

Incapacitat temporal

Ricard Esteban Legarreta

PID_00239325

Temps de lectura i comprensió: **3 hores**





Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Conjunt normatiu de la incapacitat temporal	7
2. Concepte legal d'incapacitat temporal	8
3. Beneficiaris. Requisits d'accés	9
4. Prestacions: quantia, durada i subjectes responsables	11
4.1. Quantia del subsidi	11
4.2. Durada del subsidi	12
4.3. Subjectes responsables del subsidi d'incapacitat temporal	13
5. Dinàmica de la incapacitat temporal	15
5.1. Inici de la situació i procediments de determinació de la contingència	15
5.2. Extinció de la incapacitat temporal	17
5.3. Supòsits de pèrdua o suspensió del subsidi	24
6. La gestió i el control de la incapacitat temporal	27
6.1. La gestió de la IT. Subjectes intervinents	27
6.2. Mecanismes de control i seguiment de les situacions d'IT	31
Resum	34
Activitats	35
Exercicis d'autoavaluació	35
Solucionari	38
Bibliografia	39

Introducció

Aquest apartat abordarà els aspectes més importants de la incapacitat temporal (d'ara endavant IT), una prestació de gran rellevància en el sistema de Seguretat Social tenint en compte el volum de processos d'IT en curs i les qüestions jurídiques que suscita sovint. El subsidi d'IT és un complement imprescindible per a acompanyar una correcta recuperació de la salut del treballador, perquè li garanteix els ingressos mentre no percep salaris; sense passar per alt la incidència de la IT en la relació laboral, ja que durant la percepció el contracte de treball està en situació de suspensió d'acord amb el que preveu l'article 45.1.c de l'ET. La intervenció d'una àmplia bateria de subjectes és una altra de les característiques de la IT si tenim en compte que a més del treballador i de l'empresa, en els processos d'IT hi intervenen els serveis públics de salut, les mútues col·laboradores amb la Seguretat Social (d'ara endavant MCSS) i l'INSS o, si escau, l'ISM. D'altra banda, la IT continua estant, almenys en part, sota l'ombra del dubte a propòsit de l'ús fraudulent o inadequat que se'n fa, circumstància que cada vegada en condiciona més la gestió i les reformes escomeses en el seu règim jurídic.

Objectius

Amb l'estudi d'aquest mòdul els estudiants heu d'assolir els objectius següents:

- 1.** Veure una descripció accessible dels aspectes de més rellevància en el règim jurídic de la IT.
- 2.** Identificar les normes de més relleu en la regulació de la IT.
- 3.** Entendre el concepte d'IT i distingir-lo d'altres situacions protegides com la incapacitat permanent (IP) o les situacions de risc durant l'embaràs o la lactància.
- 4.** Examinar els requisits d'accés a la prestació basats en l'alta i l'afiliació, i també la identificació de situacions que impedeixen accedir-hi.
- 5.** Assenyalar les característiques més rellevants del subsidi d'IT, com ara la quantia –que depèn del caràcter comú o professional que tingui– i la durada –en què tractarem de la qüestió de les intermitències en els processos.
- 6.** Identificar també els subjectes responsables del pagament del subsidi.
- 7.** Atendre la dinàmica de la IT, una de les temàtiques de més complexitat del seu règim jurídic.
- 8.** Conèixer el paper exercit per la multiplicitat de subjectes intervinents en la gestió de la IT, com ara el servei públic de salut (SPS), les mútues, l'empresari i l'INSS, i també de les vies de control de la IT, en les quals les mútues i l'ocupador tenen un paper preponderant.
- 9.** Verificar la comprensió i l'aprenentatge de la matèria mitjançant la resolució de les preguntes test que hi ha al final de l'activitat.

1. Conjunt normatiu de la incapacitat temporal

La regulació de la IT es basa sobretot en els articles 169 a 176 de la LGSS, preceptes que tenen un desplegament reglamentari basat fonamentalment en alguns preceptes del Reglament general de prestacions (Decret 3158/1966) i en altres preceptes encara vigents de l'Ordre de 13 d'octubre de 1967, reguladora de la prestació d'IT. Així mateix, hi ha dos reglaments destacats que aborden sengles qüestions d'importància. D'una banda, el Reial decret 625/2014, de 18 de juliol, regulador de la gestió i control de la incapacitat temporal, durant els primers 365 dies de la seva durada, que té l'oportú desplegament reglamentari de l'Ordre ESS/1187/2015, de 15 de juny. També destaca per la rellevància que té el Reial decret 1430/2009, d'11 de setembre, regulador dels procediments d'impugnació d'altres d'IT dutes a terme per l'INSS o per les mútues.

2. Concepte legal d'incapacitat temporal

De conformitat amb el que preveu l'article 169 de la LGSS, es consideren situacions d'IT "les degudes a malaltia comuna o professional i a accident, sia de treball o no, mentre el treballador rep assistència sanitària de Seguretat Social i està impedit per al treball, amb una durada màxima de 365 dies, prorrogables durant 180 dies, quan es presumeix que durant aquests dies el treballador pot ser donat d'alta per curació".

D'aquest concepte legal cal deduir una sèrie de característiques clau com ara, d'entrada, la necessitat d'una malaltia o accident, de caràcter comú o professional, que impedeixi l'acompliment de l'activitat professional, de manera que la incapacitat temporal no és una mera alteració de la salut sinó que, a més, aquesta alteració de la salut impedeix temporalment a l'assegurat exercir l'activitat professional i, amb caràcter general, qualsevol activitat. Matisant això, els tribunals han admès que un treballador en situació de pluriactivitat pugui accedir a la IT en un règim concret del sistema i, al mateix temps, pugui tenir l'alta mèdica en un altre règim de Seguretat Social (STS 7 d'abril del 2004, RJ 2004/3651), sempre que l'alteració de la salut sigui compatible amb l'acompliment de la segona activitat. Així mateix, la persona en situació d'IT ha de rebre "assistència sanitària de Seguretat Social", la qual cosa implica que les baixes mèdiques han de ser expedides per facultatius integrats en els serveis públics de salut o bé per facultatius de les MCSS. En altres paraules, un altre tipus de seguiment mèdic sense supervisió de l'assistència sanitària de Seguretat Social no dóna dret a la prestació d'IT. Per acabar, hi ha una dada conceptual bàsica referida a la temporalitat de la situació, subratllada per l'article 128 de la LGSS. D'aquesta manera, la incapacitat ha de ser temporal, la qual cosa implica la fixació de límits. A aquest efecte, la Llei estableix una durada màxima de 365 dies, ampliable a 180 més, sempre que durant aquest segon període calgui preveure la recuperació del treballador.

Dins del concepte d'IT s'hi inclouen els anomenats **períodes d'observació per malalties professionals**, en els quals es prescriu la baixa a l'efecte de l'estudi i diagnòstic de la malaltia (art. 169.1.b LGSS). Es tractarà de períodes necessaris per a l'estudi mèdic de la malaltia professional quan sigui necessari ajornar el seu diagnòstic (art. 176.1 LGSS). Els períodes d'observació tenen una durada màxima de sis mesos, prorrogables durant sis més, que computen juntament amb els períodes d'IT en sentit estricte, a fi de determinar la durada màxima de la IT.

3. Beneficiaris. Requisits d'accés

Com a element bàsic, la situació d'incapacitat temporal ha de derivar d'una alteració de la salut que tingui relació amb accident, malaltia o deformació congènita, raó per la qual ni l'ocupador ni en general el sistema de la Seguretat Social no cobreixen els subsidis corresponents als dies de recuperació derivats d'una intervenció de cirurgia estètica decidida per pura conveniència de l'assegurat (STS 21 de 21 de febrer de 2012 [RJ 2012/8718]).

Pel que concerneix els requisits d'accés a la prestació cal destacar que, més enllà de la situació d'alteració de la salut amb efectes determinants sobre la capacitat de treball de l'assegurat, l'article 172 de la LGSS exigeix el compliment del requisit de l'alta i afiliació, que s'han de verificar en el moment del fet causant, que és el de l'**expedició del comunicat mèdic** que dona accés a la IT.

L'article 4 de l'Ordre de 13 d'octubre de 1967, d'incapacitat temporal, inclou com a situació assimilada a l'alta la percepció de la prestació contributiva de desocupació. Amb fonament en l'article 166 de la LGSS i en pronunciaments jurisprudencials cal considerar com a situació assimilada a l'alta per a l'accés a la IT les situacions de vacances anuals que han estat retribuïdes i de les quals no s'ha gaudit al final del contracte de treball (STS de 18 de setembre del 2007 [RJ 2007, 7875]), períodes de reincorporació a la feina de treballadors fixos discontinus si en el període de crida estan en situació d'IT o, finalment, treballadors al servei d'empreses espanyoles traslladats fora de territori nacional.

D'altra banda, quan l'ocupador ha incomplert el deure de cursar l'alta i, si escau, l'afiliació, i la baixa deriva d'accident de treball o malaltia professional, el treballador està en situació d'alta de ple dret per a accedir a la IT (art. 166.4 LGSS), la qual cosa implica la responsabilitat de l'empresari i, subsidiàriament, la de l'INSS, en substitució de l'antic fons de garantia d'accidents de treball. D'altra banda, l'entitat asseguradora (MCSS o INSS/ISM quan ho sigui) ha d'anticipar la prestació. Ara bé, en el cas de subsidis per contingències comunes amb incompliments d'alta i, si escau, afiliació, no hi ha l'obligació de bestreta de l'entitat gestora ni d'entitats col·laboradores, de manera que el responsable únic del pagament és l'empresari, com preveu la STS de 7 de desembre del 2005 (RJ 2006/406). Encara més, tampoc no es deriva cap responsabilitat subsidiària a entitats gestores o col·laboradores.

D'altra banda, la Llei exigeix el requisit de període de cotització per als sol·licitants que accedeixen al subsidi per malaltia comuna. En concret, han d'acreditar un període de cotització de 180 dies dins dels cinc anys immediatament anteriors al fet causant. A l'efecte d'acreditar el període mínim de

cotització exigible, també es poden computar els anomenats **dies quota**, és a dir, els dies de cotització que s'afegeixen als dies d'assegurament o cotització efectiva i que equivalen a seixanta dies per cada any cotitzat.

Les persones que accedeixen a la IT per accident comú o per contingències professionals estan exemptes d'acreditar cap període de cotització a fi d'accedir a la prestació. Fixem-nos que aquest estat de coses pot donar lloc a processos d'IT sense dret a subsidi, en concret, quan la persona iniciï un procés d'IT per malaltia comuna sense acreditar la cotització requerida en la norma. En cas d'IT, com que no hi ha una petició formal del subsidi davant entitats gestores o col·laboradores de la Seguretat Social, cal que l'ocupador verifiqui el compliment del requisit de cotització per procedir al pagament del subsidi que l'ocupador ha de fer sobre la base dels seus deures de col·laboració obligatòria amb la Seguretat Social.

Pel que concerneix el règim aplicable per a supòsits d'incompliment de cotització –però no d'alta– en vista del que preveu l'article 167 de la LGSS, l'empresari sempre és declarat responsable en el pagament, totalment o parcialment. Ara bé, en cas d'insolvència o de falta de resposta empresarial, en supòsits de contingències comunes ha de respondre subsidiàriament l'INSS i en supòsits de contingències professionals, la mútua. Així mateix, les entitats asseguradores estan obligades a anticipar la prestació.

Més enllà dels requisits d'alta i de cotització, l'article 173.3 de la LGSS estableix que “durant les situacions de vaga i de tancament patronal el treballador no té dret a la prestació econòmica per incapacitat temporal”.

D'aquesta manera, a fi i efecte d'evitar un ús abusiu o substitutori del salari pel subsidi, no és possible, ni per als treballadors vaguistes, ni per als treballadors afectats per un tancament patronal, iniciar un procés d'IT. Si el treballador ja estava en situació d'IT abans del començament del conflicte, les manifestacions d'adhesió pública d'aquest treballador a la vaga convocada després no extingeixen el subsidi, mentre es mantingui la situació mèdica d'IT (STSJ del País Basc de 14 de juny del 2011 [JUR 2011/299557]). D'altra banda i amb caràcter general, l'exercici del dret de vaga no impedeix l'accés a la prestació d'assistència sanitària de Seguretat Social però sense la possibilitat, en aquest cas, d'iniciar el cobrament de subsidis dineraris.

4. Prestacions: quantia, durada i subjectes responsables

4.1. Quantia del subsidi

La prestació d'IT consisteix en un subsidi dinerari amb una quantia diferenciada segons el caràcter comú o professional de l'accident o malaltia que generen la incapacitat temporal.

Primer de tot, la quantia del subsidi d'IT per contingències comunes correspon a un percentatge que s'aplica sobre la base reguladora de la prestació, que en aquest cas és equivalent a la base de cotització per contingències comunes del mes immediatament anterior al començament de la situació d'IT. Aquesta base mensual es divideix per 30 en el cas de treballadors amb retribució mensual o pels dies cotitzats en aquell mes concret en el cas de treballadors amb retribució diària; a la base calculada així s'hi apliquen els percentatges ressenyats a continuació.

El subsidi té una **quantia creixent** de manera que durant els tres primers dies de procés d'IT no es preveu el pagament del subsidi. A partir del quart dia de procés es té dret a un subsidi equivalent al 60% de la base reguladora de la prestació i, si es perllonga la situació d'IT més enllà del vintè dia, el subsidi s'eleva fins al 75% de la base reguladora de la prestació. El tractament atorgat als tres primers dies de procés d'IT és d'especial duresa ja que no hi ha cap previsió de pagament de subsidi. De la falta de subsidi durant els tres primers dies de procés i de la modesta quantia d'aquest subsidi durant els vint primers dies cal deduir la desconfiança del legislador envers totes les situacions d'IT derivades de contingències comunes –incloent-hi les derivades d'accident comú– sobre les quals hi ha una sospita de frau dels treballadors o d'una certa indolència per part dels facultatius amb competències en l'expedició de comunicats de baixa mèdica. Com es detalla més endavant, en alguns casos les millores a càrrec de l'empresa poden comportar el cobrament del subsidi durant els tres primers dies o la percepció de millores afegides a la quantia legal per a períodes posteriors.

Per als supòsits d'accident de treball o malaltia professional el percentatge previst és sempre de la mateixa quantia i equival al 75% de la base reguladora de la prestació. La base reguladora del subsidi està fonamentada, també, en la base de cotització per contingències professionals del mes immediatament anterior al començament de la situació d'incapacitat temporal amb exclusió de les hores extraordinàries, si bé per a aquest cas s'introdueix una lleu millora

ja que a la base de cotització del mes anterior s'hi afegeix la proporció dia de les hores extraordinàries cotitzades dins dels dotze mesos naturals anteriors al fet causant (art. 13 Decret 1646/1972, de 23 de juny). D'aquesta manera, en el subsidi per accident de treball o malaltia professional el treballador es pot beneficiar de la cotització per hores extraordinàries que sí que s'inclouen en la base de cotització per contingències professionals, no però en la de contingències comunes. No obstant això, tenint en compte que no en tots els mesos es fan i cotitzen hores extraordinàries, la norma estableix la necessitat de trobar una **mitjana d'abast anual**, que permeti al treballador beneficiar-se d'alguna manera de les hores extraordinàries cotitzades al llarg de l'últim any.

En el cas dels treballadors a temps parcial, el règim específic que regula l'article 248.1.c LGSS estableix que la base reguladora del subsidi és el resultat de dividir la suma de les bases de cotització a temps parcial acreditades des de la darrera alta laboral, amb un màxim de tres mesos immediatament anteriors al fet causant, entre el nombre de dies naturals inclosos dins del període. La prestació econòmica s'abona durant tots els dies naturals en què la persona interessada està en situació d'incapacitat temporal.

Més enllà dels subsidis de Seguretat Social, és possible el pagament de millores d'IT a càrrec de l'empresari, que cal catalogar com a **millores directes** (art. 238.1.a LGSS). Es tracta en general de complements que s'afegeixen a la quantia del subsidi, que l'aproximen o l'equiparen a la xifra del salari percebut, encara que també poden donar cobertura parcial o total als dies sense dret al cobrament de subsidi en els primers dies de procés per contingències comunes. La quantia, durada i condicions de pagament es poden determinar en un contracte de treball, un conveni col·lectiu o fins i tot per decisió unilateral de l'empresari. En aquest sentit, sol passar que la negociació col·lectiva exclou el pagament de millores en processos derivats de contingències comunes, o les limita a supòsits concrets, com els períodes d'hospitalització o els processos en què es produeixen intervencions quirúrgiques.

4.2. Durada del subsidi

Pel que concerneix la durada de la IT, d'acord amb l'article 169 de la LGSS, és de 365 dies sense perjudici que la situació es pugui prorrogar fins a un termini màxim de 180 dies quan, després d'arribar als 365 dies de procés, el treballador continuï en situació d'incapacitat temporal però es presumeixi que serà donat d'alta per curació dins del termini addicional dels 180 dies. Més enllà del període de 365 més 180 dies (545 dies), la normativa preveu dos tipus de **pròrroques addicionals**, de les quals tractarem amb més detall en un punt posterior. Aquestes pròrroques volen mantenir el pagament del subsidi mentre el treballador és objecte d'examen a fi de ser declarat en situació d'incapacitat permanent després de l'esgotament de la durada bàsica màxima de 545 dies.

Les pròrrogues tenen una durada màxima de tres mesos o de sis mesos, cosa que depèn de si la situació mèdica del treballador aconsella o no una valoració immediata de la seva situació d'incapacitat permanent (art. 174.2 LGSS).

Respecte al còmput del topall temporal d'IT l'article 169.1 de la LGSS assenya-la que en aquest còmput s'han de tenir en compte els períodes d'observació per malaltia professional. Així mateix, l'article 169.2 LGSS recorda que en el còmput del període s'han de tenir en compte les recaigudes, precepte que par-teix del còmput en un sol procés de totes les situacions d'IT que es produei-xen amb intermitències o interrupcions, sempre que concorrin dues circums-tàncies. D'una banda, cal que entre l'alta mèdica d'una situació d'IT i la bai-xa mèdica posterior no hagin transcorregut més de sis mesos. D'altra banda, s'ha de tractar de situacions d'IT fonamentades en la mateixa malaltia o una de semblant, la qual cosa pot generar conflictes quan els quadres mèdics o les malalties en dues o més situacions d'IT amb intermitències no siguin ben iguals però siguin considerades iguals pel facultatiu del servei públic de salut, que és qui determinarà si ens trobem o no davant d'una recaiguda.

4.3. Subjectes responsables del subsidi d'incapacitat temporal

Pel que concerneix la responsabilitat en matèria de subsidis d'IT cal diferen-ciar entre les situacions derivades de **contingències comunes** i relacionades amb **contingències professionals**. Així, respecte als supòsits de contingènci-es comunes, com ja hem assenyalat, durant els tres primers dies de procés d'IT no hi ha dret a la percepció de subsidi, més enllà de les millores que es poden percebre, si escau, a càrrec de l'empresari. A partir d'aquí els subsidis dels dies quart al quinçè, tots dos inclusivament, són a càrrec de l'empresari (art. 173.1 LGSS). La imputació de la responsabilitat d'una part dels subsidis a l'empresari la va introduir el Reial decret llei 5/1992, de 21 de juliol, la qual cosa va implicar desplaçar a l'empresari un cost assumit fins llavors per l'INSS, amb la pretensió de forçar un control empresarial més gran sobre els proces-sos d'IT. Aquesta opció legislativa va tenir un contundent rebuig empresarial que es va resoldre amb la declaració d'adequació constitucional de la mesura mitjançant les sentències del Tribunal Constitucional 37/1994 i 129/1994. En qualsevol cas, la imputació de responsabilitat a l'empresari per aquests dies de subsidi no és obstacle a la seva naturalesa pública, raó per la qual, en cas d'insolvència empresarial, ha de respondre subsidiàriament l'INSS, sense per-judici del dret de repetir davant l'empresari incomplidor (STS de 15 de juny de 1998, RJ 1998/5796).

Solament si el procés supera el quinçè dia, els subsidis que es generen a partir d'aquest moment han de ser a càrrec de l'INSS o de l'ISM o bé a càrrec de les MCSS, depenent de quina hagi estat l'opció de l'empresa a l'hora d'assegurar les contingències comunes. En aquest sentit, cal recordar que l'INSS és el típic

responsable del pagament del subsidi a partir del setzè dia de procés, si bé avui dia la Llei (article 80.2.b LGSS) permet que les empreses optin per fer que el pagament i el control del subsidi d'IT quedin en mans de mútues, possibilitat que es dona sovint. Com veurem, el pagament del subsidi d'IT per contingències comunes a càrrec de les mútues no ha despulat el servei públic de salut de la gestió i protagonisme bàsics en els processos d'IT, sense perjudici de les possibles reformes que es puguin posar en marxa en un futur (vegeu *infra*).

En matèria de subsidi per contingències professionals, normalment les responsables del pagament són les MCSS, sempre que l'ocupador opti per assegurar aquests riscos en les mútues, tenint en compte que també se'n pot fer l'assegurament de les contingències professionals en l'INSS o en l'ISM (art. 83.1 LGSS). Ara bé, com veurem, si s'opta per l'assegurament en una mútua, la intervenció de l'entitat col·laboradora no es limitarà al pagament de la prestació, sinó que també abraçarà en aquests casos l'expedició de comunicats de baixa i alta mèdica.

5. Dinàmica de la incapacitat temporal

5.1. Inici de la situació i procediments de determinació de la contingència

Respecte a la dinàmica, la IT s'inicia amb el comunicat de baixa mèdica expedid pels facultatius del servei públic de salut o bé pels facultatius de les MCSS. Ara bé, per al cas dels processos d'IT per contingències professionals, el subsidi s'abona des de l'endemà de la baixa, i l'empresari es fa càrrec del salari íntegre corresponent al dia de la baixa (art. 173.1 LGSS), que serà el dia de l'accident, excepte en cas de malaltia. Pel que concerneix els processos en matèria de contingències comunes, ja hem assenyalat que el procés s'inicia amb l'expedició del comunicat mèdic, sense perjudici que el pagament del subsidi s'iniciï a partir del quart dia de procés.

Iniciada la IT, la suspensió contractual i el conseqüent pagament del subsidi es mantenen (art. 173.2 LGSS) "mentre el beneficiari estigui en situació d'incapacitat temporal, conforme al que estableix l'article 169 d'aquesta Llei".

Per això, el reconeixement del subsidi correspon a l'entitat asseguradora, de manera que, en general, el subsidi per contingències comunes és **reconegut per l'INSS** mentre que el subsidi per contingències professionals és declarat per la **mútua** (art. 5 Ordre de 13 d'octubre de 1967), sense perjudici que atès el sistema de gestió de la IT i la col·laboració obligatòria empresarial no hi haurà una sol·licitud formal de subsidi.

Aquesta dualitat de subjectes intervinents genera conflictes, quan la causa de la IT no té un origen clar –comú o professional– o bé quan la causa té un origen professional però després d'un procés de durada més o menys breu el treballador és donat d'alta per la mútua i, sense solució de continuïtat, decideix sol·licitar la baixa mèdica davant el servei públic de salut per contingències comunes, que li és concedida. Certament, en aquests i altres supòsits ens trobem amb un conflicte en la determinació de la contingència, amb clares conseqüències sobre les obligacions de pagament de subsidis d'uns o altres subjectes, i també en l'assumpció dels costos de l'assistència sanitària vinculada a la IT.

Sobre això, la sentència de 8 de març del 2007 (RJ 2007/2191) el Tribunal Suprem ja va determinar en el seu dia que si "hi ha controvèrsia sobre la contingència origen de la incapacitat temporal, correspon a l'Institut Nacional de la Seguretat Social fer-ne la determinació per mitjà de l'oportú expedient administratiu, amb intervenció de les parts interessades, per a la qual cosa té plena competència com ja s'ha raonat" (FJ 4t.).

L'article 3 del RD 625/2014 estableix que tant el Servei Públic de Salut com l'ISM o les mútues que hagin emès un comunicat de baixa, poden instar, davant de l'INSS, la revisió de la consideració inicial de la contingència mitjan-

çant el procediment que preveu l'article 6 del RD 1430/2009. També poden instar aquesta revisió el mateix INSS, d'ofici, o la persona interessada. Dins del procediment es determina que s'ha de notificar l'inici del procediment a tots els subjectes que es podrien veure afectats pel canvi de contingència, i això inclou la mateixa empresa. El procediment preveu l'obertura d'un període d'audiència a les parts interessades per tal que puguin aportar tot el que sigui d'interès amb vista a la determinació de la contingència. En aquest sentit, es concedeixen quatre dies hàbils a entitats gestores i MCSS i empresa i deu dies hàbils a l'interessat. Per la seva banda, l'INSS pot dur a terme les actuacions que consideri necessàries a fi de determinar la contingència.

Després de l'oportuna emissió de dictamen per part de l'equip de valoració d'incapacitats, la Direcció Provincial de l'INSS dictarà una resolució en el termini màxim de quinze dies hàbils computats des del moment en què els interessats hagin aportat la seva documentació, o bé des del moment en què hagi finalitzat el termini per a fer-ho. La resolució de l'INSS ha de determinar:

- Si la contingència, comuna o professional, estava correctament identificada o no.
- Si escau, l'entitat responsable del subsidi d'incapacitat temporal.

Pel que fa a aquest darrer particular, el Decret especifica que aquesta situació pot donar lloc a compensacions amb vista al treballador i, també, entre entitats. A títol d'exemple, si la contingència inicial era per contingències comunes i posteriorment en la determinació de contingència l'INSS assenyala que es tracta d'una contingència professional, la mútua col laboradora en matèria de contingències professionals hauria de compensar l'INSS pels subsidis pagats en concepte de contingències comunes, i alhora també ha de compensar el treballador per la diferència entre els subsidis satisfets per contingències comunes i els subsidis que s'haurien d'haver cobrat en concepte de contingències professionals. Així mateix, si l'entitat gestora o mútua col laboradora és responsable dels subsidis per totes dues contingències, ha de compensar el treballador per les diferències.

Finalment, el Reial decret 1430/2009 preveu (art. 4.5) que quan els facultatius del servei públic de salut detecten que un treballador sol·licita una baixa per contingències comunes després de ser donat d'alta per la mútua en un procés per contingències professionals, han de fer avinent aquesta circumstància a l'entitat gestora corresponent (INSS o ISM), cosa que probablement desembarcarà en un procediment de determinació de la contingència. Tot això sense oblidar que tant el SPS com ara l'interessat tenen dret a instar un procediment de determinació de contingència.

5.2. Extinció de la incapacitat temporal

L'article 174 de la LGSS estableix una llista de causes d'extinció de la IT, en la qual destaquen, entre les de més simplicitat, la defunció del beneficiari i també "haver estat reconegut al beneficiari el dret de cobrar la pensió de jubilació", amb el benentès que arribar a l'edat ordinària de jubilació no és causa suficient d'extinció de la IT sinó reconèixer la pensió de jubilació després de l'oportuna sol·licitud del treballador.

Un altre supòsit extintiu de marcada rellevància és el que es refereix a l'alta mèdica del treballador. Sobre això, s'han de tenir en compte dues possibilitats.

En primer lloc, les anomenades altes mèdiques amb **declaració d'incapacitat permanent**, situació en què les entitats gestores (SPS, INSS) o les col·laboradores en processos per contingències professionals (MCSS) donen d'alta mèdica el treballador amb la proposta que s'iniciï el procediment dirigit a fer que la persona sigui declarada en situació d'incapacitat permanent (art. 4 RD 1300/1995, de 21 de juliol). En aquests supòsits, es produeix una extinció de la IT, si bé el treballador té dret de mantenir-se en el cobrament del subsidi, tret que excepcionalment opti per la reincorporació a l'empresa, mentre es tramita el procediment d'incapacitat permanent (art. 10.2 Ordre de 13 d'octubre de 1967) com es desprèn de la STSJ de la Comunitat Valenciana de 28 de gener de 1997 (AS 1997/60). Això sí, si el procediment d'incapacitat permanent s'acaba sense declaració en cap grau d'incapacitat o en grau d'incapacitat permanent parcial, el treballador s'ha de reincorporar al lloc de treball, ja que l'acabament del procés d'incapacitat permanent té efectes immediats sobre el procés d'IT.

En segon lloc, el cas diferent de l'alta mèdica per **curació o sense declaració o proposta d'incapacitat permanent**. En aquests supòsits, s'entén que el treballador està recuperat per a acomplir l'activitat i s'ha d'incorporar al lloc de treball de manera immediata, atès que s'ha acabat la suspensió del contracte de treball fonamentada en una situació d'IT (art. 45.1.c TRLET). A aquest efecte, l'article 5.1 del Reial decret 625/2014 estableix que l'alta mèdica determinarà l'obligació que el treballador es reincorpori al seu lloc el mateix dia en què produeixi els seus efectes, és a dir, l'endemà de la seva emissió.

Certament, les discrepàncies i el recurs que el treballador pugui formular enfront de l'alta mèdica emesa per entitats gestores (INSS, SPS, ISM) o col·laboradores (MCSS, sens perjudici del procediment especial indicat més endavant) no l'eximeixen de reincorporar-se a l'empresa, tenint en compte que el recurs administratiu que es pugui interposar no suspèn el deure de reincorporació, tal com ha assentat la jurisprudència a partir de la llunyana sen-

tència del TS de 15 d'abril de 1994 (RJ 1994/3249), basant-se en una presumpció de validesa dels actes administratius, i per tant de les altes mèdiques d'IT, mentre aquests actes no siguin revocats per via administrativa o jurisdiccional. Des d'un punt de vista pràctic, però, és molt important retenir el que assenyala aquesta jurisprudència en el sentit que cal acceptar la no reincorporació del treballador quan hagi impugnat l'alta mèdica i hagi desplegat una certa activitat probatòria davant l'empresa a propòsit de la seva impossibilitat mèdica de reincorporació.

Aquesta opció s'assenyala en el fonament jurídic quart de la sentència, quan recorda que "correspon en conseqüència al treballador (si vol evitar, en el cas excepcional o almenys no presumible d'error en la resolució administrativa, el desplegament normal de la seva eficàcia) la càrrega tant de *manifestar la seva voluntat de mantenir la relació* com d'«acreditar que, malgrat l'alta mèdica o la resolució de l'expedient d'invalidesa sense declaració d'incapacitat permanent total o absoluta, subsisteix una situació d'incapacitat temporal que impedeix la reincorporació a la feina [...], i oferir si escau a l'empresa els mitjans per a verificar aquesta situació»".

Ara bé, en aquestes situacions no hi ha d'haver ni cobrament de salaris a càrrec de l'empresa ni percepció de subsidis a càrrec d'entitats gestores o col·laboradores de manera que el treballador queda en situació de total desprotecció econòmica.

En tot cas, la nova modalitat d'impugnació d'altes mèdiques d'incapacitat temporal prevista en l'article 140 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social, no ha comportat una millora substancial, atès que, malgrat que és un procediment preferent i sumari –limitat a la impugnació de l'alta mèdica–, és obligatori formular una reclamació prèvia davant l'entitat gestora o col·laboradora que hagi cursat l'alta mèdica, circumstància que endarrereix el procediment i minimitza els efectes positius d'aquesta modalitat d'impugnació.

A més d'aquest règim general d'impugnació, es descriu a continuació el procediment específic d'impugnació de les altes acordades per les MCSS abans que s'arribi als 365 dies de procés. Sobre això, el procediment que regula l'article 4 del Reial decret 1430/2009 assenyala la competència de l'entitat gestora (INSS o ISM) a l'hora de conèixer dels recursos formulats contra altes de les mútues, procediment que es cataloga com a preferent. A aquest efecte, el treballador pot impugnar les altes en el termini dels deu dies posteriors a haver-ne fet la notificació, impugnació que ha d'acompanyar de la història clínica prèvia, i a més ha de comunicar la interposició del recurs a l'empresa, el mateix dia o el dia hàbil següent. Un element de gran interès és el caràcter suspensiu del recurs, de manera que el treballador no s'ha d'incorporar a l'empresa mentre se'n fa la tramitació, sense perjudici que més endavant es pugui considerar que hi ha hagut una percepció indeguda de subsidis. Curiosament, el Reial decret 1430/2009 preveu que, després de la interposició del recurs, la mútua pot decretar unilateralment el caràcter improcedent de l'alta, cosa que dóna lloc a l'arxivament del recurs, possibilitat que, d'altra banda, permet entreveure comportaments draconians de les MCSS en alguns processos. Si no és així, l'INSS o l'ISM han de sol·licitar a la mútua que en el termini de quatre

dies s'aportin els antecedents del procés i l'informe sobre les causes que han fonamentat l'emissió del comunicat d'alta. El director provincial de l'entitat gestora ha de resoldre el recurs en el termini de quinze dies hàbils des que la MCSS ha presentat la documentació, resolució que ha de tenir l'informe previ de l'equip de valoració d'incapacitats.

La resolució pot contenir diferents pronunciaments, entre els quals destaquem, primer de tot, la possibilitat que l'INSS o l'ISM confirmin l'alta cursada per la MCSS i confirmin, per tant, l'extinció de la IT en el moment en què es va acordar l'alta, cosa que ocasiona una conseqüència important:

Els subsidis cobrats durant la tramitació del recurs poden considerar-se percebuts indegudament (art. 4.3 RD 1430/2009), una mesura que desincentiva força la presentació d'aquest recurs i condueix els treballadors a sol·licitar la baixa per contingències comunes davant del SPS quan discrepen de l'alta mèdica en un procés per contingències professionals.

Així mateix, és possible que l'entitat gestora revocui l'alta mèdica de la mútua, cosa que la deixaria sense cap efecte i el treballador continuaria en situació d'IT. Finalment, també pot passar que la resolució determini o modifiqui la contingència del procés quan no sigui clara ("quan coincideixen processos intercurrents en el mateix període"), cosa que portaria a determinar els efectes temporals del canvi de contingència. És a dir, l'INSS hauria de fixar en quin moment es passaria d'un procés per contingències comunes a un procés per contingències professionals.

Més enllà de les impugnacions que acabem d'exposar, cal recordar una tercera tipologia d'impugnació, que preveu l'article 128.1 de la LGSS per als supòsits d'alta per curació cursada per l'INSS quan s'arriba als 365 dies de procés, supòsit que comentarem a continuació, en la descripció de l'alta per transcurs del termini màxim com a supòsit extintiu de la IT.

Havent acabat les extincions d'IT per alta mèdica, en principi l'extinció del dret al subsidi es produeix amb efectes l'endemà del dia de l'alta, d'acord amb el que assenyalava l'article 5 del Decret 3158/1966, de 23 de desembre (reglament general de prestacions) de manera que el subsidi del dia de l'alta correrà a càrrec de l'INSS o de la mútua. Així mateix, si es produeix l'alta en festiu o vigília de festiu, l'INSS o la mútua són responsables del subsidi corresponent al dia o dies no laborables.

L'article 174 de la LGSS assenyalava com a causa d'extinció de la IT el **transcurs del termini màxim de la IT**, si bé aquest transcurs màxim es pot produir en dos moments diferents. **En aquest sentit, la Llei estableix una durada màxima "bàsica" de 365 dies (art. 169.1 LGSS)**, de manera que quan s'arriba als

365 dies de procés només es pot prorrogar aquesta durada màxima “quan es presumeix que durant aquests mesos el treballador pot ser donat d’alta mèdica per curació”, pròrroga que avui dia només pot acordar l’INSS amb independència de l’origen de la IT (comuna o professional) i del responsable del pagament del subsidi. Si no concorren raons per prorrogar la situació d’IT, l’INSS pot donar l’alta amb proposta d’incapacitat permanent –cosa que prorrogaria el pagament del subsidi– o bé pot donar l’alta per curació, amb les mateixes conseqüències que hem assenyalat en l’apartat anterior. Per a aquest cas concret, el Tribunal Suprem ha establert que el treballador té dret a cobrar subsidis entre la data de la resolució que acordi l’alta per guariment al cap de dotze mesos i la data de la notificació de l’alta al treballador (STS de 2 de desembre de 2012 [RJ 2015/35]).

Ara bé, l’alta pel transcurs del termini màxim de 365 dies a instància de l’INSS va acompanyada de dues regles específiques.

La primera d’aquestes regles està orientada a evitar que la decisió de l’INSS sigui defraudada per una sol·licitud immediata de nova baixa mèdica per la mateixa malaltia o una de semblant davant els serveis públics de salut o davant la MCSS. Per això, l’article 170.2 de la LGSS preveu que, després de l’alta per esgotament del termini màxim de 365 dies, l’INSS és l’única entitat competent per a emetre una nova baixa quan es produeix en el període de 180 dies naturals posterior a l’alta per esgotament de termini màxim, sempre que la nova baixa se sol·liciti per la mateixa patologia o una de semblant.

La segona regla que acompanya el procés d’IT per esgotament del termini de 365 dies té relació amb un recurs especial que pot ser instat pel treballador en el termini de quatre dies naturals des de l’alta, recurs que s’ha de formalitzar davant el servei públic de salut. L’especialitat del recurs deriva del fet que el treballador no està obligat a incorporar-se de manera immediata a l’empresa mentre es dugui a terme la tramitació administrativa del recurs esmentat, caracteritzat per una breu durada màxima (onze o divuit dies com a màxim, segons els casos), i durant la tramitació manté el dret de percebre els subsidis. La segona característica del recurs és que s’estableixen una mena de contactes o intercanvi d’impressions entre el servei públic de salut, que pot manifestar la conformitat amb l’alta o no, i l’INSS. Si el servei públic de salut afirma la conformitat, l’alta tindrà plens efectes al cap d’onze dies naturals d’haver-se decretat. Si el servei públic de salut hi mostra discrepàncies –ha d’expressar les raons i el fonament de la discrepància en el termini de set dies naturals des de la presentació de reclamació per part del treballador–, l’INSS podrà revocar l’alta, de manera que el treballador es trobarà tècnicament en la pròrroga d’IT de 180 dies. No obstant això i si malgrat les discrepàncies del servei públic de salut l’INSS la confirma, l’alta tindrà plens efectes transcorreguts com a màxim divuit dies naturals des de la primera alta. A partir d’aquest moment el treballador deixa de percebre el subsidi i pot dur a terme directament la impugnació judicial de l’alta mèdica (art. 140.1 Llei 36/2011, reguladora de la jurisdicció

social), però s'ha de reincorporar de manera immediata al lloc de treball, amb els matisos que expressa la STS de 15 d'abril de 1994 (RJ 1994/3249), que ja hem comentat.

L'article 174.1 de la LGSS també entén com a extinció per transcurs del termini màxim el fet d'arribar als 545 dies de procés d'IT, és a dir, d'haver esgotat la durada màxima inicial de 365 dies i la pròrroga de 180 dies.

En cas d'extinció per haver transcorregut el termini de 545 dies, l'entitat gestora corresponent (ara mateix l'INSS) ha de prorrogar la situació d'IT mitjançant una "pròrroga curta" o mitjançant una "pròrroga llarga". Així, havent arribat al termini de 545 dies, s'ha de prorrogar el subsidi d'IT i s'ha d'examinar necessàriament l'estat del treballador en el termini màxim de tres mesos, a fi de fer-ne la qualificació en el grau d'incapacitat permanent que correspongui (pròrroga curta). Ara bé, amb caràcter excepcional la LGSS permet que quan la situació clínica del treballador faci aconsellable demorar la qualificació es pugui retardar pel període necessari, que, en tot cas, no pot superar els 730 dies en situació d'IT, sumats els dies d'IT i els de prolongació dels seus efectes. S'ha de tenir en compte que aquesta "pròrroga llarga" és procedent quan la situació mèdica del treballador no és prou madura, i s'ha de fonamentar en "l'expectativa de recuperació o la millora de l'estat del treballador, amb vista a la reincorporació laboral".

D'altra banda, s'han de tenir en compte uns quants aspectes de caràcter pràctic.

El primer, que durant aquestes pròrrogues d'IT més enllà dels 545 dies no subsisteix l'obligació empresarial de cotització, cosa que identifica aquestes pròrrogues com l'avantsala de l'extinció del contracte de treball per declaració en incapacitat permanent (art. 49.1.e ET).

El segon, que la pròrroga de la IT no ha de comportar necessàriament la declaració en situació d'incapacitat permanent, sinó que es pot acabar amb una no declaració d'incapacitat permanent i l'obligació d'incorporació a l'empresa. Finalment, si l'INSS deixa superar la pròrroga (curta o llarga) sense haver aclarit la situació del treballador, ha d'assumir el pagament dels subsidis corresponents als dies que van més enllà del termini límit d'acord amb el que assenyala la STS d'1 de desembre del 2003 (RJ 2004/1932), que subratlla que:

"És important posar en relleu que la regla (...) sobre el termini màxim no va dirigida a l'interessat, que no té cap poder en el procediment de qualificació, sinó a l'entitat gestora, que és la que ha de fer la qualificació. [...] No és el treballador el qui ha incomplert la norma i, per això, no ha d'experimentar les conseqüències de la demora en la qualificació."

Finalment, l'article 174.1 de la LGSS esmenta una última causa d'extinció de la IT: la inassistència injustificada a qualsevol de les convocatòries per als exàmens i reconeixements establerts per metges adscrits a l'INSS o a la MCSS.

Una vegada finalitzada la duració màxima de la IT (545 dies) i de les seves pròrrogues curta o llarga d'IT, si el treballador no és declarat en situació d'incapacitat permanent en grau total o superior, la LGSS articula un mecanisme adreçat a evitar una successió ininterrompuda de processos d'incapacitat temporal. En realitat, la regla que tot seguit s'exposa és el fruit de la combinació de tres circumstàncies. D'una banda, una situació precària de salut; de l'altra, la limitació en el temps de la incapacitat temporal, i, finalment, una situació mèdica que no permet la declaració d'IP combinada sovint amb les reticències de l'INSS a l'hora de declarar els treballadors en situació d'incapacitat permanent. Per aquesta raó, l'article 174.3 LGSS preveu les regles següents.

Quan la persona no hagi estat declarada en situació d'incapacitat permanent, si vol iniciar un altre procés d'IT per la mateixa malaltia o una de similar està obligada a esperar un temps no inferior a 180 dies naturals computats des de l'endemà de la resolució que declari la persona apta per al treball. A més a més del període d'espera, si la incapacitat temporal ho és per malaltia comuna, la persona ha d'acreditar cotitzacions suficients, efectuades després de la resolució denegatòria de la incapacitat permanent: STSJ de Galícia de 9 de febrer de 2015 (AS 2015/389). En aquest sentit, s'ha de recordar que les cotitzacions necessàries són de 180 dies de cotització, si bé per a assolir aquesta cotització tenen valor els dies quota. Tanmateix, excepcionalment i només per una sola vegada, la Llei autoritza l'INSS a eximir al treballador l'acreditació del període d'espera i, si escau, de cotització, i passar sense solució de continuïtat a un nou procés d'IT. Això és possible quan l'INSS, a través dels òrgans competents per a avaluar, qualificar i revisar la situació d'IP –els equips de valoració d'incapacitats al conjunt d'Espanya, i l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques a Catalunya–, consideri que el treballador pot recuperar la seva capacitat laboral.

En tot cas, quan el treballador sol lícit per primera vegada aquesta nova IT sense solució de continuïtat, si l'INSS la denega, ha de justificar clarament el perquè, atès que el Tribunal Suprem, en la Sentència de 23 de juliol de 2010 (JUR 2010/341929), ha considerat que la denegació de la IT no és discrecional, sinó que "s'ha de basar en un element objectiu que permeti justificar la denegació d'aquests efectes".

Així ho assenyala la Sentència en el fonament jurídic 4, quan afirma que "(...) arribats a aquest punt, sembla que el criteri pel qual l'entitat gestora decideix si escau o no reconèixer els efectes econòmics a aquest nou període d'IT, no pot ser discrecional", sinó que "s'ha de basar en un element objectiu que permeti

justificar la denegació d'aquests efectes. I és la justificació sobre l'estat actual del treballador que ha obtingut aquesta baixa mèdica sobre la qual s'ha de pronunciar l'INSS per a fonamentar la seva decisió”.

L'article 174.1 LGSS preveu que la inassistència injustificada a convocatòries dirigides a la realització d'exàmens i reconeixements a iniciativa de l'INSS o de les mútues col laboradores és causa d'extinció de la incapacitat temporal. Ara bé, per a això cal que prèviament s'hagi citat adequadament l'interessat i, a més, que aquest no hagi al·legat alguna causa que justifiqui suficientment la incompareixença. En aquest sentit, en general aquesta causa extintiva és precedida de suspensions del subsidi derivades del que preveu l'article 175.3 LGSS. A més, cal tenir en compte que en aquest cas la decisió extintiva de la mútua o l'INSS només dóna lloc a la finalització del cobrament del subsidi, la qual cosa no impedeix que el treballador continuï en situació d'incapacitat temporal que justifiqui la seva absència a la feina i que es continuï beneficiant de l'assistència sanitària de la Seguretat Social. En aquest punt, cal tenir en compte que és el SPS el que, amb caràcter general, controla el procés d'IT i el que pot cursar l'alta. Ara bé, és també cert que l'INSS i l'ISM tenen en aquests casos la facultat de cursar altes per guariment quan, arran de les actuacions en l'expedient, ho considerin convenient (art. 9.6 RD 625/2014 en relació amb l'article 170.2 LGSS).

Tot plegat sense perjudici de les conseqüències sancionadores que preveuen els articles 25.2 i 47 de la LISOS, en les quals es preveu l'extinció del subsidi com a sanció.

L'extinció del contracte de treball durant situacions d'IT no és causa d'extinció de la IT, tenint en compte que, com és natural, l'extinció no fa desaparèixer de manera immediata l'alteració de la salut que impedeix al treballador l'acompliment d'una altra activitat laboral.

Ara bé, l'extinció del contracte de treball genera dos tipus de problemes.

El primer és si la MCSS que, si escau, ha estat responsable del pagament del subsidi d'IT per contingències comunes ha de mantenir la responsabilitat més enllà de l'extinció del contracte de treball. La STS de 19 de juliol del 2006 (AS 2006/7699) afirma, en interpretació del Reial decret 1993/995, de 7 de desembre, de col·laboració de les MCSS en la gestió de la Seguretat Social, que la responsabilitat de les mútues s'estén més enllà de l'extinció del contracte de treball.

L'alt tribunal afirma (fonament jurídic tercer) que no es pot acceptar que la responsabilitat de la mútua “inclogui només aquests treballadors mentre siguin treballadors de l'empresa, sinó en tant que treballadors que van ser de les empreses associades en el moment en què es va produir el fet causant de la indicada prestació per IT derivada de malaltia comuna”.

La sentència rebla que la “responsabilitat del pagament de la prestació no depèn del manteniment de la relació de cotització vers el futur, sinó de la vigència d’aquest assegurament en el moment en què es va produir el fet causant. No es paga la prestació perquè continuï l’obligació de cotitzar en benefici de l’entitat asseguradora, sinó perquè al seu dia es van percebre aquestes cotitzacions abans de l’actualització del risc.”

El segon problema, de notable rellevància, és el que fa referència a l’articulació entre protecció per desocupació i IT tenint en compte que, sovint, el treballador té dret d’accedir a la protecció per desocupació quan se li extingeix el contracte de treball, sempre que l’extinció contractual sigui a la llista que l’article 267 de la LGSS cataloga com a situació legal de desocupació. En tot cas, si no hi ha dret a prestacions per desocupació el treballador ha de percebre el subsidi d’IT en una quantia equivalent al 80% de l’IPREM (426 euros el 2016). Ara bé, quan es té dret a la protecció per desocupació hi ha un règim jurídic diferenciat segons que la situació d’IT derivi de contingències comunes o professionals, règim que exposarem de manera esquemàtica.

Així, primer de tot, si en el moment de l’extinció del contracte el treballador percep el subsidi d’IT per contingències professionals, l’article 283 de la LGSS preveu que el treballador ha de continuar percebent el subsidi en la mateixa quantia en què el cobrava amb el contracte vigent. Després de ser donat d’alta d’IT i si la causa d’extinció del contracte és entre les situacions legals de desocupació de l’article 267 de la LGSS, el treballador passa a percebre la prestació per desocupació o el subsidi assistencial sense que la durada de la protecció per desocupació quedi afectada de cap manera pel període d’IT de què ha gaudit després de l’acabament del contracte de treball. Aquest règim jurídic canvia sensiblement quan el treballador està en situació d’IT per contingències comunes en el moment de l’extinció del contracte de treball. En aquest cas, el legislador opta per un tractament molt sever en què torna a planejar la sospita de frau que acompanya els processos d’IT per contingències comunes. Per a aquests casos, l’article 283.1 de la LGSS preveu un tractament molt més estricte en matèria de quantia, tenint en compte que es continua percebent el subsidi d’IT però en una quantia equivalent a la què hauria correspost al treballador en concepte de prestació per desocupació. Quan s’ha produït l’alta d’IT, el treballador ha de fer la tramitació de la protecció per desocupació davant el Servei Públic d’Ocupació Estatal, però el període d’IT posterior a l’extinció del contracte de treball absorbeix el període de protecció per desocupació. Fins llavors, percep el subsidi d’IT mitjançant pagament directe de l’INSS o bé de la MCSS, tot dependent de qui en sigui l’assegurador.

5.3. Supòsits de pèrdua o suspensió del subsidi

Més enllà de les situacions extintives del subsidi d’IT (art. 174 LGSS) i més enllà també de l’extinció del contracte de treball, la LGSS preveu en l’article 175 de la LGSS diverses situacions que comporten la pèrdua, anul·lació o suspensió del dret a subsidi. La LGSS preveu quatre situacions, la primera de les quals és “l’actuació fraudulenta per obtenir o conservar la prestació”, cosa que pot incloure falsedats en l’alta o l’afiliació que no responguin a una autèntica

relació laboral, o bé la simulació de la malaltia o accident. La LISOS tipifica la conducta fraudulenta del beneficiari de subsidis com a molt greu, cosa que pot ocasionar l'extinció o sanció de la IT (art. 26.1 i 47.1.c LISOS).

La segona situació que pot donar lloc a la suspensió o pèrdua del subsidi és la de "treballar per compte propi o compte d'altri durant la percepció legal de la prestació". Més enllà de la sanció laboral que l'empresari pugui imposar al treballador per transgressió de la bona fe contractual, la LISOS tipifica aquesta conducta com a infracció greu en l'article 25.1 de la LISOS, cosa que pot ocasionar la sanció consistent en la pèrdua del subsidi durant tres mesos, de conformitat amb el que preveu l'article 47 d'aquesta Llei. No obstant això, la STS de 5 d'octubre del 2006 (RJ 2006/6620) preveu per a supòsits d'IT per contingències comunes a càrrec de la MCSS que l'entitat col·laboradora ha de suspendre el pagament durant períodes en què es pot acreditar el desenvolupament d'activitats no compatibles amb la percepció del subsidi. Es tracta d'un "acte de gestió" que va més enllà de les conseqüències sancionadores assenyalades més amunt.

En tercer lloc, l'article 175 de la LGSS recull un supòsit de suspensió en els casos en què el beneficiari rebutja o abandona el tractament mèdic sense causa justificable. Primer de tot, cal que concorri la falta de justificació o el caràcter capritxós de l'abandó del tractament, i després de constatar-ho s'ha de decretar la suspensió del subsidi. En aquest sentit, si el treballador comunica la seva decisió d'abandonar el tractament a l'entitat gestora o col·laboradora cal la incoació d'un procediment contradictori, que servirà per a avaluar el caràcter més o menys justificat de l'actitud de l'assegurat. En tot cas, aquesta suspensió pot ser decretada com a acte de gestió per la MCSS quan aquesta mútua sigui responsable del pagament del subsidi per contingències comunes, d'acord amb el que assenyalava la STS de 5 d'octubre del 2006 (RJ 2006/6620). D'altra banda, s'ha de tenir en compte que aquest supòsit de suspensió no comporta cap conseqüència sancionadora en la LISOS i que la suspensió s'acaba en el moment en què el treballador reprèn el tractament abandonat o rebutjat.

Finalment, cal destacar que l'article 175.3 LGSS i l'article 9 del RD 625/2014 estableixen la possibilitat que la incompareixença de les persones en situació d'IT a les convocatòries efectuades pels facultatius adscrits a l'INSS, a l'SM o a la MCSS per a l'examen i el reconeixement mèdic, donin lloc a la suspensió cautelar del subsidi, a fi i efecte de verificar si la incompareixença va ser o no justificada. A aquests efectes, cal recordar dues qüestions importants. La primera, que si finalment la incompareixença es considera injustificada, aquest fet dona lloc a l'extinció del subsidi (art. 174.1 LGSS), problemàtica que ha estat abordada en un apartat anterior. La segona qüestió destacada és que aquesta potestat suspensiva reforça el paper de les mútues –i també de les entitats gestores– a l'hora d'exigir la compareixença dels treballadors a les seves convocatòries. Com es detallarà més endavant, les convocatòries tenen la finalitat de verificar la realitat de la situació d'incapacitat temporal i, si escau, proposar

altes davant de l'SPS, atès que les mútues no disposen de la facultat d'emetre altes en el cas de processos d'incapacitat temporal per contingències comunes, cosa que no passa en el cas de l'INSS o de l'ISM

En aquest sentit, el RD 625/2014 atorga tant a l'INSS, a l'ISM i a les mútues col laboradores la possibilitat de convocar els treballadors en IT per contingències comunes per tal que siguin objecte de reconeixement, tot respectant un preavís de quatre dies hàbils. Ara bé, en cas d'incompareixença del treballador, les entitats gestores i la mútua col laboradora atorgaran un termini de deu dies al treballador per tal que faci al legacions a fi de justificar la seva absència. El termini serà de deu dies hàbils a partir del dia en què es va produir la incompareixença. I és precisament a partir d'aquest moment que l'INSS, l'ISM o les mútues podrien decretar la suspensió en el pagament del subsidi, situació que es prolongarà fins que el treballador al legui alguna circumstància que, segons el parer de les entitats gestores o col laboradores, justifiqui la incompareixença. D'acord amb el RD 625/2014 (art. 9.5), les raons que justificarien l'aixecament de la suspensió són: a) l'aportació d'un informe emès pel facultatiu de l'SPS que dispensi l'assistència sanitària, en què s'assenyali que la personació era desaconsellable atesa la situació clínica del pacient; b) quan el treballador hagi estat citat dins un termini inferior a quatre dies hàbils o, finalment, c) quan l'interessat acrediti una causa suficient per a justificar la seva absència. En aquest sentit, una jurisprudència consolidada del Tribunal Suprem entèn com a no justificada la falta de diligència, consistent a trigar molts dies a recollir el burofax tramès per la mútua. Aquest és el supòsit que resol la STS de 22 de gener de 2016 (RJ 2016/536), que considera comportament negligent i causa de la pèrdua del subsidi trigar més de vint dies a recollir el certificat a l'oficina de correus i, a més a més, trigar deu dies addicionals a contactar amb la mútua.

En tot cas, aquesta suspensió no es pot estendre molt en el temps, atès que en un període de temps breu es decretarà, o bé la reactivació del pagament del subsidi –cosa que inclourà el pagament de les quantitats corresponents al període suspès–, o bé l'extinció del subsidi amb efectes econòmics des del dia en què es va produir la incompareixença, quan no s'hi hagin aportat dades o elements que justifiquin la incompareixença.

6. La gestió i el control de la incapacitat temporal

6.1. La gestió de la IT. Subjectes intervinents

Les peculiaritats en la gestió del subsidi d'IT exigeixen abordar de manera diferenciada la que fa referència a la IT per contingències comunes per a tractar, en un segon moment, la gestió per contingències professionals.

Així, en el cas d'IT per **contingències comunes** es distingeixen, d'una banda, l'SPS, que és l'entitat competent per a l'emissió dels comunicats d'alta i confirmació i baixa referits als 365 primers dies de procés, i de l'altra, l'INSS, l'ISM o la mútua, que com a entitats asseguradores estan obligades a pagar el subsidi, cosa que en general duu a terme l'empresa, sobre la base del seu deure de col·laboració en la gestió de la IT.

D'aquesta manera, el control mèdic del procés queda d'una manera preferent en mans de l'SPS sense perjudici de la facultat atribuïda a les mútues de fer propostes d'alta (vegeu el punt posterior) i sense perjudici de les competències de l'INSS a l'hora d'acordar altes mèdiques en qualsevol moment del procés. Sobre això, l'article 2.1 del Reial decret 625/2014 estableix que el facultatiu de l'SPS ha d'expedir el comunicat de baixa després d'haver fet el reconeixement mèdic del treballador, document que ha de contenir el diagnòstic i la descripció de la limitació de la capacitat funcional del treballador, i també una previsió de la durada del procés. L'SPS ha d'emetre el comunicat de baixa i remetre'l per via telemàtica a l'INSS de manera immediata i en tot cas el primer dia hàbil següent al de la seva expedició (art. 2.2 i 7.1 RD 625/2014), comunicat en què han de constar les dades del treballador i altres dades d'interès, com ara la data de la baixa, la durada prevista del procés i la indicació sobre si la IT és recaiguda d'una comunicació anterior. I alhora ha de fer el lliurament al treballador de dues còpies del comunicat de baixa. El treballador està obligat a lliurar una còpia del comunicat de baixa a l'empresa en un termini de tres dies (art. 10 Ordre ESS/1187/2015, de 15 de juny), i l'empresa, després d'haver rebut la còpia, ha de remetre a l'INSS la comunicació de baixa, emplenant, entre altres, les dades de cotització relatives al treballador a l'efecte de determinar la base reguladora del subsidi. Les empreses tenen l'obligació de remetre aquestes comunicacions a l'INSS de manera immediata i, en tot cas, dins el termini màxim de tres dies hàbils a partir de la seva recepció. La comunicació s'ha de dur a terme per via telemàtica a través del sistema RED. Quan el responsable del pagament del subsidi sigui la mútua col·laboradora o l'ISM, l'INSS al seu torn els ha de trametre els comunicats de baixa de manera immediata i, en tot cas, dins el primer dia hàbil posterior al de la seva recepció (art. 2.5 RD 625/2014).

Mentre es mantingui la situació d'IT els facultatius de l'SPS han d'estendre els anomenats comunicats de confirmació, que s'entenen dins d'un termini variable, que depèn de les durades estimades que tingui el procés d'IT (art. 2.3 RD 625/2014). Així, en primer lloc, en els processos amb una durada estimada inferior a cinc dies naturals, el facultatiu ha d'emetre la comunicació d'alta i de baixa en el mateix acte mèdic. Tanmateix, en la data de l'alta mèdica, hi ha la possibilitat d'emetre un comunicat de confirmació i mantenir la IT si el treballador no s'ha recuperat, quan la circumstància sigui constatada per l'SPS. Més enllà dels processos més curts, hi ha altres regles previstes per a processos d'IT de recuperació més lenta:

a) Quan la durada estimada del procés se situï entre cinc i trenta dies naturals, el pròxim reconeixement mèdic i la comunicació de confirmació no es poden emetre més enllà dels set dies naturals de la baixa inicial. Els comunicats posteriors, en cas que no es decideixi l'alta, no es poden emetre amb una diferència de més de catorze dies naturals entre si.

b) Quan la durada estimada del procés se situï entre trenta-un i seixanta dies naturals, el pròxim reconeixement mèdic i la comunicació de confirmació no es poden emetre més enllà dels set dies naturals de la baixa inicial. Els comunicats posteriors, en cas que no es decideixi l'alta, no es poden emetre amb una diferència de més de vint-i vuit dies naturals entre si.

c) Finalment, quan la durada estimada del procés sigui de seixanta-un dies naturals o més, el pròxim reconeixement mèdic i la comunicació de confirmació no es poden emetre més enllà dels catorze dies naturals de la baixa inicial. Els posteriors, en cas que no es decideixi l'alta, no es poden emetre amb una diferència de més de trenta-cinc dies naturals entre si.

Les obligacions de transmissió de comunicats de confirmació són iguals a les previstes per als comunicats de baixa.

Si durant el procés d'IT es produeix l'extinció de la relació laboral, el treballador ha de lliurar els comunicats a l'entitat gestora o mútua competent en els mateixos terminis, i ha de passar a percebre el subsidi en la modalitat de pagament directe (art. 10.2 final Ordre ESS/1187/2015).

A fi i efecte de facilitar el control o "suport tècnic" dels facultatius a càrrec del procés, l'article 2.2 del Reial decret 625/2014 preveu que s'ha de posar a la disposició dels metges taules de durades mitjanes dels diferents processos d'IT i també taules a propòsit del grau d'incidència dels processos en diverses activitats laborals. En aquesta mateixa línia, el Reial decret 625/2014 (art. 4) canalitza el seguiment mèdic dels treballadors en situació d'IT quan el procés es perllonga més enllà de trenta dies. D'aquesta manera, s'assenyala que una vegada superats els trenta dies de procés, el comunicat de confirmació ha d'anar acompanyat d'un informe del metge responsable del procés, en què s'han de fer constar diversos aspectes, com ara l'evolució de les malalties i el

tractament prescrit, que s'ha d'emetre cada dos comunicats de confirmació. Així mateix, cada noranta dies la inspecció mèdica del servei públic de salut ha d'elaborar un informe en què s'ha de pronunciar expressament sobre tots els aspectes que justifiquen la necessitat de mantenir el procés. De tots aquests informes se n'ha de remetre una còpia a l'entitat asseguradora de la IT per contingències comunes.

Finalment, el servei públic de salut també és competent de l'emissió del comunicat d'alta mèdica després del reconeixement del treballador. En el comunicat d'alta mèdica s'ha de fer constar la causa de l'alta (art. 5.1 RD 625/2014) i se n'han de lliurar dues còpies al treballador, una per a ell mateix i l'altra per a l'empresa. El treballador ha de lliurar una còpia d'aquest comunicat a l'empresa en el termini de vint-i-quatre hores. L'SPS ha de remetre la comunicació d'alta a l'INSS per via telemàtica de manera immediata i, en tot cas, el primer dia hàbil següent al de la seva expedició (art. 7.2 RD 625/2014). A més a més, l'INSS ha d'informar de l'alta mèdica a la mútua col·laboradora quan sigui l'asseguradora de la IT (art. 5 RD 625/2014) i les mútues han de comunicar a les empreses l'extinció de la IT i la causa de l'extinció.

Respecte als **processos derivats de contingències professionals**, quan l'entitat asseguradora és una MCSS –cosa que a la pràctica sol passar– les competències respecte a l'emissió de comunicats de baixa, confirmació i alta queden en mans dels serveis mèdics de la mútua d'acord amb el que preveu l'article 5.2 RD 625/2014, mentre que si l'asseguradora és l'INSS l'entitat mèdica a càrrec dels comunicats continuarà essent el servei públic de salut. Cal tenir en compte que en els processos d'IT per contingències professionals la mútua o entitat gestora responsable ha de rescabalar el treballador del cost dels trasllats que facin falta per a rebre l'assistència sanitària relacionada amb el procés (art. 1 Ordre TIN/971/2009, de 16 d'abril).

En tot cas, la intervenció dels serveis mèdics de les mútues per processos de contingències comunes i també de l'SPS no pot superar els 365 dies. En aquest sentit, l'article 5.3 del RD 625/2014 recorda que en la darrera comunicació de confirmació de la IT abans d'assolir l'any de procés han de comunicar que el control del procés passarà a ser competència de l'INSS o de l'ISM. Tanmateix, a Catalunya aquest control l'exerceix l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques, un organisme autònom administratiu integrat al Departament de Salut que duu a terme a Catalunya aquestes funcions, atès que des de l'any 1996 es va pactar que a Catalunya ni l'INSS ni l'ISM assumirien aquestes funcions.

El **paper de l'INSS en la gestió de la IT** ha crescut en els últims anys tant en els processos de contingències comunes com en els derivats de contingències professionals, àmbit en què no sol ser responsable del pagament de subsidis. Doncs bé, com ja hem assenyalat, l'INSS passa a controlar del tot els processos d'IT quan arriben a l'any de durada. D'aquesta manera, de conformitat amb el que preveu l'article 170.2 de la LGSS correspon a l'INSS acordar la pròrroga de la IT quan el procés arriba a un any de durada. A partir d'aquest moment

pertoca a l'INSS l'emissió dels comunicats de confirmació de la baixa, i a més, en cas d'alta mèdica per curació al cap d'un any de procés, correspon solament a l'INSS l'emissió de comunicats de baixa, per la mateixa patologia o una de semblant, durant els sis mesos posteriors a l'alta mèdica esmentada. El paper de l'INSS en els processos d'IT ha crescut per la disposició addicional 52a. (de la LGSS-1994), traslladada a l'actual article 170.1 LGSS. Així, l'article 170.1 LGSS atribueix a l'INSS i a l'ISM la facultat d'emetre altes durant els 365 primers dies de procés, altes que han de dur a terme els inspectors mèdics adscrits a aquestes entitats. A més, en cas d'alta mèdica cursada sobre la base d'aquesta disposició, correspon solament a l'INSS o a l'ISM tornar a emetre un comunicat de baixa per la mateixa patologia o una de semblant quan aquesta baixa se sol·licita dins dels 180 dies immediatament posteriors a l'alta mèdica cursada al començament. D'aquesta manera, més enllà del control atribuït en exclusiva quan s'ha arribat als 365 dies de procés, l'article 170.1 LGSS permet una intervenció en paral·lel de l'INSS, al costat de la corresponent a les MCSS i al servei públic de salut.

Pel que concerneix la **intervenció de les empreses** en els processos d'incapacitat temporal cal destacar el deure de pagament delegat del subsidi d'IT sobre la base del deure de col·laboració obligatòria en la gestió de la Seguretat Social (art. 102.1.c LGSS, desplegat per l'OM de 25 de novembre de 1966). La col·laboració en la gestió s'ha de dur a terme tant en els processos per contingències comunes com en els derivats de contingències professionals, de manera que l'empresari ha de pagar al treballador els subsidis que corresponguin i els hi ha de deduir de les cotitzacions que cal ingressar en la Tresoreria General de la Seguretat Social a fi que siguin assumits per l'entitat gestora o la mútua responsable. Lògicament l'empresari no es pot deduir els dotze primers dies de subsidi per contingències comunes, que són íntegrament a càrrec seu. Només es poden eximir de l'obligació de col·laboració les empreses que tenen una plantilla inferior a deu treballadors quan s'ha superat el període de sis mesos de pagament del subsidi, moment a partir del qual l'empresa pot traslladar l'obligació del pagament directament a l'entitat asseguradora. S'ha de tenir en compte que la col·laboració empresarial obligatòria només es manté durant el primer any de procés. En aquest sentit, l'article 2.1 del Reial decret 1430/2009 estableix que la col·laboració ha de cessar l'últim dia del mes en què l'INSS ha dictat una resolució en què es declari la pròrroga de la IT, davant la proximitat d'arribar a l'any de procés, o en què es declari la iniciació d'un expedient d'IP.

Més enllà de la col·laboració obligatòria, els apartats *a* i *b* de l'article 102 de la LGSS preveuen la possibilitat que les empreses assumeixin de manera voluntària, respectivament, el pagament a càrrec seu dels subsidis derivats de contingències professionals i de contingències comunes. En el cas de contingències professionals, la col·laboració queda limitada a empreses de més de 250 treballadors fixos, que disposin d'instal·lacions sanitàries adequades per a la prestació de l'assistència sanitària corresponent a la IT per contingències professionals. Per al cas de la col·laboració voluntària en matèria d'IT per contin-

gències comunes, no cal la prestació de l'assistència sanitària. En tot cas, la col·laboració voluntària en matèria d'IT és una possibilitat que no es fa servir gaire en el nostre teixit empresarial.

Sobre la base d'aquesta col·laboració, les empreses es poden descomptar una part de la quota empresarial a la Seguretat Social en concepte d'IT.

Així mateix, han de gestionar els excedents que es poden generar quan les cotitzacions "estalviades", no ingressades a la TGSS, són superiors als subsidis pagats als treballadors, mitjançant una reserva d'estabilització. Aquesta reserva serveix fonamentalment per cobrir, en exercicis futurs, el dèficit que es pot generar entre cotitzacions no ingressades i subsidis pagats. Finalment, s'ha de tenir en compte que les empreses, en aquests casos, han d'assumir una responsabilitat plena en el pagament, tal com fan en altres casos les mútues o entitats, de manera que la seva obligació inclou les pròrrogues més enllà dels divuit mesos (STS de 22 d'octubre de 2012 [RJ 2012/10709]) i es manté fins i tot més enllà de l'extinció del contracte de treball.

6.2. Mecanismes de control i seguiment de les situacions d'IT

Sense perjudici que el servei públic de salut tingui l'atribució bàsica d'emetre les altes i les baixes en els processos d'IT per contingències comunes, la Llei atribueix certes facultats de control tant a les MCSS quan són les responsables del pagament dels subsidis com a l'INSS o l'ISM. Aquestes atribucions estan regulades en el Reial decret 625/2014, i s'atribueixen tant a les mútues com a les entitats gestores assenyalades més amunt, encara que en general solament les fan servir les mútues, ja que des del 2010 es permet a l'INSS i a l'ISM acordar una alta del treballador abans d'arribar als 365 dies d'IT en qualsevol tipus de procés (art. 170.2 LGSS).

Més enllà d'aquest matís, el RD 625/2014 LGSS atribueix a les mútues i a les entitats gestores una sèrie de prerrogatives dirigides a "comprovar el manteniment dels fets i de la situació que van originar el dret al subsidi a partir del moment en què els correspongui assumir la gestió de la despesa".

La primera consisteix en el dret d'accedir a documentació mèdica; més en concret, l'article 8.1 del Reial decret 625/2014 es refereix a "informes i diagnòstics" relatius a la situació d'IT, i adverteix que les dades contingudes en la documentació tenen el tractament de confidencials (art. 8.3 fins al RD 625/2014). En principi, tant les entitats gestores com les mútues han de tenir informació de bona part de la documentació del procés (comunicacions de baixa i confirmació, informes d'evolució efectuats al llarg del procés), però no tenen les mateixes condicions. En aquest sentit, el RD 625/2014 (art. 8.1) reconeix clarament a l'INSS i l'ISM la facultat d'accedir telemàticament a la documentació clínica d'atenció primària i especialitzada dels treballadors del sistema de la Seguretat

Social, però no s'afirma res pel que fa a les mútues, de manera que aquestes han de sol licitar expressament l'examen de la documentació, tot respectant les indicacions de reserva de l'article 8.3 del mateix Decret.

La segona via de comprovació de la IT deriva de la facultat atorgada a mútues i a entitats gestores (art. 9 RD 625/2014) de sotmetre els treballadors en situació d'IT a reconeixement mèdic a càrrec dels serveis sanitaris propis. El decret remarca que els reconeixements s'han de dur a terme respectant el dret a la intimitat i a la dignitat dels treballadors. A més, s'ha de garantir la confidencialitat a propòsit de les dades i les informacions referides a l'estat de salut dels treballadors. En un apartat anterior ens hem referit a les conseqüències de la falta de compareixença per part del treballador.

Les facultats esmentades tenen una finalitat merament instrumental ja que es dirigeixen en últim terme a facultar mútues i entitats gestores per a fer propostes d'alta. Ja hem assenyalat, però, que avui dia l'INSS i l'ISM no fan servir gaire aquest recurs perquè tenen la facultat de donar altes mèdiques, de manera que les vies d'actuació del Reial decret 625/2014 (art. 6) interessin de manera especial les MCSS. Així, després del reconeixement, de la consulta de documentació mèdica i dels comunicats mèdics, les mútues poden fer propostes d'alta al facultatiu a càrrec del procés d'IT, que pot atendre la petició de la MCSS i acordar una alta o bé denegar-la. En tot cas, el Reial decret 625/2014 atorga competències a la inspecció mèdica dels serveis públics de salut per a acordar l'alta mèdica, si discrepa en el criteri del facultatiu a càrrec del procés o bé quan aquest facultatiu no ha respost a la petició. El SPS (la inspecció mèdica) ha de respondre a la mútua en el termini de cinc dies des de la proposta.

De tota manera, en cas de silenci de l'SPS, la mútua pot plantejar la iniciativa d'alta mèdica als facultatius de l'INSS o de l'ISM (art. 6.3 RD 625/2014). D'altra banda, l'article 2 de l'Ordre TIN/971/2009, de 16 d'abril, estableix l'obligació de compensar els treballadors per les despeses de desplaçament que derivin de les compareixences a exàmens o valoracions mèdiques en processos de contingències comunes o professionals.

Més enllà del que hem assenyalat fins ara en matèria de seguiment i control de la IT, l'article 20.4 de l'ET atorga a l'empresari la facultat de "verificar l'estat de salut del treballador que al·legui aquest empresari per justificar les seves faltes d'assistència a la feina, mitjançant reconeixement a càrrec del personal mèdic".

Noteu que aquest dret de fer comprovacions està dissenyat malgrat o "més enllà" que el servei públic de salut o els serveis mèdics de les MATMP hagin reconegut mèdicament el treballador, i més enllà que s'hagi expedit un comunicat de baixa d'IT. Com és de suposar, la finalitat d'aquesta facultat de verificació és facilitar l'oportuna pressió sobre els treballadors en situació d'IT, cosa que constitueix una paradoxa i subratlla la sospita de frau que acompanya els processos d'IT. En tot cas, el reconeixement l'ha de fer personal mèdic, sia de-

pendent de l'empresari sia contractat *ad hoc*, que amb vista a la protecció de la intimitat del treballador "visitat" no pot informar l'empresari de les dolències que afecten aquest treballador, sinó que només ha de dictaminar sobre la realitat de la malaltia o accident que justifica la situació d'IT.

Certament, no hi ha en sentit estricte l'obligació de sotmetre's als reconeixements mèdics organitzats per l'empresari, ja que l'ET (art. 20.4) assenyala que:

"La negativa del treballador a aquests reconeixements pot determinar la suspensió dels drets econòmics que hi pugui haver a càrrec de l'empresari per aquestes situacions."

És a dir, la negativa del treballador no pot generar conseqüències sancionadores, encara que sí que hi pot haver la possibilitat que l'ocupador suspengui el pagament de les millores de la IT mentre el treballador mantingui la negativa a sotmetre's als reconeixements. Fixem-nos que aquesta és la màxima conseqüència que cal esperar de la negativa del treballador, de manera que l'empresari no pot suspendre el pagament dels subsidis per contingències comunes del quart dia de procés al quinzè, encara que també estiguin a càrrec seu. D'altra banda, l'empresari pot intentar exercir aquest control encara que no hi hagi millores d'IT a càrrec seu, com ha assenyalat la STSJ del País Basc de 24 de gener de 1994 (AS 1994/72), si bé fa l'efecte que l'exercici d'aquesta facultat s'ha reduït força a partir de l'atorgament a les mútues de funcions de control i gestió dels processos d'IT per contingències comunes.

Resum

Després del repàs dels principals aspectes concernents al règim jurídic de la IT hem de concloure, d'una banda, que la prestació es defineix per la limitació temporal, clarament identificada en la norma, cosa que ens permet diferenciar-la de la protecció per incapacitat permanent, si bé en les últimes fases de processos perllongats d'IT costa distingir on s'acaba realment la IT i on comença la IP.

D'altra banda, en matèria de requisits d'accés, quantia del subsidi o protecció en cas d'incompliment d'obligacions empresarials, la IT manté una sensible diferenciació entre contingències comunes i contingències professionals, de manera que les contingències professionals gaudeixen de tractament privilegiat. Així mateix, la Llei recull una llarga llista de supòsits d'extinció de la IT i també de supòsits de suspensió, el més problemàtic dels quals és el de l'alta mèdica per curació. Aquesta causa extintiva és especialment conflictiva considerant l'afectació que té en la salut del treballador i també en el manteniment del seu vincle laboral. Per això la profusió de recursos dirigits a tutelar els interessos del treballador en cas d'alta mèdica cursada pel servei públic de salut, les mútues o les entitats gestores: INSS i ISM.

A l'hora de fer-ne la gestió, s'observa una profusió d'entitats que hi intervenen, entre les quals s'inclouen les mútues, el servei públic de salut, les entitats gestores i les empreses; aquestes últimes en general hi intervenen sobre la base del deure de col·laboració obligatòria.

Finalment, més enllà de la gestió en sentit estricte, la Llei atribueix un creixent paper de control del procés a l'INSS i a les mútues, que aprofiten les seves competències en la gestió per a incidir-hi. En aquest punt, destaquen les atribucions de les mútues per suspendre el pagament de la IT, i fins i tot per extingir-la en cas d'incompareixences no justificades. Aquestes competències es combinen amb unes minvants atribucions de control en mans de l'empresari, l'exercici de les quals s'ha anat limitant a partir de l'atribució a les mútues d'importants competències de gestió i control.

Activitats

Cas pràctic sobre incapacitat temporal

La Juana García és una treballadora de l'empresa RODESA, on exerceix una activitat com a oficial administrativa des del 15 d'abril del 2015. Abans, havia estat de viatge d'iniciació interior al Tibet; en concret, des de març de 2003. El 20 de juliol del 2015 obté la baixa mèdica de la mútua d'accidents de treball a causa d'un procés d'estrès laboral, fruit d'un mal clima laboral i les crides a l'ordre del superior immediat. La base de cotització per contingències comunes corresponent al juny ha estat de 1.250 euros. Des que es va incorporar a l'empresa ha fet hores extraordinàries a l'abril i al maig, amb una quantia total de 180 euros. El 29 de juliol rep l'alta mèdica i s'incorpora al lloc de treball l'endemà.

L'1 d'octubre torna a estar en situació d'incapacitat temporal per un quadre d'ansietat, situació que es perllonga fins que la treballadora és donada d'alta mèdica per la mútua d'accidents de treball el 15 de novembre. Aquesta vegada, la causa de l'ansietat és el pànic que li provoca enfrontar-se a les obligacions laborals després d'uns quants anys de pacífica desconnexió al Tibet.

Qüestions:

1. Té dret al subsidi d'incapacitat temporal? Comproveu si compleix els requisits d'accés a la prestació.
2. En tot cas, calculeu la quantia dels subsidis corresponents al període del 20 al 29 de juliol i indiqueu qui respon dels subsidis i qui ha de col·laborar obligatòriament a pagar-los.
3. Què pot fer la treballadora si la mútua es nega a concedir-li la baixa per contingències professionals? Pot acudir al servei públic de salut? Qui és competent per a determinar la contingència?
4. S'han d'acumular les dues situacions d'incapacitat temporal (juliol i octubre) en un sol procés? Per què?
5. Si la situació d'IT iniciada l'1 d'octubre fos per contingències comunes, tindria dret a cobrar el subsidi?

Incapacitat temporal

Recordem que a la incapacitat temporal hi és aplicable la doctrina dels dies quota, segons la qual per cada 365 dies cotitzats corresponen 60 dies addicionals. En cas de períodes de cotització inferiors a 365 dies, correspon calcular la part proporcional d'aquests dies quota.

6. Pot impugnar l'alta mèdica de la mútua? Davant quina instància: judicial o administrativa? En aquests casos, la impugnació, comporta, no obstant això, l'obligació de la Juana García de reincorporar-se a la feina?

Normativa d'aplicació

Articles 156, 169.2, 172, 173.1 de la LGSS.
Articles 4 i 6 del Reial decret 1430/2009, d'11 de setembre, de desplegament de la Llei 40/2007, de mesures en matèria de Seguretat Social.
Article 3 del RD 625/2014.

Jurisprudència

STS de 8 de maig de 1995 (RJ 1995/3755).
STS de 8 de març del 2007 (RJ 2007/2191).

Exercicis d'autoavaluació

1. La cotització necessària per a accedir al subsidi d'IT per accident comú...
 - a) és de 90 dies de cotització.
 - b) No n'hi ha. Solament cal l'alta i l'afiliació.
 - c) és de 180 dies de cotització dins dels tres anys immediatament anteriors al fet causant.
 - d) és de 180 dies de cotització dins dels cinc anys immediatament anteriors al fet causant.

2. La quantia del subsidi d'IT per contingències comunes...

- a) equival a un 60% de la base reguladora de la prestació durant els vint primers dies de procés.
- b) equival a un 60% de la base reguladora de la prestació entre els dies quart i vintè de procés.
- c) no equival a cap quantia durant els cinc primers dies de procés.
- d) equival a un 75% de la base reguladora de la prestació.

3. La durada màxima de la IT...

- a) és de 365 dies, prorrogables fins a 545 quan es presumeixi que en el període de prorroga el treballador serà donat d'alta per curació.
- b) No té una durada màxima fixa, sinó que depèn dels casos.
- c) és de 365 dies ampliables a 365 més.
- d) és de 365 dies, prorrogables fins a 545 més quan la gravetat de la malaltia del treballador ho justifiqui.

4. L'empresari és responsable del pagament dels subsidis d'IT per contingències comunes...

- a) des del primer dia de procés.
- b) des del quart dia fins al quinzè.
- c) En cap cas, perquè sempre en respon l'INSS o les mútues.
- d) des del quart dia fins al vintè.

5. L'alta mèdica per curació en un procés d'IT per contingències comunes...

- a) no exigeix la reincorporació en cas d'interposició del recurs contra l'alta.
- b) exigeix la reincorporació si no es té dret al subsidi.
- c) no exigeix la reincorporació en cas d'interposició de recurs i submissió al control de l'empresari a propòsit de la impossibilitat d'exercir l'activitat laboral.
- d) només exigeix la reincorporació si ve de la MATMP.

6. L'alta cursada per la mútua en un procés d'IT per contingències professionals...

- a) exigeix la reincorporació sempre i en tot cas.
- b) no exigeix la incorporació immediata sempre que s'impugni l'alta davant l'INSS o l'ISM en el termini de deu dies naturals.
- c) sempre dóna dret d'obtenir una baixa per contingències comunes.
- d) no exigeix la incorporació immediata sempre que s'impugni l'alta davant l'SPS en el termini de deu dies naturals.

7. Després que un procés d'IT arriba a la durada de 365 dies...

- a) l'INSS pot decretar una pròrroga, sempre que calgui preveure la recuperació del treballador dins del termini de 180 dies.
- b) l'INSS pot decretar una pròrroga, sempre que el treballador acrediti un període extra de cotització.
- c) la mútua d'accidents de treball pot prorrogar la situació d'incapacitat temporal per contingències comunes.
- d) el servei públic de salut pot decretar una pròrroga, sempre que calgui preveure la recuperació del treballador dins del termini de 180 dies.

8. Després que un procés d'IT arriba a la durada de 545 dies...

- a) el treballador pot continuar en pròrroga d'IT fins a arribar a una durada màxima de 730 dies en situació d'IT.
- b) el treballador s'ha d'incorporar de manera immediata al lloc de treball.
- c) l'INSS ha de declarar el treballador en situació d'incapacitat permanent.
- d) l'INSS ha de prorrogar sempre i en tot cas la IT durant un període de tres mesos.

9. L'acabament del contracte de treball d'un beneficiari d'IT...

- a) és causa d'extinció del subsidi d'IT.
- b) genera l'accés immediat a la prestació per desocupació.
- c) comporta el manteniment del cobrament del subsidi d'IT i l'absorció de la durada de la prestació per desocupació en tots els casos.
- d) comporta el manteniment del subsidi d'IT i l'absorció de la durada de la prestació per desocupació quan el procés és per contingències comunes.

10. L'abandó o rebuig del tractament sanitari en beneficiaris d'IT...

- a) només suspèn el cobrament del subsidi si s'interpreta com a no justificat.
- b) és una causa d'extinció de la IT.
- c) comporta una sanció de pèrdua de tres mesos de subsidi.
- d) no implica cap conseqüència, i el treballador té dret de triar entre una àmplia gamma de tractaments.

11. En els processos d'IT com a regla general...

- a) el treballador ha de lliurar el comunicat de baixa a l'empresa en un termini de vint-i-quatre hores.
- b) el treballador ha de lliurar el comunicat de baixa a l'empresa en un termini de tres dies.
- c) el treballador no està obligat a lliurar el comunicat de baixa a l'empresa.
- d) el treballador ha de lliurar el comunicat de baixa a l'entitat gestora o mútua responsable en el termini de tres dies.

12. En els processos d'IT per contingències professionals...

- a) la mútua és l'única competent en l'emissió de comunicats d'alta i baixa.
- b) l'INSS és qui té la competència de l'emissió de comunicats d'alta i baixa.
- c) la mútua és competent en l'emissió de comunicats d'alta i baixa quan és l'entitat asseguradora.
- d) Cap d'aquestes respostes és correcta.

13. El paper de les empreses...

- a) es limita a controlar i seguir el treballador.
- b) implica avançar, per col·laboració obligatòria, el pagament dels subsidis del dia 4 en endavant, en processos d'IT per contingències comunes.
- c) implica avançar, per col·laboració voluntària, el pagament dels subsidis del dia 21 en endavant, en processos d'IT per contingències professionals.
- d) comporta avançar, per col·laboració obligatòria, els subsidis d'IT per contingències comunes a partir del dia 16 del procés.

14. En els processos d'IT per contingències comunes les mútues responsables del pagament del subsidi...

- a) tenen només potestat de control mitjançant reconeixements mèdics i examen de documentació, i poden proposar altes a l'INSS i a l'SPS.
- b) poden concedir altes i baixes mèdiques.
- c) només disposen de potestat de control del treballador mitjançant reconeixements i l'examen de documentació mèdica.
- d) entre d'altres competències poden suspendre el pagament del subsidi per incompareixences injustificades.

15. Durant els processos d'IT les empreses...

- a) poden reconèixer mèdicament els treballadors a l'efecte de verificar la realitat de l'estat de malaltia.
- b) poden privar els treballadors de les millores a càrrec seu si intueixen la concurrència de frau en aquests treballadors.
- c) poden obligar el treballador a passar controls empresarials del seu estat de malaltia.
- d) només poden reconèixer mèdicament el treballador si hi ha millores econòmiques d'IT a càrrec de l'empresa.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. b

3. a

4. b

5. c

6. b

7. a

8. a

9. d

10. a

11. b

12. c

13. d

14. d

15. a

Bibliografia

Barcelón Cobedo, S.; González Ortega, S. (2015). *Introducción al derecho de la Seguridad Social* (9a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Blasco Lahoz, J. F.; López Gandía, J. (2015). *Curso de Seguridad Social* (7a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Fernández Prats, C. (2011). *La protección de la incapacidad temporal en el régimen general de la Seguridad Social*. València: Tirant lo Blanch.

González de la Aleja, R. (2005). *La incapacidad temporal en el régimen general de la Seguridad Social*. Albacete: Bomarzo.

López-Tamés Iglesias, R. (2016). *Gestión y control de la incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días*. Albacete: Bomarzo.

Monereo Pérez, J. L. i altres (2015). *Manual de Seguridad Social* (11a. ed.). Madrid: Tecnos.

Muñoz Molina, J. (2005). *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*. Cizur Menor: Aranzadi.

Ojeda Avilés, A. (coord.) (1996). *La incapacidad temporal*. Madrid: Tecnos.

Pérez Alonso, M. A. (2008). *Nuevas prestaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente y jubilación en el RGSS (especial referencia a la Ley 40/2007)*. València: Tirant lo Blanch.

Rabanal Carbajo, P. (2014). "La nueva modalidad procesal de impugnación del alta médica (art. 140.3 LJS)". *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* (núm. 109).

Sala Franco, T. (2007). *La incapacidad temporal: aspectos laborales, sanitarios y de la Seguridad Social*. València: Tirant lo Blanch.

Sempere Navarro, A. V. (dir.); Pérez Campos A. I.; San Martín Mazzucoti, C. (coords.) (2011). *Cuestiones en torno a la incapacidad temporal*. Madrid: Cinca.

