el ámbito de la gestión pública— conserva sus competencias —no las transfiere— y concurre con las mutuas en la misma actividad. En materia de Seguridad Social la descentralización se ha producido dentro de la gestión pública, primero mediante una descentralización institucional, luego con una descentralización territorial añadida.

atribuida a la titularidad de la Administración⁴⁷⁷, señalando al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia 127/1994, de 5 de mayo, (F. 6 B), que “la técnica concesional para la gestión indirecta por [en el caso que analizaba era por sociedades anónimas] en que la declaración de servicio público se traduce es una variante de autorización previa que no viene

⁴⁷⁷ De la problemática que suscita en determinados casos la distinción entre autorización y concesión administrativa se ha ocupado la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de fecha 31 de octubre de 1982 (Ref. Aranzadi RJ 1982/1688) según la cual: “entre los modos indirectos o descentralizados de gestión administrativa se incluye desde fecha relativamente reciente la llamada "autorización reglamentada de servicios privados de interés público" o más concisamente "autorización reglamentada", cuya naturaleza específica ha dado lugar a numerosos estudios de los más autorizados tratadistas entre los cuales se ha suscitado una muy debatida polémica doctrinal, aún no superada, que hace en extremo difícil precisar las notas que la diferencian de otras instituciones de gestión indirecta y especialmente de la concesión administrativa, de la cual procede y de la que se ha ido paulatinamente separando hasta constituir actualmente una figura autónoma que, por no haber aún alcanzado una plena madurez jurídica, continúa dando lugar a conclusiones dispares respecto a cuál es la línea que la separa de dicha concesión administrativa que han tenido reflejo en una oscilante jurisprudencia en la que a veces se ha llegado a soluciones contradictorias como ocurre en las sentencias de 2 y 29 marzo 1979 (RJ 1979\1175 y RJ 1979\1467),... y ante tal discrepancia es forzoso, absteniéndose de generalizaciones doctrinales que puedan incurrir en indeterminación y confusión, decidirse por una de dichas soluciones a cuyo fin parece oportuno limitarse a enfrentar la concesión administrativa con la clase de autorización llamada demanial y, tomando como punto de partida, las características más comúnmente admitidas como específicas de cada una de esas instituciones, proceder a calificar el supuesto de autos con arreglo a las normas de nuestro derecho positivo.... Por regla general la diferenciación entre las dos instituciones citadas se enfoca con la utilización de dos criterios combinados que consisten, respectivamente, en la naturaleza, intensidad y duración del uso del dominio público que se cede al adjudicatario y en el carácter propio o impropio del servicio público de cuya gestión se trata y con base en esos dos criterios se señalan, entre otras, como características de la concesión administrativa las siguientes: 1) un uso intenso del dominio público por parte del concesionario a quien se le cede de manera permanente y estable; 2) la titularidad del dominio público en la Administración concedente, cualidad que se deriva como normalmente concurrente dada la intensidad del uso del dominio público que se cede; 3) instalaciones fijas que correspondan con la permanencia y estabilidad del uso concedido y que generalmente quedan integradas en el dominio público, desde el primer momento de vida de la concesión y revierten a dicho dominio a su finalización; 4) gestión de un servicio público cuya prestación viene atribuida a la titularidad de la Administración concedente como propia de su competencia y 5) remuneración del concesionario mediante precios que participan de la naturaleza de tasas fijas y predeterminadas, características todas ellas que, por oposición, se señalan como ausentes de la autorización reglamentada en la que: 1) el uso del dominio público es menos intenso que en la concesión y se cede de manera provisional y por poca duración; 2) la Administración autorizante puede carecer de la titularidad del dominio público y ostentar simplemente facultades de policía sobre él; 3) las instalaciones no son fijas, permaneciendo en la propiedad particular del autorizado sin que opere la reversión; 4) el servicio no es de los propios de la Administración autorizante, sino de carácter particular en el que hay implicado un interés público; y 5) la remuneración del autorizado, aunque pueda ser sometida a tarifa si así lo exige el interés público, son precios susceptibles de regirse por el sistema de comercio libre que corresponde a la naturaleza privada del servicio gestionado”.

vedada por la Constitución... Como dijimos en la STC 108/1993 F.3... la concesión es el acto administrativo que permite el acceso de una persona física o jurídica a la gestión indirecta del servicio público... de manera que se establece a partir de ella una peculiar relación de colaboración entre la Administración concedente y el concesionario en el ámbito de la concesión del servicio”. Se trata, por tanto, en el caso de la colaboración en la gestión de la seguridad social, de una fórmula de gestión indirecta de servicios públicos por particulares mediante la técnica de la concesión⁴⁷⁸, y no del ejercicio de una actividad libre sujeta a autorización administrativa.

43. Para llegar a la anterior conclusión se ha de tener en cuenta que, a la hora de abordar el estudio de la normativa que regula la colaboración de los sujetos privados en la gestión de la seguridad social con el fin de indagar sobre su naturaleza, se ha de proceder (al igual que en todos los casos en los que se ha de realizar una indagación de este tipo) de acuerdo con lo indicado por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) en su sentencia de 18 de diciembre de 1979⁴⁷⁹. Según esta sentencia, “...no bastará con atenerse a la terminología empleada en algún que otro texto normativo, sino a lo que se desprenda del conjunto de factores y circunstancias concurrentes..., puesto que existe un apotegma que afirma que «el nombre no hace la cosa», y, además, porque no siempre la terminología empleada en la normativa es lo correcta y precisa que fuera deseable”. Respecto de la técnica concesional se dice en esta sentencia que “reduce la figura del concesionario al modesto papel del sujeto interpuesto entre la Administración y el público, a simple colaborador de la primera de quien

⁴⁷⁸ Sobre este tema, véase DESDENTADO BONETE, A., “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal”, cit. Al referirse a la actividad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo habla de un modelo de gestión pública por sujetos privados.

⁴⁷⁹ Rec. de Apelación nº 42.207, Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 1678/1979.

depende en absoluto, y a quien todo lo debe, atendiendo a que en la concesión, su titular goza de unas facultades que le han sido transferidas por dicha Administración, sin que el concesionario pueda presentar ninguna facultad previa u originaria”. En relación con los servicios públicos impropios o eventuales dice esta sentencia que “se pone en marcha una actividad que sería enteramente privada, si no fuera por la existencia de unos valores superiores, cuya salvaguardia justifica el que puedan adoptarse las medidas pertinentes con el fin de asegurar que aquella no ha de poner en peligro tales valores; siendo lo apropiado, para estos supuestos, la puesta en juego de la autorización, destinada, no a traspasar al particular ninguna facultad administrativa, sino, simplemente, a remover los límites fijados por el ordenamiento; aunque la autorización, calificada de «operativa», para estos casos, va más allá del acto previo, por conllevar un control que se prolonga a lo largo de todo el tiempo que dure la actividad de que se trata”⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ En los supuestos conceptuados como servicios públicos impropios, lo que se produce es una reglamentación de actividades privadas consideradas de interés general, pero que en absoluto se corresponden con el ejercicio de una función pública, por no ser actividades que el Estado haya asumido como propias. Véase sobre este tema la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 28 de enero de 2010, Rec. n° 2056/2007, F.3: junto al fenómeno de asunción de actividades por parte de las Administraciones Públicas a través de la "publicatio", como garantía formal del administrado, aparece el de intervención pública de las mismas, porque la Administración, considerando que tienen interés general, procede a establecer un marco general de referencia, dentro del cual los servicios se prestan con control y vigilancia de los Poderes Públicos. Este fenómeno de reglamentación de actividades tiene lugar tanto respecto de servicios públicos concurrentes, como de servicios privados, pero de interés público. Esto último ocurre con la actividad del transporte público por medio del taxi, condicionada en su ejercicio a normas de obligatorio cumplimiento, dictadas inicialmente al amparo del art. 1.4° del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (RCL 1956, 85), que permitía a los Ayuntamientos intervenir en la actividad de sus administrados, entre otros, en los servicios destinados al público mediante la utilización especial o privativa de bienes de dominio público, para imponer la prestación de aquellos debidamente y bajo tarifa.... El proceso de reglamentación de actividades privadas de interés general que, como acabamos de ver, tiene un ejemplo característico en la del transporte por medio de taxi, ha hecho que la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo la haya calificado como servicio público impropio o virtual cuya prestación implica una relación de sujeción especial con la Administración, la cual regula el régimen de licencias, derechos, obligaciones e incluso sanciones (estas últimas han dado lugar a diversas sentencias de esta Sala referidas especialmente al principio de legalidad).

44. En función de todos estos datos, no debe existir ningún inconveniente en admitir que el título que legitima la intervención voluntaria de las empresas y las Mutuas en la gestión de la seguridad social es la concesión administrativa efectuada a su favor mediante la oportuna autorización sujeta a las particularidades previstas en la legislación sectorial de la seguridad social. Debe repararse en que el origen inmediato del título concesional no se halla (aunque aparentemente pueda parecer lo contrario) en el derecho que a su obtención pueda reconocer el ordenamiento jurídico a los sujetos privados, puesto que de ese reconocimiento normativo no se deriva de forma inmediata el ejercicio de actividad alguna, sino en la declaración de voluntad del sujeto privado de querer colaborar, declaración ésta que integra un acto negocial que se perfecciona con la autorización de la administración (acto reglado y no discrecional) y que da lugar a una relación jurídica de la que se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre la Administración y el sujeto privado, con un contenido determinado normativamente. Para el concesionario, el derecho a que se transfieran los fondos (los destinados a financiar las prestaciones de los trabajadores conforme al artículo 70.1, párrafo segundo, de la Ley General de la Seguridad Social) y funciones de la Administración, con la obligación de gestionar con los indicados fondos las prestaciones y asumir los déficits que se produzcan (de forma individual, si se trata de una empresa, o de forma mancomunada o mutual, si se trata de una Mutua –artículo 75 ter de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por la Ley 35/2014, y artículo 7 del Real Decreto 1993/1995 que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas-); para la Administración surge el derecho de exigir al concesionario que cumpla sus obligaciones y la obligación de transferir las funciones y fondos necesarios, así como la de retribuir, en su caso, los gastos de administración (artículo 70.3 de la Ley

General de la Seguridad Social en la redacción dada por la Ley 35/2014, y artículo 24 del Real Decreto 1993/1995 que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas⁴⁸¹). Todos estos efectos de lo que se está denominando relación jurídica concesional, aunque estén previstos normativamente, tienen su origen inmediato en un acto⁴⁸² o negocio jurídico⁴⁸³ (la declaración de voluntad de querer colaborar, aceptada por la Administración) y no en una norma. Siguiendo esta tesis, desaparecen las fundadas objeciones que a la figura de la técnica concesional oponen algunos autores que sostienen que no puede haber concesión porque la colaboración de sujetos privados en la gestión de la seguridad social no tiene su origen en un contrato sino en la Ley⁴⁸⁴. Frente a ese planteamiento, lo que se sostiene en este trabajo es que la relación de colaboración voluntaria tiene su origen inmediato en un negocio o relación jurídica, y no en la norma que lo posibilita y lo regula, lo que determina que la figura de la concesión del servicio público sí sea posible⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ Véase la Disposición Adicional 8ª del Real Decreto 1993/1995 que aprueba el Reglamento de colaboración de las Mutuas, donde se establece la escala para el cálculo del límite máximo de gastos de administración.

⁴⁸² Hecho humano producido por una voluntad consciente y exteriorizada que produce un efecto jurídico.

⁴⁸³ Según la clásica definición de Castán del negocio jurídico como “el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el Derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece”.

⁴⁸⁴ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., *Régimen Jurídico de las Mutuas Patronales*, 1ª edición, Civitas (Madrid, 1986), pág. 87 según el cual: “...mientras en la concesión la causa inmediata del particular se encuentra en el correspondiente contrato, las Mutuas Patronales intervienen en la gestión de la Seguridad Social porque así lo permite el legislador”.

⁴⁸⁵ Un ejemplo de que el término autorización no condiciona la verdadera naturaleza de las actividades que realizan los particulares en colaboración con la Administración lo podemos ver en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de fecha 7 de mayo de 1999 (Rec. nº 2152/1993) a propósito de las estaciones de ITV, según la cual F.2): “La utilización del término autorización no ha podido alterar la verdadera configuración de la Inspección Técnica de Vehículos en el ordenamiento, que, si se desempeña en ciertos aspectos por empresas privadas, es en concepto de Entidades Colaboradoras de la Administración, que ejercen funciones delegadas por la misma, sujetas a su estricto control. Por tanto, cuando el Real Decreto 1.987/1.985 y el Decreto de la Generalidad Valenciana sujetan al régimen de concesión el ejercicio de estas actividades por parte de las empresas privadas no hacen sino ajustar su

45. La Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, dice en el primer apartado de la Exposición de Motivos, que la protección pública del Sistema de la Seguridad Social se dispensa a través de Entidades de Derecho Público y también a través de entidades privadas a las que el Estado autoriza para ejercer determinadas funciones del sector administrativo. En este texto, parece alinearse el autor de la ley con la tesis que sostiene parte de la doctrina de considerar que la intervención voluntaria de sujetos privados en la gestión de la seguridad social se identifica con el fenómeno de atribución por el ordenamiento jurídico a sujetos privados de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social⁴⁸⁶.

régimen jurídico a su verdadera naturaleza, sin verificar una publicación de una actividad que antes tenía el carácter de privada, limitándose a exigir de las Entidades Colaboradoras la legítima adaptación al nuevo régimen jurídico”.

⁴⁸⁶ POMED SÁNCHEZ, L, «Naturaleza de las Mutuas de Accidentes de Trabajo», en AA.VV. (MERCADER UGUINA coord.), *Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, LA LEY, Madrid, 2007, págs. 39 y siguientes.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 22 de abril de 1988 (CGPJ, Roj: STS 2911/1988), comparte el planteamiento de este autor en cuanto a la caracterización de la naturaleza jurídica de las Mutuas al señalar que: “al ser las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social (artículos 46 y 199 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social) y constituir ésta la manifestación del deber constitucional del Estado de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos (artículo 41 de la Constitución), resulta que aunque se trate de entes con base asociativa, sin embargo se constituyen con el destino inmediato de cumplir una finalidad pública, lo que explica el fuerte intervencionismo al que están sometidas, que llega incluso a que sus bienes deban titularse e inscribirse a nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social (Real Decreto 255/1980). Entendidas conforme a esta configuración legal, nos encontramos con un tipo de asociaciones distinto al previsto en el artículo 22 de la Constitución, que no comprende el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social (sentencias del Tribunal Constitucional 67/1985, de 24 de mayo) la peculiaridad de las cuales, dado su objeto puede dar lugar a que el legislador regule su constitución exigiendo los requisitos que estime pertinentes. Conforme a esta doctrina, los límites propios de dichas asociaciones serían exclusivamente el de respetar la libertad de no asociarse y el respeto a la libertad de crear otras asociaciones con fines privados. Ninguna de estas dos libertades se ve afectada porque el artículo 204-2 de la Ley General de la Seguridad Social excluya de la posibilidad de asociarse

46. Esta opción interpretativa hay que entender que puede ser contraargumentada por lo siguiente. En primer lugar porque la colaboración voluntaria en la gestión de la seguridad social llevada a cabo por empresas y Mutuas, no se limita al ejercicio de funciones administrativas, sino que también entraña la explotación retribuida (y por lo tanto onerosa, aunque no sea a título lucrativo) de un servicio público respecto del que asumen los riesgos de la gestión por tener que hacerse cargo de los déficits que se produzcan. En segundo lugar, porque la atribución de una función por la norma supone la asunción de la obligación de realizarla, y las normas de seguridad social no imponen a las empresas (individualmente consideradas o asociadas en una Mutua) la obligación de hacerse cargo de la gestión de prestaciones de la seguridad social. La colaboración en la gestión solo se produce cuando las empresas (individualmente o asociadas en una Mutua) lo solicitan y obtienen autorización para ello. La gestión en estas condiciones se realiza por estos sujetos de modo voluntario y sus obligaciones solo surgen cuando se constituye la relación de colaboración mediante la técnica, que en este trabajo se sostiene, de la concesión del servicio público (caracterizada por ser la Administración quien reglamenta la prestación del servicio, por la obligación de la Administración de transferir determinados recursos y retribuir, en su caso, los gastos de administración, y por la obligación de la entidad colaboradora de prestar el servicio y asumir los déficits de su gestión). Y en tercer lugar, porque la Ley 35/2014 parece incurrir en una contradicción al afirmar (en el primer apartado de la Exposición de

en las Mutuas Patronales a las empresas relacionadas en los términos que allí se invocan las obras o los servicios públicos”.

En esta misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1991, Sala de lo Contencioso (Ref. Aranzadi RJ 1991/1375), asimila las Mutuas a asociaciones cuyo objeto es el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, relativas a un sector de la vida social.

Motivos), que la protección pública del Sistema de la Seguridad Social se dispensa, además de por Entidades de Derecho Público, por entidades privadas a las que el Estado autoriza para ejercer determinadas funciones del sector administrativo, y sostener al mismo tiempo (hacia el final del primer apartado de la Exposición de Motivos) que las Mutuas ejercen funciones públicas delegadas, y (en el tercer párrafo del tercer apartado de la Exposición de Motivos) que la titularidad de las funciones que realizan corresponde al Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Si las Mutuas están facultadas para el cumplimiento de un fin, no necesitarían recibir por delegación el ejercicio de una facultad (se trataría de una actividad inicialmente libre sobre la que la Administración actúa por vía de limitación o de imposición de deberes o cargas), y si actúan por delegación, el fin no corresponde a quien recibe la delegación sino a quien la otorga (y no se estaría entonces en el caso de una actividad libre, sino ante una actividad de titularidad de la Administración que ésta puede distribuir mediante la fórmula de la concesión).

47. Quienes sostienen que las Mutuas son asociaciones privadas que realizan una función pública atribuida por el ordenamiento, se apoyan en la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 67/1985, de 24 de mayo, según la cual (F.3, B), uno de los problemas del Estado social y democrático de Derecho es determinar en qué medida el Estado puede organizar su intervención en los diversos sectores de la vida social a través de la regulación de asociaciones privadas de configuración legal, a las que confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a todo un sector. En esta sentencia el Tribunal Constitucional no excluye la utilización de esta vía si se justifica como una medida necesaria para la consecución de fines públicos, correspondiendo al Estado la regulación del ejercicio de las funciones públicas de la forma más

conveniente para la consecución del interés general (F.4, C). La configuración de estas asociaciones a las que la Ley atribuye el ejercicio de funciones públicas justifica que se exijan determinados requisitos para su constitución, dado que solo existen en la medida y con el alcance previsto en la Ley⁴⁸⁷.

48. Sin embargo, lo que se dice en esta sentencia respecto de la posibilidad de que los sujetos privados realicen funciones públicas (dejando al margen todas las cuestiones relativas al derecho de asociación) parece que no podría aplicarse al tipo de asociaciones que son las Mutuas, y tampoco a las empresas que colaboran en la gestión de la seguridad social, porque a tenor del artículo 41 de la Constitución el régimen de seguridad social tiene que ser público, lo que necesariamente hace referencia a la actividad de sujetos públicos, y las Mutuas y empresas que colaboran en la gestión de la seguridad social no lo son. Por lo tanto, no es posible (por prohibirlo el artículo 41 de la Constitución) que el Estado pueda organizar a través de

⁴⁸⁷ Sobre este tema véanse las sentencias del Tribunal Constitucional 113/1994 de 14 abril, 179/1994 de 16 junio, 5/1996 de 16 enero, 107/1996 de 12 junio, 173/1998 de 23 julio, 135/2006 de 27 abril.

En la STC 244/1991, a propósito de la afiliación obligatoria a una Asociación Mutuo Benéfica, se dice lo siguiente, F.4: “La cuestionada afiliación obligatoria a la Asociación Mutuo-Benéfica, y el correspondiente deber de cotización a la misma, aseguran una finalidad pública, cumpliendo objetivos constitucionalmente impuestos a los poderes públicos (arts. 41 y 50 C.E.), cuya persecución no puede dejarse a la asociación espontánea de los interesados, y que trasciende de la esfera en que opera el libre fenómeno asociativo de los privados. Este régimen de protección o aseguramiento social encuentra un instrumento adecuado en esta estructura mutualista, con el consecuente reparto mutuo de los correspondientes riesgos sociales, y para lo que resulta necesario la obligación de inscripción y el consecuente deber de cotización, sin cuya prestación patrimonial no podría conseguirse el cumplimiento del fin de protección social perseguido. Esa pertenencia obligatoria, y la cuota correspondiente, es el instrumento necesario e imprescindible para el cumplimiento del fin público constitucionalmente relevante que se quiere perseguir mediante la creación de la asociación mutuo, y ha de considerarse constitucionalmente justificada, de acuerdo a la doctrina de este Tribunal (SSTC 67/1985, fundamento jurídico 3.º; 89/1989, fundamento jurídico 7.º, y 139/1989, fundamento jurídico 2.º) la pertenencia obligatoria que el demandante cuestiona. Ello implica que la misma no vulnera el derecho a la libertad negativa de asociación reconocido en el art. 22.1 C.E., por lo que la demanda de amparo ha de ser desestimada”.

estos sujetos privados su intervención en el ámbito de la seguridad social atribuyéndoles funciones públicas como si fueran de su propia competencia. De este modo, el Estado, por establecerse en el artículo 41 de la Constitución que la actividad de seguridad social tiene que sujetarse a un régimen público, asume esta actividad como propia e interviene en la misma solo a través de su propia organización instrumental, la Administración Pública, quien a su vez podrá gestionarla directamente, o indirectamente mediante la única fórmula conocida de la concesión a sujetos privados en los términos previstos legalmente. Esto supone que solo la Administración puede ser titular de las actividades de seguridad social, y que los sujetos privados que colaboran en la gestión solo lo puedan hacer como mandatarios o agentes de la Administración⁴⁸⁸.

49. Hay que decir también que cuando el Tribunal Constitucional se refiere en la sentencia 67/1985 a asociaciones privadas de configuración legal a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a todo un sector, el supuesto que contempla es el la administración corporativa por la que el grupo social administra asuntos propios, por ser el mismo grupo su destinatario inmediato, lo que se considera por la doctrina la cifra máxima de la técnica de “autoadministración” por ser los mismos interesados quienes gestionan sus propios asuntos bajo la tutela del ente territorial correspondiente⁴⁸⁹. Esta particularidad de asociación de personas en torno a una finalidad específica de gestión de los asuntos propios no se da en el caso de las Mutuas dado que quienes participan en ellas solo son

⁴⁸⁸ Las funciones calificadas como servicio público quedan colocadas en una especial relación de dependencia respecto de los poderes públicos con independencia de cuál sea el título (autorización, concesión, etc...) que hace posible su prestación (STC 35/1983 F.3).

⁴⁸⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 6ª edición, cit., pág. 374: “La diversidad de los principios organizativos: autoadministración y Gestión burocrática”.

las empresas, y los asuntos que gestionan están referidos a la protección de los trabajadores que emplean, y últimamente, de los trabajadores autónomos que tienen en las Mutuas la única opción de cobertura de determinadas prestaciones de la seguridad social. Dándose estas circunstancias de gestión por las Mutuas de intereses que no son propios de sus asociados, sino de terceros, resultaría difícil sostener la constitucionalidad de una norma que atribuya la gestión de un fin público a sujetos privados, por estar reservada esta función a la Administración Pública conforme al artículo 103 de la C.E., sin perjuicio de que luego pueda emplear fórmulas de gestión indirecta a través de sujetos privados. En definitiva, la titularidad del ejercicio de funciones públicas relativas a los distintos sectores de la sociedad, fuera de los supuestos de autoadministración por los propios interesados, tiene que estar reservada a la Administración Pública. Lo contrario significa que nos encontraríamos ante el ejercicio de actividades libres por sujetos privados sujetas al control del poder público por razones de interés general, pero en ese caso el régimen de la actividad no sería público, sino privado, en contra de lo que propugna el artículo 41 de la C.E. respecto de las actividades de la seguridad social.

50. Por último, en relación con la colaboración de las empresas asociadas en una Mutua, tampoco se puede ver un fenómeno de administración corporativa que las identifique con Corporaciones de Derecho Público⁴⁹⁰,

⁴⁹⁰ Sobre la Administración corporativa, véase la STC 107/1996 (Cámaras Oficiales de comercio, industria y navegación) F.9: “Como ha puesto de relieve la doctrina constitucional, el principio general de libertad y la libertad negativa de asociación (arts. 10.1 y 22 C.E.), por un lado, y la legitimidad constitucional de la Administración corporativa, en la que se encomiendan funciones jurídico-públicas a ciertas agrupaciones sociales (arts. 9.2, 36 y 52 C.E.), por otro, «generan cierto grado de tensión interpretativa en el interior de la Constitución» que «no puede ser resuelto desde uno de sus extremos, sino, por el contrario y como venimos operando a partir de una interpretación sistemática y global de los preceptos constitucionales implicados; dicho de otro modo, sólo puede ser resuelto desde el principio de unidad de la Constitución» (SSTC 113/1994 y 179/1994)”

dado que, por su origen, surgen del acuerdo libre de sus miembros y no de una disposición o resolución estatal⁴⁹¹, y además porque en el contexto de un régimen público de seguridad social, la función de protección de los trabajadores que tienen encomendadas las empresas que voluntariamente colaboran en la gestión, no se identifica con ningún interés corporativo propio de las empresas cuya gestión, en régimen de autoadministración, pueda justificar su constitución como tales entidades de derecho público (está claro que los intereses que gestionan son los de los trabajadores en obtener la protección que dispensa la seguridad social de titularidad estatal). Ni siquiera sería posible considerar a estos efectos el interés corporativo que puedan tener en gestionar su responsabilidad por los riesgos de accidentes de sus operarios, dado que esta responsabilidad, en el actual marco normativo, no existe (en lo que a la protección social se refiere), y la gestión que realizan queda circunscrita a sustituir al Estado en la función de garantizar a las personas la protección adecuada en las situaciones y contingencias previstas en la ley.

III. LA NECESIDAD DE CORREGIR CIERTAS PREVISIONES LEGALES SOBRE LAS MUTUAS QUE RESULTAN DISCORDANTES CON LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA EL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES

51. No resulta posible identificar la personalidad de derecho privado de las Mutuas con el poder público, ni siquiera entendido éste en un sentido

⁴⁹¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edición, cit., pág. 378, al tratar de las Corporaciones sectoriales de base privada.

amplio y cualquiera que sea la forma –pública o privada- de personificación que adopte. Y ello sin perjuicio de tener que reconocer que cuando las Mutuas actúan en el ámbito de la gestión de las prestaciones de la seguridad social es como si actuase la Administración misma, debido a que las funciones que realizan son de la exclusiva responsabilidad de los poderes públicos y a que su intervención en la gestión de la seguridad social se produce de forma voluntaria en virtud de una relación de carácter concesional que actúa como título habilitante. Esto obliga a diferenciar con nitidez, de un lado, el régimen jurídico de derecho público que corresponde a las prestaciones del servicio público de seguridad social de titularidad estatal, y de otro, el régimen jurídico que corresponde a los sujetos que intervienen en su desenvolvimiento, que será de derecho privado cuando sean sujetos privados quienes gestionen el servicio como delegados o agentes de la Administración, o de derecho público cuando sea el propio poder público quien gestione el servicio, sin que se pueda producir ninguna confusión al respecto. Sin embargo, se comprueba que esto no es así en los tres siguientes supuestos que se pasan a exponer a continuación.

A) Inclusión de las Mutuas colaboradoras con la seguridad social en el sector público estatal

52. El artículo 68.7 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 35/2014, mantiene la inclusión de las Mutuas en lo que se denomina sector público estatal de carácter administrativo, lo que hace que surjan dudas sobre la naturaleza jurídica de estas entidades. Dice el indicado precepto que “las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la

entidad”. Esta previsión ya estaba contenida en el artículo 2.1.d) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria⁴⁹². Según la tesis que se sostiene en este trabajo, las Mutuas no forman parte del sector público porque no son entidades de naturaleza ni de titularidad pública, sino entidades privadas que gestionan un servicio público, siendo las funciones que realizan de titularidad pública, y por lo tanto delegadas por la Administración, al igual que los recursos que gestionan, que no pertenecen a las Mutuas sino a la Administración. Por lo tanto es la Administración quien, con sus funciones y recursos, forma parte del sector público, y no las entidades privadas a las que concede la gestión indirecta de los servicios públicos. La inclusión de las Mutuas en el sector público estatal desorienta sobre la naturaleza privada que corresponde a estas entidades por parecer querer dar a entender la ley que forman parte de la Administración, cuando no es así, y ello sin perjuicio de que, por las razones que sean, resulte preciso que se sometan a las mismas normas de derecho financiero que las que se aplican a las entidades que verdaderamente integran el sector público, lo cual se ha de poder hacer sin inconveniente alguno a través de la legislación sectorial que regula la actividad de las Mutuas⁴⁹³ sin el recurso de incluirlas en el sector público⁴⁹⁴.

⁴⁹² «BOE» de 27 de noviembre.

⁴⁹³ Sobre la habilitación de la Intervención General de la Seguridad Social para practicar los procedimientos de auditoria de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 10 de junio de 2002 (Rec. nº 6514/1997), según la cual: “a) En el momento de su promulgación, los Reales Decretos 3307/1977 y 1373/1979 tenían la cobertura del artículo 5.1 del Texto Refundido de Ley General de la Seguridad Social que, en la redacción entonces vigente, afirmaba la competencia del Ministerio de Trabajo para la aprobación de las cuentas y balances de la Seguridad Social, precisando que las mismas «se llevarán, intervendrán y rendirán según el procedimiento y en las fechas que el Gobierno determine a propuesta de los Departamentos de Hacienda y Trabajo». Las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo son colaboradoras de la gestión de la Seguridad Social (artículo 202 del citado Texto Refundido y sentencia de esta Sala de 27 de febrero de 1991), y la Administración tiene potestad para llevar a cabo auditorias sobre las mismas, dada la naturaleza de éstas, las competencias de la Administración sobre ellas [artículo 4.1 d) en relación con el artículo 199 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social] y que su patrimonio (artículo 202.4 del citado Texto de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción anterior) forma parte de la Seguridad Social y resulta afecto al cumplimiento de los fines de ésta. b) La potestad

B) La atribución a la jurisdicción social del conocimiento de las reclamaciones indemnizatorias frente a las Mutuas por defectuosa prestación de asistencia sanitaria

53. Otra de las cuestiones que aborda la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la

interventora sobre las Mutuas del artículo 1, apartado 11, y 6 del Real Decreto 3307/1977, en su redacción del Real Decreto 1373/1979, de 8 de junio, se reforzó en el Real Decreto 820/1980, de 14 de abril, que amplió el Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo en la gestión de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1509/1976, de 21 de mayo, con un nuevo Capítulo IX sobre control y auditoría de las Mutuas Patronales por la Intervención de la Seguridad Social. c) La Mutua Patronal, en cuanto entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, participa en cierto modo de la naturaleza de una Administración pública y por ello el conflicto no se produce entre la Administración y un interesado ajeno a la misma y sí propiamente entre un órgano gestor y el que tiene encomendada la tutela y control de esa gestión”.

⁴⁹⁴ Quizá, la única explicación de haber incluido a las Mutuas en el sector público estatal sea la de que con ello se posibilita al Tribunal de Cuentas fiscalizar las cuentas y la gestión financiera de las Mutuas, así como exigir la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de los caudales o efectos públicos que administran, conforme a la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y a la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, aunque debe repararse en que el primero de los textos legales, al referirse en el artículo 4 a la entidades que integran el sector público, solo hace referencia, por lo que a la Seguridad Social se refiere, a las Entidades Gestoras, sin hacer mención alguna a las Mutuas.

Véase el Informe del Tribunal de Cuentas nº 829, de 26 de marzo de 2009, de “Fiscalización sobre los procedimientos de contratación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”.

En relación con el control público del gasto que realizan las Mutuas, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 13 de noviembre de 2012 (Rec. nº 5749/2011), según la cual: “[la Mutua] ostenta la condición de gestora de fondos públicos de los que es titular la Tesorería General de la Seguridad Social (a saber, los que proceden de las cuotas de la Seguridad Social que obtiene como colaboradora del sistema, los cuales, como disponen los artículos 68.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y 3.1 del Reglamento de Colaboración que aprobó el Real Decreto 1993/1995, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están afectados al cumplimiento de los fines de ésta); siendo así que, como tal gestora de fondos públicos, asume las obligaciones de custodia de los mismos, de su aplicación a sus específicos fines, y de rendición de cuentas a la Administración titular, quedando sometida al deber de justificar su inversión y al de responder por ellos en tanto no se produzca el descargo, bien bajo la forma de justificantes adecuados, bien bajo la del reintegro de lo no justificado”.

Véanse también sobre el mismo tema, las sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 16 de abril de 2013 (Rec. nº 1278/2012), 13 de junio de 2014, (Rec. nº 866/2011) y 4 de noviembre de 2014, (Rec. nº 4452/2012).

Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, es la relativa a las reclamaciones indemnizatorias. Dice el artículo 68.4 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 35/2014, que “las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, incluidas las de carácter indemnizatorio, se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social”. Entre las reclamaciones indemnizatorias, se encuentran sin duda las que puedan derivarse de una defectuosa prestación de asistencia sanitaria, residenciándolas el precepto transcrito en la jurisdicción social, y lo hace diciendo que ello es de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social. Respecto de esta cuestión se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 35/2014 que la medida responde a la finalidad de residenciar en el orden jurisdiccional especializado la materia e identificar a los titulares y legitimados, superando así las incertidumbres existentes. Ante este planteamiento, decir que la Ley de la Jurisdicción Social, en el artículo 3, apartado g), establece que los órganos de la jurisdicción social no conocerán, entre otras materias, “de las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, sean estatales o autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”. Este precepto responde a lo establecido en la Disposición Adicional 12ª de

la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, según el cual “la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”. Este precepto ha sido interpretado por Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la importante sentencia de 29 de octubre de 2001⁴⁹⁵ en el sentido de considerar incluidas a las Mutuas en su ámbito de aplicación, siendo su doctrina seguida por muchas otras sentencias del Tribunal Supremo dictadas por la Sala de lo Social, de lo Contencioso⁴⁹⁶ y de Conflictos de Competencia⁴⁹⁷, por lo que se trata de una jurisprudencia consolidada al respecto.

54. La doctrina que se mantiene en estas sentencias es la que debería prevalecer a la hora de regular el orden jurisdiccional competente para enjuiciar la responsabilidad patrimonial de las Mutuas por defectuosa prestación de asistencia sanitaria. El carácter público de la asistencia sanitaria que prestan las Mutuas deriva de su inclusión en el régimen público de seguridad social (artículo 41 de la C.E.) en el que las actividades

⁴⁹⁵ Rec. de Casación para la unificación de doctrina nº 4386/2000.

⁴⁹⁶ Véase la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009 (Rec. nº 1885/2008) que considera que las Mutuas prestan un servicio público por cuenta del Sistema Nacional de Salud.

⁴⁹⁷ Véase el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2007 (conflicto nº 8/2007) que considera la función de las Mutuas como una responsabilidad de los poderes públicos.

de seguridad social se configuran como una función del Estado (artículo 2.2 de la LGSS), y de ahí que haya que atribuir el carácter de gestión privada de un servicio público a las actividades que realizan las Mutuas como entidades que colaboran en la gestión de la seguridad social. De acuerdo con este planteamiento, cuando se enjuicia la actividad de una Mutua en el marco del régimen público de seguridad social, lo que se enjuicia es el funcionamiento de un servicio público respecto del que debe resultar posible exigir a la Administración titular del servicio, y a quienes gestionan los servicios sanitarios de su competencia mediante la técnica de la colaboración en la gestión, la responsabilidad patrimonial por su funcionamiento normal o anormal, conforme al artículo 106 de la Constitución, y el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, siendo el orden jurisdiccional contencioso administrativo el competente para conocer de estas reclamaciones conforme a la Disposición Adicional 12ª de la Ley 30/1992, el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, y el artículo 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, precepto éste último que establece, en concordancia con los anteriores, que “el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con... la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

55. Al residenciar la Ley 35/2014 en el orden jurisdiccional social el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a las Mutuas por actos que tienen que ver con la gestión del servicio público de prestaciones de la seguridad social, se contradice el diseño que de los

distintos órganos jurisdiccionales ha establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial, y puede, con ello, haber incurrido en un vicio de inconstitucionalidad conforme a la doctrina que sobre las relaciones entre la Ley Ordinaria y la Ley Orgánica, se contiene, entre otras, en la sentencia del Tribunal Constitucional 121/2011, de 7 de julio.

C) La identificación de las Mutuas con la Administración en la regulación del contrato de gestión de servicios públicos sanitarios

56. La Disposición Final 55^a de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible⁴⁹⁸, modificó el apartado 1 del artículo 8 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, incluyendo a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social entre las entidades que pueden concertar el contrato de gestión de servicios públicos. Este precepto ha pasado, con la misma redacción y numeración, al vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

57. El artículo 8 de la Ley 30/2007, antes de la reforma, decía lo siguiente: “1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante. 2. Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se

⁴⁹⁸ «BOE» de 5 de marzo.

atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública”.

58. El apartado 1 del artículo 8 de la Ley 30/2007, después de la reforma, quedó redactado en los siguientes términos: “1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria”.

59. El precepto en cuestión fue introducido por una enmienda presentada en el trámite de deliberación del proyecto de ley de Economía Sostenible en el Senado⁴⁹⁹. El legislador aborda la regulación de los conciertos de las Mutuas con otras entidades para la prestación de asistencia sanitaria partiendo de la idea de que la actividad de prestación de asistencia sanitaria que realizan las Mutuas tiene carácter de servicio público y que esta actividad es una competencia que tienen asumida como propia las Mutuas.

60. Lo primero que cabría señalar respecto de la toma de postura del legislador con la reforma del artículo 8 de la Ley de Contratos del Sector Público es que sitúa en el mismo plano a las Mutuas y a la Administración Pública cuando son realidades diferentes. La Administración Pública es una organización instrumental que participa de la noción de poder público y

⁴⁹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, de 28 de enero de 2011. Enmienda nº 615 del Grupo Parlamentario Socialista (GPS).

que realiza la función de administrar que corresponde al Estado, y las Mutuas son asociaciones privadas de empresarios (artículo 68.1 de la Ley General de la Seguridad Social) que tienen encomendadas por el poder público la realización de ciertas funciones de titularidad pública.

61. Por lo que se refiere a la actividad de seguridad social (que es en la que hay que enmarcar la actividad de asistencia sanitaria que realizan las Mutuas), ésta es una actividad de titularidad estatal, lo que conduce a que tenga que considerarse que la actividad que realizan las Mutuas no constituye una competencia propia que hayan decidido realizar como sujetos privados, sino una competencia del Estado que ejercitan las Mutuas porque el Estado se la ha transferido. Por lo tanto, el presupuesto del que parte el legislador (que las Mutuas han asumido como competencia propia la prestación de un servicio público) no se cumple desde el momento en que las Mutuas no son titulares de las funciones que realizan, por ser funciones de titularidad estatal, con lo que difícilmente deben poder encomendar a otros sujetos su ejercicio. Esta facultad tiene que seguir residenciada en quien tiene asumida su prestación como competencia propia y no en quien ya la tiene delegada. Si el servicio que prestan las Mutuas fuese de su propia competencia, solo a ellas incumbiría la función de asegurarlo, regularlo y controlarlo, y esto está claro que no está dentro del ámbito de sus funciones por estar las mismas reservadas al Estado. Esto hace que no tenga ningún sentido la nueva dicción del artículo 8 de la Ley de Contratos del Sector Público.

62. Si, como se ha dicho, las Mutuas son asociaciones privadas de empresarios, esta naturaleza privada hace que no se identifiquen ni con el Estado ni con la Administración Pública, que es quien ha asumido, como propia, la competencia de prestar el servicio público de seguridad social, y

si esto es así, solo el Estado, o a Administración Pública (que es en quien el Estado se personifica) puede decidir que otra persona se coloque en su lugar mediante la cesión o concesión que haga de la explotación del servicio, pudiendo por ello haber incurrido el legislador con esta reforma en una antinomia o aporía jurídica.

63. Por otro lado, si lo que se persigue con la reforma es reconocer a las Mutuas la posibilidad de obtener la colaboración de otros sujetos en la realización de las actividades que constituyen su objeto, hay que decir que esto se puede lograr a través del contrato de servicios, y no mediante la cesión de la explotación del servicio que es en lo que el contrato de gestión de servicios públicos consiste. En este punto, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 199 de la Ley General de la Seguridad Social sobre los conciertos para la prestación de servicios administrativos y sanitarios en el ámbito de la gestión de la seguridad social. Según este precepto, “para el mejor desempeño de sus funciones, los organismos de la Administración de la Seguridad Social, de acuerdo con sus respectivas competencias, podrán concertar con entidades públicas o privadas, la mera prestación de servicios administrativos, sanitarios o de recuperación profesional. Los conciertos que al efecto se establezcan serán aprobados por los Departamentos ministeriales competentes y la compensación económica que en los mismos se estipule no podrá consistir en la entrega de un porcentaje de las cuotas de este Régimen General ni entrañar, en forma alguna, sustitución en la función gestora encomendada a aquellos organismos”. La norma es clara al señalar que los conciertos que se celebren en el ámbito de la gestión de la seguridad social con entidades públicas o privadas, no pueden entrañar, en forma alguna, sustitución en la

función gestora encomendada a los organismos gestores⁵⁰⁰. Con la reforma operada en la Ley de Contratos del Sector Público parece que las Mutuas pueden o tienen que concertar el contrato de gestión de servicios públicos cuando precisen colaboración externa para prestar asistencia sanitaria, fórmula de gestión que por su propia naturaleza implica una sustitución en la función gestora que tienen encomendada, por ser en esto en lo que consiste el contrato de gestión de servicios públicos, entrando de esta forma la posibilidad que ofrece el legislador a las Mutuas, en contradicción con lo que se establece en la Ley General de la Seguridad Social sobre lo que no pueden hacer los organismos gestores de la seguridad social, esto es, que otras entidades, públicas o privadas, les sustituyan en el ejercicio de su función.

⁵⁰⁰ Sobre este tema, véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 de abril de 1999 (Rec. de Casación nº 3362/1998) que en el F9 sostiene la responsabilidad de la Mutua Intercomarcal que había concertado con otra entidad la prestación de la asistencia sanitaria, porque “la compensación económica establecida en conciertos no entraña, "en forma alguna" sustitución en la función colaboradora, atribuida a las mutuas; ni cabe alegar el cumplimiento, cuando ha sido, precisamente, una prestación defectuosa el origen del caso debatido”.

CAPÍTULO QUINTO

LA COLABORACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LA GESTIÓN DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

I. LA OBLIGATORIEDAD Y LA VOLUNTARIEDAD EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

1. Las empresas son los otros sujetos privados a los que, junto a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, el artículo 67.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 autoriza a colaborar en la gestión de la seguridad social. Esta participación en la gestión de la seguridad social se concibe bajo un régimen jurídico que, en lo sustancial, es el mismo que se ha venido aplicando desde que se aprobó la Ley de Seguridad Social de 1966 que articula la Ley de Bases de 1963.

2. La regulación con rango de ley de la colaboración de las empresas en la gestión de la seguridad social se contiene en el artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, según el cual, las actividades que pueden realizar las empresas en este ámbito de la colaboración (las palabras de “colaboración en la gestión” ya ponen al intérprete sobre la pista de que se trata de asumir la gestión de un servicio cuya prestación corresponde a otro) tienen que estar referidas a su propio personal y pueden revestir alguna de las siguientes modalidades: 1) la asunción del pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria (hoy incapacidad temporal) derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional indemnizable y de la asistencia sanitaria correspondiente a esta situación; 2) la asunción directa del pago, a su cargo, de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común o accidente no laboral; y 3) el pago a sus trabajadores, a cargo de la entidad gestora obligada, de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria, así como las demás que puedan determinarse reglamentariamente, pudiendo esta última modalidad ser establecida por el

Ministerio de Trabajo con carácter obligatorio para todas las empresas o para algunas de determinadas características⁵⁰¹. A los anteriores supuestos habría que añadir también, la obligación impuesta al empleador en el artículo 131 de la Ley General de la Seguridad Social, de hacerse cargo de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes desde el cuarto al decimoquinto día de la baja.

3. En la redacción originaria del artículo 77, se establecía en la letra b) del apartado 1 que las empresas también podían colaborar asumiendo la gestión de las prestaciones económicas y sanitarias en las situaciones de incapacidad laboral transitoria derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, pero desde el 1 de enero de 2009 se deja sin efecto la colaboración en la gestión de la asistencia sanitaria por contingencias comunes como consecuencia de la derogación de ese apartado del precepto por la Disposición Final 3ª.2 de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2009.

4. La regulación reglamentaria de las condiciones de la colaboración de las empresas en la gestión de la seguridad social se halla contenida en la todavía vigente, aunque convenientemente actualizada, Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966⁵⁰².

⁵⁰¹ La Disposición Final 4ª.2 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, da nueva redacción al apartado 2 del artículo 77 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para añadir que: “La colaboración obligatoria consiste en el pago por la empresa a sus trabajadores, a cargo de la Entidad Gestora o Colaboradora, de las prestaciones económicas, compensándose su importe en la liquidación de las cotizaciones sociales que aquella debe ingresar. La empresa deberá comunicar a la Entidad Gestora, a través de los medios electrónicos, informáticos o telemáticos establecidos, los datos obligación de la misma requeridos en el parte médico de baja, en los términos que se establezcan reglamentariamente. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá suspender o dejar sin efecto la colaboración obligatoria cuando la empresa incumpla las obligaciones establecidas”.

⁵⁰² «BOE» de 7 de diciembre.

5. Tal y como se desprende de la normativa que acaba de verse, la colaboración de las empresas en la gestión de la seguridad social puede ser de dos tipos. Puede ser, en primer lugar, una intervención impuesta, de modo que el empresario participa en la gestión cumpliendo un deber impuesto por ley, que es lo que legalmente se denomina como colaboración obligatoria. Y puede, en segundo lugar, ser una participación que dedice asumir el empresario sin estar forzado a ello, que es lo que se denomina colaboración voluntaria.

6. Tanto en un caso como en otro, se trata de participación en actividades de titularidad pública y de cuya gestión no pueden desentenderse los poderes públicos. Lo prueba el dato de que tanto en el caso de la colaboración obligatoria, como en el caso de la colaboración voluntaria, las empresas gestionan fondos públicos, y lo prueba también el dato de que tales poderes públicos no pueden desentenderse de lo que son sus cometidos al intervenir sujetos privados dado que su presencia es constante, no solo a la hora de regular las condiciones en las que dichas empresas deben prestar su colaboración, sino también incluso en los casos de incumplimiento por parte de las empresas colaboradoras de sus obligaciones, al tener que responder la Administración de la Seguridad Social en estos casos para garantizar que el beneficiario no se vea perjudicado.

II. LA COLABORACIÓN OBLIGATORIA

A) El pago por delegación de la prestación económica por incapacidad temporal

7. La Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966 establece en el artículo 3 que tiene carácter obligatorio la forma de colaboración consistente en que las empresas paguen a sus trabajadores, por delegación (de la entidad gestora o colaboradora obligada), las prestaciones económicas por incapacidad temporal (cualquiera que sea su causa, común o profesional)⁵⁰³. Conforme al artículo 20.1, las empresas tienen derecho a reintegrarse de este pago voluntario mediante su descuento del importe de las liquidaciones que han de efectuar para el ingreso de las cuotas de la seguridad social que correspondan al mismo periodo que las prestaciones satisfechas⁵⁰⁴. También se establece en el artículo 16 que las empresas pueden liberarse de la obligación de pago

⁵⁰³ En el caso de trabajadores en situación de jubilación parcial, téngase en cuenta lo que establece la Disposición Adicional 2ª de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración, según la cual: “El subsidio de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia de la que derive, causado por un trabajador en situación de jubilación parcial, será abonado en régimen de pago directo, en todo caso y por la duración que corresponda, por la entidad gestora o colaboradora pertinente, sin que opere el régimen de colaboración obligatoria a que se refiere el artículo 16.1. b) y c) de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social. La entidad gestora o colaboradora comunicará a la empresa el inicio del abono del subsidio al trabajador en régimen de pago directo, así como su finalización”.

⁵⁰⁴ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 7 de febrero de 2012 (Rec. nº 2132/2011), y las que en ella se citan, según la cual, si el empresario asociado a una Mutua descuenta en las liquidaciones giradas a la Entidad Gestora el subsidio de incapacidad temporal por accidente de trabajo, sin que llegue a satisfacerlo al trabajador en ejecución del sistema de pago delegado, es la Mutua la que debe hacer frente a las responsabilidades del accidente si la empresa no incurre en ningún supuesto de responsabilidad por falta de alta o cotización, sin que exista responsabilidad subsidiaria del INSS como continuador del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, por faltar el presupuesto básico de la misma conforme al artículo 94.4 de la Ley de Seguridad Social de 1966.

Véanse también las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2011 (Rec. nº 372/2011) y de 22 de febrero de 2012 (Rec. nº 1895/2011) que sientan la doctrina de que en el caso de que el empresario abone a los trabajadores el subsidio de incapacidad temporal por accidente de trabajo deduciéndolo de las liquidaciones que han de efectuar para el ingreso de las cuotas de la seguridad social, existiendo responsabilidad empresarial por descubiertos de cotización previos al accidente, el INSS, como continuador del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, no es responsable subsidiario del reembolso a la Mutua de los indicados descuentos, por serlo tan solo de las cantidades que la Mutua haya satisfecho directamente a los trabajadores en cumplimiento de la obligación de anticipo.

delegado, trasladando la obligación de pago directo a la Entidad Gestora o colaboradora (Mutua) correspondiente, en el caso de que empleen a menos de diez trabajadores y lleven más de seis meses pagando a alguno de ellos una prestación económica por incapacidad temporal, así como cuando la situación económica de la empresa lo aconseje, previéndose también en el artículo 77.2 de la Ley General de la Seguridad Social, que el Ministerio puede dejar sin efecto la colaboración obligatoria cuando la empresa incumpla las obligaciones establecidas⁵⁰⁵.

1. El cumplimiento de un deber público como título habilitante de la colaboración obligatoria

8. La naturaleza jurídica de la colaboración obligatoria es la que corresponde al cumplimiento de un deber jurídico impuesto en la norma que obliga al particular a obrar por cuenta de la Administración⁵⁰⁶. Esta forma de colaboración cuenta con el precedente del sistema de administración delegada que aplicaban los anteriores seguros sociales obligatorios gestionados por el INP⁵⁰⁷. Se trata, al igual que entonces, de un fenómeno de participación del administrado en las funciones

⁵⁰⁵ El artículo 7.4 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración, establece que: “La no remisión de los partes médicos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, podrá dar lugar a que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a propuesta de la entidad gestora o de la mutua, deje en suspenso la colaboración obligatoria de la empresa en el pago delegado de las prestaciones económicas por incapacidad temporal. De la suspensión acordada se dará traslado a la Tesorería General de la Seguridad Social, así como a la entidad gestora o mutua”.

⁵⁰⁶ Cfr. artículo 20.b de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, según el cual: “No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública: b) Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella”.

⁵⁰⁷ Véase el Decreto 931/1959, de 4 de junio, por el que se refunden normas y extiende la participación de las Empresas en la Administración Delegada de los Seguros Sociales de Enfermedad, Vejez e Invalidez y Subsidios Familiares.

administrativas⁵⁰⁸, o si se quiere, de un deber público en cuanto comportamiento, positivo o negativo, que se impone a un sujeto en consideración a intereses que no son suyos, sino de otro sujeto distinto o los generales de la colectividad, y que tiene su origen directamente en la norma y no en ninguna relación o negocio jurídico concreto⁵⁰⁹.

9. Sobre la naturaleza jurídica de la colaboración obligatoria impuesta a las empresas por la Orden ministerial de 25 de noviembre de 1966, se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en la sentencia de fecha 3 de julio de 2002⁵¹⁰ señalando que la función de pago delegado “puede identificarse como un mandato por ministerio de la Ley, cuyo cumplimiento confiere al mandatario el derecho al resarcimiento de los gastos originados, en beneficio del mandante, como se previene en el artículo 1.728 del Código Civil, cuyo párrafo segundo dispone que si el mandatario hubiera anticipado las cantidades necesarias para la ejecución de lo mandado, el mandante debe reembolsarlas, y esta es la finalidad atendida con la facultad conferida a la empresa por el artículo 20 de la Orden ministerial de 25 de noviembre de 1966, con el conocido descuento o deducción de los ingresos por cotización que fueran obligados para la Empresa que hizo el pago delegado”.

2. El derecho de las empresas al reintegro de las cantidades abonadas por delegación

⁵⁰⁸ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edición, cit., pág. 93: “La participación funcional. ...supone una actuación ciudadana desde fuera del aparato administrativo, aunque ejercitando funciones materialmente públicas, que como tales auxilian o colaboran en el desarrollo de tareas de la Administración. Aquí el ciudadano, sin dejar de serlo, adopta una posición puramente individual de colaborador de la Administración. ...”

⁵⁰⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edición, cit., pág. 33: “La teoría de los deberes públicos”.

⁵¹⁰ Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 9125/2002.

10. El artículo 20.2 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966 establece que “las empresas que no habiendo ingresado las cuotas de la Seguridad Social dentro del plazo reglamentario dejen transcurrir el mes natural inmediatamente siguiente a la expiración de dicho plazo, no podrán reintegrarse del importe de las prestaciones satisfechas a sus trabajadores que correspondan al mismo período que las cuotas”. Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) en la sentencia de fecha 1 de julio de 1979⁵¹¹ en el sentido de que “las prestaciones abonadas por la empresa son por cuenta del INP en virtud de lo prescrito por la Disposición Transitoria 4ª de la Ley de Seguridad Social, debiendo tan solo las empresas, en virtud de la colaboración obligatoria impuesta ..., adelantar el importe de las prestaciones -especie de mandato legal forzoso- de las que se resarce por deducción al abonar las cuotas de la Seguridad Social, abonos por este último concepto que por imperativo legal recaen o son de cargo de las empresas...; lo dudoso en cuanto a la legalidad de la norma comentada es desnaturalizar la institución, pues por el simple hecho de la demora en el pago de las cuotas establecidas se impone una clara confiscación de

⁵¹¹ Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 804/1979. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 14 de octubre de 1989 (Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 5395/1989) que en el F4 dice que “la doctrina jurisprudencial [Sentencia de 21 de marzo de 1987 y las en ella citadas, 18 de abril de 1979 (Sala Cuarta), 28 de abril de 1983 y 21 de septiembre de 1984 (Sala Sexta)] señala que el art. 20.2.º de la Orden de 25 de noviembre de 1966 no puede aplicarse entendiéndose que el retraso en el abono de cuotas haya de suponer que sean a cargo de las empresas las prestaciones satisfechas en pago delegado, pues éstas generan en favor de las empresas un crédito que pueden hacer efectivo descontándolo de las liquidaciones efectuadas en el plazo reglamentario, y si se deja transcurrir éste pueden reclamar la devolución de los pagos delegados, a la entidad gestora, señalando la Sentencia de la Sala Cuarta de 8 de junio de 1981 que puede la empresa recabar la devolución aunque no haya existido aplazamiento o fraccionamiento del pago, pues lo contrario será tanto como consagrar un enriquecimiento injusto de la Administración. Asimismo, el Real Decreto 666/1983, de 25 de marzo, en su art. 2.3.º señala que en caso de que no pueda efectuarse la deducción de prestaciones abonadas en pago delegado los empresarios..., solicitarán del Instituto Nacional de la Seguridad Social el resarcimiento del importe de las cotizaciones. Lo expuesto lleva a desestimar los motivos estudiados”.

derechos ajenos sin base razonable (la medida es desproporcionada e indefendible jurídicamente)”. En base a estas consideraciones el Tribunal Supremo resuelve que la Administración debe reintegrar a las empresas las prestaciones satisfechas a los trabajadores a cargo de la entidad gestora obligada, con el argumento final de que la “aplicación general del principio del enriquecimiento injusto impone en todo caso y como inexcusable el derecho al reintegro de lo abonado por cuenta de otro, cuando se haga efectivo, como aquí ocurre, el débito principal, único y total, como única forma de restablecer el equilibrio entre las prestaciones a que vienen obligadas por Ley las partes contendientes en este proceso”.

11. En la actualidad, el problema que planteaba el artículo 20.2 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966, hay que entender que lo resuelve el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración, al establecer en el artículo 7.3 que “cuando el empresario hubiese abonado a un trabajador una prestación de incapacidad temporal en pago delegado, sin haberse compensado dicho importe mediante su deducción de las liquidaciones para el ingreso de las cuotas de la Seguridad Social, podrá solicitar ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social o ante la mutua, según la entidad competente para la gestión de la prestación, el reintegro de las cantidades abonadas al trabajador por tal concepto y no deducidas”.

3. Ausencia de responsabilidad de las empresas por los pagos que resulten indebidos para el trabajador

12. La Orden ministerial de 25 de noviembre de 1966, establece en el artículo 17.1.c) que el pago de la prestación por incapacidad laboral

transitoria (hoy incapacidad temporal) lo llevará a cabo la empresa una vez que el trabajador justifique hallarse en dicha situación, y que si el trabajador no hubiera cubierto en la empresa el período de cotización reglamentariamente exigido para tener derecho a esta prestación, podrá acreditarlo, bajo su responsabilidad, mediante una declaración en la que haga constar el tiempo trabajado en otra empresa o empresas que complete el referido período. A su vez, el artículo 18 de la Orden establece que en el supuesto de que no se reconozca el derecho a las prestaciones o se reconozcan en una cuantía inferior a la que la empresa haya satisfecho, el importe de las cantidades indebidamente satisfechas no puede ser objeto de reintegro mediante su descuento del importe de las liquidaciones que la empresa ha de efectuar para el ingreso de las cuotas de la seguridad social, pudiendo exigir a los trabajadores la devolución de lo percibido indebidamente.

13. En relación con los anteriores preceptos, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, apartándose del criterio mantenido en anteriores sentencias (las de 25 de septiembre de 2001⁵¹² y 4 de diciembre de 2002⁵¹³), declara en la sentencia de 2 de abril de 2003⁵¹⁴, dictada en Sala General, que lo que resulta con toda evidencia de ellos es que “la realmente obligada al pago de la prestación es la entidad gestora, a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente (no laboral), estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde el día cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive, tal como previene el artículo 131 de la Ley General de la Seguridad Social,... Por tanto, el deudor es el INSS y al empresario se le

⁵¹² Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 7123/2001, Rec. nº 2103/2000.

⁵¹³ Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 8129/2002, Rec. nº 1111/2002.

⁵¹⁴ Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 2291/2003, Rec. nº 2723/2002.

asigna un papel secundario de simple pagador delegado. A esta conclusión conducen, no sólo el mandato del artículo 131 citado, sino también la aplicación del artículo 17 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, así es que conjugando las reglas que contienen los apartados b) y c) del número 1 de este precepto se deduce que el pago de la prestación por la empresa se llevará a cabo tan pronto como el trabajador justifique que se encuentra «en tal situación mediante la presentación del correspondiente parte facultativo de baja y de los sucesivos de confirmación de la misma», todo ello sin perjuicio de que el reconocimiento del derecho a la prestación económica corresponda a la entidad gestora, es decir, el reconocimiento de la deuda incumbe al verdadero obligado, y no a quien vaya a efectuar el pago por delegación, y eso mismo es lo que viene a significar la expresión del artículo 77.1, c) de la Ley General de la Seguridad Social cuando dice «pagando (la empresa) a sus trabajadores, a cargo de la entidad gestora obligada». El artículo 17 de la Orden no impone ninguna obligación al empresario, sino al trabajador beneficiario de la prestación, que es quien debe justificar que cumple todos los requisitos necesarios para lucrar la prestación, y por esa razón no hay base legal que permita gravar al pagador delegado con la obligación de constatar el cumplimiento de las condiciones legales en cada caso y, en concreto, la cobertura del período mínimo de carencia”. Como resumen, concluye esta sentencia afirmando que “el abono de las prestaciones económicas por incapacidad temporal representa una obligación que vincula a la entidad gestora, de una parte, y al beneficiario, de otra; que al empresario no le impone la ley otra obligación que la de anticipar el pago por cuenta de la entidad gestora, una vez que ha recibido el reglamentario parte médico de baja y los de confirmación; que tampoco la ley ha previsto que sea el empresario el que, en caso de que el trabajador no reúna los requisitos necesarios y a pesar de ello perciba prestaciones, deba reclamar el reintegro de las prestaciones así percibidas,

pues es ésta una competencia que corresponde en exclusiva a la entidad gestora de la Seguridad Social, por lo que tampoco deberá «reintegrar» lo percibido por otro, aunque se le reserven las acciones para repetir contra el verdadero obligado”⁵¹⁵.

B) La obligación del empleador de hacerse cargo de la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes

14. Como un supuesto más de colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la seguridad social⁵¹⁶ hay que conceptuar la obligación impuesta a las empresas en el artículo 131.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 que establece que “en caso de enfermedad común o accidente no laboral, el subsidio se abonará, respectivamente, a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto a decimoquinto de baja, ambos inclusive”⁵¹⁷. El origen de esta norma lo constituye el artículo 6 del Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes⁵¹⁸, sustituido luego por el artículo 6 de la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, de Medidas Presupuestarias Urgentes⁵¹⁹, que modificó el número 1 del artículo 129 del anterior Texto Refundido de la Ley General

⁵¹⁵ En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 15 de julio de 2003 (Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 5021/2003, Rec. nº 2863/2002) y de 23 de enero de 2009 (Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 628/2009, Rec. nº 3758/2007).

⁵¹⁶ Véase MARTINEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VAZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edición, cit., pág. 251.

⁵¹⁷ Véase GARCÍA NINET, J. I., “Sobre los doce días de incapacidad laboral transitoria a cargo del empresario por contingencias comunes: Algunas reflexiones”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 40, 1994, págs. 57-62.

⁵¹⁸ «BOE» de 23 de julio.

⁵¹⁹ «BOE» de 25 de noviembre.

de la Seguridad Social de 1974, que hasta esa fecha establecía que “en caso de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se satisfará, respectivamente, a partir del cuarto día de baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente”, se entiende que con cargo a la entidad gestora o colaboradora correspondiente. A partir de la entrada en vigor de la norma establecida por el artículo 6 del Real Decreto-ley 5/1992, el subsidio de incapacidad temporal en caso de enfermedad común o de accidente no laboral, se comienza a abonar con cargo a la entidad gestora o colaboradora responsable, a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de baja⁵²⁰.

1. Constitucionalidad de esta obligación impuesta al empleador

15. La aprobación de esta norma dio lugar a que se suscitasen numerosas cuestiones de inconstitucionalidad por distintos Juzgados de lo Social que entendían que podía vulnerar el artículo 41 de la Constitución. Estas cuestiones de inconstitucionalidad fueron acumuladas y resueltas por el Tribunal Constitucional en la sentencia 37/1994, de 10 de febrero, cuyo fallo acuerda no haber lugar a declarar la inconstitucionalidad del artículo 129.1 de la Ley General de Seguridad Social en la redacción dada al mismo por el Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, sobre la base de los siguientes argumentos: “a) la Constitución ha recogido y consagrado en su artículo 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de

⁵²⁰ Véase MONTOYA MELGAR, A., «Sobre la constitucionalidad del Decreto-ley que desplaza desde la Seguridad Social hasta el empresario el pago del subsidio de ILT desde el cuarto al decimoquinto día de la baja», en M. ALONSO OLEA Y A. MONTOYA MELGAR, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XV, Civitas (Madrid, 1998), págs. 212 y ss.

Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como «una función del Estado», rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, fundamento jurídico 3.º y 65/1987, fundamento jurídico 17, entre otras); b) El artículo 41 C.E. impone a los poderes públicos la obligación de establecer -o mantener- un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo ... un núcleo o reducto indisponible por el legislador» [STC 32/1981, fundamento jurídico 3.º], de tal suerte que ha de ser preservado «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» [SSTC 26/1987, fundamento jurídico 4.º, y 76/1988, fundamento jurídico 4.º]; c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987, fundamento jurídico 17, entre otras)⁵²¹...

La garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema. Ahora bien este rasgo debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto, sin distorsionar la

⁵²¹ Véase Fundamento Jurídico 3º de la sentencia del Tribunal Constitucional 37/1994, de 10 de febrero.

evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto al que pertenecen; sin cerrar la interpretación de ciertos conceptos de relevancia constitucional, ni tampoco haciéndoles encajar indebidamente en los moldes que en un determinado momento proporciona la ley ordinaria, tratando de descartar que pueda haber otros posibles. Lo que verdaderamente ha de ser tutelado por imperativo constitucional es que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social a la que pertenecen. Desde esta perspectiva, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél. La experiencia comparada y la de nuestro país así lo ponen de manifiesto. Y habrá que concluir, en consonancia con lo dicho, que no es incompatible con la garantía institucional del sistema de Seguridad Social consagrada en el artículo 41 C.E., la reforma experimentada por el artículo 129.1 LGSS [de 1974; actual artículo 131.1 de la LGSS de 1994], en cuanto afecta a un aspecto parcial de la protección de la incapacidad temporal para el trabajo, y no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada”⁵²².

2. Responsabilidad de la Entidad Gestora en caso de incumplimiento del empresario

16. No obstante, nada dice el artículo 131.1 de la Ley General de la Seguridad Social de qué ocurre en los supuestos de que se incumpla la

⁵²² *Ibidem* Fundamento Jurídico 4º.

obligación legal impuesta al empresario de hacerse cargo del subsidio de incapacidad temporal desde el cuarto al decimoquinto día de la baja en el trabajo, lo que tuvo que ser finalmente resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la muy importante sentencia de fecha 15 de junio de 1998⁵²³. Esta sentencia resuelve el caso profundizando en el sentido de la responsabilidad que corresponde a los poderes públicos en el marco del régimen público de seguridad social exigido por el artículo 41 de la Constitución, estableciendo la doctrina de que “el hecho de que la ley imponga al empresario el pago directo de la incapacidad temporal en el periodo considerado, no presupone, a falta de norma expresa, que esta obligación de pago implique, como efecto reflejo, la privación al beneficiario de la prestación del sistema de cobertura y garantía establecido, en los casos de impago, para las prestaciones de la Seguridad Social. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional (STC 37/1994, de 10 de febrero) el derecho a la Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, que admite dentro de un sistema de protección social pública (artículo 41 C.E.) supuestos de responsabilidad privada, siempre que no se altere sustancialmente el régimen de cobertura pública. El hecho de que el artículo 131 citado -y preceptos de que traen origen- admita e imponga la obligación al pago, durante un periodo determinado, de la prestación o subsidio de incapacidad temporal al empleador, únicamente conlleva la modificación de la obligación por sustitución de la persona del deudor, (conforme el artículo 1.203.2º del Código Civil), pero no su novación o extinción (según reiterada doctrina de la Sala Primera de este Tribunal -entre otras sentencias, la de 24 de junio de 1988- la novación por cambio del deudor no se presume, sino que ha de resultar de modo

⁵²³ Rec. nº 3519/1997. Respecto de las Mutuas, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de fecha 26 de octubre del 2004 (Rec. nº 3482/2003).

inequívoco). Ello comporta que no habiendo variado esencialmente la naturaleza y objeto de la prestación, que incluso sigue conservando este nombre y carácter, y, a falta de disposición legal en sentido contrario, debe permanecer y subsistir el sistema de obligaciones y garantías accesorias establecidas para la prestación litigiosa en el régimen público de Seguridad Social para los supuestos de incumplimiento de la obligación prestacional por parte del empresario directamente obligado a su pago, y ello, sin perjuicio del derecho de la entidad gestora a reintegrarse posteriormente del empresario incumplidor, en ejercicio de las facultades que le confiere tal cualidad de entidad gestora de la seguridad social. En definitiva, el trabajador ha causado derecho a la prestación de incapacidad temporal y la responsabilidad de su pago debe imponerse "ex lege" al sujeto obligado, que es el empleador actual (artículo 126.1 LGSS), pero ello no impide -a falta de norma expresa en sentido contrario- la responsabilidad subsidiaria de la entidad gestora, sin perjuicio de que ésta se subrogue en los derechos del beneficiario (artículo 126.3 LGSS).”

III. LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA

17. Las formas de colaboración voluntaria⁵²⁴ que prevé el artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 son las que se contemplan en su apartado 1, letras a) y d), consistentes en que las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, puedan asumir, a su propio cargo 1) la gestión de las prestaciones económicas y sanitarias durante la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional; y 2) la gestión de las

⁵²⁴ Véase BALLESTER PASTOR, I., «La colaboración voluntaria de las empresas en la gestión del sistema de la Seguridad Social», *Tribuna Social*, núm. 112 (2000), págs. 7 y ss.

prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común y accidente no laboral. Respecto de ambas formas de colaboración, se establece, en el apartado 4 del artículo 77, que podrá ser autorizada a agrupaciones de empresas, constituidas a este único efecto, siempre que reúnan las condiciones que determine el Ministerio de Trabajo.

A) La gestión empresarial de las prestaciones económicas y sanitarias por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales

1. Requisitos

18. Para poder acogerse las empresas a esta forma de colaboración, el artículo 4 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966 exige, además de la necesidad de contar con la correspondiente autorización administrativa, que 1) tengan más de 250 trabajadores fijos; 2) posean instalaciones sanitarias propias, adecuadas para la prestación de la asistencia sanitaria que corresponda a la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, exceptuada en su caso la hospitalización quirúrgica; y 3) observen un correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación social.

19. Tratándose de empresas que cuenten con instalaciones sanitarias y tengan por finalidad, exclusiva o no, prestar asistencia sanitaria, basta con que tengan a su servicio más de 100 trabajadores fijos para poder colaborar en la gestión.

2. Derechos

20. Conforme al artículo 6 de la Orden ministerial, las empresas colaboradoras tienen derecho a retener, al efectuar la cotización a la Seguridad Social, la parte de cuota correspondiente a las prestaciones sanitarias y económicas respecto de las que asumen la gestión⁵²⁵, con obligación de ingresar el coeficiente que se les asigne para el sostenimiento de los servicios comunes y sociales de la Seguridad Social y la contribución a la satisfacción de las exigencias de la solidaridad nacional⁵²⁶. Respecto de las cantidades obtenidas por la retención, se establece en el artículo 10 que no pueden ser aplicadas a ninguna otra finalidad distinta de la colaboración.

3. Obligaciones

21. Las obligaciones que contraen las empresas al ejercer la colaboración voluntaria en la gestión de la incapacidad temporal por contingencias profesionales son las que se establecen en artículo 5 de la Orden ministerial, consistentes en 1) prestar a su cargo la asistencia sanitaria; 2) pagar directamente y a su cargo la prestación económica por incapacidad temporal, sin que puedan ceder, transmitir o asegurar la gestión de la cobertura de esta prestación en otra persona o entidad; 3) destinar los posibles excedentes económicos resultantes a la constitución de una reserva

⁵²⁵ Véase la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, establecida en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la Disposición Final 19ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014.

⁵²⁶ Véase el artículo 25.2 de la Orden ESS/86/2015, de 30 de enero (BOE de 31 de enero), por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

de estabilización; 4) dar cuenta a los representantes de los trabajadores de la aplicación de las cantidades deducidas de la cuota de Seguridad Social para el ejercicio de la colaboración; y 5) llevar en la contabilidad una cuenta que recoja todas las operaciones relativas a la colaboración.

22. A las obligaciones señaladas, hay que añadir 1) la que se establece en el 10.2, de tener las empresas que responsabilizarse del resultado económico de su gestión, debiendo asumir, a su propio cargo, los déficits que puedan producirse; y 2) la que se establece en el artículo 14.6 de que, en el caso de suspensión o cese en la colaboración, tienen que proceder a la liquidación de las operaciones relativas a la misma, debiendo de ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social los excedentes que, en su caso, resulten.

B) La gestión empresarial de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes

1. Requisitos

23. La regulación de la colaboración voluntaria respecto al abono de las prestaciones económicas por incapacidad temporal por contingencias comunes, se contiene en la Sección 4ª del Capítulo II de la Orden de 25 de noviembre de 1966, añadida por la Disposición Adicional 20ª de la Orden de 18 de enero de 1993⁵²⁷. En cuanto a los requisitos necesarios para acogerse a esta forma de colaboración, no se exige en la norma que concurra en las empresas ninguna condición especial, siendo suficiente con que ejerzan la oportuna opción en ese sentido ante el órgano competente de

⁵²⁷ «BOE» de 20 de enero.

la Tesorería General de la Seguridad Social donde la empresa tengan abierta su cuenta de cotización, conforme a lo establecido en el artículo 15 bis.

2. Derechos

24. Establece el artículo 15.ter, número 2, que las empresas que ejerzan la colaboración tienen derecho a reducir la cuota que les correspondería satisfacer de no existir la colaboración, mediante la aplicación del coeficiente que anualmente fije el Ministerio⁵²⁸.

3. Obligaciones

25. Las obligaciones que contraen las empresas al ejercer la colaboración voluntaria en la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal por contingencias comunes son las que se establecen en artículo 15. ter, número 1, consistentes en 1) pagar directamente y a su cargo a los trabajadores la prestación económica debida; 2) destinar los posibles excedentes económicos resultantes a la constitución de una reserva de estabilización; 3) dar cuenta a los representantes de los trabajadores de la aplicación de las cantidades percibidas para el ejercicio de la colaboración; 4) llevar en la contabilidad una cuenta que recoja todas las operaciones relativas a la colaboración; y 5) desarrollar la gestión de forma directa, sin que puedan ceder, transmitir o asegurar la misma en otra persona o entidad.

⁵²⁸ Véase el artículo 20 de la Orden ESS/86/2015, de 30 de enero (BOE de 31 de enero), por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

26. Por la remisión que el artículo 15 quater hace a los artículos 10, 11, 12 y números 4 y 6 del artículo 14, también resultan aplicables a las empresas que ejerzan esta modalidad de colaboración las obligaciones de 1) tener que responsabilizarse del resultado económico de su gestión, debiendo asumir, a su propio cargo, los déficits que puedan producirse; y 2) tener que proceder, en el caso de suspensión o cese en la colaboración, a la liquidación de las operaciones relativas a la misma, e ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social los excedentes que, en su caso, resulten.

C) La autorización administrativa y la simple manifestación del empresario como respectivos títulos habilitantes de cada una de las modalidades de colaboración voluntaria

27. La Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966 establece que para que las empresas puedan realizar las actividades en que consiste la colaboración voluntaria, deben obtener, en el caso de la gestión de las prestaciones económicas y sanitarias por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, la oportuna autorización administrativa (artículo 2.2), y en el caso de la gestión de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, basta con la manifestación del empresario de querer acogerse a esa modalidad de colaboración en las dependencias de la Tesorería General de la Seguridad Social donde tenga abierta su cuenta de cotización (artículo 15 bis), teniendo derecho en ambos casos a no ingresar la parte de cuota que les correspondería de no existir la indicada colaboración (artículos 6 y 15 ter.2) y la obligación de hacerse cargo de las prestaciones y asumir a su propio cargo los déficits que puedan producirse (artículos 10.2 y 15 quater).

1. Identificación del título habilitante con la figura de la concesión administrativa de servicios públicos

28. En relación con la naturaleza jurídica de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la seguridad social, se plantean los mismos problemas que a la hora de indagar sobre la naturaleza jurídica de la colaboración de las Mutuas, y la respuesta debe ser la misma que la que se ha dado al estudiar la colaboración en la gestión de la seguridad social de estas entidades, esto es, la de derivar la expresada colaboración voluntaria de una decisión del empresario de colaborar en la gestión de determinadas actividades seguridad social cuya titularidad corresponde a los poderes públicos del Estado, del que reciben sus funciones y por cuenta del cual actúan, gestionando el servicio y asumiendo los déficits que se produzcan, mereciendo una relación de estas características la consideración de concesión administrativa de servicios públicos por virtud de la cual se produce una gestión de funciones propias de la Administración por sujetos privados que colaboran con la misma.

29. Respecto de esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 26 de julio de 1989⁵²⁹, dice que “la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966 no se ocupa de calificar la naturaleza jurídica de la relación colaboradora con la seguridad social e incluirla en figuras definidas del Derecho Administrativo o del Derecho Común”; no obstante, en esta sentencia se dice que “la relación jurídica que vincula a la entidad colaboradora con la Seguridad Social ... no puede ser otra que la de gestora-mandataria-administradora de fondos y obligaciones de la Seguridad Social (especie atípica de mandato, se dice en otro apartado

⁵²⁹ Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 4531/1989.

de la sentencia); ... y que la obligación de pechar con los déficits, significa en primer lugar, un estímulo para una escrupulosa gestión y contabilidad de la entidad colaboradora, pero no abona la conclusión de un traspaso definitivo de poderes dispositivos que persistirían tras terminar la colaboración [se está refiriendo la sentencia a los superávits o excedentes reclamados por la seguridad social a una empresa colaboradora que había cesado en su función], pues, el fin de ésta, origina indudablemente la asunción por parte de la Seguridad Social del cumplimiento de las prestaciones que antes venían a cargo de la colaboradora, sin interrupción alguna”. De esta sentencia no se obtiene otra conclusión más que la de que las actividades de colaboración voluntaria de las empresas lo son respecto de actividades de seguridad social de titularidad estatal, y que su actuación se produce como mandatarias o agentes de la Administración, lo que las sitúa en el ámbito que corresponde a las empresas concesionarias de la gestión de servicios públicos cuya prestación tiene atribuida como competencia propia la Administración.

2. Obligación de las empresas de responder de las obligaciones surgidas durante la vigencia de la colaboración hasta su extinción por causa legal

30. En el marco de la relación de colaboración de las empresas en la gestión de la seguridad social respecto de su propio personal, las empresas no pueden desentenderse de sus obligaciones, pretendiendo trasladarlas a la entidad gestora, si, estando el trabajador percibiendo la correspondiente prestación, se produce su despido. A propósito de este supuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sala General, dictó la sentencia de

fecha de 18 de noviembre de 1997⁵³⁰ en la que, para resolver la cuestión litigiosa, se enfrentaron dos posiciones distintas por parte de los magistrados de la Sala: una, que sostenía que la colaboración voluntaria por parte de las empresas constituye un acto de aseguramiento que obliga a analizar el instituto de la colaboración desde la óptica del seguro; y otra, que sostenía que el sistema de Seguridad Social no se estructura por ramas de seguros sociales sino por sectores de acción protectora de la responsabilidad de los poderes públicos, y que la colaboración de las empresas se tiene que limitar a su propio personal por obedecer a las necesidades o conveniencias de la gestión de recursos humanos como un factor positivo de la mejora de la salud y la seguridad de los trabajadores, sin que se pueda ampliar tal colaboración a quienes no forman parte de ese círculo por haberse extinguido el contrato de trabajo. La tesis que al final se impuso fue la primera, lo que dio lugar a que en la sentencia se resolviese que la obligación de la cobertura del siniestro corresponde a la entidad aseguradora con la que estaba concertado el aseguramiento del riesgo en el momento de actualizarse, pues es esa aseguradora la que ha percibido o debe percibir las primas que constituyen la contraprestación económica de aquella cobertura. De esta forma el INSS queda liberado de la responsabilidad de las prestaciones que se causen por las contingencias cuya cobertura asumen las empresas, debiendo éstas continuar con el abono de las prestaciones hasta que se produzca su extinción por causa legal, y sin que se puedan liberar de esta obligación como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, porque esa extinción no extingue el derecho al subsidio, ni altera el sujeto responsable del pago del mismo. Continúa su razonamiento la sentencia diciendo que “no puede aceptarse que la empresa quede liberada del pago de la prestación causada porque a partir de la

⁵³⁰ Rec. n.º 4086/1996, Ref. CENDOJ del CGPJ Roj: STS 6900/1997.

extinción del contrato de trabajo ya no exista una cotización individualizada por el trabajador en situación de incapacidad temporal. La responsabilidad del pago de la prestación no depende del mantenimiento de la relación de cotización hacia el futuro, sino de la vigencia de ese aseguramiento en el momento en que se produjo el hecho causante. No se paga la prestación porque continúe la obligación de cotizar en beneficio de la entidad aseguradora (en este caso a través de la aplicación de los coeficientes reductores de la cuota), sino porque en su día se percibieron esas cotizaciones (en este caso las correspondientes reducciones) con anterioridad a la actualización del riesgo. Y, desde luego, es contrario a la lógica del aseguramiento y a los criterios de equidad imputar al Instituto Nacional de la Seguridad Social la responsabilidad de un gasto por el que no ha percibido las contraprestaciones legalmente previstas⁵³¹.

3. La responsabilidad del Estado en los supuestos de incumplimiento de las empresas que colaboran voluntariamente en la gestión de la seguridad social

31. Ante la eventualidad de que una empresa que colabora voluntariamente en la gestión de la seguridad social haciéndose cargo de determinadas prestaciones, incumpla sus obligaciones, surge el problema de determinar si en el marco del régimen público de seguridad social exigido por el artículo

⁵³¹ La misma doctrina se aplica, en el caso de extinción de la colaboración de la empresa en la gestión de la seguridad social (véase la sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Social- de 20 de enero de 2010, Rec. n° 1968/2009); y cuando se produce la extinción de la relación laboral de un trabajador en incapacidad temporal por contingencias comunes cubierto por una Mutua (véanse las sentencias de 19 de julio de 2006, Rec. n° 5471/2004; y 10 de octubre de 2006, Rec. n° 812/2005). No obstante, esta doctrina muestra una cierta contradicción con la que se mantiene en la sentencia de 17 de julio de 2012 (Rec. n° 2516/2011), y en las que en ella se citan, de que en el caso de sucesión de mutuas en la cobertura de la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes, es la entidad aseguradora que sucede la responsable de continuar el pago de la prestación surgida durante la vigencia de un convenio de asociación o aseguramiento anterior.

41 de la Constitución, las Entidades Gestoras públicas tienen alguna responsabilidad frente al sujeto protegido. Esta cuestión se aborda por primera vez por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de junio de 2000⁵³², que sienta la doctrina de que la Entidad Gestora, el INSS, es responsable subsidiaria del cumplimiento de las obligaciones de seguridad social en el caso de incumplimiento de la empresa que colabora voluntariamente en la gestión de la seguridad social. Para llegar a la anterior conclusión, el Tribunal Supremo retoma los argumentos de la sentencia de 15 de junio de 1998⁵³³ que le habían llevado a declarar la responsabilidad subsidiaria del INSS en el caso de incumplimiento por las empresas de la obligación impuesta en el artículo 131.1 de la Ley General de la Seguridad Social de hacerse cargo del subsidio de incapacidad temporal desde el cuarto al decimoquinto día de la baja en el trabajo en los casos de enfermedad común y accidente no laboral.

32. Pero además de recordar en su último fundamento jurídico la sentencia de 15 de junio de 1998, el planteamiento que se hace en la sentencia de 14 de junio de 2000 resulta trascendental a la hora de entender la verdadera dimensión en la que debe situarse la colaboración de las empresas, y por extensión de las Mutuas, en la gestión de la Seguridad Social⁵³⁴. Dice esta sentencia que, pese a la existencia de tal colaboración, “la mecánica de la relación jurídica de seguridad social se mantiene en su esencia y fundamento, aunque varíe el sujeto que asume la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal y hace efectivo

⁵³² Rec. nº 2358/1999.

⁵³³ Rec. nº 3519/1997.

⁵³⁴ Los planteamientos de la sentencia de 14 de junio de 2000, han sido ratificados por otra sentencia posterior del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), dictada en Sala General, de 15 de mayo de 2001 (Rec. nº 3546/2000).

su pago directo. Son características de dicho régimen, entre otras, las siguientes: la participación de la empresa se inserta en un sistema público presidido por el principio de gestión única; la colaboración, que exige el cumplimiento por la empresa de unos previos y exigentes requisitos impuestos por ley; las empresas colaboradoras siguen estando obligadas a abonar la cuota única a la Seguridad Social conforme al régimen ordinario, y solo están [facultadas] para retener el coeficiente que fija unilateralmente el Ministerio de Trabajo que puede ser inferior al gasto que están obligadas a realizar; sin embargo no pueden obtener lucro alguno por su gestión y están obligadas a asumir el déficit que ésta pueda producir, cualquiera que sea la causa, incluido un aumento anormal e imprevisto de las prestaciones; finalmente, el INSS mantiene en todo momento facultades para instar la inspección y la extinción de la colaboración”. Dadas estas peculiares condiciones en las que ha de ser prestada la colaboración en la gestión de la seguridad social, continúa esta sentencia diciendo que “la función colaboradora de la empresa no puede equipararse plenamente a una actuación de autoaseguramiento que sitúe la protección de la contingencia asegurada extramuros del actual sistema de Seguridad Social, a cargo, siempre y en todo caso, de la empresa, y permita a la Entidad Gestora desentenderse definitivamente de sus obligaciones de protección”, porque “ello chocaría frontalmente con los principios más elementales de un sistema público de Seguridad Social como el actual, en que la Entidad Gestora debe responder de todas las prestaciones cuando de trabajadores afiliados y en alta se trata, aunque en ocasiones lo haga desde una posición de subsidiaridad”.

33. A tenor de los pronunciamientos de esta sentencia, la Entidad Gestora, o lo que es lo mismo, la Administración Pública, se sitúa frente al beneficiario de la seguridad social como garante último de todas las

prestaciones respecto de las que rija el principio de automaticidad previsto en el artículo 126.3 de la Ley General de la Seguridad Social.

34. Señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de junio de 2000 que existen más razones que avalan su tesis de que la Entidad Gestora debe de responder de todas las prestaciones, cuando de trabajadores afiliados y en alta se trata, aunque en ocasiones lo haga desde una posición de subsidiaridad, citando al respecto la propia doctrina del Tribunal Constitucional, que en la sentencia 37/1994 interpreta el artículo 41 de la Constitución en el sentido de que concibe la Seguridad Social como una función del Estado, recogiendo en este punto la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social. Y si esto es así (razona el Tribunal Supremo en la sentencia), la Entidad Gestora no puede dejar desprotegidos a trabajadores afiliados y en alta aunque se produzca un desplazamiento de la actividad de gestión, como es lo que sucede en el caso de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la seguridad social. Pero es que además, dice el Tribunal Supremo, si la razón última de la colaboración de las empresas es “facilitar y garantizar la eficiencia del sistema”, desde luego ese resultado no se conseguiría, sino más bien todo lo contrario, si el INSS quedase exonerado de responsabilidad ante situaciones de insolvencia patronal en relación con trabajadores afiliados y en alta, lo que supondría una grave quiebra del sistema.

35. Finalmente, expresa el Tribunal Supremo, en el fundamento de derecho sexto de la sentencia, unas últimas razones, que por su contundencia, no pueden dejar de reproducirse, al decir que: “La convicción así obtenida se refuerza al interpretar la normativa de aplicación, a la luz: A) de las obligaciones asumidas por el Estado -como acertadamente razona la

extensa y fundamentada sentencia de instancia- al ratificar (BOE de 17 de marzo de 1995) el Código Europeo de Seguridad Social que sustituye parcialmente el Convenio nº 102 de la OIT ratificado igualmente por España (BOE de 6 de octubre de 1988), conforme a los cuales, artículo 13 de ambas normas, debe garantizar «prestaciones monetarias - o indemnizaciones - de enfermedad a las personas protegidas». Garantía que quedaría incumplida de aceptarse la tesis de la recurrente [el INSS]; B) del principio constitucional de protección suficiente ante situaciones de necesidad, que consagra el artículo 41. De su texto no es aventurado extraer la conclusión, que ya apuntó el Tribunal Constitucional en su sentencia 37/94, de que el mantenimiento de un sistema público de Seguridad Social debe excluir que circunstancias ajenas a la relación de protección lo dejen vacío de contenido, como aquí ocurriría si se abandonara al trabajador enfermo o accidentado a su suerte y desprovisto de protección, por el hecho de que la empresa resultara insolvente; C) del principio de automaticidad de las prestaciones, en su efecto mediato, que surge de los artículos 124.1 y 126.3 LGSS y 94 a 97 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 cuya vigencia, a la espera del oportuno desarrollo reglamentario, se sostiene en la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 1645/72 de 23 de junio. De acuerdo con dichos preceptos, y especialmente con el artículo 95.1.2º y la jurisprudencia que lo aplica, es evidente que el trabajador afiliado y en alta tiene derecho a percibir la prestación de incapacidad temporal en todo caso; bien del empresario en concepto de pago delegado o directo cuanto se trata de empresas colaboradoras voluntarias, o en último extremo del INSS cuando aquel incumple sus obligaciones, o incluso aunque se apropie del importe de la cuota y no haga efectivo el subsidio; D) de la propia naturaleza y ámbito subjetivo de la relación jurídica de protección. A diferencia de la relación jurídica de cotización que se establece entre el INSS de una parte y empresa y trabajador de otra, surge

fundamentalmente entre el Instituto y el trabajador afiliado y en alta y los beneficiarios a su cargo. Y sería contrario a la esencia y el carácter bilateral del vínculo que dejara de producir sus efectos, por un incumplimiento patronal fruto de su colaboración en la gestión que, como es lógico, el receptor de la protección ni autoriza ni puede impedir; E) y, finalmente, del también constitucional principio de igualdad que consagra el artículo 14 C.E., que sin duda se vulneraría si el INSS dejara desprotegido, a efectos de responsabilidad subsidiaria por insolvencia empresarial, a ese amplio sector de trabajadores afiliados y en alta que prestan servicios para las grandes empresas que son las que normalmente se acogen a la colaboración voluntaria, cuando la Entidad Gestora si otorga esa garantía subsidiaria al resto de los trabajadores que se encuentra en la misma situación”⁵³⁵.

⁵³⁵ Respecto de las Mutuas, véanse las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 1 de junio de 2004 (Rec. n° 4465/2003); de 26 de octubre del 2004 (Rec. n° 3482/2003); y de 8 de noviembre de 2006 (Rec. n° 3392/2005) que proclaman la responsabilidad subsidiaria del INSS para el caso de que se produzca la insolvencia de la Mutua, rigiendo para ésta última el principio de automaticidad del pago de las prestaciones en los supuestos de responsabilidad empresarial, incluido el pago del subsidio de incapacidad temporal por contingencias comunes durante los días cuarto a decimoquinto de la baja.

CONCLUSIONES

Primera. Como se sabe, hay sujetos privados que gestionan una parte importante de las prestaciones de seguridad social. Se trata de las empresas individualmente consideradas en relación con su propio personal, y de las asociaciones de empresarios que, en forma de Mutua, se constituyen con esa exclusiva finalidad de colaborar en la gestión. Esta presencia de sujetos privados en la gestión de la seguridad social es posible por causa de que el ordenamiento jurídico hace compatible la naturaleza privada de estos sujetos con las funciones públicas que realizan.

Segunda. La presencia de tales sujetos privados en la protección de las personas frente a situaciones de necesidad ha sido una constante desde que el Estado, a principios del siglo XX, decide intervenir en este sentido, creando seguros sociales tanto por contingencias profesionales como por contingencias comunes, que es lo que se corresponde con la llamada etapa de previsión social. Pero el Estado, que intenta garantizar amparo y protección, no se reserva en exclusiva la titularidad de las actividades propias de protección, al diferenciar la protección por contingencias comunes de la protección por contingencias profesionales. Y es que, en el caso de las contingencias profesionales, el seguro de accidentes de trabajo comenzó siendo practicado por sociedades de seguro privado, algo que se mantuvo incluso cuando este seguro se hizo obligatorio porque, aunque el Estado también podía ser entidad aseguradora a través del Instituto Nacional de Previsión, lo hacía en concurrencia con compañías de seguros privadas, que eran las que desde el principio ejercían de forma libre el aseguramiento; sin olvidar aquí el papel de las Mutualidades Laborales, por causa de que las reglamentaciones de trabajo imponían a las empresas la existencia de instituciones de previsión social complementaria. Por el contrario, en el caso de las contingencias comunes, es el Estado quien asume a través del Instituto Nacional de Previsión la administración directa

y exclusiva de esta protección, sin perjuicio de que las empresas pudiesen colaborar, pero siempre sobre la base de que la función de proteger era de titularidad del Estado.

Tercera. La promulgación de la Ley de Bases de la Seguridad Social en el año 1963 no solo implica el tránsito de un conjunto de seguros sociales obligatorios a un seguro único frente a todos los riesgos, sino que también implica que sea el Estado quien asuma la titularidad de la actividad de protección de los trabajadores, de modo que la protección es de titularidad y responsabilidad estatal. Por lo tanto, y a diferencia de la etapa anterior de previsión social, en la que el aseguramiento de accidentes de trabajo correspondía en régimen de concurrencia tanto a compañías de seguros privadas como al propio Estado, a partir de dicha ley es el Estado el titular de dicho aseguramiento. Obviamente esto no impedía que las empresas pudiesen continuar colaborando en la gestión de la seguridad social, ni tampoco impedía la colaboración de las Mutuas, siempre sin ánimo de lucro, en la gestión de la seguridad social y no como sujetos privados que realizan una actividad libre de aseguramiento bajo la supervisión del poder público por razones de interés general.

Cuarta. Que el Estado sea el titular de esas actividades no quiere decir que asuma la gestión íntegra, sino que permite que otros sujetos puedan participar colaborando con él en la gestión de la seguridad social en términos análogos a como lo venían haciendo en la etapa anterior, puesto que los seguros sociales en los que otros sujetos prestaban colaboración eran ya de la responsabilidad de una entidad pública como era el Instituto Nacional de Previsión, y su intervención en la gestión se producía en el marco del ejercicio de funciones públicas delegadas. Sin embargo, respecto de las Mutuas Patronales, la situación pasa a ser completamente diferente.

En la etapa anterior a la de la seguridad social, intervenían en la gestión del seguro de accidentes de trabajo sin que ésta fuese una actividad que el Estado se hubiese reservado en exclusiva, y por lo tanto, la ejercían de forma libre, en concurrencia con compañías de seguro privadas y con el propio Instituto Nacional de Previsión, sujetas a una autorización administrativa como título habilitante. Al asumir el Estado la titularidad de las actividades de seguridad social, a las Mutuas Patronales se les permite seguir interviniendo sin ánimo de lucro en la gestión del régimen de accidentes de trabajo, pero como entidades colaboradoras de la seguridad social, sin que por parte del legislador se aclare en qué tipo de relación jurídica, si de derecho administrativo o de derecho común, se encuadra esta colaboración.

Quinta. La regulación actual de la participación de sujetos privados en la gestión de la seguridad social, en ocasiones un tanto caótica al estar formada por normas promulgadas en épocas muy diferentes (incluso anteriores a la promulgación de la Constitución de 1978, dado que algunas se remontan a la década de los años sesenta), mantiene, como no podía ser de otra forma, que la seguridad social es una función del Estado, correspondiéndole a éste tanto su configuración legal como su gestión. Este principio básico articulador, que consagra tanto la Constitución Española como el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, no impide la existencia de fórmulas de gestión de seguridad social por sujetos privados, propias de lo que se denomina la colaboración en la gestión de la seguridad social, aunque nunca implican, ni pueden implicar, ningún fenómeno de autoaseguramiento a través del cual el Estado se desentienda de sus obligaciones, según reitera la jurisprudencia de nuestros tribunales laborales y del propio Tribunal Constitucional. No obstante, en muchos momentos se ha podido tener la percepción por los propios sujetos

implicados, tanto públicos como privados, de que realizan actividades de gestión independientes los unos respecto de los otros, en virtud de las prerrogativas y facultades que el propio ordenamiento de la seguridad social reconoce a cada uno de ellos, distorsionado todo ello por un peculiar régimen para los sujetos privados en el que los recursos que administran son de titularidad pública. Esto ha llevado al legislador últimamente a crear situaciones jurídicas tan novedosas, pero imprescindibles, como la particular inclusión de las Mutuas en el sector público estatal, pese a ser entidades de naturaleza exclusivamente privada, con la única intención, sin duda, de poder permitir al poder público la fiscalización económico-financiera de los recursos públicos que administran, pero con consecuencias inviables desde el punto de vista racional y que denotan deficiencias en la regulación de la intervención de sujetos privados en la gestión de la seguridad social que hacen que incluso se pueda poner en cuestión -con el actual marco normativo de superior rango jerárquico- su propia presencia en la realización de actividades de seguridad social, dada la artificiosidad de las soluciones legislativas que se tienen que dar para mantenerlos integrados dentro del sistema.

Sexta. En relación con la colaboración en la gestión de la seguridad social por parte de las Mutuas, además de intervenir en la gestión de las prestaciones por contingencias profesionales, el legislador les ha atribuido la gestión de prestaciones por contingencias comunes y ha convertido a las Mutuas en la entidad gestora única con la que los trabajadores autónomos pueden formalizar la protección de la incapacidad temporal, todo ello en detrimento de las competencias de gestión de la propia Administración Pública. Son muchos los problemas que se plantean a la hora de cohonestar su naturaleza privada con las funciones que realizan dentro de un régimen público de seguridad social, que es el que proclama el artículo 41 de la

Constitución. Uno de tales problemas es que el legislador no ha concretado el tipo de relación jurídica a la que obedece la colaboración en la gestión. Esto viene provocando ciertas inercias en determinadas caracterizaciones jurídicas, que estaban basadas en la autorización administrativa como título habilitante y que respondían adecuadamente al estado de la legislación social imperante en un determinado momento (el de los seguros sociales), pero que con el paso del tiempo han devenido insuficientes como consecuencia de la evolución que ha experimentado la seguridad social tanto en el plano de la legislación interna como internacional. A esto se añade el que las bases sobre las que se asentaba la colaboración en la gestión (intervenir en la gestión de las prestaciones por contingencias profesionales con cargo a las primas ingresadas por los empresarios asociados) se cambian desde el momento en el que la Tesorería General de la Seguridad Social asume la titularidad de todos los recursos de la seguridad social, incluidas las cotizaciones que tienen que ingresar las empresas asociadas a una Mutua, lo que las convierte en gestoras de los recursos financieros de la seguridad social y propicia la justificación de que se le atribuyan la gestión de nuevas prestaciones.

Séptima. En todo caso, resulta claro que la intervención de las Mutuas en la gestión de la seguridad social se caracteriza, primero, por la voluntariedad, segundo, por permanecer en la Administración la titularidad del servicio y, tercero, por correr las Mutuas con los riesgos de su gestión al tener que asumir el déficit que se produzca a cambio de los muy cuantiosos recursos que perciben por el concepto de gastos de administración. Todos estos rasgos no hacen sino configurar un tipo de relación jurídica onerosa que se identifica con la figura de la concesión administrativa de servicios públicos. Y ello a pesar de que la actual regulación normativa de la colaboración en la gestión de la seguridad social

siga empleando el término de autorización administrativa como título habilitante de la misma. Sobre el carácter de la intervención de las Mutuas en la gestión de la seguridad social, son diferentes los puntos de vista que se mantienen, aunque todos ellos coinciden en admitir que su intervención se produce porque así se lo permite el legislador, siendo la tesis mayoritaria la que identifica el supuesto con el fenómeno de atribución por el ordenamiento a sujetos privados del ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social. Sin embargo, esta tesis se enfrenta con el principal inconveniente de que, al exigir el artículo 41 de la Constitución que el régimen de seguridad social tiene que ser público, los sujetos llamados a ostentar la titularidad de las actividades de la seguridad social tienen que ser públicos, y las Mutuas desde luego no lo son. Por lo tanto, la solución del problema tiene que pasar por admitir que el Estado ostenta la titularidad de las actividades de seguridad social. Como consecuencia de ello, las Mutuas ya no realizan la actividad del seguro de accidentes de trabajo por corresponderle al Estado a través de su propia organización administrativa, lo que las convierte en entidades privadas que gestionan recursos públicos por cuenta de la Administración de la Seguridad Social titular de los servicios. Esto es, sustituyen no al empresario en virtud del seguro de accidentes, sino al Estado en el ejercicio de sus funciones de protección social de los trabajadores frente a las contingencias profesionales y las demás que se les han ido atribuyendo. Se configura, de esta forma, la colaboración por sujetos privados en la gestión de la seguridad social como fórmula de gestión indirecta de un servicio público (cuya prestación tiene atribuida como competencia propia el Estado).

Octava. Son varias las consecuencias que derivan de lo que se acaba de indicar. La primera y fundamental es que el recurso del Estado a la técnica

de la gestión indirecta por particulares de servicios de su competencia no le exime de responsabilidad frente a los beneficiarios de la seguridad social en el caso de que los sujetos privados incumplan sus obligaciones, habiéndolo declarado así el Tribunal Supremo tanto en el caso de la colaboración de las empresas como de las Mutuas. La segunda es que las Mutuas no forman parte del sector público estatal, por no ser entidades de naturaleza ni de titularidad pública, por más que deban establecerse todas las medidas necesarias para poder controlar la gestión económico financiera que realizan y poder exigir las responsabilidades que procedan en el caso de una mala gestión. La tercera es que su actividad está sometida a la tutela de la Administración titular del servicio y debe ser susceptible de ser revisada por la propia Administración en el ejercicio de esa función de tutela, al tratarse de funciones públicas delegadas y corresponder al funcionamiento de un servicio público, sin perjuicio de la ulterior impugnación de las decisiones de ésta ante los tribunales (en los que habría que negar legitimación a los sujetos privados colaboradores en relación con aquellas decisiones de la Administración de tutela en las que se ejerciten funciones administrativas en defensa del interés público, al no poder oponer los sujetos privados su parecer al respecto dado que obran como meros agentes o mandatarios de la Administración, y no así cuando actúen en defensa de sus intereses privados). La cuarta se refiere a que debe ser la propia Administración la que resuelva las reclamaciones indemnizatorias que se realicen por el perjudicado conforme al procedimiento legalmente establecido para la exigencia de responsabilidad patrimonial al Estado cuando exista un perjuicio derivado de la gestión privada de la seguridad social que el ciudadano no tenga el deber de soportar, siendo la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer de las cuestiones que se susciten sobre esta materia. Y la quinta es que no se justifica la actual colaboración de las Mutuas en la gestión de las prestaciones por

incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de contingencias profesionales, debido a que su actuación se limita a servir de meras intermediarias financieras ingresando en la Administración de la Seguridad Social el capital coste de estas prestaciones con cargo a las cotizaciones que previamente han sido recaudadas por la Administración y transferidas a las Mutuas para su sostenimiento y funcionamiento; de modo que, siendo ésta su actuación, no se ve cómo puede contribuir a facilitar y garantizar la eficacia del sistema, que es la idea que siempre estuvo presente, desde los inicios de la seguridad social, a la hora de justificar la colaboración de sujetos privados en la gestión de la seguridad social, salvo que pretenda justificarse por otros motivos, en cuyo caso también podrían gestionar prestaciones de jubilación, por apurar un argumento que no se comparte.

Novena. Por lo que se refiere a la colaboración de las empresas, hay que señalar que su intervención en la gestión de la seguridad social siempre estuvo limitada a aspectos relacionados con su propio personal, siendo su actual participación una continuación de la colaboración que ya venían prestando en la época anterior en los seguros sociales obligatorios gestionados por el poder público (en la que las empresas tenían que abonar a sus trabajadores con carácter obligatorio por cuenta de la entidad gestora, como sistema de administración delegada, la prestación económica correspondiente al seguro de enfermedad, y con carácter voluntario, mediante el oportuno concierto y autorización administrativa, podían atender a su cargo las prestaciones económicas y sanitarias correspondientes al seguro de enfermedad y las prestaciones económicas y sanitarias correspondientes a la incapacidad laboral transitoria del seguro de accidentes). En la actualidad, la colaboración de las empresas en la gestión de la seguridad social sigue respondiendo a ese mismo esquema,

que distingue entre dos modalidades. Una modalidad de colaboración obligatoria consistente en tener que pagar a sus trabajadores por delegación (de la entidad gestora o colaboradora obligada) las prestaciones económicas por incapacidad temporal (cualquiera que sea su causa, común o profesional), a lo que habría que añadir la obligación legal impuesta al empresario de tener que hacerse cargo del abono de la prestación por incapacidad temporal desde los días cuarto a decimoquinto de baja. Y una modalidad de colaboración voluntaria, consistente en que, a cambio de la reducción en la cotización a la seguridad social, pueden asumir a su propio cargo la gestión de las prestaciones económicas y sanitarias durante la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y la gestión de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común y accidente no laboral, excluyéndose ahora la posibilidad de que puedan gestionar las prestaciones de asistencia sanitaria durante la situación de la incapacidad temporal por contingencias comunes como consecuencia de haberse dejado de financiar la sanidad mediante las cotizaciones sociales.

Décima. Los títulos jurídicos habilitantes de ambas formas de colaboración difieren entre sí. En el caso de la obligatoria, la colaboración responde al cumplimiento de un deber público impuesto por la norma. Y en el caso de la voluntaria esta colaboración responde (al igual que ocurre con las Mutuas) a una decisión del empresario de colaborar en la gestión de determinadas prestaciones, asumiendo el déficit que se produzca, lo que sitúa la relación de colaboración en el ámbito de la concesión administrativa de servicios públicos en virtud de la cual se produce una gestión de funciones propias de la Administración por sujetos privados que colaboran con la misma.

Undécima. Tanto en el caso de la colaboración obligatoria como de la voluntaria, el Estado, como titular de la función de seguridad social, no puede desentenderse de sus obligaciones frente a los beneficiarios cuando las empresas colaboradoras incumplan las suyas. Así lo ha declarado de forma reiterada el propio Tribunal Supremo. Y es que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo no hace más que poner de manifiesto el carácter público del sistema de seguridad social y la responsabilidad del Estado frente a las personas protegidas como garante último de todas las prestaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMANSA PASTOR, J.M., “Principios de la reforma de la gestión de la seguridad Social”, vol. *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos (Madrid, 1980).
- ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª edición, Tecnos (Madrid, 1991).
- ALONSO OLEA, M., *Seguridad Social y jurisdicción*, Ministerio de Trabajo-INP (Madrid, 1966)
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 11ª edición, Civitas (Madrid, 1988).
- ARUFE VARELA, A., «Un apunte sobre la sucesión en la gestión, por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de la incapacidad temporal por contingencias comunes en el régimen General», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 110 (2002).
- ARUFE VARELA, A., “La posición procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social en pleitos sobre gestión de prestaciones”, *Tribuna Social*, núm. 178 (2005).
- ARUFE VARELA, A., “Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del derecho alemán de la seguridad social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho Social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008).
- BALLESTER PASTOR, I., «La colaboración voluntaria de las empresas en la gestión del sistema de la Seguridad Social», *Tribuna Social*, núm. 112 (2000).
- BARREIRO GONZALEZ, G. y CANTERO RIVAS, R., *Guía práctica de cotización a la seguridad social para el año 2004*, Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España (Madrid, 2004).

- BAYÓN CHACÓN, G., “Los problemas de personalidad en la Ley de Bases de la Seguridad Social”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CABRERA BAZÁN, J., “La responsabilidad de tercero causante del daño y el nuevo régimen de seguridad social”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social*, CES (Madrid, 2004).
- CARRIL VAZQUEZ, X.M., *La Seguridad Social de los trabajadores del mar*, 1ª edición, Civitas (Madrid, 1999).
- CREMADES, BERNARDO M. “La responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 88, Octubre/Diciembre 1970, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CRUZ VILLALÓN, J., «El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la seguridad social de la prestación económica por incapacidad temporal», *Relaciones Laborales*, 1996-I.
- DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de la Seguridad Social*, 2ª edición, Aranzadi (Pamplona, 1979).
- DESDENTADO BONETE, A., “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal” en *Actualidad Laboral*, núm. 6, La Ley (marzo 2008).
- FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., *Responsabilidad de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Ciencias de la Dirección (Madrid, 1996).
- GALÁN DURÁN, C., *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 1997).

- GARATE CASTRO, J., «El aseguramiento en el régimen general de la Seguridad Social», *Actualidad Laboral*, 1990-3.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 6ª edición, Civitas (Madrid 1993); y *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edición, Civitas (Madrid 1993).
- GARCÍA NINET J.I., “El salario a efectos del cálculo de la base de cotización a la Seguridad Social”, *Estudios sobre el salario*, coord. por Luís Enrique de la Villa Gil, 1993.
- GARCÍA NINET, J.I., “Sobre los doce días de incapacidad laboral transitoria a cargo del empresario por contingencias comunes: Algunas reflexiones”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 40, 1994.
- GARCÍA NINET, J.I., “La Seguridad Social en la Constitución: aproximación al art. 41 C.E.”, *Historia y derecho: estudios jurídicos en homenaje al profesor Arcadio García Sanz*, coord. por Luís Martínez Vázquez de Castro, 1995.
- GARCÍA NINET, J.I., “Causas de pérdida o de suspensión de la prestación económica por incapacidad temporal”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 61, 1996.
- GARCÍA NINET, J.I., “Sobre el derecho constitucional a pensiones suficientes al margen de los procesos electorales. La revalorización de las pensiones no es munición electoral”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 158, 2004.
- GARCÍA NINET, J.I., “A modo de avance de un proyecto de ley esperado, novedoso y problemático: la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA)”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 190, 2006.

- GARCÍA NINET, J.I., “La Seguridad Social y su necesaria y urgente codificación: una para todos y todos para una”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 208, 2008.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN I., «Jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social», en vol. *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, La Ley-Actualidad (Madrid, 1997).
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 11ª edición, Tecnos (Madrid, 2002).
- GARRIDO FALLA, F., “Estudio sobre las Corporaciones”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix (Barcelona, 1978-1993).
- GARRIGUES, JOAQUIN., *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, 8ª edición (Madrid, 1983).
- HERNÁNDEZ PEREZ, M.J., *La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de seguridad social*, Universidad de Murcia (1994).
- LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, Volumen II, 3ª edición, Tecnos (Madrid, 1981).
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y., “Fuentes y principios de aplicación de la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social”, *Noticias de la Unión Europea*, 2011.
- MANRIQUE LÓPEZ, F., *Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985).
- MARAVAL CASESNOVES, H., “La ley de bases de la seguridad social y el seguro de accidentes de trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- MARTINEZ GIRÓN, J., *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Paredes (Santiago de Compostela, 1990).
- MARTINEZ GIRÓN, J., «La etapa de previsión social en España», en el vol. *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, Colección Seguridad Social, núm. 22, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2001).
- MARTINEZ GIRÓN, J., “El Derecho de la Unión Europea y el principio de automaticidad de las prestaciones”, *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2009).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., “La seguridad social, «en general», en los convenios de la OIT”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 112 (2014).
- MARTINEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VAZQUEZ, X.M., *Derecho del Trabajo*, 2ª Ed., Netbiblo (A Coruña, 2006).
- MARTINEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VAZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edición, Netbiblo (A Coruña, 2013).
- MEILÁN GIL, J. L., *El mutualismo laboral. Un estudio jurídico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales (Madrid, 1963).
- MONTOYA MELGAR, A., «Sobre la constitucionalidad del Decreto-ley que desplaza desde la Seguridad Social hasta el empresario el pago del subsidio de ILT desde el cuarto al decimoquinto día de la baja», en M. ALONSO OLEA Y A. MONTOYA MELGAR, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XV, Civitas (Madrid, 1998).

- POMED SANCHEZ, L., “Naturaleza de las Mutuas de Accidentes de Trabajo”, en AA.VV. (MERCADER UGUINA coord.), *Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, LA LEY, Madrid, 2007.
- RODRIGUEZ PIÑEIRO, M., “El Estado y la Seguridad Social”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- RODRIGUEZ RAMOS, M.J., y PEREZ BORREGO, G., *Procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social*, Laborum (Murcia, 2001).
- RUMEO DE ARMAS, A., *Historia de la Previsión Social en España*, Ed. Revista de Derecho Privado (Madrid, 1944).
- SANCHEZ MORÓN, M., “Función Administrativa y Constitución”, en AA.VV. (ALBERTO PREDIERI Y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, dirección), *La Constitución Española de 1978*, Ed. Civitas, Madrid, 1981.
- SÁNCHEZ NAVARRO, D.A., *La gestión de la Seguridad Social en España*, CES (Madrid, 2003).
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (dir.), COLSA SALIETO, J. (aut.), GARCÍA VIÑA, J. (aut.), MIRANDA BOTO, J.M. (aut.), VICENTE PALACIO, M.A. (aut.), *La coordinación de los sistemas de seguridad social: los reglamentos 883/2004 y 987/2009*, Laborum, Murcia, 2010.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas (Madrid, 1995).
- SEMPERE NAVARRO, A.V., *Régimen Jurídico de las Mutuas Patronales*, 1ª edición, Civitas (Madrid, 1986).
- UCELAY REPOLLÉS, M., *Previsión y seguros sociales*, Gráficas González (Madrid, 1995).
- VICENTE PALACIO, M.A. y GARCÍA NINET, J.I., “Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo y las

obligaciones empresariales sobre estas mismas materias”, *Lecciones sobre la ley de prevención de riesgos laborales*, coord. por Amparo Garrigues Giménez; José Ignacio García Ninet (dir.), 1997.

— VICENTE PALACIO, M.A., “El control de la Incapacidad Temporal: el control en el ámbito de la Seguridad Social”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 168, 2004.

— VICENTE PALACIO, M.A., “Sobre la imperiosa necesidad de una simplificación de la normativa (legal y reglamentaria) en materia de Seguridad Social”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 206, 2008.

— VICENTE PALACIO, M.A., “La simplificación de la estructura del sistema de seguridad social. El final diferido de un extenuante maratón todavía inacabado”, *Economía española y Protección Social*, núm. 4, 2012.

— VICENTE PALACIO, M.A., “Otros supuestos de responsabilidad en materia de prestaciones de seguridad social: subcontratas de obras y servicios, cesión de trabajadores y transmisión de empresa: el supuesto particular de responsabilidad del armador en relación con la indemnización por muerte y lesiones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *La responsabilidad del empresario*, coord. por Francisco Ortiz Castillo, Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Guillermo Rodríguez Iniesta, 2012.

— VIDA SORIA, J., “Aspecto jurídico de la gestión de la previsión social”, *Revista de Política Social*, núm. 61, Enero/Marzo 1964, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

— VILLAR PALASÍ, J.L., “Estudio de las Concesiones Administrativas”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix (Barcelona, 1978-1993).