



PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga

BREVES NOTAS RESPECTO DE LA GESTIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES DE INCAPACIDAD TEMPORAL (O sobre de cómo las Mutuas de Accidentes Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social pretenden arrogarse derechos que no les corresponden)

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón
de 9 de septiembre de 2005*

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS *

SUPUESTO DE HECHO: Se trata de un trabajador que ha estado en situación de incapacidad temporal por contingencia profesional y una vez habiendo sido dado de alta médica por curación por parte del médico de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, acude en un momento inmediatamente posterior a los servicios médicos del Servicio Público de Salud Aragonés, donde su médico de familia, estima que ha de dársele la baja y entrar en una nueva situación de incapacidad temporal, ahora por enfermedad común, siendo dicha contingencia posteriormente calificada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social como de carácter profesional.

RESUMEN: La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Recurso 601/2005. Ponente D. Medina Alapont) considera que la solicitud de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, de declarar nulas las bajas por

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

incapacidad temporal determinada por el Servicio Público de Salud y la resolución que indica que la contingencia de la que proviene dicha baja es en realidad profesional y no común por que dichos órganos no tienen competencia para ello, no tiene razón de ser ni fundamento legal alguno.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EN GENERAL: SOBRE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y SU GESTIÓN Y EL PAPEL DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO EN ESTE PROCEDIMIENTO
 - 2.1. Competencia para determinar la contingencia que provoca la incapacidad
 - 2.2. Una descripción de la tramitación como forma de control de la situación de incapacidad temporal
3. SOBRE LA MAGNIFICACIÓN DE LAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO EN LA GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

1. INTRODUCCIÓN

Nadie pone en duda el importante papel que el Estado ha atribuido en la colaboración en la gestión de la Seguridad Social a la Mutuas de Accidentes de Trabajo, ni tampoco que dicha gestión encomendada se hace conforme a criterios que intentan conjugar los derechos de los beneficiarios a las prestaciones con el principio de eficacia en los costes y gastos. Difícil equilibrio, sin duda.

Pues bien, estas entidades colaboradoras realizan sus funciones previa autorización y control del Ministerio de Trabajo y de acuerdo a las normas que reglamentariamente se han establecido, careciendo de ánimo de lucro; carácter que ha sido complicado de conjugar con las funciones de prevención de riesgos en las que sí se les permitía operar en el mercado como verdaderas empresas y utilizando su propia estructura. Lo que es lo mismo que decir que utilizaban el patrimonio de la Seguridad Social, público¹, para actividades privadas, situación que se ha intentado resolver con el reciente RD 688/2005, de 10 de junio, por el que se regula el régimen de funcionamiento de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno, pero parece que concediendo demasiadas prerrogativas a costa de los impuestos (cotizaciones por accidente de trabajo) y del uso de los bienes públicos de los que disfrutaban para el ejercicio de sus funciones, que provocan una competencia desleal en el mercado, según se ha dicho por Empresas dedicadas a

¹ De conformidad con el art. 68.4 de LGSS, e independientemente del llamado patrimonio histórico, que en ambos casos se hallan afectado al cumplimiento de los fines sociales de la Mutua.



la prevención de riesgos. Todo ello nos viene a mostrar que las Mutuas de Accidentes de Trabajo, a pesar de no tener ánimo de lucro, tienen un importante interés económico ya que intentan que los empresarios asociados no tengan que abonar «derramas» adicionales para cubrir sus responsabilidades en materia de Seguridad Social.

Sin entrar en otras complicadas consideraciones sobre la organización o naturaleza de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, las asociaciones de empresarios que se constituyan como tales asumirán mancomunadamente la realización y gestión de una serie de prestaciones del sistema de Seguridad Social. En especial, por lo que nos interesa, como es sabido, la colaboración en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en la gestión de las prestaciones de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Ello viene a significar que se hacen cargo del coste de las prestaciones por causa de accidente de trabajo de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los autónomos asociados y el coste de las prestaciones por incapacidad temporal causada por una enfermedad profesional o por observación de la misma. Pero también, los empresarios asociados pueden optar porque la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal a causa de una contingencia común de sus trabajadores también se lleve a cabo por la Mutua de Accidentes, situación que a estas entidades colaboradoras, en palabras de sus responsables, no le es cómoda de cubrir, ni fomentan el hacerlo, ya que carecen del control absoluto de la situación sanitaria de los trabajadores.

En cualquier caso, ha de recordarse, y esto es importante al efecto de entender la sentencia que se comenta, que las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en la Ley General de la Seguridad Social y en sus normas de aplicación y desarrollo.

2. EN GENERAL: SOBRE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y SU GESTIÓN Y EL PAPEL DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO EN ESTE PROCEDIMIENTO

Pues bien, como es conocido, la incapacidad temporal es la cobertura que ofrece el sistema de la Seguridad Social a los sujetos incluidos en su campo de aplicación (nivel contributivo) que se encuentren temporalmente impedidos para el trabajo y necesiten de asistencia sanitaria (art. 128 LGSS)².

² De otro lado, se entienden también como incapacidad temporal los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

Es importante tener en cuenta que es un subsidio ya que se trata de una prestación «temporal» no definitiva, por lo que los procesos curativos se encuentran limitados temporalmente, de modo que, pasado ese lapso temporal si no hay curación se tendría que producir la calificación de la incapacidad como permanente³.

La prestación de incapacidad temporal pretende cubrir el defecto de ingresos o salariales producidos por inasistencia al trabajo por la alteración de la salud o indisposición del trabajador a causa de una enfermedad o de un accidente. Pero, para recibir el subsidio correspondiente por incapacidad temporal, el trabajador deberá cumplir los requisitos que se exigen legalmente.

Por lo que nos interesa, la concesión de esta prestación y el control de las mismas se ha realizado mediante Entidades Gestoras o colaboradoras. Tradicionalmente, el control médico de la situación que provoca la incapacidad temporal ha sido por los Servicios Públicos de Salud. La concesión de la prestación, tanto a efectos de la apertura del derecho como del consecuente abono de las prestaciones, lo ha sido por el INSS⁴. Dos supuestos han excepcionado esta regla general: el primero es el que se refiere a la cobertura de dichas prestaciones (económicas y sanitarias) a través de la colaboración voluntaria de las empresas⁵ y el segundo se produce en los supuestos de la cobertura de las prestaciones (sanitarias y económicas) por incapacidad temporal derivadas de una contingencia profesional, cuando el empresario estuviera adscrito a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (en adelante, Mutuas de Accidentes de Trabajo), en los que el control médico de la situación y el abono de las correspondientes prestaciones se producía directamente por la propia Mutua de Accidentes de Trabajo.

³ Digo se «tendría» y no se «tendrá» porque la experiencia nos muestra como, cada vez con más frecuencia, los Servicios Médicos del Equipo de Valoración de Incapacidades dan el alta médica, para su reincorporación al puesto de trabajo, de los incapacitados temporales que han agotado sus correspondientes períodos máximos de duración de la prestación y que, según luego han dictaminado los tribunales, realmente tendrían que haber sido declarados en situación de incapacidad permanente y no haberse obligado a reincorporarse al puesto de trabajo.

⁴ El empresario abona la prestación mediante «pago delegado» y, posteriormente, es compensado del pago efectuado al abonar las cotizaciones de Seguridad Social. El empresario se hace cargo de forma íntegra, y sin posibilidad de compensación, desde el día cuarto al decimoquinto de las prestaciones de incapacidad temporal que tengan su causa en una contingencia común.

⁵ Regulada en el art. 77 de la LGSS y desarrollada por una OM de 1966. Consiste en la asunción por «grandes» empresas, esto es, de más de 250 trabajadores y que posean instalaciones sanitarias adecuadas. Para la cobertura de tales riesgos dejarán de ingresar una parte de las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social, de conformidad con unos coeficientes adecuados a las contingencias a las que hace frente la empresa.

En la justificación de que se producía una importante bolsa de fraude respecto de las prestaciones de incapacidad temporal⁶, presumiéndolo, de forma incorrecta a mi entender, a la totalidad de los posibles beneficiarios de las prestaciones⁷, desde el RD 575/1997, de 18 de abril, y su Orden de desarrollo 19 de junio de 1997, se adopta un sistema, el vigente actualmente, en el que se establece un importante control de las prestaciones de incapacidad temporal, que tuvo especial incidencia en las derivadas de contingencias comunes respecto de las que se reguló con asombrosa desconfianza hacia los Servicios Públicos de Salud ya que establecía mecanismos de corrección de las decisiones de los médicos de familia⁸.

Para conocer el marco en el que se inserta la sentencia que se comenta, hemos de apuntar dos aspectos:

⁶ En el grupo de beneficiarios de esta prestación se han encontrado bolsas significativas de fraude. Ya que, por diversas actitudes, se ha alargado a veces de forma sorprendente la duración del disfrute de la prestación en patologías que habitualmente hallan curación en menos tiempo. A veces trabajadores, en cuyos convenios colectivos se había negociado una mejora voluntaria que suponía no perder capacidad adquisitiva durante la percepción de la prestación de incapacidad temporal (que como es conocido suele ser, aproximadamente, entre un 60% y un 75% del salario dejado de percibir, dependiendo de la contingencia y del momento temporal de la percepción), «fingían» continuar convalecientes; de hecho, es una cuestión de la que han podido beneficiarse los trabajadores fijos, llegando a observarse en algunos sectores, como la Administración Pública, situaciones que contrarían totalmente la eficacia y calidad que los servicios públicos deben ofrecer. Otras veces, algunos trabajadores que acababan un empleo sin derecho a prestación por desempleo o que finalizaban la protección por desempleo pretendían, con toda la razón que conlleva la necesidad, creemos, mantener un ingreso para alimentar a la familia ya que un sistema de Seguridad Social imperfecto e insuficiente no cubría sus necesidades mínimas.

⁷ Sobre el tema véase, in extenso, MERCADER UGUINA, J., en «El control de la incapacidad temporal (Historia de una sospecha)», *Relaciones Laborales*, t. I, 2004.

⁸ La atribución de competencias a las Mutuas de Accidentes de Trabajo no fue demasiado bien visto por los profesionales del sistema público de salud ya que se oponían a la ingerencia de asociaciones de empresarios en el control y gestión de las prestaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes, pero es que además «en la base de esa diatriba se encontraría la introducción por la Ley 66/97, de 30 de diciembre, [...] de un nuevo párrafo al apartado 1 del art. 131 bis LGSS/1994 por el que las competencias de control de los médicos adscritos al INSS se elevaban hasta el punto de poder, no ya sólo proponer, sino incluso ‘expedir el correspondiente alta médica’ en el proceso de incapacidad temporal, ‘a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social y en los términos que reglamentariamente se establezcan’. De cualquier forma, esa diferenciación entre el INSS y las MATEPSS en materia de control del proceso incapacitante tampoco duraría demasiado tiempo, puesto que a través de una norma tan insólitamente inapropiada como el art. 44 de Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en la Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios se vino a conceder esa mismas facultad de expedición de alta médica a efectos de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes a “los médicos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social respecto del personal al servicio de los asociados a ésta en los

2.1. Competencia para determinar la contingencia que provoca la incapacidad

Indica la Mutua de Accidentes de Trabajo que recurre en suplicación que el INSS no es competente para determinar la contingencia en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

En el RD 2583/1996, de 13 de diciembre, que regula la estructura y funciones del INSS, reconoce específicamente como funciones de esta gestora el reconocimiento y control del derecho a las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social en su modalidad contributiva, sin perjuicio de las que correspondan al Instituto Social de la Marina y al Servicio Público de Empleo Estatal. Más concretamente, si acudimos al RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales la Ley 42/1994, encontramos dos preceptos que nos indican como función de INSS la determinación de la contingencia causante de la incapacidad. En primer lugar, en su art. 1.1 a) se indica que le corresponde a esta gestora la determinación de las contingencias causantes de la invalidez permanente. Pero es que, además, en su art. 3.1.f) se indica que serán funciones del Equipo de Valoración de Incapacidades el examen de la situación de incapacidad del trabajador y la formulación al Director Provincial del INSS de los dictámenes-propuestas, preceptivos y no vinculantes, respecto de la determinación del carácter común o profesional de la enfermedad que origine la situación de incapacidad temporal del trabajador, cuando le sea solicitado tal dictamen.

Y es que una cosa es que, ex art. 61.2 del RD 1993/1995, se atribuya la competencia a las Mutuas de Accidentes de Trabajo la expedición de los partes médicos de baja, confirmación de la baja y alta, así como la declaración del derecho al subsidio, denegación, suspensión, animación y extinción, en los procesos de incapacidad temporal por contingencias profesionales, y otra muy distinta que la misma tenga una potestad ilimitada, frente a una entidad de derecho público, en declaraciones que pueden posteriormente afectar a las competencias de dicha entidad gestora. Sobre todo, por

términos que reglamentariamente se establezcan”. Esa reglamentación aún no ha sido efectuada, pero posiblemente ni siquiera sea necesaria si tenemos en cuenta que...» las modificaciones legales posteriores establecidas en la Ley 24/2001, art. 34. cuatro, amplían las causas del extinción del subsidio por incapacidad temporal, «lo que viene a demostrar el objetivo de privatizar la fiscalización de los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes venía siendo una idea obsesiva del legislador a la que éste no está dispuesto a renunciar», como certeramente indica LOZANO LAREZ, F., en *El mutualismo patronal en la encrucijada. De la doctrina del riesgo profesional a la debida prevención de los riesgos laborales*, CARL-Mergablum, Sevilla, 2002, págs. 126 y 127.



que no se descubre ningún secreto cuando para ahorrar costes los gestores de estas asociaciones de empresarios llamada Mutua, siempre han ignorado el art. 115.2 e) y f) de la LGSS, respecto de la concepción de los accidentes de trabajo, teniendo que ser condenadas en las correspondientes sentencias para reconocer una situación de accidente de trabajo en estos supuestos, y con los gastos y transtornos que ello origina a los trabajadores. Eso sí, como en ningún caso se las condena en los posibles daños y perjuicios, el beneficio lo encuentran respecto de los trabajadores que desconocen sus derechos o que no los ejercen porque, en cualquier caso, se encuentran cubiertos mediante una prestación calificada de contingencia común.

2.2. Una descripción de la tramitación como forma de control de la situación de incapacidad temporal⁹

De otro lado, en la sentencia que se comenta, la Mutua de Accidentes de Trabajo exige que se declare nula la baja médica dada por los Servicios Públicos de Salud de forma inmediatamente consecutiva al alta dada por la Mutua por curación tras un proceso de incapacidad temporal por una contingencia profesional. Ello nos lleva a examinar, aunque sea de forma sucinta, el proceso de tramitación y control de la situación de incapacidad temporal a los efectos de conocer las funciones y facultades atribuidas a las Entidades Gestoras o a las colaboradoras en este proceso.

Aunque la tramitación suele ser común para cualquier proceso de baja, pueden darse algunas variaciones según la causa de la que provenga la baja. Por ello, la propia norma distingue dentro de la tramitación la referida a las contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral) y la referida a contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). Como podrá observarse, es francamente difícil que el trabajador enfermo pueda «defraudar a la Seguridad Social». Pero, por otro lado, nos preguntamos si tanto control, para determinadas patologías, no supondría un empeoramiento en la calidad de vida del sujeto y, consecuentemente, un alargamiento del proceso curativo.

A) Para el caso de enfermedad común y accidente no laboral

- El reconocimiento de las prestaciones de incapacidad temporal se produce a través del «parte de baja médica», que es un documento expedido por el médico (de familia al que se encuentre adscrito el trabajador) del Servicio Público de Salud inme-

⁹ Sobre esta cuestión, por su sencillez y claridad, puede verse BARBA MORA, A., en *Incapacidad Temporal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 87 y siguientes.

diatamente después a que se haya efectuado el reconocimiento del trabajador afectado e incluso en el caso de que las prestaciones causadas por una contingencia común estén cubiertas por la Mutua de Accidentes de Trabajo, ya que en este caso el peso del control de la incapacidad temporal, no sin posibilidad de intervenir por la Mutua, también recae en el Servicio Público de Salud ¹⁰.

- Los «partes de confirmación de baja» se extenderán, tras el reconocimiento médico del trabajador por el facultativo, al cuarto día del inicio de la situación de incapacidad y, sucesivamente, mientras la misma se mantenga, cada siete días contados a partir del primer parte de confirmación. Tales partes también deberán de contener el diagnóstico y la descripción de las limitaciones en la capacidad funcional del trabajador y la previsión de la duración del proceso patológico.
- El tercer parte de confirmación de la baja (esto es, el que se corresponde con el día décimo octavo de la baja) irá acompañado de un «informe médico complementario», expedido por el facultativo que extienda aquél, en el que se recojan las dolencias padecidas por el trabajador, el tratamiento médico prescrito, la evolución de las dolencias y su incidencia sobre la capacidad funcional del interesado, así como la duración probable del proceso. Cada cuatro partes de confirmación, desde el que se realiza el primer informe médico complementario, deberá de realizarse un nuevo informe médico complementario.
- Además, trimestralmente, a contar desde la fecha de inicio de la baja médica, la inspección médica del Servicio Público de Salud expedirá un «informe de control» de la incapacidad en el que deberá pronunciarse expresamente sobre todos los extremos que justifiquen, desde el punto de vista médico, la necesidad de mantener el proceso de incapacidad del trabajador. Dicho informe será enviado a la entidad gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo, según corresponda.

¹⁰ El único supuesto en el que no corresponde dar la baja al médico de familia correspondiente es el establecido en la DA 1.ª del RD 117/98: esto es, cuando en un proceso de IT se haya expedido el parte médico de alta por los servicios médicos adscritos al INSS, durante los seis meses siguientes a la fecha en que se expidió aquélla y en relación al proceso patológico que originó el alta (situaciones de recaída en la misma o similar enfermedad), los correspondientes partes de baja médica serán únicamente expedidos por la Inspección sanitaria del correspondiente Servicio Público de Salud.

- El proceso finaliza con el correspondiente «parte de alta médica», que se extenderá tras el reconocimiento del trabajador por el correspondiente facultativo. Deberá contener el resultado de dicho reconocimiento y la causa de alta médica. El alta médica emitida por el facultativo del INSS determinará la extinción de la prestación económica por incapacidad temporal y la consiguiente obligación (la norma dice «derecho») del trabajador de reincorporarse a la empresa, sin perjuicio de que el Servicio Público de Salud continúe prestando al trabajador la asistencia sanitaria que, sin requerir una nueva baja médica, aconseje su estado. También puede dar el alta la Inspección Médica, ya sea a propuesta de la Entidad Gestora o de la Mutua de Accidentes de Trabajo o ya sea de oficio sin necesidad de que nadie se lo haya requerido. El art. 131.1 bis, establece la posibilidad que los médicos adscritos al INSS, y sólo para los supuestos en que la baja haya sido emitida por los Servicios Públicos de Salud (no por los de la Mutua)¹¹, puedan expedir el correspondiente alta médica en el proceso de incapacidad temporal, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas. Así, la nueva redacción dada al art. 1.4 del RD 575/97, por el RD 1117/98, indica que cuando los servicios médicos del INSS, una vez reconocido el trabajador, pretendan darle de alta, previamente a la extensión del parte de alta, deberán comunicarlo a la Inspección Médica u órgano similar del Servicio Público de Salud, para que en tres días manifieste su disconformidad. Sólo podrá dar el servicio médico del INSS el alta en caso de silencio o cuando no haya un informe en contra de la Inspección Médica y di-

¹¹ La confianza del Estado en la eficacia de los servicios sanitarios de las MATEPSS es abrumadora. Para el anterior Gobierno, conservador y creador de la norma, tenía mucha importancia la iniciativa privada en la gestión de los riesgos sociales y hacia donde pretendía que se moviera el sistema: la gestión sólo será buena cuando haya alguien que se lucre con ella. Ya sabemos que las MATEPSS no tiene «ánimo de lucro», pero también sabemos que si la atención prestada necesariamente para la cobertura de los riesgos cubiertos supera los ingresos recaudados con las primas habrá que acudir a las reservas, y si no hubiera suficientes al patrimonio personal de los empresarios asociados. Ello no ocurre casi nunca, sería preferible dar una asistencia y protección incompleta antes de tocar las reservas o acudir al patrimonio de los empresarios asociados. Por otro lado, habríamos que analizar con serenidad y profundidad la gestión económica y financiera de las MATEPSS. Por ejemplo, preguntarnos qué ocurre con los intereses que generan las reservas o de dónde sale el dinero destinado a promoción de las MATEPSS (publicaciones, congresos, publicidad indirecta...). El problema es que el Gobierno actual, de corte «progresista», parece ir en el mismo camino que el anterior respecto de esta cuestión.

cho parte contendrá el resultado del reconocimiento y la causa de alta. Esto es, las posibilidades de dar de alta se encuentran limitadas por las facultades de la Inspección Médica, prevaleciendo el criterio de ésta.

- B) En el caso de contingencias profesionales.
- El procedimiento será básicamente el mismo. Sólo dos diferencias: el primer parte de confirmación de baja se emite al séptimo día de la baja y no al cuarto; ello supone que el «informe médico complementario» se realizará el vigésimo primer día. Por otro lado, serán los médicos de la Mutuas de Accidentes de Trabajo, cuando la empresa haya asegurado dicha protección con la Mutua, y no los del Servicio Público de Salud, los que deban de expedir los correspondientes partes de baja, confirmación y de alta. E incluso el informe médico de control trimestral.
 - Pero en este proceso nos encontramos con dos partes distintos. De un lado, el «parte de accidente de trabajo», que será expedido por la empresa, aunque debe recordarse que es abundante la doctrina judicial que indica que la no expedición de estos partes no supone el que un determinado accidente no pueda ser considerado como de trabajo. Y, de otro lado, el «parte de enfermedad profesional», al que la empresa está obligada a emitir (independientemente de que se produzca la baja); en casos graves y generalizados en la producción de enfermedades profesionales, la Autoridad Laboral competente dispondrá que se practiquen por la Inspección de Trabajo inmediatamente, con el asesoramiento, en su caso, de los servicios especializados, la consiguiente información en la empresa o empresas afectadas sobre las causas que originen la enfermedad profesional y las circunstancias que en la misma concurren.
- C) Otras medidas de control.
- Actos de comprobación de la incapacidad temporal: las Entidades Gestoras, y las Mutuas, respecto de los trabajadores a los que abonen prestaciones económicas de incapacidad temporal por contingencias comunes, podrán disponer que los mismos que se encuentren en esta situación sean reconocidos por los servicios médicos adscritos a las mismas. Los actos de comprobación de la incapacidad temporal que lleven a cabo los médicos (de los Servicios Público de Salud, de la Entidad Gestora o de la Mutua) se basarán tanto en los datos recogidos en los correspondientes partes médicos de baja o de confirmación o en los informes médicos complementarios, como en los derivados específicamente de los ulteriores reconocimientos y dictámenes realizados por unos y otros médicos. En todo caso, los servi-

cios médicos de la Entidad Gestora o colaboradora podrán acceder a la documentación clínica necesaria para la finalidad de control de los procesos de incapacidad temporal. Con el fin de que las actuaciones médicas cuenten con el mayor respaldo técnico posible, se pondrá a disposición de los médicos tablas de duraciones medias, tipificadas para los distintos procesos patológicos susceptibles de generar incapacidades, así como tablas sobre el grado de incidencia de dichos procesos en las diversas actividades laborales.

- Seguimiento y control de la situación de incapacidad temporal y de las prestaciones económicas: la Entidad Gestora o la Mutua de Accidentes de Trabajo, según corresponda, ejercerán el control y seguimiento de la prestación económica de incapacidad temporal objeto de la cobertura, pudiendo realizar a tal efecto aquellas actividades que tengan por objeto comprobar el mantenimiento de los hechos y de la situación que originaron el derecho al subsidio, a partir del momento en que corresponda a aquéllas asumir la gestión del gasto de la prestación económica por incapacidad temporal, sin perjuicio de sus facultades en materia de declaración, suspensión, anulación o extinción del derecho, y de las competencias que corresponden a los Servicios Públicos de Salud en orden al control sanitario de las altas y bajas médicas. Para ello, los servicios médicos del Sistema Nacional de Salud, los médicos adscritos a las Entidades Gestoras, así como los de las Mutuas están facultados para acceder a los informes y diagnósticos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, a fin de ejercitar sus respectivas funciones encomendadas.
- Reconocimiento médico de los trabajadores: para el control o el seguimiento de la incapacidad temporal, la Entidad Gestora o la Mutua de Accidentes de Trabajo (ésta sólo respecto de las prestaciones de incapacidad temporal que gestionen por contingencias comunes) podrán disponer que los trabajadores que se encuentren en dicha situación sean reconocidos por los servicios médicos adscritos a la misma. Evidentemente, como se señaló anteriormente, los reconocimientos médicos y demás actos de comprobación se fundamentarán en los partes de baja o de confirmación de la baja o en los informes médicos complementarios o en los de control y, por supuesto en los ulteriores reconocimientos y dictámenes médicos realizados. Además, cuando el trabajador sea llamado a reconocimiento médico por los servicios médicos de la Entidad Gestora o colaboradora deberá aportar el historial clínico de que dispusiese o el que le

sea suministrado por el correspondiente Servicio de Salud. Con lo que, evidentemente, se ahorran unos costes importantes a costa del Servicio Público de Salud en contra de lo que expresamente indica el art. 80.1 del RD 1993/1995, que indica que las Mutuas de Accidentes de Trabajo asumirán los costes de las actuaciones de control y seguimiento de la prestación económica y de la situación de incapacidad temporal. La negativa infundada a someterse a los reconocimientos médicos dará lugar a la expedición de la propuesta de alta médica.

- Declaración de alta médica a propuesta de los servicios médicos de la Entidad Gestora o de la Mutua: por último, las Entidades Gestoras o las Mutuas (éstas únicamente respecto de las incapacidades temporales derivadas de contingencias comunes) cuando, a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de baja, así como de los informes que posean, consideren que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrán formular, a través de los médicos adscritos a unas u otras, propuestas motivadas de alta médica. También, como se ha dicho, podrá proponerse alta cuando el trabajador se niegue de forma infundada a someterse a los reconocimientos médicos propuestos por tales Entidades o Mutuas. Tales propuestas se harán llegar, a través de las Unidades de Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud u órgano correspondiente del Servicio Público de Salud, a los facultativos o servicios médicos que expidieron los partes de baja o de confirmación correspondientes, los cuales deberán de pronunciarse en el plazo de diez días, bien confirmando la baja médica, señalando las atenciones o controles médicos que considere necesarios, o admitiendo la propuesta y expidiendo el correspondiente de alta médica. En caso de que en dicho plazo no se reciba contestación, o en caso de discrepar con las mismas, la inspección médica del correspondiente Servicio de Salud podrá acordar el alta médica, efectiva e inmediata, dentro del plazo de quince días desde que le llegó la propuesta de alta. En caso de que la propuesta de alta de la Mutua de Accidentes de Trabajo no fuese resuelta en los plazos arriba indicados, podrán optar entre reiterar dicha propuesta ante el Servicio Público de Salud ¹² o plantear la iniciativa de alta médica ante los servicios médicos del INSS.

¹² Si en este caso no se produce contestación, la Mutua de Accidentes de Trabajo podrá plantear solicitud de alta ante el servicio médico del INSS.



En base a todo ello, evidentemente, las Mutuas no pueden determinar el que un trabajador pueda tener derecho a prestaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes ya que ello corresponde a los Servicios Públicos de Salud y es en tal sentido en el que se manifiesta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón objeto de este comentario.

3. SOBRE LA MAGNIFICACIÓN DE LAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO EN LA GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

Visto lo anterior, podría decirse, en resumidas cuentas, que la Mutua de Accidentes de Trabajo tienen poderes y capacidades casi absolutas respecto de la gestión de las prestaciones por incapacidad temporal causadas por una contingencia profesional (a excepción de la determinación de la propia contingencia) y que, en materia de contingencias comunes, aunque carece de lo fundamental para ellas, esto es, la posibilidad de resolver la situación estableciendo el alta del trabajador, si tienen enormes posibilidades para controlar la situación del trabajador en situación de incapacidad temporal, usando incluso materiales y pruebas del propio Servicio Público de Salud, con el correspondiente ahorro de costes.

Por todo ello, parece comprensible en la lógica de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que intenten ejercer sus competencias de forma «soberbia», impidiendo que la Entidad Gestora pueda contradecir sus decisiones que de forma absoluta han adoptado. Por ello, acude a los Tribunales argumentando, en definitiva, una especie de declaración de «incompetencia» por haberlas invadido la Entidad Gestora. Y es que, no puede permitirse que se contradiga la decisión adoptada de dar de alta a un trabajador en situación de incapacidad temporal por contingencia profesional, ya que éste, una vez habiendo sido dado de alta médica por curación por parte del médico de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, acudió en un momento inmediatamente posterior a los servicios médicos del Servicio Público de Salud Aragonés, donde su médico de familia, estima que ha de dársele la baja y entrar en una nueva situación de incapacidad temporal, ahora por enfermedad común, siendo dicha contingencia posteriormente calificada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social como de carácter profesional.

Pero la legislación, como se ha visto anteriormente, es absolutamente clara: la determinación de las situaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes corresponde al Servicio Público de Salud y en última instancia a los servicios médicos del INSS, aunque sólo sea a efectos de prestaciones. Y, de otro lado, la competencia en la determinación del carácter de la contingencia que provoca el hecho causante es del propio INSS.

Así lo ha declarado correctamente la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que se comenta, al considerar que la solicitud de la Mutua de Accidentes de Trabajo, de declarar nulas las bajas por incapacidad temporal determinada por el Servicio Público de Salud y la resolución del INSS que indica que la contingencia de la que proviene dicha baja es en realidad profesional y no común, no tiene razón de ser ni fundamento legal alguno.

Pero los servicios médicos de las Mutuas de Accidentes, así como los Públicos de Salud, la Inspección Médica y el Equipo de Valoración de Incapacidades, no son infalibles, antes al contrario, y así lo han demostrado numerosas resoluciones judiciales que posteriormente los han corregido.

Parece muy apropiado y necesario ya que las prestaciones del sistema de Seguridad Social son de carácter público, independientemente de quién las gestione o abone, que la determinación de la contingencia de la que proviene resida en la Entidad Gestora. No puede verse una intromisión en la competencia ya que las prestaciones son del Estado y los colaboradores no pueden crearse «gestores» y si se lo creen, no tiene sentido su existencia, sólo habría que integrarlos en la Administración y hacerlos acatar el principio de jerarquía.

En cambio, hay dos problemas importantes respecto del control y gestión de la prestación y en los que remotamente tiene su origen todas estas cuestiones: el primero se encuentra en la propia ciencia médica ya que la misma no es exacta y pueden darse interpretaciones distintas ante un mismo hecho, lo que puede llevar a distintos facultativos a calificar una situación de distinto modo. El segundo problema está en la concepción del sistema, la propia gestión privada por parte de los empresarios de los accidentes de trabajo ya supone un problema importante ya que crea una disfunción al introducir en el ámbito de la protección social de «gestores-colaboradores» que tienen interés directo y privado y contrario a los beneficiarios a los que pretenden proteger. Es posible que pueda decirse lo mismo respecto de la gestión pública, pero en cualquier caso, los principios generales establecidos en el art. 103 de la CE, respecto del funcionamiento de la Administración Pública, implican que la misma ha de estar al servicio del administrado y actuar con «neutralidad» y ajustándose al principio de legalidad, ya que el incumplimiento de tales obligaciones conllevaría sanciones muy duras para los funcionarios o personal que actuaran contrariamente a dichos principios.

Ambos problemas podrían haberse resuelto, si se hubiese querido, estableciendo un procedimiento administrativo neutro y sumario, junto con un procedimiento especial de carácter preferente. Esto es, de un lado, en el ámbito administrativo, quien determinara si el trabajador está o no incapacitado para reincorporarse al puesto de trabajo fuesen peritos independiente que no pertenecieran al servicio médico de la Mutua o de Equipo de Valoración

de Incapacidades o de la Inspección Médica, dando preferencia a médicos independientes expertos en medicina del trabajo, que examinarán al trabajador y verán las pruebas realizadas, sin que puedan acceder al dictamen de los facultativos que de anteriormente lo examinaron y siendo necesariamente oído el médico de familia que atiende normalmente al trabajador y lo conoce y lo trata de forma habitual y no puntual.

Además, de otro lado, en el ámbito jurisdiccional, debería crearse un procedimiento especial en materia de altas médicas, preferente y sumario, ya que el resultado que nos encontramos actualmente con el proceso en materia de seguridad social no vale ¹³. Y es que el trabajador dada el alta médica y confirmada el alta tras la reclamación previa, sólo tiene como posibilidad reincorporarse al trabajo ¹⁴, y en la experiencia que tenemos, muchos trabajadores han tenido que reincorporarse por decisiones «injustas» de alta, con mucha dificultad a su puesto, pero eso sí advirtiéndolo a sus empresarios de la incapacidad que le produce la enfermedad que tienen y que pueden por ella contraer riesgos especiales en el ejercicio de sus respectivas profesiones, a los efectos de intentar hacerles responsables por posibles incumplimientos en materia de prevención de riesgos (ha de recordarse que el art. 25.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales impide que los trabajadores sean colocados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales puedan ellos, los demás trabajadores u otras personales relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro), de conformidad con el artículo 12.7 del Real Decreto-Legislativo 5/2000 que establece el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Pues bien, el resultado final es que señalado fecha de celebración de juicio, 4 ó 5 meses más tarde, es posible que el juez determine, tras la práctica de la prueba que el trabajador se encontraba realmente incapacitado para incorporarse al trabajo y declare el alta médica como indebida. El problema es que ello supondría el acceso al derecho de la prestación de in-

¹³ Sobre este procedimiento puede verse, BERROCAL JAIME, A., en *El proceso sobre incapacidad temporal*, Bosch, Barcelona, 2002, en especial, págs. 35 y siguientes.

¹⁴ Ya que de no ser así se entiende por parte de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que hay una situación de dimisión porque «lo que no cabe es entender que por la simple impugnación de las resoluciones administrativas se mantiene automáticamente la suspensión del contrato de trabajo hasta que se produzca una decisión judicial firme», por todas, véase la de 18 de diciembre de 2000, RA10.421, pero en este supuesto creemos, con SALA FRANCO, que «es difícil presumir que la voluntad de un trabajador que no se incorpora al trabajo e impugna el alta médica por curación sea la de extinguir el contrato de trabajo; más bien lo que pretende el trabajador es mantener su suspensión contractual por incapacidad temporal. Por lo que cabría cuestionar la posibilidad de abandono del trabajador en estos casos», en *La incapacidad temporal para trabajar derivada de enfermedad o accidente*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 118.



capacidad temporal pero como el trabajador se ha reincorporado al puesto de trabajo y ello es incompatible con el subsidio, el resultado final es que el «error» de los servicios médicos de la Mutua de Accidentes, de los médicos del Equipo de Valoración de Incapacidades o de los médicos de la Inspección Médica del Servicio Público de Salud se salda con una resolución que sólo anula una actuación pero que no sanciona ni supone una indemnización de modo alguno para el trabajador que es que al final ha sido perjudicado por una resolución injusta.

Así pues, con la actual regulación, la única posibilidad sería la atacar tales situaciones desde dos vertientes: la de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, intentando implicar al empresario como responsable de los posibles daños que ocurra al trabajador por ocuparlo en un puesto de trabajo para el que, a causa de la enfermedad o lesión sufrida, no se encuentra apto. La segunda vertiente es quizás la más compleja pero sin duda la que puede hacer entrar en razón a los médicos de la Seguridad Social o de las Mutuas de Accidentes de Trabajo en el sentido de que con las prestaciones se trata de curar y rehabilitar a los trabajadores (y de mantenerlos durante este proceso), no de ahorrar costes: nos referimos a la búsqueda de responsabilidades patrimoniales a los médicos por actuación negligente.

