



Situación de incapacidad temporal: su extinción mediante alta médica y demás circunstancias que afectan la prestación económica

SICK LEAVE: ITS ENDING THROUGH STATEMENT OF FITNESS FOR WORK AND OTHER CIRCUMSTANCES THAT AFFECT SICK PAY

Marta Tajadura Díez

Licenciada en Derecho

Técnico Superior de la Seguridad Social

martatajadura@gmail.com  0009-0003-4822-760X

Antonio María Puerto Barrio

Médico Inspector

Doctor en Biomedicina

Universidad de Extremadura

Graduado en Derecho.

antoniopuertoster@gmail.com  0000-0003-0404-4644

Recibido: 11.09.2023 Aceptado: 04.10.2023

RESUMEN

La familiaridad con la que el conjunto de la ciudadanía vive el fenómeno de la incapacidad temporal hace que, a menudo, no se tenga presente la complejidad real de su gestión, en particular, en lo que atañe a su extinción. Bajo la realidad jurídica de la incapacidad temporal subyacen conceptos médicos (situación de incapacidad temporal) que se relacionan con la prestación a través de un amplio sistema de normas jurídicas, de forma que la situación de incapacidad temporal constituye el antecedente necesario de la prestación, pero no toda situación de incapacidad temporal se verá asociada con el derecho a la percepción del subsidio.

Situación de incapacidad temporal y prestación por incapacidad temporal tienen, por lo demás, mecanismos de control médico y administrativo que necesariamente operan a lo largo del tiempo durante el que se extiende la situación de incapacidad temporal, siendo en todo caso un denominador común de estos mecanismos de control su sujeción a las normas de derecho administrativo y, con arreglo a tales normas, determinar el derecho al subsidio y su vigencia.

PALABRAS CLAVE

Incapacidad temporal
Subsidio por incapacidad temporal
Alta médica

ABSTRACT

The familiarity with which citizens experience the phenomenon of sick leave often means that the real complexity of sick leave and the actions that lead to its ending are not keeping in mind.

Medical concepts that underlie the legal reality of sick leave lead to the subsidy right through a broad system of legal regulations, so that the sick leave constitutes the necessary antecedent of the subsidy, but not every situation of sick leave will be associated with the right to receive the subsidy. Sick leave and sick pay have, respectively, medical and administrative control mechanisms that operate during the entire time sick pay or sick leave are extended, all under administrative laws. In accordance with these control mechanisms, the right to sick pay and its validity are determined.

KEYWORDS

Statement of fitness for work

Sick leave

Sick pay

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN: SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL Y PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL
 - A. Situación de incapacidad temporal
 - B. Prestación por incapacidad temporal
- II. ALTA MÉDICA: LA FINALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL COMO CONSECUENCIA DE LA VALORACIÓN MÉDICA DE UNA SITUACIÓN CLÍNICO-LABORAL
 - A. La fundamentación médica del alta por mejoría o por curación y por propuesta de incapacidad permanente
 - B. La fundamentación del alta por incomparecencia
 - C. Competencia para emitir el alta: las propuestas de alta
 - D. La reclamación administrativa previa y el control jurisdiccional del alta médica
 - E. Procedimiento especial de revisión de altas médicas emitidas por entidades colaboradoras en el ámbito de las contingencias profesionales
- III. LA EFICACIA DEL ALTA: NOTIFICACIÓN DEL ALTA MÉDICA
 - A. Supuesto general de notificación del alta
 - B. Supuesto especial: la notificación de alta por incomparecencia
- IV. LA EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL Y OTROS SUPUESTOS QUE AFECTAN A LA PRESTACIÓN ECONÓMICA
 - A. Suspensión del subsidio por abandono injustificado del tratamiento prescrito
 - B. Extinción, anulación, suspensión o pérdida temporal del derecho al subsidio sin causa médica: artículo 175 trlgss-2015
 - C. La suspensión cautelar del derecho al subsidio
- V. CONTROL MÉDICO DE LAS SITUACIONES DE INCAPACIDAD TEMPORAL SIN DERECHO A PRESTACIÓN ECONÓMICA
 - A. Situaciones de incapacidad temporal derivadas de enfermedad común sin derecho al subsidio por falta de carencia
 - B. Situaciones de incapacidad temporal asociadas con la pérdida temporal o definitiva del derecho al subsidio por sanción o como consecuencia de actuaciones en el ámbito de la gestión de la prestación
 1. Pérdida del derecho al subsidio por la incomparecencia a los reconocimientos médicos
 2. Suspensión del derecho al subsidio por realización de trabajo por cuenta propia o ajena
 3. Suspensión del subsidio por abandono del tratamiento

4. *Anulación o denegación del subsidio cuando se haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación*

VI. CONCLUSIONES
Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN: SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL Y PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL

La primera cuestión que hay que analizar se sitúa en la configuración legal de la incapacidad temporal (IT), que asienta sobre dos elementos diferenciados. Por un lado, la situación de IT, cuya definición se realiza sobre criterios médicos para acotar una situación clínico-funcional derivada de una alteración de la salud que impide el trabajo. Y por el otro, una prestación económica que tiene por objeto la protección del trabajador ante la situación de IT que impide obtener rentas del trabajo. Ambos elementos, como se ve, están íntimamente relacionados, pero a la vez, claramente diferenciados.

A. SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Encontramos su definición en el artículo 169 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS-2015)¹, a tenor del cual, la situación de incapacidad temporal quedaría caracterizada por la concurrencia en el trabajador² de:

- a) El hecho de estar impedido para el trabajo, lo que implica que existe una disminución, anatómica o funcional responsable de esta imposibilidad, debiéndose tomar en consideración, a la hora de declarar la existencia de esta imposibilidad, los requerimientos del trabajo que se viene desarrollando en el hecho causante (HC) de la IT³.
- b) La necesidad de recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social dirigida a la recuperación funcional.

1. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).

2. Sólo puede predicarse la situación de incapacidad temporal con respecto a quien es trabajador, es decir, se encuentra en situación de alta o asimilada al alta en el sistema de Seguridad Social en los regímenes y sistemas que consideran esta situación. A estos efectos, no se considerará trabajador al perceptor de desempleo no contributivo ni a colectivos que no incluyen la incapacidad temporal dentro de la acción protectora que les dispensa el sistema de Seguridad Social, colectivos como el clero diocesano de la Iglesia Católica, los ministros del culto de la Orden Religiosa de los Testigos de Jehová o los ministros de culto de las Comunidades Israelitas.

3. No existe aquí el concepto de "profesión habitual" que sí se define en el ámbito de la incapacidad permanente. La IT se declara para el trabajo que efectivamente se está desarrollando, circunstancia que resulta evidente si se tiene en cuenta, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, que la IT es además una medida protectora de la relación laboral en tanto en cuanto suspende el contrato de trabajo y, por tanto, exonera al trabajador de la obligación de desarrollar una actividad laboral que, por causa de una alteración de la salud, se ve imposibilitado para acometer.

- c) Una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, si bien pueden ser prorrogados por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

Se definen además una serie de situaciones especiales de IT, todas ellas derivadas de contingencia común, entre las que merece una especial atención, atendidas sus peculiaridades, la situación especial de IT por gestación de la mujer trabajadora desde el día primero de la semana trigésima novena, situación en la que adquiere la IT un carácter eminentemente objetivo: se prescinde de la exigencia de que exista impedimento para la realización del trabajo, naciendo la situación de IT por el mero hecho, objetivo, de alcanzarse la semana 39ª de gestación⁴.

B. Prestación por incapacidad temporal

Más allá de la situación de IT, debe considerarse la prestación por incapacidad temporal, que conforme al artículo 171 TRLGSS-2015, consistirá en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora, que se fijará y se hará efectivo en los términos establecidos en esa Ley y en sus normas de desarrollo y del que serán beneficiarios, conforme al artículo 172 del mismo texto legal, los que se encuentren en situación de IT y reúnan una serie de requisitos para acceder a esa prestación económica, requisitos que incluyen la situación de alta o asimilada al alta (art. 169 TRLGSS-2015) y, en su caso, el período de carencia exigido para la contingencia de enfermedad común (180 días en los últimos 5 años con carácter general y, en el caso de la situación especial de IT por gestación de 39 semanas, que la interesada acredite los periodos mínimos de cotización señalados en el artículo 178.1 TRLGSS-2015), según la edad que tenga cumplida en el momento de inicio del descanso⁵.

4. La duración de la gestación humana se sitúa en 40 semanas, tomándose como normal el rango de las 37 a las 42 semanas, contabilizadas desde la última menstruación. No obstante, la disponibilidad de técnicas ecográficas permite ajustar la edad gestacional con una precisión mayor a la que resulta de la determinación tomando en cuenta la fecha de la última menstruación.

5. El artículo 172 TRLGSS-2015 remite al artículo 178.1 para establecer el período de carencia necesario para causar derecho a la prestación por IT en el caso de la situación especial de IT por alcanzarse las 39 semanas de gestación, remisión de la que se puede concluir que: a) Si la mujer gestante tuviese cumplidos veintiún años y es menor de veintiséis, el período mínimo de cotización exigido sería de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso o si acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha. b) Cumplidos veintiséis años, el período mínimo de cotización exigido a la mujer gestante sería de ciento ochenta días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al inicio de la situación especial del IT, o bien acreditar trescientos sesenta días cotizados a lo largo de su vida laboral. Ante esta exigencia de carencia, se podría dar lugar, al menos teóricamente, a que se tuviese que iniciar la situación especial de IT por esta causa (dada la redacción imperativa de la norma) y que ésta no se siguiese del reconocimiento al subsidio por no verificarse la carencia exigida. No obstante, siempre podrá argumentarse que la emisión del parte de baja no procede si éste no es solicitado por la trabajadora. Lo que sí está claro es que, solicitada por la trabajadora la declaración de una situación de IT alcanzada la semana 39 de gestación, esta situación de IT no podrá iniciarse bajo otro paraguas que no sea el de la situación especial de IT, y que, aunque carezca de efectos económicos por lo antedicho, la situación de IT siempre tendría asociados los efectos suspensivos del contrato de trabajo.

De la regulación descrita parece claro que no toda situación de IT irá seguida de prestación económica, ya que, si bien partimos de que la situación de alta o asimilada se verifica en todo caso (y así será siempre que el empresario o trabajador autónomo haya cumplido con sus obligaciones de afiliación y alta), puede darse la circunstancia de que, en el ámbito de la enfermedad común (o de la situación especial de IT por gestación a las 39 semanas), no se verifique el requisito de carencia y, por tanto, no haya lugar a la prestación. También podemos encontrar, como se expondrá, otras situaciones en las que, aunque subsista la situación de IT desde el punto de vista médico, de ésta no se derive el derecho al subsidio previsto en el artículo 175 TRLGSS-2015.

La situación de IT se configura, por tanto, como un antecedente necesario de la prestación, pero no suficiente para causar la misma ni, desde luego, para mantenerla en el tiempo, siendo así que las circunstancias que afecten a la situación de IT tendrán necesariamente su reflejo en el derecho a percibir la prestación. Por el contrario, pueden darse circunstancias que afecten al derecho al subsidio sin que se vea afectada la situación médica de IT.

II. ALTA MÉDICA: LA FINALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL COMO CONSECUENCIA DE LA VALORACIÓN MÉDICA DE UNA SITUACIÓN CLÍNICO - LABORAL

Definida la situación de incapacidad temporal en términos médicos, será necesariamente la valoración de la capacidad funcional del trabajador la que haya de determinar la presencia de los elementos que caracterizan a la situación de IT para que ésta puede iniciarse. De esta forma, la actuación médica irá dirigida a:

1. Constatar que existe una alteración de la salud.
2. Determinar que de esa alteración de la salud deriva una situación de incapacidad para llevar a cabo la actividad laboral del trabajador.
3. Establecer que, al menos previsiblemente, la alteración de la salud es tratable hasta el punto de que cabe esperar que la asistencia sanitaria de la Seguridad Social permita la recuperación de la capacidad laboral en un plazo de 365 días prorrogables por otros 180 días más (545 días en total).

En el momento en el que se verifiquen estos requisitos⁶, estaremos ante una situación de incapacidad temporal, e independientemente de que de esta situación se

6. Álvarez Cortés, J. C.: "Alteración de la salud, asistencia sanitaria y control médico de las situaciones de incapacidad temporal para el trabajo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 12, 2017, pp. 85-102. La mayoría de la doctrina entiende que los elementos que configuran el concepto de la incapacidad temporal son la alteración de la salud, la necesidad de asistencia sanitaria, la incapacidad para el trabajo y la transitoriedad del proceso. Llama el autor la atención sobre el hecho de que no todo deterioro o menoscabo de la salud lleva consigo el acceso a las prestaciones de incapacidad temporal. Solamente aquellas alteraciones de la salud que comporten una pérdida de aptitud transitoria para el trabajo cumplirían la definición de situación de incapacidad temporal que pueda dar derecho al subsidio. Y debe tratarse en todo caso de un impedimento "significativo", que le incapacite temporalmente en el desarrollo de su actividad productiva.

derive o no el derecho a la percepción del subsidio, una vez constatada la misma, el médico emitirá el parte de baja que define las condiciones en las que se inicia la situación médica de IT. Y *a contrario sensu*, y también en términos médicos, en el momento en el que alguno de estos requisitos deje de estar presente la situación de incapacidad temporal habrá terminado, consistiendo la actuación médica en la constatación negativa de alguno de estos requisitos y finalizando la situación de incapacidad temporal mediante la emisión de otro documento médico: el parte de alta. Según el requisito que no esté presente, la causa del alta podrá ser una u otra:

- a) La desaparición del diagnóstico, que implica la desaparición de la alteración de la salud que originó la situación de IT. Esta circunstancia determina el alta por curación.
- b) La atenuación de la incapacidad hasta el punto de que la incapacidad que subsista sea compatible con el desempeño de la actividad laboral, pero persistiendo el diagnóstico, daría lugar al alta por mejoría que permite trabajar.
- c) El momento en el que se alcanza la máxima recuperación funcional posible tras haber aplicado las medidas terapéuticas y recuperadoras disponibles, pero persistiendo una incapacidad para el trabajo, determinaría el alta por propuesta de incapacidad permanente (IP) si este momento se alcanza antes de los 545 días⁷.
- d) Si se superan los 545 días de duración de la situación de incapacidad temporal y no se ha podido emitir el alta, no estamos ante una situación que tenga cabida en la IT, y por tanto, la situación del trabajador debe determinarse en el seno de un expediente de incapacidad permanente⁸. En este caso, no hay parte médico de alta como tal, sino que es la falta de emisión del parte de alta en esos primeros 545 días de la situación de IT la que origina la finalización de la situación de incapacidad temporal por transcurso de su duración máxima⁹.

7. No toda incapacidad que pueda considerarse permanente ha de dar lugar, necesariamente, a la calificación de un grado de IP. Téngase en cuenta a este respecto lo dispuesto en la disposición transitoria 26ª TRLGSS-2015, en atención al cual se exige, para causar el grado de incapacidad permanente parcial (el menor grado que recoge nuestro vigente sistema de calificación de IP), se exige constatar una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para la que se considere profesión habitual del trabajador sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

8. Así se dispone en el artículo 174.2 TRLGSS-2015: 2. Cuando el derecho al subsidio se extinga por el transcurso del período de quinientos cuarenta y cinco días naturales, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de noventa días naturales, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.

9. El agotamiento del plazo máximo previsto para la situación de incapacidad temporal fue durante años una causa expresa de alta. Así se recogía, por ejemplo, en los modelos de parte de alta aprobados por Orden de 19 de junio de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal (BOE núm. 150, de 24 de junio de 1997). La desaparición de esta "causa expresa" de alta no derogó en ningún momento el alta por agotamiento, sino que la configuró como una causa de alta automática que opera ante la falta de emisión de un parte de alta dentro de los 545 días de duración máxima de la situación de incapacidad temporal. Actualmente, el agotamiento de los 545 días se configura como causa de extinción del subsidio por IT, con arreglo al artículo 174.1 TRLGSS-2015, pero no cabe duda de que mantiene su trascendencia médica por cuanto, como se ha dicho, constitu-

En lo que se refiere a las relaciones entre situación de IT y situación de IP que hemos descrito en estos dos últimos puntos, parece claro que el elemento diferencial más evidente entre una y otra situación es la duración de la misma, de forma que si la alteración funcional no es recuperable, sólo lo es a largo plazo (o el resultado de las medidas terapéuticas es incierto en cuanto a la recuperación) o ya no se trata de una previsión, sino que efectivamente se ha puesto de manifiesto que no se ha logrado la recuperación funcional del trabajador en el máximo tiempo previsto legalmente para la situación de IT (545 días, que comprenden los 365 días y la prórroga de 180 días más), ya no estaríamos ante una situación de IT sino de una posible situación de IP, cuyo grado debe determinarse¹⁰.

De esta manera, en el momento en el que se constate que se ha alcanzado la estabilidad lesional, sin que quepa mejoría alguna a pesar de la asistencia sanitaria que pudiera ser precisa (que dejaría por tanto de estar dirigida a la recuperación funcional), estaríamos ante una situación de IP. Y bajo un razonamiento análogo, si deja de verificarse la limitación en el tiempo de la duración de la incapacidad objetivada en el trabajador (o al menos se prevé que se va a superar), estaríamos igualmente ante una situación de IP¹¹.

También se han de considerar otras circunstancias que finalizan la situación de incapacidad temporal al constituir causas de alta médica, y así están expresamente previstas como tales en los modelos oficiales de declaración de baja y alta médica:

- a) El fallecimiento del trabajador, que da lugar a la emisión del parte de alta por fallecimiento. No cabe duda de que el fallecimiento es un hecho biológico y, por tanto, su constatación corresponde al médico como profesional que, además, debe establecer su causa. Causa que tiene enorme trascendencia en lo que se refiere a la determinación de la contingencia del fallecimiento, que puede o no estar en relación con el proceso de incapacidad temporal en curso.
- b) La imposibilidad de comprobar médicamente, por causa imputable al trabajador, si persiste la situación de incapacidad, emitiéndose el alta por incomparecencia en el caso de que no asista a los reconocimientos programados que hayan de servir como fundamento clínico a la emisión de los partes de confirmación de la

ye una actuación médica omisiva, la no emisión del parte médico de alta antes de que se alcance esta duración máxima, duración que viene incluida como elemento integrante de la situación de IT en el artículo 169.1.a) TRLGSS-2015.

10. Podría darse el caso de que el menoscabo funcional que persista no tenga suficiente entidad como para alcanzar ni tan siquiera el grado de incapacidad permanente parcial, dando lugar a la denegación de la prestación por IP al no alcanzar las lesiones el mínimo exigido para ser calificado en alguno de los grados de IP previstos.

11. El artículo 136.1 del derogado TRLGSS-1994 (conforme a la redacción resultante de las modificaciones operadas por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) resultaba muy clarificador al respecto. Conforme al referido artículo, tendría la consideración de invalidez permanente, en el grado que se calificase, la situación de incapacidad que subsistiera después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso de su plazo máximo de duración. Si bien esta norma jurídica ya no se encuentra vigente en la letra de la ley, no cabe duda de la presencia real de la misma dadas las relaciones existentes entre IT e IP.

situación de incapacidad temporal o a los que pudiera convocar la Entidad Gestora en procesos que han alcanzado los 365 días de IT.

- c) Por nacimiento y cuidado de menor, si bien esta “causa de alta”, por lo particular de la misma, merece un análisis más detallado.

Es preciso observar aquí una situación anómala por lo que se refiere a lo que se demanda de la actuación médica a la hora de emitir un parte de alta. La Orden ISM/2/2023, de 11 de enero, por la que se modifica la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 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 duración¹², modifica los modelos oficiales de partes de baja y alta médica.

En relación con los modelos preexistentes, aprobados por la redacción inicial de esa misma Orden ESS/1187/2015, desaparece en los modelos vigentes, como causa de alta, el “Inicio de la situación de maternidad” y es sustituida por la causa “Nacimiento y cuidado de menor”. Este cambio, aparentemente coherente con el cambio de denominación de la prestación, parece no serlo tanto cuando reparamos en que estamos ante un modelo de parte médico, y que el “Nacimiento y cuidado de menor” es la denominación de una prestación que, en su actual configuración legal, no en todos los casos tiene que ver con la maternidad biológica. Sólo la maternidad biológica, de entre todas las situaciones protegidas por la referida prestación¹³, es una situación que requiere de atención médica, habida cuenta por lo demás de que la atención sanitaria en los casos de maternidad está expresamente recogida en el artículo 42.a) TRLGSS-2015 como parte de la acción protectora de la Seguridad Social¹⁴. Parecería

12. Orden ISM/2/2023, de 11 de enero, por la que se modifica la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 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.

13. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 177 TRLGSS-2015, a efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 49.a), b) y c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

14. En coherencia con el carácter médico del parte de alta, parecería más coherente que la declaración médica de alta en estos casos se limitase a recoger como causa del alta la actualización de una de las situaciones protegidas en el ámbito de la prestación por nacimiento y cuidado de menor; la referida al nacimiento y la correlativa maternidad biológica, que es en realidad la única situación que es médicamente constatable. Salvando medios extraordinarios para la determinación de la filiación paterna mediante procedimientos biológicos, la filiación paterna es habitualmente una cuestión jurídica (se presume la paternidad biológica en el ámbito del matrimonio y ha de demostrarse o reconocerse fuera de él). Y desde luego, quedan fuera del alcance del ámbito de conocimiento propio de la ciencia médica la determinación de la filiación adoptiva o la constitución de un acogimiento, careciendo de validez jurídica una declaración médica sobre estos aspectos. Parece pues necesario cuestionarse si está jurídicamente fundamentado que se solicite una declaración médica sobre la concurrencia de estas filiaciones en la persona del trabajador que se encuentra en situación de incapacidad temporal y accede a la prestación por nacimiento y cuidado de menor. Bajo esas consideraciones, parecería más oportuno que la causa del alta que constase en los modelos de parte fuese la que llegó a figurar previamente: “Inicio de situación de maternidad” (y deseablemente con el apellido “biológica”), que resulta médicamente menos confusa que la actual “Nacimiento y cuidado de menor”.

lógico por tanto que, tratándose de una declaración médica, ésta sólo se pronunciase sobre lo que pudiese referirse a la maternidad biológica como causa de alta, independientemente del régimen administrativo que regule las relaciones entre la prestación por IT y las que pudieran corresponder por nacimiento y cuidado de menor.

A. La fundamentación médica del alta por mejoría o por curación y por propuesta de incapacidad permanente

De todas las causas de alta previstas en la norma, son esencialmente dos las que darán lugar a controversia sobre la valoración médica efectuada: el alta por curación o mejoría y el alta por propuesta de IP, siendo de aplicación, en la resolución de ésta, conceptos jurídicos que provienen del ámbito del derecho administrativo y, en particular, los atinentes a la motivación de los actos administrativos¹⁵.

En tal sentido se expresa, por ejemplo, la STSJ de la Comunidad Valenciana 5541/2009 (ECLI:ES:TSJCV:2009:5541), citando resoluciones de otros tribunales superiores de justicia, y otras previas de la misma sala, y señalando que, como tales resoluciones administrativas, están sujetas a las normas de procedimiento administrativo¹⁶, remitiéndose a la regulación del procedimiento administrativo común, que hoy nos llevaría a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)¹⁷.

Esta, podríamos llamarla, “asimilación” a una auténtica resolución administrativa, conlleva unas exigencias que inciden tanto sobre el fondo como sobre la forma. Basta acudir a la regulación contenida en el artículo 6 de la Orden ESS/1187/2015, donde se fijan las condiciones en las que se han de emitir los partes de alta, que son distintas en función de quién emita el parte (en todo caso, en el modelo oficial establecido para ello):

- a) El parte médico de alta será expedido por el facultativo del correspondiente servicio público de salud, o de la Mutua colaboradora con la Seguridad Social si el proceso deriva de contingencia profesional cubierta por ella, tras

15. La habitualidad con la que los servicios médicos asistenciales, o incluso los servicios de inspección médica de las Comunidades Autónomas y las propias unidades médicas del INSS manejan estos partes de baja y alta hacen perder, en ocasiones, la referencia sobre el carácter administrativo de las declaraciones médicas de baja y alta y sus efectos, ya que pueden hacer nacer el derecho a la prestación económica (si concurren los requisitos de carencia y situación de alta o asimilada en la Seguridad Social cuando éstos son exigibles) y, desde luego, extinguen el derecho a la prestación cuando se emite el alta médica por cualquiera de estos supuestos. Deben además tenerse en cuenta los efectos que tales declaraciones de baja y alta médica tienen sobre el contrato de trabajo.

16. Señala expresamente la sentencia (FD único 3) que los partes de alta médica extendida para las situaciones de incapacidad temporal por alguna de las causas del artículo 131 bis de la (entonces vigente) LGSS de 1994, así como para las situaciones de los artículos 129.3 y 133.1 LGSS de 1974, son, desde el punto de vista de la Seguridad Social, resoluciones administrativas, y se deben consignar en ellos la causa por la que se expiden, a los efectos de que pueda ser combatida por el beneficiario, pues, de lo contrario, se colocaría a éste en una evidente indefensión vulneradora del derecho que consagra el artículo 24 de la Constitución, además de incurrir el acto administrativo en nulidad por falta de la obligada motivación.

17. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015).

el reconocimiento del trabajador. Lógicamente, habrá de entenderse que el supuesto de incomparecencia supondría la imposibilidad de proceder a ese reconocimiento.

- b) En cuanto a los partes emitidos por médicos inspectores, desempeñen éstos sus funciones en los servicios públicos de salud de las Comunidades Autónomas o en las entidades gestoras de las prestaciones económicas de la Seguridad Social (INSS, ISM), nada se dice acerca de que la emisión del parte deba ir precedida por el reconocimiento del trabajador, si bien la necesidad de cumplimentar el modelo de parte oficial debería llevarnos a que se recoja en el parte la descripción del resultado del reconocimiento en el parte de alta, ya que así se solicita en el modelo oficial.

Y en todo caso, de nuevo acudiendo a la antedicha LPAC, deben considerarse actos administrativos que precisan de motivación, tal y como exige su artículo 35 con los actos que:

- a) Limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, siendo el alta un acto administrativo que desde luego limita derechos subjetivos (un derecho que previamente había sido reconocido, el derecho al subsidio, que ahora resulta extinguido).
- b) Deban ser motivados en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa, lo que, en materia de altas médicas, nos llevaría directamente a la regulación específica del alta médica, que debe ajustarse a una de las causas previstas para ello según las recogidas en el modelo de parte de alta. Debe entenderse, pues, que la motivación debe extenderse a los argumentos necesarios para concluir que existe esa mejoría, curación o situación irreversible con propuesta de incapacidad permanente.

No obstante lo expuesto hasta aquí, no es menos cierto que, en aquellos casos en los que tal motivación no está presente o es insuficiente, las consecuencias jurídicas son ciertamente "limitadas". Podríamos decir, acaso, que desde los órganos jurisdiccionales se es indulgente con la carga de motivación que formalmente parece exigible a cualquier alta médica. Probablemente, porque en la práctica diaria la inmensa mayoría de las altas emitidas lo son por parte de médicos de los servicios sanitarios, muy alejados de la práctica jurídica y que, lógicamente por otra parte, están más ocupados en las cuestiones médicas que de los aspectos formales de los partes de alta. Sin embargo, no debería en todo caso perderse de vista que:

1. Sin necesidad de exigencias formales desorbitadas, el fundamento fáctico del alta, que asienta sobre la situación clínico-funcional del trabajador debe estar presente en todo parte de alta, lo emita quién lo emita. Y, de hecho, en los

modelos oficiales de parte de alta establecidos por la Orden ESS/1187/2015, se establecen como datos a cumplimentar además de la causa del alta, el diagnóstico y el resultado del reconocimiento médico, resultado que debe entenderse constituye la razón que lleva a emitir el alta médica al concluir en una de las causas de dicho alta (curación, mejoría, propuesta de incapacidad permanente).

2. Cuando el parte de alta se emite por parte de las inspecciones médicas de los servicios de salud, y no digamos ya por parte de la inspección médica del INSS, la responsabilidad de la emisión corresponde a un funcionario de alguno de los cuerpos de inspección sanitaria (de la Seguridad Social o de las Comunidades Autónomas), al que parece razonable que le sea exigible un “plus de motivación” en un documento que, como hemos señalado, tiene valor de resolución administrativa. La exigencia de este “*plus*” traería causa en una mayor capacitación en el ámbito médico-jurídico que, como funcionario de un cuerpo de inspección, se le reconoce. Debe considerarse además que el alta en estos casos se emite no ya por el facultativo asistencial que ha venido siguiendo el proceso de IT a lo largo de su devenir, y que suele ser el médico de familia del trabajador (médico que, por proximidad, tiene mejor conocimiento del caso y de todo lo que le rodea), sino por un funcionario ajeno al ámbito asistencial, que aunque tiene acceso a la historia clínica del trabajador en situación de IT y en ocasiones ha tenido contactos previos con éste a través de otras actuaciones de inspección, se aproxima al caso desde una mayor distancia¹⁸. Distancia que acaso es, en muchas ocasiones, necesaria para enjuiciar el caso con una mayor ecuanimidad, pero que justifica, por sí sola, que se exija una adecuada motivación al alta médica emitida en estas circunstancias.

Sea como fuere la disquisición sobre “cómo debería ser” la motivación del alta, lo cierto es que, como se decía, la falta de motivación no suele enjuiciarse, salvo casos extremos, con excesiva severidad. Sin ánimo de exhaustividad, encontramos referencias a la motivación del alta y sus efectos desde distintos puntos de vista. Así:

1. Si la falta de motivación no causa indefensión, no determina la nulidad del alta. Así se pronuncian, entre otras, la STSJ de Cataluña 2990/2000, de 2 de marzo (ECLI:ES:TSJCAT:2000:2990), que contiene un interesante voto particular basado en lo antes dicho sobre las normas de procedimiento administrativo para la hora de exigir esa motivación “formal” aunque no produjese tal

18. Podría argumentarse, en caso de no proporcionarse una adecuada fundamentación del alta en estos casos, que el hecho de haberse mantenido la situación de IT tras su inicio por el médico asistencial y su continuación mediante la emisión de partes de confirmación de dicha IT constituyen una “presunción” de la existencia de una situación de incapacidad que el alta por inspección da por inexistente desde el punto de vista médico, por lo que sería exigible que el médico inspector que emite el alta lo haga dejando patentes los motivos que le conducen a adoptar tal resolución y destruyendo esa presunción de incapacidad. Por los motivos expuestos, cuanto más cercana en el tiempo sea un alta por inspección a un parte de confirmación, parece lógico exigir una mayor contundencia en la motivación.

indefensión. En el sentido del voto mayoritario, ha de entenderse que no se produce indefensión, por ejemplo, cuando a través de la reclamación previa contra el alta se pone de manifiesto que los motivos por los que se emite la misma son conocidos, como ocurre en el caso que entra a resolver esta sentencia¹⁹. O en el mismo sentido, STSJ de Cataluña 2990/2000, de 2 de marzo (ECLI:ES:TSJCAT:2000:2990).

La STSJ de la Comunidad Valenciana 1565/2011 de 23 de febrero (ECLI:ES:TSJCV:2011:1565) considera que, en lo que se refiere a la motivación del alta médica, son perfectamente aplicables la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que considera que el requisito de motivación ha de entenderse cumplido cuando en el acto administrativo se aceptan informes, dictámenes o memorias, al considerarse que los mismos forman parte de la resolución, para lo que basta además una motivación sucinta.

2. En el caso de un parte de alta extendido por una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social (MCSS) en el que ni siquiera constan el diagnóstico ni se consigna la causa del alta ni se recogen los resultados de los estudios médicos practicados, sí se anula la misma por STSJ de la Comunidad Valenciana 5541/2009 (ECLI:ES:TSJCV:2009:5541), con referencia no obstante al carácter restrictivo con el que, a criterio de la Sala, y en referencia a la STS 9018/2002 de 17 de junio (ECLI:ES:TS:2002:9018), debe considerarse la anulación de un alta por este tipo de defectos, ya que no todos los defectos de forma serían determinantes de nulidad, siendo así que ésta sólo procedería cuando estemos ante defectos formales graves, que conlleven que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o den lugar a indefensión. En el caso enjuiciado, la Sala consideró que existía una total falta de motivación en el parte que constaba en las actuaciones: no se recogían en dicho parte las razones por las que el facultativo lo extendía, con la consiguiente indefensión, determinando que se trataba de un acto administrativo ya viciado en origen y que no podría posteriormente convalidarse.

Parece pues que sólo en casos extremos nos vamos a encontrar con una nulidad plena del alta por falta de motivación. No obstante, hemos de tener presente que si los partes de baja y alta son auténticos actos administrativos con efectos opuestos (el inicio y la finalización de la situación de IT, así como los efectos anudados sobre la suspensión de la relación de empleo y sobre la prestación económica), este efecto opuesto debe venir amparado en la constatación de una distinta situación fáctica: la situación médica en el momento del alta debe ser distinta a la que se constató en el momento de la baja. Y tan distinta que se debe poder constatar que existe, en relación con la

19. Señala el voto particular, recogiendo los argumentos del Tribunal Constitucional en su sentencia 205/1993, de 17 de junio, que el proceso laboral en materia de Seguridad Social, en cuanto que es un proceso en que el beneficiario litiga contra una Administración pública entendida ésta en sentido amplio, se asimila cada vez más a un proceso contencioso administrativo, siendo de indudable aplicación las normas reguladoras del procedimiento administrativo común entonces regulado por la Ley 30/1992.

situación que estaba presente en el momento de la baja, una curación o mejoría. O en su caso, una situación de irreversibilidad que hace necesario que el caso se evalúe no ya desde la existencia o no de incapacidad temporal, sino desde el procedimiento adecuado para determinar si existe una incapacidad permanente. Así, la motivación del alta recogida en el resultado del reconocimiento permite, en la STSJ de la Comunidad Valenciana 4041/2011, de siete de junio (ECLI:ES:TSJCV:2011:4041), determinar que no está presente la causa del alta que se ha sostenido por la Entidad Gestora (recuperación de la capacidad profesional) por cuanto la situación médica descrita en el reconocimiento no resulta compatible con la actividad laboral en un proceso de IT que, por lo demás, no había agotado los primeros 365 días de duración y continuaba la trabajadora precisando asistencia médica de la Seguridad Social.

Si bien, como se ha expuesto, los defectos formales del alta (entendidos éstos como insuficiencia del contenido del parte de alta a la hora de constituir motivación suficiente) no determinan necesariamente su nulidad, no ocurrirá lo mismo cuando estamos ante cuestiones sustantivas relacionadas con la situación funcional del trabajador, que deben estar claramente determinadas a la hora de poderse emitir el alta. No nos encontraremos en ningún caso con una discusión limitada a lo contenido en el parte de alta, sino al conjunto de lo que conste en el expediente administrativo, así como a lo que se pueda alegar, en su caso, en sede judicial. Es preciso, por tanto, tener presente que, conste lo que conste en el parte de alta, será fundamental el examen del expediente administrativo para determinar el alcance de la motivación del alta médica, y será en función de lo contenido en ese expediente (en el que deben constar el parte de baja, el parte de alta y también los partes de confirmación)²⁰ que se pueda concluir lo acertado o no del alta en relación con la situación médica. Así, debe tenerse en cuenta que:

- a) Comparadas la situación médica en el momento de emitirse la baja y la existente en el momento del alta, debe constatarse, al menos, mejoría suficiente como para poder realizar el trabajo habitual.
- b) La situación médica en procesos de media y larga duración no suele cambiar drásticamente “de la noche a la mañana”. Será preciso analizar la evolución a lo largo del proceso; las notas de evolución clínica de la historia asistencia, las notas de seguimiento del proceso de IT que deben constar en el expediente administrativo (el seguimiento que se ha efectuado desde la inspección médica o la unidad médica del INSS, seguimiento que queda registrado en el correspondiente expediente) y en los mismos partes de confirmación que emite el servicio sanitario público, en los que periódicamente se describe la situación funcional del trabajador en el momento de que se emita el parte de confirmación.

20. Independientemente de que estén o no contenidos los partes físicos, lo realmente necesario es la información médica contenida en esos partes o constatada en el momento de su emisión, información que podrá estar también en la historia clínica del trabajador, en el soporte del seguimiento clínico-funcional efectuado por la inspección médica del servicio de salud competente (la clásicamente denominada “ficha P14”) o, en su caso, en el seguimiento del proceso de IT por parte de las unidades de inspección de la Entidad Gestora.

B. La fundamentación del alta por incomparecencia

Estamos ante una causa de alta bien definida y lejos de las indeterminaciones que puedan subyacer bajo el concepto de incapacidad. Aquí nos encontramos ante un hecho objetivo, que es la incomparecencia a un reconocimiento médico, hecho que, si bien es efectivamente objetivo, no está exento de la necesidad de ser probado por quien convoque el reconocimiento.

A estos efectos, la necesidad de comparecer a los reconocimientos viene dada por normas de rango legal:

- a) El texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)²¹, que tipifica como falta administrativa grave la incomparecencia a los reconocimientos.
- b) El TRLGSS - 2015, que en su artículo 174 recoge la incomparecencia como causa de extinción del subsidio.

Podemos, por tanto, concluir que, a los efectos de mantener el subsidio, la obligación de comparecer a reconocimiento deriva de norma de rango legal, verificándose la exigencia del artículo 19.1 LPAC²².

En cuanto al procedimiento que articula la comparecencia para reconocimiento médico, el artículo 129 TRLGSS-2015, al disponer que la tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social que no tengan carácter recaudatorio o sancionador²³ se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, nos remite al artículo 19.2 LPAC. A tenor de esta norma de procedimiento, en los casos en que proceda la comparecencia, la correspondiente citación hará constar expresamente el lugar, fecha, hora, así como el objeto de la comparecencia y los efectos de no atenderla. Debe, por tanto, existir una citación que, como acto administrativo, ha de ser notificada mediante los procedimientos establecidos para ello y bajo los principios generales establecidos en la LPAC y en la regulación reglamentaria de los requerimientos a los trabajadores para reconocimiento médico, que se encuentra en el artículo 9 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio.

El alta por incomparecencia tendrá, pues, como fundamento la prueba de la notificación efectuada²⁴ y de que no se ha atendido el requerimiento de comparecencia al

21. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000).

22. A tenor de este precepto legal, la comparecencia de las personas ante las oficinas públicas, ya sea presencialmente o por medios electrónicos, sólo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley.

23. Y consideradas, además, ciertas especialidades en materia de impugnación y revisión que se regulan al amparo de la legislación procesal social y no por la LPAC, como es el caso de la reclamación previa en materia prestacional regulada en el artículo 71 LRJS o la revisión de actos al amparo del artículo 146 de la misma norma procesal.

24. No se olvide que, como se ha mencionado, las normas del procedimiento de notificación serían las determinadas por la LPAC. Así, en el caso de notificaciones infructuosas, se practicará la misma exclusivamente por medio

reconocimiento ni se ha justificado la incomparecencia conforme a las causas previstas para ello, que conforme al artículo 9.5 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio²⁵.

No obstante lo anterior, ha de tenerse presente que no todos los reconocimientos para el control y seguimiento del proceso de IT se van a realizar en un entorno administrativo en el que tales reconocimientos se convocan mediante notificaciones “formales”, y que, de hecho, la mayor parte de ellos tienen lugar en el ámbito asistencial y por parte de los servicios sanitarios públicos (o de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social o empresas colaboradoras en los casos de contingencias profesionales). Son estos servicios asistenciales los encargados del control ordinario de estos procesos de incapacidad temporal a través de la emisión programada de los partes de confirmación, resultando así que la incomparecencia a reconocimiento en los momentos previstos para emitir el correspondiente parte de confirmación ha de considerarse como incomparecencia y, consecuentemente, como causa de alta. Ha de tenerse en cuenta que, tanto en el parte inicial de baja como en los sucesivos de confirmación, se fija por el médico responsable del seguimiento una fecha para el próximo reconocimiento que se ha de realizar para emitir el nuevo parte (sea de confirmación o de alta), de forma que puede considerarse que la convocatoria a reconocimiento se efectúa con el propio parte que se entrega.

Sobre la constancia de la incomparecencia en el ámbito clínico-asistencial, no cabe duda de la necesidad de disponer de la misma a efectos de prueba, siendo más que conveniente registrar, en la historia clínica del trabajador, la inasistencia al reconocimiento programado como paso previo a la hora de emitir el parte de alta por incomparecencia²⁶.

de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado, tal y como señala el artículo 44 de la vigente LPAC y el artículo 59 TRLGSS-2015. Sobre esta cuestión: Preciado Domènech, C.: “Incapacidad temporal: extinción indebida de la prestación. Incomparecencia a reconocimiento médico. Dos intentos de citación por burofax que no pudo ser entregado; falta de publicación en el BOE. STS-SOC núm. 470/2020, de 18 de junio”, en *Anuario de Jurisprudencia Laboral (Estudio de 100 casos relevantes)*, BOE, Madrid, 2021, pp. 813-816, disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001069 (accedido a 9 de agosto de 2023). Comenta el autor la STS 2156/2020, de 18 de junio (ECLI:ES:TS:2020:2156), concluyendo que la sentencia consolida el carácter público de las prestaciones y el carácter público de las MCSS cuando actúan en el control de dicha prestación, sujetándolas en buena lógica al régimen de comunicaciones previsto para las Administraciones Públicas, que reviste las garantías exigibles para los beneficiarios de la Seguridad Social.

25. Real Decreto 625/2014, de 18 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 (BOE núm. 176, de 21 de julio de 2014). Las causas aceptadas como justificación para la incomparecencia son, a tenor de este precepto reglamentario: a) Una situación clínica que desaconseje el desplazamiento, situación que habrá de probarse mediante informe el médico del servicio público de salud que le dispense la asistencia sanitaria (habrá de entenderse, en su caso, que será la MCSS o empresa colaboradora la que ha de emitir ese informe cuando sea la entidad responsable de la asistencia sanitaria). b) Que la cita se hubiera realizado (debería entenderse “se ha notificado”) con un plazo previo inferior a cuatro días hábiles. c) Cuando el beneficiario acredite la imposibilidad de su asistencia por otra causa suficiente.

26. En el medio asistencial no existe expediente administrativo como tal. La finalidad de la actuación sanitaria es la recuperación de la salud y los actos administrativos relacionados con la IT encuentran su fundamento fáctico en la situación médica del trabajador, constituyendo en ese caso la historia clínica una suerte de expediente administrativo a efectos de la determinación de cuantos fundamentos fácticos den lugar a las declaraciones médicas de baja, confirmación o alta. Y es esa historia clínica, por tanto, el soporte primario de todas las incidencias que puedan afectar a los procesos de IT.

En estos casos, el alta por incomparecencia se emite ante la inasistencia del trabajador a una convocatoria para reconocimiento que, como se ha dicho, se establece en el parte de baja inicial o, en su caso, en el último parte de confirmación emitido y entregado al trabajador. Ha de entenderse necesariamente pues que, con la entrega de ese parte, se ha efectuado la notificación de la siguiente cita médica a efectos de controlar el proceso de IT, cita en la que se habrá de mantener el proceso de IT o, en su caso, extinguirlo mediante alta, sin que sean exigibles notificaciones adicionales de la fecha de reconocimiento fijada²⁷.

C. Competencia para emitir el alta: las propuestas de alta

La competencia para emitir el alta médica está indisolublemente asociada a la competencia para prestar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que a su vez dependerá de la contingencia de la que derive la IT. Así, en el caso de las contingencias profesionales aseguradas por entidades colaboradoras (Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, empresa colaboradora), éstas serán las responsables de prestar la asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales y, por tanto, de emitir el parte de baja médica y el correspondiente parte de alta²⁸. En el caso de que las contingencias profesionales estén aseguradas en la Entidad Gestora, será el servicio sanitario público el encargado de prestar esa asistencia sanitaria y, por ende, de emitir los partes de baja y alta²⁹. En el ámbito de las contingencias comunes, no obstante, la entidad competente para emitir tanto la baja como el alta será el correspondiente servicio sanitario público.

En lo que al INSS se refiere, a través de sus unidades de inspección, el artículo 170.1 TRLGSS-2015 le atribuye las mismas competencias que a las unidades de

27. Sobre esta cuestión, resulta muy ilustrativa la STSJ de Madrid 6693/2023, de 5 de junio (ECLI:ES:TSJM:2023:6693). Basaba la actora sus pretensiones para obtener la anulación de un alta por incomparecencia emitida por el servicio sanitario público en la “ausencia absoluta de notificaciones” sobre la citación a reconocimiento, pretendiendo incluso que se habría cometido un delito de prevaricación administrativa al considerar arbitraria la resolución de la reclamación previa que confirmaba el alta por incomparecencia emitida. La sentencia es contundente en sus afirmaciones: en el parte de confirmación previo a la incomparecencia constaba la fecha del próximo reconocimiento, al que el trabajador no acudió, sin que sea preciso notificar una citación para reconocimiento cuya fecha ya está recogida en el parte anterior. Constituye una falta de diligencia en el trabajador no tomar conciencia de la obligatoriedad de acudir a la revisión médica ante el médico de atención primaria, no eximiéndole de su obligación, el desconocimiento de ésta. En la misma línea sobre la diligencia que debe desplegar el trabajador en relación con los actos de control del proceso de IT se pronuncia la STSJ de Andalucía 2179/2023, de 18 de enero (ECLI:ES:TSJAND:2023:2179): durante la situación de incapacidad temporal es ineludible la obligación del beneficiario de acudir a las revisiones médicas de control de su patología, sin que su pasividad o negligencia para acudir a una de ellas pueda amparar esa incomparecencia para enervar la consecuencia establecida en el artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

28. El régimen de colaboración con la gestión de la Seguridad Social definido por el TRLGSS-2015 permite que las propias empresas (art. 102) y las asociaciones de empresarios constituidas como Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (art. 80) puedan gestionar tanto las prestaciones económicas como la asistencia sanitaria, si bien en lo que se refiere a la asistencia sanitaria, ésta queda limitada a los procesos derivados de contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional).

29. Por supuesto, también los de confirmación de la situación de IT, que constituyen un instrumento de control que permite, durante el proceso de IT, seguir la evolución médica constatando que se mantienen, a lo largo del tiempo, los elementos que definen la situación de IT.

inspección de los servicios sanitarios públicos (u órganos equivalentes) a los efectos de emitir el alta médica y de considerar que existe una recaída en relación con un proceso anterior de IT³⁰. Además, en aplicación del artículo 170.2 TRLGSS-2015, a partir de los 365 días de IT, e independientemente de la contingencia de la que ésta derive, la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social será la única competente para emitir el alta médica, así como para valorar la recaída en relación con estas altas. El artículo 170.2 TRLGSS-2015 también atribuye a la inspección médica del INSS la competencia para emitir el alta por incomparecencia en procesos de IT que han agotado los 365 días de duración por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por la Entidad Gestora.

Del sistema descrito en lo que se refiere a la emisión del alta médica, parece echarse en falta el papel de las MCSS en el ámbito de la contingencia común, ya que estas entidades mantienen la capacidad de asegurar la IT en el ámbito de las contingencias comunes, pero no tienen posibilidad de emitir el alta médica en estas contingencias³¹. Sí pueden, a pesar de esta limitación, convocar a reconocimiento a los beneficiarios del subsidio por IT que tengan a su cargo y concluir, a partir del resultado de este reconocimiento, que se verifican las condiciones necesarias para mantener la situación de IT o, por el contrario, para emitir el alta médica, proponiendo en ese caso al servicio sanitario público el alta médica del trabajador³². El control que pueden por tanto ejercer las MCSS queda limitado pues a actuaciones indirectas que precisan, para emitir el alta, de la intervención de otros agentes; el servicio sanitario público o los médicos inspectores adscritos a la Entidad Gestora³³.

30. No tienen las unidades de inspección del INSS competencia a la hora de emitir una baja médica, salvo en los casos de recaída en aquellos supuestos en los que le compete la recaída por haberse emitido el alta por el INSS. La emisión de la baja permanece por tanto bajo el ámbito de la competencia de quien tiene encomendada la prestación de la asistencia sanitaria.

31. Rodríguez Escanciano, S.: "El control de la incapacidad temporal: su incidencia sobre la contención del gasto público y el aumento de la productividad empresarial", *Temas Laborales*, núm. 118, 2013, pp. 113-151. Señala la autora que las MCSS han ido adquiriendo, a partir de 1994, una presencia importante en la gestión de la incapacidad temporal desbordando su clásico ámbito de las contingencias profesionales para alcanzar la protección de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes. No obstante, insiste la autora, no han incrementado paralelamente las herramientas de control de las que sí disponen en relación con las contingencias profesionales, de manera que no pueden emitir el alta médica.

32. El artículo 6 del Real Decreto 625/2014, de 18 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, publicado en BOE núm. 176, de 21 de julio de 2014, regula la emisión de las propuestas de alta por parte de las MCSS, propuestas de alta que se dirigirán a las unidades de la inspección médica del servicio público de salud, quienes las remitirán a los facultativos o servicios médicos a quienes corresponda la emisión de los partes médicos del proceso. En el caso de que la propuesta de alta formulada por una mutua no fuese resuelta y notificada en el plazo de cinco días, la mutua podrá solicitar el alta al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, al Instituto Social de la Marina.

33. García Alegría, G.: "El caos de la incapacidad temporal", *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 311, 2009, p. 10, DOI <https://doi.org/10.51302/rtss.2009.5479>. Llama la atención la autora sobre el hecho de ese control indirecto de la prestación al que quedan limitadas las facultades de las MCSS ante la falta de desarrollo reglamentario del artículo 44 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (BOE núm. 151, de 24 de junio de 2000), que preveía que, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, los médicos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales podrían emitir altas en los términos que reglamentariamente se establecieran.

D. La reclamación administrativa previa y el control jurisdiccional del alta médica

Dada la caracterización del alta médica como un acto administrativo en materia de prestaciones de Seguridad Social, no cabe duda alguna de que debe quedar sujeto al control jurisdiccional, control que se sitúa en el ámbito de la jurisdicción social a tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)³⁴. En el artículo 71 de esta Ley procesal se establece que será requisito necesario, para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad que emitió en alta. Quedarían exceptuados de esta exigencia, según este mismo precepto, los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de 365 días de la prestación de incapacidad temporal³⁵. Sobre esta cuestión es preciso efectuar ciertas precisiones a la luz de la actual regulación del procedimiento de alta derivado del artículo 170 del vigente TRLGSS, de forma que:

1. La norma general para accionar contra una alta médica exige la interposición de la reclamación previa ante la Entidad que haya emitido el alta, constituyendo esta reclamación previa un requisito preprocesal para la demanda, todo ello según el artículo 140 LRJS. La presentación de la reclamación previa no suspende los efectos del alta médica ya emitida, por lo que ésta desplegará sus efectos (extinción del subsidio y cese de la situación de suspensión del contrato de trabajo) a pesar de su impugnación por este mecanismo³⁶. Bajo estas consideraciones, algún sector de la doctrina propone, como remedio a esta situación, la posibilidad de solicitar la suspensión de los efectos del alta

34. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011).

35. Si bien la LRJS lo que excepciona de la reclamación previa son las "resoluciones administrativas expresas", la actual redacción del artículo 170 lo que señala es que el alta médica en esas circunstancias se emite por la inspección médica del INSS, y el procedimiento para materializar ese alta es la emisión del parte de alta (modelo P9) por parte del médico inspector. No existe, por tanto, en este momento, resolución administrativa expresa como tal, salvo que se admita que el parte de alta efectivamente lo es. Y así parece entenderlo la Entidad Gestora en el Criterio de gestión 12/2023 sobre el procedimiento de disconformidad, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/ef0ddc0a-58ee-4d16-b625-ad1be30c0717/CRITERIO+DE+GESTION+12-2023+-+SUBSIDIOS+.pdf?MOD=AJPERES> (accedido a 22/08/2023).

36. El artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas señala expresamente que los actos administrativos se presumen válidos. Y como tal acto administrativo, el alta médica goza de esa presunción de validez con un carácter directamente ejecutivo. En esos términos se pronuncia la STSJ de Navarra 165/2017, de 23 de marzo (ECLI:ES:TSJNA:2017:165). Se hace eco la Sala de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la extinción de la incapacidad temporal y el nacimiento del deber de reincorporarse al trabajo, doctrina sobre la cual se recoge una completa exposición en STS 2041/2013, de 27 de marzo (ECLI:ES:TS:2013:2041). Podemos encontrar pronunciamientos inveterados de la sala de lo social del TS aludiendo a la presunción de validez de las altas médicas como actos administrativos, aludiendo a normas ya recogidas en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, como se argumenta en STS 2513/1994, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:1994:2513).

como petición expresa en la propia demanda formulada frente al alta médica y bajo la figura de la medida cautelar³⁷.

2. La excepción a esta norma general recogida en el artículo 71 LRJS queda limitada a la impugnación de las altas médicas que, con la actual redacción del artículo 170 TRLGSS - 2015, corresponde emitir a los médicos inspectores adscritos al INSS al agotarse el plazo de 365 días de duración. Esta excepción ha de relacionarse con la previsión del artículo 170.3 TRLGSS-2015, que establece para la impugnación del alta emitida en este supuesto, un procedimiento potestativo, el procedimiento de disconformidad, que ha de plantearse ante la inspección médica del servicio público de salud. Sobre este procedimiento es preciso señalar que:
 - a) Es potestativo, como se deduce claramente de la redacción legal: “el interesado podrá manifestar, en el plazo máximo de cuatro días naturales, su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud”. Nada impide por tanto que, ante la emisión del alta, se plantee, directamente, demanda ante la jurisdicción social.
 - b) De alguna manera, este procedimiento potestativo sustituye a la reclamación previa, que habría de plantearse ante la Entidad Gestora que emite el alta, incluyendo a la inspección médica en un ámbito de gestión, la IT más allá de los primeros 365 días, en el cual carece de competencia para emitir el alta, pero atribuyéndole la posibilidad de intervenir manifestando su discrepancia con el alta ya emitida.
 - c) Es un procedimiento configurado sólo para el momento en el que el proceso de IT sale de la esfera competencial del servicio sanitario público, de forma que sólo el INSS sería en adelante competentes para emitir el alta médica. Este procedimiento de disconformidad venía operando, hasta la modificación del artículo 170 TRLGSS - 2015 operada por el Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo³⁸, en todos los procedimientos en los que no se había prorrogado la situación de IT, prórrogas que requerían en todo caso de resolución expresa, independientemente del momento en el que se produjese el ejercicio de la competencia prevista en dicho artículo. No obstante, la actual redacción del art. 170 supone que, superados los

37. Lafuente Suárez, J.: “La discrepancia con el parte médico de alta por curación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 15, 2018, pp. 27-48. Esta medida cautelar de suspensión tendría su fundamento en el artículo 79 LRJS, que, a su vez, en lo no previsto en la misma para estas medidas, remite a la regulación del proceso contencioso-administrativo a través de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) en sus artículos 129 a 136. El trabajador demandante debería ofrecer como fundamento de la medida cautelar solicitada un principio de prueba acreditativo de su no recuperación, para lo cual sería preciso contar con una valoración médica de su situación. La suspensión cautelar sólo podrá ser acordada por el juez, ponderando todos los intereses en juego, cuando, de acuerdo con la remisión a la LJCA, el mantenimiento de los efectos del alta o pudiera hacer perder la finalidad legítima a la acción judicial. En opinión del autor, esto es precisamente lo que ocurre cuando se incorpora al trabajador antes de que se haya producido su recuperación.

38. Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones (BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2023).

365 días sin haberse emitido el alta médica, la prórroga se produce tácitamente, sin necesidad de resolución expresa. Por lo tanto, aceptando que el procedimiento de discrepancia está concebido sólo para procesos de IT no prorrogados y bajo la vigente redacción del precepto legal, sólo cabría plantear el procedimiento cuando el alta médica se emite en el día 366 o, en su caso, en el siguiente día hábil³⁹.

- d) La iniciación del procedimiento de disconformidad en los cuatro días naturales siguientes a la notificación del alta, supone la prórroga automática de la situación de IT, quedando en suspenso los efectos del alta. Esta prórroga se mantendrá hasta la finalización del procedimiento por parte de la inspección médica del INSS⁴⁰. Ante la discrepancia del servicio sanitario público con el alta emitida, el INSS podrá anular el alta emitida (y prorrogando la situación de IT) o, por el contrario, ratificar el alta emitida.

A los efectos que nos atañen, es preciso tener en cuenta que el plazo para interponer reclamación previa ante el alta médica es de once días (hábiles desde el día siguiente al de la notificación de ésta), tal y como señala el artículo 71 LRJS, debiéndose resolver la misma en el perentorio plazo de siete días, previéndose legalmente el silencio desestimatorio.

La reclamación previa contra el alta médica, o en su caso los procedimientos que la sustituyen (revisión del alta emitida por entidad colaboradora en contingencias profesionales que se verá a continuación o el procedimiento de disconformidad ya analizado) tienen como finalidad última la evitación del proceso, bien sea estimando en vía administrativa la pretensión del trabajador anulando el alta y reponiendo la situación de IT, bien proporcionando al trabajador conocimiento sobre elementos adicionales que motivaron el alta médica⁴¹. Sobre esta cuestión ya se ha analizado el valor de la motivación a la hora de emitir un alta médica; debe ésta contar con la adecuada fundamentación sobre los aspectos médicos que conducen a su emisión, ya que será esta fundamentación la que habrá de ser valorada por el órgano jurisdiccional a la

39. Y así se señala expresamente en el ya aludido Criterio de gestión 12/2023, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, sobre el procedimiento de disconformidad.

40. Es preciso llamar la atención sobre la eficacia de las resoluciones del procedimiento de disconformidad. Así, de acuerdo con el vigente artículo 170.3 párrafo tercero TRLGSS-2015, la discrepancia del servicio sanitario público que se traduzca en la reafirmación del alta médica emitida por la inspección médica del INSS conllevará que la prórroga que se había iniciado al comenzar el procedimiento de disconformidad se extingue en la fecha de la última resolución (la que reafirma el alta médica emitida desde el INSS), sin que se tenga en cuenta a estos efectos la fecha de notificación.

41. Gorelli Hernández, J.: "Remedios frente al alta indebida del trabajador en la prestación de incapacidad temporal", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 13, 2017, pp. 61-81. La resolución de la reclamación previa constituye, al igual que la resolución administrativa contra la que se alza ésta, una decisión unilateral de la Administración. No es posible, dada la sujeción de los actos en materia prestacional a las normas reguladoras del procedimiento administrativo, un acto de conciliación, ya que la Administración no puede transigir en el seno de un acuerdo *inter partes*. Frente al carácter "dilatorio" y el régimen privilegiado que señala el autor (citando doctrina científica en ese sentido) que supone para la Administración la exigencia de reclamación previa, consideramos que debe guiar a los operadores jurídicos el valor de la misma en tanto en cuanto constituye un mecanismo para que el trabajador obtenga extrajudicialmente la anulación del alta y para que la Administración emita una nueva valoración considerando elementos de prueba que puedan aportarse en el procedimiento de reclamación previa.

hora de considerar o no el alta ajustada a derecho. Será la valoración judicial de las pruebas documentales y periciales que obren en el expediente administrativo la que conducirá a la resolución judicial sobre la cuestión, y ha de tenerse en cuenta que el juez, lego en medicina, precisa de una visión clara de la situación clínico-funcional del trabajador, visión que obtendrá a partir del análisis del expediente administrativo, pero también de cuantas pruebas se aporten por el trabajador al proceso⁴².

Como norma general, será la reclamación previa la que delimite los elementos de prueba que aporten las partes (trabajador, entidad que ha emitido el alta) al proceso, ya que, conforme al artículo 42 LRJS, y a salvo de hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad, las partes no podrán introducir variaciones sustanciales más allá de la reclamación previa. Para defender, por tanto, lo ajustado a derecho del alta emitida, parece razonable que la resolución de la reclamación previa parta de la reevaluación de las pruebas (documentales o periciales) que consten en el expediente administrativo y hayan conducido al alta, así como de aquellas que haya podido aportar el trabajador con la reclamación previa.

E. Procedimiento especial de revisión de altas médicas emitidas por entidades colaboradoras en el ámbito de las contingencias profesionales

El art. 4 del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal⁴³ establece, para el caso de las altas médicas emitidas por entidades colaboradoras (MCSS y empresas colaboradoras) en contingencia profesional, un procedimiento alternativo a la reclamación previa.

Este procedimiento se plantea como opción para el trabajador, de manera que puede presentar reclamación previa ante la entidad que ha emitido el alta médica o, por el contrario, iniciar ante la Entidad Gestora, en el plazo de diez días hábiles desde el día siguiente a la notificación del alta, el procedimiento de revisión de ésta, procedimiento que tiene para el trabajador una evidente ventaja sobre la reclamación previa: su iniciación supone la suspensión de los efectos del alta médica emitida. No obstante, la resolución del procedimiento podrá, en su caso, confirmar el alta desde su fecha inicial (o alguna posterior a ella), lo que conllevaría, en su caso, la devolución,

42. Lafuente Suárez, J.: "Las competencias de emisión de bajas y altas en la incapacidad temporal. Su revisión judicial", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 21, 2019, pp. 25-48. Realiza el autor en el trabajo una completa exposición de la impugnación de las altas médicas, primero en vía administrativa y después en vía jurisdiccional. Sobre esta última, insiste en la importancia de la valoración de la prueba en el seno de un proceso muy particular como es el de impugnación de altas médicas (proceso de cognición limitada en el que únicamente se dirime si el alta emitida se ajusta o no a derecho), en el que por sus características (tramitación preferente y acortamiento de plazos para el señalamiento) se dificulta la utilización de medios de prueba amplios como lo son la intervención como testigos-peritos de los médicos que atienden al trabajador y la del médico forense. Señala el autor que la disponibilidad de informes médicos claros e inteligibles es esencial para constituir un adecuado fundamento de la sentencia que ha de decidir sobre la capacidad laboral del actor.

43. Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal (BOE núm. 235, de 29 de septiembre de 2009).

como prestaciones indebidamente percibidas, de las cuantías devengadas más allá de la fecha en la que se fijen los efectos del alta.

III. LA EFICACIA DEL ALTA: NOTIFICACIÓN DEL ALTA MÉDICA

La declaración de alta médica, emitida por los servicios médicos competentes, asistenciales o de inspección, se encuentra regulada en la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración⁴⁴.

No existe en este momento una regulación expresa para las declaraciones de alta más allá de los primeros 365 días, ya que, hasta la entrada en vigor (en abril de 2023) de las modificaciones de los artículos 170.2 y 174 TRLGSS-2015 introducidas por el Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones⁴⁵, el alta médica más allá de los primeros 365 días se emitía mediante resolución de la dirección provincial del INSS previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI). No obstante, dado lo imperativo de la modificación legal y la identidad con la que dicha modificación trata el alta médica emitida antes y después de los 365 días en el ámbito de la inspección médica del INSS, el procedimiento que se sigue por la Entidad Gestora para emitir alta médicas es el mismo en procesos de IT cualquiera que sea su duración, y utiliza el mismo soporte documental: el modelo P9 recogido en el Anexo I de la orden precitada.

No cabe duda de que la declaración de alta médica es un acto administrativo⁴⁶ que produce efectos claramente definidos:

- a) Extingue la situación de IT que se inició mediante la declaración de baja médica y, por tanto, enerva la suspensión del contrato de trabajo⁴⁷.
- b) Extingue, como consecuencia, la correlativa prestación económica por IT.

44. Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 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 (BOE núm. 147, de 20 de junio de 2015).

45. Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones (BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2023).

46. Sobre esta consideración respecto de los partes médicos, resulta muy interesante el análisis efectuado en Molins García-Atance, J.: "El control de la incapacidad temporal", *Temas Laborales*, núm. 106, 2010, pp. 13-38.

47. En el caso de los trabajadores por cuenta propia (autónomos), resulta evidente que no existe este efecto suspensivo al no existir contrato de trabajo. No obstante, se exige, para causar el derecho a la prestación económica por IT, el cese en la actividad, cese exigido en función de la incompatibilidad legal existente entre la percepción de los rendimientos de la actividad por parte del trabajador autónomo y la percepción del subsidio por IT. La obligación de presentar declaración sobre la situación de la actividad que venía desarrollando el trabajador autónomo hasta la IT se establece en el artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y la ampliación de la prestación de la incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

Y como tal acto administrativo, ha de ser necesariamente notificado al interesado. Sobre la notificación del alta médica, de nuevo la habitualidad con la que esta situación se produce y lo atípico del contexto habitual de la misma, que se sitúa en el medio sanitario, pueden desenfocar la atención sobre la importancia que tiene la notificación de todo acto administrativo, regulada en los artículos 40 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Artículos ubicados, y es importante tenerlo presente, en el capítulo II de la Ley; el dedicado a la eficacia de los actos administrativos.

A. Supuesto general de notificación del alta

Conforme a la regulación del procedimiento administrativo común, los actos administrativos producen efectos, como norma general, desde la fecha en la que se dictan (art. 93.1 LPAC), si bien la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto (art. 93.2 LPAC). Y a juicio del Tribunal Supremo, se debe considerar que, en los casos de alta médica, estamos ante un supuesto que requiere de la aplicación de esta eficacia demorada hasta el momento de la notificación. Así quedó definitivamente sentado a partir de la STS 1426/2022, de 6 de abril (ECLI:ES:TS:2022:1426), constituyendo clara jurisprudencia con posteriores resoluciones como STS 638/2023, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:638), en la que se argumentaba que sólo a partir de ese momento (el de la notificación) el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, sólo entonces tendrá derecho a lucrar el correspondiente salario, sin que la mayor o menor demora en la notificación pueda perjudicar al beneficiario de la prestación. En la redacción actual del artículo 170.2 TRLGSS - 2015, conforme a la modificación operada por el Real Decreto-Ley 2/2023, se hace eco el legislador de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, manteniendo el pago de la prestación, a través del mantenimiento de la colaboración obligatoria, hasta que se notifique al interesado el alta médica por curación, por mejoría o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos⁴⁸.

Sobre este particular, hay que tener en cuenta que la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 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, prevé expresamente que una copia del parte de alta será entregada a la persona trabajadora por el facultativo que lo expida, configurando una especie definida dentro del género de la notificación, en lo que podría considerarse un supuesto de los previstos

48. Ha de tenerse en cuenta que la previsión del artículo 170.2 se circunscribe a los procesos de incapacidad temporal que han agotado el plazo de 365 días, guardando silencio el texto legal sobre el mantenimiento del pago hasta la notificación del alta en aquellos procesos que no han alcanzado los 365 días. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo que se citan son referidos a procesos de incapacidad temporal que han superado los 365 días, si bien no cabe duda de que, sea cual sea la duración del proceso, estamos hablando de procesos de incapacidad temporal y de declaraciones de alta médica cuyos efectos no parece lógico que sean distintos según se emitan antes o después de los 365 días de duración del proceso.

el artículo 41.1.b) LPAC como excepción a la regla general de notificación electrónica que establece la propia LPAC: cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario, podrá practicarse la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante⁴⁹. Dado que los efectos del alta son ejecutivos y la fecha de efectos el día siguiente a la misma, parece de sobra justificado que se acuda a la notificación por entrega directa (“en mano”) como mecanismo habitual y preferente (hasta el punto de instituirse, mediante esta norma reglamentaria, una *lex specialis*) para practicar la misma.

No obstante, siendo este el mecanismo habitual, y sin duda el más frecuente, lo cierto es que no se excluyen por la *lex specialis* otros procedimientos de notificación que pudieran ser factibles en aplicación del procedimiento administrativo común, establecido por norma de rango legal. En todo caso, eso sí, cuando se utilicen estas otras formas de notificación, éstas deben contar con los requisitos esenciales de toda notificación contenidos en el artículo 41.1 LPAC, a tenor del cual, con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma, debiéndose incorporar al expediente la acreditación de la notificación efectuada.

Cualquier mecanismo de notificación alternativo a la notificación mediante entrega directa debe pues contemplar estas prescripciones legales, conforme a las cuales la Entidad Gestora dispone de un procedimiento especial de notificación de las declaraciones de alta médica, procedimiento conforme al cual, siguiendo con las prescripciones de la LPAC, se realizará una doble notificación: vía electrónica (la preferente según la LPAC) y, en el caso de no haber manifestado el trabajador su deseo de ser notificado electrónicamente, también por vía postal al no resultar el trabajador un sujeto obligado a recibir notificaciones vía electrónica. En todo caso, el alta desplegaría

49. No cabe duda acerca de la condición de empleado público del personal estatutario de los servicios de salud ni, desde luego, de los médicos inspectores dependientes de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas ni en lo que se refiere a los médicos inspectores de la Entidad Gestora. Quizás fuese preciso un análisis más detallado, pero no sólo en lo que se refiere a la notificación, sino al conjunto de las actuaciones referidas a las declaraciones de incapacidad temporal, cuando estamos ante servicios sanitarios privados que operan como proveedores de asistencia sanitaria desde el mutualismo administrativo en el ámbito del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios, pero en todo caso, su actuación queda al amparo de la *lex specialis* prevista para el alta médica, que se limita a disponer que la copia del parte de alta será entregada por el facultativo que la emita (independientemente de la cualidad de empleado público que éste pudiera o no tener). Sobre los actos administrativos dictados en el ámbito de las MCSS y que comprenderían a las declaraciones de alta médica (en contingencias profesionales), habría de estarse a lo dispuesto en el artículo 80.4 TRLGSS-2015, que las declara integrantes del sector público estatal de carácter administrativo en relación con el artículo 2 LPAC, que establece que la misma será de aplicación al sector público. De lo anterior que habrá que colegir que la actividad administrativa de las MCSS queda sujeta a las disposiciones de la LPAC, así como a aquellas otras disposiciones administrativas particulares que incidan en la regulación de los procedimientos relacionados con las prestaciones que gestionan como entidades colaboradoras con la Seguridad Social. Sea como fuere, esta entrega personal y directa, “en mano”, constituye, desde luego una forma de notificación válida para en caso de las altas médicas en tanto en cuanto se encuentra amparada por una norma que, aunque de rango reglamentario, no cabe duda de que actúa como *lex specialis*.

sus efectos con arreglo a la primera notificación efectiva que tuviese lugar, fuese ésta la postal o la electrónica, según lo previsto en el artículo 41.7 LPAC.

De acuerdo con estas consideraciones, nada impediría que el resto de agentes competentes para emitir altas médicas, entre los que se encuentran los servicios sanitarios públicos o las MCSS en el ámbito de las contingencias profesionales, pudiesen establecer procedimientos de notificación análogos al que ya viene utilizando la Entidad Gestora y que se constituyan como alternativa a la entrega en mano de la declaración de alta médica.

B. Supuesto especial: la notificación de alta por incomparecencia

Puede producirse una incomparecencia ante dos tipos distintos de citación para reconocimiento médico:

- a) Ante reconocimientos médicos ordenados por los servicios asistenciales que emitieron la baja (reconocimientos de control preordenados a emitir el parte de alta que extinga el proceso o bien el de confirmación que lo mantenga). El artículo 4 de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio señala que, que si el trabajador en IT no acude a la revisión médica prevista en los partes de baja y confirmación se podrá emitir el alta médica por incomparecencia. Esta previsión reglamentaria tiene su justificación en las características de los partes de baja y confirmación en cuanto a la eficacia de los mismos a lo largo del tiempo, ya que la necesidad de “confirmar la baja” más allá de la fecha marcada para el reconocimiento programado con esa finalidad presupone que, efectivamente, más allá de esa fecha el proceso de IT estaría “sin confirmar” y, por lo tanto, no podría verificarse su subsistencia, siendo imputable al trabajador su inasistencia a dicho reconocimiento. Inasistencia que, desde luego, debe ser injustificada para que la emisión del parte de alta por incomparecencia esté adecuadamente fundamentada.
- b) Ante los reconocimientos ordenados por la Entidad Gestora o los servicios de inspección de los servicios sanitarios públicos, que actúan fuera del proceso meramente asistencial, y que efectúan sus citaciones no mediante reconocimientos fijados en los partes de baja o de confirmación de la IT, sino mediante citaciones notificadas con arreglo a los procedimientos previstos en la LPAC. En estos casos, y dado que este control tiene carácter “paralelo” al que realizan los servicios asistenciales, puede darse la circunstancia de que el trabajador haya acudido puntualmente a recoger sus partes de confirmación, pero no a las citas efectuadas por estas unidades de inspección médica (de la Entidad Gestora o de las unidades de inspección del servicio sanitario público).

En todo caso, es necesario notificar el alta médica por incomparecencia mediante cualquiera de los procedimientos aplicables según la regulación genérica del proce-

dimiento administrativo común, ya que la incomparecencia impide el mecanismo habitual de notificación del alta: la entrega directa “en mano” del parte de alta⁵⁰, si bien, en cuanto a los efectos del alta sería preciso matizar que:

- a) Cuando ésta se produce por no acudir a la recogida del correspondiente parte de confirmación, la eficacia del alta en estos casos debería entenderse que se produce en el momento del alta, o sea, en el momento en el que no puede producirse la confirmación de la IT (momento en el que el trabajador debe ser consciente de que ha de acudir al reconocimiento y de las consecuencias de no hacerlo), y no en el de su notificación.
- b) Cuando el alta por incomparecencia se emite por la Entidad Gestora, en procesos que han agotado los 365 días de duración, la fecha de efectos del alta debe ser la de notificación de ésta, ya que sólo entonces el trabajador conocerá que ha sido dado de alta, de acuerdo con la vigente redacción del artículo 170.2 TRLGSS-2015 y con la jurisprudencia expuesta.

IV. La extinción de la prestación por incapacidad temporal y otros supuestos que afectan a la prestación económica

La extinción de la prestación, si bien está evidentemente ligada a la de la situación de IT, tiene no obstante una regulación que va más allá de esa situación. Así, encontraremos las causas de extinción reguladas en el artículo 174 TRLGSS-2015:

1. Las que derivan del alta médica finalizando por tanto la situación de IT por las causas de:
 - a) Curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual.
 - b) Por ser dado de alta el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente.
 - c) Sobre la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos para el control y seguimiento de la IT, a pesar de que constituye una causa autónoma de extinción del subsidio (la constatación de la incomparecencia no necesariamente es un acto médico), ha de señalarse que también es una causa de alta médica con un régimen específico:
 - i. Altas por incomparecencia emitidas por los servicios médicos asistenciales: cuando el trabajador no acuda a los reconocimientos para confirmación

50. Se ha de cumplir, por lo demás, la obligación de notificar los actos administrativos ex artículo 40 LPAC. Además, de lo contrario, no podría el trabajador accionar contra el alta, primero interponiendo la reclamación previa exigida por el artículo 71 LRJS y, en su caso, presentando demanda ante el Juzgado de lo Social.

- de la situación de IT en el parte de baja o en los sucesivos de confirmación (art. 4 de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 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).
- ii. Altas por incomparecencia emitidas por los médicos inspectores del INSS en procesos de IT una vez agotados 365 días de IT (art. 170.2 TRLGSS-2015).

d) Por fallecimiento.

2. La que deriva por no haberse emitido el alta por curación o mejoría durante los 545 días de duración máxima de la situación de incapacidad temporal y su prórroga, considerándose que, a efectos de determinar la duración del subsidio, se computarán los períodos de recaída en un mismo proceso⁵¹.
3. La derivada del reconocimiento de la pensión de jubilación. Considerando que la situación de IT precisa de la existencia de un binomio incapacidad-requerimientos de la actividad laboral, la definitiva desaparición de la actividad laboral por reconocimiento de la pensión de jubilación hace que necesariamente haya de decaer la situación de IT. Por otra parte, siendo que la pensión de jubilación tiene el mismo carácter sustitutivo de las rentas del trabajo que tiene la prestación por IT, la previsión legal resulta totalmente lógica⁵². Estas consideraciones justifican que el reconocimiento de una pensión de jubilación parcial no se considere causa de extinción de la prestación por IT que existiese en el HC de la jubilación parcial, ya que se mantiene la actividad laboral.

Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que el alta médica por “Nacimiento y cuidado de menor”, siguiendo el literal de la causa tal y como se encuentra recogida en los vigentes partes de baja/alta, no constituye, conforme a este artículo, causa de extinción de la prestación por IT. Hemos de acudir al Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (Real Decreto 295/2009)⁵³ para determinar los efectos del alta

51. El concepto de recaída se encuentra en el artículo 169.2 TRLGSS-2015: se considerará que existe recaída en un mismo proceso 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 alta médica anterior, salvo los procesos por bajas médicas por menstruación incapacitante secundaria en los que cada proceso se considerará nuevo sin computar a los efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal, y de su posible prórroga.

52. No ocurre así en el caso de la jubilación parcial, durante la que se mantiene actividad laboral, si bien en una jornada reducida, y de forma simultánea, la pensión de jubilación parcial. En tanto en cuanto parte de las rentas del trabajo se ven sustituidas por la pensión de jubilación, la cuantía de la prestación por IT habrá de reducirse para adaptarla a la nueva situación, de forma que sólo sustituya el salario que se deja de percibir por causa de la suspensión del contrato de trabajo subsistente durante la jubilación parcial.

53. Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2009).

médica emitida por esta causa y así, encontramos que el artículo 10 de la precitada norma reglamentaria dispone (para la madre biológica) que los procesos de incapacidad temporal iniciados antes del parto y sin que la interesada hubiera optado por el descanso maternal⁵⁴, se mantendrán en sus propios términos hasta el momento del parto, dejando siempre a salvo la posibilidad de opción de la interesada por dicho descanso iniciado antes del parto. A partir de la fecha del parto debe comenzar, por imperativo del artículo 48.4 ET, el disfrute del descanso por maternidad. Si finalizado este descanso persistiese la situación de incapacidad temporal, se reanudaría el cómputo interrumpido en cuanto a la prestación por IT, aun cuando se hubiera extinguido el contrato de trabajo, requiriéndose en todo caso un nuevo parte de baja que recoja la recaída (nueva situación de IT por el mismo o similar diagnóstico emitido en los 180 días siguientes al alta médica) del proceso anterior.

Para progenitor distinto de la madre biológica (art. 27 de la misma norma reglamentaria), se señala que los procesos de incapacidad temporal iniciados antes de la suspensión por paternidad (debe leerse actualmente nacimiento y cuidado de menor), se mantendrán en sus propios términos hasta el momento de inicio del descanso. Finalizado éste, de persistir la incapacidad temporal anterior, se reanudarán el cómputo interrumpido y el abono del subsidio por IT que viniera percibiendo.

El tratamiento práctico que da el Real Decreto 295/2009 al alta por nacimiento y cuidado de menor, por lo que se refiere a los efectos de ésta sobre la prestación, no difiere por tanto al genérico derivado de un alta por curación o mejoría, produciendo una extinción de la prestación. Prestación que puede reiniciarse mediante la constatación médica de la persistencia de una situación de incapacidad temporal por la misma o similar patología que la que finalizó con el alta por nacimiento y cuidado de menor, sin que por tanto quede clara la necesidad de no recoger esta causa de alta como extintiva del derecho al subsidio en el artículo 174 TRLGSS-2015, junto con el resto de causas que finalizan situaciones de incapacidad temporal, como es el caso del reconocimiento de la pensión de jubilación. Este tratamiento evitaría la necesidad de considerar una causa de alta (médica) específica que, como hemos visto, queda médicamente limitada a la maternidad biológica, dejando al margen el resto de situaciones protegidas por la prestación.

A. Suspensión del subsidio por abandono injustificado del tratamiento prescrito

Prevé el artículo 175.2 TRLGSS-2015 que el subsidio podrá ser suspendido cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere

54. Se refiere a la posibilidad que tiene la mujer gestante de iniciar el descanso por maternidad biológica hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto según lo previsto en el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015). Ha de tenerse en cuenta, por lo que a la prestación por nacimiento y cuidado de menor se refiere, que la posibilidad de anticipar el descanso subsidiado queda limitada al supuesto general, contributivo, regulado en el artículo 179 TRLGSS-2015, ya que, en el caso del supuesto especial no contributivo, la prestación, regulada ex artículo 182 queda limitada a cuarenta y dos días naturales a contar desde el parto.

indicado⁵⁵. Es preciso conectar aquí con los preceptos legales que disciplinan la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que se encuentran entre los preceptos que permanecen vigentes en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS-1974), a tenor de cuyo artículo 102, el beneficiario deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten⁵⁶.

La obligación de seguir el tratamiento indicado debe contextualizarse en el ordenamiento vigente a fecha de hoy, siendo necesario recurrir a la interpretación sistemática de este precepto en relación con lo preceptuado en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica⁵⁷.

Los cambios sociales acaecidos desde el TRLGSS-1974 hasta nuestro tiempo han hecho cambiar la posición del paciente ante el sistema sanitario. De hecho, se ha pasado de una actitud pasiva, en la que las indicaciones médicas constituían en la práctica una orden para el paciente a que, bajo la actual concepción de relación del paciente con el sistema sanitario, toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesite el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez ha recibido la información necesaria sobre su estado de salud, opciones de tratamiento, potenciales complicaciones, etc. Esta libertad, no obstante, debe relativizarse cuando, como consecuencia de la negativa a seguir el tratamiento, se prolonga la situación de IT o, incluso, puede agravarse la situación clínica. La situación de equilibrio se sitúa en que el abandono del tratamiento debe ser injustificado para constituir causa de suspensión,

55. No debe confundirse el abandono del tratamiento prescrito por los servicios asistenciales encargados de presta asistencia sanitaria, con la incomparecencia a los reconocimientos para el control de la situación de IT que puedan ordenar las entidades gestoras o colaboradoras en ejercicio de sus funciones de control de la prestación. En este último caso, estas entidades no son competentes para indicar tratamiento médico alguno, por lo que estas incomparecencias no pueden considerarse abandono de tratamiento. En este sentido, la STSJ de las Islas Canarias 206/2012, de 23 de marzo (ECLI:ES:TSJICAN:2012:206) distingue claramente los efectos de la inasistencia al tratamiento rehabilitador indicado por la MCSS en el ámbito de la asistencia sanitaria por contingencias profesionales, que daría lugar a la suspensión del subsidio por abandono injustificado del tratamiento, y no a la extinción a la que había procedido la entidad colaboradora considerando que se había producido una incomparecencia.

56. Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 173, de 20 de julio de 1974). En el TRLGSS-1974 permanecen vigentes artículos que regulan la prestación de asistencia sanitaria, artículos entre los que se encuentra el 102 (no regula por tanto la IT, sino la asistencia sanitaria que se percibe en el ámbito de la IT). El artículo 102. obligaciones del beneficiario, señala: "1. El beneficiario deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten. Cuando sin causa razonable rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponderle o, en su día, con la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez. 2. Reglamentariamente se determinará el procedimiento para calificar de razonable la negativa del beneficiario a seguir un tratamiento, en particular si éste fuese de tipo quirúrgico o especialmente penoso. En todo caso, el beneficiario podrá recurrir la decisión sobre el carácter de su negativa ante las Comisiones Técnicas Calificadoras a que se refiere el artículo 144. 3. Las Entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen". El procedimiento reglamentario aludido en el artículo 102.2 ha desaparecido del ordenamiento jurídico al derogarse el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social.

57. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002).

debiéndose ponderar a la hora de determinar si estamos ante esta falta de justificación el concreto tratamiento, sus potenciales consecuencias y riesgos y, en relación con ellos, los argumentos que pudiera exponer el trabajador.

Cuando el abandono de tratamiento se produce por la vía de hecho, la Entidad responsable del pago de la prestación puede aplicar el apartado 1 del artículo 102 TRLGSS-1974 y el artículo 175.2 TRLGSS-2015, procediendo a la suspensión del subsidio, tal y como se pronuncia la STS 9517/2002, de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2002:9517). No obstante, esta posibilidad no eximiría a la Entidad de probar el abandono del tratamiento⁵⁸ y, cuando menos, haber efectuado un juicio de razonabilidad sobre lo injustificado de tal abandono, sobre todo cuando se trate de tratamientos quirúrgicos o especialmente penosos, en consonancia con el artículo 102.2 TRLGSS-1974.

B. Extinción, anulación, suspensión o pérdida temporal del derecho al subsidio sin causa médica: artículo 175 TRLGSS-2015

Hemos de hacer necesariamente mención de ciertas circunstancias que, al margen de la situación médica, afectan al derecho al subsidio como consecuencia de la actualización de alguna de las causas de extinción enunciadas en el artículo 174 y, además, de los supuestos previstos en el artículo 175 TRLGSS-2015. Así, las causas de extinción del derecho al subsidio por fallecimiento o por incomparecencia no precisan de forma ineludible de una actuación médica en cuanto a la emisión del alta médica, ya que son situaciones constatables mediante actos de mera gestión de la prestación⁵⁹. A estos efectos, no obstante, es preciso tener presente que, si al alta médica le es exigible una adecuada motivación, también ésta es imprescindible en los actos administrativos que pretendan la extinción y, en particular, es exigible la prueba de que, en el caso de la extinción por incomparecencia, se ha practicado de forma oportuna la notificación de la citación para comparecer a reconocimiento médico.

En lo atinente al artículo 175, se establecen en él una serie de situaciones que, sin conexión esta vez con la situación de incapacidad temporal, pueden dar lugar a la denegación, anulación o suspensión del derecho al subsidio (sin que, "*a priori*", se vea afectada la situación de IT) cuales son:

58. En la STSJ de Galicia 2422/2017, de 6 de abril (ECLI:ES:TSJGAL:2017:2422) y en la STSJ de Castilla y León 1995/2023, de 22 de mayo (ECLI:ES:TSJCL:2023:1995) las entidades responsables del pago de la prestación demostraban el abandono del tratamiento farmacológico indicado mediante la realización de análisis de sangre dirigidos a detectar la presencia del fármaco, insistiéndose en la última de ellas que la trabajadora tampoco había efectuado ninguna alegación que permitiese considerar el abandono como justificado. Habría que valorar, además de las acciones omisivas en cuanto a tratamientos farmacológicos, quirúrgicos o rehabilitadores, la relevancia que pudieran tener, de cara a considerar que se ha abandonado el tratamiento prescrito, determinadas conductas activas como por ejemplo la realización habitual de actividades deportivas que hayan sido contraindicadas por los servicios médicos encargados de proporcionar la asistencia sanitaria.

59. Así, las defunciones se comunican a la Entidad Gestora a efectos de la extinción de las prestaciones que pudiera percibir el finado y en el caso de la incomparecencia, la constatación administrativa de la misma ya constituye el presupuesto de hecho necesario para la extinción del derecho al subsidio en aplicación del artículo 174.1 TRLGSS-2015 sin que sea imprescindible que se emita el alta por incomparecencia.

- a) Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación⁶⁰.
- b) Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena.
- c) Cuando el beneficiario no comparezca a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico, produciéndose la suspensión cautelar del subsidio.

Pueden calificarse estos supuestos como consecuencia de la aplicación de las normas reguladoras de la gestión de la prestación, y deben diferenciarse, conforme a la tesis mantenida por el TS, de la aplicación de las normas sancionadoras que tipifican estas conductas y que son aplicables a los perceptores de prestaciones por IT⁶¹. Será, en este caso la LISOS la que tipifique:

1. Como infracción grave aplicable a la prestación por IT:
 - a) En su artículo 25.1, efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida, señalando como sanción correlativa en su artículo 47 la pérdida del derecho al subsidio durante tres meses.
 - b) En su artículo 25.2, no comparecer, salvo causa justificada, a los reconocimientos médicos ordenados por las entidades gestoras o colaboradoras, en los supuestos así establecidos. La sanción correspondiente la establece el artículo 47 de la misma norma y será la extinción de la prestación.

60. En estos supuestos, el artículo 146.2.a) LRJS exceptúa la revisión que ha de efectuarse por la Entidad Gestora o colaboradora del cauce de la revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiario que es el procedimiento general previsto en el artículo 146.1 de la precitada norma procesal. Se evita así que, en los supuestos en los que procedan revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, sea preciso recurrir a la revisión en vía jurisdiccional de la resolución administrativa dictada con arreglo a tales omisiones o inexactitudes.

61. El deslinde entre las actuaciones que encuentran cabida en el ámbito de la gestión de las prestaciones y aquellas otras que son manifestaciones del ejercicio de la potestad sancionadora es abordado por la Sala de lo Social del Alto Tribunal en la sentencia 6434/2006, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2006:6434), la sentencia 7154/2006, de 9 de octubre (ECLI:ES:TS:2006:7154) y la sentencia 2875/2009, de 10 de febrero (ECLI:ES:TS:2009:2875). En aplicación de las tesis mantenidas por el Tribunal Supremo, las actuaciones ante el caso de mantener actividad laboral al tiempo que se percibe la prestación tendrían dos consideraciones distintas y no excluyentes: a) Como mero acto de gestión de la prestación. Daría lugar a la suspensión del derecho al subsidio durante los días en que se pueda constatar se ha simultaneado trabajo y prestación. No se puede concluir de aquí que se aplique medida punitiva alguna, ya que al resultado de la suspensión se ha de llegar en aplicación de la incompatibilidad entre salario y prestación. Mientras la suspensión quede acotada a los mismos días en los que se ha acreditado actividad laboral (actividad que presume la existencia de salario) estaremos ante un acto de mera gestión. b) Como infracción administrativa tipificada en el artículo 25 LISOS (falta grave). Para imponer la correlativa sanción, debe instruirse el correspondiente expediente sancionador, aplicándose en todo caso la sanción prevista en el artículo 47 LISOS: tres meses de pérdida de la prestación. Independientemente del tiempo durante el cual se haya simultaneado la percepción de la prestación y el trabajo por cuenta ajena, que podrá haber sido inferior o superior a estos tres meses de sanción. Sea por el camino de las actuaciones de gestión o por la aplicación del ordenamiento sancionador, el caso es que puede llegarse a una situación de IT de la que no se derive prestación económica por alguna de estas causas. E incluso, que, en el caso de haberse percibido, haya de reintegrarse ésta como tal prestación indebidamente percibida.

2. Como infracción muy grave, en su artículo 26, la actuación fraudulenta del beneficiario con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan, o prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos. La sanción viene determinada por el mismo artículo 47, suponiendo la pérdida de seis meses de prestación.

En lo que se refiere a trabajadores por cuenta propia, quizás sea oportuno efectuar unas breves consideraciones relacionadas con los mecanismos de control que pretenden evitar que se pueda simultanear el trabajo por cuenta propia con la percepción del subsidio. Sobre este particular, la Resolución de 4 de febrero de 2004, del Instituto Nacional de la Seguridad Social⁶², sobre cumplimiento por los trabajadores por cuenta propia de la obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, sobre cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia⁶³ establece (salvo para el régimen especial del mar), la obligación de presentar declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza o, en su caso, el cese temporal o definitivo de la actividad desarrollada. El incumplimiento de esta obligación dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la baja dará lugar a que, conforme al artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, se suspenda cautelarmente el abono de la prestación (“en el inicio del pago de la prestación”, según el artículo tercero de la citada resolución) por parte de la entidad gestora o colaboradora responsable del pago, iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes del acceso y percibo de la prestación⁶⁴. Ha de tenerse en cuenta que el incumplimiento de esta obligación

62. Resolución de 4 de febrero de 2004, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre cumplimiento por los trabajadores por cuenta propia de la obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, sobre cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2004).

63. Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia (BOE núm. 253, de 22 de octubre de 2003).

64. Purcalla Bonilla, M. Á.: “Aspectos clave de la incapacidad temporal y análisis de su problemática: la gestión y el control como telones de fondo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 308, 2008, DOI <https://doi.org/10.51302/rtss.2008.5525>. La presentación extemporánea de la declaración sobre la persona que gestione el establecimiento mercantil únicamente podría dar lugar, bajo la actual regulación del supuesto, a la suspensión cautelar del subsidio (y en su caso, a la sanción prevista en la LISOS) pero no a la pérdida del correspondiente al período anterior a la presentación de dicha declaración, como sí ocurría hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1273/2003. En ese sentido, la STSJ de Cataluña 877/2008, de 12 de febrero (ECLI:ES:TSJCAT:2008:877) señala expresamente que, concurriendo el resto de requisitos para causar la IT, el no reconocimiento por parte de la MCSS (en el caso enjuiciado en suplicación era una MCSS la entidad responsable del pago de la prestación) del derecho al subsidio amparado en la mera presentación extemporánea de la declaración de cese en la actividad convertiría al artículo 12 del Real Decreto 1273/2003 en una norma sancionadora sin amparo legal. Se abunda así en que la medida de suspensión prevista para ante la falta de presentación de la declaración de cese en la actividad constituiría una mera actuación sobre la gestión de la prestación. En todo caso, la sanción (como falta leve prevista en el artículo 24 LISOS bajo la figura del incumplimiento de deberes informativos) sería competencia de la Entidad Gestora. Sí serían competencia

queda, además, subsumido, como falta leve, en el tipo previsto en el artículo 24.1 LISOS (incumplimiento de obligaciones de carácter informativo), pudiéndose imponer la sanción de pérdida de un mes de prestación prevista en el artículo 47.1.a) de la precitada Ley previa instrucción y resolución del correspondiente expediente sancionador.

En todo caso, ha de tenerse presente que para la imposición de sanciones al amparo de las previsiones de la LISOS será preciso instruir y resolver el correspondiente expediente sancionador conforme al procedimiento regulado en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social⁶⁵.

Es necesario tener presente que, en estos supuestos, sólo se afecta el derecho al subsidio; sea de forma temporal (suspensión, pérdida temporal del derecho) o definitiva (extinción, anulación, denegación) pero no necesariamente se ve concernida la situación de IT, que pudiera subsistir, y que, en todo caso, se regiría por el criterio médico y que tiene su propio devenir, independiente al de sus efectos económicos, a través de las declaraciones médicas de baja y alta.

C. La suspensión cautelar del derecho al subsidio

Al amparo del artículo 175.3 TRLGSS-2015, la incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico producirá la suspensión cautelar del derecho a la prestación. Esto supone el mantenimiento del derecho a la prestación (que sólo se encuentra suspendido) y, desde luego, el mantenimiento de la situación de IT, que no se ve afectada por la decisión administrativa y se mantendrá hasta que se actualice alguna de sus causas de extinción.

Ya se ha expuesto que la emisión del alta por incomparecencia precisa acreditar que se ha practicado la notificación en la forma prescrita en la LPAC y que la misma exigencia ha de predicarse del procedimiento que conduzca a la extinción del subsidio por incomparecencia aún sin alta médica (art. 174 TRLGSS-2015). Este procedimiento de notificación puede llegar a prolongarse en el tiempo, generándose pagos de la prestación posteriores a la incomparecencia, pagos que, atendida la fecha en la que esta incomparecencia se produjo, habrán de ser reintegrados como prestaciones

de la MCSS iniciar las actuaciones que pudieran conducir a concluir si efectivamente no se ha producido el cese en la actividad (lo que implicaría que no se verifica la exigencia prevista para causar el derecho a la prestación, que podría denegarse por este motivo) o, incluso, a que se ha producido una percepción del subsidio al tiempo que se realizaba trabajo por cuenta ajena, lo que daría lugar, conforme a la doctrina contenida en la STS 2875/2009, de 18 de febrero (ECLI:ES:TS:2009:2875), a la suspensión del subsidio durante los períodos de tiempo en los que se ha simultaneado trabajo y percepción del subsidio.

65. Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social (BOE núm. 132, de 3 de junio de 1998).

indebidamente percibidas. Para evitar esta situación, y al objeto de comprobar si la incomparecencia fue o no justificada, se prevé la suspensión cautelar del derecho a la prestación como paso previo a la extinción de ésta, regulándose el concreto procedimiento a seguir en caso de incomparecencia en los artículos 9.4 y 9.5 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, y la extinción en el artículo 9.6. Hay que considerar que esta suspensión cautelar no presupone que finalmente se vaya a producir la extinción del subsidio, de forma que, si se revela que la incomparecencia fue justificada, el subsidio se repondrá sin pérdida de derecho.

La suspensión cautelar del derecho al subsidio también procede en aplicación del ordenamiento sancionador, según se prevé en el artículo 37 bis.2 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, de forma que el acuerdo de iniciación del expediente sancionador para la imposición de sanciones leves y graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del sistema de Seguridad Social puede establecer la suspensión cautelar de la prestación.

V. Control médico de las situaciones de incapacidad temporal sin derecho a prestación económica

Tratándose de dos cuestiones claramente diferenciadas, la situación de IT y la prestación económica por IT, no son desconocidas las consecuencias que se derivan de la existencia de una situación de IT en la que:

- a) Puedan no concurrir el resto de los requisitos necesarios para causar la prestación, requisitos que esencialmente atañen a la carencia en el caso de la enfermedad común (180 días cotizados en los 5 años anteriores a la fecha de la baja o, en el caso de la situación especial de IT al alcanzarse la 39ª semana de gestación, una carencia variable en función de la edad en el momento de iniciarse la situación de IT)⁶⁶.
- b) Se haya perdido el derecho a la prestación económica, de forma temporal o definitiva, como consecuencia de actuaciones de gestión o sancionadoras.

66. El artículo 172 TRLGSS-2015 remite al artículo 178.1 para establecer el período de carencia necesario para causar derecho a la prestación por IT en el caso de la situación especial de IT por alcanzarse las 39 semanas de gestación, remisión de la que se puede concluir que: a) Si la mujer gestante tuviese cumplidos veintiún años y fuese menor de veintiséis, el período mínimo de cotización exigido sería de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso o si acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha. b) Cumplidos veintiséis años, el período mínimo de cotización exigido a la mujer gestante sería de ciento ochenta días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al inicio de la situación especial del IT, o bien acreditar trescientos sesenta días cotizados a lo largo de su vida laboral. c) En el caso de gestantes menores de 21 años en el momento de iniciarse la situación especial de IT por esta causa, no se exigiría carencia alguna.

A. Situaciones de incapacidad temporal derivadas de enfermedad común sin derecho al subsidio por falta de carencia

La declaración médica de IT derivada de enfermedad común no implica, como se ha dicho, que de ésta se haya de derivar necesariamente el derecho a la prestación económica, ya que debe verificarse además el requisito de carencia. No obstante, el hecho de que se declare la situación de IT tiene efectos *per se*, independientemente del derecho a la prestación, y estos efectos se manifiestan en la previsión del artículo 45.1.c) ET, que establece la situación de IT como causa de suspensión del contrato de trabajo⁶⁷. Esto implica que la situación de IT se mantendrá, independientemente de la existencia de subsidio, y debe finalizar cuando, como se ha dicho, deje de estar presente alguno de los requisitos exigidos para que se pueda declarar (o en su caso confirmar la subsistencia) una situación de IT, debiéndose emitir el alta por el servicio médico competente para ello en las situaciones de IT que no se extiendan más allá de los primeros 365 días de duración.

La competencia exclusiva del INSS sobre los procesos de IT más allá de los 365 días traslada a la Entidad Gestora el control médico de todos los procesos de IT, subsidiados o no, al alcanzar éstos los 365 días de duración, por lo que sólo el INSS podrá extinguir, por alta, estas situaciones de IT.

No obstante, que de la situación de IT derive o no una prestación económica depende el tratamiento que se debe dar a los procesos de IT que pudiesen generarse, por la misma o similar patología, en los 180 días siguientes al alta. Estos nuevos procesos de IT tras el alta médica se consideran recaídas en aplicación del artículo 169.2 TRLGSS-2015, considerándose como HC de la IT por recaída el de la IT inicial (siendo en este HC inicial donde se deben verificar las exigencias de alta o situación asimilada y, en su caso, carencia), y reanudándose el cómputo de la duración del proceso de IT acumulando la de todos los procesos que puedan considerarse recaídas. A pesar de ello, a la luz de la interpretación efectuada por nuestro Tribunal Supremo en su sentencia 6996/1998, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:1998:6996), cuando un nuevo proceso de IT se inicia, por el mismo o similar diagnóstico, en los 180 días siguientes al alta en un proceso de IT no subsidiado (sin prestación), no cabe hablar de recaída, sino de un proceso totalmente independiente del anterior, en relación con el cual será preciso determinar si, en el momento del nuevo HC (fecha de la nueva IT), se reúne el requisito de carencia, dado que durante el proceso de IT inicial (sin prestación) subsistió la obligación de cotizar y, por tanto, es posible que en el nuevo HC ya se reúna el período de carencia exigido para lucrar la prestación⁶⁸.

67. Si bien subsiste la obligación de cotizar en el Régimen General por el trabajador en situación de IT según lo prescrito por el artículo 144.2 TRLGSS-2015. En lo que se refiere a los trabajadores autónomos, es de aplicación el artículo 309.2 TRLGSS-2015, a tenor del cual, transcurridos sesenta días desde la baja médica en situación de incapacidad temporal con derecho a prestación económica, corresponderá hacer efectivo el pago de las cuotas, por todas las contingencias, a la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social o, en su caso, al Servicio Público de Empleo Estatal.

68. Señala la sentencia, en su FJ 4º, que esa interpretación resulta más conforme al artículo 41 de la Constitución Española y al principio de eficacia y utilidad de las cotizaciones realizadas en orden al reconocimiento de las presta-

B. Situaciones de incapacidad temporal asociadas con la pérdida temporal o definitiva del derecho al subsidio por sanción o como consecuencia de actuaciones en el ámbito de la gestión de la prestación

Nos encontramos con una situación similar a la descrita en el apartado anterior, con ciertos matices cuyo análisis es preciso abordar.

1. Pérdida del derecho al subsidio por la incomparecencia a los reconocimientos médicos

La pérdida del derecho al subsidio en caso de incomparecencia injustificada constituye:

- a) Una infracción tipificada como grave al amparo del artículo 25 LISOS y que, con arreglo al artículo 47 de esta misma norma, se sanciona con la pérdida del derecho al subsidio durante tres meses.
- b) Una causa autónoma de extinción del subsidio, regulada ex artículo 174.1 TRLGSS-2015: el derecho al subsidio se extinguirá por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social o por los médicos de la mutua colaboradora con la Seguridad Social.

Además, la incomparecencia constituye una causa de alta médica que encuentra su amparo en la imposibilidad de poder determinar médicamente si subsisten la situación de incapacidad para el trabajo y la necesidad de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que son requisitos ineludibles para determinar la existencia de una situación de IT.

Parece razonable mantener esta doble vía; la de la “extinción administrativa” del derecho al subsidio (como acto de gestión de la prestación o como aplicación de normas sancionadoras del orden social) y la del alta médica por incomparecencia, ya que las MCSS y empresas colaboradoras carecen de competencia para emitir el alta por contingencia común a pesar de que sí pueden ser responsables del abono de la prestación económica. La extinción del subsidio ante la incomparecencia a reconocimientos médicos constituye un mecanismo que, bajo la cobertura del artículo 175.2 TRLGSS-2015, está al alcance de las MCSS (o empresas colaboradoras) como acto de gestión al amparo del artículo 80 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social⁶⁹.

ciones sustitutorias de rentas que proporciona la Seguridad Social.

69. Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (BOE núm. 296, de 12 de diciembre de 1995). El artículo 80, intitulado “Contenido de la gestión” establece que corresponde a las mutuas la función de declaración del derecho al subsidio, así como las de su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción en los procesos de incapacidad temporal correspondientes a trabajadores dependientes de empresas

En todo caso, en la posición de la Entidad Gestora, que tiene facultad para emitir el alta por incomparecencia en procesos de IT que alcancen los 365 días⁷⁰ y también, por supuesto, para resolver la extinción del subsidio mediante el oportuno procedimiento administrativo (como acto de gestión de la prestación al amparo del artículo 175.2 TRLGSS-2015, competencia que se extiende a todo el proceso de IT independientemente de su duración), parece necesario analizar cada una de estas vías, ya que si bien ambas conducen a la extinción del subsidio, la fecha de efectos de esa extinción es distinta, debiéndose considerar como tal:

- a) En el caso de la extinción por incomparecencia, la fecha de efectos de la extinción sería la fecha en la que se produjo tal incomparecencia.
- b) En el caso del alta por incomparecencia emitida por la Entidad Gestora en procesos que han agotado 365 días de duración, la fecha de la extinción del subsidio sería la fecha en la que el alta despliega sus efectos, que es la de su notificación.

Parece necesario, por tanto, actuar simultáneamente a través de ambos mecanismos, ya que la extinción del subsidio responde mejor a la incomparecencia situando en ese momento la pérdida del derecho, y el alta por incomparecencia añade un elemento adicional de control: durante los 180 días siguientes al alta, sólo los médicos inspectores adscritos a la Entidad Gestora podrían emitir una nueva baja por la misma o similar patología en aplicación del artículo 175.2 TRLGSS-2015.

En lo que se refiere a la posibilidad de actuar además mediante la aplicación del ordenamiento sancionador, parece claro que, emitida el alta por incomparecencia o extinguido el derecho al subsidio en aplicación del artículo 175.2 TRLGSS-2015, sería

asociadas y de los trabajadores por cuenta propia adheridos. Sobre este particular, la norma reglamentaria, y si bien resulta pacífico que la actividad de las MCSS en cuanto a la gestión de las prestaciones que tienen encomendadas queda sujeta al derecho administrativo y a sus prescripciones (el artículo 80.4 TRLGSS-2015, las declara integrantes del sector público estatal de carácter administrativo, sector que queda sujeto a las normas de procedimiento administrativo en virtud del artículo 2 LPAC). Añade el Real Decreto 1993/1995, en su artículo 80, una serie de prescripciones que habrán de observar estas entidades en cuanto a los actos que dicten y por los que se declare el derecho a la prestación económica o por los que se deniegue, suspenda, restrinja, anule o extinga el derecho. Conforme a estas prescripciones, tales actos deben, en todo caso, ser motivados y han de formalizarse por escrito, quedando supeditada la eficacia de estos a su notificación. Estas prescripciones, por si quedase alguna duda sobre la cuestión, sitúan a los actos dictados por las MCSS en estos supuestos en el mismo plano de exigencia formal que los equivalentes dictados por las administraciones públicas competentes.

70. Esta precisión es muy relevante: en procesos que no alcancen los 364 días, el alta por incomparecencia está "reservada" para los supuestos en los que no se comparezca a los reconocimientos fijados en los partes de alta o confirmación, y por tanto, sólo podrá ser emitida por los servicios médicos asistenciales (servicio sanitario público o entidades colaboradoras en el caso de que presten asistencia sanitaria por contingencias profesionales), que son los competentes para realizar los reconocimientos necesarios para confirmar la situación de IT. Así se deduce del tenor literal del artículo 4.4 de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio. Por lo tanto, las incomparecencias a reconocimientos ordenados por la Entidad Gestora por antes de los 365 días de IT sólo podrán abordarse desde la extinción de la prestación en aplicación de la previsión del artículo 174.1 TRLGSS-2015. No obstante, cuando el proceso de IT alcanza los 365 días, el artículo 170.2 TRLGSS - 2015 otorga al INSS competencia exclusiva para emitir el parte de alta por incomparecencia, ahora en relación con los reconocimientos ordenados por la Entidad Gestora.

innecesario iniciar expediente sancionador por la infracción grave prevista en el artículo 25.2 LISOS, ya que la sanción prevista para la infracción de este tipo es la misma a la que se ha llegado por cualquiera de las vías anteriores⁷¹. Otra cuestión sería dilucidar si, considerando que el procedimiento sancionador es el procedimiento garantista por excelencia, una entidad colaboradora que no tiene competencia para emitir el alta por incomparecencia ni, por supuesto, puede ejercer la potestad sancionadora, debe optar por poner en conocimiento de la Entidad Gestora la incomparecencia que se ha producido para instar así la iniciación del procedimiento sancionador o bien proceder, directamente y en ejercicio de sus competencias propias, a la extinción en aplicación del artículo 175.2 TRLGSS-2015.

Surge aquí una cuestión a considerar cuando, en procesos de IT en los que el servicio sanitario público, que mantiene la competencia para la emisión del alta en procesos de hasta 365 días se encuentra ante una IT por contingencia común en la que se ha dictado resolución extintiva del subsidio por incomparecencia a reconocimientos médicos de control ordenados por la mutua responsable de la prestación económica o por la propia Entidad Gestora. O, incluso, cuando la extinción del subsidio es consecuencia de una sanción en virtud de la aplicación de la LISOS en el caso de incomparecencia. ¿Puede mantenerse la situación de IT o debe ésta extinguirse, de forma paralela al subsidio, mediante la emisión del parte médico de alta por incomparecencia? En buena lógica, si el vigente marco normativo de la prestación ha querido mantener dissociadas estas vías, podría concluirse que mientras se comparezca a los reconocimientos fijados en los partes de confirmación (o en el parte de baja para el primero de ellos) no existe imposibilidad de determinar la persistencia o no de la situación de

71. Lozano Cutanda, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, pp. 83-121. Se analiza por la autora si la potestad sancionadora de la Administración está sujeta incondicionalmente a los principios de legalidad y oficialidad, lo que llevaría a la obligación de ejercerla en todo caso. O bien si es aceptable, como elemento moderador del rigor de estos principios, un principio de oportunidad que permitiese ponderar otras circunstancias a la hora de determinar la procedencia o no de aplicar el ordenamiento sancionador. Parece razonable, siguiendo a la autora, que en aras a evitar la arbitrariedad a la hora de perseguir o no las infracciones administrativas, sean los principios de legalidad y oficialidad los que determinen la irrenunciabilidad y la indisponibilidad del ejercicio de la potestad sancionadora ante hechos constitutivos de ilícito administrativo. No obstante, ante conductas como la de la incomparecencia al reconocimiento médico, para la que el ordenamiento jurídico prevé nada menos que tres mecanismos distintos de respuesta, parece oportuno, en aras a la economía de procedimientos, que cuando por cualquiera de las respuestas no sancionadoras previstas se ha llegado a la extinción del subsidio, no se insista en la necesidad de incoar un procedimiento sancionador en aplicación del principio de oportunidad: simplemente no resultaría necesario resolver como sanción la extinción de un subsidio que ya se ha extinguido por otro mecanismo. Cuestión distinta sería plantear si debe darse preferencia al procedimiento sancionador frente a la extinción por incomparecencia como simple acto de gestión de la prestación llevado a cabo por una entidad colaboradora. Ante estas dos posibilidades, nuestra postura es más favorable al procedimiento sancionador a cargo de la Entidad Gestora, tanto por su carácter eminentemente garantista como por el hecho de que es una Administración Pública la que actúa de forma directa en aplicación de la norma sancionadora. Esta vía de actuación requeriría la comunicación a la Entidad Gestora, por parte de la Entidad Colaboradora, la existencia de la incomparecencia, acompañada de los medios de prueba que la acreditasen. En el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, conforme al artículo 37 bis.2 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social, se determinaría la suspensión cautelar del abono de la prestación para no comprometer la eficacia del procedimiento frente al de extinción administrativa por incomparecencia regulado en el artículo 9.4 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio.

IT, por lo que no cabría emitir el alta por incomparecencia aunque se hubiese resuelto la extinción del derecho al subsidio ante la incomparecencia a los reconocimientos establecidos la mutua o la Entidad Gestora⁷², subsistiendo, por tanto, la suspensión del contrato de trabajo.

2. *Suspensión del derecho al subsidio por realización de trabajo por cuenta propia o ajena*

En lo que a la aplicación de normas sancionadoras se refiere, la compatibilización de la actividad laboral con la percepción del subsidio por IT ya hemos dicho que podría dar lugar, previa instrucción del correspondiente expediente, a la pérdida del derecho al subsidio por el período correspondiente a tres meses y, desde luego, a la suspensión del subsidio por el tiempo que se haya percibido el subsidio a la vez que se trabajaba.

Por otra parte, no cabe duda de que la realización de actividad laboral durante la situación de IT constituye un claro indicio de que subsiste capacidad laboral, y, por tanto, que la situación de IT que daba derecho a la percepción del subsidio podría no ser tal al faltar el requisito de estar incapacitado para la realización del trabajo. En estos supuestos, la actuación sancionadora o la suspensión del subsidio no son actuaciones suficientes atendida la finalidad de controlar la prestación, y se precisa una actuación médica, inspectora, dirigida a determinar si efectivamente se ha producido un cambio en la situación clínica tal que deba emitirse el alta por mejoría, extinguiéndose la situación de IT y evitando la reanudación improcedente del subsidio una vez se hubiese cumplido la sanción de pérdida temporal.

3. *Suspensión del subsidio por abandono del tratamiento*

Ha de tenerse además presente que el abandono del tratamiento prescrito, aunque se encuentre justificación para el mismo, y siempre que ese tratamiento sea determinante para lograr la mejoría, puede ser causa de alta por propuesta de incapacidad cuando implique el agotamiento de las medidas terapéuticas, ya que éstas no sólo tienen que ser factibles desde el punto de vista de la indicación médica, sino que deben ser aceptadas por el trabajador para que puedan llevarse a cabo. Por el contrario, el

72. Los reconocimientos médicos de control de la prestación por parte de una Entidad responsable del pago pero que carece de competencias para emitir el alta tienen una función esencial: comprobar, en colaboración con las Entidades Gestoras (de la asistencia sanitaria en el caso del servicio sanitario público o de las prestaciones económicas en lo que se refiere al INSS o al ISM), que se mantienen los requisitos que definen la situación de IT, proponiendo el alta cuando dejen de verificarse tales exigencias. Por lo tanto, la incomparecencia injustificada a esos reconocimientos no puede resultar inocua para el trabajador en situación de IT, previéndose, para el caso del incumplimiento de esa obligación, la extinción del subsidio. Si esta posibilidad no existiese, y dado que las MCSS o las empresas colaboradoras carecen de facultades para emitir el alta por contingencias comunes, se dejaría vacía de contenido la competencia de control de estas entidades al no disponer las mismas de mecanismos de reacción ante la elusión de estos mecanismos de control por parte del receptor de la prestación. No obstante, si el trabajador en situación de IT acude a recoger sus partes de confirmación ante el servicio sanitario público (en el caso de procesos de hasta 365 días) y a las citaciones para reconocimiento que pudiera hacer la Entidad Gestora, aunque se haya extinguido el derecho al subsidio por no comparecer a los reconocimientos convocados por la mutua, no cabría que el servicio sanitario público o la Entidad Gestora emitiesen el alta por incomparecencia.

abandono del tratamiento, más allá de esta situación particular en la que suponga el agotamiento de medidas terapéuticas, no constituye causa de alta médica. Por este motivo, aunque el derecho a la percepción del subsidio se encuentre suspendida, subsistirá la suspensión del contrato de trabajo en tanto en cuanto no concurra una causa de alta o haya transcurrido la duración máxima prevista para la situación de IT: 365 días y, en su caso, la prórroga de hasta 180 días⁷³.

Al agotamiento de la duración máxima de la situación de IT procedería la apertura de expediente de IP, sin perjuicio de que el abandono del tratamiento, con respecto a la IP, pudiera tener las consecuencias previstas en el artículo 102.1 TRLGSS-1974: la pérdida o suspensión de las prestaciones por IP.

4. *Anulación o denegación del subsidio cuando se haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación*

Puede darse la circunstancia de que, como consecuencia de actuaciones de gestión de la prestación, el derecho al subsidio se deniegue o anule a pesar de la existencia de un parte de baja médica, como es el caso de aquellos supuestos en los que se ha producido un alta en el sistema de Seguridad Social preordenada a la obtención de prestaciones por IT y sin que se haya producido una relación de empleo real. Estos casos de actuaciones fraudulentas requieren de la existencia de un parte médico de baja, parte que responde a la existencia de una situación real de incapacidad, pero en el seno de una relación laboral que se constituye con la mera finalidad de obtener prestaciones por IT dada la situación médica preexistente en el trabajador⁷⁴. Podría en estos casos no existir el derecho al subsidio, pero, por la naturaleza del supuesto analizado, parece probable que exista una situación de IT que debe seguir por los cauces del control médico.

VI. CONCLUSIONES

Es necesario diferenciar entre situación de incapacidad temporal, basada en la determinación de la situación médica del trabajador y prestación por incapacidad temporal: la situación de incapacidad temporal se erige como presupuesto necesario (pero no suficiente) para poder causar derecho a la prestación económica por incapacidad temporal.

73. Si el abandono del tratamiento prescrito se produce antes de alcanzarse los 365 días, habrá de valorarse si, en esas condiciones, debe prorrogarse la situación de IT, que procedería sólo en el caso de que, a pesar del abandono del tratamiento, fuese previsible el alta médica por mejoría en esos 180 días de prórroga de la situación de IT.

74. Pedrosa Alquézar, S. I.: "El tratamiento jurisprudencial de la actuación fraudulenta en la incapacidad temporal", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 7, 2016, pp. 143-155. Expone la autora que la existencia de dolencias y lesiones previas anteriores al inicio del contrato laboral que se agraven por la nueva actividad o incapaciten para la misma ha sido un argumento recurrente para denegar la prestación con base en el fraude de ley, analizando diversas resoluciones judiciales sobre la cuestión. No en todos los casos en los que se produzca esta circunstancia estaríamos ante un fraude de Ley que diese lugar a la denegación o anulación del derecho al subsidio, sino que habría que estar a si efectivamente se ha prestado trabajo o si, por contra, la relación laboral se constituye con la finalidad de dar acceso a la prestación.

No puede haber prestación por IT si no se verifica una situación de incapacidad temporal, pero puede haber situaciones de incapacidad temporal que no se asocien con la percepción del subsidio. La extinción de la incapacidad temporal debe abordarse, por tanto, desde dos perspectivas: la de la situación de incapacidad temporal y la del derecho a la percepción del subsidio.

Bajo la anterior consideración, la actuación médica resulta ser la piedra angular sobre la que se construye la extinción de la situación de incapacidad temporal y, por ende, de la prestación que sigue a la misma. No cabe duda de que el alta médica, como declaración médica, tiene efectos más allá de los meramente asistenciales, constituyendo un auténtico acto administrativo del que se derivan efectos sobre el sistema de la Seguridad Social, pero también sobre la relación de empleo del trabajador, ya que enerva la suspensión del contrato de trabajo que se inició con el parte de baja. Por este motivo, la mera desaparición (o el no reconocimiento) del derecho al subsidio no permite dar por cerrada la situación de IT del que derivaba (o podría haber derivado).

Las medidas de control de la incapacidad temporal, por tanto, se extienden a dos ámbitos claramente relacionados, pero con reglas particulares en cada uno de ellos. Por una parte, el control médico que se ha de realizar a la luz de los conocimientos propios de la ciencia médica y, por otra, las actuaciones de control administrativo, entre las que se incluyen normas sancionadoras y de gestión de la prestación que pueden condicionar el derecho a la prestación económica, aunque se haya producido una declaración médica que constate la existencia de una situación de incapacidad temporal.

No obstante estas reglas particulares, médicas y de carácter jurídico-laboral, en todos los actos de control de la incapacidad temporal, incluidos los actos médicos, habrán de tenerse en cuenta las normas genéricas derivadas de la legislación en materia de procedimiento administrativo y, aún en el proceso en vía social, serán aplicables prescripciones derivadas de las normas que rigen el proceso contencioso-administrativo.

Bibliografía

- Álvarez Cortés, J. C.: "Alteración de la salud, asistencia sanitaria y control médico de las situaciones de incapacidad temporal para el trabajo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 12, 2017, pp. 85-102.
- García Alegría, G.: "El caos de la incapacidad temporal", *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 311, 2009, DOI <https://doi.org/10.51302/rtss.2009.5479>
- Gorelli Hernández, J.: "Remedios frente al alta indebida del trabajador en la prestación de incapacidad temporal", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 13, 2017, pp. 63-83.
- Lafuente Suárez, J.: "La discrepancia con el parte médico de alta por curación", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 15, 2018, pp. 27-48.
- Lafuente Suárez, J.: "Las competencias de emisión de bajas y altas en la incapacidad temporal: su revisión judicial", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 21, 2019, pp. 25-48.
- Lozano Cutanda, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, pp. 83-121.

- Molins García-Atance, J.: "El control de la incapacidad temporal", *Temas Laborales*, núm. 106, 2010, pp. 13-38.
- Pedrosa Alquézar, S.I.: "El tratamiento jurisprudencial de la actuación fraudulenta en la incapacidad temporal", *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 7, 2016, pp. 143-155.
- Preciado Domènech, C.: "Incapacidad temporal: extinción indebida de la prestación. Incomparecencia a reconocimiento médico. Dos intentos de citación por burofax que no pudo ser entregado; falta de publicación en el BOE. STS-SOC núm. 470/2020, de 18 de junio", en *Anuario de 2020 de Jurisprudencia Laboral (Estudio de 100 casos relevantes)*, BOE, Madrid, 2021, pp. 813-816.
- Purcalla Bonilla, M. Á.: "Aspectos clave de la incapacidad temporal y análisis de su problemática: la gestión y el control como telones de fondo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 308, 2008, DOI <https://doi.org/10.51302/rtss.2008.5525>
- Rodríguez Escanciano, S.: "El control de la incapacidad temporal: su incidencia sobre la contención del gasto público y el aumento de la productividad empresarial", *Temas Laborales*, núm. 118, 2013, pp. 113-151.