


La interpretación «más favorable» a la Administración Pública en los procedimientos administrativos y judiciales de la incapacidad temporal (y de la incapacidad en general)

The "most favourable" interpretation for the Public Administration in administrative and judicial proceedings of temporary disability (and disability in general)

JOSÉ LUIS LAFUENTE SUÁREZ *Doctor en Derecho. Licenciado en CC. del Trabajo
Profesor del Máster de la Abogacía de la Universidad de Oviedo
Abogado en ejercicio*
 <https://orcid.org/0000-0001-5042-6681>

Cita sugerida: LAFUENTE SUAREZ, J.L. "La interpretación «más favorable» a la Administración Pública en los procedimientos administrativos y judiciales de la incapacidad temporal (y de la incapacidad en general)". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 26 (2021): 49-72.

Resumen

La cobertura de la situación protegida de incapacidad en general, y de la incapacidad temporal en particular nos muestra una amplia litigiosidad derivada, entre otros, de dos factores cuyo análisis pretendemos realizar en el presente trabajo: la interpretación interesada y restrictiva de la normativa reguladora de las situaciones de baja, su inicio y extinción junto a la valoración de las situaciones incapacitantes que las entidades gestoras de la Seguridad Social muestran y la tendencia pro administración que los órganos judiciales exhiben en sus resoluciones relativas a los procesos de incapacidad, en cuya fondo late sencillamente una criticable motivación economicista.

Abstract

The coverage of the protected situation of disability in general, and temporary disability in particular, shows extensive litigation, arising from various factors, two of which we analyse in the present study. The first is the self-interested and restrictive regulations on situations of inability to work, their initiation and termination, along with the evaluation of situations of disability by entities managing Social Security. The second is the pro-administration tendencies shown by legal entities in their decisions in disability proceedings - behind which lies a reprehensible economic motivation.

Palabras clave

Incapacidad temporal; altas y bajas; valoración; interpretación pro-Administración

Keywords

Temporary disability; starting and stopping work; assessment; pro-Administration interpretation

1. SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA CONTINGENCIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL

La protección de la contingencia de la incapacidad temporal (en adelante I.T.) en el Régimen General de la Seguridad Social a través del subsidio económico ha encontrado desde su instauración dos problemas, entrecruzados en muchos momentos, que afrontar: uno, ínsito en la naturaleza humana desde el desafortunado incidente de la manzana en palabras de Chesterton¹: la inclinación al engaño, perfectamente identificable en el ámbito de las relaciones laborales en el fenómeno del absentismo. Y otro, el coste material de la prestación económica de I.T. que viene a compensar la ausencia de retribución del trabajador al encontrarse afectado por las causas originadoras de la cobertura de esta situación por el sistema de Seguridad Social, hoy recogidas en el artículo 169 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad, aprobado por el Real Decreto legislativo

¹ CHESTERTON, G.K. "Fairy tales" *All things considered*. Traducción de Juan Salmerón en su web: <http://juansalmeron.com>

8/2015, de 1 de octubre –en adelante TRLGSS/2015–: la enfermedad común o profesional, el accidente, sea o no de trabajo y los períodos de observación por enfermedad profesional. La consecuencia de ambos viene a representar, a la fecha, una instrumentación interesada en favor de las Administraciones Públicas de los mecanismos de protección, reclamación y decisión de las controversias en esta materia

Esta cuestión del coste del subsidio , o por mejor decir, del incremento sucesivo del gasto del sistema en la cobertura económica de la prestación de I.T. aparece prontamente percibida por el poder ejecutivo y así, una primera modificación relevante en este sentido, relativa a la fijación de la cuantía de la prestación económica recogida inicialmente en el Decreto 3158/1966, se produjo con la aprobación del Decreto 1646/1972, que vino a establecer el pago del subsidio de I.T a partir del 4º día de su inicio para los supuestos de enfermedad común y accidente no laboral, de manera que limita el cobro establecido a razón del 75 por ciento de la base reguladora desde el primer día a las situaciones derivadas de accidente laboral o enfermedad profesional, menos sospechosas de producción de una irregularidad en su acaecimiento. La operación se basaba a fin de cuentas en las medidas puestas en marcha por la Ley 24/1972.

Lo explica el párrafo segundo de la Exposición de Motivos de esta manera: “... La experiencia adquirida durante los años del primer período de reparto próximo a finalizar, pone de manifiesto la conveniencia de modificar determinados preceptos de la Ley de Seguridad Social de veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y seis, en términos que, sin alterar sustancialmente su estructura y con estricta sujeción al principio de la conjunta consideración de las contingencias protegidas, se satisfagan con mayor eficacia las exigencias de la justicia distributiva, a través de criterios más realistas en el régimen de las cotizaciones, que habrán de permitir un perfeccionamiento de la acción protectora, muy particularmente en las pensiones y en las prestaciones económicas por incapacidad laboral y transitoria y desempleo...”.

Posteriormente, el R.D.53/1980 redujo del 75 al 60 por ciento el porcentaje de la prestación entre los días 4º a 15º en los casos de enfermedad común y accidente no laboral, aclarando la Exposición de Motivos que se trataba de una medida compensatoria de las desviaciones originadas por determinadas conductas, y con la finalidad de nuevo de reducir el nivel de absentismo. Así la Exposición de Motivos afirma: “...Dentro de las distintas situaciones y contingencias comprendidas en la acción protectora de la Seguridad Social, la incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común y accidente no laboral suscita una serie de problemas y circunstancias especiales, que han de solventarse de tal forma que, sin olvidar la finalidad específica de esta prestación, que es la de compensar en parte la pérdida de retribución en las situaciones derivadas de enfermedad o accidente, corrija las importantes y graves desviaciones originadas por determinadas conductas, con la consiguiente repercusión en la economía nacional. Por todo ello, se hace necesario adoptar las medidas oportunas para corregir las citadas conductas y reducir el actual nivel de absentismo, al mismo tiempo que se reordena la prestación por incapacidad laboral transitoria, manteniéndose la actual cuantía en aquellos procesos de incapacidad que, por su gravedad y, en consecuencia, por su mayor duración, se justifica una protección más intensa y reduciéndose en parte durante los primeros días de la baja debida a las citadas contingencias...”.

De otra parte, el R. D-Ley 5/1992, transformado en Ley 28/1992, y aplicable a esos mismos supuestos de contingencias comunes, trasladó el pago del subsidio de la Entidad Gestora al empresario entre los días 4º a 15º, ambos inclusive, desde la producción del evento causante², para buscar la minoración en el gasto ocasionado por las prestaciones económicas, que, como se ha señalado³, es un objetivo que se trató de conseguir asimismo a través de la introducción de mayores

² Lo justifican sus Exposiciones de motivos como una medida para hacer frente al gasto público, en este caso convirtiéndolo en privado.

³ GARCÍA MURCIA, J. y ROMÁN VACA, E. “Nuevas pautas en la regulación de la I.T.”. *Aranzadi Social*. Tomo II. 1996. pág. 2509. GARCÍA VALVERDE, M.D. “El subsidio por I.T: cuantía y dinámica”. *Revista de Derecho* (...)

posibilidades de control y reducción de los plazos de la protección de la I.T. como lo indican explícitamente las Exposiciones de Motivos de ambas normas: “...En tercer lugar, se aborda una modificación de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria, cambio que no implica una modificación del nivel de protección de los trabajadores, al tiempo que se establece una nueva modalidad de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, las cuales podrán efectuar esta colaboración respecto a dicha prestación económica, sin tener que colaborar en la asistencia sanitaria...”.

A estas mismas finalidades responden las sucesivas reformas llevadas a cabo por las Leyes 42/1994; 30/2005; 40/2007; 35/2010 y finalmente 35/2014. La primera de ellas, llevando a cabo lo que denomina una “reordenación de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social” de forma que, en primer lugar la contingencia protegida recobra la denominación tradicional de incapacidad temporal desde la “incapacidad laboral transitoria anterior”; en segundo, suprime la situación de invalidez provisional apuntando al objetivo práctico de la reducción de costes dado que esta contingencia “...se alargaba excesivamente en el tiempo además de ser un período durante el cual no subsistía la obligación de cotizar...”⁴. La segunda, Ley 30/2005, que autoriza a los empresarios a concertar con las entonces Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad social⁵ la gestión de la prestación económica de I.T. por contingencias comunes siempre que hubieran optado por formalizar la protección respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con una de dichas entidades. La Ley 40/2007, por su parte, limita la duración ordinaria de la situación de I.T. y concretó el procedimiento de actuación del I.N.S.S. y de la Inspección Médica de los Servicios de Salud competentes agotados los plazos de duración máxima ordinaria de doce meses y extraordinaria de dieciocho meses, así como las posibles discrepancias con los criterios de expedición de altas médicas por la disconformidad mostrada por los interesados ante la emisión de aquéllas. La Ley 35/2010 introduce una nueva disposición adicional, quincuagésima segunda al entonces vigente Texto refundido de la Seguridad Social de 1994 para atribuir a los inspectores médicos adscritos al I.N.S.S las mismas competencias que a la Inspección Médica de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los procesos de I.T. hasta el cumplimiento de la duración máxima inicial de trescientos sesenta y cinco días. Finalmente, la Ley 35/2014 introduce una nueva regulación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con el objetivo, señalado en la Exposición de Motivos, “... de modernizar el funcionamiento y gestión de estas entidades privadas, reforzando los niveles de transparencia y eficiencia, y contribuyendo en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social...”. Estamos hablando, pues, de la aprobación de normas que tienen como objetivo directo, expresado de un modo u otro, la limitación del gasto en la prestación económica de I.T.

Con independencia de ellas, pero directamente relacionadas, al tratarse en el fondo, de la aplicación de normas vigentes en el sentido más restrictivo para el abono del subsidio económico de I.T., y por consiguiente de la limitación del gasto en esta materia prestacional, en el presente apartado relativo a la interpretación restrictiva de las normas por la Administración competente de la Seguridad Social, queremos referirnos a dos cuestiones: la primera, la aplicación favorable a aquélla en la interpretación administrativa de las normas reglamentarias en este tema de control de altas y bajas de situaciones de I.T., con la aprobación del R.D. 625/2014, de 18 de julio (B.O.E 21 de julio) por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, y de la Orden ESS 1187/2015, de 15 de junio (B.O.E de 20 de junio) dictada en su desarrollo, respecto a la emisión de

Privado. Marzo/abril 2003.; GARCÍA VALVERDE, M. *La cuantía de las prestaciones en el sistema de la Seguridad Social española*. Comares. Granada. 2003. págs 242 y ss.

⁴ FERNÁNDEZ PRATS, C. “La nueva regulación de la I.T. y su duración”. VV.AA. (AEDTSS). *La incapacidad temporal* (Ojeda Avilés, A coordinador). Tecnos. Madrid.1996. págs. 254 y ss.

⁵ Hoy Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social a partir de la Ley 35/2014.

partes de alta médica siempre en día viernes de la semana de que se trate. La segunda, la interpretación del número 2 del artículo 170 del TRLGSS/2015 que, al referirse al agotamiento del plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la I.T., establece que el INSS será el único competente bien para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de ciento ochenta días más, bien para emitir el alta médica por curación o incomparecencia injustificada a reconocimientos médicos o en su caso iniciar un expediente de incapacidad permanente, de forma que la prórroga o el inicio de un expediente de incapacidad suelen ser desatendidas.

Las interpretaciones que, en la práctica, se da a esas normas constituyen, en nuestra opinión, sendas muestras de una mezquindad reprobable por la Administración de la Seguridad Social en la aplicación de las normas que, como todo sistema de Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en su campo de aplicación, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, la protección adecuada frente a las contingencias, en este caso, la I.T., y en las situaciones contempladas por la ley, de acuerdo con el artículo 2.2 del TRLGSS/2015 en desarrollo del artículo 41 de la Constitución española

1.1. La emisión de alta médica, antes del cumplimiento de trescientos sesenta y cinco días desde el inicio de la I.T., por curación o mejoría que permite trabajar, el viernes

La práctica habitual nos muestra que las altas médicas por curación o mejoría que permite trabajar, en general, se producen el día de la semana “viernes”, con independencia de que se trate de un proceso de I.T. que haya agotado o no la duración inicial de trescientos sesenta y cinco días, sin tener conocimiento de que exista indicación expresa al respecto, limitándonos a constatar tal realidad.

La emisión del alta médica conlleva, de acuerdo con el párrafo tercero punto y seguido del artículo 5.1 del R.D. 625/2014, la obligación de que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo el mismo día que produzca sus efectos; obligación que ha de interpretarse en coordinación con la regulada en el párrafo tercero del artículo 7.1 de la misma norma, la entrega del parte médica de alta por el trabajador con destino a la empresa, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su expedición. De acuerdo con el artículo 7.2 de la misma norma, las empresas, a su vez, deben remitir los partes al INSS con carácter inmediato y, en todo caso, en el plazo máximo de tres días hábiles contados desde la recepción del parte presentado por el trabajador.

Estos preceptos derogan los hasta entonces vigentes, Orden de 3 de abril de 1983 (B.O.E 16 de abril); Resolución de 25 de marzo de 1980 de la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social (B.O.E 26 de abril); y modifica parcialmente la Orden del Ministerio de Trabajo de 13 de octubre de 1967 (B.O.E 4 de noviembre), con las modificaciones introducidas por las Ordenes de 22 de enero de 1973 (B.O.E 30 de enero) y 21 de marzo de 1974 (B.O.E 19 de abril). De acuerdo con ellas, concretamente el número 2 del artículo 9 de la Orden de 13 de octubre de 1967, establecía: “...2. En el caso de que el trabajador sea dado de alta sin invalidez, tendrá derecho a percibir el subsidio correspondiente al día del alta. Si dicho día fuera festivo o víspera de festivo, el trabajador tendrá derecho asimismo a percibir subsidio por tales días...”. Es decir, se entendía que el médico emitía el parte de alta (por curación o mejoría que permite la reanudación del trabajo), ordinariamente para el mismo día a aquel en el que el trabajador acudía a la revisión médica, de forma que éste lo presentaba a la empresa el día siguiente (siguiente, pues de los efectos de la alta médica) y reanudaba su trabajo en la misma, excepto en los casos de festivo o víspera de festivo. El carácter de “festivo” o “víspera de festivo” con carácter ordinario, se extendía a la emisión de un parte de alta con efectos del sábado de esa semana y considerar a éste como “víspera de festivo”, con lo que el trabajador presentaría a la empresa el parte de alta el siguiente lunes, lucrando el subsidio a cargo de la Seguridad Social ese mismo sábado (“víspera”) y el domingo (“festivo”).

La regulación actual derivada del R.D. 625/2014 y de la Orden ESS 1187/2015, de 15 de junio (B.O.E de 20 de junio) suprime la referencia a los días que sean festivos o vísperas, y, además, en la interpretación que se está dando a las obligaciones de emisión de partes de alta, en función de

la cooperación y coordinación entre los servicios sanitarios de las Comunidades autónomas, prestadoras de la asistencia sanitaria y el INSS, a la que el artículo 10 de aquél alude, la práctica nos muestra (aunque ciertamente no sabemos si corresponde a algún tipo de instrucción, petición, sugerencia o indicación ad hoc) que se están emitiendo las altas médicas con efectos del viernes de la semana de que se trate, con la consecuencia de que el trabajador recibe la prestación económica de I.T. del día del alta (el viernes) a cuenta del sistema de Seguridad Social, pero aunque la entrega del parte de alta y la reincorporación no se produzcan hasta el lunes de la semana siguiente, la retribución del sábado (“víspera”) y del domingo (“festivo”) serán a cargo de la empresa en concepto de salario, lo cual, en primer lugar está violando la prescripción del párrafo tercero tras punto y seguido del artículo 5.1 del R.D. 625/2014, que determina la reincorporación del trabajador el mismo día que produzca sus efectos el alta médica; en segundo lugar, no guarda lógica sistemática con el entendimiento coherente del procedimiento en el que el parte de alta sea emitido por el facultativo el día que el trabajador acude a la consulta médica del servicio de salud pero sus efectos se trasladen al siguiente día hábil para permitir tanto la entrega del parte como la reincorporación del trabajador a la empresa; y en tercer lugar, se está trasladando a la empresa el pago (sábado y domingo) de lo que constituiría aún subsidio de I.T., revestido de salario, ya que no se ha dado la efectiva reincorporación del trabajador para continuar con su prestación de servicios para la empresa.

De este modo, lo que entendemos lógico y legal es la emisión de los partes de alta médica por curación o mejoría que permite trabajar cuando proceda, el viernes en su caso, pero de ser así, con efectos del lunes de la semana siguiente, día en el que se producirá la efectiva incorporación del trabajador a la empresa, el reinicio en la prestación de servicios y la entrega del parte de alta para que aquélla lo remita por vía telemática al INSS pues éste es el sentido que ha de darse a la norma, el repetido párrafo tercero del artículo 5.1 del R.D. 625/2014 para el correcto cumplimiento de la obligación en él establecida de que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo el mismo día que produzca sus efectos el parte médico de alta. Con una excepción: la de los trabajadores que presten sus servicios en procesos ininterrumpidos, de turnos, todos los días de la semana, trabajando pues sábados, domingos y festivos, pues en ese caso; esto es, de emitirse el parte de alta el viernes pero con efectos de sábado o domingo, se daría el cumplimiento de la obligación pues el trabajador podría reincorporarse tanto uno como otro de esos días, para trabajar, por lo que generaría derecho a salario y no a subsidio económico de I.T., si bien es cierto que tales procesos ininterrumpidos precisan una organización minuciosa de los turnos, por lo que no sería fácil la comunicación o modificación de turno (ya establecido previamente) para el sábado por la reincorporación del trabajador que recibe el viernes anterior el parte de alta por curación con efectos del sábado siguiente.

1.2. La impugnación de alta médica expedida antes del cumplimiento del plazo de trescientos sesenta y cinco días desde el inicio de la I.T.

De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 169.1 a), 170 y 174 del TRLGSS/2015, la extinción del derecho al subsidio de I.T. se producirá por curación o mejoría del trabajador, excluyendo de nuestro análisis el resto de las causas en ellos contempladas.

Estamos en el supuesto de la emisión de un parte médico de alta, por curación o mejoría que permite trabajar, antes del transcurso de los 365 días desde la extensión del parte de baja, iniciador del proceso de IT. A su vez hemos de distinguir según que el alta médica proceda de la Entidad gestora, en este caso, Servicio público de Salud de la autonomía correspondiente, en virtud del proceso de transferencia de competencias en materia sanitaria, por actuación directa o a propuesta de una Mutua, y tratarse de un proceso médico derivado de contingencias comunes, o de otra parte, que fuera emitida el alta médica por una Mutua colaboradora con la Seguridad social, por ser un supuesto derivado de contingencias profesionales.

1.2.1. Parte médico de alta expedido por los Servicios de Salud competentes

En este caso, si el trabajador cuya alta médica ha sido extendida entiende que no ha recuperado su capacidad laboral y que por consiguiente debería continuar en situación de IT., ha de formular Reclamación Previa frente a aquélla de acuerdo con el artículo 71.1 sensu contrario⁶, pero el plazo para la interposición es el de once días hábiles “desde la notificación de la Resolución”– dice el párrafo segundo del número 2 del artículo 71 LRJS lo que, en estos casos hay que entender desde la entrega por parte del facultativo del parte de alta médica al trabajador, con copia para su presentación en la empresa que a su vez ha de tramitarla por vía telemática. Presentada la Reclamación previa, el Servicio de Salud deberá resolverla expresamente en el plazo de siete días hábiles, entendiéndose en otro caso desestimada tácitamente por silencio administrativo negativo, una vez transcurridos los siete días, de acuerdo con el párrafo segundo del número 5 de la LRJS, quedando abierta la vía jurisdiccional para formular demanda en el plazo de veinte días hábiles, contados a partir de la notificación de la Resolución expresa o transcurridos los precitados siete días, como previene el párrafo segundo del número 6 del mismo artículo 71 de la ley procedimental.

Estas consideraciones rigen igualmente para el supuesto de que el alta médica, expedida por la inspección médica del Servicio de Salud autonómico competente, lo ha sido a instancia de la Mutua colaboradora con la Seguridad Social que, en virtud de lo regulado en el artículo 80.2 b) del TRLGSS/2015, asume la gestión de la prestación económica de IT derivada de contingencias comunes en virtud de concierto ad hoc celebrado con la empresa de la que depende el trabajador en situación de IT. En este caso, de acuerdo con el artículo 6 del R.D. 625/2014, de 18 de julio, cuando la Mutua considere que el trabajador pueda no estar impedido para el trabajo, a la vista de los partes médicos de baja, confirmación y de los informes complementarios o actuaciones de control y seguimiento que desarrolle, puede formular propuestas motivadas de altas médicas. Tales propuestas deberán ser acompañadas de los informes y pruebas, en su caso, realizados, y se dirigirán a las unidades de Inspección médica de los servicios de salud autonómicos competentes. Estas las remitirán al facultativo al que corresponda la emisión de los partes médicos, que deberá pronunciarse, bien confirmando la situación de baja médica, bien admitiendo la propuesta de alta con la expedición del parte de alta médica. En el caso de que la Inspección médica no reciba contestación del facultativo, o en caso de discrepar de su criterio, podrá acordar el alta médica de forma “efectiva e inmediata”, según el párrafo tercero del número 2 del precitado R.D. 625/2014.

De otra parte, si la propuesta de alta formulada por la Mutua no fuese resuelta y notificada en el plazo de cinco días, la Mutua podrá solicitar el alta médica al INSS, que ha de resolver en el plazo de los cuatro días siguientes a su recepción y comunicar, en su caso, le expedición del alta tanto al Servicio de Salud como a la Mutua y al trabajador, con copia para la empresa, a tenor del número 5 del artículo 7 del mismo R.D. 625/2014

Desde la posición del trabajador en descuerdo con el alta, ciertamente no es sencillo presentar informes médicos de la sanidad pública discrepantes con el diagnóstico de alta, que vendrían explicitadas normalmente, bien por el informe del facultativo de familia del trabajador que, en raras ocasiones se atreve a discrepar de la petición de alta fundamente por lo que le supone de sobrecarga burocrática de su función asistencial, bien por la emisión de informe del facultativo especialista al que, en estos casos, estuviese adscrito el trabajador, en cuyo caso el problema viene dado por la tardanza existente en la obtención de nueva cita médica no programada con anticipación con aquél debido al problema no solucionado de las listas de espera. De esta forma, la discrepancia, en su caso se muestra, desde el punto de vista médico, a través del recurso a la medicina privada, al informe emitido por un médico tras consulta privada. Pero, con todo, esta posibilidad de fundamentar una discrepancia se ve capitidismuinuida pues estos informes privados, mayormente no son considerados en la necesaria revisión del EVI que precede a la resolución de la impugnación por

⁶ Puesto que el punto y seguido del número 1 del artículo 71 LRJS excluye de la Reclamación previa a las impugnaciones de alta médica al agotarse el plazo de trescientos sesenta y cinco días.

parte del INSS, por lo que en muchas ocasiones se prescinde o abandona el trámite de la reclamación frente al acto administrativo de alta médica por conocerse o preverse, sobre todo por los profesionales jurídicos, con casi total seguridad, su inutilidad práctica. Este defecto probablemente pudiera ser subsanado a través del establecimiento de la posibilidad de recurrir a una segunda opinión médica de los servicios sanitarios oficiales⁷, no regulada actualmente para estos supuestos. Y así, bien se renuncia al procedimiento de impugnación ya en vía administrativa, bien se reserva ordinariamente para el proceso judicial la prueba pericial de un médico privado. De esta manera, salvo excepciones contadísimas⁸, la Reclamación previa es desestimada, bien sea expresa o tácitamente por la vía de la falta de resolución, con lo que se remite al trabajador a la vía de impugnación judicial.

Derivada de las dificultades expresadas, una segunda vía de actuación del trabajador al margen de la impugnación del alta expedida por el facultativo del Servicio de Salud es la de, reincorporarse al trabajo e inmediatamente solicitar una nueva baja de IT por recaída del proceso incapacitante anterior. A tenor del artículo 169.2 párrafo segundo de la TRLGSS existe recaída en un mismo proceso (de IT) cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos de la alta médica anterior. De este modo, la nueva baja por recaída produce la continuación del proceso de IT tanto desde el punto de vista de la duración o extensión de este, como del abono de la prestación económica correspondiente, sin la pérdida de remuneración de los tres primeros días para el trabajador.

La tercera vía de hecho, finalmente, en la actuación de un trabajador disconforme con la consecuencia derivada de la emisión de alta de la recuperación de su capacidad para reiniciar su prestación de servicios, es la solicitud de una nueva baja de IT por una causa diferente a la que motivó el proceso anterior de IT que terminó con la expedición de la alta médica que, bien no se quiere, bien no se puede recurrir con garantías de éxito. Es preciso apuntar también que, esta situación es más propia de los trabajadores que se encuentran en un período prolongado de IT, en el que concurren más de una causa incapacitante y de diferente etiología.

1.2.2. El parte de alta médica ha sido extendida por facultativo de Mutua colaboradora con la Seguridad social

1.2.2.1. Procedimiento especial de revisión del alta

Sobre la base de que la cobertura de las contingencias profesionales se ha realizado con una Mutua colaboradora con la Seguridad Social⁹, la emisión del parte de alta médica del trabajador, antes del cumplimiento de la duración máxima de 365 días por curación del trabajador o en todo caso por mejoría que permite trabajar, se extiende por el facultativo de aquella. Frente al alta médica el interesado podrá iniciar el procedimiento administrativo especial de revisión de dicha alta de acuerdo con lo prevenido en el artículo 4 del R.D. 1430/2009, ante la Entidad Gestora, INSS o Instituto Social de la Marina, en su caso. Para ello, en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la notificación de la alta médica, presentará la solicitud mediante el impreso disponible en la página web¹⁰ de la entidad, acompañando el historial médico previo relacionado con el proceso de IT o en su caso copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora. Igualmente comunicará el interesado el inicio del procedimiento a la empresa el mismo día de la solicitud o en el siguiente día hábil.

⁷ Con las transferencias a las Comunidades autónomas en materia sanitaria, es la legislación de cada una de ellas la que resulta los supuestos y condiciones para la solicitud de la segunda opinión médica.

⁸ Quiero ser optimista, pero lo cierto es que este humilde letrado no conoce profesionalmente ninguna.

⁹ Aunque pueden mantener el concierto con el INSS para la cobertura de contingencias profesionales las empresas que así lo tuvieron antes de 1998.

¹⁰ www.seg-social.es (consulta 18 de diciembre de 2019)

El inicio de este expediente, cuya tramitación ha de considerarse preferente por la Entidad Gestora con el fin de que se dicte la resolución correspondiente en el menor tiempo posible, suspende los efectos de la alta médica emitida, entendiéndose prorrogada la situación de IT derivada de contingencia profesional, y manteniéndose el abono de la prestación, sin perjuicio de que posteriormente pueda considerarse indebidamente percibida, con la consiguiente obligación de devolución del subsidio percibido por el trabajadores durante los días del trámite de la prórroga de la duración de la IT.

El INSS o en su caso el Instituto Social de la Marina comunicará a la Mutua colaboradora el inicio del procedimiento especial de revisión para que aporte los antecedentes relacionados con el proceso de IT en el plazo improrrogable de 4 días hábiles, y a la empresa en el de 2 días hábiles. La Mutua podrá reconocer la improcedencia del alta emitida, con lo que se produce el archivo del expediente y por consiguiente la reanudación de la asistencia sanitaria, así como del abono del subsidio económico de IT a cargo de aquélla. De no ser así, es decir, si la Mutua entiende que el alta médica ha sido correctamente emitida, la Dirección Provincial correspondiente del INSS (o del Instituto Social de la Marina, en su caso), previo preceptivo informe del Equipo de Valoración de incapacidades –EVI– resolverá en el término de 15 días hábiles, contados desde la aportación de la documentación del expediente de I.T. por parte de la Mutua colaboradora. Dicha Resolución se dictará en uno de los siguientes sentidos:

- Confirmará el alta médica expedida por los servicios médicos de la Mutua colaboradora y por consiguiente declarará extinguido el proceso de IT por curación o mejoría que permite el trabajo. En este supuesto, el trabajador deberá reintegrar las prestaciones percibidas durante el procedimiento especial de revisión del alta, es decir, la correspondiente a los días transcurridos entre la fecha de la alta médica que se ha pretendido revisar, y la de la propia Resolución, considerándolas indebidamente percibidas.
- Anulará el alta médica y mantendrá al trabajador en situación de IT derivada de contingencias profesionales por considerar que el trabajador aún no está apto para trabajar.

De acuerdo con el con el número 12 del artículo 4 de este R.D.1430/2009, la Resolución del expediente de revisión de las altas médicas expedidas por las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social tendrán los efectos atribuidos a la Resolución de una Reclamación previa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71.6 párrafo segundo de la LRJS, de forma que es directamente impugnante ante los Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días hábiles.

1.2.3. Interposición de Reclamación Previa

Nos encontramos ante un supuesto que podríamos denominar de actuación indirecta: el alta emitida por una Mutua colaboradora con la Seguridad Social en un proceso de IT derivado de contingencias profesionales que no hubiera sido impugnada a través del procedimiento especial de revisión descrito en el apartado anterior.

Dado este caso, el alta puede ser impugnada a través de Reclamación Previa ante la propia Mutua que cursó el alta, en el plazo de 11 días hábiles, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 71.2 párrafo segundo de la LRJS; ésta deberá decidir sobre la misma en el plazo de 7 días hábiles, conforme determina el párrafo segundo del número 5 del mismo artículo, entendiéndose desestimada la Reclamación por efecto de silencio administrativo una vez transcurrido dicho plazo. La Resolución desestimatoria, expresa o tácita de la Reclamación Previa, podrá ser objeto de demanda ante la Jurisdicción social en el plazo de 20 días hábiles como preceptúa el párrafo segundo del número 6 del repetido artículo 71 de la LRJS.

La diferencia entre el procedimiento especial de revisión estudiado anteriormente y este otro a través de Reclamación Previa deriva de que, en este último, no se mantiene la situación de IT,

presunta, sino que el alta produce los efectos ordinarios de la misma desde su fecha; esto es, la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo y por tanto la extinción de la prestación económica de IT desde el mismo momento de la expedición de alta médica por los servicios médicos de la Mutua colaboradora con la Seguridad social.

Como decíamos en I.1 no es sencillo para el trabajador en desacuerdo con el alta presentar informes médicos de la sanidad pública discrepantes con el diagnóstico de alta, por la tardanza que se da en la obtención de lo que constituiría una nueva cita médica no programada, máxime teniendo en cuenta que la atención sanitaria dispensada al trabajador lo era por los propios servicios médicos de la Mutua colaboradora. Por consiguiente, la aportación de informes médicos discrepantes del juicio en que se basó la emisión de alta vendrían proporcionados a través del recurso a la medicina privada, al informe emitido por un médico tras consulta privada, con lo que su valoración queda enteramente a expensas de la Mutua colaboradora.

2. EL CUMPLIMIENTO DE LOS TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DÍAS DE BAJA Y LA EMISIÓN CUASI AUTOMÁTICA DE LA ALTA MÉDICA ¿POR CURACIÓN?

De acuerdo con el artículo 169.1 a) del TRLGSS/2015, la duración máxima ordinaria de la I.T. es de trescientos sesenta y cinco días desde su inicio debido tanto a enfermedad profesional o común y a accidente laboral o no, mientras el trabajador esté impedido para el trabajo y reciba asistencia sanitaria de la Seguridad social. Llegado ese término, a tenor del artículo 170.2 del mismo convenio legal, el INSS, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, será el único competente para: reconocer una prórroga expresa con un límite de ciento ochenta días más; para iniciar un expediente de incapacidad permanente; para emitir el alta médica, por curación o por comparecencia injustificada a los reconocimientos médicos a los que hubiere sido convocado el trabajador.

Aquí entramos a analizar el segundo de los temas que planteamos es el de la valoración de las situaciones de I.T. por parte de los facultativos médicos que forman parte de los equipos de valoración de incapacidades.

Las decisiones de la Dirección Provincial correspondiente del INSS sobre I.T relativas a altas, prórrogas e inicio de expediente de incapacidad permanente previstas en los artículos 170, 174 y 175 TRLGSS/2015 se adoptan tras los exámenes y propuestas de los EEVVI correspondientes, de acuerdo con el procedimiento regulado por el R.D. 1300/1995, de 21 de julio y la Orden TAS 4054/2005, de 27 de diciembre (B.O.E. 28 de diciembre).

Según el artículo 2 de la primera de estas dos últimas normas, la composición del EVI será la siguiente: el Presidente será el subdirector provincial de invalidez del INSS o funcionario designado por el Director General del INSS; un médico inspector, propuesto por el Director provincial del INSS o en su caso por el órgano competente de la Comunidad autónoma; un facultativo médico, perteneciente al personal del INSS; un inspector de trabajo y seguridad social, propuesto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; un funcionario titular de un puesto de trabajo de la unidad encargada del trámite de prestaciones de invalidez de la correspondiente Dirección Provincial del INSS, quien ejercerá las funciones de secretario. Cada uno de los miembros tendrá un suplente, designado de la misma forma. Además, según el número 4 del mismo artículo, serán designados por el correspondiente Director provincial del INSS: un experto en recuperación y rehabilitación, propuesto por el Instituto Nacional de Servicios Sociales o por el órgano competente de la Comunidad autónoma cuando del expediente se deduzcan indicios razonables de recuperación del trabajador, y un experto en seguridad e higiene en el trabajo, propuesto por el órgano competente del Estado o de la Comunidad autónoma respectiva, cuando existan indicios de incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

La instrucción de los procedimientos para la evaluación de la incapacidad a los efectos de reconocimiento de prestaciones se desarrolla en el artículo 4 del precitado R.R. 1300/1995, de manera que el facultativo médico dependiente del INSS elaborará el informe médico de síntesis, comprensivo de todo lo referido o acreditado en el expediente, informe de actividades profesionales y de alta y cotización, para lo cual examinará también personalmente al interesado, y actuará como ponente del dictamen-propuesta a presentar al Director provincial del INSS, el cual dictará la resolución pertinente, teniendo en cuenta que, según el artículo 3.1 de la misma norma, el dictamen-propuesta no es vinculante.

Emitido el dictamen-propuesta, la letra c) del número 1 del artículo 5 del R.D. 1300/1995, determina la concesión de audiencia a los interesados para alegar lo que estimen conveniente, pero lo cierto es que, ordinariamente, se dicta la resolución de la Dirección provincial del INSS adjuntando un resumen del dictamen-propuesta del EVI, con sucinta información sobre el cuadro clínica residual y limitaciones orgánicas y funcionales. Esto por lo que se refiere a expediente de incapacidad permanente, pues con relación a la emisión de altas médicas por curación o mejoría que permite trabajar o decisión sobre peticiones de recaída de situaciones de I.T., la resolución del INSS se limita a recoger la decisión “...una vez efectuado el preceptivo reconocimiento médico para evaluar, calificar y revisar la situación de posible incapacidad...” o “...se ha procedido a una nueva valoración médica para evaluar, calificar y revisar la situación de (prórroga) de incapacidad temporal...”. Tal valoración se realiza sobre los informes médicos existentes, aunque puede incluir también nuevo examen del interesado por el facultativo del INSS.

No obstante, la ausencia de puesta en conocimiento del derecho a formular alegaciones, a pesar de tratarse de un incumplimiento administrativo, no daría lugar a la anulación del expediente administrativo más que en el caso de haber producido indefensión al interesado en el expediente, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común, como ha venido resolviendo la jurisprudencia¹¹.

Por lo que hace referencia a la primera de las opciones de la propuesta de resolución del expediente, la prórroga, a tenor del texto del precitado artículo 169.1 a) TRLGSS/2015, procedería en el caso de que se presuma de que durante esos ciento ochenta días pueda producirse la curación del trabajador, recuperación de su capacidad laboral y por tanto la emisión de alta médica por curación.

La segunda, el inicio de un expediente de incapacidad permanente, se produce, al poner estos artículos en relación con el 193.1 del mismo texto legal, al preverse, dada la situación del trabajador que después de haber sido sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y que anulan o limitación su capacidad laboral, su carácter definitivo. Y sin que tal calificación pueda ser desatendida por la posibilidad de recuperación del trabajador, si ésta fuera calificada médicamente como incierta o a largo plazo.

¹¹ Sentencias de la Sala de lo Social del T.S. de 19 de noviembre de 2002. R.J. 3003/1200. Y 30 de abril de 2007. Recurso 330/2006.

La Sentencia de la Sala de lo social del T.S.J. de Madrid de 30 de diciembre de 2008, Recurso de Suplicación 3006/2008 afirma: “... La parte confunde la anulabilidad del acto por un vicio de forma (artículo 63.2 de la LRJAPC) con un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62 pues, como también tiene declarado la Sala III de este Tribunal "la falta de: Un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido"; procedimiento, que "subiste aun faltando la audiencia" (sentencias de 13 de octubre de 2000 y 16 de marzo de 2005)...”. Igualmente, las Sentencias de la misma Sala de 3 de julio de 2007. Recurso 3152/2006 y 28 de mayo de 2008. Recursos 605/2007 y 814/2007. Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía-Granada de 25 de junio de 2001. Recurso 1618/2000.

Ver Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía-Granada de 16 de julio de 2002. Recurso 3077/2001. Incompetencia de la jurisdicción social para apreciar las irregularidades del procedimiento administrativo.

La tercera, el alta médica, tiene como causa la curación o en su caso la mejoría de la salud del trabajador que le permite reanudar su prestación laboral, con independencia del carácter sancionador de la ausencia del trabajador a los reconocimientos médicos a los que puede ser convocado.

Desde el punto de vista de la práctica jurídica que empleamos para el análisis de estos supuestos, obtenemos el resultado de que, ciertamente sin conocer la existencia explícita de instrucciones, indicaciones, sugerencias, aproximaciones, etc., a los Equipos de Valoración de Incapacidades –EEVVII– provinciales del INSS, el cumplimiento del plazo máximo de duración ordinaria de la I.T. supone, en gran número, la emisión cuasi automática del parte de alta médica por curación o mejoría que permite trabajar, con el inicio consiguiente del deambular administrativo a partir de la manifestación de conformidad, su más que probable desestimación administrativa, inicio de un proceso judicial, que afortunadamente suele ser breve por la calificación de urgente y preferente del procedimiento de impugnación de altas médicas que reconoce el artículo 140 3. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social –en adelante LRJS– y, caso de desestimación, solicitud/es de recaída.

Evidentemente no se produce una modificación sustancial de las condiciones médicas de los trabajadores por el paso del día trescientos sesenta y cinco al día trescientos sesenta y seis desde el inicio de la baja. Naturalmente ha de considerarse un plazo máximo, coherente e históricamente mantenido para la adopción de una decisión sobre la situación en la que un trabajador que se encuentra en I.T., pero el juicio a emitir por el Equipo de Valoración de Incapacidades ha de fundarse en los informes médicos ad hoc existentes sobre la salud del trabajador, puesto que “...el médico del Equipo de Valoración de Incapacidades no es un facultativo encargado de prestar asistencia sanitaria sino de evaluar oficialmente, en los expedientes sobre prestaciones de incapacidad temporal y de invalidez permanente, los cuadros patológicos de todo tipo y su incidencia en la capacidad funcional de los trabajadores, para lo cual ha recibido la formación y la habilitación exigidas y utiliza diversas fuentes de conocimiento...”¹². Y lo cierto es que ante determinadas patologías y la lista de espera en los servicios de atención médicas especializada, el único criterio de valoración puede ser el juicio clínico del médico evaluador del EVI, el cual, con independencia de su formación como tal, no es un médico especialista¹³ y corre el riesgo de ver entendido su examen del trabajador como el sometimiento al criterio de un “enemigo”¹⁴.

Se puede pensar, por consiguiente, en buena lógica, por supuesto en función de la patología, que una persona que ha estado en situación de I.T. durante trescientos sesenta y cinco días, no va a estar recuperada en el momento en el que sea llamada por el EVI, precisamente por agotar ese plazo de duración máxima ordinaria de extensión de la I.T., por lo que el criterio a aplicar debiera ser, no la presunción de curación por el mero transcurso del plazo referido, sino el inicio de un expediente de invalidez o, en todo caso, la propuesta de concesión de una prórroga de ciento ochenta días más si la posibilidad de recuperación en el mismo fuera cierta.

No obstante, como apuntábamos, la conclusión ordinaria del procedimiento de I.T. por el agotamiento del plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días, que suele darse con la emisión de un parte de alta por curación o mejoría que permite trabajar, conlleva el “traslado de la carga de la prueba” al trabajador de acerca de la inexistencia de tal mejoría, en vía de principio a

¹² Como lo expresa el Auto de 4 de diciembre de 2015 dictado por la Sala de lo social del T.S.J. de Asturias en la pieza de Nulidad de actuaciones extraordinarias derivadas del Recurso de Suplicación 1661/2015. En un

¹³ En un caso defendido por el firmante, las conclusiones del médico evaluador del EVI recogían textualmente: “...No se ha podido realizar la exploración psíquica debido al mutismo del paciente durante la entrevista. Los datos clínicos reflejados en el informe de SM no son coincidentes con la actitud del trabajador durante el reconocimiento...”. El diagnóstico era de trastorno psicótico de tipo esquizofrénico residual, y la aclaración del psiquiatra privado actuante como perito acerca de la “actitud” del trabajador fue de que éste se sentía amenazado durante la entrevista en el EVI y adoptaba como defensa el absoluto mutismo.

¹⁴ Que no suelen ser bien recibidos en los EEVVII.

través de la manifestación de disconformidad, la cual, ha de venir sustentada por la aportación de un informe médico particular, fundamentalmente en los supuestos que citábamos en los que existe lista de espera en los servicios médicos públicos de especialidades concretas, o dejar la apreciación de la incidencia de la patología sufrida en la posibilidad de trabajar al conocimiento, ya sea de la Inspección Médica del Servicio de Salud correspondiente, que estime la improcedencia del alta emitida, o ante el ordinario silencio por parte de ésta ante la manifestación de disconformidad presentada por el trabajador, o a la intervención de otro médico evaluador del EVI al que le corresponda el examen del expediente tras la disconformidad presentada, con lo que, habitualmente, suele producirse una resolución desestimatoria que, a su vez, daría lugar al ejercicio de una acción judicial.

Antes de entrar en el análisis del ejercicio de la acción judicial de impugnación de la alta médica, nos referimos a otro tema directamente relacionado con el referido de la emisión de alta médica el “viernes”. Nos referimos a la presentación de manifestación de disconformidad frente a la resolución de alta médica emitida por el INSS tras la revisión por parte del EVI, una vez transcurridos trescientos sesenta y cinco días desde el inicio de la situación de I.T.

De acuerdo con el párrafo segundo del número 2 del artículo 170 TRLGSS/2015 frente a la resolución del INSS acordando el alta médica, agotado el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días, el interesado puede manifestar su disconformidad ante la inspección médica del Servicio de Salud en el exiguo plazo de cuatro días naturales; pues bien, la práctica habitual nos muestra que la resolución de alta médica a recurrir suele ser remitida “el viernes”, con lo que, ordinariamente, se pierden dos días naturales (sábado y domingo)¹⁵ para la formulación de la disconformidad, restando solamente, por consiguiente, dos días naturales (y hábiles) lunes y martes para la presentación de aquélla. La presentación, cuyo modelo oficial se puede obtener en la página web de la Seguridad Social¹⁶ puede realizarse directamente ante la inspección médica del Servicio de Salud o ante el propio INSS¹⁷, si bien el registro de aquélla ante esta Entidad gestora reducirá el plazo que la inspección médica tiene para conocer de la disconformidad pues debe el INSS remitírselo a la inspección médica del Servicio de Salud autonómico. El plazo para pronunciarse la inspección médica es de once días naturales siguientes a la resolución de alta médica, que realmente no es tal puesto que hasta cuatro días naturales son los correspondientes a la presentación de la disconformidad y a ellos habría que sumar los que el INSS ha tardado en remitirla...Y de otra parte, en caso de discrepancia del criterio de la inspección médica con el alta emitida por el INSS, el plazo para pronunciarse es de siete días naturales, para que éste reconsidere la decisión, por lo que suele ser corriente la no contestación o no pronunciamiento por parte de la citada inspección¹⁸, con lo que,

¹⁵ Recientemente el firmante ha conocido un supuesto más alambicado aún: emisión de parte de alta el viernes 3 de enero de 2020; sábado 4, domingo 5 y lunes 6 inhábiles, por lo que solamente restaba un día, el martes 8 para la formulación de la disconformidad.

¹⁶ www.seg-social.es Y dentro de ella Inicio » Trabajadores » Prestaciones / Pensiones de Trabajadores » Incapacidad temporal » Régimen General » Gestión y control / Impugnaciones. Consultado el 11 de mayo de 2019.

¹⁷ El impreso indica la presentación a través del CAISS (Centro de atención e información de la Seguridad Social). También podría ser remitido telemáticamente a través de la indicada propia página web de la Seguridad Social, si bien al no contar con un registro específico, cabe entender que la remisión puede realizarse a través de los enlaces Ciudadanos/Pensiones/Presentación de otros escritos, solicitudes y comunicaciones (Instituto Nacional de la Seguridad Social)

¹⁸ Ya en 2009, este letrado presentó una queja ante la Procuradora General del Principado de Asturias ante la falta de respuesta de la inspección médica del Servicio de Salud del Principado de Asturias –SESPA– en las manifestaciones de disconformidad. El 27 de enero de 2010, tras recabar datos de la administración autonómica, que incluía el número de disconformidades presentadas desde el 1 de enero de 2008(fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, que introdujo las disconformidades) y el 30 de setiembre de 2009), 862, con 105 pronunciamientos expresos de alta; 151 de disconformidad y 606 sin contestación, comunica que “...esta Defensoría considera aconsejable...que por parte de la Administración Sanitaria, en la medida de sus posibilidades organizativas, se llevan a cabo aquellas actuaciones tendentes a procurar que el número de no pronunciamientos de la inspección médica frente a las impugnaciones de las altas médicas formuladas por la ciudadanía, se vayan (...)

transcurridos los once días naturales, el alta médica adquirirá plenos efectos, pues cierto es que la presentación de la manifestación de disconformidad conlleva que la situación de I.T. se vea prorrogada durante esos once días naturales que van desde la emisión del alta médica y la adquisición de plenos efectos de la misma.

Caso de que la inspección médica manifestara disconformidad con la resolución del INSS, según el apartado tercero del número 2 del artículo 170 TRLGSS/2015, esta entidad gestora deberá pronunciarse expresamente en los siete días naturales siguientes, para reafirmarse o reconsiderar la situación de I.T. del trabajador, para lo cual, explícitamente la norma establece que lo hará, notificando expresamente su decisión al interesado, y—dice la norma—“...aportará las pruebas complementarias que la fundamenten...”; esto es, se entiende que tales pruebas son “médicas”, ya sea a medio de reconocimiento por especialista o realización de técnicas ad hoc, pero, al menos, en opinión de quien suscribe, el espíritu de la norma no es el de que por parte del inspector del EVI realice una nueva exploración del interesado y ésta sea “prueba complementaria” suficiente, sobre todo, para la reafirmación en la decisión de extender el alta contra el criterio de la inspección médica del Servicio de Salud de la Comunidad autónoma de que se trate. Lo que, debemos añadir, no debe resultar sencillo puesto que tales pruebas complementarias han de realizarse dentro del plazo de siete días naturales con que cuenta el INSS para pronunciarse. Para el caso, en fin, de reafirmación por parte de esta entidad gestora en su decisión de extender el alta, en contra del criterio de la inspección médica del Servicio de Salud, sólo se prorrogará la situación de I.T. hasta la fecha de la resolución del INSS ratificándose en su decisión inicial de alta médica por curación o mejoría que permite trabajar.

3. LA VÍA JURISDICCIONAL SOCIAL

Hemos de recordar que, con la aprobación de la L.R.J.S. se eximen de Reclamación Previa (artículos 71 y 140) los procesos, que introduce precisamente esa Ley, de impugnación de altas médicas emitidas por las entidades gestoras competentes, siempre y cuando se trate de altas al agotarse el plazo de duración de 365 días de la prestación económica de I.T., puesto que la competencia para su emisión es exclusiva de tales Entidades ex artículo 170.2 T.R.L.G.S.S/2015. Pero solamente en estos casos, y no, por consiguiente, en las situaciones de altas producidas antes del cumplimiento del precitado plazo, que precisarán Reclamación Previa, excepto, a su vez, en supuestos de contingencias profesionales competencia de Mutua colaboradora que hayan sido objeto de impugnación mediante el procedimiento especial de revisión de alta, en cuyo caso la Resolución de la entidad gestora es directamente recurrible ante la jurisdicción social por concederle los efectos resolutorios de una Reclamación Previa.

Dictada la Resolución correspondiente, agotada la vía administrativa, cabe el inicio de la vía judicial social, con la impugnación de alta médica a través del procedimiento judicial social ad hoc del artículo 140 LRJS. Con relación al proceso judicial, vamos a estudiar dos cuestiones concretas: la propia petición a realizar al Juzgado de lo social en la Demanda: prórroga de IT, inicio de expediente de incapacidad o reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en el grado que proceda, y la valoración judicial de la prueba médica.

3.1. El Suplico de la Demanda

En relación con la primera de ellas, esto es, cuál ha de ser la petición que la demanda planteada ha de contener en relación con estos procesos de impugnación de alta médica, es necesario considerar que el artículo 80.1 d) de la LRJS establece que uno de los requisitos que ha de contener la demanda es, textualmente, el de la “súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada...”. De esta manera, en primer lugar, en función de la

reduciendo paulatinamente, hasta alcanzar su inexistencia o cifras excepcionales, por lo que le informo que ha formulado sugerencia a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios en los términos previamente referenciados...” Pero nueve años más tarde, seguimos igual...

extensión temporal de la protección concedida a la IT por el TRLGSS/2015; en segundo lugar, en función de las propias definiciones de las contingencias protegidas de IT, recaída e incapacidad permanente del mismo texto legal y, en tercer lugar, de las causas legales de extinción de la prestación temporal de IT, la petición o súplica de la demanda puede ser diferente, tal y como expondremos a continuación.

La importancia de la correcta formalización de la súplica de la demanda viene dada no solamente porque la respuesta judicial viene condicionada por ella, al tratarse el proceso de impugnación de altas médicas de un proceso rogado, de forma que la petición ha de articulada correctamente para poder merecer, en primer lugar, atención y en segundo, favorable acogida, sino también por la exclusividad de su objeto, ya que de acuerdo con la letra d) del número 3 del artículo 140 LRJS, a la impugnación de altas médicas no podrán acumularse otras acciones, ni siquiera la reclamación de diferencias económicas en prestaciones de incapacidad temporal. De ahí que una incorrecta formulación de la “súplica” de la demanda puede conllevar la desestimación de la misma puesto que se está decidiendo, dentro de un procedimiento de impugnación de alta médica, el resultado de una discrepancia, con fundamento en bases de tipo médico, pero con los condicionamientos que la norma de Seguridad Social establece para la correcta definición jurídica de dos contingencias protegidas: la incapacidad temporal y la incapacidad permanente, en función de sus características, su extensión y los motivos legales de su extinción, en su caso.

De este modo, en función de los períodos temporales de la extensión de la IT, podemos señalar las diferentes peticiones que la Súplica de la demanda puede o debe contener.

3.1.1. Suplico en Demanda formulada frente a alta emitida antes del cumplimiento de los 365 días primeros de la situación de IT

Como quiera que la duración inicial máxima de la prestación económica de IT es de 365 días ex artículo 169.1 a) TRLGSS/2015, cuando se emite un alta por curación o mejoría que permite reanudar el trabajo antes de alcanzar esos 365 días iniciales y el trabajador discrepe de la consideración de su aptitud para reincorporarse a su actividad laboral, la súplica, en vía de principio, ha de ir dirigida a pedir la anulación del alta médica expedida, con la consiguiente continuación del proceso de IT. Petición de anulación que habrá de fundamentarse en los dos requisitos que el precitado artículo establece para la consideración de la contingencia protegida de IT: que el trabajador necesite asistencia sanitaria y esté impedido para el trabajo, pero siempre que se presuma que, dentro de los 365 días o, en su caso, de los 180 días de posible prórroga de la IT, durante ellos, el trabajador pueda ser dado de alta médica por curación.

Es necesario realizar esta distinción porque si las dolencias que afecten al trabajador le han producido reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, estaríamos hablando de una situación de incapacidad permanente en los términos de los artículos 193 y 194 del TRLGSS/2015¹⁹, ya no de una IT, aun cuando, de acuerdo con la expresión del punto y seguido del número 1 del primero de estos dos últimos artículos citados, exista posibilidad de recuperación del trabajador si ésta se estima incierta o a largo plazo desde el punto de vista médico. De este modo, la súplica ha de expresar la petición de inicio de un expediente de incapacidad permanente o por mejor decir, que el Servicio público de Salud proponga al INSS el inicio de un expediente de incapacidad permanente, ya que la competencia de tal reconocimiento es de esta entidad gestora de acuerdo con el artículo 200 del TRLGSS/2015 mientras que el Servicio de Salud competente solamente puede

¹⁹ Como recoge explícitamente la Sentencia 199/2018, de 14 de mayo, del Juzgado de lo social nº 6 de Oviedo, dictada en autos 242/2018: “... Y por último, las patologías deben ser susceptibles de tratamiento para curación o mejoría que permita la reincorporación al trabajo, por lo cual todas aquellas de carácter crónico o permanente o no susceptibles de tratamiento, lo que pueden fundamentar es una solicitud de incapacidad permanente, pero no la permanencia en la situación de incapacidad temporal hasta agotar los plazos legalmente previstos...”.

instar el inicio del procedimiento de reconocimiento de la incapacidad permanente, de acuerdo con el artículo 4 del R.D. 1399/1995, de 21 de julio.

3.1.2. Suplico en demanda formulada frente a alta médica tras agotar los 365 días de IT.

De acuerdo con lo regulado en el artículo 170.2 TRLGSS/2015, al agotarse el plazo de duración de la IT de 365, será competencia del INSS decidir, dejando aparte la emisión de alta por incomparecencia injustificada a controles médicos, entre el reconocimiento de una prórroga expresa por 180 días más; iniciar un expediente de incapacidad permanente o emitir el alta médica por curación. En este último caso, la discrepancia del trabajador con el alta médica expedida supone que, en paralelo con lo visto en V.1.1., la Súplica de la demanda tiene que ir dirigida a la anulación de aquélla y su sustitución por el reconocimiento expreso de una prórroga por 180 días más, cuando se prevea que durante ellos el trabajador puede ser dado de alta médica por curación o mejoría que permite su reincorporación al trabajo, de acuerdo con lo ya señalado por la letra a) del número 1 del artículo 169 TRLGSS/2015. O bien la súplica constituirá la petición de emisión de alta médica por el inicio –en este caso, directamente, por ser atributo de la entidad gestora INSS– de expediente de incapacidad permanente, lo que dará lugar a la finalización del proceso de IT, según el artículo 5.3 del R.D. 625/2014, dejando el Servicio Público de Salud de emitir los partes de confirmación puesto que el control del proceso del trabajador ha quedado bajo la competencia directa del INSS, de acuerdo con lo previsto en el artículo precitado y el 169.1 a) TRLGSS/2015. En este supuesto, en paralelo igualmente con lo reseñado en el epígrafe anterior, cuando se presuma que las dolencias padecidas por el trabajador le han producido reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, lo que encaja con la definición de la incapacidad permanente, sin perjuicio de la necesaria fijación de su encaje en los diferentes grados que el artículo 194 en la redacción que recoge la disposición transitoria vigésima sexta del TRLGSS/2015.

3.1.3. Suplico en la demanda frente a alta médica tras agotar los 545 días desde el inicio de la baja

De acuerdo con los números 1 y 2 del artículo 174 TRLGSS/2015, al producirse el cumplimiento de 545 días en situación de IT, se examinará necesariamente por parte del EVI la situación del trabajador a efectos de la calificación de su incapacidad permanente. De este modo, si como consecuencia de ese reconocimiento, la Dirección Provincial del INSS resolviera expedir el alta del trabajador por curación o mejoría que permite trabajar, la Súplica de la demanda en el proceso de impugnación del alta médica irá dirigida a anular el alta con la petición de reconocimiento de incapacidad permanente, dado que el examen a que fue sometido el trabajador ha de ser considerado como un expediente de incapacidad permanente, esto es, como el inicio de un expediente de incapacidad permanente, de acuerdo con el tenor literal expresado del número 2 del precitado artículo 174 TRLGSS/2015.

No obstante, en virtud de lo establecido en el párrafo segundo del mismo número 2 del artículo 174 TRLGSS/2015, la Súplica podría ir también dirigida al retraso en la calificación de la incapacidad permanente hasta un máximo de 730 días naturales desde el inicio de la situación de IT, en una clase de prórroga extraordinaria de la misma, siempre y cuando se diesen las dos condiciones que aquél señala: que el trabajador continuase precisando tratamiento médico y que su situación clínica hiciera aconsejable tal demora en la calificación por la expectativa de recuperación con vistas a su reincorporación laboral.

3.1.4. Suplico en la demanda frente al alta médica al agotar la prórroga extraordinaria hasta alcanzar los 730 días de extensión de la IT desde su inicio

En este supuesto, nos encontraríamos ante la misma situación explicada en el primer párrafo del epígrafe anterior, en una interpretación combinada de los dos primeros párrafos del número 2 del artículo 174 TRLGSS/2015. Examinada la situación del trabajador en IT tras haberse acordado

previamente la prórroga extraordinaria de hasta 180 días más a partir del agotamiento de los 545 días desde el inicio de la IT; esto es, cumplido el período máximo de 730 días naturales de extensión de la IT, sumados los de incapacidad temporal y de prolongación de sus efectos, la Dirección Provincial del INSS, tras reconocimiento del EVI, decide el alta del trabajador por curación o mejoría que permite trabajar, decisión frente a la cual actúa el trabajador.

En este caso, llegado el procedimiento judicial de impugnación de alta médica, la demanda ha de formular la Súplica de la anulación del alta médica y solicitar el reconocimiento de la incapacidad permanente del trabajador, puesto que la resolución administrativa de emisión del alta médica está dictada en un procedimiento de evaluación de la incapacidad permanente del trabajador, de acuerdo con lo expresado en el párrafo segundo del número 2 del precitado artículo 174 TRLGSS/2015 que expresamente cita el sustantivo “calificación”.

3.2. Las pruebas en el proceso judicial: la valoración judicial de la prueba médica

Para centrar la segunda de las cuestiones a estudiar, la valoración de la prueba médica, nos encontramos ante una impugnación judicial de una resolución administrativa que, tras la formulación de una manifestación de disconformidad o en su caso de revisión del alta solicitada por el trabajador en situación de I.T., éste la ve desestimada y confirmada la emisión de alta médica. Y la prueba va a tener dos ámbitos fundamentales, la documental y la pericial.

3.2.1. El valor de la prueba documental

A los efectos del proceso se puede definir el documento como “objeto material que incorpora la expresión escrita de un pensamiento o acto humano susceptible de ser aportado a un proceso”²⁰. De esta manera junto con los documentos públicos y privados contemplados en los artículos 299 y siguientes de la L.E.C. hemos de hacer referencia a una categoría singular o intermedia, los documentos administrativos que adquieren plena importancia en nuestro estudio, y que son definidos como aquellos que han sido expedidos en el ejercicio de sus funciones por funcionarios que no están legalmente facultados para dar fe²¹.

En los procesos de Seguridad Social que son objeto de nuestro análisis, la prueba documental fundamentalmente va a estar constituida por dos tipos de documentos: uno, de tipo administrativo, compuesto por el expediente administrativo, incluyendo los partes de baja y alta médica, los datos relativos a la cotización y requisitos de adquisición del derecho a la prestación, en su caso, el dictamen-propuesta del EVI, incorporando los informes médicos emitidos por el Servicio de Salud, Mutua colaboradora, unidos al expediente, que no encuentran acomodo en el concepto de los documentos públicos stricto sensu que, por la propia entidad del proceso no tienen posibilidad de producirse.

Estos informes constituyen la expresión de la situación en la que se encuentra el trabajador a efectos de prestaciones objeto de reclamación, fundamentalmente prestaciones económicas de IT e Incapacidad Permanente, siendo, con relación a ellos, la causa (curación, mejoría, propuesta de incapacidad...en los partes de I.T.; los constitutivos de la base de los Informes médicos de síntesis, expresión del cuadro clínico residual y limitaciones orgánicas y funcionales) indicada la que va a ser objeto de discusión judicial en las impugnaciones de alta de I.T. y de denegación de la solicitud de Incapacidad Permanente en los de invalidez. De acuerdo con lo establecido por el artículo 93.1 LRJS, los informes médicos que sean preceptivos están eximidos de ratificación en el proceso judicial y se equiparan a prueba pericial específica.

²⁰ DE LA OLIVA SANTOS, A; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.- *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*. Ceura. Madrid. 2000. págs. 332 y 333.

²¹ Desdentado Bonete, A. El proceso declarativo y los recursos, dentro de la obra colectiva *Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil en el proceso social*. - Dossier práctico Francis Lefebvre. Madrid 2001.pág 112.

El segundo tipo de documentos lo constituyen los informes médicos propiamente dichos, bien presentados en la vía administrativa, bien en el acto de juicio oral, a instancia de las partes, y que son los procedentes de especialistas pertenecientes al Servicio Público de Salud competente o a las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que habitualmente traten, estén o hayan tratado al demandante²², en tanto en cuanto están interviniendo profesionalmente en el ámbito del Sistema Nacional de Salud en materia de su competencia facultativa, y fundamentalmente los informes médicos de facultativos privados o que aun siendo funcionarios públicos tengan reconocida la compatibilidad de su trabajo en el ejercicio de la medicina privada, es decir, que hayan examinado, tratado e informado de la situación médica del paciente que es el actor en el proceso judicial de que se trate, en función de un requerimiento particular de este derivado del ejercicio privado de la profesión médica²³. Estos constituirán documentos privados ex artículo 324 LEC y por exclusión de los públicos definidos en el artículo 317 de la misma norma

Es conveniente recordar a este respecto que la información sobre “dolencias padecidas por el trabajador, el tratamiento médico prescrito, la evolución de las dolencias y su incidencia sobre la capacidad funcional del interesado, las pruebas médicas realizadas en su caso, la evolución de las dolencias –el subrayado es nuestro–” ha de acompañar al segundo parte de confirmación de la I.T., en los procesos de duración superior a 30 días naturales –artículo 4 R.D. 625/2014– así como en el informe médico complementario en los procesos de cuya extensión sobrepase la inicialmente prevista. Además, el Servicio Público de Salud expedirá un informe de control de la I.T., trimestralmente, en el que deberá pronunciarse expresamente sobre los extremos que justifiquen la necesidad de mantener el proceso, desde el punto de vista médico –artículo 4.2 del mismo R.D.–, pero ciertamente no es demasiado habitual encontrar no esa indicación exactamente, sino lo que sería una evaluación –en una traducción “al román paladino”– de diagnóstico y pronóstico, repercusión y consecuencias de la dolencia padecida por el trabajador en su actividad profesional, en todos y cada uno de los informes médicos de los facultativos que son presentados ante los tribunales de lo social, especialmente en el tema subrayado, esto es, la incidencia de la enfermedad padecida en la capacidad funcional y por consiguiente también laboral –puesto que de ello estamos tratando– del trabajador accionante²⁴.

Tanto los documentos administrativos como los documentos privados, esto es, fundamentalmente informes médicos, habrán de valorarse por el juzgador según las reglas de la sana crítica a tenor de lo prevenido en los artículos 326 L.E.C. y en interpretación a contrario de los 319 de la misma Ley así como los 1225, 1227, 1228 y 1230 del Código Civil puesto que, con relación a ellos, no discutiéndose generalmente la autenticidad de los mismos en el sentido estricto de no tratarse de informes falsos o falsificados, resulta obvia la discrepancia entre, bien su contenido, bien las consecuencias derivadas de los diagnósticos, pronósticos o tratamientos que contengan, fundamentos de la petición o su desestimación en el concreto proceso judicial de Seguridad Social de que se trate. De esta manera, los documentos privados harán prueba plena en el proceso, siempre que no se impugne su contenido, lo que no suele ser habitual tratándose de informes médicos, pero el juzgador puede formar su convicción valorando conjuntamente todos los medios probatorios conforme a su recto criterio²⁵.

²² Sin perjuicio de la posibilidad, como veremos que puedan declarar en el juicio oral como testigo-perito.

²³ Que igualmente podrán constituir soporte documental para su posterior intervención judicial como testigo-perito.

²⁴ Un ejemplo de cómo ha sido extremadamente limitado el informe del médico especialista lo podemos encontrar en el caso que ha conocido este Letrado: un informe de otorrino del Servicio de Salud con respecto a un paciente, “conocido de este Servicio” de profesión escayolista, se limitaba a recomendar el uso de mascarilla en su actividad.; el otorrino “particular” estima que existe riesgo de desarrollar una lesión cancerígena por el ambiente de polvo en el que trabaja, habiendo sido operado tres veces de laringe, la última de lesión precancerosa. La Sentencia estimó la demanda de reconocimiento de incapacidad permanente “...debido al riesgo que existe de que desarrolle una lesión cancerígena habida cuenta de los antecedentes constatados de forma objetiva...”

²⁵ Sentencias de la Sala de lo Social del T.S de 2 de julio de 1990 (RJ 6039/1990); 2 de enero de 1988(RJ54/1988) y 27 de enero de 1991(RJ 69/1991).

3.2.2. La prueba pericial

El perito ha de cumplir bien y fielmente su función, debiendo manifestar bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y en su caso, actuará, con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, reseña el artículo 335 de la LEC en lo que se refiere a la actuación de aquél, pues hemos de tener en cuenta que, en estos supuestos estudiados de pericia médica, como indica Montero Aroca²⁶, el médico no aporta hechos al proceso, que ya han sido aportados principalmente a través de la prueba documental, sino que los valora, de ahí su importancia en estos procesos, no siempre tenida excesivamente en cuenta por otras razones como veremos al estudiar la valoración de la prueba.

El artículo 370.4 LEC regula específicamente la figura del testigo-perito, testigo que posea conocimientos, en este caso científicos, técnicos y prácticos sobre la materia (especialidad médica) a que se refieran los hechos del interrogatorio. Nos estamos refiriendo, en este examen concreto de los procesos de Seguridad Social, al médico especialista perteneciente al Servicio Público de Salud correspondiente que está atendiendo personalmente al demandante, y por consiguiente conoce tanto las características técnico-médicas de la enfermedad objeto del procedimiento judicial, como la situación personal, diagnóstico, evolución y pronóstico del padecimiento alegado por el paciente-demandante éste en el procedimiento concreto desarrollado ante el Juzgado de lo social, en términos generales como hemos apuntado, de impugnación de alta emitida a instancias de INSS, Inspección Médica o del propio médico de cabecera en su caso.

En el proceso social no es de aplicación a la prueba pericial su instrumentación a través de la insaculación, de forma que la pericia siempre supone su proposición y práctica articulada con la presentación del experto al acto del juicio oral, sin perjuicio de poder recurrirse a su citación judicial ex artículo 90.3 LR.JS, caso de que la parte interesada lo solicite y el juez así lo estime.

Al respecto de la citación judicial, hemos de nos encontramos ante un problema evidente para su práctica, ya que, ordinariamente tal petición de citación oficial a través del Juzgado pertinente se debe a que el médico especialista, con carácter general, está prestando sus servicios en un centro hospitalario y para un Servicio Público integrado en el Sistema Nacional de Salud, de forma que para poder ausentarse del mismo y evitar perjuicios a los pacientes, evidentemente debe acudir a una citación judicial con el suficiente margen temporal para programar su trabajo con antelación, cumpliendo de esta manera con un deber de colaboración con la justicia. No obstante, hemos de apuntar críticamente que los juzgados de lo social no se muestran excesivamente inclinados a llevar a cabo estas citaciones judiciales de los médicos especialistas del Sistema de Sanidad²⁷, por lo que la solución que al interesado en la práctica de esa prueba le queda es la de pedir al especialista, no ya la colaboración con la Justicia que presupone la citación judicial, sino la gracia personal a su favor para que acuda voluntariamente a la vista oral para intervenir en ella²⁸. El problema de la dificultad de obtención de la citación judicial y su sustitución por la presencia

²⁶ MONTERO AROCA, J; CARRATALÁ TERUEL, J.L.; y MEDIAVILLA CRUZ, M^a L.- *Práctica procesal laboral...* Marcial Pons.1999 pág. 435.

²⁷ Con las excepciones derivadas de la obtención de la asistencia gratuita. Recogemos el razonamiento de un Auto de 8 de marzo de 2007 del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo que desestima el Recurso de Reposición interpuesto frente a Providencia que rechaza la petición de citación a un médico especialista de un Hospital público: "...por lo que de accederse a tal pretensión, los centros públicos hospitalarios y asistenciales quedarían prácticamente vacíos si tuviesen que acudir a testificar en relación con sus pacientes en los múltiples juicios que por tales cuestiones se solventan diariamente en esta jurisdicción...".

²⁸ Lo que conlleva que, sin perjuicio de la organización del servicio sanitario de que se trate, el médico especialista deberá solicitar autorización de sus superiores para acudir al juicio a través de la concesión de un permiso ad hoc (¿"asuntos propios"?...). Es decir, el demandante se encuentra absolutamente entregado a la buena voluntad del facultativo en su disposición a la prueba pericial o de testigo-perito en su caso.

voluntaria del médico especialista conlleva una relevancia determinante en la intervención del testigo-perito médico.

La intervención del perito como testigo en el proceso por tanto cobra una especial importancia pues no sólo consiste en la ratificación de un informe emitido por escrito acerca del criterio estrictamente técnico de una exploración del iniciador del proceso judicial, sino que, al tratarse del médico especialista que está tratando habitualmente a “ese” paciente en concreto, conoce las características puntuales y personales que en éste produce la dolencia cuya expresión impide el desarrollo del trabajo ordinario de ese enfermo y sobre las cuales se le pregunta –no olvidemos que la prueba es de “testigo”-perito– que por consiguiente ha de responder a preguntas que se le formulan y que es un sujeto distinto de las partes y de sus representantes que declara sobre percepciones sensoriales relativas a hechos concretos, controvertidos y procesalmente relevantes²⁹ –la situación físico-psíquica del actor– que, además, posee los conocimientos científicos y prácticos sobre la materia objeto de interrogatorio –la repercusión de aquélla en su capacidad o no de reanudar o realizar el trabajo que desempeñaba–, aportando al juicio su docta interpretación, afirmando o negando la relación de causalidad entre lo alegado y las consecuencias derivadas del acontecimiento sometido a pericia.³⁰

Por su carácter de “testigo especial” no cabrá su tacha en el proceso social, aunque como prescribe 92.2 L.R.J.S., las partes o sus representantes más bien, podrán hacer en las conclusiones previas a la declaración de visto para Sentencia del juicio, las observaciones oportunas respecto de las circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones.

Hemos citado anteriormente las reticencias de los jueces de lo social a la citación de los especialistas del Sistema Nacional de Salud a los efectos de la práctica de la prueba de testigo-perito, así como de los forenses, bien como prueba pericial a petición de parte en virtud de la regulación de la asistencia gratuita, bien de oficio cuando pudiera estimar necesario su informe.

Con independencia de nuestro negativo juicio expuesto en ese momento acerca de la limitación probatoria que ello supone, la experiencia práctica nos muestra que, de otra parte, el argumento tanto legal como “de conciencia” me atrevería a decir que centra la no disposición de los órganos judiciales a la admisión y práctica de tales pruebas reside en la valoración que ellos han de realizar sobre las pruebas documentales aportadas por los actores en estos procesos, es decir, el enjuiciamiento del caso planteado sobre los dosieres médicos, presentados por la parte actora y los obrantes en el expediente administrativo, incluyendo en su caso, como sabemos, los informes de la Inspección Médica y el informe de síntesis, pero ello no impide indicar que, como conocemos, dado que tales informes proceden en su mayoría de facultativos del Sistema Nacional de Salud que, en muchas ocasiones no llegan a plasmar por escrito con toda su extensión, amplitud o implicaciones las informaciones orales que dan a los pacientes en la consulta, existiendo en determinadas ocasiones, –y quien suscribe siente tener que expresarlo con toda su crudeza pero se trata de una realidad–, presiones o un cierto “marcaje al hombre” expresado en términos futbolísticos, sobre los médicos que puedan informar con excesiva laxitud acerca de dolencias susceptibles de provocar situaciones incapacitantes,³¹ de forma que el informe médico que es incorporado a Autos no suele ser lo suficientemente expresivo, ya no del diagnóstico médico, sino de la implicación en la posibilidad de prestación de servicios del actuante frente a la Administración de la Seguridad Social e incluso del pronóstico de la enfermedad.

El perito facultativo, con independencia de que ejerza su actividad profesional exclusivamente en el ámbito privado o compatibilice su prestación en el sistema sanitario público y

²⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A; Díez-PICAZO JIMÉNEZ, I.- *Derecho Procesal Civil. El proceso declarativo*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2001. pág. 320.

³⁰ González Díez, F., *Los medios de prueba en el proceso laboral*. Thomson. Civitas. Navarra. 2005. pág. 145.

³¹ Lo que, en mi modesta opinión, no tiene nada que ver con un cierto control de la extensión de las bajas y de las situaciones de I.T.

el ejercicio particular, debidamente autorizado, de la medicina, se ve sometido en el proceso laboral a las exigencias prevenidas en el número 2 del artículo 335 L.E.C.; esto es, deberá manifestar bajo juramento o promesa de decir verdad que al emitir su dictamen ha actuado o actúa en aplicación de su ciencia "...con la mayor objetividad posible..." para lo cual ha de intervenir "...tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes...", lo que en los casos que estamos analizando se deberá concretar a su juicio crítico y especializado sobre la situación clínica de la persona que es sujeto de reclamación judicial para determinar, con carácter general, su capacidad o facultad de trabajar, o en su caso la imposibilidad, bien temporal o presumiblemente definitiva para ello.³² Además, naturalmente ha de ser advertido por el juzgador, inmediateamente antes al momento en que se produce su intervención en el acto de la vista oral de las sanciones penales en que pudiera incurrir si incumpliese los antecitados deberes del perito.

4. LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE LA PRUEBA

De acuerdo con el artículo 97.2 LRJS el juez de lo social en la Sentencia, apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados y en los fundamentos jurídicos razonará el porqué de su conclusión. Estos elementos forman parte del contenido formal de la resolución, que han de ponerse en relación con el artículo 120.3 de la Constitución que impone la necesidad de fundamentar las resoluciones judiciales. A nivel de legislación ordinaria, el artículo 218 L.E.C. regula la necesidad de que las Sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente:

La claridad significa que la Sentencia no debe ser objeto de una compleja labor de interpretación; sus pronunciamientos deben ser por sí mismos evidentes.

La Precisión se refiere a que han de poderse ejecutar directamente, sin necesidad de operaciones intermedias. Así, el artículo. 99 L.P.L. habla de que la Sentencia ha de contener la determinación expresa de cantidades objeto de condena.

La congruencia implica que, dado que las partes determinan el objeto de la controversia, a él debe concretarse el juzgador y decidir todos los puntos litigiosos (exhaustividad). Se resuelve en una comparación entre la pretensión-resistencia, y la Sentencia, comparación que debe recaer entre las peticiones y el fallo de aquélla.

El juez o la Sala de lo social en su caso, deberá decidir en esta materia que abordamos, en definitiva sobre la aptitud o no para el trabajo del demandante, ya sea con carácter permanente, ya derivado de la mejoría, curación o no, en una situación de I.T, etc. y para ello deberá elegir, ante la normal existencia de informes que presentan resultados contradictorios³³ o en todo caso, bien sean documentos o pericias, el o los que le parezcan³⁴ que se ajustan más a la sustancia del tema planteado, atendiendo a la mayor credibilidad, por la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar, a su entender, de mayor fuerza de convicción³⁵, debiendo expresar la razón que justifica el tomar en cuenta el o los informes que le han servido de fundamento de la decisión adoptada. Esto no conlleva necesariamente el rebatir o condicionar los no considerados³⁶ por él, puesto que la obligación constitucional precitada de "motivar "la decisión", su Sentencia en virtud

³² Recordemos que el artículo 136 T.R.L.G.S.S. al definir y clasificar la invalidez se refiere a que la calificación de una incapacidad permanente no debe ser condicionada a "...la posibilidad de recuperación del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo...".

³³ Si el informe médico llega a contener alusión o respuesta directa a la cuestión que en definitiva se está planteando en el juicio

³⁴ Insistimos que, con independencia de la experiencia que el tiempo le proporciona, el juez es un licenciado en Derecho, no en Medicina

³⁵ GONZÁLEZ DÍAZ, F.- Los medios de prueba en el proceso laboral. Thomson Civitas. Cizur Menor (Navarra).2005, pág.180.

³⁶ Puesto que como antes indicábamos, no es su función la de comentario crítico de los informes médicos.

de lo preceptuado por el artículo 120.3 de la Constitución, cuyo desarrollo legal lo contiene el artículo 97.2 de la LRJS, que habla, en sentido positivo, de la “...apreciación de los elementos de convicción...” –en este caso las pruebas documentales, periciales y reconocimiento judicial en su caso–, a los que ha de hacer referencia en los fundamentos de derecho para explicar su conclusión. Y por ello, de una parte, no se puede olvidar que la valoración de la prueba ha de ser su conjunto, por lo que los razonamientos mostrados por el juzgador indefectiblemente han de suponer una explicación lógica, racional, prudente, adecuada del mayor valor que se da a un informe médico y, por tanto –me atrevería a decir que necesariamente– supone el conceder menor a otro³⁷. Pero de otra, sin que tal consideración permita fundamentar exclusivamente su decisión en una “apreciación conjunta de la prueba” sin más explicaciones que, precisamente por la ambigüedad de su formulación, causa indefensión al no contener otro razonamiento indicativo de la causa de “preferencia” o estimación por parte del juzgador del informe o informes médicos de apoyo de su decisión.

Con respecto a los informes médicos, la doctrinal judicial ha venido argumentando tradicionalmente sobre dos bases: no existe razón para dar más valor a los informes privados que a los oficiales³⁸ y los informes médicos de la sanidad pública gozan de una presunción de objetividad³⁹. Pero estas bases han de ser objeto de matización pues no rigen con carácter general⁴⁰. De una parte, en estos procesos de incapacidad, podemos encontrar informes médicos contradictorios, emitidos por organismos públicos, de los cuales uno (I.N.S.S) es a la vez el competente para reconocer la prestación económica de I.T.⁴¹ y el otro (Servicio Público de Salud de la Comunidad Autónoma) el ente gestor de la prestación de asistencia sanitaria. Y, el documento que suele ser recogido en las sentencias adjudicándole los caracteres de objetivo e imparcial⁴², el Informe Médico de Síntesis emitido por el EVI, no es encajable en la consideración de los emitidos por los servicios públicos sanitarios al no formar parte del Sistema nacional de Salud sino del organigrama propio del INSS⁴³, teniendo en cuenta que los facultativos médicos que forman parte del EVI son médicos inspectores y evaluadores. De otra, los informes médicos privados pueden gozar de mayor solvencia científica por estar emitidos por especialista en la materia objeto de este⁴⁴, mayor fuerza de convicción o rigor científico⁴⁵, garantía de fiabilidad⁴⁶. Además, los informes, tanto públicos como privados, han de circunscribirse a describir la patología, y, en su caso, a determinar, en opinión del facultativo, las limitaciones estrictamente físicas (o psíquicas, de haberlas) pero no relacionándolas expresamente con las tareas de la profesión habitual, por constituir ello una valoración jurídica que sólo incumbe al órgano jurisdiccional⁴⁷.

Desde un enfoque negativo, la decisión no puede incluir ninguno de estos dos razonamientos: la valoración fundada en la “valoración conjunta” de la prueba como única razón justificativa del fallo, ni la consideración de un informe médico basado exclusivamente en el, a veces, declarado por el juez, “carácter objetivo e imparcial propios del sistema público” de

³⁷ De ahí el escaso valor que, a criterio de quien suscribe, y con todos los respetos, muestran las Sentencias que se limitan a expresar que “no ha de darse más valor a un informe médico de carácter privado sobre uno emitido por un facultativo del Servicio Público de Salud” sin mayor precisión.

³⁸ Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Murcia, de 15 de marzo de 2004 (JUR 134600/2004).

³⁹ Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias de 19 de octubre de 2001 (AS 3935/2001).

⁴⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Castilla-León (Valladolid). De 23 de enero de 2008. Recurso. 2006/2007.

⁴¹ Luego es parte interesada.

⁴² Sentencia 621/2019, de 18 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo social número 5 de Oviedo en autos SSS 447/2019.

⁴³ Artículo 2 del R.D. 1300/1995, de 21 de julio.

⁴⁴ Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía (Granada) de 25 de febrero de 2009. Recurso 2653/2008.

⁴⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social de 21 de mayo de 2013. Recurso 657/2013.

⁴⁶ Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Galicia de 16 Ene. 2001. Recurso 3391/1998.

⁴⁷ Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, Sección 4ª, de 7 Feb. 2006. Recurso 4471/2005.

Sanidad⁴⁸, sobre todo cuando se incluye el informe médico de síntesis del EVI que, ni forma parte del sistema sanitario público⁴⁹ ni es imparcial puesto que es parte interesada en los procesos de incapacidad⁵⁰.

La decisión judicial, pues ha de adoptarse, de acuerdo con la expresión de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, “de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, de forma que será el prudente arbitrio del juzgador el que valore la prueba practicada, sin que pueda ser manifiestamente equivocada, arbitraria, absurda o irracional pero tampoco sin dar por sentada una objetividad que no se vea plasmada en la calidad, precisión, conocimiento y adecuada descripción.

De este modo, el juez habrá de unir la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendentes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

5. CONCLUSIONES

Como venimos razonando a través de este trabajo, existen pequeñas (y no tan pequeñas) cuestiones que, aun concediendo que pueden provocar dudas razonables, tanto en la percepción de los hechos a valorar como de las normas cuya aplicación se trate, llevan a colegir la impresión de que la Administración pública (en este caso lo concretamos a los entes gestores de la Seguridad Social en términos generales) se ve beneficiada por una especie de presunción de interpretación de corrección de sus posiciones que, entendemos, mal fundada en los principios de eficacia y objetividad en el servicio de los intereses generales, que contiene el artículo 103 de la Constitución. Pero, de una parte, una cosa son los principios en los que la actuación administrativa se ha de fundamentar, y otra, la interpretación que las personas que llevan a cabo esos actos, personalizando a la Administración, lleven a su materialización.

Y de otra, el cumplimiento de tales principios, y en especial, el velar por los intereses generales no ha de significar necesariamente que el interés particular del ciudadano haya de ser preterido pues de otro modo no se cumpliría el sometimiento, tanto de la Administración como del ciudadano, a la ley y al Derecho, derivando en un totalitarismo estatal.

De este modo, en relación con los temas concretos que hemos abordado en el presente trabajo, podemos concluir:

Primera.- Respecto al alta médica en la situación de I.T.

El alta médica ha de ser emitida de forma que suponga la incorporación del trabajador a su puesto el día siguiente hábil a su emisión; esto es, ha de evitarse el alta en viernes cuando el trabajador no presta sus servicios el sábado pues lo contrario supone evitar un gasto del sistema a costa de imponerlo a cargo de las empresas en un tiempo en el que no reciben contraprestación de aquél.

Segunda.- Por lo que hace referencia a los informes del Equipo de Valoración de Incapacidades en los expedientes de incapacidad en general

El informe del EVI de valoración de la capacidad laboral debe ser lo más objetivo posible, teniendo en cuenta todos los elementos de evaluación a emplear por el médico evaluador (informes,

⁴⁸ Sentencia del Juzgado de lo social nº 5 de Oviedo de 13 de junio de 2018, dictada en autos SSS 66/2018.

⁴⁹ Auto de 4 de diciembre de 2015 dictado por la Sala de lo social del T.S.J. de Asturias en pieza de nulidad de actuaciones extraordinarias 1661/2015: “... no puede olvidarse que el médico del Equipo de Valoración de Incapacidades no es un facultativo encargado de prestar asistencia sanitaria sino de evaluar oficialmente, en los expedientes sobre prestaciones de incapacidad temporal y de invalidez permanente, los cuadros patológicos de todo tipo y su incidencia en la capacidad funcional de los trabajadores, para lo cual ha recibido la formación y la habilitación exigidas y utiliza diversas fuentes de conocimiento...”.

⁵⁰ Como es obvio, al constituirse el EVI dentro de cada Dirección Provincial del INSS y con encuadramiento orgánico y formal en la misma, a tenor del artículo 2 del R.D.1300/1995, de 21 de julio.

entrevista, anamnesis, pruebas médicas). Ha de expresar en el informe médico de síntesis los tenidos en consideración y resaltar los motivos que, en su opinión, hayan fundamentado la recomendación de la propuesta a elevar al Director Provincial del INSS, sobre todo ante la presencia de criterios contradictorios. Y desde luego, no cabría la exclusión de informes por la exclusiva razón de su origen, esto es, por ser emitidos por médicos no pertenecientes al sistema público de salud.

Tercera.- Sobre la argumentación de la Sentencia en los procesos de incapacidad

La resolución judicial ha de recoger con claridad la fundamentación del fallo, con indicación explícita de los informes valorados y la razón de su atención por el juzgador. Ha de hacer referencia a los razonamientos que le han llevado a su decisión, que no puede fundarse exclusivamente en la expresión de que la prueba ha sido valorada en su conjunto pues esa sola explicación resultaría insuficiente como motivación y provocaría indefensión a la parte perjudicada. Tampoco resulta razón suficiente para fundamentar el criterio judicial la única argumentación de la atención al informe médico de síntesis por su “presunto carácter objetivo” sin más explicación, pues la práctica procesal nos muestra claramente a la fecha que se trata, dicho sea con todos los respetos, de un testimonio elaborado por un médico evaluador, que no especialista, y que interviene como perito de una de las partes, la Administración Pública, concretamente el Instituto Nacional de la Seguridad Social, entidad gestora responsable del reconocimiento o denegación de la petición, con efectos económicos, de que se trate, relativa a una incapacidad laboral.

6. BIBLIOGRAFIA

- ALBERT EMBUENA, V., *La incapacidad permanente contributiva. Aspectos sustantivos y procesales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.
- DE LA OLIVA SANTOS, A; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*. Ceura. Madrid. 2000.
- DE LA OLIVA SANTOS, A; Díez-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El proceso declarativo*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2001.
- DESDENTADO BONETE, A., *El proceso declarativo y los recursos, dentro de la obra colectiva Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil en el proceso social*. - Dossier práctico Francis Lefebvre. Madrid 2001.
- FERNÁNDEZ PRATS, C. “La nueva regulación de la I.T. y su duración”. VV. AA (AEDTSS). *La incapacidad temporal* (Ojeda Avilés, A coordinador). Tecnos. Madrid.1996.
- FERNÁNDEZ PRATS, C., *La protección de la incapacidad temporal en el Régimen General de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch. Valencia.2011.
- GARCÍA MURCIA, J. y ROMÁN VACA, E. “Nuevas pautas en la regulación de la I.T.”. *Aranzadi Social*. Tomo II. 1996.
- GARCÍA VALVERDE, M. “El subsidio por I.T: cuantía y dinámica”. *Revista de Derecho Privado*. Marzo/abril 2003.
- GARCÍA VALVERDE, M. *La cuantía de las prestaciones en el sistema de la Seguridad Social española*. Comares. Granada. 2003.
- GONZÁLEZ DíEZ, F., *Los medios de prueba en el proceso laboral*. Thomson. Civitas. Navarra. 2005.
- GULLÓN RODRÍGUEZ, J. (director). *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. Colección Tribunal Supremo. El Derecho. Madrid. 2012.
- LAFUENTE SUÁREZ, J.L. *La contingencia de incapacidad temporal: tramitación administrativa y proceso judicial*. Bomarzo. Albacete.2018.
- LÓPEZ ÍNSÚA, B. del Mar. *La Incapacidad Temporal en el sistema de Seguridad Social*. Comares. Granada. 2014.
- MARTIN VALVERDE, A; GARCÍA MURCIA, J. (directores y coordinadores). *Tratado práctico de Derecho de la Seguridad Social*. Thomson-Aranzadi. Pamplona. 2013.

- MONTERO AROCA, J; CARRATALÁ TERUEL, J.L.; y MEDIAVILLA CRUZ, M^a L.- *Práctica procesal laboral*. Marcial Pons.1999.
- ROMÁN VACA, E., *El procedimiento administrativo de calificación y revisión de la incapacidad permanente*. Tirant lo Blanch. Valencia 1996.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., *El control de la incapacidad temporal*. Laborum. Murcia.2013.
- ROQUETA BUJ, R. y FERNÁNDEZ PRATS, C., *La incapacidad para trabajar*. La Ley. Madrid. 2014.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*. Thomson Reuters. Aranzadi. Navarra. 2013.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D, *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. El Derecho. Madrid. 2012.