



Procedimiento y Trámites

m Fieles a nuestra intención de incrementar los vínculos comunicativos entre la Mutua y nuestras empresas asociadas, con esta sección damos cabida a todo tipo de aportaciones, sugerencias y normas de relación entre ambas, con la finalidad de resolver satisfactoriamente sus responsabilidades compartidas en orden a la gestión de la Seguridad Social.

m En esta ocasión se ha considerado de máximo interés desentrañar el complejo procedimiento para la declaración de la incapacidad permanente en el sistema de Seguridad Social española.

colaboración
gestora



TRÁMITES Y FUNCIONES QUE CUMPLEN LAS EMPRESAS, LAS MUTUAS Y LAS ENTIDADES GESTORAS EN LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

Juan José San Juan Marín

Subdirector General Adjunto de los Servicios de Ordenación Jurídica del INSS

I. INTRODUCCIÓN

El procedimiento para la declaración de la incapacidad permanente en el sistema de la Seguridad Social española, es un procedimiento complejo en un doble sentido.

Por razón del objeto, porque ya no se trata solo como en el caso de reconocimiento de otras prestaciones, de comprobar la acreditación de una serie de requisitos derivados de la relación jurídica de Seguridad Social (afiliación, alta, cotización ...) sino porque la evaluación del estado del trabajador a efectos de su calificación requiere una serie de operaciones que ni siquiera se limitan a la simple constatación del estado físico, psíquico o sensorial de aquél desde el punto de vista clínico, ya que las posibles lesiones o deficiencias han de ponerse en relación con la actividad desempeñada (profesión o grupo profesional), a efectos de determinar la reducción de la capacidad de trabajo.

Por razón de los sujetos, este procedimiento no se circunscribe en muchos casos a la presencia de la Administración (Instituto Nacional de la Seguridad Social), de una parte y de un interesado, de otra. Existe una pluralidad de sujetos que pueden intervenir en fases distintas el procedimiento, adoptando diversas posiciones, sin perjuicio de que las dos principales sean, sin lugar a dudas, las de la Entidad Gestora y la del asegurado, presunto beneficiario.

Por otro lado, hay que reseñar el papel especial que a la Entidad Gestora atribuye el artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por el artículo 34 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuando establece que “corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de incapacidad permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas de incapacidad permanente en su modalidad contributiva en el sistema de la Seguridad Social”¹.

El desglose de la competencia genérica atribuida por dicho artículo se recoge en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio (BOE 19/8), que a su vez, crea dentro del Instituto los Equipos de Valoración de Incapacidades con las funciones que se especifican en el artículo 3 de dicho Real Decreto.

Dentro de la estructura del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se fija la competencia con base en un criterio territorial. Así el n.º 2 del artículo 1 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, establece que para el ejercicio, entre otras, de la facultad de evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por “incapacidad” permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de

¹ Hay que tener en cuenta la intervención del Instituto Social de la Marina cuando el trabajador pertenece al ámbito de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. Véase a estos efectos la disposición

adicional primera del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, y disposiciones adicionales cuarta y quinta de la Orden de 18 de enero de 1996.



las mismas, serán competentes los Directores Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Competencia que igualmente viene recogida en el artículo 2 de la Orden de 18 de enero de 1996, objetivizada en las Direcciones Provinciales del INSS de la provincia en que tenga su residencia el interesado, especificando que si el interesado residiese en el extranjero, la competencia corresponderá a la Dirección Provincial de la provincia en que el causante acredite o alegue las últimas cotizaciones.

En este trabajo nos vamos a ceñir a describir y analizar las facultades y actividades de estos distintos sujetos que con mayor o menor presencia pueden intervenir en alguna de las etapas por las que discurre el procedimiento para la declaración de la incapacidad permanente en el Sistema de la Seguridad Social ².

En este momento hay que hacer una precisión inicial. El procedimiento que se analizará es el actualmente vigente en la mayor parte de las Direcciones Provinciales del INSS, y que fue introducido por el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, y Orden de desarrollo de 18 de enero de 1996, y que ha ido sustituyendo paulatinamente desde octubre de 1995, en que se constituyeron los primeros Equipos de Valoración de Incapacidades en determinadas Direcciones Provinciales del INSS, al viejo procedimiento establecido por el Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre.

En el análisis vamos a tomar cada una de las típicas fases del procedimiento, Iniciación, Instrucción, Terminación para así comprobar el papel que pueden asumir en cada una de ellas, los sujetos que son mencionados en las normas reguladoras del procedimiento si bien haremos especial hincapié en la fase de iniciación del expediente, ya que quien está legitimado para instar el procedimiento está

considerado, en general, como parte interesada en los trámites subsiguientes.

II. FASE DE INICIACIÓN

Conforme al artículo 4 del Real Decreto 1300/1995, el procedimiento se iniciará de oficio o a instancia de parte.

1. INICIACIÓN DE OFICIO

La iniciación de oficio corresponde siempre al Instituto Nacional de la Seguridad Social (o excepcionalmente al Instituto Social de la Marina, como ha quedado indicado en la nota 1 anterior) en tres supuestos:

- a) Por propia iniciativa.
- b) Como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo.
- c) Como consecuencia de petición razonada del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria.

A) POR PROPIA INICIATIVA

El artículo 3 de la Orden de 18 de enero de 1996 especifica que esta modalidad de iniciación se producirá cuando las Direcciones Provinciales del INSS consideren, por cualquier circunstancia, que el trabajador se encuentra en un estado que pueda ser constitutivo de una situación de incapacidad permanente. Y concreta todavía más cuando continua diciendo que ello se producirá expresamente cuando se extinga la situación de incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo fijado en el apartado a) del n.º 1 del artículo 128 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad social y se emita, en su caso, alta médica por agotamiento de la incapacidad temporal.

² En el desarrollo del tema y dada la conexión de la incapacidad temporal con la permanente, habrá que hacer unas mínimas referencias al control de los procesos de incapacidad temporal, pero sólo en la medida necesaria. Sobre esta materia hay abundantes trabajos, de los que sólo vamos a citar:

“El control de la Incapacidad Temporal. A propósito del Real Decreto 575/1997, de 19 de abril”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Seguridad Social, número 4,

1997; páginas 81 y ss., y “De nuevo el control de la Incapacidad Temporal: El Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio”, en Revista de Estudios Financieros, números 185-186, agosto-septiembre 1998; páginas 67 y ss, ambos con interesantes notas a pie de página. Autor: D. José Antonio Panizo Robles.

“Las Mutuas y la Incapacidad Temporal”, en Tribuna Social número 100, abril 1999, con abundante bibliografía sobre la materia. Autor: José Luis Tortuero Plaza



La delimitación de este supuesto ha de hacerse teniendo en cuenta tanto el artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social como el Real Decreto 575/1997 y Orden de desarrollo de 19 de junio de 1997.

Según el apartado a) del n.º 1 del citado artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social el plazo máximo puede ser de 12 meses o el prorrogado de 18 meses. A la finalización del primero ha de emitirse el informe médico a que se refieren los artículos 7 del citado Real Decreto y 12 de la Orden de 18 de junio de 1997, informe que determinará si procede o no la prórroga. En caso negativo habrá de expedirse el parte de alta con o sin propuesta de incapacidad permanente.

Si hay propuesta de incapacidad permanente es cuando estamos ante el supuesto analizado. Pero aún hay que hacer otra precisión, pues según el n.º 3 del mismo artículo 12 de la Orden de 19-6-1997, en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales gestionadas por las Mutuas, el informe médico (y por ende el parte de alta) será efectuado directamente por los servicios médicos de las Mutuas, en cuyo caso la iniciación del procedimiento ya no encaja entre las que se producen de oficio, sino en el apartado referido a la iniciación a petición de las Mutuas, que más adelante veremos. Así pues, este primer supuesto de iniciación de oficio por iniciativa de la Entidad Gestora se produce cuando hay agotamiento de los 12 meses de Incapacidad Temporal por contingencias comunes y no se acuerda por el Servicio Público de Salud correspondiente la prórroga de la situación de Incapacidad Temporal.

Si ha habido prórroga de la situación de Incapacidad Temporal el plazo máximo se defiere al prorrogado de los 18 meses. En esta circunstancia, la Disposición adicional segunda de la Orden de 19 de junio de 1997, prevé que la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano similar del correspondiente Servicio de Salud formule alta por curación o alta por agotamiento del período máximo de incapacidad temporal.

Pues bien, el alta por agotamiento puede dar lugar también a que la Entidad Gestora tome la iniciativa de incoar el procedimiento de incapacidad permanente. Y ello será así cuando por la Inspección de los Servicios Sanitarios o de Salud se haya justificado razonablemente la posible situación constitutiva de una incapacidad permanente o cuando habiendo considerado dicha Inspección la necesidad de que el trabajador continúe con el tratamiento prescrito, no se haya dictaminado por los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social la conveniencia de no proceder a la inmediata calificación de la incapacidad permanente.

Cabría plantearse si otra posibilidad de iniciación de oficio por la Entidad Gestora del expediente de incapacidad permanente puede producirse con ocasión del alta médica que pueden expedir los facultativos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, conforme al segundo párrafo del apartado 1 del artículo 131 bis del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introducido por el artículo 39 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Consideramos que ello no es posible, porque claramente el apartado 4 del artículo 1 del Real Decreto 575/1997, en la redacción dada por el Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, sólo prevé que este alta médica, expedida a los exclusivos efectos económicos “determinará la extinción de la prestación económica por incapacidad temporal y el consiguiente derecho del trabajador de incorporarse 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”.

No está prevista pues, en este supuesto, el alta médica con propuesta de incapacidad permanente, como se corrobora en el diseño de parte que figura como Anexo V a la Orden de 18 de septiembre de 1998, dictada en desarrollo del Real Decreto 1117/1998, en donde no figura recogida como causa del alta la propuesta de incapacidad permanente ³.

3 Obviamente y por idénticas razones tampoco procederá iniciación a instancia de la Mutua en el supuesto a que se refiere el artículo 44 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de

junio, sobre expedición de altas médicas por los médicos de las Mutuas, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas.



B) COMO CONSECUENCIA DE PETICIÓN RAZONADA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Las actuaciones expresamente previstas en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en relación con expedientes de prestaciones no incluyen la de promover procedimientos de oficio para el trámite de prestaciones por incapacidad permanente. Sí se prevé en el artículo 7 n.º. 8 la de instar la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo o enfermedad profesional causadas por falta de medidas de seguridad e higiene. Pero este procedimiento es distinto del de incapacidad permanente y pueda estar en relación con prestaciones distintas, como las de muerte y supervivencia. Por ello, la intervención de la Inspección de Trabajo en el procedimiento de incapacidad permanente está limitada a esta fase preinicial, sin que esté legitimada para aparecer en fases posteriores ni tampoco para impugnar la resolución. A este respecto se encuentra en una situación similar a la de la persona que formula una denuncia que da lugar a la incoacción de un procedimiento, sin que ello suponga que tenga un interés legítimo en el objeto del procedimiento, puesto que no obtiene ni beneficio ni perjuicio directo con el resultado del mismo.

C) COMO CONSECUENCIA DE PETICIÓN RAZONADA DEL SERVICIO DE SALUD COMPETENTE PARA GESTIONAR LA ASISTENCIA SANITARIA

La iniciación procederá cuando se reciba del Servicio Público de Salud la petición razonada, junto con el alta médica, el historial clínico, previo consentimiento del interesado o de su representante legal o, en su defecto, el informe o dictamen médico de los cuales se deduzca la posible existencia de una situación constitutiva de incapacidad permanente.

Son los supuestos normales a que se refieren los artículos 4 y 6 de la Orden de 19 de junio de 1997, cuando conste en la copia del parte con destino a la Entidad Gestora el resultado del proceso y

como causa del alta la propuesta de incapacidad permanente.

2. A INSTANCIA DE PARTE

Esta modalidad de iniciación comporta las siguientes posibilidades:

- a)** A instancia del trabajador o su representante legal.
- b)** A instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras.
- c)** A instancia de cualquiera de los empresarios responsables de las prestaciones y, en su caso, de quienes de forma subsidiaria o solidaria sean también responsables de las mismas, a efectos de revisión del grado de incapacidad.

A) A INSTANCIA DEL TRABAJADOR O SUS REPRESENTANTES LEGALES

La Orden de 18 de enero de 1996, denomina esta forma de iniciar el procedimiento "a instancia del interesado".

La palabra interesado es susceptible de múltiples matizaciones en el procedimiento administrativo. Pero parece claro, a la vista de la terminología utilizada por el artículo 4.1.b) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, "trabajador o representante legal", que deben ahorrarse en este lugar todas las disquisiciones que puedan derivarse del contenido del artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre quienes tienen derechos o intereses legítimos individuales o colectivos o derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte.

El legitimado aquí para instar la incoacción del procedimiento es uno de los sujetos de la relación jurídica de Seguridad Social, sin más, el que figura como potencial sujeto activo de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social en correspondencia con su posición pasiva de sujeto obligado a cotizar.

Es decir, la persona que va a tener una relación directa con el objeto del procedimiento como parte principal del mismo, y a quién de una forma perso-



nal o individualizada van a afectar sus resultados. El cauce apropiado para la iniciación a instancia del interesado es la solicitud formulada por éste.

Al amparo de lo establecido en el citado artículo 70, y en el 38 de la Ley 30/1992, el artículo 4 de la Orden de 18 de enero de 1996 establece que las solicitudes se formularán en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que los interesados puedan precisar o completar los datos del modelo, acompañando los elementos que estimen oportunos, los cuales han de ser admitidos y tenidos en cuenta por el INSS.

De todas formas, el propio artículo 4 mencionado especifica los datos que han de contener las solicitudes, y que vinculan por tanto, a la Administración al confeccionar el modelo normalizado, así como al interesado que eventual e hipotéticamente no hubiese utilizado el modelo normalizado. Tales datos son los mínimos establecidos por el artículo 70 de la Ley 30/1992, y otros necesarios para el buen resultado del procedimiento.

Si falta alguno de estos datos o documentos preceptivos se requerirá al interesado para que subsane la omisión en el plazo de diez días, con indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de la petición, conforme previene el artículo 71 de la Ley 30/1992.

Con independencia de estos datos y documentos preceptivos, en este momento los interesados pueden aportar toda clase de documentos o historiales clínicos, tanto de entidades públicas como privadas, que obren en su poder, aunque realmente la presencia de estos documentos en el procedimiento corresponde más bien a la fase de Instrucción.

B) A INSTANCIA DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL O DE LAS EMPRESAS COLABORADORAS

Las Entidades Colaboradoras, tanto Mutuas como empresas, están legitimadas para instar la iniciación del procedimiento, pero esta legitimación no es ilimitada, por cuanto ha de tratarse de asuntos que les afecten directamente, asuntos

que no pueden ser otros que aquellos que derivan de su función de colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

Así, **con esta primera acotación**, por lo que se refiere a las Mutuas, la legitimación vendría dada:

- Si estamos en presencia de un trabajador por cuenta ajena, y se trata de contingencias profesionales, cuando la empresa haya concertado con la Mutua la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art.68.2 a) de la Ley General de la Seguridad Social), sin más. En el caso de contingencias comunes, cuando el empresario que haya efectuado la opción anterior, opte, además, porque la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes se lleve a efecto por la misma Mutua (artículo 68.2 c) y disposición adicional undécima de la Ley General de la Seguridad Social).
- En el caso de trabajador por cuenta propia, tanto los incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos como en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad social, cuando el trabajador que haya optado por incluir dentro del ámbito de la acción protectora del Régimen de la Seguridad Social correspondiente la protección económica por incapacidad, haya optado, asimismo, por formalizar la cobertura de dicha prestación con la Mutua (artículo 68.2 c) y disposición adicional undécima de la Ley General de la Seguridad Social).

Por lo que se refiere a las empresas, habría de tratarse de alguno de los tres supuestos recogidos en las letras a), b), y d) del número 1 del artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social, es decir, que la empresa haya asumido:

- bien directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional.
- bien la colaboración en la gestión de la asistencia sanitaria y de la incapacidad temporal derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, o,
- o directamente, en fin, el pago a su cargo, de las prestaciones económicas por incapacidad



temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral.

En todos estos supuestos, y dando por descontada la profesionalidad de las entidades colaboradoras, no les resulta indiferente a sus intereses el juego que puede resultar de la combinación de la duración de los procesos de incapacidad temporal y su extinción definitiva, incluida la prórroga, con los efectos de la declaración de la incapacidad permanente. Las situaciones pueden ser muy variadas, pues no es lo mismo para una empresa colaboradora que la incapacidad temporal se agote antes del transcurso del plazo máximo, o una vez llegado éste a su término, ya que en el primer caso durante la tramitación del expediente de incapacidad permanente, la prórroga en el abono del subsidio de incapacidad temporal seguirá a su cargo, mientras que en el segundo pasará a cargo de la entidad gestora o Mutua. De la misma forma que para una Mutua será distinto el caso de una Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo sabiendo que si ésta desemboca en una incapacidad permanente deberá capitalizar el importe de la pensión, que el de una incapacidad temporal derivada de contingencias comunes en donde a partir de la fecha de efectividad de la incapacidad permanente la pensión va a correr a cargo de la entidad gestora. (Véanse, a estos efectos, las disposiciones adicionales quinta y tercera del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio y Orden de 18 de enero de 1996, respectivamente)

Ahora bien, y aquí viene la segunda acotación, hay que tener en cuenta la repercusión que en materia de iniciación del expediente de incapacidad permanente puede tener la aplicación integrada de lo establecido en los artículos 131 bis-1 de la Ley General de la Seguridad Social sobre la extinción de la incapacidad temporal y 5.1 a) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, -cuando dispone los actos e informes preceptivos para la instrucción del expediente de incapacidad permanente-, con lo que el Real Decreto 525/1997 y Orden de 19 de junio de 1997 reglamentan sobre la expedición de los partes de alta.

Así, según el artículo 131 bis-1 de la Ley General de la Seguridad Social se configuran, en lo que

ahora nos interesa, como causas de extinción del subsidio de incapacidad temporal el transcurso del plazo máximo establecido para dicha situación y el ser dado de alta médica el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente.

A su vez el artículo 5.1 del Real Decreto 1300/1995, menciona como uno de los actos preceptivos de Instrucción en el expediente de incapacidad permanente la aportación del parte de alta.

Como en el parte de alta (salvo en el caso, ya referido anteriormente de alta médica expedida por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas), ha de figurar, en su caso, la propuesta de incapacidad permanente, parece que la legitimación para instar la iniciación del expediente de incapacidad permanente ha de reconducirse, necesariamente, a aquellos supuestos en que se tiene la facultad de expedir dichos partes de alta.

Pues bien, aunque en todo proceso de incapacidad temporal hay una doble vertiente, la sanitaria y la económica, que pueden ser separables, no cabe duda que el factor sanitario es uno de los elementos condicionantes para que pueda abrirse un proceso de incapacidad temporal, así como para su continuación o extinción. De ahí que desde un principio se haya venido hablando de extensión de los partes médicos por el facultativo que asista al trabajador. Recuérdense los artículos 17 y 20 de la Orden de 13 de octubre de 1967.

Con estas premisas, parece evidente que todos aquellos procesos de incapacidad temporal controlados sanitariamente por un facultativo adscrito a las Mutuas o empresas colaboradoras, han de desembocar generalmente en un parte de alta que puede llevar incluida la propuesta de incapacidad permanente que propiciaría la solicitud de iniciación del expediente.

En el caso de las Mutuas esta facultad se reconoce expresamente en supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, puesto que en contingencias comunes la expedición de los partes corresponde al Servicio Público de Salud, como se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 1.6, y 2.2, párrafo cuarto, del Real Decreto



575/1997, y 10.1 de la Orden de 19 de junio de 1997. Con respecto a las empresas colaboradoras, aunque explícitamente no se recoge en ninguna de las disposiciones que venimos citando la facultad de expedir los partes respectivos, parece lógico que han de tenerla en aquellos casos de colaboración voluntaria en que además de la incapacidad temporal asumen la gestión de la asistencia sanitaria, es decir, los supuestos a) y b) del número 1 del artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social.

Los demás supuestos de colaboración (los de las Mutuas en incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y los de las empresas en el caso de la colaboración a que se refiere la letra d) del número 1 del artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social), en realidad se reconducen, a efectos de iniciación, a la de oficio a petición razonada del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, por ser a dicho Servicio al que corresponde la expedición del parte de alta con propuesta de incapacidad permanente.

La solicitud de iniciación del expediente se concreta, a tenor del artículo 5 de la Orden de 18 de enero de 1996, en la remisión a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social del denominado escrito de iniciación, que en realidad no es más que el final de una serie de actuaciones preliminares que han debido producirse y que resumidamente son las siguientes:

Según el mencionado artículo 5 de la Orden de 18-1-1996, el punto inicial se sitúa en el momento en que por parte de la entidad colaboradora se considera que el trabajador se encuentra en un estado que pueda ser constitutivo de una incapacidad permanente.

Lo normal es que este momento sea aquel en que procede la expedición del parte de alta.

La entidad colaboradora ha de elaborar un expediente previo en el que deben constar todos los datos identificativos del trabajador y empresario, así como los necesarios para el reconocimiento del derecho a la prestación económica y otros que puedan coadyuvar a la concreta evaluación de la incapacidad. Todo ello conforme a la pormenorización que recoge el apartado b) del

número 1 del artículo 5 de la Orden de 18 de enero de 1996.

La iniciación del expediente previo ha de ser puesta en conocimiento del trabajador y una vez ultimado se remitirá a la entidad gestora junto con el historial clínico del interesado, previo consentimiento de éste, acompañando al escrito de iniciación, y adjuntando además el informe sobre los hechos y razones que fundamentan la solicitud de iniciación. Estos trámites, de acuerdo con el artículo 5 de la Orden de 18 de enero de 1996, que son comunes a las Mutuas y empresas colaboradoras, tienen carácter bilateral estricto en el planteamiento de la Orden, en el sentido de que se establece una relación directa entre Mutua o empresa colaboradora e INSS.

Nada se prevé sobre si cuando la empresa colaboradora tiene concertada la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por una Mutua debe de haber algún tipo de conexión entre ambas entidades dado que las dos tienen interés en el resultado del procedimiento.

Con independencia de que técnicamente la Mutua no sería parte interesada en el procedimiento, parece que lo adecuado sería que la empresa pusiese en conocimiento de la Mutua las actuaciones realizadas en orden a la incoacción del expediente de incapacidad permanente.

C) A INSTANCIA DE LOS EMPRESARIOS RESPONSABLES DE LAS PRESTACIONES Y, EN SU CASO, DE QUIENES DE FORMA SUBSIDIARIA O SOLIDARIA SEAN TAMBIÉN RESPONSABLES DE LAS MISMAS, A EFECTOS DE REVISIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD

Esta previsión viene recogida en el número 2 del artículo 4 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio. Por algún empresario se había pretendido la legitimación activa genérica para instar la incoacción del procedimiento de incapacidad de trabajadores a su servicio.

Sobre el particular el Tribunal Supremo ha declarado, en sentencias dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, que dicha legitimación activa no ha sido atribuida al empresario



que pretenda el reconocimiento de la incapacidad a favor del trabajador, correspondiendo a éste la titularidad de tal derecho (Sentencias de 14-10-92 y 20-10-92, dictadas en recursos 2500/91 y 2446/91, respectivamente).

III. FASE DE INSTRUCCIÓN

Una vez iniciado el procedimiento, éste se impulsará de oficio por las Direcciones Provinciales del INSS, que asumen en plenitud la dirección de la instrucción del procedimiento, si bien cuando la iniciación ha tenido su origen a instancia de una entidad colaboradora ésta será tenida como interesada y parte en todos los trámites.

Recogiendo términos de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 7 de la Orden de 18 de enero de 1996, dispone que las Direcciones Provinciales del INSS competentes para la instrucción realizarán de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deben dictar resolución, así como para la evaluación y calificación de la incapacidad, ordenados al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por incapacidad permanente.

No vamos a entrar en el detalle de las distintas actuaciones de instrucción que vienen reflejadas en el articulado de la Orden citada, a la que nos remitimos. Destacaremos solamente las más significativas de la Dirección Provincial del INSS, así como aquellas que puedan dar lugar a la intervención de un sujeto exterior -Mutua, empresas o trabajador, fundamentalmente-

Así, en esta fase resulta primordial la presencia del Equipo de Valoración de Incapacidades, órgano colegiado constituido en el seno de la Dirección Provincial del INSS, presidido por uno de los Subdirectores, que tiene como función central la formulación del dictamen-propuesta tras el examen del informe médico consolidado de síntesis

elaborado por el facultativo de dicho Equipo que haya de actuar como ponente, auxiliado por el personal facultativo y técnico, perteneciente a la Dirección Provincial del INSS, y la demás documentación que contenga el expediente.

Entre dicha documentación ha de figurar el informe de antecedentes profesionales que permita conocer la profesión desempeñada en el momento en que se efectúa la evaluación así como la formación y aptitudes del interesado.

Asimismo, cuando las características clínicas del trabajador lo aconsejen o resulte imposible la aportación de alguno de los documentos considerados esenciales, como puede ser el historial clínico, la Dirección Provincial del INSS podrá solicitar otros informes y la práctica de pruebas y exploraciones complementarias por parte de centros o instituciones sanitarias de la Seguridad Social o de otros centros sanitarios.

A estos efectos, y teniendo que en cuenta el artículo 199 de la Ley General de la Seguridad Social habilita a los organismos de la Administración de la Seguridad Social para concertar la prestación de servicios administrativos y sanitarios con establecimientos públicos y privados, con aprobación de los Departamentos Ministeriales competentes, la Orden de 18 de enero de 1996 autoriza expresamente al INSS para suscribir tales conciertos ⁴.

Como actividades de relación que suele realizar la Dirección Provincial para el acopio de datos necesarios que faciliten información útil o el desarrollo de ciertos trámites preceptivos se pueden señalar los siguientes:

- Con respecto a la empresa:

Se dirigirá escrito a la empresa en que presta servicios el trabajador para darle conocimiento de la asunción del pago directo de la prestación en los supuestos a que se refiere la disposición adicional tercera de la Orden de 18 de enero de 1996, a fin de que deje de abonar la prestación de incapacidad temporal en régimen de pago delegado. Asimismo, se requerirá de la empresa información sobre las tareas desempeñadas por el traba-

4 Con fecha 3 de octubre de 1996 se suscribió entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

(AMAT) un concierto-marco para la emisión de informes y la práctica de pruebas médicas y exploraciones complementarias para el examen, calificación y revisión de incapacidades.



jador y tiempo de permanencia en ellas al objeto de elaborar el informe de antecedentes profesionales conforme al artículo 9 de la misma Orden. Igualmente será necesario que la empresa facilite certificación sobre las cantidades abonadas por incapacidad temporal en régimen de pago delegado durante los períodos que puedan resultar coincidentes con los de devengo de la pensión de incapacidad permanente que se reconozca, con la finalidad de efectuar la regularización procedente.

Finalmente, se dará trámite de audiencia al empresario cuando exista propuesta de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene, o el expediente se apruebe con declaración de responsabilidad empresarial por falta de alta o de cotización.

- En relación con el trabajador:

Se enviará comunicación indicándole la fecha a partir de la cual la prestación por incapacidad temporal se le seguirá abonando en pago directo por la propia Dirección Provincial.

El trabajador puede ser convocado a concurrir a las pruebas médicas complementarias a que antes se ha hecho referencia, y en caso de incomparecencia se le podrá declarar decaído en su derecho al trámite correspondiente conforme al artículo 76 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre ⁵.

Igualmente, se dará trámite de audiencia al interesado para que alegue o presente los documentos que estime convenientes en el plazo de diez días.

- Por lo que se refiere a las Mutuas:

Debe existir entre ellas y las empresas una intercomunicación similar a la descrita en relación con el cese en el pago delegado de la prestación de incapacidad temporal por la empresa y la asunción del pago directo por la entidad gestora.

Asimismo, tanto a Mutuas como a empresas colaboradoras debe requerirse informe sobre las cantidades abonadas en concepto de

Incapacidad Temporal que pudieran superponerse a períodos de devengo de la pensión que se haya de reconocerse.

IV. FASE DE TERMINACIÓN

La forma normal de terminar el procedimiento es mediante resolución del director provincial del INSS, que la dictará sin estar vinculado por las peticiones concretas de los interesados.

De acuerdo con el artículo 6 del Real Decreto 1300/1995 y 14 de la Orden de 18 de enero de 1996, la resolución habrá de adoptarse en el plazo máximo de 135 días, computados a partir de la fecha del acuerdo de iniciación de oficio o de la recepción de la solicitud, salvo que se acuerde la ampliación de dicho plazo cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 42.6 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre.

De no haber resolución expresa en plazo, el sentido del silencio administrativo será negativo. Es decir, el interesado puede entender desestimada la solicitud y ejercitar las acciones que le confiere el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Laboral. La resolución habrá de ser notificada al trabajador, obviamente, y a las demás partes interesadas, Mutuas y Empresas Colaboradoras, en su caso, empresa responsable, bien por defectos o incumplimientos derivados de la relación jurídica de seguridad social, bien por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, así como al INEM cuando el trabajador procediese de la situación de desempleo subsidiado.

Igualmente se dará traslado al empresario afectado, en supuestos de declaración de incapacidad permanente con reserva del puesto de trabajo conforme al artículo 48.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Quienes hayan sido parte en el procedimiento estarán a su vez legitimados para efectuar reclamación previa contra la resolución y, eventualmente, para formular demanda ante la Jurisdicción Social.

5 De acuerdo con las previsiones de la Disposición adicional quinta de la Orden de 18 de febrero de 1996, el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó la Resolución de 16 de

junio de 1997 (BOE 28/6) por la que se regula el abono de los gastos causados por las comparecencias exigidas por el Equipo de Valoración de Incapacidades.