

La incapacidad temporal de mutualistas y funcionarios incluidos en el régimen general de la seguridad social: similitudes y diferencias

Temporary incapacity of members and officers included in the general social security scheme: similarities and differences

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, UNIVERSIDAD D LEÓN

Resumen

Aun cuando el régimen general de la Seguridad Social ha venido siendo objeto de ampliaciones sucesivas, en número que no deja de crecer, para incorporar en su ámbito de cobertura a determinados colectivos de empleados públicos, lo cierto es que todavía el Mutualismo administrativo extiende su manto protector a algunos funcionarios, destacando dentro de este sistema tuitivo especial la regulación de la contingencia de incapacidad temporal, destinada a atender la imposibilidad transitoria de prestación de servicios consecuencia de un proceso patológico por enfermedad, común y profesional, o por accidente, sea o no en acto de servicio, siempre y cuando, como requisito *sine qua non*, el funcionario haya obtenido una licencia por enfermedad.

Abstract

Even though the general social security system has been subject to successive extensions, in number that continues to grow, to incorporate certain groups of public employees, the fact remains that administrative Mutualism still extends its protection to some official workers, being possible to emphasize within this special tuitive system the regulation of the contingency of temporary incapacity, destined to attend to the temporary impossibility of providing services as a result of a pathological process by illness, common and professional, or by accident, whether or not in act of service, provided that, as a essential requirement, the official worker has obtained a sick work permit.

Palabras clave

funcionarios; mutualismo administrativo; régimen general de la Seguridad Social; incapacidad temporal; accidente; licencia por enfermedad

Keywords

Official workers; administrative mutualism; general social security scheme; temporary incapacity; accident; sick work permit

1. LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS: APUNTE SOBRE SU DISPERSA REGULACIÓN

Pese a que la simplificación de la organización de la Seguridad Social ha sido una constante aspiración, como es de sobra conocido la estructura actual sigue girando en torno a la existencia de un régimen general (trabajadores por cuenta ajena) y diferentes regímenes especiales: trabajadores autónomos, del mar, minería del carbón, estudiantes y –por lo que aquí interesa– funcionarios públicos, civiles y militares [art. 10. 2 e) Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS)].

Dentro de este catálogo, capaz de justificar modalidades asistenciales esencialmente desiguales en extensión e intensidad, según cual sea el sector profesional al que el necesitado pertenezca, precisamente en el de los funcionarios públicos anida la mayor “disgregación

normativa y operativa”¹. Y ello porque aun cuando una interpretación literal del citado precepto podría dar a entender, en una primera aproximación, que existe un único régimen de Seguridad Social para todo aquél que presta servicios a favor de la Administración en calidad de funcionario, lo cierto es que tal afirmación no puede estar más distante de la realidad, pues el legislador ha diseñado hasta tres sistemas especiales distintos en atención a la vinculación funcional del funcionario, bien con la Administración Civil del Estado, bien con las Fuerzas Armadas, bien con la Administración de Justicia, variedad que respeta el contenido del art. 14 o) Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), el cual reconoce, entre el catálogo de derechos individuales de los funcionarios, el relativo “a las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación”².

Es más, cada uno de estos mecanismos ordena la acción protectora en dos modelos completamente separados, encargados de la gestión de diferentes prestaciones y auxilios, inspirados en disímiles principios y reglas particulares: por una parte, clases pasivas y, por otra, mutualismo administrativo³. El primero es común para los tres grupos de funcionarios, encontrando su regulación en el texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril (LCPE), desarrollado por Real Decreto 172/1998, de 11 de febrero. Ahora bien, la vertiente protectora difiere sustancialmente en el marco del segundo, el sistema mutualista, distinto para cada uno de los tres colectivos anteriormente mencionados. Así, existe una Mutualidad que protege a los Funcionarios Civiles del Estado, regulada por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, desarrollado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo (MUFACE); otra para el personal al servicio de las Fuerzas Armadas, cuyo régimen jurídico viene recogido en el Real Decreto Legislativo 1/2006, de 9 de junio, desarrollado por Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre (ISFAS); y una tercera que incluye al personal al servicio de la Administración de Justicia, ordenada por el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, desarrollado por Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio (MUGEJU).

Bajo este paraguas, el sistema de clases pasivas protege, mediante pensiones, a quienes hayan abandonado el servicio activo, ante los riegos de vejez (jubilación o retiro), incapacidad, muerte y supervivencia (viudedad, orfandad y a favor de padres), que pueden tener carácter extraordinario en tanto en cuanto su origen quede situado en una lesión, muerte o desaparición producida en un acto de servicio o como consecuencia del mismo (art. 19.1 Real Decreto Legislativo 670/1987). Por su parte, el mutualismo se centra especialmente en aquellas contingencias que no impliquen el abandono de la vida activa, incluyendo la dispensa de asistencia sanitaria (bien a través del sistema público de salud o entidades de seguro privado), prestación farmacéutica, incapacidad temporal para el servicio, complementos por incapacidad permanente, ayudas por maternidad, subsidio por riesgo durante el embarazo y lactancia natural, prestaciones ortoprotésicas, ayuda al sepelio y otras indemnizaciones asistenciales. Queda, por tanto, carente de protección la contingencia del

¹ GONZALO GONZÁLEZ, B. y NUÑO RUBIO, J.L., *Tipología, estructura y caracteres de la protección social de los funcionarios públicos en España*, Madrid (Marcial Pons), 1995.

² MONEREO PÉREZ, J.L., “Proceso de convergencia e integración de los regímenes de Seguridad Social: significación y aspectos críticos”, *Temas Laborales*, núm. 112, 2011.

³ GARCÍA NUÑEZ, J.I. y DOLZ LAGO, M.J.: “Regímenes especiales de funcionarios”, en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L.E., Dir.): *Derecho de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997, pág. 709.

desempleo, dada la estabilidad en el desempeño de la actividad profesional de los funcionarios que recoge el art. 14 a) TREBEP, de modo que únicamente afecta, a tenor del art. 264 TRLGSS, a: “los funcionarios interinos, el personal eventual, así como el personal contratado en su momento en régimen de Derecho Administrativo al servicio de las Administraciones Públicas” [apartado d)], los miembros de las Corporaciones Locales con dedicación exclusiva o parcial que perciban retribución [apartado e)] y los altos cargos de las Administraciones públicas con dedicación exclusiva que sean retribuidos por ello y no sean funcionarios, salvo que tengan derecho a percibir retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese [apartado f)]⁴.

Como complejidad adicional, tampoco cabe olvidar que muchos funcionarios públicos van a tener cubiertos sus riesgos y contingencias a través del régimen general de la Seguridad Social, no en vano el art. 136 TRLGSS entiende que esta cualidad concurre en aquellos que no estén ubicados en clases pasivas, los que se incorporen al empleo público con posterioridad al 1 de enero de 2011 (excepto para el mutualismo administrativo), los transferidos a las Comunidades Autónomas y los miembros de las Corporaciones Locales.

2. LA PROGRESIVA INCORPORACIÓN DE FUNCIONARIOS AL RÉGIMEN GENERAL

El Real Decreto Legislativo 670/1987 establece en su art. 2.1 cuál es el marco de cobertura del régimen de clases pasivas desde un punto de vista subjetivo. Ahora bien, el elenco de supuestos que contempla debe ser objeto de una tediosa tarea interpretativa tendente a aquilatar la enumeración atendiendo a la progresiva incorporación de funcionarios en el régimen general⁵.

Así, en primer lugar, cabe considerar amparados en clases pasivas a los siguientes empleados públicos:

- 1.- Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado.
- 2.- El personal militar de carrera, y el de las escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que tuviera adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.
- 3.- Los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia.
- 4.- Los funcionarios de carrera de las Cortes Generales.
- 5.- Los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea.

⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Reducción de jornada de funcionarios interinos: ¿es posible el acceso a la prestación por desempleo parcial”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 8, 2016, pp. 53 y ss.

⁵ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Racionalización y simplificación de los regímenes especiales de los funcionarios públicos. Clases pasivas del Estado. El principio del fin o la crónica de una desaparición anunciada”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., Dirs.): *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su pervivencia y su necesaria reforma*, Pamplona (Aranzadi), 2011, pp. 220-226

6.- El personal interino a que se refiere el artículo 1.º del Decreto-Ley 10/1965, de 23 de septiembre, esto es, los nombrados con anterioridad a 1 de enero de 1965 y que hayan percibido sueldo detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a personal.

7.- El personal mencionado en los precedentes párrafos que preste servicio en las diferentes Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas, siempre y cuando puedan continuar adscritos al régimen del mutualismo administrativo, situación totalmente excepcional en el momento actual pues el encuadramiento de este personal presenta como cauce ordinario el régimen general.

8.- Los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos cuerpos, escalas y plazas, así como los alumnos de Academias y Escuelas Militares a partir de su promoción a Caballero Alférez-Cadete, Alférez alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina.

9.- Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos referidos en el artículo 51 de este texto, tales como ex Presidentes del Congreso y del Senado, del Tribunal de Cuentas, del Consejo de Estado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, así como los ex Jefes de la Casa de su Majestad el Rey. Se trata del único colectivo que mantendrá su vinculación con clases pasivas a pesar de que haya adquirido tal condición a partir del 1 de enero de 2011 (arts. 20.Uno.1 y 20.Dos *in fine* Real Decreto Ley 13/2010).

10.- Los Caballeros Cadetes, Alumnos y Aspirantes de las Escuelas y Academias Militares, debiendo entender sin vigencia la referencia del tenor legal a quienes cumplan el servicio militar o la prestación social sustitutoria (Real Decreto 274/2001, de 9 de marzo y Real Decreto 342/2001, de 4 de abril).

11.- El personal militar de empleo, y el de las escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.

12.- A la lista anterior, procede añadir el personal incluido en el ámbito subjetivo de cobertura del régimen de clases pasivas a 31 de diciembre de 2010 que, con posterioridad a dicha fecha, ingrese, cualquiera que sea el sistema de acceso, o reingrese en otro cuerpo que hubiera motivado, en dicha fecha, su encuadramiento en el régimen de clases pasivas (art. 20.Dos Real Decreto Ley 13/2010), siempre y cuando lo haga sin solución de continuidad, pues si existiera alguna ruptura en dicho tránsito se incorporará al régimen general.

En segundo término y, en sentido negativo, procede mencionar el listado de servidores públicos protegidos por el régimen general:

1.- El personal civil no funcionario (esto es, contratado en régimen laboral) de las Administraciones públicas y de las entidades y organismos vinculados o dependientes de ellas siempre que no estén incluidos en virtud de una ley especial en otro régimen obligatorio de previsión social [art. 136.2 k) TRLGSS].

2.- Los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en cuerpos o escalas propios de la Comunidad Autónoma de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso [art. 136.2 n) TRLGSS].

4.- Los altos cargos de las Administraciones Públicas y de las entidades y organismos vinculados o dependientes de ellas, que no tengan la condición de funcionarios públicos, posibilidad permitida por el art. 13 TREBEP [art. 136.2 ñ) TRLGSS].

5.- Los miembros de las Corporaciones Locales y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva o parcial, a salvo de lo previsto, para las situaciones de servicios especiales, en los arts. 74 y 75 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. La integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración Local en el régimen general se produjo por el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril⁶, que procedió a la extinción de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL), creada por Ley de 12 de mayo de 1960, en cuyo marco se había integrado previamente el Montepío de Secretarios, Interventores y Depositarios de Fondos de Administración Local (constituido por Decreto de 7 de julio de 1944).

6.- El personal de organismos autónomos, entidades públicas empresariales, autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles públicas, consorcios, fundaciones del sector público o mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (disposición final 8ª Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

7.- Funcionarios interinos (art. 10 TREBEP), incluidos los de la Administración de Justicia (magistrados suplentes, jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia sustitutos (art. 472.2 LOPJ).

8.- Personal eventual (art. 12 TREBEP).

9.- Personal estatutario dependiente de instituciones sanitarias [art. 17.1 i) Ley 55/2003, de 16 de diciembre].

10.- Funcionarios al servicio de la Administración General del Estado cuya fecha de acceso tenga lugar a partir del 1 de enero de 2011 [art. 136 m) TRLGSS], en los términos que regula la disposición adicional 3ª TRLGSS, en virtud de la cual queda claro que se respetarán, en todo caso, las especificidades relativas a la edad de jubilación forzosa, así como las referidas a los tribunales médicos competentes para la declaración de incapacidad o inutilidad. Es más, la inclusión en el régimen general del personal militar de carácter no permanente tendrá en cuenta las peculiaridades previstas respecto de las contingencias no contempladas por figuras equivalentes en la acción protectora de dicho régimen general, al tiempo que la citada inclusión respetará para el personal de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, con las adaptaciones que sean precisas, el régimen de las pensiones extraordinarias previsto en la normativa de clases pasivas del Estado. Asimismo, continuarán rigiéndose por la normativa reguladora del régimen de clases pasivas los derechos pasivos que, en propio favor o en el de sus familiares, cause el personal comprendido en la letra i) del artículo 2.1 LCPE, esto es, los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación, ex Presidentes del Congreso y del Senado, del Tribunal de Cuentas, del Consejo de Estado, del Tribunal

⁶ SSTs, Cont-AdmTivo, 16 enero 1997 (RJ 1997, 375) y 27 febrero 1997 (RJ 1997, 1528) y 28 marzo 1998 (RJ 1998, 3353).

Constitucional, del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder, así como los ex Jefes de la Casa de su Majestad el Rey.

En fin, conviene poner el énfasis necesario en reiterar que si el régimen general ha venido siendo objeto de ampliaciones sucesivas, en número que no deja de crecer, para incorporar en su ámbito de cobertura a determinados colectivos de empleados públicos, nada debe impedir seguir avanzando en este camino, lo cual supone un correlativo decrecimiento de la afiliación al régimen de clases pasivas, fruto del progresivo adelgazamiento competencial de la Administración Central en favor de las Autonómicas y de las Locales, así como de la sucesiva utilización por parte de la Administración de las vías que el ordenamiento jurídico ofrece de privatización formal de ciertas actividades, materializada a través del recurso a órganos instrumentales sometidos al Derecho Privado (agencias, sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones...). Todo ello sin olvidar que los notarios, en aplicación del Real Decreto 1505/2003, de 28 de noviembre, están incluidos en el régimen especial de trabajadores autónomos⁷.

Procede aclarar, en último término, que el conocimiento de las cuestiones litigiosas relacionadas con la Seguridad Social de los funcionarios corresponden al orden jurisdiccional contencioso administrativo [art. 1.3 a) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa], incluidas las relativas a las mejoras voluntarias recogidas en pactos o acuerdos concertados por las Administraciones públicas⁸.

3. EL RESTRINGICO MARCO DE APLICACIÓN DEL MUTUALISMO PARA LOS FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO

Como complejidad adicional, los grupos de personas a quienes afecta la LCPE, que no son, como ya consta, todos los funcionarios públicos, aparecen diferenciados entre sí porque algunos disfrutan simultáneamente del régimen de protección mutualista y otros no. Dejando a un lado a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Administración de Justicia, cabe recordar que la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) incorpora de forma genérica a aquellos funcionarios que no puedan proceder al alta en el régimen general ni se encuentran comprendidos en cualquiera de los otros dos regímenes especiales previstos para los funcionarios públicos, pero seguidamente realiza también una triple operación restrictiva: la primera, señalando los colectivos incluidos, bien de forma obligatoria, bien de forma opcional; la segunda, precisando el elenco de posibles beneficiarios; y la tercera, indicando cuáles son los cuerpos o escalas a los que no va a extenderse su ámbito de protección⁹. Así:

1.- Quedan encuadrados obligatoriamente (art. 3 Real Decreto 375/2003):

a) Funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado.

⁷ STS, Cont-Admto, 13 junio 2012 (RJ 2012/7379).

⁸ SSTSJ, Social, País Vasco 4 febrero 2014 (JUR 2014/186529) y Castilla-La Mancha 28 enero 2016 (JUR 2016/35437).

⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Reflexiones sobre el mutualismo administrativo en un contexto de simplificación de los regímenes especiales de la Seguridad Social", en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., Dirs.): *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su pervivencia y su necesaria reforma*, Pamplona (Aranzadi), 2011, pp. 130-142.

b) Funcionarios en prácticas.

c) Funcionarios interinos relacionados en el art. 1 Decreto Ley 10/1965, de 23 de septiembre, es decir, los nombrados con anterioridad a 1 de enero de 1965 y que hayan percibido sueldo detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a personal.

d) Personal funcionario del extinguido Servicio de Pósitos, a partir de 1 de enero de 1985.

e) Funcionarios del extinguido Patronato Nacional Antituberculoso y de las Enfermedades del Tórax, que se encontraran acogidos al régimen de clases pasivas a partir del 30 de junio de 1990.

f) Funcionarios civiles al servicio de la Administración militar que hubieran ejercitado la opción de incorporarse al presente régimen especial en virtud de lo establecido en las disposiciones adicionales 1ª y 3ª de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado 4/1990 y 39/1992.

g) Funcionarios del cuerpo de vigilancia aduanera.

h) Funcionarios procedentes del extinguido servicio de inspección y asesoramiento de las Corporaciones Locales desde el 1 de septiembre de 1979.

i) Los integrantes de cuerpos de nueva creación en el ámbito civil, como el Cuerpo Especial Facultativo de Marina Civil (art. 6 Real Decreto 1055/2002, de 11 de octubre).

j) Embajadores y cónsules que representen a España en el extranjero.

h) Profesores universitarios que alcancen la condición de funcionario público, sea como catedráticos o como profesores titulares.

k) Componentes de la Orquesta Nacional de España que mantengan su condición de funcionarios públicos.

2.- Además, pueden incorporarse opcionalmente (art. 3.2 Real Decreto 375/2003):

a) Quienes hubieran pasado a la condición de jubilados percibiendo pensiones de clases pasivas al 20 de julio de 1975.

b) Pensionistas de jubilación anteriores a 30 de junio de 1990 procedentes del extinguido Patronato Nacional Antituberculoso y de las Enfermedades del Tórax, acogidos al régimen de clases pasivas.

c) Funcionarios provenientes de los Cuerpos Generales Administrativo, Auxiliar y Subalterno de la Administración Militar integrados en los Cuerpos de la Administración Civil del Estado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional 9ª Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), siempre y cuando presten servicios en la Administración Militar o en sus organismos públicos.

d) Titulares de plazas no escalafonadas a extinguir de Matronas de la Dirección General de la Guardia Civil.

e) Funcionarios de carrera de los cuerpos docentes regulados por la disposición adicional 7ª Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, acogidos a regímenes de Seguridad Social o de previsión distintos del régimen de clases pasivas, que en el momento de solicitud de la jubilación voluntaria anticipada, opten por integrarse en este régimen (disposición transitoria 2ª.5 Ley Orgánica 2/2006).

f) Catedráticos y Profesores universitarios con plaza vinculada a Instituciones Sanitarias, que hubieran optado –tal y como les permitía el art. 27 Ley 55/1999, de 29 diciembre– por seguir encuadrados en el régimen general, en cuyo caso serán obligatoriamente incluidos en este régimen especial cuando, por cualquier motivo, queden desvinculados y continúen con su función docente (art. 40.dos Ley 24/2001). Asimismo, conviene aclarar que el citado personal docente, que no hubiera podido acogerse a las previsiones establecidas en el art. 27 Ley 55/1999 por haber pasado a desempeñar plazas vinculadas en virtud de conciertos suscritos con posterioridad al 1 de enero de 2000, pudo optar, por una sola vez y antes del 30 de junio de 2002, por quedar amparado exclusivamente en el régimen general o en el especial de Funcionarios Civiles. De no ejercitar tal derecho, automáticamente quedaba incluido en el segundo, causando baja en el primero¹⁰.

g) Personal perteneciente a los cuerpos especiales de funcionarios técnicos del Estado al servicio de la Sanidad Local, cuyo régimen jurídico se establece en la Ley 116/1966, de 28 de diciembre, pudiendo optar, por una sola vez y antes del 30 de junio de 2001, entre la incorporación exclusivamente al régimen general o al régimen especial de Funcionarios Civiles. De no ejercitar tal derecho, quedaban adscritos necesariamente al régimen general, causando baja en el especial (art. 38.3 Ley 14/2000, de 23 de diciembre).

3.- Como posibles beneficiarios, cabe citar los siguientes familiares o asimilados a cargo de un mutualista en alta (art. 15.1 RD 375/2003):

a) Cónyuge o persona que conviva con éste en análoga relación de afectividad con los mismos requisitos establecidos en el régimen general de la Seguridad Social.

b) Descendientes e hijos adoptivos de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, estando incluidos los hijos de la persona que conviva con el mutualista en análoga relación de afectividad a la del cónyuge con los requisitos establecidos en el régimen general de la Seguridad Social. Excepcionalmente los acogidos de hecho quedan asimilados, a estos efectos, a los familiares mencionados, previo acuerdo, en cada caso, de la Mutualidad.

c) Hermanos.

d) Ascendientes, cualquiera que sea su condición legal, e incluso adoptivos, tanto del mutualista como de su cónyuge, y los cónyuges por ulteriores nupcias de tales ascendientes.

¹⁰ SSTSJ, Cont.-Admto., Comunidad Valenciana 13 febrero 2003 (JUR 2004, 22565) y 31 marzo y 25 junio 2003 (JUR 2003, 22821 y JUR 2004, 24186).

e) Cualquiera otra persona relacionada con el mutualista que se determine de acuerdo con lo dispuesto en el régimen general.

f) En todo caso, para ostentar la condición de beneficiario deberán cumplir los siguientes requisitos (art. 15.2 Real Decreto 375/2003):

1º) Vivir con el titular del derecho y a sus expensas, no apreciándose falta de convivencia en los casos de separación transitoria y ocasional por razones de trabajo, imposibilidad de encontrar vivienda en el nuevo punto de destino y otras circunstancias similares.

2º) No percibir ingresos por rendimientos derivados del trabajo, incluidos los de naturaleza prestacional, y/o del capital mobiliario e inmobiliario, superiores al doble del salario mínimo, en referencia actual al indicador público de efectos múltiples.

3º) No estar protegidos, por título distinto, a través de cualquiera de los regímenes que integran el Sistema español de la Seguridad Social con una extensión y contenidos análogos a los establecidos en el régimen general.

4º) De fallecer el mutualista en alta, podrán ser beneficiarias las siguientes personas (art. 16.1 Real Decreto 375/2003): 1) Los viudos y huérfanos de mutualistas, activos y jubilados, quedando asimilados a los primeros quienes perciban pensión de viudedad de clases pasivas por haber sido cónyuges legítimos o parejas de hecho de funcionarios incluidos en el campo de aplicación del mutualismo, y siendo equiparados a los segundos el hijo menor de edad o mayor incapacitado que haya sido abandonado por el padre o la madre mutualista. 2) El cónyuge que viva separado de un mutualista en alta o cuyo matrimonio haya sido declarado nulo o disuelto por divorcio, y los hijos que convivan con aquél.

Sea como fuere, la condición de beneficiario resulta incompatible con: a) un nuevo reconocimiento o mantenimiento de esa misma condición a título derivado de otro mutualista en el mismo ámbito; b) la situación de mutualista obligatorio; c) la pertenencia a otro régimen del sistema de la Seguridad Social, ya sea como titular o beneficiario (art. 19.1 RD 375/2003).

4.- En fin, están expresamente excluidos del régimen aquí analizado los siguientes colectivos (art. 3.3 RD 375/2003):

a) Los funcionarios de la Administración Local, teniendo en cuenta que la MUNPAL, a pesar de sus dificultades económicas, subsistió hasta la promulgación del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, que ordenó la integración de todos sus afiliados, tanto clases activas como pasivas, en el régimen general de la Seguridad Social.

b) De los organismos autónomos¹¹.

c) De la Administración Militar.

¹¹ STS, Cont.-Admtivo., 18 mayo 2005 (RJ 2005, 1774).

d) De la Administración de Justicia.

e) De la Administración de la Seguridad Social¹².

f) De nuevo ingreso y en prácticas de las Comunidades Autónomas.

g) De carrera de la Administración Civil del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan accedido o ingresen voluntariamente en cuerpos o escalas propios de la Administración territorial de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso¹³.

h) El personal de administración y servicios propio de las Universidades.

i) Funcionarios procedentes de la escala docente de Universidades Laborales¹⁴.

j) El personal del Centro Superior de Investigaciones Científicas (Real Decreto 1730/2007, de 21 de diciembre).

l) Los peones camineros (Decreto 3184/1973, de 30 de noviembre).

m) Los médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo¹⁵.

4. LA ATENCIÓN DEL MUTUALISMO. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Habiendo quedado claro los colectivos de funcionarios incluidos en el ámbito de atención de MUFACE, procede ahora dar un paso más para destacar las peculiaridades existentes en cuanto a la tutela de dispensada:

1.- Partiendo de la vocación universal de la asistencia sanitaria como derecho de la ciudadanía, el diseño de esta prestación viene a coincidir en lo sustancial con lo previsto para el resto de los trabajadores en cuanto a su objeto, contenido y alcance. Únicamente cabe destacar como especialidad, la modalidad de disfrute, pues ésta será facilitada por la Mutualidad, bien directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados y preferentemente con instituciones de la Seguridad Social, correspondiendo la opción al beneficiario¹⁶. Cuando la asistencia se preste mediante concierto, los mutualistas pueden elegir libremente, en el momento de la afiliación, la

¹² STSJ, Cont.-Admto., Galicia 12 marzo 2003 (JUR 2003, 266961)

¹³ SSTs, Social, 30 noviembre 2006 (RJ 2006, 9652) y 24 julio 2009 (RJ 2009, 6814).

¹⁴ STSJ, Cont.-Admto., La Rioja 17 diciembre 2002 (JUR 2003, 74509) y Madrid 11 octubre 2004 (JUR 2005, 70039).

¹⁵ PANIZO ROBLES, J.A.: "El final de las entidades sustitutorias de la Seguridad Social: la integración en el régimen general de la Seguridad Social del colectivo de médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 327, 2010, pág. 5.

¹⁶ BLASCO LAHOZ, J.F.: "Las prestaciones sanitarias del mutualismo administrativo", *Actualidad Laboral*, T. III, 2002, pp. 937 y ss.

entidad concertada que deseen, siendo posible cambiar la seleccionada en el mes de enero de cada año¹⁷.

Además, la asistencia sanitaria alcanza a la dispensa de los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos, conducentes a conservar o restablecer la salud y la aptitud para el trabajo de los beneficiarios, incluyendo la rehabilitación física necesaria en orden a la recuperación profesional de los incapacitados con derecho a ella (art. 13 Real Decreto Legislativo 4/2000). Las contingencias cubiertas son la enfermedad común o profesional, las lesiones ocasionadas por accidente común o acaecido en acto de servicio y el embarazo, el parto y el puerperio (art. 14 Real Decreto Legislativo 4/2000).

La disposición adicional 7ª TRLGSS aclara que la cobertura de la asistencia sanitaria de los funcionarios procedentes del extinguido régimen especial de Funcionarios de la Administración Local (MUMPAL), que vinieran percibiendo la prestación del Sistema Nacional de Salud y con cargo a las Corporaciones, Instituciones o Entidades que integran la Administración Local, queda a todos los efectos sometida al régimen jurídico y económico aplicable en la acción protectora del régimen general.

2.- La prestación farmacéutica comprende las fórmulas magistrales, las especialidades y los efectos y accesorios farmacéuticos y otros productos sanitarios [art. 16 b) Real Decreto 375/2003], con la extensión reconocida a los beneficiarios del régimen general de la Seguridad Social. El pago de los medicamentos se distribuirá entre la Gestora y los beneficiarios, quienes participarán mediante el abono de una cantidad por receta o, en su caso, por medicamento [art. 16 b) Real Decreto Legislativo 4/2000], cuyo importe ha sido fijado, con carácter general, en el 30 por 100 del precio de venta al público del producto descrito, tanto para los mutualistas en situación de actividad como para los jubilados¹⁸.

Se reconocen, además, ayudas para prótesis dentarias y oculares, así como otras complementarias (como audífono, colchón anti escaras y laringófono), al igual que por material ortoprotésico (prótesis externas, sillas de ruedas, ortesis y prótesis especiales).

3.- Como no podía ser de otra manera, los funcionarios tienen derecho a la protección por maternidad (biológica, adoptiva o por acogimiento), por paternidad y por cuidado de hijo afectado de enfermedad grave, disfrutando de los permisos establecidos para ello en el art. 49 TREBEP, acompañados de las retribuciones íntegras y de las respectivas cotizaciones. Asociadas a la maternidad, MUFACE reconoce tres tipos de ayudas: a) una asignación económica mensual, por hijo o menor discapacitado, que se establece cada año en la Ley de Presupuestos en función de la edad, del grado de discapacidad y de la necesidad del concurso de otra persona (art. 119 Real Decreto 375/2003); b) una prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples de 4, 8 ó 12 veces el salario mínimo interprofesional mensual según sean 2, 3 o más hijos causantes, computando doble los hijos afectados por una discapacidad igual o superior al 33 por 100 (art. 120 y ss. Real Decreto 375/2003); c) una

¹⁷ LÓPEZ GANDÍA, M. y MOMPALER CARRASCO, M.A.: "La protección social de los funcionarios públicos. Regulación actual y perspectivas ante los sistemas privados de pensiones", *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004, pág. 36.

¹⁸ RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: *La Seguridad Social de los empleados, cargos y servidores públicos*, Pamplona (Aranzadi), 2008, pág. 122.

cantidad a tanto alzado, compatible con la anterior, en los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiples, consistente en el 100 por 100 de la base de cotización por 42 días (seis semanas de descanso obligatorio) calculada en función del número de hijos o menores acogidos simultáneamente a partir del segundo (arts. 123 y ss. Real Decreto 375/2003).

Además, partiendo de lo dispuesto en el art. 58 Ley 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (LOIEMH), en virtud del cual si las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida dentro del ámbito del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o la del hijo, podrá concederse licencia por esta circunstancia. Con mayor detalle, procede entender íntegramente aplicable al ámbito de la función pública el régimen jurídico recogido en el art. 26 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), en el cual se regulan las situaciones del riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, no en vano el art. 3.1 de esta Ley se esfuerza en aclarar que su ámbito subjetivo se extiende no sólo a las empresas privadas sino también a los Entes administrativos. En estas circunstancias no sólo se protege a la funcionaria embarazada o que ha dado a luz recientemente de la posibilidad de sufrir un riesgo que afecte al feto, eximiéndola temporalmente del trabajo a través de la pertinente licencia durante el período de embarazo o hasta que el lactante cumpla 9 meses, sino que además se establece una prestación monetaria a cargo del Mutualismo administrativo, cuya cuantía será del 100 por 100 de las retribuciones complementarias devengadas en el tercer mes de licencia en el ámbito de MUFACE (Orden 30 de junio 2010)¹⁹.

4.- Aun cuando la situación de incapacidad permanente, derivada de una lesión o proceso patológico, somático o mental, estabilizado o irreversible o de remota o incierta reversibilidad, va acompañada de la percepción de una pensión a cargo del régimen de clases pasivas, en la cual se toma en cuenta como base reguladora un haber que no coincide con el salario real sino que constituye un sueldo teórico fijado anualmente por la Ley de Presupuestos en función de cuerpos y categorías en las que los empleados hayan desarrollado su carrera profesional (art. 30 LCPE)²⁰, MUFACE dedica atención a los siguientes supuestos:

a) La gran invalidez, definida como la situación del mutualista que, jubilado por incapacidad permanente para el servicio (no por edad), se encuentre afectado por alguna de las siguientes circunstancias: pérdida total de la visión de ambos ojos; pérdida anatómica o funcional, total o en sus partes esenciales, de las dos extremidades superiores o de las dos inferiores, conceptuándose como tales el pie y la mano; cualquier otra pérdida anatómica o funcional que comporte la necesidad del mutualista de ser asistido por otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos (art. 104 Real Decreto 375/2003). Estas circunstancias darán derecho a una prestación económica de carácter mensual, incluidas dos pagas extraordinarias al año, destinada a remunerar a la persona encargada de su asistencia, equivalente al 50 por 100 de la pensión de jubilación que le corresponda con arreglo a la cantidad íntegra que se le

¹⁹ BLASCO LAHOZ, J.: "La protección por incapacidad temporal y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural de los funcionarios y funcionarias", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 324, 2010 2010, 77-78.

²⁰ LÓPEZ GANDÍA, J.: *La jubilación de los empleados públicos*, Albacete (Bomarzo), 2007, pp. 23 y ss.

acredite por el régimen de clases pasivas en cada momento (art. 106 Real Decreto 375/2003)²¹.

b) Los daños permanentes no invalidantes, esto es, las lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio que, sin llegar a alcanzar el grado de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, supongan una alteración o disminución de la integridad física del funcionario (art. 109 Real Decreto 375/2003), conllevan una indemnización consistente en el abono, por una sola vez, de una de las dos cantidades siguientes: de un lado, la cuantía que corresponda como resultado de la aplicación del baremo establecido para el régimen general de la Seguridad Social, siempre que se trate de detrimentos que no constituyan incapacidad permanente en ninguno de sus grados y aparezcan recogidos en éste (Orden 28 enero 2013); de otro, si las lesiones son constitutivas de una incapacidad permanente parcial para la función habitual, la cantidad a abonar será la equivalente a 24 mensualidades de la base de cotización al mutualismo administrativo vigente en el mes de la primera licencia por enfermedad o, en su defecto, en la mensualidad en que se produjo el accidente o se diagnosticó la dolencia que dio lugar a las reducciones anatómicas o funcionales (art. 110 Real Decreto 375/2003)²².

5.- La pensión de jubilación del régimen de clases pasivas se complementa por MUFACE con un subsidio a percibir por aquellos mutualistas que se retiran con carácter forzoso por razón de edad o por incapacidad permanente para el servicio, consistente en una prestación económica resultante de multiplicar la mitad del importe íntegro de una mensualidad ordinaria de las retribuciones básicas para hechos causantes acaecidos desde el 1 de enero de 2013 (art. 131 Real Decreto 375/2003)²³.

6.- Los familiares o asimilados que convivan con el causante y a sus expensas tienen derecho al percibo de dos tipos de prestaciones económicas de pago único en los supuestos de fallecimiento: una, denominada subsidio por defunción, que varía según la edad de fallecido (art. 133 Real Decreto 375/2003 y Orden 12 enero 2004); otra, conocida como ayuda al sepelio, destinada a sufragar los gastos de tal naturaleza, que asciende a 450,76 euros (art. 134 Real Decreto 375/2003)²⁴.

7.- Está previsto también el beneficio de programas sociosanitarios, dirigidos a atender las necesidades de personas mayores, personas con discapacidad, drogodependientes, enfermos psiquiátricos crónicos, pacientes oncológicos o celíacos (art. 135 Real Decreto 375/2003). La modificación de los programas, la concreción de las modalidades, las condiciones específicas de acceso, el número de ayudas, así como las cuantías correspondientes, se determinan de acuerdo con el crédito consignado a tal fin en el presupuesto de MUFACE para cada ejercicio económico, mediante la oportuna convocatoria pública, que se efectúa por resolución del Director General de MUFACE y se publica en el BOE. No faltan tampoco subvenciones ligadas a la tutela de las situaciones de dependencia, pudiendo mencionar, entre otras: las que

²¹ STSJ, Cont.-Admto., Valencia, 29 junio 2012 (JUR 2012/358966).

²² STSJ, Cont.-Admto., País Vasco 21 marzo 2003 (JUR 2003, 142284).

²³ FERNÁNDEZ PROL, F.: "Criterios significativos de la jubilación forzosa de los funcionarios públicos", *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2006, pp. 1010 y ss.

²⁴ STSJ, Cont.-Admto., Castilla y León/Valladolid 1 abril 2005 (JUR 2005, 102936).

pretenden facilitar la autonomía personal, destinadas a sufragar el coste de los servicios, actividades o medios técnicos que precisen las personas con discapacidad y/o dependencia, que se concretan en el mantenimiento y potenciación de la capacidad residual, eliminación de barreras arquitectónicas y para la adquisición de medios técnicos, así como las destinadas a cubrir gastos ocasionados por estancias temporales en residencias asistidas y centros de día y noche (Resolución 10 mayo 2017).

8.- Atención especial se dedica a la asistencia social, consistente en la prestación por MUFACE de los servicios y auxilios económicos precisos para atender los estados y situaciones de necesidad en los que pudieran encontrarse los causantes, siempre y cuando éstos carezcan de recursos suficientes²⁵. Comprende ayudas por tratamientos en intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, cuando no estén cubiertos por la prestación de asistencia sanitaria; por inexistencia, pérdida o insuficiencia de prestaciones en supuestos concretos; por gastos de carácter urgente en casos de importancia extraordinaria debidamente justificados; y por cualesquiera otras causas análogas cuya percepción no haya sido regulada en las normas aplicables a este régimen especial (arts. 137 a 139 Real Decreto 375/2003).

9.- Los mutualistas pueden lucrar también de otro tipo de ayudas como becas de estudio (Resolución de 23 de mayo de 2016).

10.- En fin, también tutela el Mutualismo la contingencia de incapacidad temporal, que atiende la imposibilidad transitoria de prestación de servicios consecuencia de un proceso patológico por enfermedad, común o profesional, o por accidente, sea o no en acto de servicio, siempre y cuando el funcionario reciba asistencia sanitaria para su recuperación facilitada por MUFACE (art. 88 Real Decreto 375/2003). Además, como especialidades más destacadas que exigen una reflexión más detenida, cabe mencionar las dos siguientes: de un lado, es necesario que concurra un requisito adicional *sine qua non*, cual es el de haber obtenido una licencia por enfermedad de acuerdo con el procedimiento establecido tras la presentación del pertinente parte médico justificativo²⁶. De otro, en cuanto a la contraprestación económica, el art. 9 Real Decreto Ley 20/2012 establece que los funcionarios adscritos a los regímenes especiales de Seguridad Social gestionados por el Mutualismo administrativo no podrán percibir una cantidad inferior en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes a la que corresponda a los funcionarios incluidos en el régimen general, limitando, al tiempo, las mejoras voluntarias de esta situación.

5. CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN Y COMPLEMENTOS ECONÓMICOS

Según el art. 171 TRLGSS, el montante de la prestación por incapacidad temporal consiste, para el régimen general, en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora, diferente según el origen común o profesional de la contingencia²⁷: en el

²⁵ STSJ, Cont.-Admto., Castilla-La Mancha 18 mayo 2009 (JUR 2009, 281089).

²⁶ STS, Cont.-Admto., 18 septiembre 2001 (RJ 2001, 7899).

²⁷ Si deriva de contingencias comunes, la base reguladora es el resultado de dividir la base de cotización (remuneraciones devengadas en el mes anterior al hecho causante, congeladas en junio de 2010 para los empleados que prestaban servicios en esa fecha) por el número de días a que dicha cotización se refiere (30 si el salario es mensual, 30, 31, 28 ó 29 si el salario es diario). Si proviene de contingencias profesionales, la base reguladora se obtiene de la adición de dos sumandos: la base de cotización por contingencias profesionales del (...)

primer supuesto será del 60 por 100 desde el cuarto al vigésimo día, pasando después al 75 por 100, mientras en el segundo será del 75 por 100 desde el inicio. Para lucrar el derecho al auxilio económico, el beneficiario debe de acreditar un período de carencia de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante si se trata de enfermedad común, sin exigirse ningún tipo de aportación previa cuando haya acaecido un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional (art. 172 TRLGSS)²⁸.

El empleador queda obligado, así, a abonar la prestación desde el día cuarto al décimo quinto (esto es, los 12 primeros días) si se trata de contingencias comunes²⁹ y el mismo día de la baja si se trata de contingencias profesionales. Igualmente, con el fin de agilizar el efectivo abono o dispensación inmediata del subsidio, el art. 102 c) TRLGSS sienta que las empresas están obligadas a pagar a los trabajadores la prestación económica por incapacidad temporal a cargo de la Entidad gestora o colaboradora como pago delegado, compensándose su importe en la liquidación de las cotizaciones sociales que deben ingresar³⁰. Por tanto, mediante esta fórmula se descentraliza de una manera imperativa en las empresas, cualquiera que sea el número de trabajadores, el pago de la contingencia para posteriormente serle reintegrado en la misma cuantía económica, de modo que en ningún momento la Entidad Gestora o colaboradora pierda su condición de sujeto obligado y responsable del pago. Esta colaboración obligatoria comprenderá tanto a las incapacidades temporales derivadas de accidente no laboral y enfermedad común, como a las provenientes de causas profesionales. Así pues, comenzará el pago de la prestación cuando se trate de riesgos comunes a partir del décimo sexto día de la baja y si se trata de contingencias profesionales (incluido el período de observación por enfermedades profesionales), al día siguiente de la concesión del parte médico de baja.

Por su parte, en virtud de lo previsto en el, actualmente derogado art. 69 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, “las enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencias de hasta tres meses cada año natural, con plenitud de derechos económicos”. Esta previsión, de aplicación a todos los funcionarios públicos, incorporada con posterioridad en el art. 21.1 Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, ha sido derogada por el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Frente al régimen anterior que atribuía a los funcionarios el 100 por 100 de sus retribuciones durante los tres primeros meses de incapacidad temporal, el art. 9 Real Decreto Ley 20/2012, de aplicación exclusiva al personal al servicio de las Administraciones

mes anterior, sin horas extraordinarias, dividida por el número de días a que corresponde dicha cotización, junto a la cotización por horas extraordinarias del año natural anterior, dividida entre 365 días. PÉREZ ALONSO, M.A.: “La protección del empleado público encuadrado en el régimen general de la Seguridad Social”, en AA.VV. (PÉREZ ALONSO, M.A.; BELANDO GARÍN, B. y FABREGAT MOFORT, G., Dirs.): *Derecho del empleo público*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2013, pág. 249.

²⁸ LÓPEZ INSUA, B.M.: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada (Comares), 2014, pp. 129 y ss.

²⁹ Si no lo hiciera, la Mutua colaboradora en la gestión o el INSS deben anticipar el pago sin perjuicio de repetir contra la empresa responsable.

³⁰ LÓPEZ INSUA, B.M.: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, cit., pág. 324.

Públicas, pero no a los otros entes del sector público empresarial o fundacional³¹, establece un régimen de habilitación a dichas Administraciones para que, con claros límites, puedan complementar las situaciones de incapacidad temporal con diferentes porcentajes, atendiendo al concreto régimen de Seguridad Social afectado, sea el general, sean los especiales. No se asegura así una disposición uniforme para todos los empleados públicos de los diferentes ámbitos administrativos, sino que otorga libertad para que fijar parámetros de complemento diferentes (art. 9.5)³².

Por lo que se refiere a los funcionarios incluidos en el régimen general de la Seguridad Social, el cuadro de limitaciones resultante es el siguiente³³:

a) Bajas de incapacidad temporal comunes inferiores a 4 días (por tanto, 3 como máximo): se podrá reconocer un complemento retributivo hasta alcanzar un máximo del 50 por 100 de las retribuciones que se perciban en el mes anterior –básicas y complementarias–.

b) Bajas de incapacidad temporal comunes de 4 a 20 días ambos inclusive: el complemento retributivo podrá alcanzar el 75 por 100 de las retribuciones –recuérdese que la prestación de Seguridad Social llega al 60 por 100 de la base reguladora–.

c) Bajas de incapacidad temporal comunes de 21 a 90 días, ambos inclusive: el complemento de la prestación podrá alcanzar hasta el 100 por 100 de la retribución mensual superior.

d) Bajas de incapacidad temporal por contingencias profesionales independientemente de su duración: se puede complementar hasta el 100 por 100.

De otra parte, cabe aclarar que si se tratase de bajas por contingencias comunes en el régimen del mutualismo administrativo, no hay complemento sino pago directo de las retribuciones por cada Administración, estableciendo los mismos porcentajes y tramos que para el régimen general, de modo que durante los tres primeros días el funcionario al servicio de la Administración recibirá el 50 por 100 de las retribuciones, del 4º hasta el 20º, el 75 por 100 y a partir del día 21º, el 100 por 100. Si se trata de contingencias profesionales, se podrá reconocer una prestación equivalente al 100 por 100 de las retribuciones que vinieran percibiendo el mes anterior³⁴.

A partir del nonagésimo día, el funcionario protegido por MUFACE tendrá derecho a percibir las retribuciones básicas y, en su caso, la prestación por hijo a cargo, por su unidad pagadora y un subsidio complementario a cargo de la Mutuality, de cuantía fija e invariable, que será la mayor de las siguientes cantidades (art. 94 Real Decreto 375/2003): bien el 80 por 100 de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso) incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al tercer mes de licencia, bien el 75 por 100

³¹ STS, Social, 15 marzo 2017 (RJ 2017, 74357).

³² Cabe hacer referencia a modo de ejemplo a los Decretos Leyes 2/2012 y 2/2013, de la Generalitat de Cataluña.

³³ MOLINA NAVARRETE, C.: “De la flexibilidad laboral al ajuste social total: lo que el austeritario Real Decreto Ley 20/2012 se llevó, de momento”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 356, 2012, pág. 61.

³⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Empleo público y Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, pág. 190.

de las retribuciones devengadas en el tercer mes de licencia (art. 96 Real Decreto 375/2003)³⁵. La concesión de ese subsidio exige que el beneficiario haya cubierto un período de 6 meses de cotización, salvo cuando la incapacidad temporal se haya producido por acto de servicio o enfermedad profesional³⁶.

Como cláusula de cierre, se admite que cada Administración Pública determine la posibilidad de establecer, de forma excepcional, un complemento hasta alcanzar el 100 por 100 de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento, considerándose en todo caso debidamente justificados los supuestos de intervención quirúrgica u hospitalización.

En esta línea, algunas Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales han fijado el complemento del 100 por 100 en relación con las enfermedades graves, recogidas en el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Aragón o la Diputación de Badajoz. E incluso –en lo que es un mero ejemplo– el Ayuntamiento de Cabrils (Barcelona) incluye a las enfermedades contagiosas previstas en el Real Decreto 2210/1995. También, tanto el Estado como el resto de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales han fijado el complemento del 100 por 100 en los casos de bajas por embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, violencia de género o enfermedades graves sin hospitalización.

La Ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado, en su disposición adicional trigésima octava, establece una regla conforme a la cual la ausencia al trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal comportará, en los términos y condiciones que establezcan respecto a su personal cada una de las Administraciones públicas, “la aplicación del descuento en nómina previsto para la incapacidad temporal” salvo los supuestos recogidos en la disposición adicional 38ª respecto de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal donde se permiten cuatro días de ausencia de enfermedad o accidente en el año natural sin descuento alguno.

6. DIVERSIDAD DE ÓRGANOS DE CONTROL

Dentro de las contingencias protegidas por la Seguridad Social, es la incapacidad temporal la que presenta en el régimen general una mayor complejidad de gestión, ya que son varios los actores que inciden: la entidad gestora (INSS); la entidad colaboradora (Mutua o empresa); y los correspondientes organismos sanitarios (Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas o Instituto Nacional de Gestión Sanitaria), en cuanto que la prestación aquí analizada guarda relación con una pérdida de salud que incapacita al trabajador, de forma temporal, para la realización de su trabajo, situación que ocasiona a su vez la privación del salario, a cuya sustitución se dirige la correspondiente ayuda económica de la Seguridad Social.

³⁵ STSJ, Cont-Admto, Andalucía/Málaga 11 julio 2012 (JUR 2013/295992).

³⁶ MADRID YAGÜE, P.: “La protección social de los funcionarios públicos. La integración de los funcionarios de nuevo ingreso a los efectos de clases pasivas en el régimen general de la Seguridad Social. El art. 20 del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 154, 2012, pág. 145.

Atendiendo a lo dispuesto en el art. 83 TRLGSS y en el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, esta imbricación plurisubjetiva no distingue en función de la naturaleza pública o privada del sujeto que actúa como empresario, de modo que también las Administraciones van a poder decidir la atribución de la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes al INSS o a una Mutua si de funcionarios incluidos en el régimen general se trata, suscribiendo en este último caso un convenio de asociación que garantice una selección ajustada a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre candidatos, asegurando al tiempo la eficiente utilización de los fondos, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, tal y como prevé el art. 1 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)³⁷.

Mucho más sencilla es la gestión de la situación de incapacidad temporal de los funcionarios protegidos por MUFACE, pues atendiendo a lo dispuesto en la Orden de 30 de junio de 2010 el proceso se inicia con el parte médico a cargo de la entidad correspondiente o del Servicio Público al que se encuentre adscrito el funcionario, que deberá ser presentado dentro de los cuatro días hábiles siguientes al órgano competente en materia de personal, circunstancia que conlleva implícita la solicitud de la concesión de la licencia inicial y de las sucesivas prórrogas. Una vez recibido el parte médico inicial o de confirmación de la baja, el órgano de personal dispondrá lo conveniente en cuanto a la concesión de la licencia inicial y de sus prórrogas, contando con posibilidades de asesoramiento a través de las unidades médicas correspondientes. Si de estos informes de reconocimiento, el resultado fuera desfavorable para la continuidad de la licencia, el órgano de personal declarará su extinción y se lo comunicará al mutualista para que se incorpore al puesto de trabajo (art. 8). En todo caso, en aquellas situaciones de incapacidad temporal en las que se deniegue la licencia por existir contradicción entre el parte de baja y el sentido del informe emitido por las unidades médicas que dependan o presten su colaboración con el órgano de personal competente para expedir la licencia, el mutualista podrá pedir, en el plazo de 10 días y con comunicación a dicho órgano de personal, una valoración del caso a su instancia por las unidades médicas de seguimiento. El resultado de esta valoración tendrá carácter vinculante para la nueva resolución a dictar por el órgano de personal, la cual confirmará la denegación de la licencia o revocará la resolución inicial, procediendo a conceder el asueto con la misma fecha de efectos de la resolución revocada (Orden de 30 de junio de 2010). Por Resolución de 25 de enero de 2017, se publica el acuerdo de encomienda de gestión entre la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado y el Instituto Nacional de la Seguridad Social para la realización determinados reconocimientos médicos de los mutualistas a efectos de seguimiento de esta situación.

Tal control tendrá lugar en los siguientes supuestos: 1. Procesos cuya duración supere los tiempos óptimos especificados para cada patología en los protocolos técnicos utilizados por el INSS o elaborados expresamente por la Mutualidad. 2. Cuando el mutualista solicite expresamente a MUFACE una valoración de su situación, tras serle denegada su solicitud de

³⁷ Informe 23/2009, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

licencia por enfermedad por existir contradicción entre el parte de enfermedad y el sentido del informe emitido por las unidades médicas que dependan o presten su colaboración con el órgano de personal competente para expedir la licencia. 3. Cuando el respectivo órgano de personal solicite a MUFACE el control de una situación determinada, con o sin estudio de recaída asociado. 4. Cuando exista cualquier otro proceso de incapacidad temporal en que se haya emitido el informe de ratificación del décimo mes y antes del cumplimiento del duodécimo mes desde el inicio de la misma, a los efectos de la concesión de la prórroga más allá del plazo de 365 días. 5. Cuando exista cualquier otro proceso de incapacidad temporal en que se haya emitido el informe de ratificación del decimosexto mes y antes del cumplimiento del decimoctavo mes desde el inicio de la misma, a los efectos de la concesión de la prórroga más allá del plazo de 545 días.

Por una parte, si se trata de funcionarios incluidos en el régimen general, el tradicional reparto de papeles entre el área sanitaria (que certifica la incapacidad del trabajador para realizar su trabajo a causa de su estado de salud o, al contrario, la recuperación de dicha capacidad) y el área de gestión económica (que verifica el cumplimiento de los demás requisitos exigidos para el acceso a la ayuda económica, reconoce la misma, procede a su abono y efectúa controles de gestión en la evolución de aquélla) es mucho más acusada, conociendo una progresiva retirada de las funciones de los entes sanitarios y una mayor presencia de las entidades responsables del reconocimiento y pago de la prestación, quienes, además de las funciones que tradicionalmente habían venido llevando a cabo, incorporan otras relativas a la verificación de si el estado de salud del trabajador, cualquiera que éste sea, incide en la capacidad laboral³⁸.

El parte médico de baja es, igual que para los mutualistas, el acto que origina el comienzo de la situación de incapacidad temporal y su emisión justificará las ausencias (Real Decreto 625/2014, de 18 de julio). Hay que tener en cuenta que, en la mayoría de las ocasiones, la emisión de la baja médica procede de un facultativo del Servicio Público de Salud en una entrevista para la que cuenta con un tiempo reducido, dada la presión asistencial de los centros sanitarios, donde se atiende no sólo a los trabajadores, sino también a pensionistas, desempleados y, en general, a toda la población susceptible de ser tratada sanitariamente; con una imposibilidad objetiva para acceder de inmediato a pruebas diagnósticas básicas –radiografías, análisis de sangre y de orina, resonancias magnéticas, etc.–, lo que motivará en muchos casos la concesión “preventiva” de la baja médica, desconociendo las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo, y atendiendo exclusivamente a las manifestaciones del propio beneficiario, a lo que hay que unir la limitación propia de la falta de formación académica específica en la valoración funcional del daño corporal o mental en su relación con el trabajo³⁹. Ante tales deficiencias, no puede extrañar que, a lo largo de los últimos años, la Entidad Gestora, mediante conciertos con los diferentes Servicios Públicos de Salud Autonómicos, haya colaborado a financiar la mejora en la comunicación informática de estos partes, mediante la dotación de recursos electrónicos en las consultas de los facultativos y la agilización en la remisión de los datos, idea sobre la que insisten el Real Decreto 625/2014 y la Orden 1187/2015, que establecen además unas tablas

³⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “El control de la incapacidad temporal: su incidencia sobre la contención del gasto público y el aumento de la productividad empresarial”, *Temas Laborales*, núm. 118, 2013, pp.

³⁹ SALAS BAENA, A.: “El control de la incapacidad temporal”, *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2012, pág. 14.

de duración óptima de los procesos patológicos en función del diagnóstico, la ocupación y la edad del trabajador⁴⁰.

7. COMPETENCIAS DE LAS MUTUAS RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS INCLUIDOS EN EL RÉGIMEN GENERAL

Si la incapacidad temporal que sufre un funcionario incluido en el régimen general deriva de contingencia profesional, asegurada con una Mutua, la emisión de los partes de baja y de alta corresponde a los médicos de la misma, con la salvedad de que transcurridos los primeros 365 días, el parte de alta pasa a ser competencia exclusiva del INSS (art. 170.2 TRLGSS). Esta matización al margen, la competencia plena de la Mutua durante dicho período inicial para determinar tanto el comienzo como el final de la protección por incapacidad temporal y, consecuentemente, la obligación del trabajador de solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo, de modo que los correspondientes partes de baja, de confirmación de la baja o de alta, serán expedidos por los servicios médicos de la propia Mutua⁴¹.

Hay que tener en cuenta que estas entidades colaboradoras cuentan con una red asistencial muy amplia y cercana a los centros de trabajo donde se producen las contingencias profesionales, al tiempo que sus servicios sanitarios están altamente especializados en el tratamiento y curación de las patologías (principalmente músculo-esqueléticas) que sufren normalmente los trabajadores, razón por la cual, aun tratándose de los mismos pacientes y dolencias, los procesos de incapacidad temporal suelen tener una duración mucho menor cuando son asistidos por los servicios médicos de las Mutuas que cuando lo son por los Servicios Públicos de Salud. Sin duda, en ello incide el mayor conocimiento por parte de los facultativos de las Mutuas de las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo que desarrolla el paciente, así como la habitual y más fluida coordinación de estas entidades colaboradoras con las empresas para facilitar la reincorporación paulatina al puesto de trabajo o, incluso, su traslado a otro compatible con la situación del trabajador, de forma temporal o permanente, siendo también indiscutible la ventaja de poder contar con la posibilidad de utilizar recursos diagnósticos y quirúrgicos sin las listas de espera que sufren los Servicios Públicos de Salud y la disponibilidad desde un primer momento de las

⁴⁰ Hasta la promulgación del Real Decreto 625/2014, conforme a las previsiones de la Orden de 19 de junio de 1997, el primer parte de confirmación se debía expedir al cuarto día del inicio de la baja, y los sucesivos cada siete días, contados a partir del primer parte de confirmación. Con la reforma, la emisión de los partes de baja y de confirmación se agrupa en cuatro supuestos: Hasta cinco días naturales de baja estimada, se debe emitir el parte de baja y de alta en la misma visita médica. Entre cinco y treinta días naturales de baja estimada, el primer parte de baja se extiende para siete días como máximo y en la fecha de revisión se extenderá el parte de alta o el primero de confirmación de la baja médica, y los siguientes partes de confirmación, en su caso, no podrán entregarse con una diferencia de más de veintiocho días naturales entre sí. En procesos de duración estimada de sesenta y uno o más días naturales, el primer parte de baja se extiende para catorce días naturales como máximo y los partes de confirmación a partir del segundo, si son necesarios, con una diferencia que no exceda de más de treinta y cinco días entre sí. En fin, el último parte de confirmación deberá emitirse antes del agotamiento de los 365 días. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: “La regulación de la gestión y el control de la incapacidad temporal en el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2014, (BIB 2014/33358), pág. 5.

⁴¹ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Gestión y control de la incapacidad temporal tras el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168, 2014, pág. 97.

infraestructuras rehabilitadoras con las que suelen estar dotados la mayor parte de los centros asistenciales de las Mutuas⁴².

A diferencia del supuesto anterior, estas entidades colaboradoras deberán conformarse con efectuar meras propuestas motivadas de alta cuando se trate de contingencias comunes aseguradas con las Mutuas, propuestas a formular primero ante el Servicio Público de Salud, cuyos facultativos han de pronunciarse bien confirmando la baja médica, bien admitiendo la indicación a través de la expedición del correspondiente parte de alta. En el caso de confirmación de la baja, la Inspección médica del Servicio Público de Salud trasladará a la Mutua el informe con el diagnóstico, tratamiento, causas de discrepancia y atenciones y controles médicos en el plazo máximo de 5 días (art. 6.2 Real Decreto 625/2014). Cuando la propuesta de alta no fuese resuelta y notificada en el citado plazo de 5 días, la Mutua podrá solicitar, de nuevo, el alta al INSS, que resolverá en el plazo de 4 días, estimando la propuesta, con la emisión del alta, o denegándola, en cuyo caso, acompañará informe médico motivado que la justifique. La estimación de la propuesta de alta dará lugar a que la Mutua notifique la extinción del derecho al trabajador y a la empresa, señalando la fecha de efectos de la misma. En el supuesto de que la Inspección Médica considere necesario citar al trabajador para revisión, ésta se realizará dentro del anterior plazo de 5 días. En caso de incomparecencia del trabajador, se comunicará tal circunstancia a la Mutua, que dispondrá de 4 días para comprobar si la inasistencia fue justificada, suspendiendo el pago del subsidio o extinguiéndolo si la considera injustificada. Si el trabajador justifica la ausencia, la Mutua acordará levantar la suspensión y le repondrá el derecho al subsidio. Cuando la Inspección Médica hubiera desestimado la propuesta de alta formulada por la Mutua o bien no conteste a la misma en tiempo y forma, ésta podrá solicitar la emisión del parte de alta al INSS. En ambos casos, el plazo para resolver la solicitud será de 4 días (art. 82 TRLGSS).

Ahora bien, esta distinción en el rol a asumir por las Mutuas en atención al carácter común o profesional del riesgo se difumina en la realidad porque puede obtener, tras el alta inicial expedida por la Mutua respecto a una incapacidad temporal por contingencia profesional, una baja posterior (estratégica) del Servicio Público de Salud, que inicialmente (y a salvo posterior recalificación por el INSS) lo sería por contingencia común aún tratándose de las mismas secuelas, a partir de la cual la Administración debe asumir serios problemas organizativos derivados de la situación de un trabajador que por decisión de la entidad colaboradora debe reincorporarse a su puesto de trabajo pero que, sin embargo, no lo hace con el aval de una decisión de su médico de cabecera, que debe ser comunicada por la empresa a la entidad colaboradora⁴³.

En estas condiciones en las que simultánea o sucesivamente tenga lugar un alta médica por contingencias profesionales (expedida por la Mutua) y una baja médica por contingencias comunes (expedida por los Servicios Públicos de Salud), y dando cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional 19ª Ley 40/2007, el Real Decreto 1430/2009, modificado por el Real Decreto 625/2014, incorpora un procedimiento administrativo de revisión ante el INSS de las altas que expiden las Mutuas en los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias profesionales, facultando expresamente

⁴² SALAS BAENA, A.: “El control de la incapacidad temporal”, *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2012, pág. 29.

⁴³ MONREAL BRINGSVAERD, E.: “Control público de la incapacidad temporal y absentismo laboral: puntos de fricción”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 28, 2012, pág. 2.

al organismo gestor de la Seguridad Social a tal fin, teniendo su resolución naturaleza de reclamación administrativa previa a la demanda judicial (art. 4.1). En este caso, esto es, cuando el interesado solicite una baja médica derivada de contingencia común y se conociera la existencia de un proceso previo de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional de un funcionario incluido en el régimen general en el que se hubiera emitido un alta médica, el Servicio Público de Salud deberá informar al interesado sobre la posibilidad de iniciar, en el plazo de los diez días hábiles siguientes, al de la notificación del alta médica emitida por la entidad colaboradora, este procedimiento, comunicándose a la Entidad Gestora competente la existencia de los procesos distintos de incapacidad temporal que pudieran estar relacionados (art. 4.5 Real Decreto 1430/2009).

El procedimiento aquí indicado tiene un triple límite subjetivo, objetivo y temporal: 1) se circunscribe a los partes médicos de alta emitidos por las Mutuas y entidades colaboradoras, excluyendo los expedidos por los médicos de los Servicios Públicos de Salud; 2) se ciñe a los partes médicos de alta derivados de contingencias profesionales, excluyendo las contingencias comunes; 3) solo opera durante los doce primeros meses de incapacidad temporal⁴⁴.

Es el funcionario incluido en el régimen general el legitimado para presentar ante el INSS la solicitud de revisión del alta emitida por la Mutua dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, sin que quepa la revisión de oficio y sin que la Administración tenga en ningún momento la condición de interesado, y ello a pesar de que resulta directamente afectada por el alta médica expedida por la Mutua o, dicho de otra manera, sufre las consecuencias de un alta médica indebida que le obliga a dar trabajo al afectado aunque no esté en condiciones de prestar servicios⁴⁵. La solicitud conlleva la prórroga de la situación de incapacidad temporal con todos los efectos asociados, incluidos lógicamente el abono delegado de la prestación por parte de la Administración y el mantenimiento de la suspensión contractual, mientras que su presentación extemporánea determina que la resolución administrativa sea denegatoria y, con ello, dicha alta médica emitida por la Mutua adquiere efectos desde la fecha de su emisión, manteniéndose la suspensión del contrato simplemente durante 4 días o durante 11 si opta por interponer directamente reclamación previa a la vía judicial (art. 71.3 LRJS). Además, el trabajador debe reintegrar las prestaciones percibidas durante el transcurso de la prórroga si el INSS confirma la decisión de la Mutua o fija una nueva fecha de extinción de la incapacidad temporal (art. 4.8), medidas que inciden directamente –permítase la reiteración– en la esfera de la contención del gasto, pero carecen de repercusiones en el ámbito de la organización empresarial de un tiempo que debiendo haber sido trabajado no lo fue y además durante su transcurso el empresario ha ingresado las cuotas correspondientes⁴⁶.

Aun cuando el procedimiento administrativo de revisión es preferente, tal y como señala el art. 4.1.2º Real Decreto 1430/2009, la celeridad buscada puede verse empañada por defectos atribuibles al propio interesado, abriéndose el trámite de subsanación de 10 días

⁴⁴ MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.M.: “El control de la incapacidad temporal”, *Temas Laborales*, núm. 106, 2010, pág. 30.

⁴⁵ MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: “Las nuevas medidas de control de la incapacidad temporal”, cit., pág. 2679.

⁴⁶ MONREAL BRINGSVAERD, E.: “Control público de la incapacidad temporal y absentismo laboral: puntos de fricción”, cit., pág. 3.

cuando la documentación resultara incompleta. Presentada en tiempo y forma la misma, el INSS debe comunicar a la Mutua el inicio de dicho procedimiento para que ésta aporte en el plazo de 4 días hábiles los antecedentes e informe sobre los extremos que motivaron la emisión del alta. La Mutua puede no atender este requerimiento, resolviendo el INSS en función de la documentación presentada por el interesado. La Mutua puede pronunciarse reconociendo la improcedencia del alta emitida, lo que motivará, sin más trámite, el archivo inmediato del procedimiento iniciado por el interesado ante la Entidad Gestora (art. 4.4 Real Decreto 1430/2009, modificado por el Real Decreto 625/2014).

La resolución del INSS debe dictarse, además, previo informe preceptivo pero no vinculante del Equipo de Valoración de Incapacidades, en el plazo de 15 días hábiles, determinando la fecha y efectos del alta médica con el oportuno reintegro de las prestaciones económicas percibidas o el mantenimiento de la baja médica, calificando en su caso la contingencia de la que deriva el proceso de incapacidad temporal así como la improcedencia o nulidad de eventuales bajas emitidas por el Servicio Público de Salud durante la tramitación de este procedimiento. La resolución del INSS tiene el valor de resolución de la reclamación previa al ejercicio de la acción procesal en el orden social⁴⁷, pudiendo impugnarse, a su vez, en vía judicial, en cuyo caso el acto de la vista habrá de señalarse dentro de los 5 días siguientes a la admisión de la demanda, y la sentencia, que no tendrá recurso, se dictará en el plazo de 3 días [art. 140.3 c) LRJS]. Si el pronunciamiento judicial invalida el alta de la Mutua por considerarla indebida, las posibles bajas estratégicas deberán ser tenidas por inexistentes, correspondiendo a la Mutua que expidió el alta abonar la prestación económica de la incapacidad temporal que sigue teniendo carácter profesional. En cambio, si convalida el alta de la Mutua, no puede entrar a valorar la procedencia de eventuales bajas estratégicas, cosa que sí ha podido hacer el INSS en el marco del procedimiento administrativo previo. La inseguridad en la que queda la Administración durante estos períodos es, pues, absoluta. De ahí el interés en controlar la veracidad de las ausencias amparadas en una incapacidad temporal.

8. DURACIÓN

La situación de incapacidad temporal es siempre transitoria o de corta extensión temporal, existiendo unos límites legales claros, coincidentes para las cuatro causas productoras de la situación de necesidad objeto de cobertura (accidente de trabajo, enfermedad profesional, patología común o accidente no laboral). Una de las cuestiones que la caracterizan es la convicción médica de que la afección no es permanente, sino que es susceptible de superación recobrando la capacidad o, como mínimo, experimentando mejoría con la asistencia sanitaria adecuada. En el momento en el cual el diagnóstico médico cambia y resulta claro que la sanación no es posible, y que las lesiones, enfermedades o secuelas son previsiblemente estables, ya no se trata de una indisposición temporal, sino de incapacidad

⁴⁷ PINTO PABÓN, B.: “La protección de la incapacidad temporal y permanente y de la muerte por enfermedad profesional en el sistema de la Seguridad Social”, en AA.VV. (BARCELÓN COBEDO, S. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., Dirs.): *Las enfermedades profesionales*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2017, pp. 260 y ss.

permanente⁴⁸ al haberse agotado los medios y procedimientos necesarios para restablecer la salud, en cuanto que el estado de indisposición ha quedado definitivamente consolidado⁴⁹.

Es más, teniendo en cuenta que sobre esta prestación que siempre ha existido una sospecha de fraude en su obtención o prolongación, avalada, además, por la estadística, pues el porcentaje de simulaciones supera el 23 por 100 (apreciándose como patologías más susceptibles de engaño los trastornos mentales junto con cervicalgias o lumbalgias), de modo que el gasto duplica el de las prestaciones no contributivas y triplica el de las familiares con un presupuesto de 5.397 millones⁵⁰, no puede extrañar que el legislador haya intentado reforzar el sistema de supervisión de las bajas, distinguiendo dos momentos: antes de los 365 días y después de este parámetro.

Desde tales perspectivas procede desgranar los siguientes supuestos, cuya extensión temporal es común para mutualistas y funcionarios incluidos en el régimen general (art. 92 Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo), pero, como ya es de sobra conocido, las mayores complejidades se producen cuando se trata del segundo colectivo.

8.1. Máxima

Como generalmente, al inicio de la situación, no va a poder asegurarse si la misma tiene o no carácter definitivo ni cuánto va a durar, el art. 169 TRLGSS mantiene la situación provisional, a medida que continúe dicha incapacidad, durante 365 días, salvo que antes se manifieste su irreversibilidad, en cuyo caso la incapacidad temporal se extingue, dando paso a una incapacidad permanente si concurren los requisitos para ello.

En los supuestos en los que, sin haber agotado el plazo máximo de la incapacidad temporal (365 días), los servicios médicos o la inspección médica emitan un alta con informe propuesta de incapacidad permanente, los efectos de la incapacidad temporal se prorrogan, por tanto el empleado mantiene el derecho al cobro del subsidio en la modalidad que corresponda, de pago delegado o de pago directo, y se mantiene la obligación de cotizar. Este derecho se alarga únicamente cuando el informe propuesta sea de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez. Sin embargo, no se prorrogan los efectos de la incapacidad temporal y queda, por tanto, extinguida cuando la propuesta sea de calificación de lesiones permanentes no invalidantes⁵¹ o de incapacidad permanente parcial⁵².

Como no podía ser de otra manera, la terminación de un expediente sobre incapacidad permanente denegando el reconocimiento de ésta, en modo alguno debe dar lugar a la extinción del subsidio derivado de la incapacidad temporal si sigue cumpliendo los requisitos, pues el art. 174.2 TRLGSS únicamente entra en juego para el supuesto de que la situación de incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo máximo de su duración, pero no para el supuesto en el que el trabajador no haya agotado dicho plazo

⁴⁸ SSTs, Social, 24 de noviembre 1998 (RJ 1998, 10031) y 6 noviembre 2000 (RJ 2000, 9633).

⁴⁹ STS, Social, 14 marzo 2007 (RJ 2007, 4996).

⁵⁰ GONZÁLEZ PAÍS, C.; VELASCO RODRÍGUEZ, J. y BLANCO FERNÁNDEZ, S.: “Despidos disciplinarios por fraude en incapacidades temporales: ¿qué simulamos y por qué?”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 406, 2017, pág. 75.

⁵¹ STS, Social, 5 marzo 1999 (RJ 1999, 2065).

⁵² STS, Social, 26 octubre 1999 (RJ 1999, 7555).

máximo⁵³. En la hipótesis en la cual, sin haber agotado el plazo máximo fijado por el art. 174.2 TRLGSS, el funcionario hubiese sido reconocido y calificado como incapacitado permanente pero le hubiese sido denegada la prestación por no acreditar la carencia necesaria, el derecho a continuar en situación de incapacidad temporal permanece mientras el beneficiario se encuentra incapacitado para el trabajo y recibiendo asistencia sanitaria, puesto que no concurre causa alguna de extinción ya que la denegación de la prestación de incapacidad permanente no se encuentra entre las taxativamente relacionadas en el art. 174.1 TRLGSS⁵⁴.

Por su parte, si se tratase de mutualistas, en cualquier momento que se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas, el órgano de jubilación competente iniciará de oficio o a instancia del interesado el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio (art. 20.3 Real Decreto Legislativo 4/2000)⁵⁵, acompañado de la percepción de una pensión a cargo del régimen de clases pasivas, siempre que el interesado venga afectado por una “lesión derivada de proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta irreversibilidad, que le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su cuerpo, escala, plaza o carrera”, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda [art. 28.2 c) LCPE]⁵⁶. Esta pensión se calcula igual que la ordinaria de jubilación por edad, con la particularidad de que cuando la incapacidad permanente se produce estando el funcionario en servicio activo o situación equiparable, se considerarán como servicios efectivos, además de los acreditados hasta ese momento, los años completos que resten al funcionario para cumplir la edad de jubilación, entendiéndose estos como prestados en el cuerpo, plaza, escala, empleo o categoría en que figura inscrito en el momento de producirse el cese⁵⁷. No obstante, a partir del 1 de enero de 2009, cuando en el momento de producirse el hecho causante, el interesado acredite menos de 20 años de servicios y la incapacidad no le inhabilitara para toda profesión u oficio, la cuantía de la pensión ordinaria de jubilación se reducirá en un 5 por 100 por cada año completo de servicio que le falta hasta cumplir los 20 años de dedicación, con un máximo del 25 por 100 para quienes acrediten 15 o menos anualidades. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión y antes del cumplimiento de la edad de jubilación se produjera un agravamiento de la enfermedad o lesiones del interesado de manera que le inhabilitaran para el desempeño de toda profesión u oficio, podrá solicitar el incremento de la cuantía hasta el 100 por 100 de la que le hubiera correspondido⁵⁸.

⁵³ STS, Social, 21 julio 2011 (RJ 2011, 6821).

⁵⁴ STS, Social, 22 noviembre 2005 (RJ 2006, 450).

⁵⁵ BLASCO LAHOZ, J.F.: “La acción protectora del régimen de clases pasivas del Estado y del régimen especial de funcionarios civiles del Estado, pensiones por jubilación o retiro. Prestaciones de incapacidad temporal”, en AA.VV. (PÉREZ ALONSO, M.A.; BELANDO GARÍN, B. y FABREGAT MONFORT, G., Dirs.): *Derecho del Empleo Público*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2013, pág. 321.

⁵⁶ DOLZ LAGO, M.J.: *El régimen especial de Seguridad Social de los funcionarios de la Administración civil del Estado*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2004, pp. 41 y ss.

⁵⁷ LORENZO JIMÉNEZ, J.V.: “La jubilación por incapacidad de los funcionarios de los organismos autónomos”, *Documentación Administrativa*, núm. 203, 1985, pág. 33.

⁵⁸ OLARTE ENCABO, S.: “Gran invalidez de derecho del trabajo: paradojas del derecho de la Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 98, 2009, pág. 55.

8.2. Prórrogas

Teniendo en cuenta la remisión que el mutualismo administrativo hace al régimen general en cuanto a la duración de la incapacidad temporal, transcurridos los 365 días indicados sin que la incapacidad haya desaparecido ni se haya manifestado como permanente, podrá prorrogarse la incapacidad temporal, bien teniendo en cuenta la posibilidad de recuperación o bien con objeto de tutelar los períodos de tiempo que transcurren desde el agotamiento del plazo máximo hasta la calificación como incapacitado permanente, pretendiendo evitar períodos de desprotección. Así, a tenor del art. 169 TRLGSS, cabe prolongar la duración máxima de la incapacidad temporal por 180 días más cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación, esto es, por la desaparición de la dolencia o de su efecto incapacitante. Si esta presunción no concurre, no cabrá la prórroga y la contingencia habrá de considerarse extinguida por el transcurso del plazo de duración ordinario, incluso aunque subsista la incapacidad, abriéndose en este caso las puertas de la calificación como permanente (arts. 174.1 y 2 TRLGSS). La duración total, incluida la prórroga, es de 545 días desde el primero de la incapacidad⁵⁹.

Si el trabajador incapacitado no hubiese sido dado de alta durante el período de prórroga expresa reconocido, una vez agotado el plazo de 545 días (365 iniciales más 180 de prórroga), de conformidad con lo previsto en el art. 174.2 TRLGSS, la obligación subsiguiente consistirá en examinar “necesariamente, en el plazo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda”. Es decir, se impone a la Entidad Gestora el deber de calificar el grado de incapacidad antes de que transcurran 635 días (545 días más tres meses) desde la baja.

No obstante, en aquellas circunstancias en las que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la posible 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 730 días siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal (art. 174.2 TRLGSS). Este supuesto de prórroga excepcional (hasta 730 días) exige como condiciones para su reconocimiento que el incapacitado continúe con “la necesidad de tratamiento médico”, que exista una “expectativa de recuperación o mejora del estado del trabajador”, que sea previsible su “reincorporación laboral” y que la demora de la calificación sea aconsejable a la vista de la “situación clínica del interesado”.

En ambos casos, examen del incapacitado en el plazo de los tres meses siguientes a los 545 días o prórroga hasta los 730 días, “los efectos de la incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente” (art. 174. 2 TRLGSS) aun cuando se declare que su estado no es constitutivo de dicha circunstancia. Como ha señalado el Tribunal Supremo, “esta regla sobre el plazo máximo no va dirigida al interesado, que ningún poder tiene en el procedimiento de calificación, sino a la Entidad Gestora, que es la que tiene que realizar la calificación...; no es el trabajador el que ha

⁵⁹ PANIZO ROBLES, J.A.: “La culminación del nuevo control económico de los procesos de incapacidad temporal con duración menor de 365 días (con ocasión de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio)”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 388, 2015, pág. 148.

incumplido la norma y no debe, por ello, sufrir las consecuencias de la demora en la calificación”⁶⁰ La fecha en la que se extingue esta prórroga es, pues, la de la calificación de la incapacidad permanente, no en vano “esta causa de extinción de la prestación es de carácter objetivo, pues se produce por la mera concurrencia de la calificación citada, no teniendo incidencia alguna al respecto los elementos de carácter subjetivo, como pueda ser el conocimiento de tal calificación por el trabajador afectado”⁶¹ en el bien entendido sentido de que el derecho a la percepción del subsidio durante este período de espera o tramitación no está condicionado a que efectivamente se dicte futura resolución de reconocimiento de la incapacidad permanente, sino también cuando ésta sea denegatoria de tal condición⁶². Incluso, es necesario seguir abonando el subsidio de incapacidad temporal hasta la notificación de la resolución administrativa declarando agotada la duración máxima de percepción y simultáneamente el alta médica porque es a partir de dicho instante cuando el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, cuando empezará, en su caso, a lucrar el correspondiente salario⁶³.

De todas formas, procede tener en cuenta que la prórroga de efectos de la incapacidad temporal hasta la efectiva calificación de la incapacidad permanente opera siempre y cuando sea favorable al trabajador beneficiario, es decir, si la prestación por esta última contingencia es superior a la que venía percibiendo por la incapacidad temporal prorrogada, tendrá derecho a la correspondiente a la incapacidad permanente. Por el contrario, si es mayor la prestación por incapacidad temporal, ésta se mantendrá hasta la fecha de calificación de la incapacidad permanente (art. 174.2 TRLGSS).

Una vez traspasado el límite de 545 días, la incapacidad temporal deja de reunir algunas de las características específicas que la acompañan, especialmente la de encontrarse de alta en la Seguridad Social y su correlativa cotización durante dicho período (art. 174.2 TRLGSS).

8.3. Recaídas

Si se trata de mutualistas, se acoge un concepto muy amplio de recaída, de modo que no se inicia una nueva situación de incapacidad temporal “cuando la licencia ha concluido y vuelva a necesitar asistencia sanitaria y a estar incapacitado para el servicio dentro de un plazo no superior a 180 días naturales desde que se produjo la conclusión de dicha licencia por enfermedad, como consecuencia del proceso patológico que hubiese determinado su anterior incapacidad temporal o de otro derivado del anterior, tras la consiguiente valoración médica” [art. 12 d) Orden de 30 de junio de 2010].

Mayores son las aclaraciones introducidas para los funcionarios protegidos por el régimen general, entendiendo que existe recaída si, dentro de un proceso patológico de la misma naturaleza, la situación de incapacidad temporal se ve interrumpida por uno o varios períodos de actividad de duración inferior a seis meses, considerando que hay una sola

⁶⁰ STS, Social, 1 diciembre 2003 (RJ 2004, 1932).

⁶¹ STS, Social, 20 enero 2000 (RJ 2004, 1932).

⁶² SSTs, Social, 3 octubre 2000 (RJ 2000, 8355), 23 noviembre 2011 (RJ 2011, 6677), 6 de febrero de 2012 (RJ 2012, 3750) y 8 julio 2013 (RJ 2013, 6747).

⁶³ SSTs, Social, 18 de enero 2012 (RJ 2012, 3624) y 2 diciembre 2014 (RJ 2015, 35).

situación de incapacidad temporal sometida a un único plazo máximo (art. 9 de la Orden de 13 de octubre de 1967) por entender que se trata de un período unitario⁶⁴.

Ahora bien, se consideran situaciones de incapacidad temporal distintas si los períodos intermedios de actividad son superiores a seis meses⁶⁵ o cuando siendo de duración inferior, se trata claramente de enfermedades que no dan lugar a procesos patológicos de la misma naturaleza, de modo que “cuando las bajas no obedecen a la misma enfermedad, no puede hablarse de recaída sino de procesos nuevos”⁶⁶. Como han reconocido algunas sentencias del Tribunal Supremo⁶⁷, es válido el parte de baja emitido por el médico de cabecera, en un proceso ocurrido sin haber transcurrido seis meses desde que se expidió el parte de alta en un proceso previo causado por una patología totalmente diferente, y que fue cursada por la Inspección Sanitaria⁶⁸. Sin embargo, la competencia corresponde al INSS para declarar una nueva situación de baja, después de extinguido el proceso anterior por agotamiento del plazo máximo, por la misma enfermedad y sin que hayan transcurrido seis meses⁶⁹, entendiendo que la identidad de la patología ha de referirse a la motivadora de la primera baja y no a la intercurrente que en el curso de la misma pudiera haberse producido⁷⁰.

Lógicamente, la decisión denegatoria del INSS respecto de una nueva situación de baja, después de extinguido el proceso patológico anterior por agotamiento del plazo máximo, por la misma enfermedad y sin que hayan transcurrido seis meses, no es discrecional sino que debe basarse en un elemento objetivo que permita justificar la respuesta negativa⁷¹. Es más, la ausencia de motivación determinaría el abono a quien accede a una nueva situación de baja tras haberse extinguido el proceso anterior por agotamiento del plazo máximo por la misma enfermedad y sin que hayan transcurrido seis meses, al no constar en la resolución administrativa ningún dato objetivo que permitiera justificar la denegación⁷².

Procede parar la atención, por la claridad de sus términos, en un pronunciamiento del Tribunal Supremo⁷³ que confirma la doctrina anterior relativa a la valoración conjunta de todo el proceso cuando el trabajador recaiga en la misma dolencia sin haberse producido actividad laboral intermedia superior a seis meses, entendiendo que los requisitos exigidos y ostentados a la fecha de la baja inicial “conservan, cuando se produce la segunda baja médica, toda su virtualidad”. En cambio, si el trabajador ha agotado el período máximo de incapacidad temporal por el transcurso de 365 días (incluyendo en su caso la prórroga), y se produce una recidiva, “sólo podrá generarse un nuevo período de incapacidad temporal por la misma o similar patología si media un período de actividad laboral superior a seis meses o el INSS, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de

⁶⁴ STS, Social, 3 julio 2013 (RJ 2013, 5166).

⁶⁵ STS, Social, 1 febrero 1999 (RJ 1998, 1143).

⁶⁶ SSTs, Social, 7 abril 1998 (RJ 1998, 2691) y 26 septiembre 2001 (RJ 2002, 326).

⁶⁷ SSTs, Social, 30 enero 2012 (RJ 2012, 3363) y 7 febrero 2012 (RJ 2012, 4623).

⁶⁸ STS, Social, 15 octubre 2013 (RJ 2013, 8487).

⁶⁹ SSTs, Social, 23 junio 2009 (RJ 2009, 4428), 13 julio 2009 (RJ 2009, 4690), 23 julio 2010 (RJ 2010, 7287) y 17 marzo 2015 (RJ 2015, 2337).

⁷⁰ SSTs, Social, 8 julio 2009 (RJ 2009, 4686), 15 julio 2009 (RJ 2009, 4691), 11 mayo 2010 (RJ 2010, 5242) y 27 junio 2011 (RJ 2011, 6091).

⁷¹ STS, Social, 10 diciembre 2012 (RJ 2013, 1405).

⁷² STS, Social, 8 noviembre 2011 (RJ 2012, 1231).

⁷³ STS, Social, 1 abril 2009 (RJ 2009, 2879).

incapacidad permanente del trabajador, emita la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica de incapacidad temporal.

En el caso de reanudación de la situación de incapacidad temporal por recaída, existen varias posibilidades de cálculo de la base reguladora: de un lado, estar a la base reguladora inicial del proceso de incapacidad temporal, ya que, en definitiva, la recaída supone reapertura del mismo proceso; de otro, tomar en consideración la base de cotización del mes anterior al de la recaída. Esta cuestión ha sido resuelta también por el Tribunal Supremo, entendiendo que la prestación ha de estar conectada con la situación más cercana a la última baja, que además es el período más próximo por el que se ha cotizado⁷⁴. Si el trabajador no causó derecho al subsidio en una primera incapacidad temporal, porque entonces no disponía de la carencia mínima de 180 días en los cinco últimos años, pero tras una anterior baja médica hubo recaída, con una nueva baja médica, dentro del período de seis meses a partir de aquélla, el Tribunal Supremo entiende que sería contrario al art. 41 CE y a los principios de eficacia y utilidad de las cotizaciones realizadas para el reconocimiento de las prestaciones de la Seguridad Social no reconocerle al beneficiario la posibilidad de corregir deficiencias de cotización anteriores⁷⁵.

Como es obvio, si se trata de una incapacidad temporal por diferente patología, por aplicación de los arts. 172 y 173 TRLGSS, los requisitos de alta y carencia se exigen en el momento en que se produzcan cada una de las bajas, por tratarse de períodos de prestación nuevos e independientes. Esto es, si la nueva baja posterior al alta médica tuviera lugar, por una patología distinta a la anterior, o se produjera, una vez transcurridos 180 días desde que acaeciera el alta médica anterior, se aplican las normas generales en materia de bajas médicas. En fin, si el trabajador fuera dado de alta con declaración de incapacidad permanente, siendo posteriormente esta situación revisada por la Entidad Gestora, debiendo retornar a su puesto de trabajo, no es necesario que tenga que haber desempeñado la actividad laboral durante más de seis meses para tener derecho a un nuevo subsidio por incapacidad temporal, pues el INSS acordará la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica por incapacidad temporal (art. 170.3 *in fine* TRLGSS).

⁷⁴ SSTs, Social, 2 octubre 2003 (RJ 2003, 7375) y 2 julio 2007 (RJ 2007, 5490).

⁷⁵ TS, Social, 24 noviembre 1998 (RJ 1998, 10031).