



## Procedimiento y Trámites



La Mutua trata siempre de localizar entre los altos responsables de la Administración Pública de la Seguridad Social a quienes hayan de colaborar en sus páginas con el propósito de facilitar a las empresas asociadas a Fraternidad-Muprespa métodos de gestión seguros y eficaces.



En esta ocasión el encargo ha sido asumido por el Subdirector General Adjunto de Gestión de Prestaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, D. Fernando Bonache Bermejo, y se refiere al aspecto más dudoso y complejo de cuantos afectan a esa actividad gestora; en concreto, al de las prestaciones por incapacidad temporal.

colaboración  
gestora



# GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL: COORDINACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GESTORA PÚBLICA, SUS MUTUAS COLABORADORAS Y SUS EMPRESAS. DISFUNCIONES Y ANÁLISIS DE SITUACIONES

**Fernando Bonache Bermejo**

Subdirector General Adjunto de Gestión de Prestaciones del INSS

## I. INCAPACIDAD TEMPORAL. ANÁLISIS HISTÓRICO.

La protección de la incapacidad temporal de los trabajadores fue una contingencia ya protegida dentro de las prestaciones del nuevo Sistema de protección social tal y como se recoge en el artículo 126 del texto articulado de la Ley General de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966. “ Tendrán la consideración de estados o situaciones determinantes de incapacidad laboral transitoria:

- A)** Los de enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo.
- B)** Los denominados períodos de observación y sus asimilados o equivalentes en caso de enfermedades profesionales.
- C)** Los períodos de descanso, voluntario y obligatorio, que procedan en caso de maternidad.”

Del análisis de la actual normativa reguladora de la incapacidad temporal (I.T.), destaca la existencia de una serie de normas que todavía regulan la prestación y cuya duración en el tiempo ha sido muy larga. En este sentido cabe destacar la normativa que a continuación se indica, en orden cronológico y que afecta al Régimen General de la Seguridad Social, y que aunque algunas de ellas hayan sufrido modificaciones durante el tiempo que han estado en vigor, todavía son de aplicación:

- O.M. de 25 de noviembre de 1966, (BOE del 7 de diciembre) por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.
- Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, (BOE del 30 de diciembre) por el que se aprueba el reglamento general de prestaciones económicas en el Régimen General de la Seguridad Social.
- O.M. De 13 de octubre de 1967, (BOE del 4 de noviembre) sobre normas de aplicación y desarrollo de la prestación por Incapacidad Laboral transitoria en el régimen General de la Seguridad Social.
- Decreto 1646/1972, de 23 de junio, (BOE del 28 de junio) sobre aplicación de la Ley 24/72, de 21 de junio, en materia de prestaciones del régimen General de la Seguridad Social (artículos 13 y 15 donde se determina el cálculo de la base reguladora)
- Real Decreto 53/1980 de 11 de enero, (BOE del 26 de enero) por el que se regula la cuantía de la prestación económica por Incapacidad Laboral Transitoria derivada de Enfermedad Común o Accidente no Laboral.
- O.M. De 6 de abril de 1983, (BOE del 16 de abril) por la que se regula los efectos del control de la situación de Incapacidad Laboral Transitoria en el Sistema de la Seguridad Social.

Como se puede observar el concepto básico de esta prestación existente ya en 1966 no difiere del que actualmente esta redactado en el artículo 128



del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, incluso se puede afirmar que la estructura de esta prestación, que se desarrolla en los siguientes artículos en ambas normas, todavía es muy similar<sup>1</sup>.

La primera reflexión en cuanto al alcance del citado concepto puede plantear ciertas dudas, si bien, cabe destacar que existen por un lado, determinadas interpretaciones que afectan al citado concepto que en la actualidad se pueden considerar resueltas, tales como que la I.T. debe referirse a la capacidad para realizar el trabajo habitual y no a una incapacidad genérica para trabajar, tal y como dispone el artículo 1.2 del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril<sup>2</sup>, o bien el carácter necesariamente temporal que debe tener la enfermedad del trabajador, esto es, entendida desde la presunción médica de curación, en palabras de RODRÍGUEZ JOUVENCEL, M. " La temporalidad se ha de presumir desde el principio, pues en caso de haberse estimado médicamente que las lesiones constituyen secuelas definitivas, se estará ante un caso de Incapacidad Permanente, en tanto que ésta última no tiene necesariamente que arrancar de una situación previa de I.T."<sup>3</sup>.

Por otro lado y en la práctica, la interpretación relativa al alcance que se debe dar a la expresión "*recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social*" puede plantear dudas de carácter jurídico que pueden incidir directamente en el concepto de I.T. y en consecuencia, en el ámbito de protección de esa prestación. En este sentido, la emisión de un parte de I.T. supone para el trabajador y para la empresa una causa o justificación de falta de asis-

tencia al trabajo y por tanto, una suspensión del contrato de trabajo tal y como se establece en el Estatuto de Trabajadores<sup>4</sup>. Parece tener un mayor sentido que esta suspensión deba entrar en vigor cuando el trabajador requiere de asistencia sanitaria con independencia del carácter privado o público de la entidad que la preste, piénsese por ejemplo, en el derecho que le asiste al trabajador a poderse someter a una operación quirúrgica por la sanidad privada por así elegirlo él mismo, debiéndose iniciar el derecho a la protección de esta incapacidad para trabajar sin problemas, dado que el alcance de la protección de esta contingencia en concreto debe incluirse en el concepto de la prestación de I.T.

Entonces la interpretación de la frase "*recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social*" debe referirse a la labor de control que siempre reside dentro del Sistema Público de Seguridad Social, esto es, en la valoración de la existencia de incapacidad temporal para trabajar así como, a la coordinación y control del médico de familia, dado que en última instancia es él mismo el que debe seguir emitiendo los partes de confirmación que justifican la situación de I.T., es decir, no se trataría en este ejemplo de denegar el derecho a la prestación de I.T. y de su correspondiente justificación a la falta de asistencia al trabajo por no prestarse la asistencia sanitaria por el Sistema Nacional de Salud, sino que debe entenderse como un derecho subjetivo del trabajador, entendiéndose el carácter público de tal asistencia sanitaria como secundario o accesorio al principal, la incapacidad para el trabajo habitual.

1 Artículo 128 LGSS "

I. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

A) Las debidas a enfermedad común o profesional ya accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador ; reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos el trabajador pueda ser dado de alta médica por curación.

B) Los periodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

II. A efectos del periodo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal que se señala en el apartado a) del número anterior, y de su posible prórroga, se computarán los de recaída y de observación."

2 " Todo parte médico de baja irá precedido de un reconocimiento médico del trabajador que permita la determinación objetiva de la incapacidad temporal para el trabajo habitual..."

3 La incapacidad para el trabajo, Editorial Bosch, Barcelona. 1993.

4 El artículo 45 del E.T. se refiere a las causas y efectos de la suspensión del contrato de trabajo y en su apartado l.c) cita expresamente a la incapacidad temporal



El concepto actual de I.T. al que se refiere el citado artículo 128 LGSS podría ser perfilado de una manera más concreta, que en palabras de BARBA MORA, ANTONIO podría ser el siguiente: “la alteración de la salud controlada por los servicios médicos competentes, que provoca en el trabajador una imposibilidad presuntamente transitoria de desarrollar su profesión a causa de una patología sobrevenida.”<sup>5</sup>.

A partir del concepto que se estableció por la LGSS de 1966 y centrándonos en la que podemos denominar la moderna Seguridad Social, se observan unas tendencias normativas que en primer lugar desarrollaron dicho concepto así como la naturaleza jurídica de la prestación, las cuales no sólo fueron desarrollándose a través de las normas citadas con anterioridad para el Régimen General, sino que la protección que conlleva dicha prestación, antiguamente I.L.T., también se estableció con la normativa que desarrollaba los diferentes Regímenes Especiales de la Seguridad Social<sup>6</sup>.

Una vez desarrollada la primera fase, se puede afirmar que a partir del año 1992 se empiezan a adoptar medidas de carácter normativo y de forma continuada y que inciden principal y directamente en el control económico y médico de la prestación. En este sentido y como primera medida para intentar racionalizar el gasto que en este subsidio se venía produciendo, con unos incrementos superiores al aumento de bases de cotización ya los índices de subida de salarios, se produce un cambio normativo importante a través del Real Decreto Ley 5/1992, de 21 de julio, de medidas presupuestarias urgentes, por el que se traslada la obligación del pago del subsidio de incapacidad temporal a las empresas desde el cuarto al decimoquinto día de baja médica en el trabajo, en caso de enfermedad común o accidente no laboral.

Conviene destacar que la vigente Ley General de la Seguridad Social se aprobó por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y que la misma

Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social estableció una reforma de carácter sustancial que modificó una importante parte de la recién aprobada Ley de junio del mismo año. Entre las modificaciones más importantes que afectan a esta prestación se pueden destacar las siguientes:

- Se modifica la denominación, pasando de ser incapacidad laboral transitoria a la actual incapacidad temporal.
- Se crea una nueva prestación con carácter independiente como es la maternidad.
- Desaparece también la prestación de invalidez provisional y se establece un periodo de prórroga de la incapacidad temporal para mantener la protección al trabajador durante el periodo de calificación de la posible incapacidad permanente, con una extensión temporal máxima de 12 meses más contados desde el agotamiento de la I.T .

Cabe destacar que estas modificaciones legislativas tuvieron importantes efectos tanto en la gestión de la propia prestación como para las Entidades Gestoras o para las propias empresas, dado que al separar la maternidad creando otra prestación de carácter independiente afectó sin duda a que los descuentos que en los boletines de cotización de las series TC 1 y TC 2 se estaban practicando por las empresas, en aplicación de la colaboración que de carácter obligatoria se establece en el artículo 77. I. c) LGSS, no se pudieran seguir practicando. La nueva gestión de la recién creada prestación de maternidad se estableció y se mantiene en la actualidad, mediante un sistema de pago directo a la madre o al padre, –según se ejercite la posible opción a favor del mismo–, por la Entidad Gestora competente al abono de la misma, que en caso de esta prestación es exclusivamente el Instituto Nacional de la Seguridad Social o el Instituto Nacional de la Marina, para los trabajadores encuadrados en el Régimen Especial del Mar,

5 Ver incapacidad temporal, tirant lo blanch, Valencia, 2000.

6 En este sentido cabe recordar el Decreto 2346/69 de 25 de septiembre por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del servicio doméstico, el Decreto 2530/70 de 20 de Agosto por el que se regula el Régimen Especial de

la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos o el Decreto 2123/71 de 23 de julio por el que se aprueba el texto Refundido de las leyes de 31 de mayo de 1966 y de 22 de diciembre de 1970 regulando el Régimen Especial Agrario en sus sectores por cuenta propia y ajena.



sin posibilidad de colaboración por parte de ninguna otra Entidad Colaboradora o empresa<sup>7</sup>.

Curiosamente una medida parecida a la adoptada mediante el citado Real Decreto Ley 5/1992, de 21 de julio, se está barajando en los ámbitos sociales de actualidad<sup>8</sup> ya que, en resumen, se está proponiendo que o bien la primera semana de subsidio o los 15 primeros días de baja médica por contingencia profesional sea a cargo directamente de la empresa, dicha medida tendría la finalidad de intentar concienciar a las empresas sobre las medidas de seguridad y prevención de riesgos en el trabajo y de esta forma evitar accidentes laborales y paliar el incremento que se está produciendo sobre todo de accidentes de carácter leve. Con el fin de evitar que esta medida tenga un carácter meramente económico y evitar así el desplazamiento del coste durante los periodos citados hacia las empresas se ha pensado un sistema de reducción de cuotas equivalente al importe de las cotizaciones por contingencias profesionales que en estos supuestos pueda resultar.

Se podría afirmar que la preocupación por esta prestación a partir de estas fechas se traslada a toda la sociedad, ya que tiene su reflejo de forma expresa y como resultado de las negociaciones de los partidos políticos en las recomendaciones del Pacto de Toledo. Esta prestación se cita expresamente en la recomendación n° 13 “La ponencia manifiesta la necesidad de adoptar medidas destinadas a mejorar la gestión de las prestaciones por incapacidad temporal y por invalidez, al objeto de frenar las causas de fraude dentro del sistema público en el acceso y permanencia de las prestaciones. Entre dichas medidas tendrán prioridad el establecimiento de un calendario y de los medios humanos necesarios para el control de dicha incapacidad desde el mismo sis-

tema y profundizar en la participación y responsabilidad social de la gestión, control y vigilancia de estas prestaciones.”

Como consecuencia de la misma y a partir de 1996 cabe señalar que esta prestación va a tener un importante desarrollo normativo que va afectar de forma directa a todos los agentes intervinientes, dado que se va a producir una necesaria interrelación entre las Entidades Gestoras, los Servicios Públicos de Salud, las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales, las empresas y los trabajadores en general.

## 2. INCAPACIDAD TEMPORAL. ANÁLISIS ACTUAL

### 2.1 ENTIDADES GESTORAS Y COLABORADORAS DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

En la actualidad son múltiples las entidades que intervienen en la gestión de la I.T. En primer lugar y en cuanto a la responsabilidad del pago de la prestación cabe destacar que son las Entidades Gestoras, las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales y las empresas en sus modalidades obligatoria y de colaboración voluntaria las que asumen tal responsabilidad.

En un principio el ámbito de actuación de cada responsable del pago de la prestación estaba muy claramente determinado, las Entidades Gestoras gestionaban principalmente la modalidad de contingencias comunes, las Mutuas la de profesionales y las empresas junto con la asistencia sanitaria aquella modalidad que optaban por asumir, teniendo en cuenta que según la redacción dada

7 Véase disposición adicional undécima ter. de la LGSS, por la que únicamente se autoriza en esta prestación la posibilidad de la encomienda de gestión con el Instituto Nacional de Empleo, hecho que se ha realizado y está vigente en la actualidad como única alternativa de pago de este subsidio. –Acuerdo entre el INSS, el INEM y la TGSS para la encomienda de gestión de pago de la prestación de maternidad a los beneficiarios de la prestación contributi-

va de desempleo de fecha 1 de julio de 1997–.

8 Ver periódicos Cinco Días, Expansión y La Gaceta de los Negocios de los días 13, 14 y 15 de marzo sobre el informe sobre siniestralidad y su prevención presentado al Presidente del Gobierno por Federico Durán, Presidente del Consejo Económico y Social, así como el informe de siniestralidad laboral y propuestas para su reducción elaborado por la Asociación de Mutuas de Accidente de Trabajo.



por el citado artículo 77 LGSS la modalidad de protección de contingencias elegida esta condicionada a gestionar también la asistencia sanitaria y el subsidio de recuperación profesional. Ésta última prestación sólo para la modalidad de colaboración de contingencias profesionales<sup>9</sup>.

En cuanto al régimen de autocolaboración cabe destacar que las actuales formas existentes “derivadas del citado artículo 77 LGSS son las siguientes:

En primer lugar, una modalidad de protección derivada de contingencias profesionales, cubriendo el pago económico de la prestación de I.T. y la dispensación de la asistencia sanitaria.

En segundo lugar, la misma protección anterior pero derivada de contingencias comunes. Cabe destacar que en la actual regulación ha posibilitado la realización de esta modalidad de forma independiente de la citada en primer lugar, –anteriormente el ejercicio de esta modalidad estaba en función de que la empresa también asumiese la colaboración en las contingencias profesionales–.

En tercer lugar, la asunción por parte de la empresa exclusivamente el pago de la prestación de I.T. a su cargo. En este sentido, señalar que el autoaseguramiento debe ser realizado y ejercido directamente por ya cargo de la propia empresa, quedando excluidas cualquier forma de desplazamiento de estas contingencias. En este sentido, y en palabras de MERCADER UGUINA, JESUS R.<sup>10</sup> “Ciertamente, como recuerda el Preámbulo de la O.M. De 20 de abril de 1998, una de las finalidades de esta norma

es “la de evitar practicas que no se corresponden con la naturaleza de la institución, como la consistente en ceder o transmitir la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal a favor de entidades distintas de la empresa autorizada”. Tal situación originó la formulación de una proposición no de ley en la que se instaba al Gobierno a que dictara medidas impeditivas de la misma, como mandato al que responde, precisamente, la presente modificación (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1997, numero 322, pág. 9878). Se trataba de evitar, así, la irregularidad que en estos casos supone el que en el momento en el que el trabajador cesa en el trabajo, la entidad aseguradora deje de proteger por incapacidad temporal, revirtiendo a la entidad gestora el pago de la prestación por incapacidad temporal. Por ello, se proponía que la colaboración se asumiese de forma directa por la empresa, sin que fuera posible reasegurar con tercero dicha prestación.”

En consecuencia, todas las prácticas de reaseguramiento que se habían realizado con anterioridad por determinadas empresas se declararon no acordes con el espíritu de la norma.

Con posterioridad y directamente relacionado con las medidas normativas que se estaban adoptando en materia de I.T., el ámbito de competencias de las Mutuas en la modalidad de contingencias comunes se vio ampliado considerablemente. Precisamente desde 1995 se estableció la posibilidad de optar por el aseguramiento de la I.T. por contingencias comunes<sup>11</sup>.

9 “Las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podrán colaborar en la gestión de la Seguridad Social exclusivamente en alguna o algunas de las formas siguientes:

- a) Asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional, incluido el subsidio consiguiente que corresponda durante la indicada situación.
- b) Asumiendo la colaboración en la gestión de asistencia sanitaria y de la incapacidad temporal derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, con derecho a percibir por ello una participación en la fracción de la cuota correspondiente a tales situaciones y contingencias que se determinará por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. ...” El citado artículo debe completarse en cuanto a los requisitos para

poder colaborar con lo dispuesto en la Orden de 25 de noviembre de 1966 por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social, que ha sido modificada de forma sustancial por la Orden de 20 de abril de 1998.

10 Gestión privada de la Seguridad Social: Novedades en el régimen jurídico de la colaboración voluntaria de las empresas. Relaciones Laborales. Tomo II/1998.

11 La disposición adicional undécima. Formalización de la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal, según la redacción dada por la disposición adicional duodécima uno, de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados, en su punto 1 determina que cuando el empresario opte por formalizar la protección respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social con una Mutua de Accidentes de Trabajo



No obstante, antes de pasar a analizar en concreto esta modalidad de protección hay que destacar que el artículo 61 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Colaboración de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales establece la obligatoriedad de que sea la misma Entidad Colaboradora la que tenga asegurada las contingencias profesionales para la totalidad de los trabajadores correspondientes a todos los centros de trabajo situados en la misma provincia. El mismo alcance no se recoge para la modalidad de contingencias comunes, es decir el denominado principio de unidad de aseguramiento se establece de forma general para todos los trabajadores y centros protegidos en el ámbito de esa Mutua<sup>12</sup>. Esta regulación en la práctica permite que una empresa, según haya ejercido las opciones citadas, pueda tener diferentes ámbitos de cobertura, es decir, en una provincia podría tener solamente aseguradas las contingencias profesionales con una Mutua determinada, en otra podría tener aseguradas ambas contingencias –comunes y profesionales–, pero no cabría la posibilidad de que la misma Mutua tuviera la protección exclusivamente de contingencias profesionales en otra provincia, ya que se obliga en este caso a que la opción ejercida por el empresario para la I.T. por contingencias comunes se lleve a efectos en todo el ámbito territorial de esa Mutua afectando a todas las provincias en la que la misma haya sido elegida.

A pesar de las opciones citadas, el empresario tiene facultad de rescindir o cambiar de Entidad o de modalidad del aseguramiento siempre que se haga coincidir con la finalización del documento de asociación. Con la actual regulación se han superado los problemas que surgían en cuanto al principio de unidad de aseguramiento<sup>13</sup> dado que la citada unidad e integridad de aseguramiento que actualmente se impone a los empresarios es el concierto con una Mutua, en los términos citados en el párrafo anterior, que como ya se ha indicado en contingencias profesionales como mínimo el nivel de elección es provincial<sup>14</sup>.

No obstante, cuando en determinadas empresas con varios centros de trabajo y con coberturas con diferentes Mutuas se realice la opción de cobertura de la I.T. por contingencias comunes el aseguramiento se irá realizando y cambiando gradualmente y en diferentes periodos temporales a favor de aquella Mutua por la que se haya ejercido la citada opción, dicha variación será coincidente con el vencimiento del documento de asociación suscrito y en caso de haberse realizado varios prevalecerá aquel que temporalmente tenga el carácter de más antiguo<sup>15</sup>.

Por otro lado, no hay que olvidar que mediante el artículo 6.2 del ya citado Real Decreto-Ley 5/1992, de 21 de julio, posteriormente sustituido por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, por la que se modificaron el anterior artículo 208.1 de la anterior LGSS de 1974, se produjo una importante reforma en el régimen de colaboración, dado que por primera vez se dio la posibilidad de una nueva colaboración

y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, podrá, asimismo, optar porque la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese mismo personal se lleve a efecto por la misma Mutua, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

12 Vease la Disposición adicional undécima y el artículo 69 del citado Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, donde se establece que los empresarios que opten por formalizar la protección respecto de las contingencias profesionales con una Mutua podrán, asimismo, optar porque la cobertura de la prestación económica por I.T. derivada de contingencias comunes de ese mismo personal se lleve a cabo por la Mutua.

13 Ver artículo 204 de la LGSS de mayo de 1974.

14 Ver artículo 70.2 LGSS 1/1994, de 20 de junio, según redacción dada por el artículo 100 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y Circular Niun. 3.015, de 1 de abril de 1997. - Funciones de la Tesorería General de la Seguridad Social en relación con la formalización de la cobertura de los riesgos profesionales y con la opción de cobertura por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la incapacidad temporal por contingencias comunes.

15 El artículo 62 del citado R.D. 1993/1995, de 7 de diciembre, establece explícitamente que el documento de asociación ha de ser único para cada empresario, sirviendo de unión de todos los códigos cuenta de cotización asignados en ese momento vinculados a cada Mutua, así como los que en un futuro fueran asignados.



voluntaria para las empresas en la extinguida incapacidad laboral transitoria derivada de contingencias comunes desligada de la necesidad de colaborar también en la prestación de asistencia sanitaria. Dicha opción también se mantiene en el actual artículo 77 LGSS, de 20 de junio, por tanto, las empresas pueden autoasegurar el importe económico de la prestación de la I.T. repercutiendo a favor de las mismas la fracción de cuota que se determine reglamentariamente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La extensión de la autocolaboración en estos casos se extiende a todos los trabajadores de la empresa con independencia de su ubicación provincial, tal y como se desprende del artículo 15 bis y ter de la citada Orden de 25 de noviembre de 1966, por lo que la colaboración no se puede establecer a nivel provincial sino debe coincidir con toda la extensión geográfica de la empresa.

En consecuencia, la relación jurídica por la que se establece el actual aseguramiento de la I.T. se considera bastante compleja, teniendo en cuenta que cada entidad/empresa debe conocer indubitablemente cual es la extensión y las responsabilidades que tiene por los trabajadores que tiene y ha tenido asegurados y en sus diferentes modalidades de protección de contingencias.

A modo de resumen, se incluye una evolución del número de trabajadores que han asegurado la I.T. por contingencias comunes, dado que ha sido en esta modalidad en donde se ha experimentado mayores cambios.

## EVOLUCIÓN DE AFILIADOS ACTIVOS Y EN ALTA EN ALGÚN RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON PROTECCIÓN CON I.T. POR CONTINGENCIAS COMUNES

	PROMEDIO 1999	PROMEDIO 2000	% DIFERENCIA
Afiliados (INSS)	8.627.683	7.704.455	-10,70
Afiliados (Mutuas)	4.751.018	6.410.266	34,92
Afiliados (Entid.Colab.)	496.131	499.163	0,61

## EVOLUCIÓN DE AFILIADOS ACTIVOS Y EN ALTA EN ALGÚN RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL<sup>16</sup>

	PROMEDIO 1999	PROMEDIO 2000	% DIFERENCIA
Afiliados activos	14.344.917	15.062.893	5,00

Del análisis de los datos anteriores cabe destacar la importante tendencia al alza registrada por las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales respecto de la protección por contingencias comunes, por lo que ha existido un claro trasvase de trabajadores que anteriormente estaban protegidos con el Instituto Nacional de la Seguridad Social hacia las Mutuas.

Respecto a las modalidades de colaboración voluntaria, el auto aseguramiento de la I.T. por contingencias comunes y en términos absolutos y en los dos ejercicios analizados prácticamente ha permanecido estable, no obstante, si se tiene en cuenta el crecimiento de trabajadores activos se puede decir que proporcionalmente ha retrocedido al elevarse en tan pequeña cuantía (0,61 %). En este sentido, si se analiza el promedio y la evolución de trabajadores protegidos por esta misma contingencia en el año 1998 se aprecia más claramente el descenso en esta modalidad de colaboración (-19,37 %), la causa principal de dicha reducción puede atribuirse a la aclaración del criterio que se indicaba anteriormente relativo a la imposibilidad de reaseguramiento de la prestación de I.T.

Se considera importante destacar que la opción de colaboración de la I.T. (Mutua, Entidad Gestora o autoaseguramiento) que ejercite la empresa va a ser clave en cuanto a las posteriores circunstancias que puedan ocurrir con los trabajadores contratados y en I.T., es decir, la determinación en cuanto a la responsabilidad del mantenimiento del pago de la prestación se mantendrá de acuerdo con las siguientes posibilidades:

- Opción por el aseguramiento de la I.T. exclusivamente por contingencias profesionales con

<sup>16</sup> Fuente: estadísticas de la TGSS.



una Mutua de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales:

**A)** Supuesto de extinción de la relación laboral durante la situación de I.T. por contingencias profesionales y hasta el agotamiento del plazo máximo de la prestación:

El pago de la prestación corresponde a la Mutua.

**B)** Supuesto de agotamiento de la I.T.:

El pago de la prórroga de efectos hasta la calificación de la incapacidad permanente corresponde a la Mutua.

**C)** Supuesto de cambio de Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:

El pago de la prestación corresponde a aquella Mutua que era la responsable del aseguramiento cuando se produjo el hecho causante de la I.T.

■ Opción por el aseguramiento de la I.T. por contingencias profesionales y comunes con una Mutua de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales:

**A)** Supuesto de extinción de la relación laboral durante la situación de I.T. por contingencias comunes y hasta el agotamiento del plazo máximo de la prestación.:

El pago de la prestación corresponde a la Mutua.

**B)** Supuesto de agotamiento de la I.T. por contingencias comunes. :

El pago de la prórroga de efectos hasta la calificación de la incapacidad permanente corresponde a la Mutua.

**C)** Supuesto de cambio de Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales:

El pago de la prestación de los anteriores procesos de I.T. por contingencias comunes corresponde a la nueva Mutua que es la responsable de la prestación desde que entró en vigor la nueva opción de aseguramiento de la I.T., con independencia de cuando se produjo el hecho causante. En estos casos se produce un traspaso de los trabajadores "en bloque"

de una a otra Mutua con independencia de su situación en I.T.

■ Opción por el autoaseguramiento de la I.T. por la propia empresa:

**A)** Supuesto de extinción de la relación laboral durante la situación de I.T. por contingencias comunes y hasta el agotamiento del plazo máximo de la prestación:

El pago de la prestación corresponde a la empresa. Esta responsabilidad no ha sido un tema pacífico, en primer lugar el criterio ya se emitió en este sentido por la extinguida Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social y fue ratificado por la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, que establece que cuando el alta médica en la asistencia sanitaria y la solicitud de reconocimiento de la incapacidad permanente se produzcan antes del agotamiento, por el transcurso del plazo máximo, de I.T., en los términos previstos en el artículo 131 bis LGSS, durante la prórroga de efectos de la prestación, esta correrá a cargo de la Entidad Gestora, entidad colaboradora o empresa responsable del pago de la prestación de I.T. Dicha tesis es avalada por las sentencias del Tribunal Supremo en unificación de doctrina de 18 de noviembre de 1997<sup>17</sup>, y de 23 de diciembre de 1997<sup>18</sup>.

**B)** Supuesto de agotamiento de la I.T por contingencias comunes.:

En el caso de inicio del periodo de calificación, la responsabilidad corresponde al INSS.

**C)** Supuesto de cambio de modalidad de aseguramiento hacia el INSS o a una Mutua de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales:

Al igual que el supuesto C) anterior el pago de la prestación por contingencias comunes

<sup>17</sup> Aranzadi 9155.

<sup>18</sup> Aranzadi 9556 por la que se determina que la extinción del

contrato de trabajo no extingue el derecho al subsidio, ni altera el sujeto responsable del pago.



corresponde a la nueva Mutua que es la responsable del mismo desde entró en vigor que la opción del aseguramiento de la I.T.

Como consecuencia de las diferentes posibilidades enunciadas se pueden plantear ciertas disfunciones en el ámbito de la protección de esta prestación, no ya sólo por las diferentes responsabilidades según los supuestos, sino sobre todo porque se pueden dar periodos cortos con tres entidades responsables del pago de la I.T. Piénsese en el supuesto de que una empresa con opción de auto aseguramiento inicial de la I.T. que quiere optar por acordarlo con su Mutua, para ello en primer lugar<sup>19</sup> debe solicitar su extinción antes del 30 de septiembre y los efectos finalizarán el 31 de diciembre. Posteriormente debe esperar aquella fecha en que tenga concertada la póliza de accidentes y también ejercer la opción con la antelación de un mes para traspasar en bloque todos los trabajadores. Por tanto, se han producido durante esta situación que los trabajadores en I.T. Han tenido tres responsables del pago de la prestación, primero la empresa, segundo el INSS –hasta que puede surtir efectos la nueva opción– y en tercer lugar la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

## 2.2 RELACIÓN DE LAS ENTIDADES RESPONSABLES DEL PAGO DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE SALUD. ESPECIAL REFERENCIA AL CONTROL MÉDICO DE LA PRESTACIÓN

De acuerdo con las circunstancias citadas anteriormente, el Consejo de Ministros de 5 de julio de 1996 adoptó una serie de medidas de lucha contra el fraude y la morosidad en el ámbito de competencias del Ministerio de Trabajo y

Asuntos Sociales que han supuesto el actual panorama jurídico en cuanto al control médico de esta prestación.

La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social empezó a establecer la posibilidad jurídica de control médico respecto a perceptores en I.T. De tal manera que las Entidades Gestoras o Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales pudieran formular propuestas de alta médica a los Servicios Públicos de Salud. Con esta normativa se abre la posibilidad de realizar revisiones médicas y se empieza a reconocer competencias aquellas entidades que efectúan el pago de la prestación

Con anterioridad el control médico de la I.T. estaba muy claramente definido, cuando se trataba de una prestación por contingencias profesionales, tanto la asistencia sanitaria como el seguimiento médico lo realizaba la Mutua de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuando el subsidio se había derivado de una contingencia común la competencia de la entidad responsable del pago sólomente era la del control económico y la de establecer el procedimiento de gestión para el trámite y resolución de la prestación según las peculiaridades de los diferentes Regímenes de la Seguridad Social. La preocupación por el control de esta prestación nace derivada, tal y como se ha indicado, de la recomendación número 13 del Pacto de Toledo, a partir de entonces se desarrolla de forma gradual una normativa cuyo contenido esencial es el control de esta prestación. Como desarrollo de la misma cabe destacar la siguiente normativa:

- Artículo 78 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y del orden social<sup>20</sup>.
- Real Decreto 576/1997, de 18 de abril, por el que se modifica el reglamento General sobre colabo-

19 Ver artículo 15.bis de la Orden de 25 de noviembre de 1966.

20 Uno. La colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social con el Sistema de Salud, en la gestión de la incapacidad temporal, establecida en la Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social de 1994, será objeto de desarrollo reglamen-

tario, a fin de posibilitar la eficacia de sus actividades en este ámbito. Con dicha finalidad deberán establecerse mecanismos para que el personal facultativo sanitario de ambos sistemas pueda acceder a los diagnósticos que motivan la situación de incapacidad temporal, con las garantías de confidencialidad en el tratamiento de los datos que se establezcan.



ración en la gestión de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

- Real Decreto 575/1997, de 18 de abril por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y el control de la prestación económica de la Seguridad Social por I. T .
- O.M. de 19 de junio de 1997, por la que se desarrolla el inmediatamente citado R.D. 575/1997, de 18 de abril.
- Artículos 39 , 45, 47 y disposiciones adicionales decimocuarta, decimoquinta y quincuagésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y del orden social.
- Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, por el que se modifica el R.D. 575/1997, de 18 de abril.
- O.M. De 18 de septiembre de 1998, por la que se modifica la de 19 de junio de 1997.
- Artículo 26 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.
- Artículo 44 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

Del análisis de las normas citadas cabe destacar, en primer lugar, que durante los años 1997 y 1998 se produce una importante tarea normativa y reguladora de la I.T. como no había sucedido hasta entonces, que incluso es modificada a muy corto plazo con el fin de adaptar las nuevas competencias que se van reconociendo a las entidades gestoras y colaboradoras en esta prestación.

En segundo lugar, se puede afirmar que el contenido clave de las modificaciones normativas es el control médico de la I.T., de tal manera que el citado artículo 78 de la Ley 13/1996, de 30 de diciem-

bre, se constituye en el título habilitante del cambio en la materia de control médico de la I.T. estableciendo mecanismos de coordinación entre los diferentes equipos médicos que van a intervenir en los reconocimientos a perceptores de la prestación, así como a posibilitar el acceso a las historias clínicas que se constituyen en la pieza clave de control a efectos de la mejoría o curación de la capacidad laboral. Por tanto y como posterior desarrollo de esta primera medida, se realiza una pormenorizada regulación de los datos que deben figurar en los partes médicos y la necesidad de aportar informes complementarios que puedan facilitar el seguimiento de la prestación.

En tercer lugar, cabe señalar que las competencias de las Entidades responsables del pago se ven reafirmadas gradualmente ante la posibilidad de expedir iniciativas de alta médica a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas. En primer lugar es el INSS el Organismo facultado para dicha expedición, Ley 66/1997, de 30 de diciembre, posteriormente el ISM, ley 55/1999, de 29 de diciembre, y por último las Mutuas, Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio. En consecuencia, se posibilita la expedición de iniciativa de alta médica derivada de la observación mediante el reconocimiento medico cuando se produzca la mejoría o curación del trabajador, sin perjuicio de que el mismo pueda continuar sometido a tratamiento sanitario.

El procedimiento de gestión esta recogido en la citada O.M. de 18 de junio de 1997, modificada por la de 19 de septiembre de 1998, las citadas normas intentan conseguir una coordinación entre los efectos económicos y sanitarios que directamente van a repercutir en el trabajador, en palabras de PANIZO ROBLES, JOSÉ ANTONIO<sup>21</sup> "Una vez

Dos. Los médicos adscritos a las correspondientes Entidades Gestoras o Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social podrán formular propuestas de alta médica con los efectos que se detenninen reglamentariamente y que sean consecuencia de su actividad de control a la que vienen obligados los trabajadores para la percepción de las prestaciones.

Tres. El desarrollo reglamentario deberá detenninar los procedimientos para la fonnulación de reclamaciones. Asimismo se detenninará la fonna de seguimiento de su evolución a través de las comisiones de control existentes en las expre-

sadas Mutuas integradas paritariamente por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales.

Cuatro. A efectos de la cooperación y coordinación necesaria en la gestión de la incapacidad temporal, el INSS, las Mutuas, el INSALUD, y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas podrán establecer los oportunos acuerdos, teniendo en cuenta los criterios que establezcan en su caso, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de la Salud."

21 Revista de trabajo y Seguridad Social, estudios Financieros, núms. 185-186, agosto-septiembre 1998.



extinguido el subsidio económico, es decir, cesada la incapacidad para el trabajo, se ha de reanudar el contrato y, consecuentemente, también los deberes y derechos recíprocos inherentes al mismo, que son básicamente la realización del trabajo y la percepción de un salario por el mismo. Por ello, la extinción del subsidio de incapacidad temporal, a través del alta expedida por el médico adscrito al Instituto Nacional de la Seguridad Social, provoca al tiempo la extinción de la propia situación de incapacidad temporal, sin que las competencias atribuidas a la Entidad Gestora citada afecten a la conveniencia o necesidad de que el interesado siga percibiendo tratamiento sanitario, cuestión esta que entra de lleno en las competencias de los servicios de Salud". En el mismo sentido, BARBA MORA, ANTONIO<sup>22</sup> "A pesar de que tanto la Ley como el propio Decreto declaran que el alta es a los exclusivos efectos de la prestación, en realidad también extinguen la contingencia de I.T., quedando únicamente al margen el derecho a la asistencia sanitaria."

También la citada normativa establece un procedimiento de comunicación entre las Entidades Gestoras intervinientes con el fin de que los efectos del alta quedan condicionados a que no se manifieste expresamente por la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del correspondiente Servicio Público de Salud la disconformidad expresa y motivada con el alta emitida, dichas actuaciones deben realizarse en el plazo de los tres días hábiles siguientes al de la comunicación de la intención de alta señalada<sup>23</sup>.

También la propia norma establece el procedimiento de expedición del parte médico de alta por los servicios médicos del INSS a iniciativa de los servicios médicos de la Mutua<sup>24</sup> así como la documentación necesaria para su trámite y resolución. Probablemente la aplicación en la práctica de esta normativa y en consecuencia el ejercicio de la competencia que al INSS le atribuía la citada ley

66/1997 ha sido y todavía sigue siendo, aunque en menor medida, un motivo de conflictos y disfunciones entre las entidades gestoras de la prestación de I.T. y en consecuencia las empresas y los trabajadores, dado que los efectos del alta expedida por el INSS afectan a todos los citados anteriormente.

En este sentido, el problema principal se plantea cuando en la práctica el trabajador se vuelve a presentar ante el médico de familia para solicitar una nueva baja. En este caso hay que tener en cuenta que el facultativo puede expedir un nuevo parte médico si la causa de la baja es diferente, es decir, si el diagnóstico o la etiología de la misma no se deriva de las mismas dolencias que motivaron la apertura del proceso que fue cerrado por un alta médica expedida por el INSS, dado que en estos casos solamente puede ser expedida una nueva baja por la Inspección Médica, obviamente con la limitación temporal de los seis meses consecutivos a la emisión del alta médica. Esta limitación de emisión de una nueva baja está recogida expresamente en la disposición adicional primera del citado Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, por la que se establece que "cuando en un proceso de incapacidad temporal se haya expedido el parte médico de alta por los servicios médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, durante los seis meses siguientes a la fecha en que se expidió aquella, los correspondientes partes médicos de baja, únicamente podrán ser expedidos por la Inspección Sanitaria del correspondiente Servicio Público de Salud, en relación al proceso patológico que originó el alta".

La diferencia fundamental con las altas emitidas directamente por la Inspección Médica del Servicio Público de Salud radica en que la emisión de una nueva baja médica por cualquier causa que se solicite, con independencia de las dolencias, sólo puede ser emitida por la propia Inspección. La redacción del artículo 2 de la Orden de 21 de marzo de 1974<sup>25</sup>, por la que se regulan determinadas funciones de la Inspección de Servicios

22 Cit. incapacidad temporal.

23 Artículo 4. O.M. de 19 de junio.

24 Artículo 15. O.M. de 19 de junio.

25 "durante un periodo, que será determinado por la Inspección de Servicios sanitarios y que no podrá ser inferior a seis meses, la baja médica de los trabajadores que



Sanitarios de la Seguridad Social en materia de altas médicas no establece limitación alguna, por lo que debe entenderse con carácter amplio y durante el período citado no cabe otra nueva baja que la emitida por la Inspección. En consecuencia y para evitar disfunciones importantes que podrían llevar hasta un pago indebido del subsidio, se estima necesario un procedimiento de coordinación y control entre los Servicios Públicos de Salud (Entidades Gestoras/Colaboradoras, médicos de cabecera e inspecciones médicas) por el cual se ejerza el control y coordinación debidas en estos casos y queden perfectamente delimitadas las competencias y las actuaciones ante determinados pacientes que vuelven a solicitar la baja médica y previamente han sido dados de alta por inspección. También hay que destacar que estas actuaciones de coordinación quedarían plenamente materializadas si el órgano emisor del alta por inspección informase al trabajador y a la propia empresa de sus efectos advirtiéndoles en el propio acto de comunicación del alta médica en que circunstancias se debe producir un nuevo parte de baja y cuando y durante que período debe ser expedido por la Inspección. La determinación de dichos efectos a las partes intervinientes puede suponer la clarificación de posteriores responsabilidades.

Probablemente en la atenuación de las disfunciones y celos que en un principio se plantearon ante la emisión de las iniciativas de alta por parte del INSS han contribuido los resultados obtenidos por esta Entidad. Los datos del año 2000 determinan que existe un 81,18 % de conformidad de las iniciativas de alta remitidas por el INSS a los Servicios Públicos de Salud, dato que se aproximaría a un 91,82 % si eliminamos del primer porcentaje citado disfunciones meramente de carácter operativo y no en cuanto al contenido médico de la

iniciativa revisada que se han dado en determinados territorios, que han supuesto un incremento importante sobre el total.

En la actualidad aunque esta facultad está reconocida tanto para Entidades Gestoras como Colaboradoras, solamente aquellas la han puesto en pleno funcionamiento dado que la norma que establece esta competencia para las Mutuas<sup>26</sup> aún no ha sido desarrollada.

Por otro lado, cabe señalar que el procedimiento de control citado se mantiene en la práctica complementado con el procedimiento de la remisión al Servicio Público de Salud de propuestas de alta médica. Cabe destacar que existen en la realidad otras circunstancias en el análisis de los perceptores de I.T. que hacen necesario la operatividad de esta vía, principalmente en los siguientes casos:

- Supuesto en que del reconocimiento médico realizado al ciudadano se prevea que la duración de las dolencias previsiblemente se van a extender por un periodo superior a la duración máxima del subsidio<sup>27</sup>. En estos casos la propuesta de alta si es aceptada determina un alta médica que extingue la situación de I.T. y se abre automáticamente la prórroga a efectos de la calificación de la incapacidad permanente, hecho que determina la baja laboral en la empresa y el cese en la cotización de ese trabajador. Esta situación puede plantear problemas en cuanto a lagunas de carencia y de cotización<sup>28</sup> en aquellos casos en que se deniegue la prestación por falta de carencia o por inexistencia de incapacidad. Si bien es necesario distinguir en estos supuestos si el trabajador ha agotado o no todo el periodo máximo de I. T. y cual ha sido la causa de desestimación del expediente:

1. Denegación de la incapacidad permanente por falta de cumplimiento de los requisitos

hayán sido dados de alta de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, corresponderá a dicha Inspección."

26 Artículo 44 Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio.

27 Vease artículo 128 LGSS por el cual se establece la duración máxima de la I. T. por un periodo de doce meses prorrogable por otros seis.

28 Ver artículo 14 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social y Circular 5-024, de 27 de abril de 1998, de la Tesorería General de la Seguridad Social por la que se transcribe el criterio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.



exigidos para causar derecho a la prestación y sin haber agotado los 18 meses.

Si se trata de beneficiarios que no han agotado el plazo máximo de I.T. y ven denegado su derecho a la prestación de incapacidad permanente, a pesar de haberse objetivado lesiones definitivas y permanentes, por no acreditar los restantes requisitos para causar derecho a la prestación, lo que procede es continuar con el abono del subsidio<sup>29</sup>, si los interesados precisan de asistencia sanitaria continuada por razón de la enfermedad que originó la apertura del expediente de incapacidad permanente, y se ven imposibilitados para reincorporarse al trabajo, debiendo constatarse ambos extremos por la Inspección de Servicios Sanitarios.

El pago de la prestación no podrá superar el plazo de dieciocho meses desde la expedición de la baja médica, sin que haya lugar a la prórroga de los efectos económicos de la situación de I.T. por cuanto no concurren las circunstancias de hecho expresadas en el punto 2 del artículo 131. bis de la LGSS. Si bien en estos casos la duración de la I.T. se extenderá hasta los dieciocho meses aun cuando la resolución de la incapacidad permanente, generalmente por falta de carencia, haya sido dictada con anterioridad a los doce meses de duración de la I.T., por lo que la prórroga de seis meses establecida en el artículo 128 1 a) de la LGSS se concederá para estos supuestos, ateniendo a las circunstancias de carácter excepcional de los mismos.

En estos casos no se considera procedente la apertura de un nuevo expediente de incapacidad permanente, dado que el carácter de las lesiones y el proceso incapacitante ya han sido perfectamente valorados en el proceso anterior, y no se acreditan los requisitos necesarios de acceso a la prestación. La improcedencia de una nueva apertura afec-

taría también incluso a aquellos casos en que exista una agravación de la situación clínica del trabajador, por las mismas causas citadas anteriormente.

2. Denegación de la incapacidad permanente por falta de grado invalidante y sin haber agotado los 18 meses.

Al tratarse de beneficiarios que no han agotado el plazo máximo de I.T. y permanecen después de la calificación en situación de incapacidad laboral, lo que corresponde es continuar con el pago del subsidio mientras se están presentando los partes de confirmación y proceder a una nueva calificación cuando se haya agotado el plazo máximo con el fin de valorar si ha existido una agravación de las lesiones previamente calificadas, con independencia que durante la prórroga de efectos se siga manteniendo el derecho al percibo del subsidio y que se deba realizar una nueva valoración.

- Supuesto de emisión de propuesta de alta por falta de comparecencia a la revisión

Actualmente y de forma general las Entidades Gestoras o Colaboradoras carecen de competencias para emitir un alta médica por no presentarse al reconocimiento médico. El procedimiento a seguir en este sentido se inicia mediante la realización de la citación al interesado, la entidad actuante en primer lugar y con el fin de que dicha falta de comparecencia quede debidamente justificada, debe realizar la citación mediante acuse de recibo o alguna técnica de notificación que permita comprobar la recepción por el interesado de la misma. Esta actuación le permitirá comprobar la resistencia al reconocimiento médico y por tanto poder comunicar y basar adecuadamente a la Inspección la propuesta de alta. Si bien antes de solicitar la misma conviene realizar las comprobaciones oportunas con el fin de determinar que el domicilio de la notificación es correc-

<sup>29</sup> Vease Resolución de 25 de marzo de 1992 de la extinguida Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, modificada por la 29

de junio de 1994 y criterio 95-96/54 del INSS y Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1991.



to y que la citación ha sido recepcionada por el interesado, así como que no existen inconvenientes de tipo clínico que impiden acudir a la revisión médica.

No obstante y sin perjuicio de solicitar la propuesta de alta, cabe recordar que la Entidad Gestora tiene competencias para iniciar un procedimiento sancionador, dado que el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social tipifica expresamente en su artículo 25 como falta grave la no comparecencia, salvo causa justificada, a los reconocimientos médicos ordenados por las Entidades Gestoras o Colaboradoras, así como no presentar ante las mismas los antecedentes, justificantes o datos que no obren en la entidad, cuando a ello sean requeridos y afecten al derecho a la continuidad en la prestación.

Cabe destacar las actuaciones pueden tener unos efectos inmediatamente ejecutivos sobre el pago del subsidio, dado que se puede acordar por la Entidad Gestora la suspensión cautelar de la prestación hasta que la resolución administrativa sea definitiva<sup>30</sup>. No obstante se puede hablar de la existencia de un límite temporal de esta suspensión, dado que parece lógico que la duración temporal de la misma nunca pueda sobrepasar el período que puede ser impuesto como sanción, ( tres meses).

Por otro lado, hay que señalar que aunque la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionador ante incomparecencias a las revisiones médicas se establece tanto para las entidades gestoras como colaboradoras, la posibilidad de imponer sanciones tanto de carácter principal como accesorias, corresponde únicamente a la entidad gestora de la Seguridad Social, dicha competencia se establece expresamente en el artículo 48.4 y 8 del citado texto legal, por lo

que cuando se produzca una falta de comparecencia injustificada a un reconocimiento médico ordenado por una Mutua, se deben establecer los mecanismos de coordinación entre las Entidades Gestoras y las Mutuas para poder hacer efectiva esta posibilidad sancionatoria.

La preocupación por este tema sigue manteniéndose en la actualidad política; este hecho se desprende claramente del contenido del Acuerdo sobre el desarrollo del Sistema de la Seguridad Social, que se ha negociado entre los agentes sociales y el Gobierno como continuación y actualización del Pacto de Toledo. A modo de resumen, cabe destacar que se sigue recogiendo en el texto una mención expresa a la lucha contra el fraude en I.T., estableciendo que las medidas de mejora de gestión en esta prestación deben continuar, así como el desarrollo de las normas necesarias que impidan la concatenación abusiva de la I.T. con la prestación de desempleo, y decretar el cese en la prestación si al ser llamado a reconocimiento médico por la entidad gestora no acude al mismo sin causa justificada.

Por último y directamente relacionado con los puntos anteriores, se hace necesario que exista un acercamiento y colaboración entre las Entidades responsables del pago de la prestación y las que prestan la asistencia sanitaria, dado que las competencias de ambas recaen directamente sobre un mismo ciudadano, el cual, en la práctica, difícilmente identifica las competencias de cada una, por tanto la colaboración se erige como el mecanismo que necesariamente se debe realizar para evitar posibles disfunciones. Esta misma preocupación se desprende también del citado texto de Acuerdo, al establecerse expresamente la voluntad política de incrementar las medidas de coordinación necesarias entre las entidades gestoras y el INSALUD o los Servicios Públicos de Salud.

<sup>30</sup> El artículo 47 de la citado RDL 5/2000 establece "No obstante las sanciones anteriores, en el supuesto de que la transgresión de las obligaciones afecten al cumplimiento y conservación de los requisitos que dan dere-

cho a la prestación, podrá la entidad gestora suspender cautelarmente la misma, hasta que la resolución administrativa sea definitiva."



## 2.3 AUTOMATIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN A LAS ENTIDADES GESTORAS DE LOS TRABAJADORES QUE SE ENCUENTREN EN INCAPACIDAD TEMPORAL

### 2.3.1. SITUACIÓN ACTUAL

Probablemente uno de los mayores problemas que actualmente tienen las Entidades Gestoras y Colaboradoras en el control de esta prestación es el importante tratamiento de la información que como consecuencia de las diferentes normas citadas con anterioridad se ponen a disposición de dichas entidades.

Hay que destacar que de acuerdo con el citado Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, y la O. M. de 19 de junio de 1997 que lo desarrolla la forma de expedición de los partes médicos de baja, alta y confirmación. Todos ellos se extenderán por cuadruplicado ejemplar, conteniendo ferentes datos de acuerdo con el destino del ejemplar. A modo de resumen el procedimiento es el siguiente:

- El original irá con destino a la Inspección de Servicios Sanitarios u Órgano equivalente del respectivo Servicio Público de Salud, en el que deberá constar necesariamente, el diagnóstico, la descripción de la limitación en la capacidad funcional que motiva la situación de I.T. y la duración probable del proceso patológico.
- Se darán dos copias al trabajador, una para él mismo y otra para la empresa, la cual remitirá a la Entidad Gestora o Colaboradora con la que tenga concertada la protección de las contingencias, una vez que haya cumplimentado los apartados a los cuales está obligada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Orden de 6 de abril de 1983.
- El Servicio Público de Salud remitirá a la Entidad Gestora o Mutua la copia a ellos destinada, en la que se deben contener los mismos

datos expresados anteriormente para la Inspección Médica.

El destino y el número de los partes de confirmación es el mismo que el de los partes de baja<sup>31</sup>.

Del análisis de la citada la normativa se desprende un procedimiento complejo de envío de los citados partes, e incluso como se puede apreciar existen modelos que se envían duplicadamente a la Entidad Gestora, dado que se establece la obligación de presentación tanto por la empresa como por el Servicio Público de Salud, si bien esta dualidad tiene su justificación en el contenido de los datos no es el mismo, dado que la empresa y por motivos de respeto a los datos personales y especialmente protegidos como son los relativos a la salud de los trabajadores, no pueden conocer ni enviar información de este carácter.

■ Esta situación se hace aun más compleja si tenemos en cuenta<sup>32</sup>:

- Por un lado, la información adicional correspondiente a los informes complementarios que se tienen que expedir por el facultativo que atienda al trabajador a partir del tercer parte de confirmación y sucesivamente cada cuatro semanas a partir del anterior. La información debe hacer referencia a las dolencias padecidas por el trabajador, el tratamiento médico prescrito, la evolución de las dolencias padecidas así como la incidencia de éstas sobre la capacidad funcional del interesado y la duración probable del proceso.
- Por otro, el control trimestral y desde el inicio de la situación de I.T. que la Inspección de Servicios Sanitarios emita tras el oportuno informe, en el que constarán todos los extremos que justifiquen desde el punto de vista médico el mantenimiento del proceso de I.T.

Con independencia de la aplicación práctica que hasta la actualidad se haya venido llevando a cabo en estas materias de informes y cumplimentación de los datos en los partes médicos por los Servicios Públicos de Salud, lo que parece incuestionable es

31 Ver artículos 2,3,6 y 7 de la O.M. De 19 de junio de 1997.

32 Ver artículo 1. Puntos 3 y 4. del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril.



que la información a tratar, así como la periodicidad de la misma es muy importante, La finalidad de tanta información es sin duda posibilitar a la Entidad que gestiona el pago la posibilidad del control médico de la prestación de forma que se tenga lo más actualizada posible.

Como posible solución y en relación con la ya tan citada coordinación entre los responsables de pago de la prestación y la gestión sanitaria de la misma, únicamente a través de la realización y desarrollo de sistemas de conexión informática entre las diferentes Entidades Gestoras, Colaboradoras, Servicios Públicos de Salud y empresas se puede hablar de un tratamiento eficaz y eficiente de tal volumen de información.

Como desarrollo del Acuerdo de Financiación Sanitaria para el cuatrienio 1998/2001, suscrito en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera y a nivel de cada Servicio Público de Salud que suscribió el citado Acuerdo<sup>33</sup> se estableció entre las actividades de control sanitario la necesidad de desarrollar sistemas de información homologados para la gestión y control de la prestación, así como la implantación de los procedimientos necesarios para el intercambio o cesión de información sobre perceptores de la prestación. En la práctica aún no se ha llegado a implementar de forma automática en ninguna Comunidad Autónoma el envío de datos mediante sistema informático o telemático, aunque existen desarrollos bastante avanzados en varias Comunidades Autónomas.

Por el contrario, y como desarrollo del artículo 27 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social por la que se modifica la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, ya se ha puesto en funcionamiento

una forma de transmisión informática/telemática de los modelos de parte de baja y alta médica a remitir por parte de las empresas o graduados sociales a las entidades gestoras o colaboradoras. A partir de diciembre de 2000 se estableció dicha posibilidad mediante la implantación en el actual Sistema RED<sup>34</sup> –Sistema de Remisión Electrónica de Documentos– de la Tesorería General de la Seguridad Social de un módulo que permite tal funcionalidad.

Cabe destacar que mediante la habilitación normativa que se realizó mediante la publicación del artículo 30 de la citada Ley 50/1998, de 30 de diciembre, se estableció la posibilidad de determinación por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de los supuestos y condiciones de presentación en soporte informático de los datos relativos a la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores y variaciones de datos de unas y otros, así como los referidos a cotización y recaudación en el ámbito de la Seguridad Social, el citado artículo 27 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, añade un párrafo más a este artículo y faculta también al Ministro para determinar los supuestos y condiciones para el envío de los partes de baja y alta médica a través del mismo sistema informático que la empresa ya tiene en funcionamiento para afiliación y cotización.

El tratamiento de la información de la I.T. es de carácter general, es decir, existe una única conexión informática entre las empresas y graduados sociales y los sistemas informáticos de la Seguridad Social que permite un envío de información de I.T. con carácter diario. La gestión de las empresas o graduados sociales no es muy diferente a la que obligatoriamente debían hacer en el soporte papel, tal y como impone la citada

33 Resolución de 26 de octubre de 1998 de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, por la que se ordena la publicación del Acuerdo 1/1997, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el Sistema de Financiación de los servicios de Sanidad para el Periodo 1998-2001, suscrito por todas las Comunidades Autónomas con Servicios de Salud transferidos a excepción del País Vasco y Navarra.

34 El Sistema RED es un procedimiento de envío de datos mediante un sistema informático/telemático que inicialmente

fue aprobado por O.M. de 3 de abril de 1995 y luego ha tenido diversos desarrollos, artículo 69 y disposición adicional octava de la O.M. de 26 de mayo de 1999 por el que se desarrolla el Reglamento General de recaudación de los recursos del Sistema de la Seguridad Social, así como la disposición adicional novena de la O.M. de 29 de enero de 2001 por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001.



O.M. de 6 de abril de 1983 dado que la principal diferencia es que la misma es completada en un soporte informático que a su vez está ya preparada para su envío por correo electrónico. Una vez recibidos y tratados los envíos por la Seguridad Social se procede a dar respuesta de conformidad o de error al usuario que ha transmitido, procediendo posteriormente a desagregar y a enviar la información según la Entidad competente al pago de la prestación. En consecuencia, se está alcanzando una coordinación entre diferentes agentes intervinientes en la I.T. y así realizando un tratamiento integral de la prestación de I.T. en la modalidad de contingencias comunes.

Como objetivos que se consiguen de esta manera es un tratamiento más rápido y eficaz de la información, dado que se empiezan a evitar duplicidades en la gestión y en el tratamiento de la información de los partes, ya que existe un único agente que los introduce en una base de datos, la cual se incluye en un sistema de tratamiento automático de la información que consigue evitar la necesidad de informatización de nuevo de los partes. Asimismo, se evitan desplazamientos para la mera presentación de los partes o envíos por parte del obligado a realizar esta gestión.

### 2.3.2. PERSPECTIVAS DE FUTURO

La implantación y desarrollo de estos sistemas es sin lugar a dudas el camino por el que se debe

avanzar, el citado artículo de la Ley únicamente ha desarrollado la posibilidad legal de envío de estos partes médicos, posteriormente será necesario el desarrollo normativo por el que se regule este nuevo envío de datos, y previsiblemente será necesario adecuarlo al resto de la normativa que regula la transmisión de datos mediante el sistema RED. Cabe recordar que en la actualidad los documentos de cotización y de afiliación, altas y bajas laborales en la Seguridad Social se deben remitir con carácter obligatorio para las empresas que tienen más de 50 trabajadores si han solicitado u obtenido reducciones, bonificaciones o cualesquiera otros beneficios en las bases, tipos y cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, o bien de 100 trabajadores si carecen de los citados beneficios<sup>35</sup>. En consecuencia, parece oportuno que el desarrollo normativo que se haga en materia de I.T. se haga coincidir en cuanto a su carácter obligatorio con el ya existente en el ámbito de la Seguridad Social.

Por otro lado y con el fin de conseguir una mayor operatividad e integridad en el tratamiento de la información de I.T. será necesario incluir también los partes de confirmación en el tratamiento informático, de esta manera se conseguirá que todo el proceso de I.T. esté debidamente informatizado y se supere la actual situación por la que únicamente se habilita la transmisión de los partes de baja y alta médicos.



<sup>35</sup> Véase de la O.M. de 26 de mayo de 1999 por el que se desarrolla el Reglamento General de recaudación de los recursos del Sistema de la Seguridad Social.