



PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

En casos de discrepancia con la actuación del INSS y Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad social en los procesos de incapacidad temporal.

Con la financiación de:



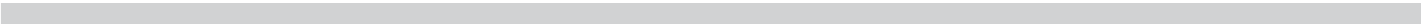
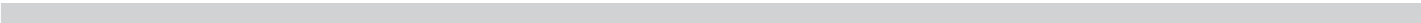
FUNDACIÓN
PARA LA
PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES

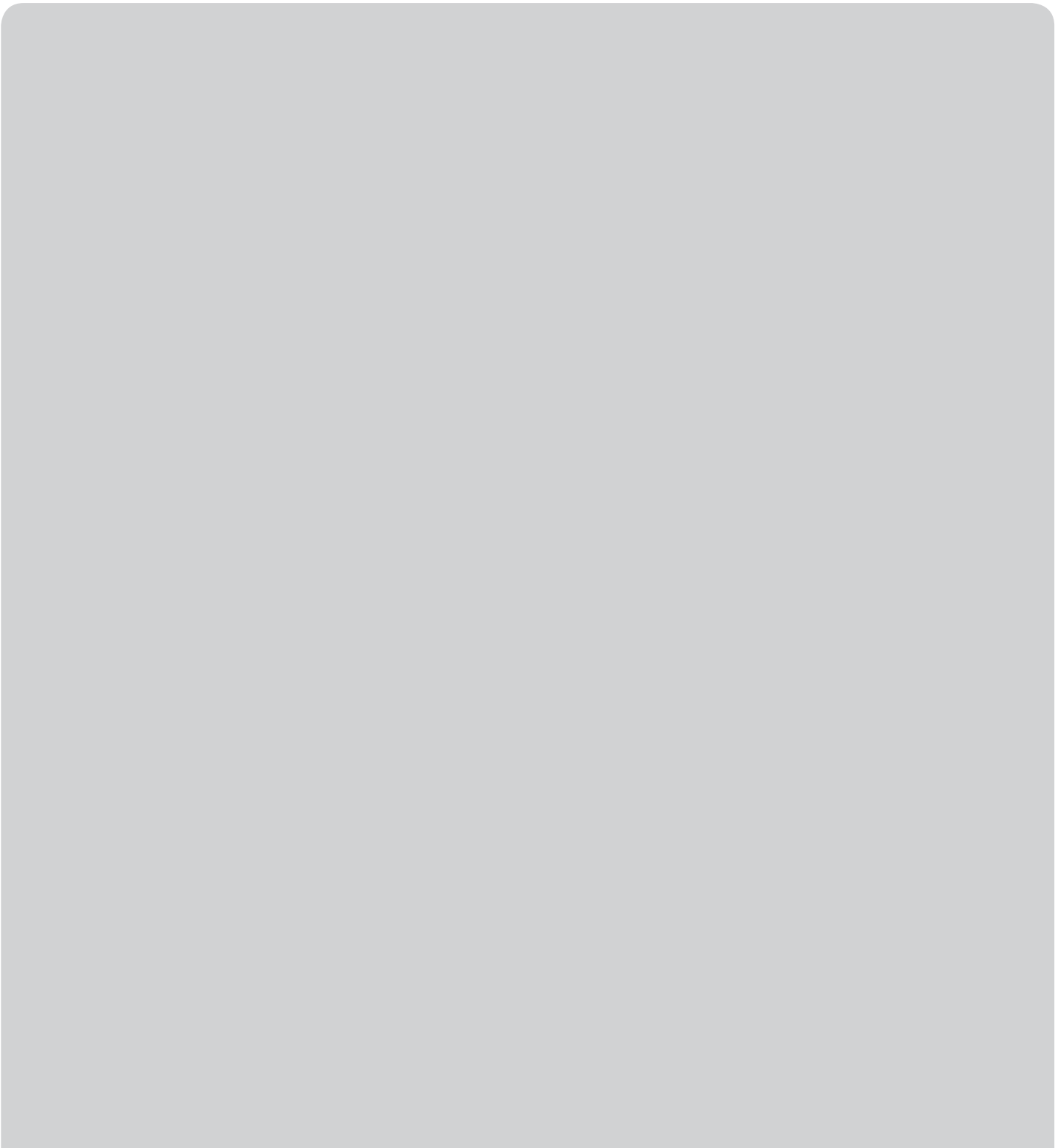
IT - 0143/2012



Castilla
y León







1. INTRODUCCIÓN

2. CONCEPTOS CLAVES

2.1. EL ACCIDENTE DE TRABAJO

2.1.1. Características:

2.2. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

2.2.1. Características:

2.2.2. Diferencias entre la enfermedad profesional y la enfermedad del trabajo.

2.3. DIFERENCIA ENTRE CONTINGENCIA COMÚN Y CONTINGENCIA PROFESIONAL.

2.4. INSS

2.4.1. Competencias

2.5. EL EVI (EQUIPO DE VALORACIÓN DE INCAPACIDADES).

2.4.1. Funciones

2.6. LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL (MATEPSS).

2.7. EL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD (SPS)

3. PRESTACIONES DERIVADAS DE LA CONTINGENCIA COMUN Y PROFESIONAL

3.1. LA IT (INCAPACIDAD TEMPORAL)

3.2. LA INCAPACIDAD PERMANENTE (IP)

3.3. ALTAS Y BAJAS MÉDICAS

3.4. PRESTACIÓN POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL POR PARTE DE LAS MUTUAS.

3.4.1 Prestación por riesgo durante el embarazo

3.4.2. prestación por riesgo durante la lactancia natural

4. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN CASOS DE DISCREPANCIA CON LA ACTUACIÓN DEL INSS Y MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

4.1. DERIVADOS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL (CONTINGENCIAS PROFESIONALES).

- 4.1.1. Disconformidades con las altas médicas expedidas por las mutuas en los procesos de IT derivados de accidente de trabajo y la enfermedad profesional.
- 4.1.2. Disconformidades con las altas médicas expedidas por el INSS en los procesos de IT derivados de accidente de trabajo y la enfermedad profesional.
- 4.1.3. Discrepancias en cuanto al origen de la contingencia.

4.2. DERIVADOS DEL ACCIDENTE NO LABORAL Y LA ENFERMEDAD COMÚN (CONTINGENCIAS COMUNES).

- 4.2.1. Frente al INSS
- 4.2.2. Frente a la MUTUA

4.3. DERIVADOS DE LA GESTIÓN DE LA PRESTACIÓN POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL POR PARTE DE LAS MUTUAS.



INTRODUCCIÓN

1. INTRODUCCIÓN:

La litigiosidad en torno a la falta de reconocimiento de la contingencia profesional por parte de las entidades encargadas de su gestión (principalmente las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades de la Seguridad Social) es un problema que podríamos conceptualizar como “clásico”, en el ámbito del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, especialmente en esta última.

No obstante, hemos observado que de un tiempo a esta parte, sobre todo, desde que estalla la crisis económica se ha incrementado considerablemente el número de conflictos derivados de estas prácticas.

La consideración de una contingencia como profesional tiene una enorme importancia, tanto para los trabajadores como para las entidades encargadas de su gestión (Instituto Nacional de la Seguridad Social y Mutuas).

Para los primeros porque, por lo general, las prestaciones que de ellas se derivan son más generosas, además de gozar de una protección más intensa dentro de la acción protectora de la Seguridad Social. Para las segundas, la razón es mucho más obvia. Cuantas menos contingencias profesionales se reconozcan, mayor es el ahorro para ellas, circunstancia que cobra especial importancia en un momento como el actual, donde los recursos de las administraciones públicas son muy limitados.

Esto ha provocado un cambio (sentido por nosotros) del propio INSS, respecto a la consideración de determinadas patologías, que antes de consideraban profesionales y ahora no.

La situación descrita está provocando un incremento de litigiosidad, medido en términos de reclamaciones cursadas al INSS, que sitúan al trabajador en una situación de indefensión palmaria. Cuestión que justifica el incremento de las consultas relacionadas con las discrepancias de las resoluciones emitidas por el INSS y por las propias mutuas.

A pesar de existir procedimientos reglados, que articulan los canales de defensa de los intereses de los trabajadores ante estos supuestos, no siempre se hacen efectivos, en parte por el desconocimiento de los trabajadores de su existencia. De hecho, son numerosos los casos en los que no hemos podido realizar intervención alguna por cuestiones tan elementales como haberse pasado los plazos.

Consideramos que es preciso intensificar la información de nuestros delegados/as de prevención en torno a este tema, de manera que a través de su acción sindical, podamos ayudar a que las situaciones de abuso actuales dejen de producirse.

Este es el motivo por el que os presentamos esta guía, útil y sencilla, donde se contemplan los procedimientos a seguir en casos de discrepancias con las resoluciones y prácticas tanto del INSS, como de las mutuas, estableciendo las pautas de actuación para hacer efectivos nuestros derechos frente a la Seguridad Social.



2

CONCEPTOS CLAVES

2. CONCEPTOS CLAVES:

2.1. EL ACCIDENTE DE TRABAJO.

El concepto legal del accidente de trabajo viene regulado en el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social que lo define como *“aquella lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*, añadiendo a modo de aclaración una serie de supuestos considerados también accidente de trabajo. El propio precepto establece una presunción, denominada *“iuris tantum”*, que hace que cualquier lesión producida durante el tiempo y en el lugar de trabajo sea un accidente de trabajo. Así por ejemplo, se considera accidente laboral el infarto sobrevenido en el trabajo.

2.1.1. Características:

De esta definición podemos concluir que tres son las características básicas del accidente de trabajo:

1. Que exista lesión corporal, es decir una lesión traumática o no traumática (incluso las de tipo psíquico).
2. Que se produzca con ocasión o consecuencia del trabajo, es decir debe haber una relación de causalidad entre trabajo y lesión.
3. Que el trabajo se realice por cuenta ajena, y a determinados trabajadores por cuenta propia siempre y cuando cumplan con unos requisitos específicos .

Sobre esta última característica, cabe decir que tras la aprobación del Estatuto del Trabajador Autónomo se ha iniciado un proceso de ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social a favor de este colectivo, que ha culminado con la protección por cese involuntario de la actividad, comúnmente denominada prestación por desempleo. No es objeto de esta guía analizar dicha prestación, pero si lo es, dedicar un par de párrafos a la cobertura del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, que dicho sea de paso, sólo alcanza la obligación de su cobertura a los autónomos económicamente dependientes y a aquellos que se dedican a actividades profesionales con mayor riesgo de siniestralidad. Para el resto de trabajadores autónomos esta cobertura es **voluntaria**.

A efectos de protección, el Estatuto del Trabajador Autónomo define el accidente de trabajo como *“el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial”*, definición que se asemeja a la de los trabajadores por cuenta ajena.

2.2. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

El artículo 116 de la LGSS la define como *“Aquella que contrae el trabajador como consecuencia del trabajo que desarrolla por cuenta ajena, en las actividades que se especifican reglamentariamente en el correspondiente cuadro, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”*.

La lista referida viene regulada en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre por el que se aprueba el nuevo cuadro de enfermedades profesionales, al tiempo que se dictan las reglas para la actualización de las mismas y para la declaración y notificación de tales enfermedades.

La enfermedad profesional presenta una mayor simplicidad “*teórica*” en cuanto al reconocimiento, puesto que el sistema de “*lista*” incorporado en nuestra legislación implica una **presunción “*iuris et de iure*”**, es decir, no admite prueba en contrario, basta con que la enfermedad aparezca en el listado y el agente causal también para que el reconocimiento de la enfermedad profesional sea automático. No es preciso que el trabajador pruebe que la enfermedad ha sido causada por la actividad laboral.

2.2.1. Características:

De la definición legal podemos concluir que son tres las características básicas de la enfermedad profesional:

- . Que la enfermedad se contraiga como consecuencia del trabajo prestado por cuenta ajena.
- . Que la enfermedad sea consecuencia de las actividades que se especifican en el cuadro de enfermedades profesionales.
- . Que la patología proceda de la acción de los elementos o sustancias que en el cuadro se indican para cada enfermedad profesional.

Nuevamente hemos de realizar una matización respecto a los trabajadores autónomos. Como sucedía con el accidente de trabajo, el trabajador autónomo cuenta con una definición propia de la enfermedad profesional “*la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas*”.

Ya hemos comentado que el trabajador autónomo puede formalizar voluntariamente la cobertura de las contingencias profesionales con una Mutua, salvo los autónomos económicamente dependientes y los que desempeñen una actividad con un elevado riesgo de siniestralidad.

2.2.2. Diferencias entre la enfermedad profesional y la enfermedad del trabajo:

Cuando hablamos de enfermedades del trabajo nos referimos a las reguladas en el art. 115.2 e) f) y g) del Real Decreto Legislativo 1/94, por el que se aprueba el texto refundido por el que se aprueba la Ley General de la Seguridad Social (Vigente hasta el 1 de enero de 2014).

La principal diferencia radica en la inclusión o no en la lista de enfermedades profesionales (RD 1299/2006).

Así, la enfermedad profesional viene incluida, por lo que el reconocimiento es automático y la enfermedad del trabajo no, exigiéndose que venga ocasionada exclusivamente por razón del trabajo y recayendo sobre el trabajador la carga de la prueba siempre que la misma no se haya manifestado en tiempo y lugar de trabajo.

Ahora bien, ambas son consideradas contingencias profesionales, y por tanto, se despliega sobre las mismas el sistema de protección regulado en la Ley General de la Seguridad Social, corriendo a cargo de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales la prestación económico-sanitaria.

2.3. DIFERENCIA ENTRE CONTINGENCIA COMÚN Y CONTINGENCIA PROFESIONAL.

Desde el punto de vista de Seguridad Social, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional son **contingencias profesionales**, y el accidente no laboral y la enfermedad común son **contingencias comunes**.

La distinción que nuestro ordenamiento jurídico hace respecto de la contingencia común y profesional va más allá del conceptual, siendo más generoso en el tratamiento de la segunda. De este modo cuando se trata de contingencias profesionales:

1. No se exige cotización previa para el acceso a las prestaciones;
2. Las prestaciones son mayores al considerarse en su cálculo las horas extras;
3. Rige el principio de alta de pleno derecho y¹ automaticidad de las prestaciones, lo que significa que si el trabajador no estuviera dado de alta y/o la empresa no estuviera al corriente de pago de las cotizaciones, quedará cubierto por la MATEPSS ;
4. Puede existir recargo de prestaciones en el caso de que el accidente o la enfermedad sea consecuencia exclusiva de falta de medidas de seguridad;
5. Puede haber responsabilidades civiles, penales y administrativas.
6. Cuentan con una prestación específica denominada “Lesión Permanente No Invalidante”;
7. El gasto farmacológico, protésico y rehabilitador corre íntegramente por cuenta de la MATEPSS;
- Además, en el caso de las enfermedades profesionales los trabajadores tienen derecho a:
8. Un reconocimiento médico previo a la incorporación al puesto de trabajo así como a reconocimientos médicos periódicos;
9. Al cambio de puesto de trabajo en el caso de que la enfermedad profesional no cause incapacidad temporal.
10. Los periodos de observación se asimilan a una incapacidad temporal durante la cual el trabajador percibirá la prestación correspondiente a una contingencia profesional.

Por todo ello es de gran trascendencia, no sólo para el trabajador sino también para el propio INSS, la calificación correcta de la contingencia.

2.4. 4. EL INSS

Es una Entidad Gestora de la Seguridad Social, con personalidad jurídica propia, adscrita al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, que tiene encomendada la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellas cuya gestión esté atribuida al IMSERSO o servicios competentes de las Comunidades Autónomas, así como el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, con independencia de que la legislación aplicable tenga naturaleza nacional o internacional.

¹ Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social

2.4.1. Competencias

1. **El reconocimiento y control del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social**, en su modalidad contributiva (sin perjuicio de las competencias atribuidas al Servicio Público de Empleo Estatal en materia de prestaciones por desempleo y al Instituto Social de la Marina relación con el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar):

- Jubilación.
- Incapacidad permanente.
- Muerte y supervivencia (viudedad, orfandad, en favor de familiares y auxilio por defunción).
- Incapacidad temporal.
- Maternidad y Paternidad.
- Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.
- Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.
- Indemnizaciones económicas derivadas de lesiones permanentes no invalidantes.
- Seguro escolar.

2. **El reconocimiento y control de las prestaciones familiares** (por hijo o menor acogido a cargo; nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas; y por parto múltiple) de modalidad no contributiva.

3. **El reconocimiento y control de la condición de persona asegurada y beneficiaria**, ya sea como titular, familiar o asimilado, a efectos de su cobertura sanitaria.

4. En el ámbito internacional, **la participación**, en la medida y con el alcance que se le atribuya por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en la **negociación y ejecución de los Convenios Internacionales de Seguridad Social**, así como la pertenencia a asociaciones y Organismos internacionales.

- La gestión del Fondo Especial de Mutualidades de Funcionarios de la Seguridad Social.
- La gestión y funcionamiento del Registro de Prestaciones Sociales Públicas.
- La gestión de las prestaciones económicas y sociales del síndrome tóxico.
- La gestión ordinaria de sus recursos humanos, en la medida y con el alcance que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- La gestión ordinaria de los medios materiales asignados a su misión.
- La realización de cuantas otras funciones le estén atribuidas legal o reglamentariamente, o le sean encomendadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

2.5. EL EVI (EQUIPO DE VALORACIÓN DE INCAPACIDADES)

Responden al nombre de Equipo de Valoración de Incapacidades, y en cada Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, existe uno. Actualmente están constituidos los EVI en todas las Direcciones provinciales del INSS, a excepción de las de Cataluña.

Los Equipos estarán compuestos por un Presidente y cuatro Vocales:

a) El Presidente será el Subdirector provincial de Incapacidad Permanente del INSS o funcionario que designe el Director general del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

b) Los Vocales, nombrados por el Director General del INSS, serán los siguientes:

- 1º Un Médico Inspector, propuesto por el Director provincial del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (antes INSALUD) o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.
- 2º Un Facultativo Médico, perteneciente al personal del INSS.
- 3º Un Inspector de Trabajo y Seguridad Social, propuesto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- 4º Un funcionario titular de un puesto de trabajo de la unidad encargada del trámite de las prestaciones de incapacidad permanente de la correspondiente Dirección Provincial del INSS, quien ejercerá las funciones de Secretario.

También serán designados por el correspondiente Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, como Vocales del Equipo de Valoración de Incapacidades:

- 1º Un experto en recuperación y rehabilitación, propuesto por el IMSERSO o por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando del expediente se deduzcan indicios razonables de recuperación del trabajador.
- 2º Un experto en seguridad e higiene en el trabajo, propuesto por el órgano competente del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma, cuando existan indicios de incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

El régimen de funcionamiento de los Equipos de Valoración de las Incapacidades será el establecido en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2.5.1. Funciones de los Equipos de Valoración de Incapacidades.

1. Examinar la situación de incapacidad del trabajador y formular al Director provincial del INSS los dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes, en materia de:

- a) Anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por existencia de situaciones de incapacidad permanente, calificación de estas situaciones en sus distintos grados, revisión de las mismas por agravación, mejoría o error de diagnóstico, y contingencia determinante.

- b) Determinación del plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de incapacidad por agravación o mejoría.
- c) Procedencia o no de la revisión por previsible mejoría de la situación de incapacidad del trabajador, a efectos de lo establecido en el artículo 48.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.
- d) Disminución o alteración de la integridad física del trabajador por existencia de lesiones permanentes no invalidantes, causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- e) Determinación de la incapacidad para el trabajo exigida para ser beneficiario de las prestaciones económicas por muerte y supervivencia, así como de las prestaciones por invalidez del SOVI.
- f) Determinación del carácter común o profesional de la enfermedad que origine la situación de incapacidad temporal o muerte del trabajador cuando le sea solicitado tal dictamen.
- g) Procedencia o no de prorrogar el período de observación médica en enfermedades profesionales.

2. Efectuar el seguimiento de los programas de control de las prestaciones económicas de incapacidad temporal y proponer al Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social la adopción de medidas adecuadas, en coordinación con los restantes órganos competentes en esta materia.

3. Prestar asistencia técnica y asesoramiento en los procedimientos contenciosos en los que sea parte el INSS, en materia de incapacidades laborales, a requerimiento del Director provincial correspondiente de dicho Instituto.

2.6. LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL (MATEPSS).

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social son asociaciones de empresarios que, debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social² y con tal denominación, se constituyen con el objeto de colaborar, bajo la dirección y tutela de dicho Ministerio, en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal a su servicio, sin ánimo de lucro, con sujeción a las normas del presente Reglamento y con la responsabilidad mancomunada de sus miembros.

Esta definición, extraída del RD 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas, incluye también como ámbito material de las mismas:

² Ahora denominado Ministerio de Empleo y Seguridad Social

- la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes;
- la protección de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos;
- la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

Además, actualmente gestionan:

- La prestación derivada de la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural;
- La prestación por cese de actividad (desempleo) del trabajador autónomo;
- La prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave en el sistema de seguridad social español.

2.7. EL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD (SPS).

El Sistema Nacional de Salud (SNS) es la denominación dada a la articulación de las prestaciones sanitarias públicas de España desde 1986, en que fue creado mediante la Ley General de Sanidad. Las mismas se encuentran gestionadas por las distintas Comunidades Autónomas tras su progresiva transferencia o por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, dependiente del Ministerio de Sanidad. La actividad de todas ellas se armoniza mediante el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de España para dar cohesión al sistema y garantizar los derechos ciudadanos en todo el territorio.

El artículo 44 de la Ley General de Sanidad establece que el Sistema Nacional de Salud lo forman todas las estructuras y servicios públicos puestos al servicio de la salud de los ciudadanos.

El artículo 45 establece que el SNS, integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud.

Como consecuencia de la descentralización contemplada en la Constitución Española, cada comunidad autónoma, ha recibido las transferencias adecuadas para irse dotando de un Servicio de Salud, que es la estructura administrativa y de gestión que integra todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias.

En Castilla y León esta gestión pública de las prestaciones sanitarias lo lleva a cabo Sacyl. Dentro del Sistema Público de Salud se encuadra la atención primaria, la atención especializada y la atención sociosanitaria.



3

**PRESTACIONES
DERIVADAS DE LA
CONTINGENCIA
COMÚN Y
PROFESIONAL**

3. PRESTACIONES DERIVADAS DE LA CONTINGENCIA COMÚN Y PROFESIONAL.

3.1. LA IT (INCAPACIDAD TEMPORAL)

Se entiende por incapacidad temporal (IT) la situación en la que se encuentra cualquier trabajador que por enfermedad (común o profesional) o accidente (sea o no de trabajo) está impedido para el desempeño de su trabajo, mientras recibe asistencia sanitaria por la Seguridad Social. (Art. 128.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

a) Duración: el periodo máximo de duración de la incapacidad temporal será de 365 días prorrogables por otros 180 días cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta por curación o mejoría. Agotado el plazo de 365 días, el INSS o Instituto Social de la Marina (ISM) serán los únicos competentes para reconocer la situación de prórroga, determinar el inicio de incapacidad permanente o determinar el alta médica.

b) Acceso: tienen derecho a la prestación por incapacidad temporal los trabajadores integrados en cualquier régimen de la Seguridad Social que se encuentren en la situación clínico-laboral referida en el concepto de incapacidad temporal y que además cumplan 2 requisitos:

1) Estar afiliado y en alta o situación asimilada al alta en un régimen de la Seguridad Social.

2) Acreditar un periodo mínimo de cotización o carencia previo de 180 días en los cinco años inmediatamente anteriores al momento del hecho causante (fecha de la baja médica en general). En el supuesto de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, no se exige ningún período previo de cotización.

c) Contenido: La prestación por incapacidad temporal tiene por objeto restablecer la salud del trabajador, así como corregir la situación de necesidad nacida por la pérdida del salario, por lo que se genera un derecho a recibir asistencia sanitaria y farmacéutica y además puede generar un subsidio económico que sustituye parcialmente las rentas de trabajo que dejan de percibirse.

En contingencias comunes la cuantía del subsidio es del 60% de la base reguladora desde el día cuarto hasta el día decimosexto, y del 75% en adelante. En contingencias profesionales la cuantía es del 75% desde el día que se produzca el nacimiento del derecho. Los convenios colectivos pueden establecer mejoras en el establecimiento de dichos porcentajes.

El parte de baja, expedido por los médicos del Sistema Nacional de Salud, o de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS) en el caso de que las contingencias profesionales estuvieran cubiertas por estas entidades, es el documento que inicia el proceso para el reconocimiento del derecho a la prestación económica.

El reconocimiento del derecho al subsidio y el pago del mismo corresponden al INSS o ISM como entidades gestoras de la Seguridad Social, o a las MATEPSS o a la propia empresa, según haya optado el empresario para la cobertura de esta prestación.

d) Pérdida o suspensión: el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido en los siguientes supuestos:

1. Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener la prestación.
2. Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena estando en situación de IT.
3. Cuando el beneficiario rechace o abandone sin causa razonable el tratamiento que le fuera indicado.

e) Finalización o extinción: puede producirse por las siguientes causas:

- Por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de IT.
- Por ser dado de alta médica el trabajador, con o sin declaración de incapacidad permanente.
- Por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación.
- Por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos Inspectores del INSS o por los médicos de las MATEPSS.
- Por fallecimiento.

Durante los primeros 12 meses de duración de la IT, el parte de alta emitido por el facultativo o por la inspección del Sistema Público de Salud, extingue la situación de incapacidad temporal, ya sea la causa del alta la curación o mejoría del trabajador, el fallecimiento o la incomparecencia, así como la propuesta de incapacidad permanente. También puede ser emitida el alta por el INSS o en su caso puede ser propuesta por los facultativos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

En el supuesto de alta por propuesta de incapacidad permanente, además del parte de alta, el médico de atención primaria deberá cumplimentar el Informe Propuesta, documento en el que se recogen las causas que motivan la misma, y deberá también acompañar el Historial Clínico del trabajador. Ambas informaciones son necesarias para que el Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS proceda a la calificación de la incapacidad.

Partes de baja/alta.

La emisión de los partes médicos de baja, confirmación y alta, que se lleva a cabo vía informática o vía manual, es considerado como acto administrativo y, como tal, puede ser nulo o anulable y estar sujeto a reclamación previa por vía administrativa.

Los médicos inspectores del Servicio Público de Salud, de las entidades gestoras y de las mutuas pueden llevar a cabo actos de comprobación de la incapacidad a través de citas para revisión médica que son de obligado cumplimiento para el trabajador.

Como consecuencia de estos reconocimientos las entidades gestoras y las Mutuas pueden generar una propuesta o intención de alta, y los médicos inspectores pueden emitir un alta con plenos efectos basándose en los datos de los partes médicos o de los derivados de sus reconocimientos o de la incomparecencia no justificada a las citas de revisión.

Los distintos tipos de documentos oficiales en los que el facultativo puede extender los partes de IT son:

A) Parte de alta/baja y partes de confirmación para contingencias comunes, que son la enfermedad común y el accidente no laboral.

B) Partes de alta/baja y sus partes de confirmación para contingencias profesionales que son la enfermedad profesional y accidente de trabajo.

Las contingencias profesionales pueden ser competencia de las MATEPSS o del INSS. Lo más frecuente es que sean las mutuas quienes lo gestionen.

- Cuando la gestión de la contingencia profesional corre a cargo de una Mutua, tanto la asistencia sanitaria como los partes de IT serán emitidos por los médicos de la MATEPSS.
- Cuando la gestión la hace el INSS, son los médicos del Servicio Público de Salud los encargados de la asistencia sanitaria y de emitir los partes de IT.

Todos los partes de IT constan de un original y tres copias. En el original del parte de baja (para la Inspección Médica) y en la copia a remitir a la entidad gestora (MATEPSS o INSS) constará el diagnóstico y la descripción de las limitaciones en la capacidad funcional del trabajador, así como una previsión de la duración del proceso patológico. Las otras dos copias son para el trabajador y para remitir a la empresa (ambas se dan en mano al trabajador) y no figura en ellas el diagnóstico médico por el que se da la IT.

Determinados colectivos como los funcionarios, jueces, o militares (MUFACE, MUJEJU, ISFAS) tienen una regulación específica de esta prestación y unos documentos oficiales distintos que son aportados por el propio trabajador.

Partes médicos de confirmación.

El primer parte de confirmación por enfermedad común o accidente no laboral se extenderá cuatro días después de la emisión de la baja para cualquier régimen de afiliación a la Seguridad Social, incluyendo a los trabajadores autónomos y a las empleadas del hogar. Sucesivamente mientras la situación de baja persista, cada siete días contados a partir del primer parte de confirmación.

En el caso de que la incapacidad derive de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el primer parte de confirmación se extenderá siete días después de la baja y sucesivamente cada siete días.

En el tercer parte de confirmación se hará un informe médico complementario que recoja las dolencias padecidas por el trabajador, el tratamiento médico prescrito, la evolución de la enfermedad, su incidencia sobre la capacidad funcional del interesado y además la duración probable del proceso.

A partir de este parte y cada cuatro semanas debe realizarse un informe similar.

El parte médico de alta.

Existen siete supuestos de ALTA MEDICA reflejados en los partes:

- **Curación** del trabajador.
- **Mejoría** suficiente para poder realizar su trabajo habitual.
- **Fallecimiento.**
- **Incomparecencia**, cuando el trabajador no acude a recoger los partes de IT. La norma no prevé ningún plazo mínimo para la emisión de este tipo de alta. Como práctica generalizada se considera que el no recoger el parte de confirmación durante dos semanas sucesivas es un periodo suficiente para emitir el alta.

- **Alta por propuesta de incapacidad.** Este tipo de alta debe emitirse cuando el trabajador continúe incapacitado y no existan posibilidades de tratamiento o recuperación, sin que sea necesario que transcurra ningún periodo mínimo. Podría ser incluso al día siguiente de la baja, si la patología que padece se considera irreversible.
- **Alta por Inspección.** En este caso, el trabajador no podrá tener derecho a una nueva baja por el mismo motivo por el que causa alta durante el plazo mínimo de seis meses y mientras la Inspección Médica no lo valore. El médico que atiende el proceso no podrá hacer dicho trámite ni siquiera por delegación de la Inspección.
- **Alta por agotamiento de plazo.** Actualmente ésta es una de las causas de alta que no pueden expedirse en los partes actuales con la entrada en vigor de la nueva ley 40/2007, ya que la prórroga de la IT una vez transcurrido los doce meses de periodo máximo corresponde en exclusiva al INSS.

Desde la entrada en vigor de la Ley 40/2007 se ha incorporado una nueva causa de “**alta**”, **alta por paso al INSS**. Aunque figure como alta, no tiene ninguna repercusión salvo la de cerrar el proceso de baja, que de otra manera quedaría indefinidamente abierto. El trabajador a partir de ese momento será controlado por el INSS.

Propuesta de alta

No se trata de un alta. Se llaman propuestas motivadas de alta y se dan cuando las MATEPSS consideran que el trabajador no está impedido para su trabajo y deben pasar por la Inspección Médica que solicitará informe al médico del Sistema Público de Salud.

Alta por los médicos del INSS

Se lleva a cabo cuando se considera que el trabajador está capacitado para su trabajo habitual. Puede expedirse en cualquier momento dentro de los 12 primeros meses de IT.

El INSS, a través de los equipos de valoración de incapacidades (EVI) tienen competencias para:

- El reconocimiento de prórroga de seis meses a partir de los 12 meses de IT.
- La iniciación del expediente de incapacidad permanente y revisión del mismo.
- Dar el alta médica a todos los efectos, lo que implica la incorporación a su puesto de trabajo.
- Valorar una nueva situación de IT por la misma o similar patología en los siguientes 6 meses cuando el individuo haya sido dado de alta sin paso a situación de incapacidad permanente.

Según la modificación del artículo 131 bis.2, en el caso de que se prorrogue la situación hasta los 18 meses el trabajador será evaluado después en un plazo máximo de tres meses para proceder a su calificación definitiva. Si llegados los 18 meses el trabajador puede recuperarse se le concederá un periodo de demora de calificación que tendrá un máximo de seis meses (24 meses en total desde el inicio de la IT).

Recaídas en los procesos de incapacidad temporal

Se considera recaída si el trabajador, tras recibir el alta por curación o mejoría, es nuevamente dado de baja por la misma o similar patología siempre que entre el alta médica y la nueva baja no hayan pasado más de seis meses.

En el caso de que hayan transcurrido más de seis meses desde el proceso anterior, sean o no las mismas lesiones, se considera nuevo proceso. Si no han transcurrido seis meses de una situación de IT anterior pero el nuevo proceso de baja es debido a otras causas no se puede considerar como recaída.

3.2. LA INCAPACIDAD PERMANENTE (IP)

Es incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, dando lugar a distintos grados de incapacidad.

No será necesaria el alta médica para la valoración de la incapacidad permanente en los casos en que concurran secuelas definitivas.

GRADOS DE INCAPACIDAD.

Están en función de las reducciones anatómicas o funcionales sufridas por los trabajadores, siempre que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.
- Incapacidad permanente total para la profesión habitual.
- Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.
- Gran invalidez.

a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual:

Es aquella incapacidad que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33% en el rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

Requisitos para la concesión de la prestación económica:

Para la concesión de la prestación se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Estar afiliado, en alta en la Seguridad Social o situación asimilada al alta.
- Si la incapacidad permanente está motivada por enfermedad común:

- Tener cotizados 1.800 días en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que deriva la incapacidad permanente.
- Para los trabajadores menores de 21 años en la fecha de su baja por enfermedad, el período exigido se obtiene de la suma de dos cantidades: la mitad de los días transcurridos entre la fecha en que el trabajador haya cumplido los 16 años de edad y la de iniciación del proceso de incapacidad temporal más el plazo máximo de duración de la incapacidad temporal (545 días).

Si la incapacidad permanente está motivada por accidente, sea o no de trabajo, o enfermedad profesional:

- No se exige período de cotización alguno.

Cuantía de la prestación

La prestación consiste en una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía es igual a 24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la prestación de incapacidad temporal de la que se deriva la incapacidad permanente, que se hace efectiva a partir de la correspondiente resolución.

Compatibilidades

La prestación por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual es compatible con el desarrollo de cualquier tipo de actividad laboral.

b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual:

Es aquella incapacidad que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

Requisitos para la concesión de la prestación económica:

Para la concesión de la prestación se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Estar afiliado, en alta en la Seguridad Social o situación asimilada al alta.
- Si la incapacidad permanente está motivada por enfermedad común, tener cotizados a la Seguridad Social:
 - Si el sujeto causante tiene menos de treinta y un año de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión.
 - Si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los veinte años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. Además, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.
 - A efectos de completar el período mínimo de cotización exigido, se computarán, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuera múltiple, durante el tiempo que corresponda.

- Si la incapacidad permanente está motivada por accidente, sea o no de trabajo, o enfermedad profesional:
- No se exige período de cotización alguno.

Cuantía de la prestación.

La prestación consiste en una pensión, cuya cuantía es igual al 55% de la base reguladora, que se puede incrementar en un 20% más para los mayores de 55 años, cuando por su falta de preparación y por las circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual, lo cual se denominaría incapacidad permanente total cualificada.

La cuantía de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común no podrá resultar inferior al 55% de la base mínima de cotización para mayores de dieciocho años, en términos anuales, vigente en cada momento.

La pensión puede ser sustituida excepcionalmente por una indemnización a tanto alzado, si se solicita en los tres años siguientes a la fecha de la resolución o sentencia firme que reconozca el derecho a la pensión y se reúnen los siguientes requisitos: el trabajador sea menor de 60 años, se presuma que no va a haber modificación de la incapacidad y se realicen trabajos por cuenta propia o ajena o, en otro caso, que el importe de la indemnización se invertirá en la preparación o desarrollo de nuevas fuentes de ingreso como trabajador autónomo. Si el trabajador es menor de 21 años la solicitud deberá hacerse dentro de los tres años siguientes al cumplimiento de dicha edad.

La cuantía de la indemnización se corresponde con la siguiente escala:

- Beneficiario menor de 54 años: ochenta y cuatro mensualidades de la pensión.
- Beneficiario con 54 o más años: según una escala descendente (de doce mensualidades por año), setenta y dos mensualidades de la pensión a los 54 años hasta doce mensualidades a los 59 años.

Al cumplir los 60 años, el beneficiario pasará a percibir la pensión reconocida inicialmente, revalorizada con los incrementos que se hayan establecido desde la fecha en que se autorice la sustitución.

Base reguladora

- Por enfermedad común:

Si el período de cotización exigido es igual o superior a ocho años el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses anteriores al mes previo al del hecho causante. Las bases correspondientes a los veinticuatro meses anteriores al mes previo al hecho causante se computarán en su valor nominal, las restantes se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el índice precios al consumo (IPC) desde los meses a que aquéllas correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicia el período de bases no actualizables. Si el período mínimo de cotización exigido es inferior a ocho años, la base reguladora se obtiene dividiendo la suma de las bases mensuales de cotización que correspondan, en virtud

del período mínimo exigible, por el número de meses a que dichas bases se refieran, multiplicando este divisor por el coeficiente 1,1666 y excluyendo de la actualización las bases correspondientes a los veinticuatro meses inmediatamente anteriores al mes previo a aquél en que se produzca el hecho causante.

Al resultado obtenido en ambos casos se le aplicará el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización de acuerdo con la escala prevista para la jubilación considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento.

En el caso de no alcanzarse los 15 años cotizados, el porcentaje aplicable será el 50%. Determinada así la base reguladora, a la misma se le aplicará el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocida y se obtendrá la cuantía de la pensión.

Si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 % de dicha base mínima.

En los supuestos en que en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista sólo durante una parte del mismo, procederá la integración señalada en el párrafo anterior, por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual señalada. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía.

- Por accidente no laboral:

La base reguladora será el cociente de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses elegido por éste dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

- Por accidente de trabajo o enfermedad profesional:

El cociente de dividir por 12 los siguientes sumandos:

- Sueldo diario multiplicado por 365 días.
- Pagas extraordinarias.
- Beneficios o participación en los ingresos computables percibidos en los doce meses anteriores.
- Pluses y retribuciones complementarias, incluidas horas extraordinarias, percibidos en los doce meses anteriores, dividido por el número de días realmente trabajados y multiplicado por 273, salvo que el número de días laborales efectivos en la actividad de que se trate sea menor, en cuyo caso se aplicará el multiplicador que corresponda.

- En cuanto a los trabajadores contratados a tiempo parcial:

- La integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al

número de horas contratadas en la fecha en que se interrumpió o extinguió la obligación de cotizar. A excepción de los períodos entre temporadas o campañas de los trabajadores con contrato de trabajo fijo discontinuo, en ningún caso se considerarán lagunas de cotización las horas o días en que no se trabaje en razón a las interrupciones en la prestación de servicios derivados del propio contrato a tiempo parcial.

- Para la determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales, en los supuestos en que el trabajador no preste servicios todos los días o, prestándolos, su jornada de trabajo sea no obstante irregular o variable, el salario diario será el que resulte de dividir entre siete o treinta el semanal o mensual pactado en función de la distribución de las horas de trabajo concretadas en el contrato para cada uno de esos períodos.

- En el caso de contratos de trabajo fijo discontinuo, el salario diario será el que resulte de dividir, entre el número de días naturales de campaña transcurridos hasta la fecha del hecho causante, los salarios percibidos por el trabajador en el mismo período.

- Asimismo, a efectos de determinar la base reguladora de las pensiones derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, la suma de los complementos salariales percibidos por el interesado en el año anterior al del hecho causante se dividirá entre el número de horas efectivamente trabajadas en ese período. El resultado así obtenido se multiplicará por la cifra que resulte de aplicar a 1.826 el coeficiente de proporcionalidad existente entre la jornada habitual de la actividad de que se trate y la que se recoja en el contrato.

Incompatibilidades:

- Con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, cuando las funciones coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente.
- Con la percepción del 20% añadido al 55% de la base reguladora por incapacidad permanente total cualificada, cuando se realice cualquier trabajo por cuenta propia o ajena y con las prestaciones de la Seguridad Social que puedan derivarse de dichos trabajos, como son el subsidio de incapacidad temporal, maternidad, paternidad o las prestaciones por desempleo.
- Si el pensionista simultanea la percepción de la pensión con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia, deberá comunicar tal circunstancia a la Entidad Gestora.
- Cuando la incapacidad permanente total derive de enfermedad profesional, será necesaria, para la realización de trabajos por parte del pensionista, la autorización previa de la Entidad Gestora.

c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

Es aquella que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

Requisitos para la concesión de la prestación económica:

Para la concesión de la prestación se deberán tener efectuadas las siguientes cotizaciones:

- *Si el trabajador está en alta o en situación asimilada a la de alta*
- Cuando la incapacidad permanente derive de enfermedad común, se exige el mismo período de cotización que para la incapacidad permanente total.

- Cuando la incapacidad permanente derive de accidente, sea o no laboral, o de enfermedad profesional, no se exige período de cotización.
- *Si el trabajador no está en alta ni situación asimilada a la de alta:*
- Cuando la incapacidad permanente derive de enfermedad común o accidente no laboral, tener cotizados quince años, de los cuales, al menos, la quinta parte debe estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

Cuantía de la prestación.

La prestación consiste en una pensión cuya cuantía es igual al 100% de la base reguladora. Esta prestación está exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Base reguladora.

- Si el beneficiario está en alta o situación asimilada, la base reguladora se calcula aplicando íntegramente las reglas señaladas anteriormente para el caso de la incapacidad permanente total.
- Si el beneficiario no está en alta o situación asimilada, por enfermedad común o accidente no laboral, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses anteriores al mes previo al del hecho causante. Las bases correspondientes a los veinticuatro meses anteriores al mes previo al del hecho causante se computarán en su valor nominal, las restantes se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el índice de precios al consumo (IPC) desde los meses a que aquellas correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicia el período de bases no actualizables. Al resultado obtenido, en el supuesto de enfermedad común, se le aplicará el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización de acuerdo con la escala prevista para la jubilación, considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento. En el caso de no alcanzarse los 15 años cotizados, el porcentaje aplicable será el 50 por 100. Determinada así la base reguladora, a la misma se le aplicará el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocida y se obtendrá la cuantía de la pensión.
- Con respecto a la integración de lagunas, nos remitimos a lo expuesto en la incapacidad permanente total.

Compatibilidad.

La percepción de la pensión de incapacidad permanente absoluta no impide el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión, sin perjuicio de las facultades de revisión de la incapacidad permanente que asisten a la Entidad Gestora que ha reconocido la prestación.

Si se realizan trabajos susceptibles de inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, existe la obligación de alta y consiguiente cotización, debiendo el trabajador comunicar a la Entidad Gestora competente (INSS) el inicio de cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, salvo en el caso que derive de enfermedad profesional, en que será necesaria la autorización previa.

d) Gran invalidez:

La situación de un trabajador afectado de incapacidad permanente que, a consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para llevar a cabo los actos más esenciales de la vida, como vestirse, desplazarse, comer y análogos.

Requisitos para la concesión de la prestación económica:

Se exigen los mismos requisitos que para la incapacidad permanente absoluta.

Cuantía de la prestación.

La prestación consiste en una pensión cuya cuantía es igual al 100% de la base reguladora, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que pueda remunerar a la persona que le atienda. El importe será equivalente al resultado de sumar el 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30% de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente. En ningún caso el complemento podrá tener un importe inferior al 45% de la pensión percibida, sin el complemento, por el trabajador.

Esta prestación está exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Base reguladora.

La base reguladora se calcula aplicando íntegramente las reglas señaladas anteriormente para la incapacidad permanente absoluta.

Compatibilidad.

Se aplican las mismas reglas que para la incapacidad permanente absoluta.

Situaciones asimiladas al alta para cualquier grado de incapacidad permanente:

A efectos de las prestaciones por los distintos grados de incapacidad permanente se consideran situaciones asimiladas al alta las siguientes:

1. Excedencia forzosa del trabajador designado o elegido para cargo público.
2. Traslado del trabajador por su empresa a centros de trabajo radicados fuera del territorio nacional.
3. Convenio especial.
4. Desempleo total y subsidiado.
5. Paro involuntario subsiguiente después de haber agotado las prestaciones por desempleo, cualquiera que sea la edad del trabajador.
6. Trabajo anterior en puesto con riesgo de enfermedad profesional, a los solos efectos de que pueda declararse una incapacidad permanente debido a dicha contingencia.

7. Trabajadores en paro involuntario excluidos legalmente del régimen de desempleo o que no hayan tenido derecho a las prestaciones del mismo, a pesar de haber perdido su ocupación sin causa a ellos imputable.
8. Períodos de inactividad de los trabajadores fijos de temporada.
9. Cumplimiento de condena o sanción objeto de amnistía laboral.
10. Perceptores de la ayuda equivalente a la jubilación anticipada.
11. Situación de alta especial por huelga legal o cierre patronal.
12. Los períodos de excedencia para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidentes, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe una actividad retribuida, que excedan del período considerado como de cotización efectiva.
13. La situación de prórroga de efectos de la incapacidad temporal.
14. La situación de incapacidad temporal, así como los períodos de descanso por maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, y acogimiento provisional, en las modalidades de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo, que subsistan una vez extinguido el contrato de trabajo.
15. El período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas con anterioridad a la finalización del contrato.
16. La situación de los trabajadores afectados por el síndrome de aceite tóxico que por tal causa cesaron en el ejercicio de su actividad.
17. El período considerado como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras víctimas de la violencia de género.

Reconocimiento del derecho a la incapacidad permanente

1. Calificación:

Corresponde al INSS, a través de los órganos correspondientes y en todas las fases del procedimiento, evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por incapacidad permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma.

2. Revisión:

- **Causas de revisión:**

- Agravación.
- Mejoría.
- Error de diagnóstico.
- Realización de trabajos por cuenta ajena o propia del pensionista.

- **Plazos de revisión:**

Toda resolución, inicial o de revisión, por la que *“se reconozca el derecho”* a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o *“se confirme el grado reconocido previamente”*, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad de 65 años para acceder a la pensión de jubilación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá revisarse el grado de incapacidad permanente y la prestación inicialmente reconocida, aunque el beneficiario tenga cumplida la edad de 65 años, si dicha incapacidad deriva de enfermedad profesional.

Cuando en la resolución inicial de reconocimiento de la incapacidad permanente, se haga constar un plazo, igual o inferior a dos años, para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante, el trabajador tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo, durante un período de dos años, a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.

El referido plazo de revisión es vinculante para todos los sujetos que puedan promoverla, de modo que no podrá instarse con anterioridad al cumplimiento de ese plazo, salvo en los supuestos siguientes:

1. Realización, por parte del pensionista de incapacidad permanente, de cualquier trabajo, ya sea por cuenta ajena o propia. El Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya transcurrido o no el plazo señalado en la resolución.
2. Error de diagnóstico. La revisión puede llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto que el interesado no haya cumplido la edad de 65 años.
3. Si concurren nuevas dolencias.

Las restantes resoluciones y, en especial, las denegatorias de las solicitudes de revisión no podrán establecer ningún plazo, pudiendo instarse una nueva revisión en cualquier momento.

- **Efectos de la revisión:**

- Confirmación del grado de incapacidad.
- Modificación del grado de incapacidad y, en consecuencia, de la prestación.
- Extinción de la incapacidad y, en consecuencia, de la pensión.

Resolución del expediente:

Los Directores Provinciales del INSS considerarán el dictamen-propuesta de incapacidad permanente (preceptivo, no vinculante), emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades y, una vez comprobados el resto de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la prestación, procederán a dictar la correspondiente resolución aprobatoria o denegatoria, así como el grado de incapacidad reconocido en caso de resolución aprobatoria, sin estar vinculados por las peticiones de los interesados, en un plazo máximo de ciento treinta y cinco días, computados desde la fecha del acuerdo de iniciación en los procedimientos de oficio o de la recepción de la solicitud en el INSS en los demás casos. Si la resolución no se dicta en el plazo señalado, la solicitud se entiende denegada por silencio administrativo, por lo que se inicia el plazo para plantear la reclamación previa a la vía jurisdiccional. Dichas resoluciones son inmediatamente ejecutivas.

Cuando la situación de la incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo de quinientos cuarenta y cinco días, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.

No obstante, en aquellos casos en que continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los setecientos treinta días siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal.

3.3. ALTAS Y BAJAS MÉDICAS:

Para comprender mejor el funcionamiento de los procedimientos de impugnación cursados frente al INSS o las mutuas, debemos saber determinadas cuestiones en torno a las bajas y altas, porque en función de la entidad que curse la baja o el alta, del momento en que ésta se expida (antes o después de los 365 días) y del origen de la patología, la impugnación y posteriores recursos se dirigirán a unos u otros.

Huelga decir que las bajas y altas médicas son actos administrativos y como tales, pueden ser nulos o anulables y estar sujetos a reclamación previa por vía administrativa.

En estos momentos son varios los sujetos que pueden emitir este tipo de actos:

- Los médicos de Atención Primaria.
- Los médicos de los Servicios de Inspección de los Sistemas Públicos de Salud.
- Los médicos de las MATEPSS.
- Los médicos del INSS.

Ello en función del origen de la contingencia y de la duración de la Incapacidad Temporal.

Así cuando hablamos de contingencias profesionales, los facultativos competentes emitir altas y bajas son:

- Médicos de las MATEPSS dentro de los primeros 365 días.
- Médicos del INSS en procesos que hayan superado los 365 días.

Si el proceso deriva de una contingencia común:

- Médicos de Atención Primaria dentro de los 365 días.
- Médicos del INSS en cualquier momento.

3.4. PRESTACIÓN POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL POR PARTE DE LAS MUTUAS.

La Ley General de la Seguridad Social regula en sus artículos 134 y 135 el riesgo durante el embarazo y en sus artículos 135 bis. y 135 ter. el riesgo durante la lactancia natural, estableciendo que la gestión y el pago de la prestación económica corresponde a la Entidad Gestora o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

El desarrollo reglamentario descansa sobre el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

La consideración de ambas situaciones como contingencias profesionales, a raíz de la Ley Orgánica de Igualdad, fue el motivo por el que la prestación pasa a ser gestionada por la mutua.

RIESGO DURANTE EL EMBARAZO



Fuente: UGT Asturias

3.4.1 PRESTACIÓN POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO:

1. Concepto:

A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, se considera situación protegida aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26.2 y 3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

La prestación económica por tanto trata de proteger la salud de la mujeres trabajadoras, del feto y del recién nacido y de cubrir la pérdida de ingresos que se produce durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo, o de la actividad.

Existe cierta confusión respecto a la situación que cubre esta prestación, en concreto entre embarazo de riesgo y riesgo durante el embarazo.

En el primer caso nos encontramos frente a una situación en la que la evolución clínica del embarazo presenta problemas (embarazo de riesgo, riesgo genérico). En estos casos, la situación daría lugar a IT por enfermedad común.

En el segundo caso nos encontramos frente a una situación en la que la fuente del problema es la exposición laboral, que genera un riesgo para la salud de la trabajadora (riesgo específico para mujeres embarazadas, que han dado a luz recientemente y en periodo de lactancia), presentando la trabajadora un embarazo clínicamente sin problemas. Es precisamente esta situación la que da origen a la suspensión del contrato de trabajo, y al subsidio de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia.

La situación de riesgo durante el embarazo o lactancia natural es una suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto, por lo que la trabajadora podrá reincorporarse a su puesto al finalizar la situación. Durante esta situación la empresa está obligada a continuar la cotización a la Seguridad Social.

2. Requisitos de acceso:

- Estar afiliadas y en alta.
- Al tratarse de una contingencia profesional no se requiere cotización previa.

Esta prestación está recocida para trabajadoras por cuenta ajena, trabajadoras integradas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de hogar³², que presten sus servicios para un hogar con carácter exclusivo, y trabajadoras por cuenta propia (tanto de de los regímenes especiales del mar como agrario).

Para las trabajadoras por cuenta ajena rige el principio de automaticidad analizado en capítulos anteriores, según el cual se considerarán, en situación de alta de pleno derecho a efectos de la obtención del subsidio por riesgo durante el embarazo, aunque su empresa hubiera incumplido sus obligaciones.

3. Contenido:

La prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora.

La base reguladora es la misma que para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, tomando como referencia la fecha en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo.

4. Reconocimiento del derecho y abono del subsidio:

Quien reconoce el derecho de la trabajadora al subsidio es la mutua, si la empresa tuviese cubierta con ésta la contingencia profesional, y por tanto el abono lo realiza la mutua. En esta prestación no cabe la modalidad de pago delegado sino que será la mutua la que abone la prestación desde el primer día.

El pago del subsidio se realizará por periodos mensuales vencidos.

En el caso de que durante el disfrute del subsidio se produzca el cambio de mutua, seguirá siendo aquella con la que la empresa tuviera concertada la cobertura de los riesgos profesionales en el momento de la suspensión del contrato, la que seguirá abonando la prestación.

5. Duración:

El derecho al subsidio nace el mismo día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo o el permiso por riesgo durante el embarazo.

El subsidio se abonará durante todo el tiempo que dure la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquel en que, o bien se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, o se produzca la reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo por haber desaparecido la situación de riesgo.

6. Extinción del derecho.

El derecho al subsidio se extinguirá por:

- a) Suspensión del contrato de trabajo por maternidad.
- b) Reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.
- c) Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas.
- d) Interrupción del embarazo.
- e) Fallecimiento de la beneficiaria.

7. Pérdida o suspensión del derecho.

El derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido por las mismas causas que rigen para la IT. A saber:

- a) Cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.
- b) Cuando realice cualquier trabajo o actividad, bien por cuenta ajena o por cuenta propia, salvo lo previsto en el artículo 48 del RD 295/2009 (pluriactividad).

En el caso de trabajadoras fijas discontinuas, el derecho al subsidio se suspenderá durante los periodos de inactividad, en tanto no se produzca el nuevo llamamiento.

8. La Incapacidad temporal y riesgo durante el embarazo.

Es evidente que si la trabajadora se encuentra en situación de IT no puede solicitar la prestación de riesgo durante el embarazo, puesto que no existe uno de los dos presupuestos necesarios: la exposición al riesgo laboral. Sin embargo, una vez extinguida la situación de IT por cualquiera de las causas legal o reglamentariamente establecidas, la trabajadora si podrá solicitarlo.

Es evidente también que si la trabajadora se encuentra en situación de riesgo durante el embarazo, no puede solicitar la prestación por IT. Ahora bien, finalizada la situación de riesgo durante el embarazo, si reúne en ese momento los requisitos necesarios para acceder a la IT, entonces podrá pasar a tal situación.

Si la trabajadora estuviera en situación de riesgo durante el embarazo y durante la misma se extinguiera su contrato, la prestación por riesgo durante el embarazo se extinguirá, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación.

9. Procedimiento para el reconocimiento del derecho.

En este caso no rige el principio de oficialidad, sino que la trabajadora debe solicitar la prestación a la mutua.

1. El procedimiento sólo se inicia a instancia de la interesada, mediante un informe que deberá solicitar al facultativo del Servicio Público de Salud acreditando la situación de embarazo y la fecha probable del parto. Este informe debe expresar que las condiciones del puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora y/o del feto.

Nuestra legislación no contempla la obligación de las trabajadoras de comunicar el embarazo, sin embargo para el acceso de esta prestación, y más importante aún, para asegurar y reforzar la protección ante el riesgo, es preciso hacerlo. Recomendamos que esta comunicación se efectúe por escrito.

Este certificado puede ser emitido también por la matrona (enfermera especialista obstétrico-ginecológica) conforme a su capacitación regulada en el RD 1837/2008.

2. La trabajadora, con el citado informe, acompañado de un certificado de la empresa sobre la actividad desarrollada y las condiciones del puesto de trabajo, solicitará la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo a la Mutua. El certificado de la empresa es una declaración donde consten las actividades que realiza la trabajadora, su categoría profesional y el riesgo específico inherente al puesto de trabajo según el artículo 26.2 de la Ley 31/95.

La certificación médica emitida por la mutua será de tramitación preferente y constará de un original y dos copias. Se entregará a la trabajadora el original y una copia con destino a la empresa, quedándose la otra copia en poder del servicio médico.

La mutua podrá solicitar a la empresa la aportación de la evaluación inicial del riesgo del puesto de trabajo ocupado por la trabajadora, así como la relación de puestos de trabajo exentos de riesgo.

En el caso que la Mutua considere que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo denegará la expedición de la certificación médica referida, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación.

3. Una vez certificado el riesgo, si no ha sido posible el cambio de puesto de trabajo, la empresa declarará a la trabajadora afectada en situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo.

Para el reconocimiento del subsidio, la trabajadora presentará la solicitud ante la mutua. Las solicitudes se formulan según los modelos que las mutuas han creado para esta prestación.

Junto con la solicitud, la trabajadora debe aportar obligatoriamente:

a) Certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo, en aquellos casos en los que no obre en poder de la Mutua.

b) Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de gestación, o sobre la imposibilidad, técnica u objetiva de realizar el traslado correspondiente, o que no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. De igual modo, se debe reflejar también la fecha en la que la trabajadora ha suspendido la relación laboral.

Esta declaración irá acompañada de un informe emitido por el servicio de prevención propio o ajeno que desarrolle la función de vigilancia de la salud, sobre estos particulares.

Cuando se trate de personas integradas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de hogar, se aportará declaración del responsable del hogar familiar sobre la inexistencia de puesto de trabajo compatible con el estado de la trabajadora.

c) Certificado de empresa en el que conste la cuantía de la base de cotización de la trabajadora por contingencias profesionales, correspondiente al mes anterior al del inicio de la suspensión del contrato de trabajo y, en su caso, las cantidades de percepción no periódica abonadas a la trabajadora durante el año anterior a la fecha de suspensión del contrato.

Asimismo, deberá constar expresamente en la declaración la cotización por realización de horas extraordinarias en el año anterior al inicio de la suspensión laboral.

A la vista de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos formales, hechos y condiciones exigidos para acceder al subsidio, la Mutua dictará resolución expresa, que se notificará en el plazo de 30 días, contados desde la recepción de la solicitud. Actualmente, las mutuas vienen resolviendo este tipo de solicitudes en el plazo de 5 días.

En el caso de que no se reconozca inicialmente el derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo, por entender la mutua que no concurre la situación protegida, se indicará a

la trabajadora, si procede, la fecha a partir de la cual podrá reconocerse la prestación, teniendo en cuenta la certificación médica sobre la existencia de riesgo y la evolución en el estado de gestación, en relación con el riesgo específico derivado del puesto de trabajo. En consecuencia, en estos casos, no será necesaria una nueva solicitud sino, tan sólo, la aportación de la documentación establecida en los párrafos b) y c) del apartado anterior.

Cuando se produzcan contradicciones en las declaraciones y certificaciones presentadas con la solicitud, o concurren indicios de posible connivencia para obtener la prestación, la mutua podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que ésta manifieste su conformidad o su discrepancia en relación con las medidas adoptadas por la empresa, que puedan determinar el derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo. La petición de informe deberá ir acompañada de la documentación presentada.

El informe de la Inspección debe ser emitido en el plazo máximo de 15 días, transcurrido el cual, se podrá dictar la correspondiente resolución, sin tener en cuenta el mismo, a efectos del reconocimiento o denegación de la prestación económica. Excepcionalmente, en estos casos, el plazo de treinta días previsto en el apartado anterior quedará suspendido hasta la recepción del informe en la entidad gestora.

3.4.2 PRESTACIÓN POR RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL:

El punto de partida de esta prestación es el mismo que para la de riesgo durante el embarazo, de modo que debe haber imposibilidad de cambio de puesto de trabajo en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

1. Cuantía y abono:

La prestación económica es la misma: 100% BR reconociéndose en los términos, condiciones y con el procedimiento que acabamos de analizar para la prestación por riesgo durante el embarazo. No procede el reconocimiento de la prestación económica de riesgo durante la lactancia natural, en tanto no se haya extinguido el periodo de descanso por maternidad.

El derecho al subsidio le corresponde a la mutua, abonándolo en modalidad de pago directo.

2. Extinción:

El derecho al subsidio se extinguirá por:

- a) Cumplir el hijo los nueve meses de edad.
- b) Reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo o actividad profesional anterior o a otros compatibles con su estado.
- c) Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas o cese en el ejercicio de la actividad profesional.
- d) Interrupción de la lactancia natural.
- e) Fallecimiento de la beneficiaria o del hijo lactante.

3. Gestión de la prestación y procedimiento.

La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural corre por cuenta de la mutua (si se tiene cubierta la contingencia profesional).

El procedimiento de reconocimiento del derecho al subsidio es el mismo que el establecido para el riesgo durante el embarazo, si bien en este caso hay que acreditar la situación de la lactancia natural, así como la circunstancia de que las condiciones del puesto de trabajo desarrollado por la trabajadora influyen negativamente en su salud o en la del hijo.

Recuerda que el procedimiento inicia a instancia de la trabajadora, mediante un informe que acredite la lactancia natural y que será emitido por el facultativo del Servicio Público de Salud.

Con este informe y el certificado de la empresa sobre la actividad desarrollada y las condiciones del puesto de trabajo, solicitará a la mutua la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante la lactancia.

Una vez certificado el riesgo, si no ha sido posible el cambio de puesto de trabajo, la empresa declarará a la trabajadora afectada en situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia.

La trabajadora, junto a la solicitud debe presentar:

- Certificación médica sobre la existencia de riesgo durante la lactancia.
- Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles o cuando estos existan, sobre la imposibilidad, técnica u objetiva, de realizar el traslado correspondiente, o que no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. De igual modo, se deberá reflejar también la fecha en la que la trabajadora ha suspendido la relación laboral.
- Informe emitido por el servicio de prevención de la empresa sobre la incompatibilidad de las condiciones de trabajo y la lactancia. O la imposibilidad de cambio de puesto de trabajo.

Con el fin de controlar la persistencia de los requisitos para la prestación por riesgo en lactancia natural, es necesario solicitar de la trabajadora certificado médico mensual del pediatra del Servicio Público de Salud conforme se mantiene la situación de lactancia natural y hasta la fecha de extinción de la misma. El artículo 51 del RD 295/2009 permite establecer controles periódicos.

4. Sobre el abono de los desplazamientos motivados por esta prestación

La compensación por los gastos de transporte derivados de la asistencia sanitaria por contingencias profesionales, y de comparecencias para la realización de exámenes y valoraciones médicas a instancias de las mutuas, ha sido ampliamente comentada en el capítulo II.

No obstante, retomamos esta cuestión por la abundante casuística litigiosa que se viene produciendo en torno a los desplazamientos motivados por esta prestación.

La suspensión del contrato de trabajo por riesgos durante el embarazo y la lactancia natural tiene la consideración de contingencia profesional. En base a esta circunstancia, y atendiendo a lo dispuesto en la Orden 971/2009, de 16 de abril, los desplazamientos que se generen con motivo de esta contingencia deben ser resarcidos por las mutuas, abonado el coste de los traslados siempre

que el mismo sea prescrito por el facultativo, obedezca a razones médicas, o sea autorizado por la correspondiente mutua.

Hay que considerar que el desplazamiento no se hace a petición propia, sino que es prescrita por el facultativo que atiende a mujeres con riesgo evidente para su salud o la del feto, y por ello, debe ser abonado por la mutua.

5. Criterios utilizados por las mutuas para el reconocimiento del derecho.

La principal dificultad que plantea esta prestación es determinar el momento a partir de cual procede la suspensión del contrato de trabajo. Esta circunstancia no está legislada sino que se trata de un acto médico en el que cabe una enorme discrecionalidad, generando por tanto inseguridad jurídica a las trabajadoras.

El reglamento que desarrolla esta prestación, al que hemos hecho referencia en este capítulo, establecía en una disposición adicional que “con el fin de valorar homogéneamente la existencia de los riesgos durante el embarazo y durante la lactancia natural, el Ministerio de Trabajo e Inmigración elaborará las correspondientes **guías** en las que se definan los riesgos que pueden derivar del puesto de trabajo, y en las que se recogerá una relación no exhaustiva de agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pueden influir de forma negativa en la salud de las trabajadoras o del feto, en caso de embarazo, y en la de la madre o en la del hijo, en supuestos de lactancia natural. Las guías de actuación a las que se refiere el párrafo anterior contienen directrices, a veces no suficientemente claras, sobre los riesgos que pueden entrañar peligro para la madre o para el feto, estableciendo una serie de recomendaciones sobre la semana a partir de la cual se aconseja la suspensión de contrato de trabajo.

En estos momentos diversos organismos han elaborado sus propias guías (AMAT, Asepeyo, País Valenciano, etc), destacando la guía sobre “Orientaciones para la valoración del riesgo laboral y la incapacidad temporal durante el embarazo” elaborada por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) a instancias del INSS, y por tanto, avalada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración. Por lo que respecta a la lactancia, destaca la Guía “Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural”, elaborada por la Asociación española de Pediatría a instancias del INSS, y por tanto, avalada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

De hecho esta guía es la que mayoritariamente siguen las mutuas para la concesión o denegación del subsidio.

Lo primero que queremos dejar claro es que estas guías no tienen otra finalidad que la de servir de orientación, como el propio título del informe indica, en aquellos supuestos que pudieran suscitar alguna duda. En ningún caso tienen carácter vinculante, de modo tal que la prestación no puede concederse o denegarse apoyándose en su contenido.

Son simples recomendaciones, por tanto la palabra final la tendrá en médico evaluador de la patología, es decir, el médico de la mutua. Esta circunstancia está dando lugar a una serie de resoluciones, contradictorias en ocasiones, que hacen depender el ejercicio de un derecho a circunstancias ajenas al hecho causante. Así, en función de la mutua que gestione la prestación, de la provincia en que se curse la solicitud, o de la empresa en la que la trabajadora preste sus servicios, la posibilidad de que se reconozca el derecho es mayor o menor.

En este orden de cosas, algunas mutuas aplican estrictamente los criterios de la Guía de la SEGO, de manera que lo que no contempla esta guía, directamente no existe. Pero tampoco lo hacen siempre, de manera tal que también dictan resoluciones obviando las recomendaciones de la citada guía, y por tanto denegando la prestación en supuestos contemplados por ella. Pero también, hacen una interpretación de las recomendaciones establecidas ampliando el periodo de tiempo a partir del cual procederá la suspensión del contrato de trabajo, es lo que se denomina certificado con riesgo diferido (existe riesgo a partir de una determinada semana de gestación). Es decir, que se acercan o se alejan de las recomendaciones en función de sus propios intereses.

La trabajadora nunca sabe la suerte que correrá, si le reconocerán la prestación a partir de la misma semana que su compañera de trabajo, o si por el contrario desestimarán su solicitud ante la falta de algunos de los documentos exigidos.

El hecho de que las mutuas, que son las que reconocen el derecho y abonan la prestación, deban emitir el certificado médico de riesgo las convierte en juez y parte de un procedimiento en el que lo que está en juego es la salud de la trabajadora o del feto.

Son frecuentes los casos en los que la Mutua considera que no se produce la situación de riesgo durante el embarazo y por tanto, no emite la certificación médica referida, comunicando a la trabajadora que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación.

El 20 de febrero de 2008, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social trasladó el criterio que debía ser tenido en cuenta por las mutuas para el acceso o denegación de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia.

Dicho criterio parte del cumplimiento estricto de la normativa de aplicación, señalando textualmente que “tanto la admisión como la denegación del reconocimiento y pago de la prestación deberán ser motivadas, con expresión de las razones en que se apoyan y de los informes en los que se basan. En ningún caso será admisible, como fundamento del reconocimiento y pago de la prestación, el mero y eventual acuerdo entre la empresa y los trabajadores o sus representantes acerca de la existencia de situaciones de riesgo que no hayan sido comprobadas y contrastadas”.

En dicho criterio se recuerda además que la Guía de la SEGO tiene como finalidad la de “servir de orientación”, informando que ante eventuales excesos en la aplicación de los criterios u orientaciones, se ha formado un grupo de trabajo, con participación del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, que está trabajando en la elaboración de unos criterios de actuación que, una vez establecidos, serán dados a conocer para su aplicación a las mutuas. A día de hoy, el grupo de trabajo aún no ha concluido el documento.



4

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN CASOS DE DISCREPANCIA CON LA ACTUACIÓN DEL INSS Y MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

4. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN CASOS DE DISCREPANCIA CON LA ACTUACIÓN DEL INSS Y MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Derivados del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (CONTINGENCIAS PROFESIONALES).

- Disconformidades con las altas médicas expedidas por las mutuas en los procesos de IT derivados de accidente de trabajo y la enfermedad profesional.
- Disconformidades con las altas médicas expedidas por el INSS en los procesos de IT derivados de accidente de trabajo y la enfermedad profesional.
- Discrepancias en cuanto al origen de la contingencia.

2. Derivados del accidente no laboral y la enfermedad común (CONTINGENCIAS COMUNES).

- Frente al INSS
- Frente a la MUTUA

3. Derivados de la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural por parte de las mutuas.

4.1. CONTINGENCIAS PROFESIONALES: El accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

- *Disconformidades con las altas médicas expedidas por las mutuas en los procesos de IT³ derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.*
- *Disconformidades con las altas médicas expedidas por el INSS en los procesos de IT⁴ derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.*
- *Discrepancias en cuanto al origen de la contingencia.*

³ * Regulado por el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal.

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

DISCONFORMIDADES CON LAS ALTAS MÉDICAS EXPEDIDAS POR LAS MUTUAS EN LOS PROCESOS DE IT⁵ DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Supuesto 1: El trabajador recibe el alta médica derivada de contingencias profesionales dentro del plazo de los 12 meses y no está de acuerdo, por considerarla prematura.

- **Presentar una reclamación en <https://www.ovrmatepss.es/virtual/>**

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, ha creado una oficina virtual de reclamaciones de acceso público para gestionar las quejas de los trabajadores sobre la gestión de las mutuas.

El Ministerio centraliza las reclamaciones recibidas y las remite a la mutua correspondiente para que ésta pueda facilitar una respuesta que, posteriormente, el Ministerio hace llegar al ciudadano.

La Web de reclamaciones: <http://www.ovrmatepss.es/virtual/>

Esta reclamación en ningún caso sustituye al procedimiento de impugnación del alta médica que se explica a continuación.

- **Manifiestar la queja en el Libro de reclamaciones de la Mutua.**

Todos los centros asistenciales de las Mutuas deben contar con un libro de reclamaciones. Si bien esta reclamación es más formal que ejecutiva (las mutuas no están obligadas a cursar estas reclamaciones a la Administración de la Seguridad Social), sindicalmente interesa dejar constancia del volumen de reclamaciones cursadas de cara a seguir exigiendo mayor transparencia en la gestión.

- **Procedimiento administrativo especial de revisión del alta.**

Si el trabajador recibiera el alta con anterioridad al agotamiento del plazo (12 meses) y no estuviese de acuerdo puede iniciar un procedimiento administrativo especial de revisión del alta ante el INSS.

Este procedimiento tiene la consideración de preferente de modo que el INSS debe dictar resolución en el menor tiempo posible. De hecho, es un procedimiento que como máximo dura 21 días desde que el trabajador lo inicia hasta que recae resolución.

Es un procedimiento que sólo puede iniciar el trabajador, es decir, ni el médico de atención primaria ni el propio INSS de oficio, pueden solicitar la revisión del alta médica.

Es un procedimiento donde la resolución del INSS agota la vía administrativa, de tal modo que contra la misma sólo cabe presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social.

⁵* Regulado por el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal.

El procedimiento es como sigue:

El trabajador, dentro de **los cuatro días naturales** siguientes a la notificación del alta, podrá instar al INSS la revisión del alta médica emitida por la Mutua. En la solicitud deberá manifestar los motivos de su disconformidad con dicha alta, a la que acompañará necesariamente el historial médico previo relacionado con el proceso de IT, en su caso, copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora.

El mismo día en que presente la solicitud o en el siguiente día hábil el **trabajador comunicará a la empresa que ha iniciado un procedimiento de revisión**. Además de esta comunicación del trabajador, el INSS comunicará a la empresa el inicio del procedimiento en el plazo de los 2 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud por parte del trabajador.

La mera iniciación del procedimiento de revisión **suspenderá** los efectos del alta médica emitida, debiendo entenderse prorrogada la situación de IT durante la tramitación del mismo, manteniéndose, en su caso, el abono de la prestación en la modalidad de pago delegado.

El INSS, comunicará a la Mutua el inicio del procedimiento especial de revisión para que, en el plazo improrrogable de 2 días hábiles, aporte los antecedentes relacionados con el proceso de IT e informe sobre las causas que motivaron la emisión del alta médica.

Si la mutua no presentara esta documentación, el INSS dictará la resolución que proceda teniendo en cuenta, únicamente, la información facilitada por el trabajador.

La Mutua podrá pronunciarse en dos direcciones:

1. Reconociendo la improcedencia del alta emitida, lo que motivará sin más trámite el archivo inmediato del procedimiento.
2. Ratificar el alta médica, que viene siendo lo más frecuente.
En el plazo máximo de 15 días hábiles, a contar desde la aportación de la documentación por parte de la Mutua, el INSS dictará la resolución, y lo hará sobre la base del informe que el EVI haya emitido.

La resolución del INSS determinará la fecha y efectos del alta médica o el mantenimiento de la baja médica. En consecuencia, el procedimiento terminará con alguno de los siguientes pronunciamientos:

- *Confirmación del alta médica emitida por la Mutua.*

En este caso se declara extinguido el proceso de IT a partir de la fecha que marque la resolución. Pueden darse dos supuestos:

1. Que la fecha de efectos del alta médica coincida con la fecha del alta emitida por la mutua. En estos casos se plantea un problema
2. Que la fecha de alta establecida por el INSS sea posterior a la emitida por la mutua.

En cualquier caso, **el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo el día siguiente de la fecha del alta médica.**

-Mantenimiento de la situación de IT por considerar que el interesado continúa con dolencias que le impiden trabajar.

En este caso, el alta médica emitida por la mutua no producirá efecto alguno, considerándose prorrogada la IT por contingencias profesionales.

- ***Expedición de la baja médica por parte del médico de atención primaria.***

Si el trabajador en vez de iniciar el procedimiento de revisión del alta, acude a su médico de cabecera, éste le expide la baja médica derivada de contingencia común y del reconocimiento médico se desprendiera la existencia de un proceso previo de IT derivado de contingencia profesional en el que la Mutua hubiera emitido un alta médica, el Servicio Público de Salud deberá informar al trabajador de la posibilidad de iniciar, en el mismo plazo (4 días naturales siguientes al alta médica), este procedimiento especial de revisión y, además el Servicio Público de Salud, comunicará con carácter inmediato al INSS, la existencia de dos procesos distintos de IT que pudieran estar relacionados.

En estos casos, el trabajador cobrará la prestación de IT por contingencias comunes hasta la fecha en que el INSS dicte resolución.

Cuando el trabajador presente en la empresa el parte médico de baja la empresa, deberá informar de dicha circunstancia al INSS, con carácter inmediato.

Si el INSS considera que el proceso de IT del trabajador deriva del proceso anterior, es decir, de la baja médica por contingencias profesionales, dictará la improcedencia de la baja emitida por el médico de atención primaria y determinará como profesional la actual, de modo que endosará de nuevo a la Mutua tanto el abono de la prestación como la asistencia sanitaria.

En este caso, la Mutua debe reintegrar al INSS la prestación que haya abonado al trabajador por la IT común y a éste, la diferencia que resulte a su favor entre la prestación por contingencia común y profesional.

Si por el contrario el INSS determina que la baja emitida por el médico de cabecera no guarda relación con la baja anterior, por ser una patología derivada de contingencias comunes, confirmará el alta emitida por la mutua y el trabajador seguirá de baja por contingencias comunes hasta que se recupere.

Cuando el trabajador recupere su capacidad laboral durante la tramitación del procedimiento de revisión, se podrá declarar sin efectos el alta médica emitida por la mutua por considerarla prematura. En estos casos, la resolución determinará la nueva fecha de efectos del alta médica y de extinción del proceso de IT.

Cuando el INSS confirme el alta médica emitida por la Mutua o establezca una nueva fecha de extinción de la situación de IT, se considerarán indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la IT, derivada de contingencias profesionales, que se hubieran abonado al trabajador a partir de la fecha establecida en la resolución.

El abono de la prestación, durante la tramitación de este procedimiento, será incompatible con las rentas derivadas del ejercicio de la actividad profesional.

DISCONFORMIDADES CON LAS ALTAS MÉDICAS EXPEDIDAS POR EL INSS EN LOS PROCESOS DE IT⁶ DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Supuesto 1: El trabajador recibe el alta médica derivada de contingencias profesionales por el INSS una vez agotada la duración máxima de la IT (12 meses).

• Procedimiento de disconformidad con el alta médica.

Si transcurridos los 365 días de IT el INSS emite el alta médica, el trabajador podrá manifestar su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud, en el plazo máximo de cuatro días naturales.

Si inspección médica del servicio público de salud discrepa del criterio del INSS, tendrá la facultad de proponer, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de la decisión de aquélla, especificando las razones y fundamento de su discrepancia. Si el INSS, en función de la propuesta formulada, reconsiderara el alta médica, se reconocerá al trabajador la prórroga de su situación de IT a todos los efectos.

Si, por el contrario, el INSS se reafirmara en su decisión, para lo cual aportará las pruebas complementarias que fundamenten aquélla, sólo se prorrogará la situación de IT hasta la fecha de la última resolución.

Si la inspección médica se pronunciara confirmando la decisión del INSS o si no se produjera pronunciamiento alguno en el plazo de los once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, adquirirá plenos efectos la mencionada alta médica.

Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos, se considerará prorrogada la situación de IT.

Discrepancias en cuanto al origen de la contingencia.

Supuesto 1: El trabajador recibe la baja médica por contingencias comunes pero considera que su patología es profesional.

En estos casos, la controversia gira en torno al origen de la patología. Ya hemos comentado que el organismo responsable para determinar el origen de la contingencia es el INSS, de modo que en casos de discrepancia el trabajador debe presentar al INSS una solicitud de determinación de contingencia.

Así como el conflicto sobre el alta médica indebida cuenta con un procedimiento específico, el supuesto de falta de baja médica por las Mutuas y la baja médica por los Servicios de Salud en procesos que el trabajador entienda que tienen un origen profesional, no dispone de procedimiento especial.

En estos casos habrá que acudir al procedimiento común de reclamación ante el INSS cuestionando

⁶ Regulado por el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal

el origen de la contingencia.

El INSS dictará resolución en estos dos sentidos:

- Declarar el carácter profesional de la IT y determinar como responsable de la prestación a la Mutua de Accidentes de Trabajo.
- Declarar el carácter común de la IT y determinar como responsable al INSS o a la mutua si la empresa tuviera cubierta con esta la contingencia común.

En caso de no estar de acuerdo con la resolución, el trabajador puede interponer una reclamación previa al INSS en el plazo de 30 días desde la recepción de la notificación.

La reclamación previa pone fin a la vía administrativa de modo que en caso de desacuerdo con la resolución dictada, el trabajador puede presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 30 días.

Supuesto 2: Resistencia de la mutua a reconocer el origen laboral de la patología.

En estos casos la discrepancia surge cuando el trabajador acude a la mutua con una patología de origen profesional que le impide seguir desarrollando su trabajo y por tanto, susceptible de causar un proceso de IT, y la mutua le deriva al sistema público de salud, considerando que dicha patología es de carácter común.

El procedimiento a seguir es el mismo que el supraindicado. Es decir, si el médico de atención primaria expide una baja médica por contingencias comunes, el trabajador deberá solicitar al INSS la determinación de la contingencia causante de la IT.

Supuesto 3: Resistencia de la mutua a prestar la asistencia sanitaria en caso de accidente de trabajo.

Nos encontramos frente a aquel supuesto en el que la mutua no presta la asistencia sanitaria al trabajador porque la empresa no reconoce el accidente, y por tanto, no traslada al trabajador el volante de asistencia.

Para que las mutuas presten la asistencia sanitaria vienen exigiendo que los trabajadores aporten el volante de asistencia. Este documento es el que acredita el reconocimiento por parte de la empresa del accidente de trabajo, sin perjuicio de que posteriormente emita el correspondiente parte.

En estos casos, el trabajador debe presentar una denuncia ante la Inspección de Trabajo para que acredite, si fuese posible, que se ha producido el accidente de trabajo.

Si la lesión es susceptible de causar un proceso de IT, es recomendable acudir al médico de atención primaria para que, previa valoración clínica, expida el parte médico de baja.

A continuación, el trabajador debe presentar una determinación de contingencias al INSS, siguiendo el procedimiento explicado en el supuesto 1 de este apartado.

Conviene dejar claro que para estos casos, el INSS está exigiendo la presentación de copia de la denuncia interpuesta ante la Inspección, al margen del resultado posterior que se derive de la misma.

4.2. CONTINGENCIAS COMUNES: El accidente no laboral y la enfermedad común

- *Disconformidades frente al INSS.*
- *Disconformidades frente a las Mutuas*

DISCONFORMIDADES FRENTE AL INSS

Supuesto 1: El trabajador agota los 365 días de IT, el INSS acuerda el alta médica y el trabajador no está conforme.

En estos casos existe un procedimiento de impugnación del alta regulado en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social y desarrollado a través del RD 1430/2009, de 11 de septiembre.

Con el nuevo procedimiento de impugnación de altas médicas emitidas por el INSS, el trabajador disconforme debe, en el plazo de 4 días naturales desde su notificación, impugnarla ante la Inspección médica del Servicio Público de Salud debiendo ésta resolver, en 7 días naturales, si procede, o no, el alta médica emitida por el INSS.

Si considera que procede o no resuelve en plazo (se entenderá desestimada por silencio negativo) debiendo el trabajador reincorporarse a su puesto de trabajo.

Si por el contrario, el SPS discrepa de dicha alta médica, el INSS deberá dictar una nueva Resolución, en el plazo de otros 7 días naturales, reafirmando en dicha alta, para lo cual deberá aportar pruebas complementarias que lo justifiquen o, por el contrario, reconsiderando el alta médica, lo que provocará la prórroga de la situación de IT.

Hasta que el INSS resuelva, no procederá la reincorporación inmediata, sino que el trabajador se mantendrá en situación de IT.

Por lo tanto, el trabajador **estará como mínimo 11 días y como máximo 18 días más en situación de IT a todos los efectos, si la resolución definitiva confirma el primer alta médica.**

Resumiendo, el procedimiento puede seguir diferentes cauces:

- A)** Si la inspección médica confirma la decisión del INSS o no se pronuncia en el plazo de los once días siguientes a la fecha de la resolución: el alta médica adquiere plenos efectos.
- B)** Si la inspección médica considera que no está de acuerdo con la decisión tomada por el INSS: puede proponer la reconsideración de la misma en el plazo de siete días. En este caso, el INSS deberá pronunciarse en el plazo de siete días en relación al alta médica, debiendo notificar su resolución tanto al interesado como a la inspección médica.

Pueden darse dos decisiones por su parte:

- a) Que reconsidere el alta médica y se prorrogue la situación de incapacidad temporal.
- b) Que no reconsidere el alta médica, para lo cual deberá aportar pruebas complementarias que fundamenten su decisión. En este caso, el alta adquirirá plenos efectos desde la fecha de dicha resolución.

Es importante señalar que el trabajador tiene la obligación de comunicar a la empresa, en el mismo día o al siguiente hábil, que ha iniciado el procedimiento de disconformidad frente al alta médica emitida.

Esta obligación reviste especial importancia, pues al no venir establecida en ninguna norma con anterioridad a la publicación del RD 1430/2009, el desconocimiento de la impugnación del alta había llevado a algunas empresas a despedir al trabajador por faltas injustificadas de asistencia o, simplemente, a darle de baja por abandono del puesto de trabajo. Con la nueva regulación está claro que corresponde al trabajador la obligación de comunicar a la empresa la impugnación del alta médica.

Supuesto 2: El trabajador no agota los 365 días de IT, el INSS acuerda el alta médica y el trabajador no está conforme.

En estos casos hay que seguir el procedimiento establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Hay que presentar reclamación previa al INSS en el plazo de 11 días desde la notificación de la resolución. El INSS debe resolver en el plazo de 7 días, entendiéndose desestimada la reclamación una vez transcurrido dicho plazo.

De ser desestimada la reclamación, el trabajador cuenta con 20 días para formular demanda en el juzgado. Esta demanda se dirige exclusivamente contra el INSS, o en su caso contra la mutua, no habiendo necesidad de demanda al Servicio Público de Salud.

El procedimiento tiene la condición de urgente y se le dará tramitación preferente.

El acto de la vista se señalará dentro de los 5 días siguientes a la admisión de la demanda, y la Sentencia sobre la que no cabe recurso, se dictará en el plazo de 3 días, limitándose sus efectos al alta médica impugnada.

DISCONFORMIDADES FRENTE A LAS MUTUAS

Supuesto 1. Suspensión de la prestación económica por incomparecencia injustificada.

En aquellos casos en que la mutua suspenda la prestación económica por incomparecencia injustificada, el trabajador debe presentar una reclamación previa contra el acuerdo de extinción en la propia mutua.

Si ésta acuerda desestimar la reclamación y se ratifica en el acuerdo de extinción, el trabajador puede interponer demanda ante el juzgado de lo social en el plazo de 30 días hábiles contados a partir del siguiente a la fecha de recepción de la desestimación.

4.3. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL

- *Certificado positivo de riesgo diferido.*
- *Archivo del expediente.*
- *Denegación de la prestación.*

. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL.

Supuesto 1. La mutua emite un certificado positivo de riesgo diferido.

Este supuesto se da en aquellos casos en los que la mutua no deniega el derecho al subsidio pero aplaza el mismo a partir de una determinada semana de gestación.

Si la trabajadora no estuviese de acuerdo por considerar que su puesto de trabajo entraña riesgo, debe manifestar su disconformidad ante la propia mutua, elevando una reclamación a través del libro de reclamaciones.

A continuación debe consultar con el médico del Sistema Público de Salud que le asiste, si a su juicio y en función de los riesgos a los que está expuesta, existe un riesgo para su salud o la del feto.

Si el facultativo considerase la existencia de riesgo debe emitir un informe en el que conste dicha circunstancia, al objeto de que la trabajadora pueda acudir a su médico de atención primaria a solicitar la baja médica.

Expedida la baja médica, la trabajadora debe presentar una solicitud de determinación de contingencias ante el INSS.

Recordamos que el INSS es el organismo responsable para determinar el origen de la contingencia, acudiendo al procedimiento común de reclamación ante el INSS cuestionando el origen de la contingencia.

El INSS dictará resolución en estos dos sentidos:

- Declarar el carácter profesional de la IT y determinar como responsable de la prestación a la Mutua de Accidentes de Trabajo.
- Declarar el carácter común de la IT y determinar como responsable al INSS o a la mutua si la empresa tuviera cubierta con esta la contingencia común.

En caso de no estar de acuerdo con la resolución del INSS, el trabajador puede interponer una reclamación previa frente al INSS en el plazo de 30 días desde la recepción de la notificación. La reclamación previa pone fin a la vía administrativa de modo que en caso de desacuerdo con la resolución dictada, el trabajador puede presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 30 días.

Supuesto 2. Archivo del expediente.

Nos encontramos frente a aquellos casos en los que la mutua archiva el expediente por considerar que no se ha aportado la documentación requerida.

No es un acuerdo por el cual se deniega el derecho sino simplemente una comunicación, por lo que no cabe interponer reclamación previa.

En estos casos aconsejamos volver a solicitar la prestación siguiendo el procedimiento establecido en el RD 295/2009, de 6 de marzo.

Supuesto 3. Denegación de la prestación.

En el ejercicio de la facultad de gestión de la prestación económica que la mutua tiene reconocida en los art. 134 y 135 de la Ley General de la Seguridad Social, acuerdan denegar el derecho al subsidio.

Hemos comentado que los acuerdos de las mutuas por los que se deniega el derecho a la prestación deben ser motivados, con expresión de las razones en las que se apoyan y de los informes en los que se basan.

Estos acuerdos además deben ser comunicados por escrito a la trabajadora indicando el procedimiento de reclamación que proceda.

En estos casos la trabajadora debe manifestar su disconformidad en el libro de reclamaciones de la mutua, solicitando que reconsideren tal decisión.

A continuación debe presentar una reclamación previa ante el INSS en el plazo de 30 días a contar desde la notificación.

