

# UN NUEVO PASO EN EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR INCAPACIDAD TEMPORAL: EL REAL DECRETO 1430/2009, DE 11 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA REGLAMENTARIAMENTE LA LEY 40/2007, DE 4 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL

**JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES**

*Administrador Civil del Estado  
Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social*

## **Extracto:**

LA Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, ha establecido importantes modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones económicas y, básicamente, en el ámbito de las pensiones de incapacidad permanente, jubilación, viudedad y orfandad, así como en la gestión de la incapacidad temporal, que entraron en vigor el 1 de enero de 2008, a pesar de que algunos preceptos precisaban el complemento de disposiciones reglamentarias, el cual fue llevado a cabo de forma parcial, y relacionado con las pensiones de viudedad y orfandad, a través del Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo.

Como continuación de la medida anterior, el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre –BOE del 29– (cuyo contenido es el objeto del presente estudio) procede al desarrollo de las previsiones de la Ley 40/2007 en los ámbitos relacionados con la incapacidad temporal, respecto de la disconformidad del interesado en relación con las altas expedidas por los Servicios correspondientes del Instituto Nacional de la Seguridad Social en aquellos procesos que hayan alcanzado los 12 meses de duración, así como de la revisión, a instancia del interesado, de las altas médicas expedidas por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. Asimismo, se aprovecha la disposición reglamentaria para completar el procedimiento administrativo a seguir en orden a la aplicación de las reducciones en las aportaciones empresariales a la Seguridad Social, en los supuestos de traslado de un trabajador aquejado de enfermedad profesional a un puesto compatible con su estado, todo ello en base a las previsiones contenidas en la disposición adicional séptima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2009.

**Palabras clave:** incapacidad temporal, procedimiento de disconformidad, procedimiento de revisión y reducciones de aportaciones empresariales.

# Sumario

1. La gestión de los procesos de incapacidad temporal con una duración superior a los doce meses.
2. Procedimiento administrativo de revisión de las altas médicas expedidas en los procesos de incapacidad temporal.
3. Reducciones de aportaciones empresariales a la Seguridad Social en caso de traslado de un trabajador con enfermedad profesional a un puesto compatible con su estado.

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (en adelante, LMSS <sup>1</sup>) ha establecido importantes modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones económicas, y básicamente, en el ámbito de las pensiones de incapacidad permanente, jubilación, viudedad y orfandad, así como en la gestión de la incapacidad temporal (IT), que entraron en vigor desde el 1 de enero de 2008, a pesar de que algunos preceptos precisaban el complemento de disposiciones reglamentarias <sup>2</sup>, el cual fue llevado a cabo de forma parcial, y relacionado con las pensiones de viudedad y orfandad, a través del Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Que lleva al ordenamiento jurídico los compromisos contenidos en el Acuerdo de medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006, suscrito entre el Gobierno y las organizaciones sociales más representativas. Un análisis del mismo en FERRERAS ALONSO, F.: «Un acuerdo por la viabilidad del sistema público de protección social y a favor del empleo y de la competitividad», Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social». MTAS. *Colección Seguridad Social*. N.º 30. Madrid 2006; GARCÍA NINET, I.: «"Acerca de lo que pretende el «Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social"». *Tribuna Social*, N.º 187. Julio 2006; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «El acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social"». *Temas laborales*. N.º 86. 2006; PANIZO ROBLES, J.A.: «El Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social (Comentario de urgencia)» *Tribuna Social*. N.º 190 a 192. 2006 y «Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: El Acuerdo sobre Seguridad Social, de 13 julio de 2006» *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 282. Septiembre. 2006, y PUEBLA PINILLA, A. y PÉREZ YÁÑEZ, R.: «El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el Diálogo Social» *Actualidad Laboral*. N.º 18. Octubre 2006.

<sup>2</sup> Ante cuya ausencia la Administración de la Seguridad Social para la aplicación de las previsiones legales inició su actuación mediante instrucciones internas (constituidas básicamente por las «Instrucciones provisionales para la aplicación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con el reconocimiento de pensiones», dictadas, con fecha 2 de enero de 2008, por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del Instituto Nacional de la Seguridad Social).

<sup>3</sup> Tras la publicación del Real Decreto 296/2009, se ha publicado todo un conjunto de disposiciones que afectan a la Seguridad Social, como son:

- Real Decreto 328/2009, de 13 de marzo, por el que se modifican el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero; el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre; y el Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre (BOE de 28 de marzo de 2009).
- El Real Decreto 359/2009, de 20 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas (BOE de 10 de abril de 2009).
- La Orden TIN/971/2009, de 16 de abril, por la que se establece la compensación de gastos de transporte en los casos de asistencia sanitaria derivada de riesgos profesionales y de comparecencias para la realización de exámenes o valoraciones médicas (BOE de 21 de abril de 2009).
- La Resolución de 7 de abril de 2009, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se publica el catálogo de organismos, entidades y empresas incluidos en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas (BOE de 2 de mayo de 2009).
- El Real Decreto 900/2009, de 22 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social (BOE 30 de mayo de 2009).

Como continuación de la medida anterior, el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre –BOE del 29– (cuyo contenido es el objeto del presente estudio), procede al desarrollo de las previsiones de la LMSS en los ámbitos relacionados con la IT, respecto de la disconformidad del interesado en relación con las altas expedidas por los Servicios correspondientes del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en aquellos procesos que hayan alcanzado los 12 meses de duración, así como de la revisión, a instancia del interesado, de las altas médicas expedidas por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (en adelante, Mutuas). Asimismo, se aprovecha la disposición reglamentaria para completar el procedimiento administrativo a seguir en orden a la aplicación de las reducciones en las aportaciones empresariales a la Seguridad Social, en los supuestos de traslado de un trabajador aquejado de enfermedad profesional a un puesto compatible con su estado, todo ello en base a las previsiones contenidas en la disposición adicional séptima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2009.

## 1. LA GESTIÓN DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL CON UNA DURACIÓN SUPERIOR A LOS DOCES MESES

La LMSS modificó las competencias de gestión de los procesos de IT<sup>4</sup>, cuando los mismos alcanzan la duración de 12 meses, al situar las mismas, con carácter exclusivo, en la esfera del INSS.

- La Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 27 de mayo de 2009, por la que se dictan instrucciones en materia de cálculo de capitales costes y sobre constitución por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social del capital coste correspondiente a determinadas prestaciones derivadas de enfermedades profesionales (BOE de 10 de junio de 2009).
- El Real Decreto 897/2009, de 22 de mayo, por el que se modifica el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio (BOE de 15 de junio de 2009).
- El Real Decreto 1010/2009, de 19 de junio, por el que se establecen medidas destinadas a compensar la disminución en la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores cuyo contrato de trabajo se extinguió como consecuencia de los expedientes de regulación de empleo 76/2000, de 8 de marzo de 2001 y 25/2001, de 31 de julio de 2001 (BOE de 4 de julio de 2009).
- La Orden TIN/2077/2009, de 27 de julio, por la que se modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social (BOE de 31 de julio de 2009) desarrollando las previsiones contenidas al efecto en el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, en relación con el convenio especial a suscribir a favor de los trabajadores con 55 o más años a los que se les extinga el contrato de trabajo en virtud de un expediente de regulación de empleo.
- La Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 21 de julio de 2009, por la que se modifica la Resolución de 17 de julio de 2001, por la que dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos embargos de dinero en cuenta abiertas en entidades de depósito (BOE de 31 de julio de 2009).
- El Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el programa temporal de protección social por desempleo e inserción (BOE de 15 de agosto de 2009).
- El Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales (BOE de 19 de agosto de 2009), a través del cual se mejora el acceso a los beneficios de la capitalización por desempleo y se procede a la bonificación de las cuotas empresariales del primer asalariado de un trabajador autónomo, siempre que no se encuentre dentro de los colectivos regulados en el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo.
- El Real Decreto 1371/2009, de 13 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1400/2007, de 29 de octubre, por el que se establecen normas para el reconocimiento del complemento a los titulares de pensión de jubilación e invalidez de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, que residan en una vivienda alquilada, prorrogando su vigencia para el año 2009 (BOE de 8 de septiembre de 2009).

<sup>4</sup> La Resolución de 7 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (BOE de 9 de mayo de 2009) sobre consideración como situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común de los periodos de aislamiento preventivo sufridos por los trabajadores como consecuencia de la gripe A H1 N1.

Como ha indicado la doctrina <sup>5</sup>, dentro de las contingencias protegidas por la Seguridad Social, sin duda es la IT la que presenta una mayor diversidad en la gestión de la misma, <sup>6</sup> ya que son varios los actores <sup>7</sup> que inciden sobre ella: la entidad gestora (INSS o Instituto Social de la Marina –ISM–, según el régimen de Seguridad Social en que se encuentre encuadrado el trabajador protegido); la entidad colaboradora (mutua o empresa) que pueden llevar a cabo la cobertura de esta prestación, siempre que haya habido una elección en tal sentido por la empresa o por el propio trabajador por cuenta propia, y los correspondientes organismos sanitarios (Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas o el Instituto de Gestión Sanitaria) en cuanto que la prestación por IT guarda relación con una pérdida de salud que incapacita al trabajador, de forma temporal, para la realización de su trabajo, situación que ocasiona a su vez la pérdida del salario, a cuya sustitución se dirige la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social <sup>8</sup>.

El tradicional «reparto de papeles» entre el área sanitaria (que certificaba la incapacidad del trabajador para realizar su trabajo a causa de su estado de salud o, al contrario, la recuperación de dicha capacidad) y el área de gestión *económica* (que verificaba el cumplimiento de los demás requisitos exigidos para el acceso a la prestación económica, reconocía la misma, procedía a su abono y efectuaba controles de gestión en la evolución de aquella <sup>9</sup>) ha conocido una progresiva retirada de las funciones de los entes sanitarios (que van concretando su actuación a la verificación del estado de salud del trabajador) y una mayor presencia de las entidades responsables del reconocimiento y pago de la prestación <sup>10</sup>, quienes, además de las funciones que tradicionalmente habían venido llevando a cabo, incorporan otras relativas a la verificación de si el estado de salud del trabajador –cual-

<sup>5</sup> Vid. MUÑOZ MOLINA, J.: «La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social». Thomson. Aranzadi. 2005, especialmente su capítulo V.

<sup>6</sup> La gestión de los procesos de IT, así como la necesidad de mejora y de perfeccionamiento de los mecanismos de control de esta prestación económica de la Seguridad Social, son cuestiones que han estado presente en todos los procesos y acuerdos sobre reforma de Seguridad Social establecidos en España desde el Pacto de Toledo, tanto en este propio documento (Recomendación 13.<sup>a</sup>), en la primera renovación parlamentaria del mismo, llevada a cabo en 2003 (Recomendación A. octava) así como en los tres Acuerdos sociales suscritos tras el primero (Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social –9 de septiembre de 1996–, Acuerdo social para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social –9 de abril de 2001– y Acuerdo de medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006).

<sup>7</sup> La multiplicidad de entidades que gestionan la prestación ha dado lugar, a lo largo del tiempo, a un sinfín de conflictos, básicamente en la gestión que, con frecuencia, se trasladan al ámbito judicial. Vid. SANTAMARÍA RUIZ, M.D.: «Gestión y control de la prestación económica por incapacidad temporal: una gestión compleja». *Foro de Seguridad Social*. N.º 13-14. 2005.

<sup>8</sup> Un análisis de la IT, desde la perspectiva médica, en GERVÁS, J., RUIZ TÉLLEZ, A. y PÉREZ FERNÁNDEZ, M.: «La incapacidad temporal en su contexto médico: problemas clínicos y de gestión». Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría de Estado de la Seguridad Social. *Documento de Trabajo* 85/2007 y VERGÉLEZ BLANCA, J.M., PAJUELO MORÁN, J.M., ALONSO NÚÑEZ, F. y DÍAZ LÓPEZ, D.: «Aspectos sanitarios de la incapacidad temporal. La IT, una prestación sanitaria, ética y social que necesita mejorar para evitar las paradojas». *Foro de Seguridad Social*. N.º 12-13. 2005

<sup>9</sup> Esta diferenciación no se producía en la situación de IT, cuando la misma derivaba de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, y afectaba a un trabajador que prestaba servicios en una empresa asociada a una mutua, ya que, en tales supuestos, la entidad colaboradora llevaba a cabo tanto las funciones sanitarias, como las de gestión económica, respecto del subsidio.

<sup>10</sup> La propia evolución del gasto en IT explica también ese proceso en el que la entidad que reconoce y abona la prestación económica adquiere un mayor protagonismo.

quiera que éste sea— incide en la capacidad laboral, nuevas funciones que se instrumentan a través de los servicios médicos que se han ido creando en el ámbito de tales entidades, los cuales han venido incidiendo en la fase de la finalización del proceso, mediante la expedición de las correspondientes propuestas e iniciativas de alta o, más tardíamente, en la de las propias altas <sup>11</sup>.

Hasta la reforma de 2006 <sup>12</sup> y en una síntesis esquemática, este proceso de incremento de las funciones de control del subsidio, por parte de la entidad responsable de la prestación —y, por ello, al margen de las tradicionales funciones de los Servicios de Salud, en la expedición de las bajas y altas médicas en los procesos de IT— ha conocido las siguientes fases <sup>13</sup>:

#### *Evolución del gasto en IT*

Ejercicio	Gasto (millones euros)	Incremento año anterior
2000	3.784,36	--
2002	4.754,48	11,13
2004	6.655,68	13,11
2005	6.850,48	3,89
2006	6.850,48	3,89
2007	7.253,59	5,89
2008	7.534,98	3,87

Evolución del gasto que es más acusada si se tiene en cuenta la prestación de IT gestionada por el INSS.

#### *Evolución del gasto en IT/INSS*

Ejercicio	Gasto (millones euros)	Incremento año anterior
2000	2.349,47	--
2002	2.642,00	12,45
2004	3.023,68	14,45
2005	3.291,92	9,87
2006	3.325,05	4,35
2007	3.406,68	-0,83
2008	3.239,11	-492

- <sup>11</sup> Como ha indicado la doctrina, el alta médica constituye un acto administrativo a través del cual finaliza la situación de incapacidad temporal, al constatarse la aptitud del trabajador para reanudar su actividad laboral o porque las lesiones constituyen un carácter definitivo, reanudándose los derechos y obligaciones recíprocos que recaen, respectivamente, en el empresario y en el propio trabajador. *Vid.* PUEBLA PINILLA, A. «El alta médica: efectos laborales e impugnación por el trabajador. Examen especial de la posición de las Mutuas de accidentes de trabajo». *Actualidad Laboral*. N.º 11. Junio 2008.
- <sup>12</sup> Antes de la reforma de 2006, ya se había sugerido la conveniencia de unificación competencial en la gestión de la IT, de modo que estas tareas fuesen llevadas a cabo por un equipo multidisciplinar y compuesto por facultativos especializados en medicina de trabajo, otorgándosele todas las competencias en materia de bajas, conformación de las bajas, controles periódicos, altas, etc., actuando tanto en representación del INSS, de las Mutuas y de la Inspección Médica (*Vid.* TORTUERO PLAZA, J.L. «Régimen jurídico de la incapacidad temporal: una perspectiva general». *Foro de Seguridad Social*. N.º 12-13. 2005. Pág. 8
- <sup>13</sup> Aparte de las modificaciones normativas que se señalan en este trabajo, en el ámbito de control de la IT se ha ido propiciando la colaboración entre las entidades prestatarias de la asistencia sanitaria (básicamente, los diferentes Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas) y las entidades responsables del reconocimiento de la prestación económica (las entidades gestoras o colaboradoras) en orden a establecer una serie de objetivos que posibiliten una actuación más eficaz en este campo de los primeros, si bien los mayores gastos ocasionados por las medidas que hubiesen de implantarse como consecuencia de la propia colaboración interinstitucional eran compensados por las entidades segundas. Estos convenios encuentran su fundamento en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, en el que se previó [art. 4.B c)] la dotación de un Fondo denominado «Programa de ahorro en incapacidad temporal» destinado a la mejora y al control de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, Fondo constituido en el INSS y que, para el ejercicio 2009, alcanza la cuantía de 300,7 millones de euros. Entre estos convenios, *vid.* como ejemplo de su contenido, los suscritos entre la Administración General del Estado y los Servicios de Salud de Aragón, Extremadura o La Rioja y

- La posibilidad de que las entidades responsables del pago de la prestación pudiesen someter a los beneficiarios de la prestación de IT a reconocimientos médicos <sup>14</sup>, a través de los correspondientes servicios médicos <sup>15</sup> y, como consecuencia de ello, proponer a los Servicios de Salud las propuestas de alta en el proceso de IT <sup>16</sup>.
- La facultad del INSS <sup>17</sup> de expedir altas médicas, a los exclusivos efectos económicos de la prestación <sup>18</sup>, altas que precisan la conformidad, expresa o tácita, de los Servicios de Salud <sup>19</sup>.

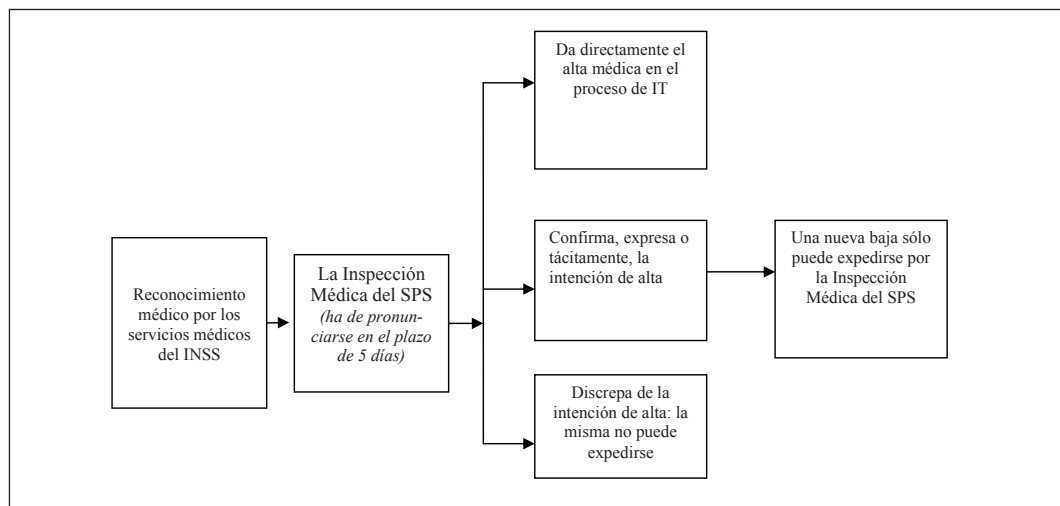
que se publican en el BOE mediante las Resoluciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de 27 de febrero de 2009 (BOE de 17 de marzo de 2009).

En el mismo sentido, se han venido firmando convenios con los Servicios de Salud de determinadas Comunidades Autónomas en orden al establecimiento de programas piloto con la finalidad de analizar el comportamiento de los procesos de IT, derivados de patologías específicas. *Vid.* como ejemplo, la Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de 19 de mayo de 2008 (BOE de 6 de junio) por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Andalucía, para ejecutar un programa de estudio del comportamiento de los procesos de incapacidad temporal derivados de ciertas patologías; o las Resoluciones del mismo Centro Directivo, de 4 de septiembre de 2009, por las que se publica el Convenio para ejecutar en 2009 un programa específico de estudio de los procesos de incapacidad temporal derivados de ciertas patologías con, respectivamente, las Comunidades Autónomas de Canarias, Cantabria, Extremadura e Illes Balears.

- <sup>14</sup> Reconocimientos en los que siempre se ha de respetar el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores (en los términos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de protección de los datos de carácter personal) para lo que, entre otras medidas, se prevé la posibilidad de cifrar los datos correspondientes al estado de salud de los mismos con claves codificadas (arts. 3 y 6.2 del RD 575/1997, de 18 de abril, y arts. 11 y ss. de la Orden de 19 de junio de 1997, de desarrollo del anterior).
- <sup>15</sup> La incomparecencia a los mismos puede dar lugar a la extinción de la prestación (art. 131 bis LGSS, en la redacción dada por la Ley 24/2001, de medidas fiscales, administrativas y del orden social). Según los datos del INSS, en el ejercicio 2008, cuando los beneficiarios de la prestación de IT eran llamados a reconocimiento por los servicios médicos de la entidad, en cerca de un 20% se producía el alta previa al pase de reconocimiento.
- <sup>16</sup> En los términos y con el alcance contenidos en el artículo 78 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, artículo 5 del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, y Orden de 19 de junio de 1997. Las propuestas de alta que sean comunicadas desde los servicios médicos del INSS o de la Mutua al Servicio de Salud han de ser contestadas en el plazo de 15 días. La tramitación y contestación motivada del alta en plazo (bien dando el alta al trabajador, bien señalando la disconformidad con la actuación de la entidad proponente) constituye uno de los parámetros que se tienen en cuenta en los convenios de control de la IT, señalados en la nota num. 13.
- <sup>17</sup> Frente a lo que sucede con las propuestas de alta, en relación con los procesos de IT derivados de una contingencia común, respecto de los que las Mutuas pueden plantearlas directamente ante los Servicios de Salud, en los términos recogidos en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, sin embargo tales entidades colaboradoras carecen de esa misma facultad en relación con las altas médicas *económicas*, en las que únicamente pueden plantear la correspondiente intención de alta ante el INSS, siendo esta entidad gestora la competente para expedirlas, en los términos reflejados en el Real Decreto 575/1997 (en la redacción dada por el RD 1117/1998), ya que, aunque el artículo 44 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, extendió a las mutuas la facultad de expedir altas, sin embargo condicionó el ejercicio de esa facultad a los términos que se estableciesen reglamentariamente, sin que, a pesar del tiempo transcurrido, se hayan aprobado las correspondientes disposiciones reglamentarias.
- <sup>18</sup> Conforme a las previsiones del artículo 131 bis de la LGSS (en la redacción dada por el art. 39 de la Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) y Real Decreto 575/1997 (en la redacción dada por el RD 1117/1998).
- <sup>19</sup> La regulación incorporada en 1998 ha sido calificada como «explosiva en su contenido e incierta en su configuración y desarrollo». *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A. y TORTUERO PLAZA, J.L.: «Dos apuntes sobre las mutuas patronales y su gestión de la IT». *Foro de Seguridad Social*, N.º 12/13. Julio 2005 Pág. 135.  
La posibilidad de que la entidad gestora (a través de sus servicios médicos) pudiese expedir altas médicas (a los efectos de la prestación económica) parecía hacer perder significado y oportunidad a las propuestas de alta. No obstante, son mecanismos que pueden complementarse, dadas las diferencias existentes entre unas y otras, y ambos mecanismos eran utilizados por el INSS. *Vid.* MUÑOZ MOLINA, J.: «La incapacidad temporal como contingencia...». *op. cit.* y PANIZO ROBLES, J.A.: «De nuevo sobre el control de la IT (A propósito del Real Decreto 1117/1998)», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 187. Septiembre. 1998.

De expedirse esta modalidad de altas, durante los seis meses siguientes, las subsiguientes bajas médicas deberían expedirse por la inspección médica u órgano equivalente del Servicio de Salud <sup>20</sup>.

**CUADRO I.** Esquema de la tramitación de las intenciones de alta en los procesos de IT (RD 1117/1998).



La disposición adicional 48.<sup>a</sup> de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006 (LPGE 2006) <sup>21</sup>, modificó la regulación jurídica de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por IT <sup>22</sup>, a través de una profundización de los mecanismos de control que se habían incorporado en los ejercicios 1997 y 1998, ampliando las competencias de la entidad responsable del pago de la prestación (INSS) en detrimento de las que venían ejerciendo tradicionalmente los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas –e incluso, las mutuas <sup>23</sup>– ya que, si

<sup>20</sup> Artículo 131 bis de la LGSS (en la redacción dada por el art. 39 de la Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) y Real Decreto 575/1997 (en la redacción dada por el RD 1117/1998).

<sup>21</sup> Un análisis de la reforma operada por la Ley 30/2005 en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Medidas encaminadas a racionalizar el subsidio de incapacidad temporal por Ley 30/2005, de 29 de diciembre» y GRANADO MARTINEZ, O.: «El control de la incapacidad temporal en el Instituto Nacional de la Seguridad Social» ambos trabajos en AA.VV. *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema*. Laborum. 2006; PANIZO ROBLES, J.A. «La Seguridad Social en los comienzos de 2006 (comentario a las novedades incorporadas a la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006 y en otras disposiciones legales y reglamentarias de reciente promulgación)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 275. Enero 2006; PUEBLA PINILLA, A.: «Los contenidos laborales y de Seguridad Social de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2006». *Relaciones Laborales*. N.º 5. 2006; SALA FRANCO, T. y SALAS BAENA, A.: «La incapacidad temporal: aspectos laborales, sanitarios y de Seguridad Social». Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2007 o TORTUERO PLAZA, J.L.: «Apuntes sobre la reforma de la incapacidad temporal». En AA.VV. *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema*. Laborum. 2006.

<sup>22</sup> Las modificaciones señaladas se incorporan en buena parte a los Regímenes Especiales de Funcionarios de acuerdo al contenido de las disposiciones finales quinta y sexta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007.

<sup>23</sup> DEL VALLE DE JOZ, J.I. y TRILLO GARCÍA, A.: «Las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como gestoras de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes». En VV.AA. *Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. La Ley, 2007.



bien mantuvo la duración de la prestación en 12 meses, prorrogables por otros seis, cuando se presume que durante ellos el trabajador puede ser dado de alta por curación, sin embargo alteró las competencias de emisión de bajas en el correspondiente proceso, que pasaban a residenciarse en la competencia del INSS, a través de los Equipos de Valoración de la Incapacidad (EVI) y, además, con un alcance general, de modo que la actuación del INSS no se limitaba a los procesos sobre los que tiene responsabilidad de pago, sino que afectaba a los correspondientes a trabajadores en alta en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (REM)<sup>24</sup> o a aquellos gestionados por las mutuas, y todo ello cualquiera que fuese la contingencia –común o profesional– de la que derive la correspondiente prestación<sup>25</sup>.

Por ello y una vez que el proceso de IT había superado los 12 meses<sup>26</sup>, el INSS, en virtud de los reconocimientos médicos que le hubiesen realizado al trabajador, podía actuar en una triple dirección: prorrogando el proceso, con una duración máxima de seis meses, si bien, durante este periodo de prórroga de la IT, eran los servicios médicos del INSS los únicos competentes para formular las correspondientes bajas que diesen continuidad a esa prórroga, cuando las mismas correspondiesen al mismo proceso (por ser de la misma o similar patología) si bien limitando sus efectos a la prestación económica de la Seguridad Social<sup>27</sup> y sin que la actuación del INSS alterase la competencia de los Servicios de Salud en el ámbito de la asistencia sanitaria del trabajador, ni afectase a los ámbitos laborales derivados de la situación de IT<sup>28</sup>; emitiendo un alta médica, a los efectos exclusivos de la prestación económica<sup>29</sup>, dejando subsistentes las demás consecuencias de la situación de IT<sup>30</sup>, o formulando una propuesta de incapacidad permanente<sup>31</sup>.

<sup>24</sup> Cuya gestión corresponde al ISM.

<sup>25</sup> RÍOS SALMERÓN, B. y FERRANDO GARCÍA, F. «La prestación por incapacidad temporal: equilibrio entre la protección y control del fraude» *Foro de Seguridad Social*. Mayo 2007.

<sup>26</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 128.1 de la LGSS, el proceso de IT tiene una duración de 12 meses, aunque con posibilidad de prórroga por otros seis meses adicionales, cuando en dicho periodo de ampliación se presume que puede producirse el alta médica por curación y recuperación de la capacidad laboral, contabilizándose en dichos periodos tanto los correspondiente a la observación de la enfermedad, como los de recaída, considerándose que existe la misma si, dentro de un proceso de la misma naturaleza, la IT se ve interrumpida por uno o varios periodos de actividad de duración inferior a seis meses (*vid.* art. 6 de la Orden de 13 de octubre de 1967, así como las SSTS de 7 de abril de 1998 y 1 de abril de 2009).

<sup>27</sup> Esta regulación era objeto de crítica a través de determinados pronunciamientos judiciales, para los que no era posible aplicar las previsiones del artículo 128.1 de la LGSS (en la redacción dada por la Ley 30/2005) al margen de la configuración de la situación de necesidad a que responde la IT, por lo que la respuesta de la Seguridad Social ante tal contingencia debía ser doble, sanitaria y económica, sin que pudiese disociarse ambas (STSJ Castilla y León de 14 de marzo de 2007).

<sup>28</sup> Regulados en los artículos 45 y 48 del ET, y que inciden básicamente en la suspensión del contrato de trabajo y de los derechos y obligaciones de las partes contractuales en el contrato de trabajo (como son, por parte, del trabajador desarrollar su actividad y, en relación con el empresario, el abono del salario).

<sup>29</sup> De «conspicuo instrumento otorgado al INSS» se llegó a calificar la facultad de dicha entidad gestora para expedir altas a los efectos económicos de la prestación (*vid.* MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A.: «Sobre la incapacidad laboral: tránsito entre prestaciones y duración de la temporal (al hilo de la reforma operada por la Ley 30/2005)». *Relaciones Laborales*. N.º 21. 2006. Pág. 115

<sup>30</sup> Aunque el trabajador, expedida el alta a los efectos económicos, podía no reincorporarse al trabajo, al menos si no se producía el alta por los facultativos de los Servicios de Salud (de ahí que el RD 575/1997 –en la redacción dada por el RD 1117/1998– se refiriese al *derecho* –y no a la obligación– del trabajador en su vuelta al trabajo) sin embargo, en la práctica, el alta *económica*, con la extinción del subsidio por IT, producía de facto la reincorporación laboral del interesado. *Vid.* PÉREZ ALONSO, M.A.: «Algunas modificaciones en torno a las prestaciones de la Seguridad Social con motivo de las reformas de 1998». *Revista del Poder Judicial*. N.º 50/1998.

<sup>31</sup> Esta actuación del INSS desplegaba sus efectos no sólo respecto de los procesos gestionados por la propia entidad gestora, sino también en relación con aquellos que se situaban en la órbita de actuación de las Mutuas, respecto de las que –y con-

Ahora bien, el hecho de que las competencias del INSS limitasen sus efectos exclusivamente a la prestación económica por IT podía originar determinadas consecuencias respecto de los derechos y las obligaciones laborales de los trabajadores si, emitida un alta médica, a través de los servicios médicos, en el correspondiente proceso al apreciarse por aquéllos la recuperación de la capacidad de trabajo, sin embargo se mantenía la expedición, por parte de los Servicios de Salud, de partes de confirmación de la baja, reflejo de la dificultad de aunar la prestación sanitaria y la económica, en relación con el trabajador en situación de IT, sobre todo respecto a dos prestaciones que podían tener finalidades diferentes <sup>32</sup>.

Para dar solución a esta problemática, el Acuerdo social de 13 de julio de 2006, de medidas en materia de Seguridad Social, preveía la realización de los correspondientes estudios sobre la regulación jurídica de la IT, así como de las distintas modalidades de su gestión, con el objetivo de delimitar de una forma más precisa las funciones y las responsabilidades de los Servicios de Salud y del INSS o las Mutuas, a fin de evitar que, ante supuestos de diagnósticos diferentes de los facultativos de los Servicios de Salud y de los adscritos a los servicios médicos del INSS, pudiesen producirse situaciones de desprotección del trabajador <sup>33</sup>.

Para llevar al ordenamiento de la Seguridad Social las previsiones del mencionado Acuerdo, el artículo 1.Uno de la LMSS da nueva redacción al apartado 1 del artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), mediante el establecimiento de un procedimiento específico que, intentado salvaguardar las competencias de los dos Organismos (el INSS y los correspondientes Servicios de Salud), residencia en las competencias del primero todo el control de los procesos de incapacidad temporal, una vez que el respectivo proceso haya agotado los 12 meses de duración, con efectos tanto en la prestación económica de la Seguridad Social como en los ámbitos laborales, pero posibilita que el primero pueda reconsiderar la decisión inicialmente adoptada, cuando así se proponga desde los Servicios de Salud, cuya actuación viene condicionada, a su vez, por una instancia previa del trabajador disconforme con el alta médica expedida por los servicios correspondientes del INSS. De igual modo, una vez agotado, por duración del plazo máximo el correspondiente proceso de IT, sin

cretadas en los procesos derivados de contingencia profesional— la Mutua habría de efectuar propuesta en cualquiera de los sentidos indicados (alta, prórroga de IT o alta con propuesta de IP) debiendo entenderse aceptada la propuesta por el INSS, si éste no manifestaba su posición contraria en el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de aquélla.

<sup>32</sup> La prestación sanitaria se dirigiría a la consecución de la curación del trabajador, dispensándose sin requisitos adicionales; por el contrario, la prestación económica está condicionada a la realización de una actividad laboral previa, a la incorporación en el sistema de la Seguridad Social y, en los procesos derivados de una enfermedad común, la acreditación de un determinado periodo previo de cotización. De ahí que se viniera reclamado una reforma en profundidad de la prestación, efectuando una separación en la regulación laboral (ET) y social (Ley de Seguridad Social) *Vid.* MARTÍNEZ-GUJÓN MACHUCA, M.A. «Sobre la incapacidad laboral: tránsito...» *op. cit.* Pág 116.

<sup>33</sup> Los resultados de los reconocimientos médicos en procesos de IT realizados en el ámbito del INSS han sido, en los últimos ejercicios, los siguientes:

Año	Reconocimientos médicos	% bajas	% Propuestas altas	% Intención altas	% IP
2005	268.048	84,28	11,17	3,78	0,77
2006	333.998	85,42	9,60	4,07	0,91
2007	351.926	83,39	11,27	4,18	1,26
2008	341.931	83,41	9,35	6,21	1,04

que el trabajador haya sido calificado como incapacitado permanente, únicamente puede producirse una nueva baja médica cuando hayan transcurrido más de seis meses desde la finalización del proceso anterior o, sin haber transcurrido dicho periodo, cuando se trate de otra patología o en los supuestos que se autorice por el EVI correspondiente <sup>34</sup>.

El nuevo procedimiento establecido por la LMSS se sintetiza en lo siguiente:

- a) Se mantiene la regulación de 2006 de modo que, una vez que se haya sobrepasado el periodo de 12 meses <sup>35</sup> en la situación de IT, el INSS es la única entidad competente para poder acordar la prórroga expresa de la misma con un límite de seis meses más; en su caso, determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente <sup>36</sup>; o emitir una nueva baja médica en la situación de IT cuando aquélla se produzca en un plazo de seis meses posterior a la antes citada alta médica por la misma o similar patología o para expedir el alta médica.

Las previsiones reglamentarias son desarrolladas por el artículo 1 del Real Decreto 1430/2009, en el que se precisa que, una vez agotado el plazo de duración de la IT de 12 meses, el INSS y el ISM <sup>37</sup> son los únicos competentes, en sus respectivos ámbitos gestores, para reconocer la situación de prórroga expresa, determinar la iniciación de un expe-

<sup>34</sup> Saliendo al paso, de esta forma, de la doctrina del TS que había considerado, a la vista del ordenamiento jurídico, procedente la emisión de una nueva baja, aunque no hubiesen transcurrido seis meses desde la finalización del proceso anterior (entre otras, SSTS de 20 de febrero de 2002, 22 de octubre de 2002, 30 de abril de 2004 u 8 de noviembre de 2004). Un análisis de esta cuestión en MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: «La regulación de la incapacidad temporal y de la incapacidad permanente en la Ley 40/2007 de medidas en materia de Seguridad Social». *Justicia Laboral*. Agosto. 2008.

<sup>35</sup> La modificación legal no incide en la posibilidad de que, antes de que el proceso de IT alcance los 12 meses, el INSS o la Mutua planteen ante los Servicios de Salud las correspondientes propuestas de alta, en los términos previstos en el artículo 78 de la Ley 13/1996 y en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril. Un análisis de estas disposiciones en PANIZO ROBLES, J.: «El control de la incapacidad temporal: A propósito del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 4. Madrid. 1997.

Asimismo, el INSS –antes del transcurso del periodo de 12 meses del correspondiente proceso de IT– podrá expedir (directamente o a iniciativa de una mutua) un alta a los exclusivos efectos de la prestación económica de la Seguridad Social, en los términos establecidos en el artículo 131 bis de la LGSS (en la redacción incorporada por el art. 39 de la Ley 66/1997) y en el Real Decreto 1117/1998.

<sup>36</sup> La mutua no tiene legitimación para cuestionar, a través de la reclamación previa, la decisión de la entidad gestora de prorrogar la situación de IT, en vez de proceder a la calificación del trabajador. *Vid.* Criterio Jurídico de Gestión. INSS 2007/16.

<sup>37</sup> No puede olvidarse que, aunque efectivamente el citado artículo 128 (ubicado en el Título II de la LGSS, aplicable al Régimen General) se refiere expresamente al INSS como el único competente, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar la entidad gestora competente es el ISM, dadas las competencias atribuidas a este Organismo, en virtud del texto refundido de las leyes reguladoras del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto.

Además, en las distintas Resoluciones que se han ido dictando por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se fijan las fechas en las que determinadas Direcciones Provinciales asumen la competencia en relación con la gestión de la prestación por IT, se menciona expresamente al ISM. En las exposiciones de motivos de estas Resoluciones se explica que las competencias reconocidas legalmente al INSS, entidad gestora de los regímenes de la Seguridad Social, salvo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, cuya gestión corresponde al ISM, deben entenderse atribuidas en relación con este régimen especial, al último organismo citado, de acuerdo con las normas reguladoras de dicho régimen. En el ejercicio de la mencionada competencia hay que distinguir, por tanto, la fase de propuesta, atribuida a los equipos de valoración de incapacidades, dependientes de la correspondiente Dirección Provincial del INSS, y la fase de resolución, que corresponde a los Directores Provinciales de la entidad gestora competente en cada caso.

diente de incapacidad permanente o emitir el alta médica<sup>38</sup>, que ya no tiene sólo efectos en el ámbito de la prestación económica de la Seguridad Social, sino que extiende los mismos –y ésta es la principal novedad en relación con la regulación anterior– a la propia situación laboral de la IT<sup>39</sup>.

A efectos de la adecuada coordinación, el Servicio Público de Salud, cuando esté próximo a agotarse el referido plazo, ha de comunicar al trabajador en el acto del reconocimiento médico que, a partir de dicho momento, corresponde a la entidad gestora competente el control de su situación, circunstancia que ha de ponerse en conocimiento de la misma mediante procedimiento informático. En consecuencia, una vez cumplido el plazo indicado, el Servicio Público de Salud no puede emitir partes de confirmación de la baja médica, siendo la entidad gestora correspondiente quien ha de efectuar las comunicaciones que procedan al trabajador, a la empresa, al Servicio Público de Salud y, en su caso, a las entidades colaboradoras y al Servicio Público de Empleo Estatal<sup>40</sup>.

- b) Como consecuencia de las nuevas competencias, se alteran las correspondientes al pago de la prestación de IT, ya que, a partir del duodécimo mes del proceso, queda suprimida el régimen de colaboración obligatoria de las empresas en el pago de la prestación, cese que se inicia el último día del mes siguiente a aquel en que la entidad gestora competente haya dictado la resolución en la que se declare expresamente la prórroga de dicha situación o la iniciación de un expediente de incapacidad permanente.

Sin embargo, el artículo 2 del Real Decreto 1430/2009 establece unos supuestos especiales en los que, a pesar de que el proceso de IT haya alcanzado los 12 meses de duración, se mantiene el pago por parte de la empresa, bien hasta la extinción de la situación de IT bien hasta la calificación de la incapacidad permanente, como es el supuesto de las empresas autorizadas para colaborar voluntariamente en la gestión de aquélla y las corporaciones locales respecto del personal al que vinieran reconociendo y abonando la prestación por IT<sup>41</sup>.

Asimismo, en el caso de trabajadores que vinieran percibiendo prestaciones contributivas por desempleo y hubieran pasado a la situación de IT, el Servicio Público de Empleo Estatal sigue abonando la última prestación, cuando se declare por la entidad gestora la prórroga expresa de dicha situación, siempre con el límite de la duración de la prestación por desempleo.

- c) Cuando el proceso de IT provenga de una contingencia profesional, y su cobertura se hubiese realizado con una mutua, ésta ha de efectuar ante el INSS o el ISM, según corresponda,

<sup>38</sup> Que tiene efectos inmediatos, extinguiendo el proceso de IT, salvo que el interesado acuda al procedimiento específico de la discrepancia.

<sup>39</sup> La supresión del alta expedida por los correspondientes órganos del INSS con efectos más allá de la prestación económica de la Seguridad Social por IT es valorada de forma positiva por la doctrina. *Vid.* GOERLICH PESET, J.M.: «La reforma de la incapacidad temporal» en VV.AA. *La reforma de la Seguridad Social*. Ed. Tirant lo Blanch. 2008.

<sup>40</sup> *Vid.* apartado 2.º, artículo 1 del Real Decreto 1430/2009.

<sup>41</sup> Todo ello de conformidad con la disposición transitoria quinta del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración local.

propuesta de actuación en alguno de los sentidos señalados, considerándose aceptada la propuesta por la entidad gestora si ésta no se manifiesta en contrario, en el plazo de los cinco días siguientes al de su recepción <sup>42</sup>.

- d) Como novedad frente a la regulación de 2006, el alta médica expedida por el INSS ya no limita sus efectos a la prestación económica de la Seguridad Social (extinguendo el pago del subsidio) sino que los mismos se trasladan también al ámbito laboral, extinguendo la situación de suspensión del contrato de trabajo y, como consecuencia de ello, generando la obligación del trabajador de reanudar su actividad laboral o profesional, si bien para que se produzcan tales efectos, en el caso de que se produzca discrepancia por parte del trabajador afectado, se ha de seguir el procedimiento establecido en el artículo 128.1 de la LGSS.

Expedida el alta médica en la situación de IT, el interesado puede <sup>43</sup> aquietarse a la misma (desplegando entonces el alta los efectos socio-laborales señalados) o, por el contrario, mostrar expresamente su disconformidad <sup>44</sup> en el plazo máximo e improrrogable de cuatro días naturales <sup>45</sup>, ante la Inspección médica –u órgano equivalente del Servicio Público de Salud– <sup>46</sup>, la cual, a su vez, puede:

- Ratificar, en el plazo de los 11 días naturales siguientes a la fecha de la expedición de la resolución inicial de la entidad gestora, la decisión de la entidad gestora <sup>47</sup>.
- No emitir, dentro del plazo indicado, pronunciamiento alguno, en cuyo supuesto la resolución de la entidad gestora extingue la situación de IT a los efectos laborales y de Seguridad Social indicados <sup>48</sup>.
- Manifestar la disconformidad con la actuación del INSS, fundamentando las razones de la discrepancia, y proponer la modificación de la actuación adoptada. En estos casos, la entidad gestora, en el plazo de los siete días naturales siguientes, puede reconsiderar el alta

<sup>42</sup> De acuerdo con la precisión contenida en el apartado segundo de la Resolución de la Secretaría del Estado de la Seguridad Social, de 14 de enero de 2008. Una visión crítica de la reforma introducida en 2008 en la gestión de la IT, desde la vertiente de las mutuas, en el artículo publicado por PELLISÉ GUINJOAN, F.: en *Noticias jurídicas* ([www.noticiasjuridicas.es](http://www.noticiasjuridicas.es)).

<sup>43</sup> Artículo 128 de la LGSS (en la redacción dada por el art. 1 de la Ley 40/2007).

<sup>44</sup> A través de un procedimiento específico que pretende, entre otros efectos, «evitar la judicialización de la controversia, pero que, sobre todo, pretende servir a la finalidad de que el INSS corrija posibles efectos en la decisión del alta». *Vid.* PUEBLA PINILLA, A.: «El alta médica: efectos laborales e impugnación por el trabajador. Examen especial de la posición de las Mutuas de accidentes de trabajo». *Actualidad Laboral*. N.º 11. Junio 2008. Pág. 1.312.

<sup>45</sup> A contar desde la notificación de la resolución de la entidad gestora.

<sup>46</sup> Conforme a la disposición adicional única del Real Decreto 1430/2009, las referencias que se realizan en el mismo a los correspondientes Servicios de Salud han de entenderse hechas, en el ámbito de la gestión sanitaria de la Seguridad Social en las ciudades de Ceuta y Melilla, al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

<sup>47</sup> El párrafo tercero del apartado a) del artículo 128.1 de la LGSS indica que el plazo para la contestación, por parte de la Inspección Médica a la solicitud de disconformidad planteada por el trabajador, es de siete días, sin que concrete la fecha de inicio de cómputo de ese plazo. No obstante, el siguiente párrafo señala que si la mencionada Inspección Médica no efectúa un pronunciamiento expreso en el plazo de 11 días, contados desde la fecha del alta, la misma despliega todos los efectos jurídicos.

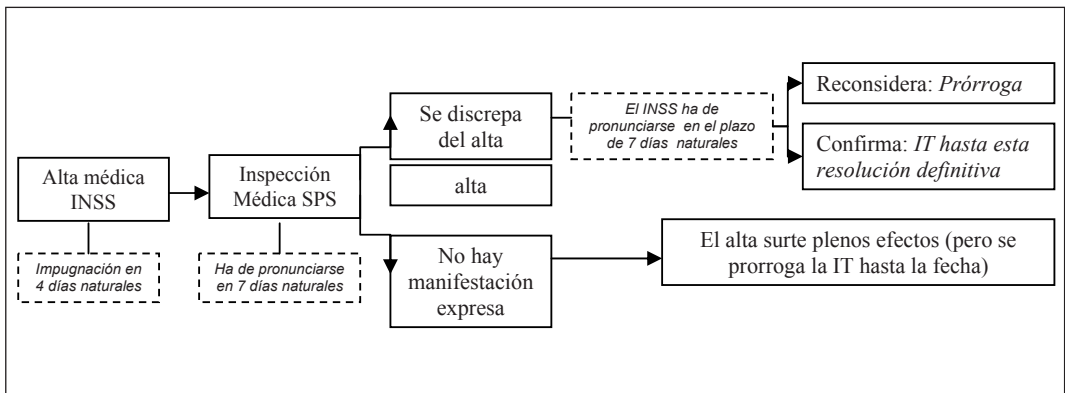
<sup>48</sup> En estos supuestos, el trabajador tendrá que reincorporarse al trabajo el día duodécimo siguiente a la expedición del alta.

médica inicialmente expedida y reconocer al interesado la prórroga de su situación de IT a todos los efectos o, por el contrario, confirmar su previa decisión <sup>49</sup>, en cuyo supuesto sólo se prorroga la situación de IT hasta la fecha de la resolución definitiva <sup>50</sup>.

La disconformidad únicamente está relacionada con las altas expedidas en los procesos de IT, más allá de los 12 meses, sin que afecte a otros supuestos de altas, como es el alta médica sin declaración de incapacidad permanente (en los términos regulados en el art. 131 bis LGSS) o los supuestos de bajas médicas que puedan producirse durante los seis meses siguientes <sup>51</sup>.

- En todos los supuestos, durante el periodo de tiempo que transcurra entre la fecha de expedición del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considera prorrogada la situación de IT.

**CUADRO II.** Esquema de la impugnación de las altas médicas formuladas por las Diputaciones Provinciales del INSS una vez transcurridos los doce meses del correspondiente proceso.



<sup>49</sup> La nueva redacción del apartado a) del artículo 128.1 de la LGSS exige que en la reafirmación de la decisión inicial, el INSS ha de aportar las pruebas complementarias que fundamenten aquélla.

<sup>50</sup> Podría plantearse la hipótesis de que la entidad gestora competente no contestase a la discrepancia del Servicio de Salud, manteniendo el silencio ante los razonamientos de la Inspección Médica. En esta circunstancia –más teórica que real– serían de aplicación las previsiones de la disposición adicional 25.ª de la LGSS, conforme a la que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución y notificarla fijado en la norma reguladora del procedimiento de que se trate, sin que haya recaído resolución expresa, se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo.

<sup>51</sup> De igual modo, el procedimiento especial de impugnación sólo está previsto en relación con las altas que se produzcan, una vez que el proceso haya alcanzado los 12 meses, sin que pueda extenderse a las altas expedidas por el INSS, al amparo de las previsiones del artículo 131 bis de la LGSS, antes de los 12 meses y que hayan sido confirmadas, expresa o tácitamente por los Servicios de Salud, en base a las previsiones del Real Decreto 575/1997 (en la redacción incorporada por el RD 1117/1998). La impugnación de estas altas deberá realizarse siguiendo el procedimiento ordinario, es decir, mediante demanda ante la jurisdicción social (conforme a las previsiones del art. 139 y ss. LPL) previo el planteamiento de la oportuna reclamación previa.

El procedimiento de disconformidad <sup>52</sup> del interesado en relación con el alta expedida por los órganos correspondientes del INSS tiene como objetivo básico verificar la actuación de la entidad gestora respecto de la incidencia de la enfermedad o el accidente padecidos en la capacidad de trabajo de aquél, para lo que la actuación del mismo se contrasta con los historiales, pruebas e informes de los servicios de Salud, procedimiento en el que discurre la presencia de tres actores, como son:

- De una parte, el propio trabajador, al que le corresponde manifestar su disconformidad ante los entes encargados de velar por la asistencia sanitaria.
- De otra, el sujeto que ha expedido el alta –la entidad gestora responsable del pago de la prestación– y contra cuya actuación se formula el incidente de disconformidad.
- Por último, la Inspección médica u órgano similar del correspondiente Servicio Autonómico de Salud, que es la destinataria de la disconformidad por parte del trabajador, y quien deberá manifestar su apoyo, expreso o tácito, o su rechazo a la actuación del INSS.

Sin embargo, la empresa no tiene una presencia activa en el procedimiento pese a su colaboración obligatoria en el ámbito de la IT, mas allá de las comunicaciones que le hayan de ser efectuadas, respecto del inicio del procedimiento de la disconformidad, así como de la resolución que se haya adoptado. De igual modo, las Mutuas carecen de legitimación para impugnar el alta emitida por el INSS.

Las previsiones legales se encuentran desarrolladas en el artículo 3 del Real Decreto 1430/2009, en la forma siguiente <sup>53</sup>:

- a) El interesado puede manifestar su disconformidad (sin que la ley ni –por supuesto– la disposición reglamentaria exija ninguna argumentación jurídica o fáctica en que se base la misma) y presentar la misma de forma preferente ante la Inspección médica u órgano equivalente del respectivo Servicio de Salud <sup>54</sup>, en el plazo máximo de los cuatro días naturales siguientes <sup>55</sup>

<sup>52</sup> Podría calificarse, de forma indirecta, la disconformidad como una especie de recurso de reposición, con unos plazos muy reducidos. No obstante, teniendo en cuenta la falta de ejecutividad del alta expedida por el INSS y los sujetos intervinientes (entre quienes tienen una importancia decisiva los servicios de Salud de las Comunidades Autónomas), el procedimiento de disconformidad tiene un mayor encaje como un incidente dentro de un procedimiento administrativo más amplio.

<sup>53</sup> Debe tenerse en cuenta, además, que las comunicaciones –tanto a trabajadores como a empresas– fuera de los supuestos contemplados en el artículo 128 de la LGSS, modificado por el artículo 1 de la LMSS, están ya reguladas en las disposiciones dictadas al efecto (básicamente, el RD 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por IT –modificado por el RD 1117/1998, de 5 de junio–, así como en las órdenes que lo desarrollan).

<sup>54</sup> Asimismo, la disconformidad puede presentarse ante alguno de los órganos señalados en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>55</sup> Plazo que ha de entenderse de caducidad, sin que pueda interrumpirse, ni suspenderse.

a la notificación de la resolución, a través del modelo aprobado <sup>56</sup> a tal efecto por la correspondiente entidad gestora <sup>57</sup>.

- b) Cuando haya iniciado el procedimiento de disconformidad, el trabajador lo ha de poner en conocimiento de la empresa en la que presta servicios en el mismo día en que presente la correspondiente solicitud o en el siguiente día hábil.
- c) La entidad gestora competente y los Servicios Públicos de Salud deben comunicarse recíprocamente el inicio del procedimiento de disconformidad así como todas las decisiones que adopten en el desarrollo del procedimiento, en el plazo de 24 horas. Con el mismo objetivo, la entidad gestora competente ha de comunicar a la empresa, en el plazo más breve posible, todas las decisiones que puedan afectar a la duración de la situación de IT del trabajador.
- d) Las comunicaciones entre las entidades gestoras, los Servicios Públicos de Salud y las dirigidas a la empresa se han de llevar a cabo preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

En todo caso y aunque no se establezca de forma expresa ni en la LMSS, ni tampoco en el Real Decreto 1430/2009, frente a la resolución denegatoria, expresa o por silencio, siempre el destinatario de la misma podrá presentar reclamación previa a la demanda judicial.

## 2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN DE LAS ALTAS MÉDICAS EXPEDIDAS EN LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL

A partir del año 1994 –y en un proceso de ampliación paulatino <sup>58</sup>– las mutuas han ido adquiriendo una presencia importante en la gestión de la IT, de forma que, en la actualidad, es mayori-

<sup>56</sup> El artículo 3 del Real Decreto 1430/2009 precisa, en línea con lo señalado en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que el modelo de presentación de la disconformidad está a disposición de los interesados en la página web de la correspondiente entidad gestora.

<sup>57</sup> Aunque se ha señalado que, dada la amplitud de la ley, podría efectuarse la discrepancia mediante manifestación verbal, no obstante parece más razonable que se cumplan los requisitos previstos en la Ley 30/1992, relacionados con cualquier solicitud (es decir, mediante escrito en el que se recojan los datos personales de quien lleva a cabo la discrepancia, el domicilio a efectos de notificación, la firma y el órgano ante quien se dirige la solicitud). Esta tesis es la que se acoge en el Real Decreto 1430/2009.

<sup>58</sup> El proceso de la intervención de las mutuas en la gestión de la IT se recoge en la Ley 4/1990, de 30 de junio (que amplió el «campo de actuación» de las mutuas en la gestión de las contingencias profesionales, eliminando las trabas que anteriormente tenían las empresas para poder optar entre la mutua y la entidad gestora, a efectos de la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores de empresas asociadas a la mutua), la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (mediante la que se posibilitó que las empresas pudiesen optar entre la entidad gestora o la mutua respecto de la cobertura de IT de sus trabajadores, así como que los trabajadores por cuenta propia pudiesen elegir, a efectos de la gestión de la prestación, entre las entidades gestoras y una mutua), la Ley 66/1997, de 30 de diciembre (que limitó a la elección entre las mutuas –sin que cupiese la misma a favor de la entidad gestora– respecto de la gestión de la IT de los trabajadores por cuenta propia, que se hubiesen dado de alta a partir del 1 de enero de 1998), o la Ley 20/2007, de 11 de julio, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo (a través de la ampliación de la obligación de los autónomos de incorporar, en el ámbito de la acción protectora, la prestación de IT, en los términos establecidos en la misma, obligación que no se trasladada a los trabajadores agrarios por cuenta propia).



taria su intervención en esta prestación del sistema de la Seguridad Social <sup>59</sup>, al tiempo que, en paralelo y en un proceso progresivo, las funciones y facultades de las mutuas sobre la gestión de la IT y el control sobre la misma, se han ido equiparando a las de las entidades gestoras <sup>60</sup> de manera que, con carácter general <sup>61</sup>, la entidad colaboradora ostenta las mismas competencias que las de las entidades gestoras, aunque con algunas limitaciones, entre las que se encuentran:

- a) No están facultadas para expedir altas médicas en los procesos de IT derivados de contingencias comunes <sup>62</sup>.
- b) Tras el transcurso de los 12 meses del correspondiente proceso de IT, el control médico-administrativo del mismo corresponde en exclusiva al INSS, en los términos regulados en el artículo 128 de la LGSS (con el contenido y alcance reflejados en el apartado 1) <sup>63</sup>.

Sobre la gestión de la IT por parte de las mutuas, *vid.* ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «Breves notas respecto de la gestión y el reconocimiento de las prestaciones de incapacidad temporal (o sobre cómo las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social pretenden arrogarse derechos que no les corresponden)» *Temas Laborales*. N.º 83. 2006; COLLADO GARCÍA, L.: «Reducción paulatina de la protección de incapacidad temporal y su privatización progresiva a través de las Mutuas. Repercusiones en la prestación por desempleo» *Social. Mes a Mes*. N.º 94. Madrid 2004; FABREGAT MONFORT, G.: «Las competencias de las MATEPSS como «entes colaboradores en la gestión de la prestación de IT por contingencias comunes. Algunos puntos críticos». *Justicia Laboral*, 2006; FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: «El control por las Mutuas de Accidentes de Trabajo de las bajas médicas por contingencias comunes: situación actual y perspectivas». *Actualidad Laboral*. N.º 8. Abril. 2008; LÓPEZ GARCÍA, J.: «Las Mutuas y la gestión de la Seguridad Social». Ed. Bomarzo. 2006; SEMPERE NAVARRO, A. y TORTUERO PLAZA, J.L.: «Dos apuntes sobre las mutuas patronales y su gestión de la IT». *Foro de Seguridad Social*, N.º 12/13. Julio 2005 y TORTUERO PLAZA, J.L.: «Actuación en el ámbito de la incapacidad temporal por contingencias comunes» en *Perfiles de las Mutuas de Accidentes de Trabajo-Centenario Fundacional de la MAZ*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra) 2005.

- <sup>59</sup> La evolución de la población protegida, a efectos de la prestación de IT derivada de contingencias comunes, entre el INSS y las Mutuas ha sido la siguiente en los últimos ejercicios:

Ejercicio	Población protegida Mutuas	% variación	Población protegida INSS	% Variación
2002	8.079.571	-	6.692.176	--
2003	8.255.228	2,17	6.944.561	3,76
2004	8.768.720	6,23	7.051.722	1,54
2005	9.454.443	7,81	7.201.070	1,02
2006	10.129.351	7,13	7.231.154	0,41
2007	11.060.662	9,19	6.893.679	- 461
2008	11.506.457	4,03	6.481.933	- 627

- <sup>60</sup> En lo que corresponde a las prestaciones derivadas de una contingencia común (es decir, originadas por una enfermedad común o por un accidente no laboral) ya que en relación con las prestaciones derivadas de una contingencia profesional (y con la salvedad de la prórroga una vez transcurridos 12 meses del proceso), la mutua ostenta todas las competencias al residenciarse en ella, aparte de las funciones relativas al reconocimiento de la prestación, pago de la misma y su control, las relativas al control sanitario, en razón del cual los servicios médicos de la Mutuas son los competentes para la expedición de las bajas, de continuación de las bajas o de las altas médicas en los correspondientes procesos.
- <sup>61</sup> Y de forma expresa, como reconoce el artículo 80 del Reglamento de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social por parte de las Mutuas, aprobado por Real Decreto 1993/1995 (en adelante, RMUT). *vid.* RUIZ LARREA ARANDA, P.: «Las funciones atribuibles a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en materia de gestión y control de la prestación económica de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 4. Madrid. 1997.
- <sup>62</sup> Como se ha indicado, solamente pueden plantear ante el INSS las correspondientes iniciativas de alta, en los términos contemplados en el Real Decreto 1117/1998.
- <sup>63</sup> Sin que la Mutua tenga competencia para recurrir la decisión del INSS respecto del acuerdo de prórroga de la IT (*vid.* Criterio Jurídico del INSS 2007/16).

- c) El INSS está facultado para la determinación de la contingencia de la que deriva la IT<sup>64</sup>, aunque la gestión del correspondiente proceso pertenezca a la Mutua<sup>65</sup>. De igual modo, en el caso de los expedientes de prestaciones en los que haya indicio de que las mismas derivan de una enfermedad profesional, las Mutuas se ven obligadas a seguir un procedimiento específico, para facilitar al INSS la correcta determinación de la contingencia<sup>66</sup>.
- d) Las Mutuas no pueden adoptar medidas cautelares, entre las que se encuentra la suspensión en el abono de la prestación, en los términos contemplados en la disposición adicional 17.<sup>a</sup> bis de la LGSS<sup>67</sup>, cuando haya un incumplimiento, por parte del beneficiario de la prestación, de la obligación de presentar, en los plazos establecidos, las declaraciones, documentos o justificantes de la situación de IT, cuando a ello sea requerido o afecten al mantenimiento o a la conservación del derecho, puesto que la mencionada disposición adicional únicamente refiere la competencia a la entidad gestora, sin que, dada la limitación del derecho que la misma encierra, puede entenderse ampliada a la Mutua.
- e) Por último, le está vedada a la Mutua la posibilidad de sancionar<sup>68</sup> las conductas indebidas o fraudulentas de los perceptores de IT, ya que esta función únicamente puede predicarse de los

<sup>64</sup> Aunque una primera línea jurisprudencial del TS (STS de 8 de octubre de 1997) se negaba dicha posibilidad al INSS, a partir de la STS de 26 de enero de 1998, el INSS puede determinar la contingencia de la que deriva la IT, aunque se trate de procesos gestionados por la Mutua. Esta facultad procede aunque haya una primera del INSS que se revisa posteriormente (*vid.* SSTS. ud. 26, 27 y 28 de enero; 26 de febrero, 6 de marzo, 28 de abril, 12 de noviembre y 1 de diciembre, todas ellas de 1998; y 26 de enero, 19 de marzo y 23 de noviembre de 1999). No obstante, el Real Decreto 428/2004, de 12 de marzo (de modificación de determinados preceptos del RMUT) estableció la competencia de las Mutuas para la expedición de los partes médicos de baja, confirmación de baja y alta, así como la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, en los procesos de IT, todo ello previa determinación de la contingencia causante y en los términos establecidos en la normativa reguladora del régimen de la Seguridad Social que resultase aplicable. No obstante, esta previsión fue modificada por el artículo 5 del Real Decreto 1041/2005 (mediante la nueva redacción del art. 61.2 RMUT) volviendo a residenciar en el INSS la competencia para la determinación de la contingencia de la que deriva la IT, como señaló el TS (en su Sentencia de 27 de febrero de 2007).

Un análisis del contenido del Real Decreto 1041/2005, en GIL PLANA, J. y GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M.: «Aspectos polémicos en la colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Septiembre 2008; PANIZO ROBLES, J.A.: «Últimas modificaciones de Seguridad social (A propósito del Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre, por el que modifican diversos ámbitos de la Seguridad Social y de otras disposiciones reglamentarias)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 271 Octubre. 2005 o TORTUERO PLAZA, J.L.: «Actuación de las Mutuas en el ámbito de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes» en SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Perfil de las Mutuas de Accidentes de Trabajo» Thomson-Aranzadi. 2005.

<sup>65</sup> No obstante, no faltan autores para quienes la solución de reconocer la competencia a la entidad gestora, que puede ser «juez y parte», imponiendo su criterio, al menos en sede administrativa, sobre la cobertura y sobre el contenido de la protección, no parece razonable, ya que las consecuencias que los tribunales han pretendido matizar debe resolverse por el legislador, con fórmulas más respetuosas con la atribución de competencias. *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A. y TORTUERO PLAZA, J.L. «Dos apuntes sobre las mutuas patronales y su gestión de la IT». *Foro de Seguridad Social*, N.º 12/13. Julio 2005 Pág. 137.

<sup>66</sup> En los términos regulados en la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 19 de septiembre de 2007.

<sup>67</sup> Incorporada por el artículo 36 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Un análisis del alcance de esta disposición en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en el año 2002 (Comentario a las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento, así como al Real Decreto-Ley 16/2001, sobre jubilación flexible)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 227. Febrero. 2002 y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Los reajustes de la Seguridad Social en 2001-2002: croquis para iniciados». *Aranzadi Social* N.º 21. Marzo 2002.

<sup>68</sup> FERREIRO REGUEIRO, C.: «Sobre la potestad sancionadora de las Mutuas en la gestión del subsidio de incapacidad temporal». *Aranzadi Social*. N.º 3. Junio 2007.

organismos públicos, siendo las correspondientes a las entidades colaboradoras las relativas a la gestión de la prestación, reguladas en los Reales Decretos 1993/1995 y 576/1997<sup>69</sup>.

En este ámbito, una de las cuestiones más debatidas es la revisión de los actos dictados por las Mutuas, así como si la impugnación de las mismas viene precedida del planteamiento o no de la correspondiente reclamación previa a la vista del contenido del artículo 71 de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>70</sup> (LPL)<sup>71</sup> al establecer de forma expresa que, contra las resoluciones de las entidades de la Seguridad Social, y como requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social, los interesados han de interponer reclamación previa ante la entidad gestora o servicio común correspondiente, precisando que si la resolución que se recurre hubiese sido dictada por una mutua en los ámbitos en que las mismas ostenten facultades de reconocimiento del derecho, el interesado puede efectuar reclamación previa ante la gestora o el servicio común, cuando tales entidades resulten competentes<sup>72</sup>.

Como complemento de lo anterior, la disposición adicional 19.<sup>a</sup> de la LMSS da un paso más allá al prever que reglamentariamente se regule el procedimiento administrativo de revisión,<sup>73</sup> por

<sup>69</sup> Como señalan las SSTs de 5 y 9 de octubre de 2006, aunque la Mutua sí puede suspender la prestación de IT, cuando el beneficiario de la misma está desarrollando un trabajo –que resulta incompatible con la percepción de la prestación–, si bien esta suspensión no puede ir más allá de tres meses. En otro caso, debería plantear la iniciativa de expediente sancionador ante la entidad gestora. *Vid.* ARETA MARTÍNEZ, M.: «Alcance de la facultad de las Mutuas para controlar la situación de incapacidad temporal y acordar la suspensión del subsidio correspondiente. Ámbito: trabajador por cuenta propia del Régimen Especial Agrario». *Aranzadi Social*. N.º 1. Mayo 2006; PAREDES RODRÍGUEZ, J.A.: «Incompetencia de la mutua para extinguir el subsidio de incapacidad temporal aunque el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena». *Actualidad Laboral*. N.º 8. Abril. 2007 y RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R.: «La competencia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en materia de suspensión del derecho a la prestación por incapacidad temporal por prestar servicios por cuenta ajena o propia». *Aranzadi Social*. Mayo 2004.

Si la Mutua no puede hacer uso de las facultades sancionadoras, sin embargo sí puede extinguir la prestación de IT, en base a las previsiones del artículo 131 bis.1 de la LGSS, por incomparecencia del beneficiarios de la prestación al reconocimiento médico que le hayan prescrito los servicios médicos de la colaboradora (*vid.* STS de 4 de marzo de 2007). Un breve análisis del contenido de esta última sentencia en MARÍN CORREA, J.M.: «Suspensión del subsidio de incapacidad temporal por la mutua aseguradoras [Comentario a la STS (4.ª) de 7 de marzo de 2007]». *Actualidad Laboral*. N.º 14. Julio. 2007.

<sup>70</sup> Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

<sup>71</sup> En la redacción dada por el artículo 42 de la Ley 24/2001, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

<sup>72</sup> En el Boletín Oficial del Estado, del día 22 de septiembre de 2007, se publica la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 19 de septiembre, mediante la que se ordena que todos los expedientes de IT y de muerte y supervivencia en los que, a pesar de existir indicios de la existencia de una enfermedad profesional, la Mutua haya concluido los mismos sin tener en cuenta esta contingencia, han de ser remitidos por la entidad colaboradora al Instituto Nacional de la Seguridad Social, con la finalidad de que por la entidad gestora se determine la contingencia, entre otras circunstancias, para anticiparse a la eventual presentación de una reclamación previa por parte de los interesados, al amparo del artículo 71 de la LPL.

<sup>73</sup> Este procedimiento ha sido calificado como una manifestación de cierta desconfianza por parte de la Administración hacia la labor de las Mutuas en la gestión de las contingencias profesionales, y que puede implicar consecuencias negativas al deslegitimar las facultades de gestión de las entidades y desnaturalizar las competencias gestoras atribuidas. *Vid.* PELLISÉ GUIJOAN, F.: «Gestión y control de la incapacidad temporal por las Mutuas de Accidentes: puntos críticos» ponencia presentada en las «Jornadas sobre la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social», organizadas por el INSS y el Colegio de Abogados de Vizcaya, los días 25 de octubre y 7 y 14 de noviembre de 2008 (mecanografiado).

De igual modo, se ha señalado que el establecimiento de este procedimiento de revisión puede generar un incremento de la duración de los procesos de incapacidad temporal. *Vid.* DESDENTADO BONETE, A.: «Mutuas de accidentes de trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal». *Actualidad Laboral*. N.º 6. 2008.

el INSS y a instancia del interesado, de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de IT <sup>74</sup>, previsión legal que, en su desarrollo, precisa de dos concreciones previas, como son: de una parte, que aunque la LMSS se refiere a «las altas que expidan las entidades colaboradoras» ha de entenderse tal expresión referida, desde el ámbito subjetivo a las mutuas y, desde la vertiente objetiva, a las altas expedidas en procesos derivados de contingencias profesionales <sup>75</sup>; de otro, que en el «procedimiento administrativo de revisión» cabe tanto la valoración de la oportunidad y justificación de la expedición del alta por parte de la mutua, así como la determinación de la contingencia común o profesional, de la que deriva la situación de IT <sup>76</sup>.

Ha de considerarse, no obstante, que el procedimiento de revisión de las altas expedidas por las Mutuas, en los procesos de IT derivados de contingencias profesionales, no abarca a todos los procesos, excluyéndose del mismo a las altas expedidas una vez que el proceso haya sobrepasado los 12 meses, ya que, en estos supuestos, formalmente las altas son expedidas por los órganos correspondientes del INSS, por más que la propuesta del alta sea realizada por la propia entidad colaboradora y que la misma se entienda confirmada si la entidad gestora no muestra su disconformidad en el plazo de cinco días, desde la recepción de la propuesta <sup>77</sup>.

Las previsiones legales son objeto de desarrollo a través del artículo 4 del Real Decreto 1430/2009 a través de una redacción muy detallada del modo siguiente:

- a) Las altas médicas emitidas por las mutuas en los procesos de IT derivados de contingencias profesionales con anterioridad al agotamiento del plazo de 12 meses de duración de dicha situación, pueden ser objeto de un procedimiento administrativo especial de revisión, iniciado a instancia del interesado ante la entidad gestora competente, <sup>78</sup> con la particularidad de que la tramitación del mismo se considera preferente, con el fin de que se dicte la resolución correspondiente en el menor tiempo posible.
- b) Se establece un plazo perentorio de cuatro días naturales <sup>79</sup>, siguientes al de notificación de la misma por la entidad colaboradora, para la presentación de la correspondiente solicitud

<sup>74</sup> Ya que son las únicas entidades colaboradoras facultadas para dar, a través de los servicios médicos correspondientes, altas en procesos de IT.

<sup>75</sup> Puesto que, en el ámbito de la gestión de la IT derivada de contingencias comunes, las Mutuas no están legitimadas para expedir altas.

<sup>76</sup> Como se ha indicado, en estos supuestos se trata de dar solución a un tema de mayor complejidad en el que interactúan el correspondiente Servicio de Salud que puede haber emitido una nueva baja por contingencias comunes, al considerar que el trabajador tiene limitada su capacidad de trabajo; la Mutua que ha emitido previamente un alta en un proceso derivado de contingencias profesionales, al entender que el trabajador está curado o, al menos, ha recuperado su capacidad de trabajo y la propia entidad (gestora o colaboradora) que, al final, ha de soportar el gasto ocasionado por la nueva baja. *Vid.* CARRASO PINTO, C.: «La incapacidad temporal en la Ley de Medidas» ponencia presentada en las «Jornadas sobre la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social», organizadas por el INSS y el Colegio de Abogados de Vizcaya, los días 25 de octubre y 7 y 14 de noviembre de 2008 (mecnografiado).

<sup>77</sup> En los términos contenidos en las Resoluciones de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, señaladas en la nota 37.

<sup>78</sup> Aunque la disposición adicional 19.<sup>a</sup> de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, determina que reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de revisión, por el INSS y a instancia del interesado, de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de IT, sin embargo, en el ámbito del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, la entidad gestora competente es el ISM.

<sup>79</sup> Igual al establecido en el artículo 128.1 a) de la LGSS para la manifestación de disconformidad ante el alta expedida por la entidad gestora en un proceso de IT.

ante la entidad gestora competente (el INSS o el ISM<sup>80</sup>). A la solicitud (que ha de contener los motivos de su disconformidad) se ha de acompañar necesariamente el historial médico previo relacionado con el proceso de IT de que se trate o, en su caso, copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora. De igual modo, se impone la obligación para el trabajador de comunicar a la empresa la iniciación del procedimiento de revisión, en el mismo día en que presente su solicitud o en el siguiente día hábil<sup>81</sup>.

La iniciación del procedimiento especial de revisión suspende los efectos del alta médica emitida, por lo que se prorroga la situación de IT derivada de contingencia profesional durante toda la fase de tramitación de dicho procedimiento, manteniéndose, en su caso, el abono de la prestación en la modalidad de pago delegado, si bien la percepción de la prestación de IT es incompatible con las rentas derivadas del ejercicio de la actividad profesional.

- c) La entidad gestora competente (INSS o ISM) ha de efectuar, con carácter perentorio, dos clases de comunicaciones en relación con el inicio del procedimiento especial de revisión del alta expedida:
- De una parte, a la mutua que haya emitido el alta con la finalidad de que la misma, en el plazo improrrogable de dos días naturales, aporte los antecedentes relacionados con el proceso de IT impugnado y, en su caso, presente un informe sobre las causas que motivaron la emisión del alta médica. La no presentación de la documentación citada o del informe no implican la paralización del procedimiento, ya que la entidad gestora competente puede dictar la resolución correspondiente, teniendo en cuenta la información facilitada por el trabajador.
  - De otra, a la empresa, en plazo de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud por parte del interesado. En el caso de que el trabajador hubiese presentado ante la empresa parte médico de baja emitido por el Servicio Público de Salud, aquélla ha de informar de dicha circunstancia al INSS o al ISM<sup>82</sup>.
- d) Existe otro supuesto consistente en que el trabajador solicite una baja médica derivada de contingencia común y, del reconocimiento médico, se desprenda la existencia de un proceso previo de IT derivada de contingencia profesional en el que se haya emitido un alta médica. En este caso, el Servicio Público de Salud ha de informar al interesado sobre la posibilidad de iniciar este procedimiento especial de revisión y, además, con carácter inmediato ha de comunicar a la entidad gestora competente la existencia de dos procesos distintos de IT que puedan estar relacionados.

<sup>80</sup> El apartado 2 del artículo 4 del Real Decreto 1430/2009 precisa que la solicitud de revisión está a disposición de los interesados en la página web de la entidad gestora correspondiente (en base a lo establecido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos).

<sup>81</sup> Si no se insta la revisión del alta ante la entidad gestora, no obstante le cabe al interesado la reclamación ante la mutua o su impugnación ante la jurisdicción social (art. 71 LPL).

<sup>82</sup> A tal fin, el apartado 9 del artículo 4 del Real Decreto 1430/2009 prevé que las comunicaciones efectuadas entre las entidades gestoras, la entidad colaboradora, el Servicio Público de Salud y la empresa se realizarán preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos que permitan la mayor rapidez en la información.

Se trata, en consecuencia, de un supuesto de determinación de la contingencia de la que ha derivado el proceso de IT, ya que el INSS está facultado para calificar el proceso de IT, cualquiera que sea la entidad responsable de la gestión y el pago de la prestación económica <sup>83</sup>.

De darse la situación anterior, se inicia el abono de la prestación de IT por contingencias comunes hasta la fecha de resolución del procedimiento, sin perjuicio de que si el alta expedida por la mutua queda posteriormente sin efecto alguno, tras la resolución del procedimiento de revisión, la entidad colaboradora deba reintegrar a la entidad gestora la prestación abonada al trabajador y a éste la diferencia que resulte a su favor.

- e) Por la entidad gestora <sup>84</sup> se ha de dictar, en el plazo máximo de 15 días hábiles <sup>85</sup>, la resolución que corresponda, en la que debe constar el informe preceptivo del EVI. La resolución ha de fijar la fecha y efectos del alta médica o el mantenimiento de la baja médica, fijando la contingencia de la que deriva el proceso de IT y, en su caso, la nulidad de otras bajas médicas que pudieran haberse emitido durante la tramitación del procedimiento especial de revisión por el Servicio Público de Salud.

En consecuencia, el procedimiento ha de finalizar con alguno de los siguientes pronunciamientos:

- Confirmación del alta médica emitida por la mutua y declaración de la extinción del proceso de IT en la fecha de la mencionada alta. En este supuesto, se consideran indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la IT, derivada de contingencias profesionales, que se haya abonado al trabajador a partir de la fecha establecida en la resolución.
- Mantenimiento de la situación de IT, al considerarse que el trabajador continúa con dolencias que le impiden trabajar. En este supuesto, procede dejar sin efecto el alta médica expedida por la entidad colaboradora.
- Determinación de la contingencia, común o profesional, de la que derive la situación de IT, en los supuestos en que coincidan procesos intercurrentes en el mismo periodo de tiempo, y, por tanto, existan distintas bajas médicas. En estos casos, la resolución ha de fijar los efectos que deriven de la determinación de la contingencia causante.
- En los casos en que, durante la tramitación del procedimiento especial de revisión, el trabajador haya recuperado la capacidad laboral, se puede dejar sin efectos el alta médi-

<sup>83</sup> En el sentido establecido en los artículos 61.2 y 80.1 del Reglamento de colaboración de las Mutuas, aprobado por Real Decreto 1993/1995, en la redacción dada por el Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre. Sobre el tema, *vid.*, además la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 19 de septiembre de 2007 o la STS de 8 de febrero de 2007.

<sup>84</sup> A través de resolución del Director Provincial, puesto que son a quienes, de acuerdo con las normas reguladoras de las funciones y competencias, les está atribuida la facultad de reconocimiento de las prestaciones de Seguridad Social. *Vid.* el artículo 15 del Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del INSS y de modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social (en la redacción dada por el RD 900/2009, de 22 de mayo).

<sup>85</sup> Contados desde la fecha de aportación por la Mutua de la documentación correspondiente al proceso o de aquella en que hubiese finalizado el plazo para su aportación.

ca emitida por la entidad colaboradora por considerarla prematura. En estos casos, la resolución de la entidad gestora ha de determinar la nueva fecha de efectos del alta médica y de extinción del proceso de IT.

- f) Si durante la tramitación del procedimiento especial de revisión se cumple el plazo de 12 meses de duración de la situación de IT, decae el proceso especial de revisión, entrando en funcionamiento las previsiones contenidas en el artículo 128.1 a) de la LGSS (analizadas en el apartado 1), de modo que la entidad gestora puede prorrogar el proceso de IT, expedir alta médica que extingue la situación de IT o, en su caso, efectuar propuesta de declaración de la situación de incapacidad permanente.
- g) Las resoluciones emitidas por la entidad gestora, en el ejercicio de las competencias, se consideran dictadas con los efectos atribuidos a la resolución de una reclamación previa, de modo que quede expedita la vía de demanda ante la jurisdicción social.

### **3. REDUCCIONES DE APORTACIONES EMPRESARIALES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN CASO DE TRASLADO DE UN TRABAJADOR CON ENFERMEDAD PROFESIONAL A UN PUESTO COMPATIBLE CON SU ESTADO**

El artículo 196 de la LGSS prevé que las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional vienen obligadas a practicar reconocimientos médicos, con carácter previo a la admisión de los mismos, así como a realizar los reconocimientos médicos periódicos que se prescriban, obligación que se reitera en la LPRL<sup>86</sup>. Si iniciado el trabajo el trabajador no obtiene, en los reconocimientos posteriores, la aptitud para seguir en el mismo ha de ser trasladado a otro puesto de trabajo o, en su caso, causar baja en la actividad<sup>87</sup>.

En este ámbito la disposición adicional sexta de la LMSS prevé que el Gobierno proceda a la modificación, en el plazo de un año, de la normativa que regula la protección de los trabajadores, afectados por las mismas actividades profesionales, en los diferentes regímenes de la Seguridad Social, tendiendo a la homogeneización del nivel de protección dispensado<sup>88</sup>, todo ello con la finalidad de alcanzar una mayor uniformidad en la protección, evitando que situaciones similares puedan dar lugar a una protección diferenciada y, como complemento a la protección y con la finalidad de lograr una mayor notificación de las enfermedades profesionales, se prevé el establecimiento de

<sup>86</sup> *Vid.* la Orden del entonces Ministerio de Trabajo de 9 de mayo de 1962, por el que se aprueba el Reglamento de enfermedades profesionales (en especial, los arts. 45 a 50). A pesar de que la vigencia y aplicación de la misma ha de tomarse con cautela, dado el tiempo transcurrido y la sucesión de disposiciones posteriores, sin embargo –y como señala la doctrina y la jurisprudencia– mantiene la vigencia en algunos aspectos, en especial los relacionados con la silicosis.

<sup>87</sup> Por ello, el artículo 128.1 b) de la LGSS establece, como situación determinante de la IT, los periodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración de seis meses, prorrogables por otros seis cuando ello se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

<sup>88</sup> Por ejemplo, en actividades que guardan relación con la eventualidad de contraer la enfermedad profesional de la silicosis no siempre la protección de la Seguridad Social es semejante (por ejemplo, en lo que se refiere a la determinación de los coeficientes reductores de la pensión de jubilación en función de la realización de trabajos peligrosos, tóxicos o insalubres).

reducciones en la cotización a la Seguridad Social, correspondiente a los trabajadores afectados por enfermedades profesionales en un grado que no dé origen a prestación económica, que sean destinados a puestos de trabajo alternativos y compatibles con su estado de salud, con objeto de interrumpir la desfavorable evolución de su enfermedad.

Para llevar al ordenamiento jurídico el compromiso contenido en la LMSS, la disposición adicional séptima de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009 dispone que, en los casos en que, por razón de enfermedad profesional, se produzca un cambio de puesto de trabajo en la misma empresa o el desempeño, en otra diferente, de un puesto de trabajo compatible con el estado del trabajador, la aportación empresarial en la cotización por contingencias comunes, correspondiente a dicho trabajador, se ve reducida en un 50 por 100, si bien la aplicación de la reducción queda diferida a los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

A tal finalidad responde el artículo 5 del Real Decreto 1430/2009 en el cual se reitera que, en los casos de trabajadores a los que se le haya diagnosticado una enfermedad profesional y sean trasladados a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, las aportaciones empresariales a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes se reducen en el 50 por 100. La misma reducción se aplica en los casos en que los trabajadores con enfermedad profesional sean contratados por otra empresa, diferente de aquella en que prestaban servicios cuando se constató la existencia de dicha enfermedad, para desempeñar un puesto de trabajo compatible con su estado de salud.

La previsión reglamentaria se concreta en precisar que la existencia de la enfermedad profesional se acreditará mediante certificación del EVI de la Dirección Provincial del INSS correspondiente, mientras que la constatación de la compatibilidad del nuevo puesto de trabajo al que ha sido trasladado el trabajador con su estado de salud del trabajador se efectúa por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.