

# *La declaración y notificación de las enfermedades profesionales. Los problemas de calificación del origen de la contingencia*

---

Juan López Gandía

## INTRODUCCIÓN

La elaboración de la nueva lista de enfermedades profesionales responde a la necesidad de actualizar un lista de 1978 que se había quedado desfasada. Para ello el nuevo Real Decreto da aplicación a la Recomendación europea de 2003/670/CE en orden a avanzar hacia un sistema algo más abierto y eficaz no sólo a efectos reparadores sino también preventivos y también da ejecución en este punto al Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social estipulado entre los agentes sociales el 12 de julio de 2003.

La nueva lista ha introducido nuevos elementos y sustancias, nuevas patologías y actividades que las pueden causar y un anexo complementario de enfermedades sobre cuyo carácter profesional se sospecha para conocer

mejor el origen de ciertas enfermedades y su vinculación con el trabajo. El nuevo Real Decreto ha procedido también a modificar el sistema de notificación de las enfermedades profesionales y ha potenciado el papel de los facultativos sanitarios del Sistema Nacional de Salud.

La nueva lista sin duda alguna va a suponer en principio un mayor y mejor reconocimiento de enfermedades profesionales. Ha sido tradicional el bajo porcentaje de declaración de tales enfermedades, como ya se indicó más arriba. Según la IV Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo sólo se diagnostican el 2,5 % cuando hay un 13 % de trabajadores que han demandado atención médica por un problema de salud derivado del trabajo. Y según estudios recientes las

cifras españolas son muy inferiores a la mayoría de los países de la Unión Europea<sup>1</sup>.

Las razones de esta infradeclaración se encuentran en parte en las deficiencias de la propia lista vigente hasta la reforma actual, aunque ya ofrecía instrumentos para afrontar nuevos procesos productivos y formas de trabajo, si bien presentaba notables lagunas que ahora se han colmado, aunque se han mantenido la mayoría de los agentes y enfermedades y actividades de la lista anterior.

Pero el fenómeno de la infradeclaración no es sólo achacable a una lista deficiente, sino también a los propios cambios en el mercado de trabajo en algunas profesiones, como en construcción, aunque sólo sería un ejemplo, los procesos de externalización a través del aumento del número de trabajadores autónomos, que no han optado por la protección de riesgos profesionales lleva a que no se declaren como tales<sup>2</sup>.

De otra parte la infradeclaración se debe también al propio sistema de notificación y declaración que ha estado vigente, las limitaciones del parte de enfermedad profesional y al escaso interés y escasa formación, hasta fechas recientes, en que ya se incluyen temas de medicina del trabajo en los temarios de los MIR, de los médicos de los Servicios de Salud, que rara vez interrogan al enfermo sobre su actividad laboral y no abordan por tanto las causas de la enfermedad sino que sólo atienden a sus efectos.

De ahí que la propia Exposición de Motivos del nuevo Real Decreto ponga de manifiesto las deficiencias en el sistema de notificación, que el Real Decreto entiende que se produce

por un procedimiento ineficiente, sin vinculación suficiente con el profesional médico que tiene la competencia para calificar la contingencia o con aquel otro que pueda emitir un diagnóstico de sospecha.

## LA DECLARACIÓN DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

La enfermedad profesional se diagnosticaba en el sistema anterior por el parte médico del profesional que atiende al trabajador, bien de la entidad colaboradora, bien del Servicio de Salud, que se entrega al trabajador para que éste lo presente a la empresa, que debía cumplimentar los datos económicos pertinentes y lo remitía a la entidad gestora o colaboradora que se hacía cargo de la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (INSS o Mutua) según las Ordenes de 6 de abril de 1983 y 16 de diciembre de 1987. El empresario debe emitir el parte de enfermedad profesional en el modelo oficial produjera o no la baja del trabajador o su muerte y lo envía a la entidad citada.

Para intentar solucionar estas deficiencias la nueva regulación de las enfermedades profesionales que introduce el Real Decreto no se limita a actualizar la lista, sino también a incidir en el sistema de declaración, calificación y notificación, así como en el papel de los médicos de los Servicios de Salud. Así, con el fin de garantizar al máximo la declaración de todos los casos de enfermedad profesional, así como para facilitar su notificación y comunicación se modifica el mecanismo de

---

1 GARCIA GOMEZ, M. “¿Y para cuándo las enfermedades profesionales” Archivos de Prevención de Riesgos Laborales, 1999, 2, pp. 1-3

2 Según datos de CCOO existen 3 millones y medio de trabajadores expuestos a sustancias peligrosas (la mitad en el sector de construcción) y sólo el 7 % de las empresas reconoce su inclusión en la evaluación de riesgos. Vide “Nuevo catálogo de enfermedades profesionales” en Pragma Social. Noticias. 21 de noviembre de 2006.

iniciación que estaba en vigor atribuyendo ahora a la entidad gestora o colaboradora que diagnostica la enfermedad profesional la puesta en marcha de dicho procedimiento con la colaboración del empresario, con lo que se agiliza el procedimiento y se simplifican los trámites liberando al empresario de las dificultades de la puesta en marcha del mecanismo de notificación y comunicación de las enfermedades profesionales ajeno a su actividad empresarial.

En efecto el art. 4 del Real Decreto establece que la entidad gestora o colaboradora elaborará y tramitará el parte de enfermedad profesional correspondiente. La empresa deberá facilitar a la entidad gestora o colaboradora la información que obre en su poder y que sea requerida para la elaboración del parte en un nuevo modelo que vendrá a sustituir al anterior. Según el Grupo de trabajo de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo el nuevo parte de enfermedad profesional debería satisfacer las necesidades de información a las distintas autoridades laborales y sanitarias, a las entidades aseguradoras, de protección de la intimidad del trabajador y del tratamiento informatizado de datos. No se precisa si se amplía el número de los destinatarios de tal parte y si seguirá vigente el art.10 de la Orden de 19 de junio de 1997 que exime a las Mutuas de remitir los partes a los órganos correspondientes del Servicio de Salud.

Sin embargo, el verdadero protagonismo se situará en los profesionales sanitarios del Servicio Nacional de Salud, cuando sea el que atienda inicialmente al enfermo, pues el art. 5 del Real Decreto establece la obligación de estos profesionales, y de los Servicios de prevención, de comunicar con ocasión de sus actividades profesionales la existencia de una enfermedad no sólo de las profesionales incluidas en el anexo I sino también las del

anexo II del Real Decreto a través del organismo correspondiente de cada Comunidad Autónoma a la entidad gestora, a efectos de su calificación, y en su caso también a la entidad colaboradora que asuma la protección de las contingencias profesionales.

El Real Decreto no precisa quiénes son los facultativos del Servicio Nacional de Salud, pero parece más restrictivo que el concepto de "Sistema Sanitario", que era el que contemplaba el grupo de trabajo de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo, que incluía a todos los médicos en ejercicio, con independencia del marco sanitario en el que se encuentren cuando identifiquen o sospechen razonablemente una enfermedad derivada del trabajo como consecuencia de acciones de vigilancia de la salud, prestación de una atención médica o peritación de una incapacidad., por lo que incluía también los de la medicina privada, servicios médicos de las Mutuas, y de los servicios de prevención. Aunque el concepto actual no parezca tan amplio quizás sólo queden exceptuados de esta obligación los facultativos de la medicina privada, salvo que formen parte de los servicios de prevención, pues los servicios médicos de las Mutuas de la Seguridad Social ya tendrían ese cometido sin necesidad de que el nuevo Real Decreto los mencionara expresamente.

El objetivo de esta obligación de los médicos del Servicio Nacional de Salud y de los servicios de prevención es que comuniquen la existencia de la enfermedad profesional o la sospecha fundada de la relación de la enfermedad que están diagnosticando con el trabajo no sólo con ocasión de prestaciones de Incapacidad Temporal, aunque será el momento más natural, ni mientras el trabajador se encuentra prestando servicios en la empresa, sino también en aquellos supuestos en que la enfermedad no de lugar a baja médica, o bien cuando el trabajador esté en

desempleo o haya pasado a la condición de pensionista de Incapacidad o de Jubilación, pues puede que en tal momento surja la enfermedad profesional que se contrajo en otro momento al ser de evolución lenta y progresiva muchas veces.

En estos supuestos no existía un procedimiento de comunicación a todos los agentes implicados, mientras que con el nuevo Real Decreto cabrá comunicar los datos a los agentes implicados aunque no intervenga ya la empresa.

De otra parte, también el nuevo Real Decreto establece que el nuevo modelo de parte de enfermedad profesional deberá permitir su transmisión por medios electrónicos para asegurar la fluidez de la información entre la entidad gestora o colaboradora, la empresa, la Administración laboral, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los servicios de prevención y demás instituciones afectadas, tal como propugnaba el Grupo de trabajo de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo.

La Orden TAS 1/2007 de 2 de enero ha regulado de nuevo el parte de enfermedad profesional desarrollando en este punto el R.D. 1299/2006. La Orden viene a derogar los apartados 1 y 2 de la Orden de 13 de octubre de 1967. La nueva regulación, a diferencia de la que se viene a derogar, se sitúa no ya sólo en una perspectiva reparadora a efectos de la gestión de las prestaciones derivadas de las enfermedades profesionales, sino que persigue tanto la armonización estadística de acuerdo con las normas europeas, como facilitar el seguimiento de la seguridad y salud de los trabajadores a efectos de la prevención mediante la comunicación de datos fiables y útiles.

El nuevo parte es electrónico (aplicación informática CEPROSS, art. 5 y disposición adicional 1ª de la Orden) y su contenido es amplio. Fundamentalmente se centra no ya en los datos del trabajador a efectos de la IT. muchos

de ellos obrantes ya en la base de datos de la Seguridad Social, sino en datos del tipo y clase de trabajo, los actuales del trabajador al sufrir la enfermedad (según la lista del anexo 2), pero también los puestos y trabajos anteriores y su duración cuando puedan ser útiles como posible indicio de la enfermedad profesional), la existencia de reconocimientos médicos y quién los ha practicado, así como su contenido y parte del cuerpo afectada (según la lista del anexo 4), el código del cuadro de enfermedades profesionales, el diagnóstico CIE-10, el tipo de asistencia. También contiene datos preventivos importantes: modalidad de organización preventiva adoptada por la empresas, existencia de evaluación de riesgos, ya se trate de la empresa principal o si se trata de empresas contratista o de trabajadores cedidos por una ETT, existencia de reconocimientos médicos periódicos (del art. 196 del la LGSS), existencia de informe del empresario relativo a las causas de la enfermedad profesional (art.16.3 de la LPRL) y de informe a los representantes legales de los trabajadores (art. 36.2.c) de la LPRL).

El parte se debe emitir por la entidad gestora o colaboradora que gestione los riesgos profesionales dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes a la fecha en que se haya producido el diagnóstico de enfermedad profesional. La totalidad de los datos se comunicará en el plazo de los 5 días hábiles siguientes a la comunicación inicial. A tal efecto las empresas (y los trabajadores por cuenta propia) tienen la obligación de enviar a la entidad gestora o colaboradora la información que obre en su poder y les sea requerida para la elaboración del parte. Lo mismo deberán hacer los servicios médicos de las empresas colaboradora en la gestión de los riesgos profesionales que deberán dar traslado en el plazo de 3 días hábiles del diagnóstico de enfermedades profesionales de sus trabajadores. Deberán

enviarlo a la entidad gestora o colaboradora por donde tengan asegurada la gestión de los riesgos profesionales.

Los partes son de inicio del proceso, de cierre del mismo y de calificación y confirmación de la enfermedad profesional, o de otra contingencia (AT o Enfermedad común). Dado que contienen datos sensibles la norma establece las garantías adecuadas para la protección de los datos informáticos mediante medidas de índole técnica y administrativa.

El objetivo del nuevo sistema de comunicación e información deberá servir para aportar datos descriptivos sobre la magnitud real de las enfermedades de origen profesional que sirvan para la elaboración y seguimiento de políticas de prevención de riesgos laborales, además de la gestión de las prestaciones, y permita también llevar a cabo actividades de vigilancia epidemiológica de las enfermedades profesionales conocidas y la identificación de las nuevas o emergentes. Por ello deben los facultativos del Servicio Nacional de Salud informar también de las del anexo II y creemos que no limitarse a ellas dada la formulación abierta de muchos apartados.

El Real Decreto quizás debería haber incluido otras medidas como el establecimiento de sistemas específicos de vigilancia epidemiológica y de control como los sistemas centinela o cualquier otro en el sentido establecido por el R.D. 2210/1995 de 28 de diciembre por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica. Quizás pueda referirse a ellos la nueva disposición adicional 2ª del nuevo Real Decreto al crear una nueva unidad administrativa con funciones de registro y análisis e investigación de las enfermedades profesionales en colaboración con los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y el

de Sanidad así como con los organismo competentes de las Comunidades Autónomas.

También hubiera sido la ocasión, dado el mayor protagonismo que se otorga a los facultativos del Servicio de Salud de establecer procedimientos de trabajo que favorezcan la unión de las enfermedades con la historia laboral del trabajador y mejorar su capacitación y formación para la detección de la relación entre enfermedad y trabajo. Es cierto que muchas veces se debe también al tiempo transcurrido desde que se contrajo la enfermedad, a que se presentan factores multicausales, a que los cuadros clínicos de la patología no se diferencian de la que tiene otras causas y al propio desconocimiento del trabajador. Pero en todo caso habría que dar elementos para sospechar que la patología es de origen profesional, mediante la información que se debe obtener del paciente y los datos de la historia clínica, para que las pruebas exploratorias y complementarias confirmen o eliminen la sospecha. Los datos que pueden orientar la sospecha<sup>3</sup> son: la aparición o exacerbación de la sintomatología durante la actividad laboral, la existencia de otros compañeros igualmente afectados y la presencia de factores laborales capaces de causar patologías. La entrevista con el enfermo debería verificar tales datos.

Igualmente hubiera sido una buena ocasión de elaborar Normas médicas y Protocolos de ayuda al diagnóstico y calificación de enfermedades profesionales que sustituyan a las publicadas en los años sesenta. Es posible que en desarrollo del Real Decreto esto se lleve a cabo pues su disposición final primera establece que los órganos técnicos de los Ministerios de Asuntos Sociales y de Sanidad y Consumo elaborarán una guía de los síntomas y patologías

---

<sup>3</sup> Véase sobre esta cuestión Anales del Sistema Sanitario de Navarra v. 28. suplemento 1 de 2005.

relacionados con el agente causante de la enfermedad profesional que sirva como fuente de información y ayuda para el diagnóstico de la misma. Pueden ir dirigidos a los facultativos del Servicio Nacional de Salud mencionados en el art. 5 y también a los facultativos de los servicios de prevención.

## LOS PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN DEL ORIGEN DE LA CONTINGENCIA

En el nuevo sistema de regulación de enfermedades profesionales se ha contemplado un procedimiento especial para resolver las **discrepancias entre el origen común o profesional de la contingencia**.

En este sentido, el R.D. 1299/2006, de 10 de noviembre de enfermedades profesionales contempla un sistema de resolución de conflictos cuando se produzcan discrepancias en las declaraciones entre las entidades gestoras (MATEP) y el INSS, previéndose que en estos casos decidirán o tendrán la facultad de resolver dichas discrepancias los facultativos del INSS.

La cuestión había sido controvertida en los Tribunales Superiores de Justicia hasta que se unificó por el Tribunal Supremo<sup>4</sup>. Se suscitaban algunas dudas tras la reforma del Reglamento de colaboración de las Mutuas por el R.D. 428/2004 de 12 de mayo, en sus arts. 61 y 87, pero se despejaron por el R.D. 1041/2005 de 5 de septiembre.

Tales discrepancias se solventaban por tanto en el marco de los EVIS. En efecto las Mutuas de la Seguridad Social, aunque gestionen los riesgos profesionales, no tendrían la última

palabra en la calificación del origen de la contingencia, sino que correspondería a los EVIS tal como se ha interpretado el art.3.1 del R.D. 1300/1995 por la jurisprudencia, lo que parece lógico, pues no es tanto su consideración como subordinadas respecto de las entidades gestoras públicas, sino que aunque colaboren en una función pública no pueden ser juez y parte de la prestación, dado el régimen económico de las Mutuas, por lo que no estarían en una posición de igualdad.

El nuevo Real Decreto viene a confirmar esta regulación y en su art. 1 dice que, sin perjuicio de su tramitación por las entidades colaboradoras, la calificación de las enfermedades profesionales corresponde a la entidad gestora de conformidad con las competencias y sistema de recursos recogida en el R.D. 1300/1995 de 21 de julio y normas de desarrollo. La cuestión litigiosa sobre este problema de calificación se ventila en todo caso ante la jurisdicción social ya que el acto administrativo impugnado tiene trascendencia en el aseguramiento de las contingencias<sup>5</sup>.

El Real Decreto, sin embargo, no prevé la creación de Unidades de referencia especializadas en los centros de atención primaria de las Áreas de Salud que actúen como instancia médica eficaz e independiente, para evitar discrepancias o, de darse, resolverlas, sobre la calificación de enfermedades profesionales.

En este sentido se han elaborado ya algunos protocolos de actuación en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Así en Cataluña la Instrucción del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas 01/2007 contempla un procedimiento de comunicación entre el médico de atención primaria y el médico de la Mutua.

4 STS u.d. de 26, 27, 28 de enero, 2 de febrero, 6 de marzo, 12 de noviembre y 1 de diciembre de 1998 y 26 de enero, 16 y 19 de marzo, 22 de noviembre de 1999.

5 STS u. d. de 31 de marzo y 30 de diciembre de 1997.

Se trata de un procedimiento administrativo que pretende ordenar los trámites previos a realizar ante el reconocimiento de una posible contingencia profesional.

Así establece que cuando el médico de atención primaria del Servicio de Salud considere que las limitaciones que presenta el trabajador son de origen laboral realizará el comunicado de baja rellenando una hoja de Interconsulta y derivará al trabajador al médico de la Mutua correspondiente. El médico de la Mutua valorará la situación y cumplimentará los apartados correspondientes de la citada hoja de Interconsulta pronunciándose de acuerdo con el origen laboral de la contingencia, con lo que la Mutua asume entonces el proceso desde la fecha de la baja presentada por el médico de atención primaria o bien el médico de la Mutua no está de acuerdo con la calificación del origen de la contingencia como profesional y lo comunica al médico de atención primaria. Éste puede mostrarse de acuerdo o en desacuerdo. En el primer caso dará la baja médica por causa común y se lo comunicará al trabajador por si éste no está de acuerdo y quiere presentar solicitud de determinación de la contingencia ante el INSS; en cambio, en el segundo se produce un conflicto y se pasa a la fase segunda, tras informar al paciente de la continuación del procedimiento. Esta intercomunicación debe darse en el plazo máximo de cinco días.

En la segunda fase de resolución del conflicto intervienen otros agentes. El médico de asistencia primaria cumplimentará una hoja de petición y derivará al trabajador a la unidad de salud laboral (USL) correspondiente a fin de que realicen el estudio sobre la posible contingencia y los informes y pruebas complementarias que considere oportunos. La USL estudia el caso y solicitará un Informe técnico a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social indicando explícitamente los factores de riesgo identificados en su

informe de los que haría falta acreditar la exposición. A partir de la información recibida la USL elabora un informe que enviará al médico de atención primaria determinando el origen de la contingencia, común o profesional, solicitando en este segundo caso la valoración de la contingencia por el ICAM (el EVI catalán). Durante el procedimiento si el trabajador se encuentra incapacitado temporalmente para el trabajo el médico de atención primaria le mantendrá en situación de baja médica. Si el ICAM entiende que se trata de una contingencia profesional, hará llegar el dictamen al INSS, junto con toda la documentación e informes elaborados durante el procedimiento. En ese caso el INSS abrirá un expediente de determinación de la contingencia que se tramitará siguiendo el procedimiento establecido, dará audiencia a las partes interesadas y emitirá una resolución que se comunicara también a las partes. La resolución se enviará al ICAM, que informará al médico de asistencia primaria, y si la resolución determina que el proceso deriva de contingencia profesional regularizará el proceso en el sistema integrado de gestión de la IT. También en la práctica se suelen plantear que tienen incidencia sobre el propio origen de la contingencia **cuando se ha dado de alta médica al trabajador por la Mutua y el trabajador entiende que no se encuentra restablecido y acude al Servicio de Salud para que le den de baja médica de nuevo.** La cuestión es si cabe que por la misma patología se le dé de baja por los Servicios de Salud o si debería procederse más bien a la impugnación del alta médica por parte el trabajador. En efecto, en la práctica el conflicto se está planteando en aquellos supuestos en que tratándose de lesiones derivadas de una contingencia profesional, asumida por una Mutua de la Seguridad Social, y habiendo esta última emitido ya un parte médico de alta previo, el tra-

bajador acude posteriormente a los Servicios de Salud que extienden un parte médico de baja por contingencias comunes, aun tratándose de las mismas secuelas.

Algún sector de la doctrina judicial<sup>6</sup> ha negado tal competencia a los Servicios de Salud por entender que se produciría una situación de indefensión de la Mutua y porque el Servicio de Salud vendría a desautorizar el alta médica por lo que, de afirmarse la nueva alta, lo sería sin responsabilidad posterior de pago de la prestación por la Mutua<sup>7</sup>, pese a que el alta hubiera sido indebida y debía haber continuado el tratamiento por causa profesional. Se añadiría como argumento que el INSS no habría puesto en marcha los controles adecuados.

En primer lugar, es discutible el argumento de garantizar la asistencia sanitaria, pues aun cuando se hubiera extendido el parte médico de alta por los facultativos de la MATEP, ello no es óbice para que el trabajador en cuestión siga recibiendo la asistencia sanitaria que aconseje su estado, sin que sea necesario para ello una nueva baja (art. 1.4 del R.D. 575/1997).

La verdadera dificultad estriba en dar cobertura legal a la ausencia del trabajador en su puesto de trabajo. En efecto, de no producirse la emisión del parte médico de baja por los servicios médicos públicos, el trabajador tendría la obligación de reincorporarse a la empresa (art. 8 de la Orden de 19 de junio de 1997) y de no hacerlo podrá ser sancionado por el empresario, incluso pudiendo llegar a constituir un despido disciplinario por ausencias injustificadas en el puesto de trabajo (art. 54.2 a) del ET).

Es cierto que desde la perspectiva de la legalidad vigente se podría considerar la expedición de un parte de baja por los servicios médicos

públicos, cuando la situación proviene de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, cubierta por una Mutua, cuando menos como irregular, por no decir que carece de fundamento normativo y, en consecuencia, sería más bien ilegal y por lo tanto un acto nulo que no debería tener consecuencia alguna (de conformidad con las causas de nulidad estipuladas en el art. 62 de la Ley 30/1992 letra b). De este modo, aun en el supuesto de que el parte de alta extendido por la Mutua fuese indebido y el trabajador no estuviera en condiciones de incorporarse a trabajar por subsistir la situación propia de Incapacidad Temporal, no estaría legalmente habilitado el servicio médico público para extender un parte de esa naturaleza cuando conoce la etiología profesional que origina tal situación y que ésta está cubierta por una Mutua.

Tratar de justificarlo con la finalidad de proteger al trabajador supone atribuir al facultativo que lo expide una función que no tiene legalmente, esto es, la de juez que valora el desacierto de la decisión emitida por otro médico y equivale a la tácita impugnación del alta médica expedida por los servicios sanitarios legalmente encargados de expedirla. Además, los servicios sanitarios de una Mutua también pueden extender un parte de baja a un trabajador que se le hubiera dado de alta por los servicios médicos públicos correspondientes en un proceso de Incapacidad Temporal que traiga su causa de una contingencia común, no cubierta con la citada Mutua. De tal forma, que se podría llegar a la conclusión de que en tales casos, aun cuando el alta médica fuera indebida, el trabajador se vería obligado a impugnar la misma.

---

6 STSJ Baleares de 7 de febrero de 2003, STSJ País Vasco de 30 de enero de 2001.

7 STSJ País Vasco de 17 de octubre de 2000, 30 de enero, 18 de febrero y 31 de diciembre de 2001, STSJ Cantabria de 29 de julio de 2005.

Aunque la normativa reguladora en estos casos no confiere facultad alguna a los servicios médicos públicos para extender los partes de baja y alta, sino a los facultativos de la Mutua correspondiente, de conformidad con el art. 1.6 del R.D. 575/1997, podemos encontrar pronunciamientos judiciales que reconocen la competencia de los servicios sanitarios públicos para la emisión de estos partes de Incapacidad Temporal, aun cuando se reputen posteriormente debidos a accidente de trabajo, del que responde una Mutua y aun cuando ello fuera conocido por los Servicios Médicos públicos correspondientes, sin más argumentos que es necesario cuando el trabajador se halla incapacitado y precisa asistencia sanitaria. No cabría dejar al trabajador sin protección hasta que haya una resolución judicial, si la Mutua se negara a asumir la responsabilidad por una contingencia que entendiera no profesional, obligando al trabajador a reclamar en vía judicial, siendo así que los poderes públicos son los últimos garantes y responsables de las prestaciones. Se dará entonces una baja médica por causa común por el Servicio de Salud, sin perjuicio de ventilar en el seno del EVI la discrepancia, prevaleciendo la calificación de la Entidad gestora en sede administrativa.

Es evidente que aflora un conflicto: por un lado, un parte de alta de la Mutua y, por el otro, un parte de baja de la entidad pública. Así, la eficacia probatoria de esos partes se neutraliza cuando concurren dos de signo contradictorio, pues nos encontramos ante la discrepancia de dos servicios sanitarios que, en principio, tienen el mismo valor. Sin embargo, desde una perspectiva cronológica el segundo parte de baja sería una revocación

tácita del alta expedido por la Mutua, que revisa y fiscaliza el anterior.

En consecuencia, en estos casos, es imprescindible, en primer lugar, analizar la propia situación fáctica individualizada para determinar si se dan los requisitos tipificadores de la incapacidad temporal y, más específicamente, si subsiste o no una situación incapacitante para el trabajo y si se presenta o no la existencia de algún traumatismo intermedio entre el alta expedida por los servicios médicos de la Mutua y la sucesiva baja emitida por los facultativos de los servicios sanitarios públicos.

Si se acreditan elementos objetivos y suficientes para establecer la situación de baja nueva, acto seguido habría que comprobar si se ha producido alguna circunstancia novatoria en el ínterin entre el alta y la baja. En dicho caso, si el referido traumatismo intermedio o la aparición de una agudización del estado del trabajador, trajera su causa de una etiología común, nadie discreparía que la baja emitida por los servicios médicos públicos sería correcta, pues ya no se trataría de una fiscalización del alta emitida por la Mutua, sino la iniciación de un nuevo proceso de Incapacidad Temporal que traería su causa de una etiología diferente.

En cambio, si tras el alta por curación se causa de nuevo baja al poco tiempo con el mismo diagnóstico y sin la existencia de ningún traumatismo intermedio o agudización del estado del trabajador que justificara la nueva baja, se podría cuestionar si efectivamente se trata de una recaída o más bien de una alta indebida. Alguna doctrina judicial entiende que estamos ante el segundo supuesto, un alta indebida, especialmente cuando el trabajador ni siquiera hubiera podido reincorporarse al trabajo<sup>8</sup>. También

---

8 STSJ de Navarra de 9-11-1999, en un caso que el trabajador es dado de alta por curación y al día siguiente vuelve a causar baja con igual diagnóstico.

cuando mediara un período de tiempo muy corto entre el alta y la nueva baja (días), pues entonces resultaría evidente que el alta no se ajusta a la realidad y que el trabajador no estaba curado<sup>9</sup>.

En estos casos, al tratarse de un alta indebida, los efectos del error de los servicios médicos de la Mutua no pueden recaer sobre el trabajador, lo que ocurriría de hacer gravitar en el beneficiario la carga de impugnar el parte médico de alta indebida. De lo contrario el trabajador se podría ver seriamente perjudicado, pues al no corresponder con la realidad y subsistir la incapacidad para trabajar, el alta le dejaría sin derecho a prestación económica y ya sin opción a poder obtener salario. Lo cual, aun cuando sólo fuera de forma provisional, hasta la resolución de la correspondiente impugnación por parte del beneficiario, podría evidentemente causar daños y perjuicios. Tampoco cabe la reincorporación a su puesto de trabajo, al no estar apto para desempeñar el mismo, de manera que si la empresa le permitiera volver al trabajo, estaría incurriendo en una ilegalidad, al prohibir el art. 25 de la Ley de prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre) el empleo de trabajadores que, entre otras situaciones, se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas del respectivo puesto de trabajo. Otro riesgo para el trabajador es que la empresa recurra en tales casos al despido objetivo por

ineptitud sobrevenida del acabara incluso por despedir al trabajador, vía art. 52 a) del ET. En este sentido algunos Tribunales lo admiten aunque no se trate de una ineptitud definitiva o permanente<sup>10</sup>.

Hay que recordar que en la prestación de Incapacidad Temporal rige el principio de oficialidad y no es necesaria solicitud formal alguna por parte del beneficiario para hacer efectiva la prestación, sino que ésta se pone en marcha de forma provisional por la mera expedición del parte médico de baja, sin perjuicio de la posterior comprobación de la entidad gestora correspondiente.

Por estas razones hay que entender que el hecho de acudir el trabajador a los servicios públicos ya supone per se, aun cuando lo sea indirectamente, la impugnación del alta, que consideraría indebida, por existir de forma fehaciente pruebas y elementos para acreditar que el parte de alta emitido por la Mutua resulta cuestionable, lo que justifica el parte de baja de los servicios sanitarios públicos para proteger al beneficiario hasta que se pronuncie definitivamente la entidad gestora. Podría entonces considerarse nulo y sin efectos el parte de alta expedido por la Mutua, con base en la letra c) del art. 62 de la Ley 30/1992, que declara la nulidad de los actos de contenido imposible en cuanto que declara la curación de un trabajador que sigue impedido por el trabajo y le obliga, en consecuencia, a reincorporarse a su puesto de trabajo, en detrimento de una norma legal,

---

9 STSJ de Galicia de 20-12-1999, en un supuesto en el que el trabajador es dado de alta el día 9-2-1996 y posteriormente el día 14 del mismo mes es dado de baja por las mismas dolencias.

10 A favor de la extinción por ineptitud sobrevenida en estos supuestos: TSJ de Canarias/Las Palmas de 9-7-1996 AS 2536, del País Vasco de 6-5-1997 AS 1647, de Castilla y León/Valladolid de 17-2-1998 AS 5145, de Galicia de 15-10-1999 AS 2967, de Madrid de 29-5-2001 AS 2283, de Cataluña de 31-10-1997 AS 3919, 16-6-2003 AS 2606 y 5-10-2004 AS 3363, de Cantabria de 27-11-2001 AS 2002/223, de La Comunidad Valenciana de 27-10-2004 AS 3822 y de Andalucía/Sevilla de 3-4-2003 AS 2798. En contra, en supuestos muy similares: STSJ de Galicia de 16-5-1998 AS 5992, del País Vasco de 7-9-1999 AS 2874, de Cataluña de 29-6-2000 AS 2751, de Canarias/Las Palmas de 30-1-2001 AS 184347 y Baleares de 5-7-2001 AS 3699).

como se ha visto, que le impide desempeñar su trabajo en tales circunstancias.

También se puede buscar amparo legal en la facultad de los servicios públicos sanitarios para emitir los partes médicos de baja en estos supuestos excepcionales. En efecto, pese al régimen jurídico contenido en el art. 1 del R.D. 575/1997 respecto de las Mutuas, en función de las circunstancias, como, por ejemplo, supuestos de emergencia, como el que analizamos ahora, podría entenderse que el parte médico de baja se puede emitir por cualquiera de los facultativos enumerados en el propio art. 1 del citado Real Decreto, pues el art. 6 de su Orden de desarrollo (Orden de 19 de junio de 1997), únicamente hace referencia al facultativo que lleve a cabo el reconocimiento médico.

Por todas estas razones, la doctrina judicial mayoritaria<sup>11</sup> ha admitido tal facultad de dar de baja médica para no dejar desprotegido al trabajador que en otro caso se vería obligado, estando en juego su salud e integridad física y su puesto de trabajo (de tener que reintegrarse al mismo sin estar curado), a seguir un proceso de impugnación del alta médica largo, costoso e inadecuado. Los médicos del Servicio de Salud, por otra parte, no pueden denegar la asistencia a los trabajadores, sino que deben dar de baja médica, de momento provisionalmente por enfermedad común, si los trabajadores se encuentran incapacitados para trabajar hasta que se determine el origen de la Incapacidad Temporal o el alta médica

indebida, sepan o no que procede de una situación anterior de baja médica o asistencia sanitaria llevada a cabo por la Mutua, pues no les corresponde a ellos determinar el origen común o profesional de la contingencia.

La cuestión se suscitaba a veces, además, con ocasión de la extinción del contrato de trabajo en que se daba de alta médica al trabajador, al no seguir percibiendo la Mutua cuotas de la empresa, y sin solución de continuidad se le daba de baja médica por los Servicios de la Seguridad Social. A la problemática suscitada se añadía que, si el trabajador no reunía los requisitos para acceder a la prestación por desempleo, quedaba a la vez sin cobertura por IT de interpretarse de manera estricta el requisito de alta. De ahí que la mayoría de la doctrina judicial en tal caso reconociera el derecho y entendiera que se daba una situación asimilada al alta<sup>12</sup>.

La doctrina judicial favorable a la facultad de dar de baja médica en los caso mencionados en los párrafos anteriores se ha confirmado por el Tribunal Supremo que ha afirmado la competencia de los Servicios Públicos de salud para volver a dar de baja por el mismo proceso en este caso como enfermedad común, pesa a que la Mutua había dado de alta médica al trabajador. Aun enlazando con la doctrina de las STS Sala General el 26 de enero de 1998 (rec. 548/1997 y 1730/1997) y posteriores<sup>13</sup>, la cuestión ha vuelto a plantearse de una manera específica en relación con la competencia de los Servicios de salud

---

11 STSJ (STSJ del País Vasco de 01-03-2005, Madrid de 4 de abril de 2005, Castilla- León/Valladolid de 16 de mayo de 2005, Cataluña de 7 de abril de 2005, País Vasco de 21 de enero de 2005, C. Valenciana de 11 de mayo de 2004, Aragón de 9 de septiembre, 13 de diciembre de 2005 y 15 de marzo de 2006.

12 STSJ Navarra de 8/3/99, As.1356, Castilla-León/Valladolid de 26/9/00, As.4488, Cataluña 4/11/02, As. 605/2003, 20/1/05, JUR.63838, Asturias 25/02/05, As.2010; en contra STSJ Murcia 1/10/01, As.3958 y 3859.

13 STS 27 de enero de 1998 (Rec. 1351/1997); 28 de enero de 1998 (Rec. 1582/1997); 2 de febrero de 1998 (Rec.2152/1997); 6 de marzo de 1998 (Rec. 2654/1997); 28 de abril de 1998 (Rec. 3053/1997); 12 de noviembre de 1998 (Rec.708/1998); 1 de diciembre de 1998 (Rec. 1694/1998); 26 de enero de 1999, Rec. 2040/1998); 19 de marzo de 1999 (Rec. 1725/1998) y 22 de noviembre de 1999 (Rec. 3996/1999).

en tales casos para dar de baja médica<sup>14</sup> siendo estos razonamientos reproducción de lo establecido en estas la STS de 6/6/2007 frente a STSJ Andalucía/Granada, de 22 de junio de 2005, que había declarado “nula la baja del trabajador demandado de fecha 15 de marzo de 2002 y exoneraba a la Mutua recurrente de toda responsabilidad en el abono del subsidio por incapacidad temporal que haya podido devengarse tras dicha baja”.

Para llegar a esta decisión, la Sala de lo Social de Granada se basaba en que “los preceptos invocados determinan de forma categórica la competencia para dichas bajas y altas, residenciándola en los servicios médicos de las Mutuas, lo que supone, sensu contrario, la negación de tal competencia a los servicios médicos del SAS, y siendo ello así la baja del actor operada el día 15 de marzo del 2002, con el conocimiento del facultativo que la suscribe de la intervención de una Mutua en materia concerniente a un accidente de trabajo y consciente el trabajador de que ha sido alta por dicha Mutua, es nula, siendo obligado decidir, con sumisión a la súplica del recurso, al que ha de limitarse el pronunciamiento de la Sala, que a la Mutua recurrente no puede alcanzar responsabilidad alguna en el pago de lo abonado por incapacidad temporal tras dicha baja, sin perjuicio del reintegro de las cantidades que por este concepto haya abonado a virtud de la resolución dictada por el INSS, reintegro que ha de corresponder a esta Entidad Gestora, al emanar de ella el acuerdo de imputación del subsidio, y de las acciones de reembolso que a la misma pueden corresponder”.

El Tribunal Supremo estima que el INSS tiene plena competencia para determinar cual

ha sido la contingencia generadora de un determinado proceso de Incapacidad Temporal. Se destaca que en los recursos de casación para la unificación de doctrina tramitados en esta Sala con los números 1982/2005, 4429/2005 y 3969/2005, se plantearon las mismas cuestiones que ahora se suscitan en el presente recurso, y en ellos también se alegó como sentencia de contraste la citada del TSJ de Valencia de 11 de mayo del 2004, y las sentencias que resolvieron dichos recursos (las de esta Sala de 15 de noviembre del 2006, 8 de febrero del 2007 y 27 de febrero del 2007) reafirmaron que los correspondientes Servicios Públicos de Salud tienen la facultad de expedir el parte médico de baja a los trabajadores a los que reconozcan si lo consideran oportuno, y que conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias que cita, el Instituto Nacional de la Seguridad Social es el competente para fijar la contingencia determinante de un proceso de Incapacidad Temporal.

Atribuir a Mutuas y empresas colaboradoras el reconocimiento del derecho a las prestaciones, no contradice aquella facultad rectora del INSS, sino que meramente la completa. Negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas, implica otorgar la Entidad Gestora, Mutuas y empresas colaboradoras una posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir –aunque sea de manera no definitiva– la responsabilidad por una contingencia; no puede cuestionarse que los facultativos de los Servicios Públicos de Salud no sólo

---

14 STS 15 de noviembre del 2006 (dos sentencias; Rec.1982/2005 y 2027/2005 ), 8 de febrero del 2007 (Rec. 4429/2005) y 27 de febrero del 2007 (Rec. 3969/2005),30/5/2007 (Rec.2243/2006), 12/6/2007 (Rec.1755/2006),29/06/07 (Rec.820/06).

pueden sino que deben extender la oportuna baja, si el beneficiario de la Seguridad Social reúne los requisitos del artículo 128.1 de la Ley General de la Seguridad Social –necesidad de asistencia sanitaria, estando impedido para el trabajo–, de existir controversia sobre la contingencia origen de la Incapacidad Temporal, corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social su determinación a través del oportuno expediente administrativo, con intervención de las partes interesadas, para lo cual tiene plena competencia como ya se ha razonado. Si en su caso la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o cualesquiera otra parte legitimada se halla en desacuerdo con la decisión de la Entidad Gestora, puede impugnar la decisión administrativa en vía judicial.

Finalmente, conviene precisar, recuerda la sentencia, que no pueden ser asumidos los razonamientos de la sentencia que niega la competencia de los facultativos del Servicio Público de Salud para expedir una baja cuando reaparecen las molestias tras un alta de los servicios médicos de la Mutua, pues además de que los facultativos están obligados a expedir la baja de concurrir los requisitos legales, su negativa podría conllevar una situación de desprotección del beneficiario, lo que es palmariamente contrario a los principios que informan el ordenamiento jurídico de nuestra Seguridad Social.

Ahora bien, en todo caso, aunque los Servicios de Salud se encuentren legitimados en estos supuestos excepcionales para extender el parte de baja médica correspondiente, para dar cobertura legal a la situación del beneficiario y evitar todos los posibles perjuicios que se han expuesto ello no debería comportar un cambio automático de la etiología originaria del proceso de IT. Al tratarse de un alta indebida, puesto que el trabajador no ha llegado a curarse, lo que se evidencia por el diagnóstico

idéntico y, al tratarse de idéntica patología e idénticas secuelas, debería seguir protegida por el art. 115 de la LGSS y, en consecuencia, encuadrable dentro del concepto de contingencia profesional. Por ello, el empresario deberá seguir abonando el subsidio de IT en concepto de colaboración obligatoria de la empresa, mediante el pago delegado, de conformidad con la misma base reguladora y porcentaje que se calculó originariamente, pues se trata del mismo proceso. El responsable de la prestación debe seguir siendo la Mutua correspondiente con la cual el empresario tenga concertada la cobertura de las contingencias profesionales. Si el empresario, por las razones expuestas con anterioridad, se negara a abonar el subsidio, el beneficiario deberá solicitar el pago directo a la Mutua y, en última instancia, si esta se negara, puesto que ha extendido el parte médico de alta, el beneficiario podrá exigir al INSS el pago directo de la prestación hasta tanto y cuando se resuelva definitivamente el conflicto y sin perjuicio de las posteriores devoluciones o compensaciones. Ya que la única legitimada para determinar la etiología determinante del proceso de IT y, en su caso, modificar la consignada en el parte médico de baja que origina el mismo es la propia entidad gestora.

No obstante, debido a la urgencia que comportan tales situaciones, en la que están en juego también los medios de subsistencia del trabajador afectado, sería conveniente también en estos casos articular una solución de conflictos rápida ante una entidad pública imparcial. Así, sería deseable que el trabajador pudiera recurrir ante la propia entidad gestora, es decir, el INSS, para que pudiera resolver el conflicto en un breve plazo de tiempo o introducir un juicio sumario y preferente para que el mismo trabajador pudiera ver solucionado en un corto plazo por la vía judicial el conflicto planteado.

La cuestión, sin embargo, pese a las previsiones genéricas de las normas de Seguridad Social antes mencionadas, estaba huérfana de una regulación precisa y concreta pues lo cierto es que nos encontramos antes un conflicto de altas y bajas médicas. Este conflicto no es ya entre el médico del Servicio de salud y la Inspección sanitaria, que era el tradicional en los años ochenta, cuando en su día se elaboró un procedimiento administrativo para resolver a nivel interno administrativo los conflictos entre altas y bajas médicas, que ya no está vigente, sino entre entidades gestoras y colaboradoras, que puede tener repercusiones sobre el propio origen común o profesional de la baja médica y sobre la entidad responsable de las prestaciones derivadas (sanitarias y económicas) y sobre todo sobre el trabajador si mientras se ventila el conflicto no sigue en baja médica.

Por ello la disposición adicional 19ª de la ley de medidas en materia de Seguridad Social introduce un procedimiento de revisión de altas en casos de incapacidad temporal y sobre todo otorga al trabajador la facultad de recurrir ante el INSS. Así el precepto dice que “reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de revisión, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y a instancias del interesado, de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de Incapacidad temporal.” Se prevé, por tanto, un procedimiento administrativo específico para revisar las altas que emitan las entidades colaboradoras. Sin embargo, literalmente el precepto sólo habla de altas, cuando en la práctica el conflicto se podría

producir, aunque es menos frecuente, asimismo, con las bajas.

En este sentido se han elaborado ya algunos protocolos de actuación en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Así, el que se ha visto más arriba, para la determinación del origen de la contingencia (Instrucción del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas 01/2007) también contempla un procedimiento de comunicación entre el médico de atención primaria y el médico de la Mutua cuando el médico de atención primaria considere que las limitaciones que presenta el trabajador son de origen laboral y existe un antecedente de IT por contingencias profesionales o comunicado de AT o enfermedad profesional que puede guardar relación con la limitación actual.

Se trata de un procedimiento administrativo similar al señalado más arriba por lo que se refiere a la primera fase. En la segunda fase, cuando hay desacuerdo sobre el origen de la contingencia entre el médico del Servicio de salud y el de la Mutua, el médico de atención primaria, si lo considera necesario puede pedir asesoramiento de la Unidad de Salud Laboral y solicitar la valoración de la contingencia al ICAM. Si la ICAM aprecia relación con el trabajo emitirá dictamen que hará llegar al INSS junto con la documentación e informes elaborados durante el procedimiento previo. Sin embargo, se trata de cuestiones que son no sólo sanitarias sino que también tienen repercusiones sobre las prestaciones de Seguridad Social y sobre la determinación del origen de la contingencia y de la entidad responsable que deben regularse por una norma estatal.