

EVOLUCIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL DEL EMPLEADO PÚBLICO.

María del Mar MARTÍNEZ QUIJANO.
Administrativo Departamento de Personal.
Ayuntamiento de Tarifa.

Trabajo de evaluación presentado para el Curso Monográfico de estudios superiores: La Incapacidad Laboral del Empleado Público en la Administración Local tras el RDL 20/2012. Granada, CEMCI. Abril a Mayo 2014.

SUMARIO:

1. Legislación básica aplicable.
2. Fundamentos jurídicos.
3. Fundamentos de derecho.

1. LEGISLACIÓN BÁSICA APLICABLE.

- Orden de 25.11.66, Colaboración de las Empresas en la gestión del Régimen General.
- Orden de 13.10.1967, normas de aplicación y desarrollo de la prestación de Incapacidad Laboral Transitoria
- Decreto 1646/1972, de 23 de junio, normas de aplicación en materia de prestaciones del Régimen General de acuerdo con la Ley 24/1972
- Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Orden de 30.04.1977, desarrollo del Real Decreto – Ley 17/1977, de 4 de marzo , en materia de Seguridad Social
- Real Decreto – Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
- Real Decreto 53/ 1980, de 11 de enero, cuantía de la prestación de Incapacidad Laboral Transitoria.

- Orden de 6.4.1983, normas a efectos de control de la situación de Incapacidad Laboral Transitoria en el Sistema de la Seguridad Social.
- Orden de 16.12.87, nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y terminación.
- DT. 5ª de R. D. 480/1993, de 2 de abril por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local y OM de 7.4.1993 por el que se desarrolla la integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social.
- RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.
- RD 1993/1995, de 7 de diciembre, reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional de la Seguridad Social.
- RD. 575/1997, de 18 de abril, por el que se regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal. OM de 19 de Junio de este mismo año que desarrolla este RDL.
- OMTAS 1/2007, de 2 de enero por la que se establece el modelo de parte de enfermedad profesional, se dictan normas para su elaboración y transmisión y se crea el correspondiente fichero de datos personales.
- Resolución de 7-5-2009, de la D.Gral. de Ord. de la S.S., sobre consideración como situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común de los períodos de aislamiento preventivo sufridos por los trabajadores como consecuencia de la gripe A1 H1.
- RD. 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal.
- Ley 27/2011, de actualización adecuación y modernización del sistema de seguridad social.
- RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
- Ley 17/2012 de Presupuestos Generales del Estado para el 2013.
- Ley 22/2013 de Presupuestos Generales de Estado para el 2014, la cual da nueva redacción a los determinados aspectos de la INCAPACIDAD TEMPORAL.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Naturaleza y concepto jurídico.

La Incapacidad Laboral es una situación de incapacidad para trabajar causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional, enfermedad común y el accidente no laboral, que requiere asistencia médica y que se supone transitoria o de corta duración. La Incapacidad Laboral está cubierta por la acción protectora del sistema de seguridad social (art. 38.1c LGSS), que concede a tal efecto dos tipos de prestaciones; asistencia sanitaria y prestación económica, conocida ésta como subsidio, que lógicamente tiene como finalidad sustituir la pérdida temporal de ingresos propios del trabajador durante ese periodo.

Segundo.- Determinación de la contingencia y regulación legal.

Aun cuando el trabajador no esté afectado en sentido estricto, por un accidente o enfermedad, la protección por la Incapacidad Transitoria se ha ampliado a los períodos de aislamiento preventivo a que se vean sometidos los trabajadores como consecuencia de la Gripe producida por el nuevo virus A H1 N1 (conocido popularmente como gripe porcina) serán considerados como situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, y durante los mismos los afectados tendrán derecho a las correspondientes prestaciones, cumplidos los demás requisitos en cada caso exigidos, y en los términos y condiciones establecidos, por las normas del Régimen de la Seguridad Social en que se encuentre encuadrado el trabajador. (Resolución de 7-5-2009, de la D.Gral. de Ord. de la S.S).

La Incapacidad Laboral Temporal puede surgir de riesgos profesionales o de riesgos comunes existiendo un proceso patológico de intensidad suficiente como para imposibilitar la realización del trabajo por lo que inevitablemente requiere no sólo una decisión de carácter administrativo, sino también de carácter médico (art. 1 RD. 575/1997), esto es la necesaria concurrencia de criterios técnicos- administrativos (que residen en las instituciones de la seguridad social) y criterios médicos (que pertenezcan a las instituciones sanitarias).

El hecho de que la IT derive de una pluralidad de causas no permite aplicar la combinación de esas reglas, sino que debe considerarse que todas las dolencias provienen del mismo origen – común o profesional- en la medida que “el proceso de La Incapacidad Transitoria es una realidad de contenido unitario, cuyos efectos se aplican de forma única e indiferenciada a toda la situación protegida, sin que sea posible establecer diferencias ni distinguos en cuanto a su protección”.

El hecho de que la incapacidad temporal tenga su origen en riesgos comunes o en riesgos profesionales produce diferencias en la accesibilidad o intensidad de la

protección. Así, si la incapacidad laboral se debe a accidente de trabajo o enfermedad profesional, tanto los requisitos de acceso como el nivel de protección ofrecen un tratamiento más favorable que en la incapacidad debida a enfermedad común o accidente no laboral, con la salvedad de que el accidente común, a veces se adscribe a ese trato más beneficioso. (art. 128, 129, 130, 131, 132, y 133 LGSS; RD 575/1997; OM 13-10-1967, OM 19-06-1997, OM 18-09-1998)

Sin embargo el periodo de duración máxima de la Incapacidad en ambos casos tendrá una duración de doce meses prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación.

En caso de maternidad, la duración máxima era de 16 semanas.

Un caso particular de incapacidad temporal es el que coincide con <el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo> (art. 133.1 LGSS). Es lo que legalmente se denomina periodo de observación por enfermedad profesional, que va acompañado de la baja en el trabajo (para un mejor seguimiento de la situación) pero que, a diferencia de las situaciones ordinarias de incapacidad, no conlleva necesariamente un tratamiento sanitario específico, precisamente porque el proceso patológico concreto no se encuentra confirmado. Por ello, el período de observación sólo puede ser mantenido mientras no se haya expresado un diagnóstico definitivo.

En este caso el periodo inicial para la Incapacidad temporal se establece en seis meses, prorrogables por otro seis si se considera necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad (art. 128.1b LGSS: art. 15 OM 13-10-1967).

En cualquier caso, dentro del periodo máximo de duración de la situación por incapacidad temporal debida a accidente o enfermedad se contabilizan tanto los períodos de observación como los de recaída. (Art. 128 LGSS).

Se entiende que existe “recaída”, dentro de un proceso patológico de la misma naturaleza, la situación de incapacidad temporal cuando ésta se ve interrumpida por uno o varios períodos de actividad de duración inferior a seis meses. En ese caso se considera que hay una sola situación de incapacidad temporal, sometida a un único plazo máximo. (Art. 9 OM 13.10.1967), Se consideraran situaciones de incapacidad temporal distintas, cuando los periodos intermedios de actividad son superiores a seis meses, o cuando, siendo de duración inferior, se trata claramente de enfermedades que no dan lugar a procesos patológicos de la misma naturaleza.

Tercero.- Requisitos y contenido de la prestación por incapacidad temporal.

En cuanto a la prestación económica, La Orden de 13.10.1967 su art. 2 dice: “La prestación económica en cualquiera de las situaciones constitutivas de incapacidad laboral transitoria que se señalan en el artículo anterior, consistirá en un subsidio equivalente al 75 por 100 de la base de cotización del trabajador en la fecha en que se declare iniciada legalmente la incapacidad...”. Es el Real Decreto 53/1980 de 11 de enero el que establece que, en caso de ILT derivado de enfermedad común o accidente no laboral, la cuantía del subsidio será, durante el período comprendido entre el 4º día a partir del de la baja y el 20º, el 60% sobre la base reguladora.

Con lo cual el porcentaje del subsidio quedaría de la siguiente forma:

Enfermedad común o accidente no laboral: El 60% de la base reguladora desde el cuarto día al vigésimo, ambos inclusive, contados a partir del día de la baja. El 75% desde el día vigésimo primero.

Accidente de trabajo, enfermedad profesional y maternidad: El 75% desde el día en que se produzca el nacimiento del derecho.

Para la percepción del subsidio de la Incapacidad temporal es necesario tener una serie de requisitos entre los que se encuentra “reunir un periodo mínimo de cotización”, (Art. 3 de la Orden 13.10.1967).

Enfermedad común: 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se produzca la baja.

Maternidad: 180 días en el año inmediatamente anterior al parto y que la trabajadora haya sido afiliada por lo menos 9 meses antes de dicho momento.

Accidente, sea o no de trabajo, y enfermedad profesional: no se exige período mínimo de cotización.

Para el trabajador a tiempo parcial:

El periodo de años para el cómputo de los 180 días se incrementa en la misma proporción en que tiene reducida la jornada de trabajo efectivo respecto de la jornada habitual.

Para acreditar el período de cotización necesario de 180 días, se computaban exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se divide por 5

(equivalencia diaria de 1826 horas anuales). La fracción de día se asimila a día completo.

Al igual que para el trabajador a tiempo completo para la incapacidad temporal como consecuencia de accidente o de una enfermedad profesional, no se exige período previo de cotización (art. 130b LGSS). Cuando deriva de Enfermedad Común, se exige haber cotizado un período de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante. Tiene gran relevancia la regulación que sobre el tiempo parcial ha realizado el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores ya que en cuanto al cálculo del porcentaje de parcialidad se tiene en cuenta el número de días a tiempo parcial más el número de días a tiempo completo. Ésta suma sobre el total de días en alta a lo largo de la vida laboral del trabajador nos dará el global de parcialidad.

En cuanto a la prestación de IT, también ha sido afectada por la Ley 1/2014 de 28 de febrero, y así se indica que para los supuestos de subsidio de IT, el cálculo del coeficiente global de parcialidad se realizará exclusivamente sobre los últimos 5 años, de este modo si para la prestación de IT por enfermedad común se precisan 180 días cotizados, en el caso de un trabajador a tiempo parcial precisará únicamente de 90 días para poder hacerlo.

Cuarto.- Competencia en materia de incapacidad temporal.

Calificación de las competencias para determinar la incapacidad.

Tras la modificación de los arts. 61.2 y 80.1 del RD 1993/1995, de 7 de diciembre por el RD 1041/2005, de septiembre, debe entenderse que la competencia para determinar con carácter previo si la situación de incapacidad tiene su origen en un riesgo profesional o en un riesgo común corresponde al INSS y no a las mutuas.

El Instituto Nacional de Seguridad Social es la única entidad competente para emitir una nueva baja médica por IT cuando esa situación se produzca en un plazo de seis meses posterior al alta médica por agotamiento del plazo máximo de otra IT precedente y por la misma o similar patología (art. 128.1ª LGSS). Del mismo modo y a través de la Ley 40/2007, se atribuyó al INSS al igual que ya lo hiciera la Ley 30/2005, la competencia para decidir la prórroga de los 180 días, después de agotar el plazo de los 365 de IT tanto si deriva de contingencias comunes como de contingencias profesionales.

Particularmente el DECRETO 171/2009, de 19 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud.

Artículo 1. Competencias de la Consejería de Salud.

La Consejería de Salud, en el marco de la acción política fijada por el Consejo de Gobierno, ejercerá las funciones de ejecución de las directrices y los criterios generales de la política de salud y consumo, planificación y asistencia sanitaria, asignación de recursos a los diferentes programas y demarcaciones territoriales, alta dirección, inspección y evaluación de las actividades, centros y servicios sanitarios y aquellas otras competencias que le estén atribuidas por la legislación vigente.

Corresponde a la persona titular de la Consejería de Salud, además de las atribuciones asignadas en el artículo 26 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, las competencias establecidas en el artículo 62 de la Ley 2/1998, de 15 de junio.

Artículo 13. Servicio Andaluz de Salud

Así p. ej. En un supuesto particular que se planteara respecto de un funcionario integrado en el Régimen General de la Seguridad Social que se siga por una Corporación Local, y ante un supuesto de hechos hipotético, resultaría que:

Antecedentes.

Primero.- Que con fecha, 18 de abril de 2007 causa baja por enfermedad común. Dicha situación se mantiene hasta el pasado 10.12.2007 en que causó alta por: INSPECCIÓN. Durante todo aquel período el funcionario “integrado en el régimen general de la Seguridad Social” aportó los partes de confirmación de la baja. (Partes nº 1 al 33), no obstante no constan en ésta empresa informe médico complementario posterior al tercer parte de confirmación, y/o trimestral sobre el control de la incapacidad temporal en los términos previstos en los arts.1, 2 del RD 575/1997, de 18 de abril y art.3.1 Orden 19.6.1997.

Segundo.- En los casos de alta médica, el funcionario solicitó ante los órganos competentes revisar, evaluar y calificar aquella. En el auto núm. 146/08, el Ilmo. Sr. D. XXXJ., Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Social Único de XXX, dicta sentencia 227/2008 donde en el fallo se recoge:

“Estimo íntegramente la Demanda origen de las presentes Actuaciones y, en consecuencia, revoco el Alta Laboral que fue expedida al funcionario D. xxxxxxxxx por la Inspección Médica del SAS el 10.12.2007, al que, en consecuencia, repongo en situación de IT/EC desde dicha fecha, Condenando a todos los Codemandados a Estar y Pasar por lo Anterior, y en particular, al Ayuntamiento de xxxxx, a abonar al trabajador las prestaciones correspondientes a IT desde el 11 de diciembre de 2007 y hasta que se produzca el Alta Médica correspondiente”

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El personal activo y pasivo que, en 31 de marzo de 1993, estuviese incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración Local, quedaron integrados en el Régimen General a partir de 1 de abril de 1993. Aunque a partir de esa fecha quedan sometidos a la normativa del régimen de integración, se hace la salvedad de que la integración lo es sin perjuicio de «las peculiaridades previstas en el presente Real Decreto» (art. 1.2 RD 480/1993).

Segundo.- Las prestaciones de asistencia sanitaria y de incapacidad temporal se concederán al personal activo y, en su caso, a sus familiares, en los mismos términos y condiciones que los previstos en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien serán prestados de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta» (art. 6 RD 480/1993).

“D. A. Quinta del R.D 480/1993.La prestación por incapacidad laboral transitoria derivada de contingencias comunes, se reconocerá y abonará por las Corporaciones Locales, entidades o instituciones que tengan a su cargo el personal activo que se integre.”

Tercero.- –La Incapacidad Temporal (IT), ya sea debida a enfermedad, común o profesional, y accidente, sea o no de trabajo, es la situación en que se encuentra el trabajador mientras «reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis» (art. 128.1b LGSS, en la redacción de la Ley 40/2007, 4 dic. y art. 15.2, O. 13.10.67). La concesión de la prórroga corresponde al INSS, previa propuesta de los Equipos de valoración médica de incapacidades.

Cuarto.- Que desde esta parte se desconoce si el citado funcionario precisa necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o mejora del estado del trabajador con vistas a su reincorporación laboral, o que la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar aquella calificación, que en el caso podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los 24 meses siguientes a la fecha en que hubiese iniciado la incapacidad temporal (art. 131 bis. 2 LGSS, en la redacción llevada a cabo por la Ley 40/2007, 4 dic.).

De lo expuesto, se deduce que el funcionario a partir de la sentencia 227/2008 dictada por el Juzgado Único de lo Social de xxxxxx, no volvió a aportar partes médicos a la empresa que justificasen la prórroga de la incapacidad temporal. Si bien hay que tener en cuenta que los efectos económicos de la prestación de la incapacidad temporal deben prorrogarse hasta la fecha calificación de la incapacidad permanente aunque se

supere el plazo máximo de 30 meses, cuando el retraso es consecuencia de causa imputable a la entidad aseguradora (STS 1.12.2003).

El presente supuesto de hechos nos puede servir de alguna manera para determinar el conflicto de competencias entre las Administraciones públicas a la hora de resolver un expediente de incapacidad temporal, en este caso, correspondería al Servicio Público de Salud, realizar una evaluación médica sobre la incapacidad temporal del funcionario respecto de la expectativa de recuperación o mejora con vista a su reincorporación laboral, o si la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar aquella calificación.

En cuanto al control y seguimiento.

El derecho al subsidio económico por incapacidad temporal está condicionado a la existencia del correspondiente parte de baja médica y a su oportuna tramitación. Esta situación continuará con la entrega de los partes de confirmación de baja y concluirá con el correspondiente parte de alta médica.

El trabajador deberá entregar el parte de baja médica en un plazo de tres días a partir del de la expedición del mismo.

El primer parte de confirmación de la baja se expedirá al cuarto día del inicio de la IT.

Los siguientes partes de confirmación se emitirán cada 7 días.

El alta médica deberá ser comunicada a la empresa en un plazo máximo de 24 horas. (OM de 19 de junio de 1997).

La empresa no puede cuestionar el parte de baja médica de un trabajador, pero sí puede efectuar medidas de control de salud del mismo basadas en reconocimientos médicos (Por el que los ayuntamientos verificará el estado de salud del trabajador y que determinará la suspensión de los derechos económicos en el caso de que éste se niegue a realizarlos) y medidas de vigilancia y control por detectives privados, siempre que se realicen en espacios públicos y respetando los derechos y libertades de las personas.

Es a partir del 24 de mayo del 2004 conforme establece la Orden 399/2004 de 12 de febrero que las empresas incorporadas al sistema de Remisión Electrónica de Datos (RED, agrupaciones de empresas, profesionales colegiados autorizados para su utilización, deberán utilizar el procedimiento informático para remitir al a entidad gestora o mutua patronal que gestione la prestación, las copias de los partes médicos de baja, alta o confirmación de la baja en la misma forma en que se prestan los documentos de afiliación y cotización en el sistema RED, siendo el INSS quien dará el trámite que

corresponda a los partes a él destinados y el encargado de distribuir el resto al ISM o mutua patronal, según corresponda.

El plazo de presentación de las copias en soporte telemático es el mismo que el establecido para el modelo en papel; por otra parte es obligación de las empresas el guardar los modelos de los partes médicos en soporte papel durante un plazo de cuatro años contados desde la fecha de la presentación telemática. El incumplimiento de la prestación de las copias en la forma y plazos regulados en la mencionada Orden, dará lugar a la infracción prevista en el art. 21.6 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

En el ámbito de la Administración Local, la no presentación de los partes de confirmación determina la extinción del contrato de trabajo por dimisión voluntaria, por la vía del artículo 49. 1d del E.T, al considerar que la falta de la entrega de los mencionados partes impide el control de la situación por parte de la empresa.

Si la incapacidad temporal se produce como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, y dichos riesgos resultan cubiertos a través de mutua, el parte médico de baja, así como también los de confirmación o alta y , en su caso, los informes médicos complementarios, se formalizarán directamente por los servicios médicos de dicha mutua, no siendo necesario remitir ninguna copia a la Inspección de Servicios Sanitarios de la seguridad social - u órgano similar del Servicio Público de Salud correspondiente- ni tampoco a la entidad gestora. (Art. 1 RD 575/1997; Art.10 OM 19-06-1997).

En el año 1993 se origina la integración del personal Funcionario de la Administración Local en el Régimen General de la Seguridad Social a través de RD 480/1993 de 2 de abril cuyo art 1. dice textualmente.

“1. El personal activo y pasivo que, en 31 de marzo de 1993, estuviese incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local quedará integrado con efectos del 1 de abril de 1993 en el Régimen General de la Seguridad Social.”

Así mismo los costes de integración en la Administración Local vendrán recogidos en la disposición transitoria de este mismo RD 480/1993, punto uno.

“..... la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local ingresará en la Tesorería General de la Seguridad Social una aportación económica inicial, cuyo importe se determinará por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución de la Dirección General de Planificación y Ordenación Económica de la Seguridad Social; además, durante veinte años, a partir de 1 de julio de 1995, se

efectuará una aportación equivalente a cotizar, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 4 del presente Real Decreto, por un tipo adicional de cotización del 8,20 por 100 por el personal activo a que se refiere el artículo 1 de este Real Decreto.”

Y por su parte la Disposición Transitoria quinta en su punto quinto nos habla de que la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, la reconocerá y abonará las Corporaciones Locales, entidades o instituciones que tengan a su cargo el personal activo que se integre y seguirán abonando la mencionada prestación hasta la extinción de la situación de incapacidad temporal o bien hasta la calificación de la incapacidad permanente, de conformidad con el art. 2.2 del RD 1430/2009.

Así pues, el pago delegado de las corporaciones locales respecto del personal integrado por el RD 480/1993 procedente de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local no se interrumpe cuando la IT alcanza la duración de 365 días sino que continúa hasta la extinción de la Incapacidad Transitoria o bien hasta la calificación de la incapacidad permanente.

Si nos remitimos al concepto legal de “Incapacidad Temporal (IT)”, ya sea debida a enfermedad, común o profesional, y accidente, sea o no de trabajo, es la situación en que se encuentra el trabajador mientras «reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis» (art. 128.1 LGSS).

Respecto a la duración máxima de la IT. cabe puntualizar que la situación de IT finaliza por el parte médico de alta expedido por el facultativo del Servicio Público de Salud (art. 4 OM 19 junio 1997), aunque la propuesta puede ser formulada por los servicios médicos de las Mutuas (art. 5 RD 575/1997; el alta médica puede deberse a declaración de incapacidad permanente. Asimismo, la situación de IT se extingue por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de que se trate, por haberse reconocido al beneficiario el derecho al percibo de pensión de jubilación y por incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua (art. 131 bis.1 LGSS).

A efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal que se señala en el art. 128 LGSS, apartado a) y de su posible prórroga, se computarán los de recaída y de observación.

A su vez, el art. 131.bis del propio Texto legal, en la redacción que le otorgó la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, establece: «Extinción del derecho al subsidio. 1. El derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad temporal de que se trate; por ser dado de alta médica el

trabajador, con o sin declaración de incapacidad permanente; por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación; por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social; o por fallecimiento».

Poniendo en relación ambos preceptos (interpretaciones literal y sistemática, conforme al art. 3.1 del Código Civil), se llega a la conclusión en el sentido de que la situación de incapacidad temporal se mantendrá «mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo» (art. 128.1), que en este sentido se desconoce por esta parte.

Así mismo, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación [incapacidad permanente], ésta podrá retrasarse por el período preciso que en ningún caso podrá rebasar los 545 días a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal (art. 131.bis.2 LGSS). **Sin embargo, aquí se desconoce de la necesidad o no de tratamiento médico, de la situación clínica del interesado y/o calificación, pero sí en presencia de la expiración del plazo máximo de duración de la IT.**

Finalmente, otro tanto podemos decir en relación con el art. 10.3 de la OM de 18 de enero de 1996 («En el supuesto de extinción de la incapacidad temporal por transcurso del período máximo de duración establecido para la misma, el equipo de valoración de incapacidades elevará dictamen-propuesta al Director provincial, a efectos de la calificación procedente, dentro del plazo máximo de tres meses, a que se refiere el primer párrafo del núm. 2 del art. 131 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, salvo en aquellos casos en que, conforme al segundo párrafo del mismo artículo, la situación clínica del interesado haga aconsejable demorar la calificación que, en cualquier caso, no podrá rebasar los 545 días a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal»), por cuanto asimismo contempla un supuesto de extinción de la situación por transcurso del plazo máximo legalmente previsto para su duración.

En cuanto al papel que juegan las mutuas de accidente y enfermedad profesional tanto en el control como en la gestión y trámites en los procesos que deriven no sólo de la enfermedad profesional y accidente de trabajo, sino en lo referente a los procesos que conlleven la enfermedad común o el accidente no laboral, ya sean consecuencias de partes sin baja o con baja laboral, o procesos que se deriven de la propia inspección de trabajo.

La colaboración en la gestión de los riesgos profesionales ha sido, tradicionalmente, la finalidad principal de las Mutuas (como lo denota su propia denominación: Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales). Actualmente su colaboración en la gestión de la Seguridad Social, como expresa el art. 48.2 LGSS, se extiende también a la incapacidad temporal por causas comunes, así como a actividades de prevención, recuperación y otras, como la cobertura de la IT para trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario y del régimen de autónomos (art. 48.3 LGSS). El Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas, aprobado mediante RD 1993/1995, de 7 de diciembre, modificado por RD 576/1997, de 18 de abril, se refiere en sus Arts. 61 y ss. a la colaboración en cuanto a las contingencias profesionales, que fue a su vez modificado por el Real Decreto 1622/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (BOE número 277 de 17/11/2011). En este sentido, los empresarios podrán optar entre formalizar con la Entidad Gestora la protección de sus trabajadores por causas profesionales, o asociarse para ello a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (art. 70.1 LGSS). La integración en la Mutua se materializa a través del «convenio de asociación», que recoge los derechos y obligaciones de los asociados y de la Mutua y que, previsto inicialmente para un año, se prorroga anualmente salvo denuncia en contrario (art. 62 RD 1993/1995). Las Mutuas deben aceptar toda proposición de asociación que se les formule dentro de su ámbito (en los mismos términos y con igual alcance que las Entidades Gestoras), no pudiéndose resolver el convenio de asociación por falta de pago de las cuotas del empresario asociado (art. 70.2 LGSS). El sentido principal a que obedece la colaboración de las Mutuas en la cobertura de los riesgos profesionales consiste en repartir entre los asociados los costes de las prestaciones por accidentes de trabajo, los relativos a enfermedades profesionales (aunque en este caso, sólo por IT y períodos de observación) (STS 11-11-1991; STS 12-3-1994), la aportación económica a los servicios comunes de la Seguridad Social y los gastos de administración de la propia Mutua (art. 68.3 LGSS). En definitiva, la Mutua asume la gestión en su integridad, en colaboración con la Seguridad Social, de la incapacidad temporal por riesgos profesionales: partes de baja, de alta, subsidios económicos, aunque la empresa efectúe su pago por delegación de la Mutua, e incluso asistencia sanitaria y recuperación (art. 12 RD 1993/1995).

La STS 15-11-2005, reconoció la legitimación activa de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para postular en el proceso de incapacidad temporal, la declaración de no concurrencia de requisitos exigidos por el art. 128 LGSS. Tiene un interés legítimo y actual en cuanto responsable de la cobertura de la contingencia reconocida, el proceso no tiene por objeto exclusivamente la determinación de la contingencia y no hay razón para limitar la legitimación activa de la Mutua, ésta puede postular que las lesiones se deben a enfermedad común y no accidente o enfermedad laboral o que ya no hay lesión.

En el aspecto concreto que estamos examinando, y en cuanto a la cobertura de la enfermedad común: “De acuerdo con la Disposición Adicional 11.^a de la LGSS, tras la modificación operada por el art. 35 Ley 42/1994, el empresario que formalice la protección de sus trabajadores respecto de las contingencias profesionales con una Mutua, «podrá, asimismo, optar porque la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese mismo personal se lleve a efecto por la misma Mutua, en los términos que reglamentariamente se establezcan» (DA 11.^a LGSS)”. El desarrollo reglamentario a que el precepto alude se ha llevado a cabo mediante la promulgación del RD 1993/1995, modificaciones posteriores por parte de los RD 250/1997 y 576/1997, modificado por Real Decreto 1622/2011, de 14 de nov., donde se regula el ejercicio y formalización de la opción (Arts. 69 y 70 RD 1993/1995), que, siendo libre por parte del empresario, debe aceptarse obligatoriamente por la Mutua, pudiendo plasmarse en el momento de formalizar el convenio de asociación, con igual periodicidad anual, renovable tácitamente. La renuncia del empresario a la cobertura de la IT por contingencias comunes (que ha de comunicarse con un mes de antelación al vencimiento del convenio de asociación) no afecta en absoluto a su relación jurídica de asociado, respecto de la protección de contingencias profesionales, pudiéndose volver a ejercitar la opción a partir del siguiente vencimiento del convenio de asociación (nuevamente, con un mes de antelación). La gestión por parte de las Mutuas -en esta opción de cobertura de riesgos comunes- consiste en la asunción del pago del subsidio por IT en caso de enfermedad común accidente no laboral -aunque la empresa efectúa igualmente el pago delegado-, el reconocimiento del derecho al subsidio -así como su denegación, suspensión, anulación o extinción-, además de la gestión administrativa y el control tanto de la prestación económica como de la situación de incapacidad temporal. En contraprestación, las Mutuas percibirán de la Tesorería General de la Seguridad Social la fracción de cuota que se determine sin que, a diferencia de la cobertura de riesgos profesionales, corresponda ninguna aportación económica para los servicios comunes de la Seguridad Social (art. 71 RD 1993/1995).

En el supuesto de que el empresario decida cambiar de mutua, la nueva entidad colaboradora es responsable del pago de los subsidios de IT generados durante la vigencia de un convenio de asociación precedente (STS de 2-10-2007). No obstante, en el caso de que la mutua asuma el pago directo de la prestación (por extinción del contrato de trabajo) y el empresario opte por asegurar la IT por contingencias comunes con el INSS, la mutua continúa siendo responsable del pago del subsidio (STS de 26-6-2007).

A modo de conclusión, a mi juicio, los sistemas de control y gestión en materia de incapacidad temporal han conllevado, como no podía ser de otra manera, mayores sistemas de revisión, que no necesariamente redundan en la mejora de la asistencia sanitaria que obviamente debe ser lo que prima desde el punto de vista de la acción

rehabilitadora y recuperadora. Extremo este que se ve incrementado cuando desde el plano de la labor inspectora se han aumentado los convenios de colaboración entre aquellos, las empresas y las mutuas, de manera que el trabajador se ve sometido a un triple control de revisión que no de recuperación y/o asistencia. Otro aspecto que conviene señalar va referido al quantum del contenido de la prestación que como hemos podido advertir a lo largo de estos pocos años ha sufrido multitud de recortes en cuanto al contenido de la prestación. Así por ej., hasta no hace mucho en los supuestos de cobro de nivel contributivo por desempleo, maternidad, etc., si como consecuencia de una baja por incapacidad temporal podía interrumpir aquel y percibir la baja por incapacidad temporal, hoy no es posible. Es más, si al finalizar la relación laboral un trabajador se encuentra en situación de I.T este tendrá derecho a aquella, sin embargo, y si en el caso, tuviese derecho al subsidio o a la prestación por desempleo, aquél se verá reducido en función al número de días que permaneció en situación de I.T, con lo cual y como vemos y advertimos la evolución de la I.T ha supuesto un recorte a título general respecto del trabajador y a favor tanto para el empresario como para la Seguridad Social.