



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

LA INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL ACTUAL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Elisabeth Álvarez de la Coba

Julio, 2019

ÍNDICE

1. Introducción
2. Concepto y situaciones protegidas.
3. Requisitos para acceder a la prestación
4. Contenido de la acción protectora
 - 4.1. Base reguladora
 - 4.2. Porcentaje
5. Dinámica de la prestación
 - 5.1. Nacimiento del derecho
 - 5.2. Duración
 - 5.3. Pérdida o suspensión del derecho
6. Extinción de la Incapacidad Temporal
7. Gestión de la prestación
8. Control de la Incapacidad Temporal
 - 8.1. Parte médico de baja
 - 8.2. Partes médicos de confirmación de la baja
 - 8.3. Partes de alta
9. Conclusiones
10. Bibliografía

RESUMEN

En la actualidad, la prestación de incapacidad temporal constituye una de las prestaciones más complejas y problemáticas de nuestro sistema de la Seguridad Social. La finalidad de esta prestación es la necesidad de compensar la pérdida de ingresos ante la imposibilidad temporal de trabajar. Sin embargo, esta prestación ha sido objeto de múltiples reformas legislativas, derivadas de una obsesión del legislador por controlar el fraude y el absentismo laboral injustificado. Por este motivo, resulta necesario conocer el actual régimen jurídico de esta prestación, atendiendo a las últimas modificaciones legislativas introducidas. La participación de los diversos agentes implicados tanto en el pago de la prestación económica como en la cobertura de asistencia sanitaria dificulta enormemente la comprensión en la regulación y control de la incapacidad temporal.

ABSTRACT

At present, temporary incapacity benefit is one of the most complex and problematic benefits in our social security system. The purpose of this benefit is the need to compensate for loss of earnings due to temporary inability to work. However, this benefit has been the subject of numerous legislative reforms, stemming from a legislator's obsession with controlling fraud and unwarranted absenteeism in the workplace. For this reason, it is necessary to know the current legal regime of this benefit, taking into account the latest legislative amendments introduced. The involvement of the various actors involved in both the payment of the financial benefit and the coverage of health care makes it very difficult to understand the regulation and control of temporary incapacity.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la incapacidad temporal constituye una de las prestaciones más importantes, complejas y problemáticas de todo el sistema de la seguridad social. En los últimos años, esta prestación ha sido objetivo de múltiples reformas legislativas, que han situado a todos los implicados en un espacio de inseguridad jurídica.

Dicha inestabilidad normativa en cuanto a la regulación de la prestación económica por incapacidad temporal, deriva de la obsesión del legislador por controlar las situaciones de fraude y absentismo laboral injustificado, que tanto daña las arcas públicas del sistema de la Seguridad Social, olvidando, en ocasiones, la finalidad primordial por la que nace esta prestación, es decir, la protección de situaciones de necesidad provenientes de los procesos de incapacidad temporal.

En este sentido, con la promulgación de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y de Orden Social, se refunden, en una sola, la antigua incapacidad laboral transitoria y la invalidez provisional, a la cual se denomina incapacidad temporal. Así pues, el nuevo Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, actualiza, aclara y enlaza todas las disposiciones legales y reformas operadas al antiguo 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.

En cuanto a la justificación del tema, he optado por esta prestación, debido a su gran importancia, y a su gran utilización en la práctica, pues resulta muy difícil no encontrar a un trabajador que en algún momento de su vida laboral haya sido o será beneficiario de esta prestación de incapacidad temporal.

El objetivo del presente trabajo es conocer el actual régimen jurídico de la prestación de incapacidad temporal, pues las diversas reformas legislativas han afectado a importantes aspectos del mismo, por lo que resulta necesario analizar tanto los requisitos, contenido y dinámica de la prestación, así como el proceso de gestión y control de la incapacidad temporal. Todo ello a tenor del actual Real Decreto 8/2015, y de las modificaciones introducidas por el Real Decreto 625/2014 y la Ley 35/2014.

2. CONCEPTO Y SITUACIONES PROTEGIDAS

La incapacidad temporal (en adelante, IT) puede definirse como la situación del trabajador que se encuentra temporalmente impedido para el trabajo y recibe asistencia sanitaria. Así mismo, lo establece el artículo 169.1 del TRLGSS2015 al definir las situaciones determinantes de la incapacidad temporal, señalando las siguientes:

- a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo.
- b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante dicho periodo.

En virtud de lo anterior, cabe destacar que la contingencia hace referencia a las distintas maneras de protección de una situación de incapacidad, de modo que se pueden originar dos tipos de contingencias o causas: comunes, cuando la situación deriva de enfermedad común y accidente no laboral; y profesionales, cuando el origen proviene de una enfermedad profesional y accidente de trabajo.

Respecto a los períodos de observación por enfermedad profesional, se entenderá este periodo como *“el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo”*¹.

Así pues, el periodo de observación se establece como una medida preventiva dirigida, *“a evitar que la todavía presunta EP siga progresando o se desarrolle con la rapidez con que avanzaría de continuar en el mismo lugar y en contacto con las sustancias o elementos que han podido provocar esa presunta enfermedad”*². De ahí que, en los periodos de observación, el trabajador no se encuentre en sentido estricto incapacitado temporalmente para la realización de su trabajo, pues de lo contrario, estaríamos ante la situación contemplada en el anterior apartado a) del art. 169.1 del TRLGSS2015.

¹ Artículo 176.1 del TRLGSS2015.

² López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.100

3. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PRESTACIÓN

Serán beneficiarios³ de la prestación por incapacidad temporal las personas incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social que se encuentren en cualquiera de las situaciones determinadas con anterioridad en el artículo 169, y que reúnan los siguientes requisitos:

a. Afiliación, alta y situaciones asimiladas al alta

La afiliación y el alta en el Régimen General de la Seguridad Social, o en situación asimilada a la de alta, constituyen requisitos generales, previos e imprescindibles para causar el derecho a la prestación por IT⁴.

Por ende, dichos requisitos serán exigibles desde el mismo instante en que sobrevenga el hecho causante de la IT, que coincide, normalmente, con la fecha de la baja médica del trabajador. Contrariamente, ante la ausencia de dichos requisitos, entrará en juego la responsabilidad empresarial por el pago de las prestaciones, ya que recae sobre el empresario la obligación de comunicar el inicio de la prestación de servicios de los trabajadores, para que éstos sean dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, siempre con carácter previo a su comienzo⁵.

En lo relativo a las situaciones asimiladas al alta, éstas vienen recogidas en el artículo 166 del TRLGSS, considerando como tales las siguientes⁶:

1. *“La situación de desempleo involuntario total y subsidiado.*
2. *Supuestos previstos con carácter general para todas las prestaciones: el período de vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas con anterioridad a la finalización del contrato, convenio especial a favor de los españoles que ostentan la condición de Diputados al Parlamento Europeo, convenio especial a favor de los miembros de los Gobiernos y Parlamentos de las Comunidades Autónomas, traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional y trabajadoras víctimas de violencia de género.*

³ Artículo 172 del TRLGSS2015.

⁴⁴ Artículo 165.1 del TRLGSS2015.

⁵ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.104

⁶ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.107

3. *Supuestos particulares: trabajadores fijos discontinuos, profesionales taurinos y artistas, situación de IT sobrevenida durante la tramitación del despido, alta por maternidad seguida de baja por enfermedad común, otras situaciones que en ocasiones han sido calificadas por la doctrina de suplicación como asimiladas al alta a efectos de acceder al subsidio de IT.*
4. *Situaciones de alta especial por huelga o cierre patronal”.*

b. Período mínimo de cotización

Otro de los requisitos exigidos para ser beneficiario del subsidio por incapacidad temporal, consiste en acreditar un periodo mínimo de cotización. Este requisito consiste en la exigencia de un período de carencia, es decir, de un “*período de espera predeterminado entre la actualización de la contingencia asegurada y el nacimiento del derecho a ser indemnizado por sus consecuencias*”⁷. Sin embargo, dicho periodo no es aplicable en todos los casos, por lo que será necesario diferenciar la incapacidad temporal derivada de enfermedad común de la acaecida por otros riesgos. Así pues⁸:

- a) En caso de enfermedad común, se requerirá que el trabajador acredite un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a sobrevenir el hecho causante.
- b) En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización, de modo que el trabajador estará protegido desde el inicio de la actividad laboral.

En cuanto al período de carencia, se han desarrollado algunas cuestiones que han originado distintos pronunciamientos judiciales, como, por ejemplo, la problemática referida a la posibilidad de computar a efectos de generar una nueva prestación económica por IT, aquellas cotizaciones que ya habían servido para generar otros tipos de pensiones⁹. En este sentido, se admite, por un lado, la posibilidad de dicho cómputo para el caso de una incapacidad permanente total, al argumentar que no existe ningún principio que impida computar el mismo período de cotización para distintas prestaciones, siendo la única excepción la que rige para las

⁷ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.125

⁸ Letras a) y b) del Artículo 172 del TRLGSS2015.

⁹ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.126

prestaciones por desempleo¹⁰. En cambio, para el caso de la pensión de jubilación se ha negado dicho cómputo¹¹.

4. CONTENIDO DE LA ACCIÓN PROTECTORA

La acción protectora del sistema de la Seguridad Social englobará la prestación económica en la situación de incapacidad temporal, tal y como se establece en el artículo 42 del TRLGSS2015.

En efecto, la contingencia de incapacidad temporal consiste, fundamentalmente, en una suspensión del contrato de trabajo que interrumpe con carácter temporal las obligaciones mutuas de trabajo y retribución derivadas de dicha relación laboral¹². De ahí que se produzca la intervención de la Seguridad Social, con la intención de disminuir tal situación de necesidad. Sin embargo, durante ese periodo de IT, continúan las obligaciones de cotizar tanto a cargo del trabajador como del empresario, independientemente de la contingencia que haya originado la incapacidad¹³.

De este modo, en nuestro sistema jurídico, la prestación económica por IT se satisface *“mediante la entrega de un subsidio temporal que tiene por finalidad compensar la pérdida de rentas que produce la imposibilidad temporal de trabajar”*¹⁴. Dicho de otro modo, se trata de un subsidio de cuantía variable, en función de la duración y de la contingencia determinante de la situación de incapacidad, dirigido a la reparación del lucro cesante causante de la falta de rentas ocasionadas por la incapacidad temporal.

El actual TRLGSS2015, establece que la prestación económica por IT consiste en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora. Sin embargo, no especifica la fórmula de cálculo para determinar la cuantía exacta de la prestación económica a percibir por el trabajador en IT, por lo que habrán de observarse las reglas que desarrolla nuestro ordenamiento jurídico en esta materia¹⁵. Por lo tanto, para calcular el subsidio por IT, se ha de conocer la base reguladora y el porcentaje aplicable.

¹⁰ Ver STS de 10 de febrero de 1998.

¹¹ Ver STSJ de Cantabria de 7 de septiembre de 1992.

¹² López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.132

¹³ Artículo 144.4 del TRLGSS2015.

¹⁴ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.133

¹⁵ Artículo 171 del TRLGSS2015.

4.1. BASE REGULADORA

Dado que el artículo 171 del TRLGSS no establece cuál va a ser la base reguladora de la prestación por incapacidad temporal, habrá que remitirse a lo previsto por el artículo 13 del Real Decreto 1646/1972, de 23 de junio¹⁶, que hace referencia a la cuantía del subsidio por incapacidad laboral transitoria, así como al artículo 147 del TRLGSS2015 que establece la base de cotización.

En la actualidad, determinar la base reguladora de la cuantía por IT constituye “*uno de los conceptos menos pacíficamente tratados por la doctrina y la jurisprudencia*”¹⁷. Y es que a diferencia de lo que ocurre con gran parte de las contingencias protegidas por la Seguridad Social, donde se tiene en cuenta un promedio de bases de cotización para el cálculo de la base reguladora, para el cálculo de la IT tan solo se tiene en cuenta una única base reguladora, y es la correspondiente al mes anterior al comienzo de la situación de incapacidad, lo cual influye directamente sobre la cuantía de la prestación.

En lo que respecta a la base reguladora, cabe destacar que en el artículo 13¹⁸ del Real Decreto 1646/1972, en sus apartados 1 y 4, se excluye de la base de cotización tanto las pagas extraordinarias como los conceptos retributivos con una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico, para posteriormente añadirlo, tomando el promedio de los 12 meses naturales inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la situación de IT. Actualmente, este planteamiento carece de una escasa aplicación práctica¹⁹, por lo que se atenderá a lo dispuesto en el artículo 147.1 del TRLGSS.

De este modo, para determinar la base reguladora de la prestación por IT, con independencia de la contingencia causante, se computarán las retribuciones devengadas en el mes que corresponda, que ya incluyen prorrateadas las pagas extraordinarias, así como todos aquellos

¹⁶ Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

¹⁷ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.136

¹⁸ Artículo 13.1 del Real Decreto 1646/1972: “*La base reguladora para el cálculo de la cuantía del subsidio de incapacidad laboral transitoria será el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador, correspondiente a la contingencia de la que aquella se derive, en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la situación de incapacidad, excluidos, en su caso, los conceptos remuneratorios comprendidos en el número cuatro del presente artículo, por el número de días a que dicha cotización se refiera*”.

¹⁹ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.137

otros conceptos retributivos que tengan una periodicidad superior a la mensual o que no tengan carácter periódico y que se satisfagan dentro del mismo ejercicio económico²⁰.

En consecuencia, la determinación de la base reguladora de esta prestación, variará dependiendo de si la IT se produce por contingencias comunes o profesionales:

- a) En caso de contingencias comunes²¹, la base reguladora se obtendrá dividiendo el importe de la base de cotización del trabajador del mes anterior al de la fecha de inicio de la IT, entre el número de días a que dicha cotización se refiere.

Ahora bien, aquellos trabajadores que perciban su retribución con carácter mensual y hayan permanecido en situación de alta en la empresa todo el mes natural anterior, dicha base de cotización se dividirá entre 30, independientemente del número de días que tenga el mes²². Sin embargo, si dicha retribución es diaria, habrá que dividir la base de cotización entre el número de días que realmente tenga el mes (28, 29, 30 o 31). Igualmente se aplica en aquellos casos en los que el trabajador se incorpora a la empresa en el mismo mes en el que se inicia la situación de IT²³.

- b) En caso de contingencias profesionales, el cálculo de la base reguladora será el mismo que el establecido para contingencias comunes, con la excepción de que, en este caso, sí se computarán las horas extraordinarias en la base de cotización por contingencias profesionales²⁴. Por lo tanto, la base reguladora derivada de contingencias profesionales se obtiene por la suma de estos dos conceptos:

1. La base de cotización del trabajador del mes anterior al de la fecha de baja, excluida la retribución por horas extraordinarias, y dividido entre el número de días a que dicha cotización se refiere.

²⁰ Artículo 147.1 del TRLGSS. Asimismo, el apartado 2 de este artículo enumera los conceptos que no computarán en la base de cotización.

²¹ Artículo 13.1 del Decreto 1646/1972, en consideración con lo establecido en el art. 147.1 TRLSS2015, anteriormente expuesto.

²² Artículo 13.2 del Decreto 1646/1972.

²³ Artículo 13.3 del Decreto 1646/1972.

²⁴ El artículo 147.2 e) del TRLGSS2015 establece una excepción, y es que sí se computarán las horas extraordinarias en la base de cotización por contingencias profesionales. Por lo tanto, las horas extraordinarias no se computarán en la base de cotización por contingencias comunes.

2. Las horas extraordinarias cotizadas durante el año anterior al mes de inicio de la IT, se dividen entre el número de días total cotizados durante dicho año, para así obtener el promedio anual de éstas²⁵.

Una cuestión problemática en torno a las horas extraordinarias, sería el caso de que un trabajador tenga en la empresa una antigüedad inferior al año o no hubiese cotizado durante alguno de los últimos doce meses, por lo que las bases de cotización se complementarían promediando las que hubieran correspondido al trabajador en caso de haber cubierto dicha antigüedad o trabajado los doce meses íntegros en la misma empresa, tal y como se regula en el segundo párrafo del artículo 13.4 del Decreto 1646/1972. En este mismo sentido lo aplica el TSJ de Navarra en su sentencia de 13 de noviembre de 2002, sin embargo, la doctrina científica considera que este precepto perjudica al trabajador, al incluir el prorrateo de horas extraordinarias que no se han producido. Así pues, y de acuerdo con otra parte de la doctrina, lo justo sería dividir las horas extraordinarias cotizadas entre el número de días trabajados²⁶.

4.2. PORCENTAJE

Al igual que ocurre con la base reguladora, el artículo 171 del TRLGSS no establece cuál va a ser el porcentaje aplicable a dicha base reguladora para obtener el subsidio por incapacidad temporal, por lo que habrá que remitirse a la normativa que contiene la regulación del porcentaje de la prestación por IT y que son: el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre²⁷, y el Real Decreto 53/1980, de 11 de enero²⁸.

A propósito de lo anterior, cabe destacar que la publicación del Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, modificó el artículo 2º del Reglamento General de 1966, lo que supuso la extinción del carácter unitario de la cuantía de la prestación económica por IT, que hasta ese momento estaba fijado en un mismo porcentaje para todas las situaciones protegidas y para todo el período de IT, el 75%. Esta ruptura con el principio de consideración conjunta de las contingencias que tanto inspiró en su origen al sistema de Seguridad Social, se debía a la necesidad de corregir el

²⁵ Es decir, no se tendrán en cuenta las horas extraordinarias del mes anterior, sino que, para evitar grandes diferencias entre unos meses y otros, deberá hacerse el promedio de éstas.

²⁶ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.143

²⁷ Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

²⁸ Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, por el que se modifica el artículo segundo del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social, respecto a la prestación de incapacidad laboral transitoria.

nivel de absentismo laboral, que tanto repercutía en la economía nacional²⁹. Por esta razón, el porcentaje aplicable variará dependiendo de la causa que ha originado la IT (común o profesional) y del tiempo de permanencia en dicha de situación.

De este modo, si el origen de la incapacidad temporal se debe a enfermedad común o accidente no laboral:

- Desde el 4º día de la baja hasta el 20º día, inclusive, el porcentaje a aplicar será el 60%³⁰.
- Desde el 21º día en adelante, el porcentaje que se habrá de aplicar será de un 75%.

En cambio, y siguiendo lo establecido en el artículo 2.1 del Decreto 3158/1966, cuando la IT derivase de accidente de trabajo, enfermedad profesional y/o periodo de observación por enfermedad profesional, el porcentaje que se habrá de aplicar será desde el inicio de la situación de necesidad hasta el final de la misma de un 75%. En consecuencia, es evidente como la ley establece un trato más privilegiado a la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales que a la originada por contingencias comunes.

Adicionalmente, la ley establece un recargo³¹ sobre las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Este recargo podrá aumentar de un 30 a un 50%, según la gravedad, cuando la situación de incapacidad sea consecuencia de un incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales. Es por ello que la responsabilidad del pago del recargo recaerá única y directamente sobre el empresario.

No obstante, y debido a que la cuantía de la prestación económica de la IT es inferior al salario del trabajador, resulta muy frecuente en la práctica que a través de la negociación colectiva se pacten mejoras voluntarias³² de la prestación por IT, bien complementando el empresario los porcentajes anteriormente señalados para que el trabajador alcance un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora, o bien asumiendo éste el pago de los tres primeros días sin derecho a percibir prestación en los supuestos de incapacidad derivada de contingencias comunes, entre otros.

²⁹ Preámbulo del Real Decreto 53/1980, y López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.152

³⁰ Como se ha comentado anteriormente, esta es la modificación introducida por el artículo único del Real Decreto 53/1980.

³¹ Artículo 164 del TRLGSS2015.

³² Las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, se encuentran reguladas en los artículos 238 y siguientes del TRLGSS2015.

5. DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN

Con relación a la dinámica de la prestación, cabe recordar, que para causar derecho a la prestación por incapacidad temporal, no solo basta con que exista una enfermedad o accidente, sino que, además, deben estas circunstancias dar lugar a un estado de tal intensidad incapacitante que imposibilite al trabajador para el normal desempeño de su profesión habitual. Así pues, a efectos de facilitar la mejora de dicha situación de necesidad, el sistema de Seguridad Social concede al trabajador un subsidio sustitutivo del salario base, el cual se mantiene mientras dure la IT. Es por ello, que en este capítulo examinaremos el nacimiento, la duración, pérdida y extinción del derecho a este subsidio.

5.1. NACIMIENTO DEL DERECHO AL SUBSIDIO

Para conocer el nacimiento del derecho al subsidio por IT, previsto en el artículo 173 del TRLGSS2015, se ha de distinguir las contingencias comunes de las profesionales, de modo que:

- En caso de enfermedad común y accidente no laboral, el derecho a la percepción del subsidio no nace hasta el 4º día de baja en el trabajo. Así pues, desde el 4º al 15º día de baja, ambos inclusive, el pago del mismo correrá a cargo del empresario, mientras que, a partir del 16º día de baja, la responsabilidad del abono corresponderá al INSS o a la Mutua.
- En caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, nace el derecho al subsidio desde el día siguiente al de la expedición de la baja médica. En este caso, el día de la baja será retribuido por el empresario íntegramente como día de trabajo. El abono del subsidio correrá a cargo del INSS, Mutua o empresa autorizada para colaborar en la gestión de la IT, cuestión ésta que será analizada posteriormente.

Ahora bien, como el citado artículo no hace referencia a los periodos de observación por enfermedad profesional, la doctrina ha entendido que debe aplicarse aquí lo establecido para las contingencias profesionales³³.

En cuanto a los supuestos de contingencias comunes, cabe destacar como el inicio del subsidio no coincide con el comienzo de la situación de necesidad, y es que desde el 1º al 3º día de baja

³³López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.7

no existe el derecho a la cuantía económica. Dicho de otro modo, existe un período de espera de 3 días, durante los cuales el sistema de Seguridad Social no establece ningún tipo de cobertura. Esta medida se justifica, por un lado, en el propósito de reducir los costes que competen al sistema de Seguridad Social, y por otro, pretende reducir el nivel de absentismo en los procesos de corta duración por contingencias comunes, persiguiendo eliminar las conductas fraudulentas³⁴.

Por último, se plantea el supuesto que aparece regulado en el art. 173.3 del TRLGSS2015 y que hace referencia a las situaciones de huelga y cierre patronal, estableciendo el mismo que durante dichas situaciones, el trabajador no tendrá derecho a percibir el subsidio por IT. Es por ello que resulta necesario distinguir dos momentos, el de inicio de la IT y el de la prestación dineraria. El nacimiento de la IT se origina con independencia de la situación de huelga y/o cierre patronal; sin embargo, el comienzo de la percepción monetaria no tendrá lugar “...*hasta que no finalicen aquellas medidas de conflicto colectivo o, en su caso, el trabajo desista de continuar con la huelga*”³⁵.

5.2.DURACIÓN

La duración de la prestación por incapacidad temporal ha sido uno de los temas más reformados por el legislador en materia de Seguridad Social, que comenzó con la aprobación de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre³⁶ hasta llegar al actual TRLGSS2015. Esta sucesión de reformas ha supuesto, por un lado, una disminución del tiempo de disfrute de la prestación, y por otro, ha originado un juego de competencias e intereses contrapuestos entre las distintas entidades que lo gestionan³⁷.

Actualmente, la duración del derecho al subsidio se encuentra regulado en el artículo 169 y 173.2 del TRLGSS2015. Este subsidio se abonará mientras el trabajador se encuentre en situación de IT, hasta agotar el tiempo máximo de duración establecido para cada una de las situaciones protegidas.

³⁴López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, pp. 7-9

³⁵ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.13

³⁶ Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de orden Social.

³⁷López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, pp. 13-14

El artículo 169.1 a) del TRLGSS2015 establece que cuando la situación de incapacidad derive de enfermedad o accidente, cualquiera que sea la causa, el subsidio tendrá “...una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación”. Es decir, inicialmente se establece una duración de 365 días, no obstante, se le reconoce al trabajador una primera prórroga ordinaria de 180 días cuando se sospeche que durante ese periodo de tiempo pueda ser dado de alta médica por curación. Por tanto, la duración máxima del derecho al subsidio será de 545 días, computándose dentro de este periodo máximo las recaídas y los periodos de observación³⁸.

No obstante, existen también otros espacios de tiempo durante los cuales se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal, estableciéndose en su conjunto el límite máximo de duración de 730 días, en circunstancias excepcionales.

Esto es, por un lado, la previsión del artículo 174.2 párrafo 1º del TRLGSS2015 establece la posibilidad de prolongar la situación de IT hasta los 635 días, a todos los efectos, incluidos los del subsidio, al disponer que cuando el derecho al mismo o se extinga por el transcurso de los 545 días, “se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda”. Del mismo modo, el artículo 174.2 párrafo 2º del TRLGSS2015 prevé la posibilidad de prolongar la situación de IT al establecer que “en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, esta podrá retrasarse por el período preciso, sin que en ningún caso se puedan rebasar los 730 días naturales sumados los de incapacidad temporal y los de prolongación de sus efectos”. En ambas prórrogas, establece la ley que no subsistirá la obligación de cotizar³⁹.

En cuanto al órgano competente para declarar dicha prórroga de IT una vez transcurridos los 365 días iniciales, corresponderá en exclusiva al INSS. Esta competencia, prevista por la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, y actualmente recogida en el artículo 170.2 del TRLGSS2015, establece que, una vez finalizado ese periodo de 365 días, el único órgano competente para

³⁸ Artículo 169.2 del TRLGSS2015.

³⁹ Artículo 174.2 tercer párrafo del TRLGSS2015.

reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de 180 días más será el INSS, a través de los Equipos de Valoración de Incapacidades (en adelante, EVI).

En este sentido, la prórroga se reconocerá por el tiempo estimado durante el cual pueda producirse la curación, con el límite máximo de 180 días. Ahora bien, si el EVI estimase que el plazo de curación supera los 180 días, no procederá reconocer la prórroga y sí el inicio de un expediente de incapacidad permanente, aun cuando las secuelas invalidantes no sean definitivas⁴⁰.

Por otra parte, y en relación a los períodos de observación por enfermedad profesional, el artículo 169.1 b) del TRLGSS2015 establece “...una duración máxima de 6 meses prorrogables por otros 6 cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad”. Esta prórroga deberá formularse ante el INSS por la entidad colaboradora que ha iniciado el proceso, estableciendo en la solicitud los motivos que la justifican y aportando informe médico del trabajador sujeto a observación, dentro del plazo de los 20 últimos días del periodo de observación. En efecto, y una vez alcanzada la duración máxima de 12 meses prevista para los periodos de observación por enfermedad profesional, el trabajador podrá ser declarado: “1) como incapaz permanente; 2) en alta siempre que se verifique la inexistencia de una enfermedad profesional o, en último caso, 3) en situación de incapacidad temporal (tal y como se deduce del art. 169.2 del TRLGSS), debiendo aquí descontársele al trabajador por ese periodo el tiempo de permanencia en observación”⁴¹.

a. Recaída

La figura de la recaída ha sido nuevamente modificada con las últimas reformas legislativas, motivada por los problemas relativos al fraude y absentismo laboral. La Ley 30/2005 introdujo modificaciones en esta figura, sin embargo, existen algunas cuestiones que han dado lugar a problemas interpretativos, al carecer del correspondiente desarrollo por vía reglamentaria⁴².

La recaída, aparece regulada en el artículo 169.2 del TRLGSS2015, estableciendo éste que existe “recaída en un mismo proceso cuando se produzca una nueva baja médica por la misma

⁴⁰ Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10952/28362>

⁴¹ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, pp. 29-30

⁴² Tortuero Plaza, J.L. *Las cuestiones competenciales en la incapacidad temporal: la enésima reforma del 2006*, pp. 810

o similar patología dentro de los 180 días naturales siguientes a la fecha de efectos del alta médica anterior”.

En cuanto al concepto de ésta, cabe aclarar que “...*la recaída no es sólo predicable de la enfermedad, sea ésta común o profesional, aunque será lo más frecuente, sino que puede derivar de cualquier proceso patológico, pues tras ser dado de alta es posible que, ulteriormente y dentro de los seis meses inmediatamente siguientes, el proceso o las secuelas del accidente o de la enfermedad, pudieran reproducirse*”⁴³.

No obstante lo anterior, ha de considerarse además el artículo 9.1 de la Orden de 13 de octubre de 1967⁴⁴, al establecer que, si el proceso de IT se viese interrumpido por periodos de actividad laboral superior a 6 meses, se iniciará un nuevo proceso de IT, aunque se trate de la misma o similar patología.

Aún así. la problemática radica en cuándo ha de entenderse que existe una recaída y cuando un nuevo proceso de IT. A este respecto, la STS de 8 de mayo de 1995, aclara que el concepto de recaída está formado por dos tipos de elementos: temporal y causal⁴⁵. De un lado, establece que para que exista recaída el tiempo que debe transcurrir entre el alta y la nueva baja médica debe ser siempre inferior a 6 meses. De otro lado, determina que el origen de la contingencia en la segunda baja médica debe ser el mismo que en el proceso inicial. Por tanto, cuando la actividad laboral sea superior a 6 meses no podrá hablarse de recidiva, sino de un nuevo proceso de IT, aunque se trate de las mismas dolencias que originaron la baja médica inicial⁴⁶. Por tanto, la falta de concurrencia de alguno de estos dos requisitos supone la no consideración de recaída, sino de un nuevo proceso de IT.

Por otra parte, el artículo 170.2 primer párrafo del TRLGSS2015, tras la Ley 30/2005, de 29 de diciembre⁴⁷, regula lo que algún autor ha calificado como *cláusula de blindaje o salvaguarda*⁴⁸, al establecer que, agotado el plazo de 365 días, “el INSS será el único competente *para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal producida, por la misma o*

⁴³ GARCIA NINET, J.I. “Sobre la interpretación extensiva de las recaídas en la incapacidad temporal”, Tribuna Social, nº 53, 1995, p.5.

⁴⁴ Orden de 13 de octubre de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria en el Régimen general de la Seguridad Social.

⁴⁵ LIBRO VERDE, pág. 33 López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.33

⁴⁶ En este mismo sentido, ver STS de 1 de abril de 2009 (RJ 2009/2879) y STS de 8 de julio de 2009 (RJ 4686).

⁴⁷ De Presupuestos Generales del Estado para el año 2006.

⁴⁸ Tortuero Plaza, Jose Luis. Las cuestiones competenciales en la incapacidad temporal: la enésima reforma del 2006, pp. 810 y 811 (CREO QUE ES UNA REVISTA) <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2783262>

similar patología, en los ciento ochenta días naturales posteriores a la citada alta médica”. De este modo, se ha concentrado en el INSS, la facultad de control de los procesos de recaída por IT, una vez transcurridos los 365 días iniciales, para así no dejar sin efecto el alta médica expedida por el INSS, y con el objetivo de evitar actuaciones contradictorias entre las entidades implicadas.

Ahora bien, es importante destacar por su polémica que, de una “interpretación sistemática de los artículos 170.2 del TRLGSS2015 y 9.1 de la Orden de 13 de octubre de 1967, no es preciso que medie actividad laboral en esos 180 días, sino que perfectamente el trabajador puede encontrarse en situación asimilada al alta y no trabajar, pero mantener sus cotizaciones a la seguridad social”.

5.3. PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DEL DERECHO

El actual artículo 175 del TRLGSS2015 dispone que el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:

1. a) Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación.

1. b) Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena.

2. También podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado.

3. La incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico producirá la suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no justificada. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de suspensión del derecho y sus efectos”.

Pues bien, este artículo se caracteriza por la necesidad de intervención de los tribunales españoles, no sólo para determinar cuándo se producen las razones de denegación, anulación y suspensión, sino también para precisar los efectos que cada una de estas circunstancias producen en los beneficiarios de la prestación⁴⁹. Asimismo, dichas circunstancias sancionan las

⁴⁹ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.46

conductas contrarias a la buena fe contractual por parte del trabajador, por lo que entra en juego la normativa reguladora de las infracciones y sanciones en el orden social, esto es, el Real Decreto Legislativo 5/2000⁵⁰, de 4 de agosto.

Actuación fraudulenta del beneficiario de la prestación para obtener o conservar la IT

Dado que el artículo 175.1 a) del TRLGSS2015 no concreta las actuaciones fraudulentas desarrolladas por el trabajador, la doctrina estima que podrían agruparse en esta circunstancia, las siguientes situaciones: *“la falta de alta, asimilación al alta, cotización y afiliación, la simulación de una enfermedad o un accidente, suplantación de personalidad, así como la alegación de un padecimiento anterior que no resulta ahora protegido”*⁵¹. Todas éstas constituyen conductas intencionadas del trabajador, para conseguir o mantener la prestación de IT a pesar de no tener derecho a ella.⁵²

Por esta razón, la consecuencia de dichas actuaciones fraudulentas no debería ser la suspensión de la prestación, sino la extinción de la misma, ya que, si el trabajador no reúne los requisitos para acceder a la prestación en un inicio, resulta dudoso que los reúna posteriormente, salvo que sea debido a otro riesgo distinto a la inicial⁵³. Por lo tanto, será el INSS el órgano encargado de contrastar dicha información y sancionar, según corresponda, desde el momento en que tenga conocimiento del uso fraudulento de la prestación⁵⁴.

Realización por parte del beneficiario de trabajos por cuenta propia o ajena

El hecho de ejercer una actividad profesional mientras el trabajador se encuentra de baja por IT, supone, además de la consecuencia contemplada en el citado artículo 175 del TRLGSS, el despido por transgresión de la buena fe contractual, en la mayoría de los casos, así como el posible reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

En este sentido, resultan problemáticas las situaciones de pluriempleo y pluriactividad, existiendo al respecto dos opiniones doctrinales contrapuestas, una que defiende que no es

⁵⁰ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁵¹ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.49

⁵² Jover Ramírez, C. (2006) *La incapacidad temporal para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.374.

⁵³ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.52

⁵⁴ Jover Ramírez, C. (2006) *La incapacidad temporal para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.378.

posible la realización de ninguna actividad profesional durante la IT, y otra, que defiende la compatibilidad del disfrute de la prestación de IT con el ejercicio de un trabajo para el que se está capacitado⁵⁵.

En este sentido, el TS en su sentencia de 19 de febrero de 2002 (RJ 2002/4364) se pronuncia afirmando la compatibilidad del cobro del subsidio de IT con el cobro del salario, argumentando que mientras que el desempeño de un trabajo no perjudique la salud del trabajador ni retroceda su proceso curativo, no corresponderá la suspensión del pago de la IT establecida en el artículo 175, independientemente de que se trate de una situación de pluriactividad o pluriempleo⁵⁶. Igualmente, la STS de 8 de abril de 2006 (RJ 2006/2326) establece, en su fundamento cuarto, que: “...no todos los casos de realización de trabajos durante la situación de incapacidad temporal son incompatibles con la situación suspensiva, sino solo aquellos que, atendiendo a las circunstancias concurrentes – singularmente la índole de la enfermedad y las características de la ocupación- sea susceptible de perturbar la curación...”⁵⁷.

En cambio, la doctrina científica y la jurisprudencia ha admitido unánimemente la compatibilidad entre la percepción del subsidio y la realización de actividades lúdicas durante el disfrute de la IT cuando exista recomendación médica.

Rechazo o abandono del tratamiento médico por parte del trabajador sin que medie causa razonable

Como es sabido, el derecho al disfrute de la prestación económica de IT requiere que el trabajador reciba asistencia sanitaria. Por esta razón, el trabajador podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio cuando se produzca un rechazo o abandono por parte del beneficiario al tratamiento médico prescrito, sin una justificación razonable⁵⁸. Como consecuencia de ello, la voluntad del trabajador de someterse nuevamente al tratamiento médico supondrá la reanudación del disfrute de la prestación.

No obstante, la problemática radica en determinar cuándo la conducta del trabajador es razonable y cuándo constituye un rechazo o abandono, ya que la ley no establece unos criterios

⁵⁵ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.54

⁵⁶ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.54-55

⁵⁷ En este mismo sentido, STS de 7 de abril de 2004, (RJ 2004/3651).

⁵⁸ Artículo 175.2 del TRLGSS2015.

concretos a seguir, sino que la doctrina⁵⁹ y jurisprudencia evaluará esa actitud en función de las circunstancias precisas, resultado clave la apreciación si existe o no mala fe del sujeto protegido, con la clara intención de prolongar más allá de lo permitido el disfrute de la prestación⁶⁰.

La incomparecencia del beneficiario a las convocatorias de reconocimientos médico

La Ley 22/2013, de 23 de diciembre⁶¹ introdujo esta nueva causa suspensiva⁶², no obstante, la Ley 35/2014, incide de nuevo en esta materia, con el objetivo de incrementar el poder que se le concede a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social en materia de control de los procesos de baja por IT por contingencias comunes.

En este sentido, el artículo 9.4 del Real Decreto 625/2014, hace referencia a la facultad que se le concede al INSS y a las MCSS de someter a los trabajadores a constantes reconocimientos médicos, desde el primer día de baja, con independencia de la asistencia sanitaria que le corresponde a los Servicios Públicos de Salud. Este artículo establece que cuando el trabajador que hubiese sido citado a reconocimiento médico por la entidad gestora o la MCSS no acuda en la fecha fijada, se acordará la suspensión cautelar del subsidio desde el día siguiente al del reconocimiento, comunicándose inmediatamente al trabajador e indicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles desde la fecha de la incomparecencia para justificar la misma⁶³. Ahora bien, si el trabajador justifica su incomparecencia dentro del plazo establecido, se dejará sin efecto la suspensión cautelar, y se procederá por parte del INSS o de la MCSS, al pago de la prestación con efectos desde la fecha en que quedó suspendida⁶⁴.

En efecto, y atendiendo al artículo 174 del TRLGSS2015, esta misma circunstancia, la incomparecencia del beneficiario a los reconocimientos médicos, puede suponer también la extinción del subsidio por incapacidad temporal.

⁵⁹ En este sentido, y a juicio de la doctrina, negarse a practicar una determinada prueba médica constituye una causa poco razonable siempre que no exista otro mecanismo alternativo.

⁶⁰ López Insua, B (2015), "El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social", Granada, Comares, p.67-74

⁶¹ Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

⁶² No obstante, y con anterioridad a la Ley 22/2013, esta causa ya aparecía como causa justificativa de la extinción por IT.

⁶³ Artículo 9.4 del RD 625/2014.

⁶⁴ Artículo 9.5 del RD 625/2014.

6. EXTINCIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

En cuanto a la extinción del derecho subsidio por IT, el artículo 174.1 del TRLGSS2015 prevé cinco causas por las cuales se extinguirá el mismo:

a) Por el transcurso del plazo máximo de 545 días naturales desde la baja médica

Este plazo de duración máximo ha de entenderse una vez prorrogado, es decir, como la suma de la duración inicial más la prórroga ordinaria de 180 días, siendo por tanto de 545 días en caso de accidente y enfermedad, cualquiera que sea la causa, y de 12 meses para los periodos de observación por enfermedad profesional.

b) Por alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual.

Cuando desaparezca la causa que originó la situación de IT, permitiendo el normal desempeño del trabajo habitual, la situación de necesidad se entenderá finalizada. Así pues, la concesión del alta médica no significa que el beneficiario ya hubiese recuperado plenamente su capacidad para trabajar, pues podría requerir algún tratamiento médico que restablezca completamente la alteración de la salud que lo ha incapacitado para trabajar temporalmente.

c) Por ser dado de alta médica el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente.

En cualquier momento del disfrute del subsidio de IT podrá extinguirse éste cuando se produzca algunas de las siguientes circunstancias: que el trabajador sea dado de alta por curación (o sin declaración de IP), extinguiéndose la prestación al presumirse la capacidad del trabajador para desempeñar su profesión habitual, debiéndose por tanto reincorporar a su trabajo; o que sus lesiones sean calificadas como definitivas (con declaración de IP), pues la declaración del alta médica con propuesta de incapacidad permanente es causa automática de extinción de la incapacidad temporal⁶⁵.

d) Por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación.

Asimismo, se extinguirá la prestación por incapacidad temporal cuando se le reconozca al beneficiario el derecho a la pensión por jubilación, ya que se trata de un supuesto de

⁶⁵ López Insua, B (2015), "El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social", Granada, Comares, P.91

incompatibilidad entre prestaciones. De este modo, cuando un trabajador se encuentre de baja médica no podrá recibir la pensión de jubilación, deberá esperar a que se extinga la misma para poder solicitar al INSS el reconocimiento de la pensión. No obstante lo anterior, según la doctrina si cabe la compatibilidad en caso de jubilación parcial, recibiendo el beneficiario el subsidio sustitutivo del salario con la parte que corresponda a la jubilación parcial⁶⁶.

- e) Por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la mutua colaboradora con la Seguridad Social.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 82.4 b) del TRLGSS2015, así como al RD 625/2014 y la Ley 35/2014, destaca la facultad concedida al INSS y a las MCSS para someter a los trabajadores a reconocimientos médicos, y cuya incomparecencia podrá ocasionar la extinción del derecho al subsidio por IT.

El artículo 9.5 párrafo segundo del Real Decreto 625/2014 recoge expresamente las causas que podrán justificar la incomparecencia del trabajador, señalando que: *“se entenderá que la incomparecencia fue justificada cuando el trabajador aporte informe emitido por el médico del servicio público de salud que le dispense la asistencia sanitaria, en el que se señale que la personación era desaconsejable conforme a la situación clínica del paciente; cuando la cita se hubiera realizado con un plazo previo inferior a cuatro días hábiles, o bien cuando el beneficiario acredite la imposibilidad de su asistencia por otra causa suficiente”*.

- f) o por fallecimiento.

Lógicamente, la muerte del trabajador provocará de forma automática la extinción de la IT, pues *“al desaparecer el beneficiario y las causas que motivaron el nacimiento de la misma decae también el vínculo jurídico que resultaba protegido por el sistema de Seguridad Social”*.

7. GESTIÓN DE LA PRESTACIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) se establece como una entidad gestora pública, creada para desarrollar la gestión de las prestaciones económicas de la Seguridad Social. No obstante, se permite la *“privatización de*

⁶⁶ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.97-98

*parte de su actividad financiera*⁶⁷” en régimen de colaboración con otras entidades⁶⁸, concretamente con las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (en adelante, MCSS) y las empresas que voluntariamente decidan colaborar en dicha gestión.

De este modo, resulta complicado determinar con exactitud los órganos que gestionan y controlan la incapacidad temporal, dada la diversidad de entidades públicas y/o privadas que participan en la misma. Y es que destacan, por un lado, las entidades que declaran el derecho al nacimiento de la prestación sanitaria y, de otro lado, aquellas que se encargan del pago de la prestación económica por incapacidad temporal⁶⁹.

En virtud de lo anterior, el reconocimiento del derecho a percibir la prestación económica por IT y su pago corresponderá a⁷⁰:

- Al INSS⁷¹ o a la MCSS⁷², en función de con quién de ellos el empresario hubiere optado para la cobertura de las contingencias comunes y/o profesionales de la empresa.
- A las empresas⁷³ autorizadas a colaborar voluntariamente en la gestión del Régimen General, cuando derive de contingencias profesionales. Y es que, desde el día 1 de abril de 2019, la colaboración voluntaria únicamente podrá realizarse sobre las contingencias profesionales.

Por lo que respecta a las MCSS, éstas podrán asumir la gestión íntegra de la IT en colaboración con la Seguridad Social cuando derive de riesgos profesionales; en cambio, no podrá hacerse cargo de la cobertura sanitaria para las contingencias comunes, aunque sí con la económica siempre que el empresario haya concertado la cobertura de los riesgos de su empresa con estas entidades⁷⁴.

⁶⁷ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.311

⁶⁸ Artículo 79.1 TRLGSS2015.

⁶⁹ López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, pp. 105-106

⁷⁰ Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10952/28362>

⁷¹ El INSS no dará comienzo a la cobertura sanitaria, sino que será el facultativo del SPS, cuando se trate de contingencias comunes y en las contingencias profesionales cuya cobertura esté a cargo del INSS.

⁷² La competencia de las Mutuas para conocer los supuestos de IT derivados por contingencias comunes se introdujo con la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Con anterioridad, las Mutuas sólo podían conocer de las incapacidades derivadas de contingencias profesionales.

⁷³ Estas empresas se han de considerar individualmente y en relación con su propio personal, tal y como establece el artículo 102.1 del TRLGSS2015.

⁷⁴ Es decir, el artículo 80.2 del TRLGSS2015 establece, por un lado, la competencia de las MCSS en la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes, siendo la cobertura de prestación sanitaria

En lo que se refiere a dichas empresas colaboradoras, cabe destacar que, entre las modificaciones contempladas por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, con efectos de 1 de enero de 2019, se encuentra la extinción de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social mediante la cual las empresas asumían directamente el pago de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral.

Y es que, el artículo 102.1.b) TRLGSS⁷⁵ en su redacción aportada con anterioridad al 1 de enero de 2019, establecía que una de las formas en las que las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podían colaborar en la gestión de la Seguridad Social era *“asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral, en las condiciones que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social”*⁷⁶.

En este sentido, se ha dispuesto que aquellas empresas que a 31 de diciembre de 2018 estuvieran sujetas a la modalidad de colaboración establecida en el artículo 102.1.b) del TRLGSS2015, *“cesarán en dicha colaboración con efectos de 31 de marzo de 2019, debiendo proceder, en el plazo de los 3 meses siguientes al cese, a efectuar la liquidación de las operaciones relativas a la colaboración, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 quater de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en el Régimen General de la Seguridad Social”*⁷⁷.

No obstante, respecto de aquellos procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes que se hallen en curso a la fecha del cese (31 de marzo de 2019) se ha establecido que, *“la responsabilidad del pago del subsidio derivado de los mismos seguirá correspondiendo a la empresa colaboradora hasta la fecha de extinción de la incapacidad temporal o, en su caso, de la prolongación de sus efectos económicos, sin que, en tales supuestos, pueda la empresa compensarse en las correspondientes liquidaciones de las cotizaciones a la Seguridad Social”*⁷⁸.

competencia del SPS; y por otro, la competencia para la gestión de la prestación económica y de la asistencia sanitaria cuando la causa derive de contingencias profesionales.

⁷⁵ En el artículo 102 del TRLGSS2015, se suprime la letra b) del apartado 1 y se reordena la c) como b) tras el Real Decreto-ley 28/2018.

⁷⁶ Redacción antigua del artículo 102.1 b) del TRLGSS2015.

⁷⁷ Apartado 1 primer párrafo de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto-ley 28/2018.

⁷⁸ Apartado 1 segundo párrafo de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto-ley 28/2018.

Por consiguiente, las empresas que finalicen en la citada modalidad de colaboración, podrán elegir, antes del 1 de abril de 2019, por concretar la protección de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes con la mutua con la que hayan formalizado la cobertura de las contingencias profesionales o mantenerla con la entidad gestora⁷⁹.

Ahora bien, con independencia de la posibilidad de colaboración voluntaria por parte de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, se encuentra la *colaboración obligatoria* de las empresas en el Régimen General de la Seguridad Social, a través del mecanismo de pago delegado. Dicho mecanismo de colaboración consiste en la obligación de la empresa de abonar el pago a sus trabajadores, a cargo de la entidad gestora o colaboradora, de las prestaciones económicas por IT, compensándose su importe en la liquidación de las cotizaciones sociales que la empresa debe ingresar⁸⁰. En virtud de lo anterior, el abono de la prestación económica por parte de la empresa se efectuará con la misma periodicidad que los salarios, y la entidad gestora o colaboradora seguirá siendo la entidad obligada y responsable del pago de las prestaciones cuya gestión les esté atribuida⁸¹.

Sin embargo, existen determinadas excepciones al pago delegado, en las cuales el pago se efectuará directamente (*pago directo*) por la entidad responsable del mismo. Dichos supuestos son las siguientes⁸²:

- “*Cuando se trate de entidades y organismos excluidos del pago delegado.*
- *Por incumplimiento de la obligación patronal del pago delegado.*
- *Empresas con menos de diez trabajadores y más de seis meses consecutivos de abono del subsidio, que lo soliciten reglamentariamente.*
- *Extinción de la relación laboral estando el trabajador en situación de IT.*
- *Continuación de la situación de IT tras el cese voluntario en la empresa.*
- *Continuación de la situación de IT, extinguido el período de percepción de desempleo.*

⁷⁹ Apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta del Real Decreto-ley 28/2018.

⁸⁰ Artículo 102.2 párrafo 2º del TRLGSS2015.

⁸¹ López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.324

⁸² Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10952/28362>

- *Alta médica por informe propuesta de perceptores de la prestación por desempleo.*
- *Cuando se trate de representantes de comercio, profesionales taurinos y artistas. En el caso de estos últimos, cuando la duración del contrato no exceda de 30 días.*
- *En los supuestos de agotamiento de la IT por el transcurso del plazo máximo, durante la prórroga de efectos de la prestación hasta la calificación de la IP.*
- *Por pasar a la prórroga de IT después de 12 meses, tras la resolución de la Entidad gestora, salvo que el trabajador al iniciar la IT estuviera percibiendo prestación contributiva por desempleo, en cuyo caso, la prestación la abona el SPEE en régimen de pago delegado hasta el agotamiento del desempleo.*
- *Por iniciar expediente de IP, tras la resolución de la Entidad gestora.*
- *En el supuesto de que el Instituto Nacional de la Seguridad Social emita resolución por la que se acuerde el alta médica, conforme a lo indicado en el art. 170.1 de la Ley General de seguridad social (LGSS), cesará la colaboración obligatoria de las empresas en el pago de la prestación el día en que se dicte dicha resolución, abonándose directamente por la entidad gestora o mutua colaboradora con la Seguridad Social el subsidio correspondiente durante el periodo que transcurra entre la fecha de la citada resolución y su notificación al interesado. Las empresas que colaboren en la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal conforme a lo previsto en el artículo 102.1 a) de la LGSS, vendrán igualmente obligadas al pago directo del subsidio correspondiente al referido periodo”⁸³.*

8. CONTROL DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

Actualmente, la gestión y control de la incapacidad temporal constituye una materia difícil de abordar, tanto por la multitud de reformas legislativas introducidas en los últimos años en materia de IT, como por la variedad de sujetos que participan en este proceso. El origen de cada una de las modificaciones que ha experimentado la incapacidad temporal reside, por un lado, en la necesidad de minorar los gastos que conlleva esta situación de necesidad, y por otro, en reducir el fraude y absentismo injustificado que se producen en las empresas con ocasión de un uso abusivo en esta prestación, y que tanto daña las arcas públicas del sistema de la Seguridad Social en España.

⁸³ Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10952/28362>

Así pues, a pesar de la reducción de las tasas de absentismo laboral obtenidas como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, la reforma que tuvo lugar en el año 2007, con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, entendió que debía progresarse más al respecto, por lo que estableció en su disposición adicional cuarta que resultaba preciso incrementar las facultades de control de los procesos de IT por parte de las mutuas para una más eficaz gestión de la incapacidad temporal⁸⁴.

En consecuencia, y con el objetivo de luchar contra el absentismo injustificado al trabajo por parte de los trabajadores, así como eliminar cualquier coyuntura que permitiese atentar fraudulentamente contra el sistema de Seguridad Social, en lo que respecta a la prestación por incapacidad temporal, se desarrolló en el año 2014 una reordenación del sistema de gestión y control de los procesos de IT que se adaptara a los nuevos planteamientos legales, pretendiendo de este modo resolver el complejo equilibrio entre el control del fraude y la protección el trabajador que se encuentra impedido para el desempeño de su actividad laboral⁸⁵. A esta finalidad responden tanto 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 trescientos sesenta y cinco días de su duración, como la Ley 35/2014⁸⁶, 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. A este último respecto cabe señalar que, las hasta ahora denominadas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, pasan a denominarse por la citada ley como Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

Una de las modificaciones introducidas por el Real Decreto 625/2014, que será aplicable durante los primeros 365 días de duración de la IT, consiste en la regulación de una nueva forma de expedición de los partes médicos de baja, de confirmación y de alta. El objetivo de ello es que, manteniendo el rigor en la constatación de la enfermedad del trabajador y de su incidencia

⁸⁴ López Insua, B (2015), "El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social", Granada, Comares, p.106

⁸⁵ López Insua, B (2015), "El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social", Granada, Comares, p.106

⁸⁶ El artículo único de la Ley 35/2014 da nueva redacción, respecto de la regulación jurídica de las Mutuas. al 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, disposición ésta derogada por el actual TRLGSS2015, aprobado por el Real Decreto 8/2015.

en su capacidad para trabajar, se agilice los trámites burocráticos y se adecúe la emisión de los partes médicos a los distintos tipos de patología que pueden padecer los trabajadores.

Asimismo, el Real Decreto 625/2014⁸⁷ y la Ley 35/2014⁸⁸ mejoran los mecanismos de comunicación, coordinación y colaboración entre las distintas entidades que intervienen en la gestión de la IT, así como las posibilidades de seguimiento y control de la prestación de IT por parte de las entidades gestoras y colaboradoras, con la finalidad de aligerar los trámites y cargas burocráticas existentes actualmente. En efecto, tanto el INSS, como las Mutuas, estarán facultadas para verificar y controlar el cumplimiento de los requisitos de acceso y mantenimiento de la prestación por IT, desde el momento en que se expide el parte médico de baja del trabajador, sin perjuicio de las competencias correspondientes a los SPS en materia sanitaria. En este sentido, tanto el INSS como las MCSS, tienen facultad para requerir a los trabajadores para reconocimiento médico, desde el primer día de baja y durante los primeros 365 días de baja.

Por tanto, la entrada en vigor del Real Decreto 625/2014 y la Ley 35/2014 ha supuesto la derogación de los siguientes textos legales que regulaban el proceso de IT: el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril⁸⁹; la Orden de 19 de junio de 1997⁹⁰ por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997; y, la Orden TAS/399/2004, de 12 de febrero⁹¹.

Con posterioridad, la Orden Ministerial ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, ha regulado más exhaustivamente los procesos de tramitación de bajas, confirmación y altas médicas, así como el control de las situaciones de incapacidad temporal. Esta Orden introduce básicamente los nuevos modelos de partes médicos en los procesos de IT.

Asimismo, en el año 2017, y dada la necesidad de dotar de una mayor seguridad jurídica la regulación de la emisión de los partes médicos en los procesos de IT por contingencias

⁸⁷ En los artículos 8 y 10 del Real Decreto 625/2014.

⁸⁸ En el apartado 2 del artículo único de la Ley 35/2014, se establece nueva redacción de la Disposición adicional undécima denominada *Gestión por las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes*.

⁸⁹ Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

⁹⁰ Orden de 19 de junio de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

⁹¹ Orden TAS/399/2004, de 12 de febrero, sobre presentación en soporte informático de los partes médicos de baja, confirmación de la baja y alta correspondientes a procesos de incapacidad temporal. No obstante, esta orden mantendrá su regulación vigente sólo hasta el 1 de diciembre de 2015.

profesionales, la disposición final primera del Real Decreto 231/2017 ha dado nueva redacción a los artículos 2, 3 y 5 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, con el único propósito de incluir una referencia expresa a los facultativos de empresas colaboradoras en la gestión de la incapacidad temporal por contingencias profesionales, indicando su competencia para la emisión de los partes médicos de baja, de confirmación de la baja y alta médica por curación.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y del actual TRLGSS2015, para establecer las competencias de las distintas entidades en materia de control de la situación de incapacidad temporal, se ha de tener en cuenta el período de duración inicial de la misma de 365 días.

De modo que, desde su inicio hasta el cumplimiento del día 365, la competencia en materia de control de la situación de IT corresponde a las siguientes entidades:

- Servicio Público de Salud (SPS), para emitir partes de baja, de confirmación de la baja y alta⁹².
- Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), a través de los inspectores médicos adscritos a dicha entidad, para emitir altas médicas a todos los efectos; así como emitir la baja médica cuando se trate de una recaída de un proceso de menos de 365 días, que finalizó por alta médica emitida por el INSS⁹³.
- Mutuas Colaboradoras con la Seguridad social, para emitir partes de baja, confirmación y alta, así como la asistencia sanitaria cuando se trate de contingencias profesionales, y propuestas de alta por contingencias comunes⁹⁴.
- Empresas colaboradoras, para emitir partes de baja, confirmación y alta respecto de los trabajadores a su servicio, siempre que tengan asumidas las competencias en la gestión de la asistencia sanitaria y de la IT derivadas de contingencias profesionales⁹⁵.

Sin embargo, una vez superado ese periodo de duración 365 días, el artículo 170.2 del TRLGSS establece que será el INSS, a través del EVI, el órgano que se encargue de la gestión y control

⁹² Artículos 2 y 5 del Real Decreto 625/2014.

⁹³ Artículo 170.1 del TRLGSS2015 RD, modificado por la Disposición Final 2.5 del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, que incorpora en su primer párrafo, la competencia para considerar que existe recaída en un mismo proceso.

⁹⁴ Artículos 2, 5 y 6 del Real Decreto 625/2014.

⁹⁵ Dicha competencia es incluida por la disposición final primera del Real Decreto 231/2017 a través de la nueva redacción a los artículos 2, 3 y 5 del Real Decreto 625/2014.

de la IT, otorgándole no sólo la gestión económica, sino también la sanitaria, y siendo, por tanto, el único competente para:

- Reconocer la situación de prórroga expresa de 180 días más.
- Determinar la iniciación de un expediente de IP.
- Emitir el alta médica, por curación o incomparecencia injustificadas a los reconocimientos médicos convocados por el INSS.
- Emitir una nueva baja médica de IT por la misma o similar patología cuando se produzca en los 180 días naturales posteriores al alta médica.

Por lo tanto, otorgarle al INSS estas competencias una vez agotado el plazo de duración de 365 días, supone concederle no sólo la gestión económica, sino también la sanitaria.

8.1.PARTE MEDICO DE BAJA

La emisión del parte médico de baja se define como *“el acto que origina la iniciación de las actuaciones conducentes al reconocimiento del derecho al subsidio por incapacidad temporal”*⁹⁶. Esta declaración de baja médica, con independencia del origen de la contingencia, se determinará en el correspondiente parte médico de baja de IT, que será expedido, previo reconocimiento del trabajador, por el facultativo correspondiente utilizando el modelo que figura como anexo I de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio⁹⁷. De esta manera, el parte médico de baja podrá ser formulado por:

- El facultativo del SPS, cuando se trate de contingencias comunes y en las contingencias profesionales cuya cobertura esté a cargo de la entidad gestora (INSS)⁹⁸.
- Los servicios médicos de la propia MCSS o de la empresa colaboradora. Esto es, por el médico dependiente de la MCSS, cuando la causa de la baja médica sea debida a contingencias profesionales, y el trabajador preste servicios en una empresa asociada a una MCSS para la gestión de la prestación por tales contingencias. O bien, cuando la causa de la baja médica sea debida a contingencias profesionales y se trate de trabajadores asegurados por su propia empresa (en virtud de la colaboración prevista en el art. 102.1 a) del TRLGSS2015), por el facultativo de la empresa colaboradora

⁹⁶ Artículo 2.1 primer párrafo del Real Decreto 625/2014.

⁹⁷ Artículo 3.1 primer párrafo de la Orden ESS/1187/2015.

⁹⁸ Artículo 2.1 primer párrafo del Real Decreto 625/2014.

voluntaria en la gestión de contingencias profesionales para los trabajadores de dichas empresas⁹⁹.

En todo caso, el parte médico de baja estará precedido de un reconocimiento médico del trabajador que permita determinar con objetividad la incapacidad temporal para el desempeño del trabajo habitual, para lo cual el facultativo solicitará a dicho trabajador aquellos datos que sean necesarios para establecer tanto la patología objeto de diagnóstico, como la posible incapacidad para desarrollar su trabajo¹⁰⁰.

Seguidamente, el SPS, la Mutua o la empresa colaboradora, según cuál sea la entidad facultada para emitir el parte de baja, así como el de confirmación de la baja y el de alta, remitirá¹⁰¹ por vía telemática al INSS, de manera inmediata o en el primer día hábil siguiente al de su emisión el documento de la baja, el cual deberá contener: “... *los datos personales del trabajador y, además, los datos obligatorios del parte de baja relativos a la fecha de la baja, a la contingencia causante, al código de diagnóstico, al código nacional de ocupación del trabajador, a la duración estimada del proceso y, en su caso, la aclaración de que el proceso es recaída de uno anterior, así como, en este caso, la fecha de la baja del proceso inmediatamente anterior y la fecha de la baja del proceso que origina la recaída. Asimismo, hará constar la fecha en que se realizará el siguiente reconocimiento médico*”¹⁰².

Para dotar de una mayor seguridad a las actuaciones médicas, podrán disponer los médicos competentes para la emisión de los partes de baja, de unas tablas de duración óptima tipificadas por los distintos procesos patológicos susceptibles de originar incapacidades, así como tablas sobre el grado de incidencia de dichos procesos en las diferentes actividades laborales, que se desarrollarán posteriormente¹⁰³.

En lo que respecta a la tramitación de los partes médicos, el facultativo que emita el parte médico de baja, así como el de confirmación y alta, le entregará al trabajador dos copias del mismo, uno para el interesado y otro para entregarlo en la empresa. El trabajador dispone de un plazo de tres días contados a partir del mismo día de la expedición del parte médico de baja y de confirmación de la baja, para entregarle a la empresa la copia que le era destinada. Ahora bien, “...*si durante el periodo de baja médica se produjese la finalización del contrato de*

⁹⁹ Artículo 2.1 segundo párrafo del Real Decreto 625/2014.

¹⁰⁰ Artículo 2.2 primer párrafo del Real Decreto 625/2014.

¹⁰¹ Artículo 7.1 cuarto párrafo del Real Decreto 625/2014.

¹⁰² Nueva redacción del artículo 2.2 segundo párrafo del Real Decreto 625/2014, establecida en la Disposición Final 1.1 del Real Decreto 231/2017.

¹⁰³ Artículo 2.2 tercer párrafo del Real Decreto 625/2014.

trabajo, el trabajador vendrá obligado a presentar ante la Entidad Gestora o la Mutua, según corresponda, en el mismo plazo de tres días fijado para la empresa, las copias de los partes de confirmación de la baja”¹⁰⁴.

Por su parte, las empresas están obligadas a remitir al INSS, los partes médicos de baja, confirmación de la baja y alta que les entreguen los trabajadores, cumplimentado con los datos relativos a la empresa, de manera inmediata o en un plazo máximo de tres días hábiles contados a partir de la recepción del parte médico presentado por el trabajador, a través del sistema informático de Remisión Electrónica de Datos (en adelante, RED). El incumplimiento por el empresario de dicha obligación se considerará infracción leve en los términos establecidos en el art. 21.6 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.¹⁰⁵

Asimismo, el INSS cursará, según corresponda, los partes médicos que le son destinados, así como reenviará los partes destinados a las Mutuas, en caso de que le corresponda la gestión de la incapacidad, mediante los medios informáticos establecidos, de manera inmediata o en el primer día hábil siguiente al de su recepción¹⁰⁶.

8.2.PARTES MÉDICO DE CONFIRMACIÓN DE LA BAJA

El parte médico de confirmación de la baja indica que el trabajador aún continúa incapacitado para el desempeño de su trabajo habitual. Dicho parte médico de confirmación de la baja, al igual que ocurre con el de la baja, será expedido bien por el facultativo del SPS, o bien por el servicio médico de la mutua o empresa colaboradora cuando la incapacidad temporal derive de una contingencia profesional cubierta por la misma, mediante el modelo que figura como anexo II de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio¹⁰⁷.

Una de las novedades introducidas por el Real Decreto 625/2014 consiste en el establecimiento de unos protocolos de temporalidad de los actos médicos de confirmación de la baja, a través de unas tablas tipificadas para los distintos procesos patológicos, que facilitan al facultativo unos plazos orientativos basados en el diagnóstico, la ocupación y la edad del trabajador, sin perjuicio de que corresponda al criterio médico del facultativo que emite los partes determinar el plazo estimado de duración del proceso. Por lo tanto, con esta normativa se suprime la

¹⁰⁴ Artículo 7.1 primer y segundo párrafo Real Decreto 625/2014.

¹⁰⁵ Artículo 7.2 del Real Decreto 625/2014.

¹⁰⁶ Artículo 7.3 primer párrafo Real Decreto 625/2014.

¹⁰⁷ Artículo 4.1 de la Orden ESS/1187/2015.

regulación anterior en la que semanalmente se debía expedir un parte médico de confirmación de la baja, favoreciendo especialmente a aquellos trabajadores que padezcan una enfermedad de larga duración.

De este modo, los partes de baja y de confirmación de la baja se emitirán en función de la duración estimada del proceso, por lo que se establecen cuatro tipos o grupos de procesos de IT¹⁰⁸:

- a) En los *procesos de duración estimada muy corta* (inferior a 5 días naturales): se emitirá el parte de baja y de alta en el mismo acto médico. Esto es, el facultativo utilizará un único parte en el que hará constar los datos relativos a la baja, así como la fecha de alta, que podrá coincidir con el día de la baja o estar comprendida dentro de los 3 días naturales siguientes a la fecha de baja. Ahora bien, el trabajador podrá solicitar que se le realice un reconocimiento médico el día que se haya señalado como fecha de alta, y el facultativo podrá modificar la duración del proceso estimada inicialmente emitiendo un parte de confirmación de la baja, si considera que el trabajador no ha recuperado su capacidad para trabajar.
- b) En los *procesos de duración estimada corta* (entre 5 y 30 días naturales): se emitirá el parte de baja determinando en el mismo la fecha de la revisión médica, que no excederá en más de 7 días naturales a la fecha de baja inicial. En dicha fecha de revisión se expedirá el parte de alta o, en caso de permanecer la incapacidad, el parte de confirmación de la baja. Tras este primer parte de confirmación, los sucesivos, cuando sean necesarios, no podrán emitirse con una diferencia de más de 14 días naturales entre ellos.
- c) En los *procesos de duración estimada media* (entre 31 y 60 días naturales): se emitirá el parte de baja estableciendo en el mismo la fecha de la revisión médica, que no superará en más de 7 días naturales a la fecha de baja inicial. Igualmente, en la fecha de revisión se expedirá bien el parte de alta o, en su caso, el correspondiente parte de confirmación de la baja. Después del primero, los sucesivos partes de confirmación, no podrán emitirse con una diferencia de más de 28 días naturales entre uno y otro.
- d) En los *procesos de duración estimada larga* (61 o más días naturales): se emitirá el parte de baja en el que fijará la fecha de la revisión médica, la cual no superará en más de 14 días naturales a la fecha de baja inicial, expidiéndose entonces el parte de alta o, el

¹⁰⁸ Artículo 2.3 del Real Decreto 625/2014 y Artículo 2.1, 3 y 4 de la Orden ESS/1187/2015.

correspondiente parte de confirmación de la baja. Tras este primer parte de confirmación, los sucesivos, podrán emitirse como máximo cada 35 días naturales.

En este sentido, el facultativo podrá alterar esa duración estimada con posterioridad cuando se origine una modificación o actualización del diagnóstico, emitiendo un parte de confirmación que recogerá la duración estimada, de modo que los siguientes partes de confirmación se expedirán en función de la nueva duración estimada¹⁰⁹.

Asimismo, con el fin de mantener un rigor en los procesos de IT gestionados por el SPS y cuya duración prevista sea superior a 30 días naturales, el Real Decreto 625/2014 ha dispuesto que el segundo parte de confirmación de la baja vaya acompañado de un informe médico complementario expedido por el facultativo que haya emitido el parte anterior. En dicho informe se habrán de recoger: “...*las dolencias padecidas por el trabajador, el tratamiento médico prescrito, las pruebas médicas en su caso realizadas, la evolución de las dolencias y su incidencia sobre la capacidad funcional del interesado*”¹¹⁰. Así pues, para aquellos procesos en los que se ha previsto de manera inicial una duración inferior, pero posteriormente se sobrepase el periodo estimado, el informe complementario debe acompañar al parte de confirmación de la baja que se pueda emitir una vez superados los 30 días naturales. En ambos casos, los informes médicos complementarios deberán ser actualizados con cada dos partes de confirmación de baja que se expidan posteriormente¹¹¹.

Adicionalmente, en estos procesos gestionados por el SPS, trimestralmente desde la fecha de baja médica, la inspección médica del SPS o el facultativo de atención primaria, bajo supervisión del anterior, emitirá un informe de control en el que se exponga el porqué de la necesidad de mantener el proceso de IT¹¹².

A todos estos informes y pruebas médicas realizadas en el proceso de IT, tendrán acceso tanto el propio SPS, los inspectores médicos adscritos al INSS como los facultativos de las mutuas respecto de los procesos por contingencias comunes protegidos por las mismas, con el objetivo de que puedan desarrollar y ejercer sus funciones. Además, y en exclusividad, los inspectores médicos del SPS y los inspectores médicos del INSS tendrán acceso a la documentación clínica del paciente, preferentemente, por vía electrónica¹¹³.

¹⁰⁹ Artículo 2.4 del Real Decreto 625/2014.

¹¹⁰ Artículo 4.1 del Real Decreto 625/2014.

¹¹¹ Artículo 4.1 del Real Decreto 625/2014.

¹¹² Artículo 4.2 del Real Decreto 625/2014.

¹¹³ Artículo 4.3 y Artículo 8.1 del Real Decreto 625/2014.

El médico del SPS, o el servicio médico de la empresa colaboradora o de la Mutua, cuando emitan el último parte médico de confirmación antes del cumplimiento del plazo de duración de 365 días naturales, comunicarán al trabajador en el reconocimiento médico que, una vez agotado dicho plazo, no emitirá más partes de confirmación puesto que el control del proceso pasa a ser competencia del INSS, tal y como se establece en el artículo 170.2 del TRLGSS2015; todo ello sin perjuicio de que se le siga prestando la asistencia sanitaria oportuna. De hecho, en el último parte de confirmación, el médico deberá señalar, en lugar de la fecha de revisión médica, la fecha de cumplimiento de los 365 días naturales, así como cumplimentar el apartado que corresponda al pase a control por el INSS¹¹⁴.

8.3.PARTES DE ALTA

El parte médico de alta de incapacidad temporal, con independencia del origen de la contingencia, se expedirá inmediatamente después del reconocimiento médico del trabajador, por el facultativo correspondiente, utilizando el modelo que figura como anexo I de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio. En cualquier caso, el parte médico de alta deberá contener el motivo del alta médica, el código de diagnóstico definitivo, así como la fecha de la baja inicial¹¹⁵.

El alta médica determinará la extinción del proceso de IT del trabajador con efectos del día siguiente al de su concesión, sin perjuicio de que el SPS, en su caso, continúe prestando al trabajador la asistencia sanitaria que considere oportuna. Por tanto, la relación laboral pasa de estar suspendida a reanudarse nuevamente, por lo que la emisión del alta médica obliga a la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo el mismo día en que produzca efectos¹¹⁶.

A diferencia del parte médico de baja y de confirmación, la copia del parte médico de alta destinada a la empresa, deberá ser entregada por el trabajador a la misma dentro de las 24 horas siguientes a la fecha de expedición; o bien a la entidad gestora o mutua, en aquellos casos en los que ha finalizado el contrato¹¹⁷.

En efecto, el parte médico de alta que pone fin a la situación de incapacidad temporal, y que se expedirá cuando el facultativo considere que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral, puede ser emitido por los siguientes facultativos:

¹¹⁴ Artículo 5.3 del Real Decreto 625/2014 y Artículo 4.4 de la Orden ESS/1187/2015.

¹¹⁵ Artículo 5.1 primer párrafo del Real Decreto 625/2014.

¹¹⁶ Artículo 5.1 tercer párrafo del Real Decreto 625/2014.

¹¹⁷ Artículo 7.1 tercer párrafo del Real Decreto 625/2014.

- En los procesos derivados de contingencias comunes, el parte médico de alta deberá ser extendido por el correspondiente facultativo o inspector médico del SPS o del INSS¹¹⁸.
- En los procesos originados por contingencias profesionales, según corresponda la gestión del proceso, el alta será expedida por: el facultativo o inspector médico del SPS, cuando los trabajadores de las empresas tengan protegidas estas contingencias con el INSS; por el inspector médico adscrito al INSS si el trabajador está protegido con una entidad gestora; por el médico dependiente de la MCSS para aquellos trabajadores de empresas asociadas con una mutua; o por el facultativo de la empresa colaboradora voluntaria en la gestión de contingencias profesionales para los trabajadores de dichas empresas¹¹⁹.

Ahora bien, cabe destacar el artículo 6 del Real Decreto 625/2014, así como el apartado 2 del artículo único de la Ley 35/2014, y el artículo 82.4 b) del TRLGSS2015¹²⁰, que hacen referencia a las propuestas¹²¹ de alta médica formuladas por las mutuas en los procesos derivados de contingencias comunes, y el cual resulta bastante polémico al ampliar las competencias que se otorgan a las MCSS, avanzando “...hacia un sistema que tiende claramente a la privatización de la gestión de la Seguridad Social, restando así facultades que inicialmente le eran conferidas a los SPS”¹²².

En dichos artículos se establece que en los procesos de IT derivados de contingencias comunes cuya cobertura corresponda a las Mutuas, éstas podrán formular a través de los médicos adscritos a ella, propuestas motivadas de alta médica. Dichas propuestas de alta serán dirigidas a las unidades de la inspección médica del SPS y en consecuencia a los facultativos que han emitido los partes médicos del proceso, debiendo éstos pronunciarse bien confirmando la baja médica, o bien admitiendo la propuesta de alta a través de la expedición del parte médico de alta. En el caso de que se confirme la baja, se establecerá el diagnóstico, la justificación de la disconformidad, así como el tratamiento y controles médicos necesarios. En el caso de que la

¹¹⁸ Artículo 5.1 primer y segundo párrafo del Real Decreto 625/2014. Asimismo, el artículo 170.1 del TRLGSS2015 establece que, hasta el cumplimiento del plazo de duración de 365 días, los inspectores médicos del INSS ejercerán las mismas competencias que la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del respectivo servicio público de salud, para emitir una alta médica a todos los efectos, hasta el cumplimiento de los primeros 365 días de IT.

¹¹⁹ Artículo 5.2 del Real Decreto 625/2014.

¹²⁰ Véase, a estos efectos, la nueva redacción que establece el artículo 82.4 del TRLGSS2015 (antes recogido en la Disposición adicional undécima de la LGSS) tras la reforma operada con la Ley 35/2014.

¹²¹ En este sentido, las MCSS no tienen competencia para emitir altas médicas en procesos de IT por contingencias comunes, sino que tan sólo tiene capacidad de proponer el alta.

¹²² López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares, p.114

inspección médica del SPS no obtenga contestación de los facultativos, o discrepase de la misma, podrá acordar el alta médica, efectiva e inmediata. En ambos casos, la inspección médica del SPS comunicará a la Mutua la actuación desarrollada junto con los informes que correspondan, dentro del plazo de los 5 días siguientes a la fecha de recepción de la propuesta de alta¹²³.

De este modo, cuando la propuesta de alta formulada por la Mutua ante el SPS no fuese resuelta y notificada en el citado plazo de 5 días (11 días hasta el 1 de marzo de 2015)¹²⁴, la Mutua podrá solicitar el alta al INSS (o en su caso, al ISM) conforme a las competencias previstas en el artículo 170.1 del TRLGSS2015. La entidad gestora resolverá en el plazo de 4 días (8 días hasta 1 de marzo de 2015¹²⁵) siguientes a su recepción¹²⁶.

En consecuencia, el Real Decreto 625/2014 y la Ley 35/2014 establecen que las Mutuas podrán declarar extinguido el derecho al subsidio por IT cuando los inspectores médicos del INSS o SPS no se pronuncien acerca de la propuesta de alta formulada por la misma¹²⁷.

9. CONCLUSIONES

Una vez analizada la actual normativa reguladora de la prestación de IT, se puede concluir que, a pesar de las múltiples reformas legislativas acontecidas en esta materia, el legislador sigue contribuyendo en su finalidad de luchar contra el fraude y el absentismo injustificado en las empresas, así como reducir los costes que le corresponden al sistema de la Seguridad Social.

Por lo que respecta a la cuantía de la prestación, existen diferencias de tratamiento entre riesgos comunes y profesionales, resultando privilegiadas las situaciones de IT causadas por contingencias profesionales. Dichas diferencias recaen sobre el período de espera y el porcentaje aplicable para esos primeros días de baja, con el propósito de eliminar las conductas fraudulentas. Sin embargo, esta medida resulta injustificada puesto que el fin último de esta prestación es la protección ante las situaciones de necesidad, es decir, de compensar la pérdida de ingresos ante la imposibilidad temporal de trabajar.

Por tanto, las diversas reformas han restringido la cobertura de protección frente a situaciones de necesidad, olvidando el fin para que se creó el sistema de seguridad social. De este modo,

¹²³ Artículo 6.1 y 6.2 del Real Decreto 625/2014.

¹²⁴ Disposición transitoria segunda del Real Decreto 625/2014.

¹²⁵ Disposición transitoria segunda del Real Decreto 625/2014.

¹²⁶ Artículo 6.3 primer párrafo del Real Decreto 625/2014.

¹²⁷ López Insua, B (2015), "El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social", Granada, Comares, p.115

los recortes experimentados en la duración de la incapacidad temporal han repercutido sobre las distintas prórrogas y los procesos de recaída.

Con la entrada en vigor del Real Decreto 625/2014 y la Ley 35/2014 se han introducido particularidades en cuanto al régimen de funcionamiento de la prestación por IT, en el que existe un conflicto de intereses muy complejo de analizar debido a la multiplicidad de entidades que intervienen en los procesos de IT, así como al juego de intereses contrapuestos entre todas ellas.

En cuanto a las MCSS, como entidades colaboras en la gestión de la prestación de IT podrán conocer de los procesos de IT por riesgos comunes y profesionales. No obstante, al principio solo tenían encomendada la función de gestionar las prestaciones económicas y sanitarias por contingencias profesionales, sin embargo, estas entidades han ido ganando competencias, por lo que tienen facultad para el pago de la cuantía del subsidio por contingencias comunes, recayendo sobre el SPS la asistencia sanitaria, cuando las empresas hayan concertado su aseguramiento con estas. Además, con la introducción de la Ley 35/2014, las MCSS tienen facultad para decidir sobre la denegación, suspensión, anulación y extinción del subsidio por IT, es decir sobre la dinámica de la prestación. Además, la ley 35/2014, junto al RD 625/2014, introduce nuevas funciones en las MCSS que no se corresponden con las inicialmente atribuidas, como sería las propuestas de alta médica derivada de contingencias comunes.

Así pues, con el objetivo de mejorar los distintos mecanismos existentes para elevar los niveles de coordinación y eficacia de los SPS, con las reformas operadas en el año 2014 se ha facilitado ahora que las Mutuas, junto al INSS, puedan realizar las actividades de seguimiento y control de las distintas bajas médicas, ampliando, aún más, las competencias de las mutuas en materia de control de la IT.

Por su parte, el SPS son los que determinan el comienzo de disfrute de la asistencia sanitaria por el trabajador. Por tanto, son estos los que abren ese proceso con independencia del origen de la incapacidad, debiendo el INSS abonar el subsidio. No obstante, la labor del SPS se limita únicamente a aquellos procesos de corta duración.

En cuanto al INSS, actualmente es el único órgano competente para la gestión y control de la I a partir de los 365 días de duración. A partir de este día, el INSS es el que paga el subsidio, la asistencia médica y el control de la prestación, así como conocer los procesos de recaída. Además, los inspectores médicos del INSS tienen las mismas competencias que los inspectores médicos del SPS, de modo que el INSS no solo tiene facultades para conocer de la IT antes de

que transcurran los 365 días, sino que también tiene plenas facultades en los procesos que se alarguen más allá de dicho plazo.

En cuanto a la facultad que se le otorga al INSS para declarar las recaídas una vez transcurridos los 365 días, se propicia más aún el conflicto ya que se atribuye la competencia para que conozca de este asunto a una entidad que ni siquiera ha seguido la evolución del paciente desde su inicio, lo cual desvirtúa claramente la actuación que ejecutan los SPS.

En conclusión, la diversidad de reformas legislativas ha supuesto, en primer lugar, la ruptura del principio de reconsideración conjunta de las contingencias, en segundo lugar, la minoración de la duración de la prestación, y para finalizar el recorte de competencias a los SPS y su atribución tanto al INSS como a las MCSS.

Por tanto, se evidencia como el legislador olvida la finalidad de la prestación por incapacidad temporal, que es la protección del trabajador cuando se ve imposibilitado para desempeñar su profesión habitual. Si bien es cierto que debe perseguirse y castigarse el fraude, no sería cierto que cada baja esconda una situación fraudulenta, por lo que habría que examinar cada caso en concreto, pues el único perjudicado de todo este entramado es el trabajador.

10. BIBLIOGRAFIA

Álvarez de la Rosa, M. *Las prestaciones por Incapacidad Temporal e incapacidad permanente en un mundo laboral cambiante*. Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales.

Escuela Nacional de Medicina del Trabajo (2015), *Guía de valoración de la incapacidad laboral temporal para médicos de atención primaria (2º edición)*, Madrid.

García Ninet J. I. (1995) *Sobre la interpretación extensiva de las recaídas en la incapacidad temporal*, Tribuna Social, nº 53.

Jover Ramirez, C (2006) *La incapacidad temporal para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch.

López Cumbre, L. (2017) *Modificación en la gestión y control de la incapacidad temporal. Nuevas precisiones sobre las partes de baja y alta médica*.

López Insua, B (2014), “La incapacidad temporal en el sistema de la Seguridad Social”, Granada, Comares.

López Insua, B (2015), “El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social”, Granada, Comares.

Rabanal Carbajo, P.F. *La prórroga de la situación de la incapacidad temporal*. Revista del Ministerio de trabajo e inmigración.

Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10952/28362>

Seguridad Social (2017). *Incapacidad Temporal Prestaciones*.

Torollo González, F.J. *El control de la incapacidad temporal y la impugnación del alta médica*, Revista del Ministerio de trabajo y asuntos sociales.

Tortuero Plaza, J.L. *Las cuestiones competenciales en la incapacidad temporal: la enésima reforma del 2006*, pp. 810

UGT, *Guía de Incapacidad Temporal*.