

## Remedios frente al alta indebida del trabajador en la prestación de incapacidad temporal

### Legal solutions against the worker improper discharge in temporary incapacity benefit

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
UNIVERSIDAD DE HUELVA

#### Resumen

El presente trabajo analiza los diferentes mecanismos que establece nuestro ordenamiento para combatir lo que el trabajador considera como alta indebida en los procesos de incapacidad temporal.

Se analizan los diferentes remedios en virtud de quién sea el sujeto competente para dictar el alta del trabajador y el fin de la prestación, especialmente la impugnación judicial de la resolución, la revisión del alta emitida por una Mutua en caso de riesgos profesionales y el procedimiento de discrepancias cuando la competente es el INSS o el ISM.

#### Abstract

This work analyses the different mechanisms established by our system in order to combat the situation in which the worker considers the discharge as improper in temporary incapacity processes.

Different solutions are evaluated considering what is the competent subject to enact the worker discharge and the benefit ending, especially the legal challenge of the resolution, the discharge revision delivered by a Mutual Society in case of occupational risks and the disagreement proceeding when the competent authority is the INSS or ISM.

#### Palabras clave

Seguridad Social; incapacidad temporal; alta indebida

#### Keywords

Social Security; temporary incapacity; improper discharge

## 1. INTRODUCCIÓN

La alteración de la salud de un trabajador puede generar dos prestaciones diferentes, la asistencia sanitaria y la incapacidad temporal, que se gestionan por entidades diferentes. Además, en el caso de la incapacidad temporal vamos a encontrar que actúan entidades diferentes, pues esta prestación como requisito que el trabajador sufra una alteración de la salud que esté siendo gestionada por el Servicio Público de Salud (SPS) o una mutua si se trata de un riesgo profesional, de manera que la prestación se abona mientras el trabajador no puede desarrollar la prestación de trabajo como consecuencia de su situación médica. De esta manera la actuación de los gestores de la asistencia sanitaria repercute sobre la prestación de incapacidad temporal (IT), pues el mantenimiento de la baja médica determina el derecho a la prestación de IT que es soportada económicamente por el INSS o el ISM (siempre y cuando se cumpla con el resto de los requisitos).

Dado que los intereses de una y otra entidad gestora o colaboradora no son idénticos y totalmente coincidentes, teniendo en cuenta, además, que con frecuencia los SPS realizan una gestión que no es todo lo rápida que sería deseable (listas de espera médicas, retrasos en la actuación de los facultativos especialistas), y dado que los facultativos del SPS no tienen

que ser necesariamente expertos en proyectar las consecuencias de una alteración de la salud sobre el trabajo y sobre la necesidad de que el trabajador esté verdaderamente imposibilitado para la prestación de trabajo (una cosa es que el trabajador esté enfermo y otra muy diferente que dicha situación le impida realmente el desarrollo de la prestación, pues la atención médica no supone necesariamente la suspensión del contrato); se ha generado una cierta desconfianza sobre la actuación de los SPS por parte del INSS. Si a ello se suma la sospecha de existencia de ciertos niveles de fraude entre los beneficiarios, el resultado es la introducción de modificaciones legales y reglamentarias destinadas a favorecer el control por parte del INSS de la prestación de incapacidad temporal y específicamente en materia del alta médica; modificaciones que favorecen la capacidad del INSS a la hora de proceder al alta del trabajador y, consecuentemente, el cese de la prestación de IT.

Si bien la baja médica del trabajador es una competencia propia de los SPS que determina el acceso al derecho a la prestación de incapacidad temporal (si se cumplen el resto de los requisitos), el alta del trabajador no es una competencia, ni mucho menos exclusiva de los SPS. Nuestro ordenamiento establece diferentes vías y distintos sujetos con capacidad para determinar el alta del trabajador: en primer lugar, el alta por facultativo del SPS o de la mutua cuando es ésta la que protege los riesgos profesionales y la baja se origina por este tipo de riesgos. En todo caso esta posibilidad de alta se limite a los primeros 365 días de prestación de incapacidad temporal. En segundo lugar, durante esos mismos primeros 365 días también tienen competencia para dictar el alta la inspección médica del SPS, del INSS o de la Seguridad Social. También cabe la posibilidad de la propuesta de alta médica formulada por las mutuas en los procesos de IT común. En realidad, en estos casos no estamos sino ante un supuesto de alta por parte de la inspección médica del SPS, del INSS, ISM o de la Seguridad Social, con una particularidad: que el procedimiento se inicia a instancia de la mutua, quien motivadamente solicita el alta a los sujetos competentes para otorgarla los primeros 365 días de IT por contingencias comunes. Por otra parte, tenemos el alta por incomparecencia del trabajador a los reconocimientos médicos durante los primeros 365 días: el art. 174.1 TRLGSS establece la extinción de la prestación en los casos de incomparecencia del trabajador a los reconocimientos médicos, siendo desarrollado por el art. 9 del RD 625/2014 (regulación que pretende garantizar que la incomparecencia que determina el alta sea realmente injustificada<sup>1</sup>), cuyo apartado 6º, establece que en estos casos de extinción de la prestación económica por incomparecencia al reconocimiento médico, el inspector médico del INSS o del ISM podrá expedir el alta médica en base a esta incomparecencia. Por último, a partir de los primeros 365 días de prestación el único competente para dictar el alta del trabajador será el INSS, o en su caso el ISM. Como vemos se trata de una competencia ampliamente compartida, en la que la entidad pagadora de la prestación de IT ha ido ganando poco a poco terreno en este ámbito hasta llegar incluso a convertirse en la única competente a partir de los primeros 365 días y compartiendo la competencia con los SPS durante el primer año. Para llegar a esta situación ha sido necesario un conjunto de modificaciones normativas para facilitar la invasión del INSS en un ámbito tradicionalmente en manos de los SPS. Ello genera también la necesidad de plantear la capacidad que tiene el trabajador beneficiario de una IT para defenderse cuando consideren que estamos ante un alta indebida. Es justamente a esta cuestión a lo que vamos a dedicar

<sup>1</sup> Así FERNANDEZ 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* nº 168, página 116.

este trabajo, pues la alteración de las reglas sobre alta del trabajador también ha supuesto una modificación de los mecanismos de defensa del trabajador. No es extraño encontrar opiniones a tenor de las cuales se considera que el trabajador está bastante indefenso ante un alta médica<sup>2</sup>; sin embargo, tal como vamos a comprobar existen mecanismos de defensa por parte del trabajador ante lo que él puede considerar como alta indebida.

## 2. RECONOCIMIENTOS MÉDICOS EN CASO DE BAJAS DE CORTA DURACIÓN

La primera de las vías de defensa de un trabajador beneficiario de la prestación de IT a la que podemos hacer referencia es bastante simple y hace referencia a los casos en que la duración de la IT es de muy corta duración.

Debemos remontarnos al inicio del disfrute de la prestación: para acceder a la misma es necesario la baja médica. Si se trata de riesgos comunes la baja médica se formulará en el correspondiente parte de baja expedido por el médico del SPS que haya efectuado el reconocimiento del trabajador afectado (art. 2.1 RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos de incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración); es así como surge la disociación entre la entidad que inicia la prestación económica (SPS) y la entidad que soporta económicamente la prestación (INSS o mutua)<sup>3</sup>. Si, se trata de una IT por riesgos profesionales gestionada por INSS o ISM, también será competente el facultativo del SPS (tal como se deduce del art. 2.1 RD 625/2014). Ahora bien, si se trata de una IT derivada de riesgos profesionales y el trabajador presta servicios para una empresa asociada a una mutua para la gestión por tales contingencias, serán médicos de la propia mutua los encargados de expedir el parte de baja y los de confirmación (vid. art. 2.1 RD 625/2014 segundo párrafo, art. 3.1 segundo párrafo de la Orden ESS/1187/2015, de 16 de junio y art. 61.2 segundo párrafo del RD 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social).

Sean riesgos comunes o profesionales y corresponda la competencia a los SPS o a los facultativos de la mutua, lo cierto es que la baja se produce una vez realizado el reconocimiento médico del trabajador, a través del cual se precisará tanto la patología y el tratamiento, como la posible incapacidad para realizar su trabajo. A partir de la baja se va a plantear la necesidad de reconocimientos médicos periódicos, a través de los cuales, si el trabajador mantiene la afección para su salud y esta le impide trabajar, se emitirán partes de confirmación y se mantendrá la prestación. Sin embargo, en los procesos patológicos de corta duración (duración estimada de la baja inferior a cinco días naturales) el facultativo competente (el SPS o de la mutua) emite al mismo tiempo el parte de baja y de alta, utilizando un único documento o parte (art. 2.3 a) RD 625/2014 y art. 3.2 Orden ESS/1187/2015). Se trata de una especialidad incorporada recientemente a nuestro

<sup>2</sup> Así DESDENTADO BONETE, A. señala esta opinión: si bien no la comparte: “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal”, *Actualidad Laboral* nº 6 2008, página 692.

<sup>3</sup> MOLINS GARCIA-ÁTANCE, J.: “El control de la incapacidad temporal”, *Temas Laborales* nº 106, páginas 22y 23; RODRIGUEZ 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* nº 118 (2013), página 124.

ordenamiento que se fundamenta en el hecho de que las afecciones de poca entidad no van a requerir un control continuado, pudiendo preverse *a priori* la reincorporación del trabajador a su prestación. De esta manera el mencionado art. 2.3 a) señala que en aquellos casos en los que el facultativo prevea que el trabajador va a recuperar su capacidad laboral de manera inmediata, consignará en el parte de baja la fecha del alta, que podrá ser la misma que la de la baja (el trabajador sólo permanecerá de baja ese día), o cualquiera de los tres días naturales siguientes<sup>4</sup>.

Para estos casos el mismo art. 2.3 del RD 625/2014 establece que cuando el facultativo estime que la baja médica será de muy corta duración, y el propio parte de contenga el alta del trabajador, éste podrá solicitar que se le realice un reconocimiento médico el día que se fije como fecha de alta. Si tras este reconocimiento el facultativo considera que el trabajador no ha recuperado la capacidad laboral podrá modificar la duración estimada del proceso, expidiendo un parte de confirmación de baja que deja sin efecto el alta prevista. En dicho parte ha de indicarse el diagnóstico, la nueva duración estimada, el tipo de proceso según la duración ex art. 2.1 y la fecha de la siguiente revisión médica (art. 3.2 Orden ESS/1187/2015).

En estos casos el principal problema que se plantea hace referencia a los casos en que la fecha del alta médica sea tan próxima a la baja que no exista margen real para el reconocimiento del trabajador, debiendo producirse este reconocimiento después del alta del trabajador<sup>5</sup>, con los consiguientes problemas de salud, reincorporación al trabajo sin estar en perfectas condiciones laborales y con pérdida de la prestación económica.

En todo caso, siempre cabrá la posibilidad de acudir nuevamente al facultativo competente a los efectos de que proceda a emitir una nueva baja médica. Si tras la revisión vuelve a producirse la baja del trabajador, aun cuando nada se prevé normativamente, entendemos que ha de tratarse del mismo proceso patológico, con independencia de que el trabajador se haya visto constreñido a reincorporarse al trabajo.

### 3. IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE ALTAS MÉDICAS

El alta médica siempre es impugnabile judicialmente, estableciéndose en la actualidad un proceso de impugnación de altas médicas incorporado al ordenamiento procesal a través de la LRJS de 2011 (esto no significa que con anterioridad no fuese posible la impugnación judicial del alta; al contrario, se acudía a la modalidad especial de Seguridad Social<sup>6</sup>). El procedimiento judicial de impugnación puede ser utilizado frente a cualquier alta que se produzca dentro del proceso de IT, con independencia del momento en que esta se produce, antes o después de los primeros 365 días (la única diferencia procesal entre el periodo inicial

<sup>4</sup> Señala al respecto el art. 3.2 Orden ESS/1187/2015 que “Cuando el facultativo del servicio público de salud o de la mutua considere que se trata de un proceso de duración estimada muy corta, emitirá el parte de baja y de alta en el mismo acto médico. Para ello utilizará un único parte según el modelo que figura como anexo I, haciendo constar, junto a los datos relativos a la baja, los identificativos del alta y la fecha de la misma, que podrá coincidir con el día de la baja o estar comprendida dentro de los tres días naturales siguientes”.

<sup>5</sup> FERNANDEZ ORRICO, F.J.: Op. cit., página 100.

<sup>6</sup> MARQUEZ PRIETO, A., en AA.VV., dirigidos por J.L. MONEREO PÉREZ, *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio Técnico-Jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada 2013,

y el posterior a los 365 días, es que en el segundo período no será necesaria la reclamación administrativa previa).

Este procedimiento se encuentra regulado en el art. 140 LRJS, cuyo título aparentemente se remite a la impugnación de las altas médicas. Sin embargo, en realidad este precepto regula con carácter general las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaborados, estableciéndose en su apartado tercero, eso sí, un conjunto de especialidades cuando se trata de la impugnación de altas médicas (además de la relativa a la reclamación administrativa previa recogida en el apartado 1º del mismo precepto). Estamos, por tanto, ante una submodalidad dentro de los procedimientos de Seguridad Social<sup>7</sup>. Dado que este art. 140.3 LRJS establece un conjunto de especialidades, el régimen jurídico aplicable a estos procesos está integrado por la regulación contenida por el Capítulo VI de la LRJS (arts. 140 y ss. dedicados a regular la modalidad procesal de prestaciones de Seguridad Social), con las especialidades propias contenidas fundamentalmente en el art. 140.3 LRJS; y en todo lo no previsto en estas normas, será de aplicación la regulación propia del proceso ordinario (art. 102 LRJS)<sup>8</sup>.

El actual procedimiento de impugnación de altas médicas se incorpora a nuestra regulación procesal a través de la LRJS de 2011, como respuesta a las demandas por la doctrina laboral, pues dada la relevancia del objeto de la demanda (si el alta médica es indebida o no), con las consecuencias que ello tiene desde el punto de vista, más que de la prestación económica, de la salud del trabajador, se hacía necesario un regulación centrada en resolver el litigio de la manera más rápida posible y sin que se alargase inadecuadamente<sup>9</sup>. De esta manera, la regulación incorporada dibuja, dada la relevancia de la materia objeto del proceso, un procedimiento preferente y urgente, dirigido a dirimir si el alta médica es indebida o no. Esta cuestión es esencial, pues un problema de alta médica no puede esperar meses a tener una resolución, de ahí que la doctrina laboral criticase la aplicación de las reglas comunes de la modalidad procesal de Seguridad Social y propusiera un procedimiento mucho más rápido, similar al proceso de vacaciones (urgente, preferente y sin posibilidad de recurso).

Como punto de partida hemos de tener en cuenta que el art. 140.3 LRJS se refiere a todas las altas médicas, sin distinguir cuál haya sido la vía por la que esta se ha producido (es decir, el procedimiento es aplicable tanto a los supuestos de altas médicas en que no está implicada una prestación económica, como a los supuestos de alta que se producen en el marco de la gestión de una prestación de IT, con independencia de cuál sea el sujeto competente que ha dictado el alta –SPS, mutua, INSS o ISM–).

Una de las primeras cuestiones esenciales que se plantea en esta submodalidad procesal es la relativa a la reclamación administrativa previa. Con carácter general los procesos de Seguridad Social requieren de esta reclamación, que funciona como un requisito

<sup>7</sup> Así lo califica MARQUEZ PRIETO, A.: Op. cit., páginas 752 y 756.

<sup>8</sup> En este sentido APILLUELO MARTIN, M.: en AA.VV., dirigidos por J.L. Monereo Pérez, *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio Técnico-Jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada 2013, página 380.

<sup>9</sup> Ya advertía DESDENTADO BONETE, A. de la necesidad de celeridad que debía conducir a un proceso sin vías previas, sin posibilidad de recurso y de carácter preferente y urgente. Op. cit., página 693.

necesario para demandar, un verdadero presupuesto procesal, que es controlable de oficio, tal como lo evidencia el art. 1402 LRJS<sup>10</sup>. Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas no ha modificado lo dispuesto por el art. 71 de la LRJS, a tenor del cual será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan la reclamación administrativa previa (apartado primero); de manera que el recibo de presentación o la copia de la reclamación previa debe acompañar obligatoriamente a la demanda tal como señala el art. 71.7 LRJS. Surge así la necesidad de agotar la vía administrativa mediante la presentación de la reclamación administrativa previa ante la entidad que ha dictado el alta. Esta obligación se reitera por el art. 140.1 LRJS, precepto que puntualiza que en las demandas presentadas contra organismos gestores y entidades colaboradoras (en el caso de asistencia sanitaria, recordemos el relevante papel de las mutuas como colaboradoras o la posibilidad –menos habitual– de que las empresas puedan también asumir la condición de colaboradoras), se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente. La exigencia de reclamación administrativa implica que no es factible la posibilidad de una conciliación, lo cual es lógico, pues la Administración no puede transigir<sup>11</sup>.

La función de la reclamación administrativa no es sino permitir a la Administración que evite el proceso, atendiendo a lo solicitado por el administrado<sup>12</sup>. En realidad ello sería fruto de una decisión unilateral de la propia Administración, diferenciándose de esta manera de la conciliación, que es fruto de un acuerdo entre las partes. En la práctica, la reclamación es un privilegio del que dispone la Administración, que puede dilatar el proceso, e incluso al advertir a la Administración del mismo, permitir que ésta prepare adecuadamente su defensa; todo ello al margen de que facilite a la Administración una segunda oportunidad para pronunciarse sobre los hechos demandados<sup>13</sup>. Se constata así la supremacía de la Administración que se plasma en este trámite<sup>14</sup>.

No obstante de la obligatoriedad de la reclamación administrativa se excluye a los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas de alta emitidas por las entidades gestoras competentes al agotarse el plazo de los primeros 365 días de prestación. Es decir, no será necesaria la reclamación cuando se trata de un alta producida tras los primeros 365 días, en que la competencia es exclusiva del INSS/ISM, con ello los

---

<sup>10</sup> Vid. LOPEZ BALAGUER, M.: “Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, en AA.VV., dirigido por A. BLASCO PELLICER, *El proceso Laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, página 1023. También ALEGRE BUENO, M.: “Las modalidades procesales”, en AA.VV., dirigidos por A. BLASCO PELLICER y J.M. GOERLICH PESET, *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, página 329.

<sup>11</sup> MONTOYA MELGAR, A. et altri, *Curso de Procedimiento Laboral*, Tecnos, Madrid 2012, página 135

<sup>12</sup> En este sentido AA.VV., dirigidos por J.L. Monereo Pérez, *Manual de Derecho Procesal Laboral: teoría y práctica*, Tecnos, Madrid 2012, página 183.

<sup>13</sup> Así AA.VV., dirigidos por J.L. MONEREO PÉREZ, op. cit., página 183; también LOPEZ BALAGUER, M.: Op. cit., página 1024.

<sup>14</sup> MONTOYA MELGAR, A. et altri: Op. cit., página 135. Algún sector doctrinal manifiesta que este privilegio se cimenta sobre el hecho de que las entidades gestoras tienen naturaleza de entidades de derecho público, lo que justificaría la exigencia de la reclamación administrativa previa; así APILLUELO MARTIN, M.: Op. cit., página 376.

trabajadores se ven beneficiados por una mayor celeridad en estos casos<sup>15</sup>. Es necesario aclarar que lo anterior no supone que la reclamación administrativa previa haya dejado de ser obligatoria siempre que el INSS (o el ISM) dicten el alta: debemos recordar que si bien la competencia para dictar el alta es exclusiva de estas entidades a partir de esos primeros 365 días de prestación de IT, también pueden dictar el alta durante los primeros 365 días a través de la inspección médica adscrita a las mismas (arts. 170.1 TRLGSS, 5.1 segundo párrafo del RD 625/2014). Por lo tanto, la exclusión de la reclamación previa se refiere tan sólo cuando el alta se produce por la entidad competente (INSS o ISM) tras los primeros 365 días de IT; en el resto de supuestos de impugnación de alta, será necesaria dicha reclamación administrativa.

Para aquellos casos en los que la reclamación administrativa previa sigue siendo obligatoria para las demandas por altas médicas indebidas, el art. 71 ha establecido unas reglas especiales que diferencian este supuesto de reclamación administrativa ordinaria en demandas de Seguridad Social. Tales reglas tienen como objetivo agilizar la tramitación de esta reclamación, haciéndola mucho más breve. Así, con carácter general la reclamación administrativa ha de presentarse ante el órgano competente que haya dictado el alta en el plazo de interposición de 30 días, mientras que en el caso de demandas por alta médica, el plazo es sólo de 11 días desde la notificación de la resolución (art. 71.2 segundo párrafo LRJS). De otro lado, si la resolución de alta ha sido dictada por la mutua, deberá presentarse en el mismo plazo ante la entidad colaboradora si tiene competencia para resolver (sería el caso de altas en IT por contingencias profesionales durante los primeros 365 días), tal como señala el art. 71.3 LRJS<sup>16</sup>. En estos casos de demanda por alta indebida la entidad debe responder en el plazo máximo de siete días, entendiéndose desestimada por silencio negativo una vez transcurrido dicho plazo (art. 71.5 segundo párrafo); por el contrario, en el resto de demandas de Seguridad Social, el plazo es de cuarenta y cinco días, entendiéndose denegada por silencio administrativo si no se responde en dicho plazo. Con estos plazos reducidos se establece una regulación específica en materia de plazos para resolver la reclamación, siendo mucho más breves en los supuestos de impugnación del alta médica, todo ello en claro beneficio de la situación del trabajador; lo cual no sólo es evidente desde la perspectiva de la reclamación administrativa previa, sino en la regulación de esta submodalidad procesal en su conjunto<sup>17</sup>.

Caso de omitirse la reclamación previa cuando esta resulta obligatoria, el secretario judicial dispondrá la subsanación en el plazo de cuatro días (art. 140.2 LRJS)<sup>18</sup>. Como efecto

---

<sup>15</sup> 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* nº 28 (2012), página 120; RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 135.

<sup>16</sup> Debe tenerse en cuenta que en puridad la mutua es una persona jurídica, pese a ello, se extiende la obligación de la reclamación previa ante la entidad colaboradora. Ello es consecuencia, entendemos, que de la asunción por parte de las mutuas de importantes aspectos de gestión de la prestación de IT, tal como señalan AA.VV., dirigidos por J.L. Monereo Pérez, op. cit., página 189.

<sup>17</sup> En este sentido MARQUEZ PRIETO, A.: Op. cit., página 756.

<sup>18</sup> Sobre la necesidad de advertencia de la falta de este requisito y la consecuencia en forma de nulidad de actuaciones, vid. la STSJ de Cataluña de 26 enero de 2010, AS 2010\1298. En cuanto a las reclamaciones previas extemporáneas recordemos cómo la jurisprudencia señala que "la interposición extemporánea de la reclamación previa sólo produce el efecto de tener que iniciar la vía previa administrativa de nuevo en tanto en cuanto el derecho permanezca vivo (Sentencia del Tribunal Constitucional 12\2003, de 28 de enero [RTC (...)

de la interposición de la reclamación administrativa previa hay que destacar que interrumpe los plazos de prescripción y suspende los de caducidad, tal como señala el art. 73 LRJS.

Cabe señalar una última cuestión sobre la reclamación administrativa previa: el art. 4 del RD 1430/2009 regula, como veremos en el siguiente epígrafe, un procedimiento administrativo de revisión de las altas médicas expedidas por las mutuas (o por las empresas colaboradoras cuando tienen la gestión de esta prestación), cuando estas son debidas a contingencias profesionales y estamos en el primer período de la IT. Pues bien, el apartado nº 12 de este precepto establece que las resoluciones que se dicten por la entidad gestora, en el ejercicio de las competencias establecidas en dicho precepto, podrán considerarse dictadas con los efectos atribuidos a la resolución de una reclamación previa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy el mismo precepto, pero de la LRJS), lo que se hará constar en la resolución que se dicte. Ello supone que en estos concretos casos, una vez finalizado el procedimiento administrativo que se sigue ante el INSS/ISM, la resolución que se haya dictado produce los mismos efectos que la reclamación administrativa previa, por lo que, aun cuando nada se señala en los arts. 71 y 140 LRJS, hay que entender que en estos casos tampoco será necesaria la reclamación administrativa previa<sup>19</sup>.

Agotada la vía de reclamación previa, la demanda debe interponerse por el trabajador en el plazo máximo de 20 días (desde la notificación de la desestimación de la reclamación previa o desde el día que se entiende denegada por silencio administrativo<sup>20</sup>); siendo el mismo plazo aplicable a los casos en que no es necesaria la reclamación previa, si bien el plazo de 20 días se computa desde la adquisición de plenos efectos del alta médica, o bien desde la notificación del alta definitiva, tal como especifica el art. 71.6 segundo párrafo. Tal como hemos señalado, a la demanda ha de acompañar el recibo de la reclamación o la copia sellada de la misma (art. 71.7 LRJS).

La demanda se dirige sólo contra la entidad gestora o contra la mutua que dicten el alta, puntualizando el art. 140.3.a) que no existirá necesidad de demandar al SPS, salvo cuando se impugne un alta emitida por el mismo; ni a la empresa, salvo cuando se cuestiona el origen de la contingencia (común o profesional)<sup>21</sup>. La legitimación activa corresponde, obviamente, al beneficiario afectado por el alta médica. No entiendo posible que la legitimación activa se reconozca al empresario, ni tan siquiera en los casos de altas de trabajadores que presentan secuelas limitadoras para la prestación de trabajo.

---

3003/12], y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2003 [RJ 2003\7582], entre otras)", tal como afirma la STSJ de Extremadura de 26 abril de 2006, AS 2006\1611.

<sup>19</sup> En relación a esta cuestión, vid. APILLUELO MARTIN, M.: Op. cit., página 377.

<sup>20</sup> En los casos en que se entienda denegada la reclamación por silencio administrativo, pero con posterioridad se emita resolución expresa desestimatoria, habría que computar el plazo desde esta última, tal como señala la doctrina laboral con apoyo en la doctrina de la Sala de lo Contencioso; así AA.VV., dirigidos por A. Montoya Melgar, *Cursos de Procedimiento Laboral*, Tecnos, Madrid 2012, página 252.

<sup>21</sup> Teniendo en cuenta que el objeto del proceso es limitado, y que se delimita por la propia regulación legal, de manera que sólo alcanza a conocer el juez de la impugnación del acto administrativo por el que se declara el alta médica, es contradictorio la posibilidad de la intervención del empresario por cuestionar el origen de la contingencia, dado que en el proceso no se trata esta cuestión. Sobre este tema vid. LOPEZ BALAGUER, M.: Op. cit., página 1063. Considera MARQUEZ PRIETO, A., que es posible superar la contradicción entendiendo que el cuestionamiento de la contingencia sólo produce efectos en cuanto a la procedencia o no del alta médica; op. cit., página 757.

Ha de tenerse en cuenta que no pueden acumularse otras acciones diferentes a la impugnación del alta médica (art. 140.3 d LRJS<sup>22</sup>), por lo que se delimita de manera legal cuál ha de ser el objeto de la demanda (la impugnación del acto administrativo por el que se dicta el alta médica<sup>23</sup>), configurándose un proceso de cognición limitada<sup>24</sup>. Tal como expresamente señala este precepto, no se podrá acumular ni siquiera la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal, pues se trata de una prestación diferente de la asistencia sanitaria.

El art. 143 LRJS establece con carácter general que al admitirse la demanda se reclamará a la Entidad gestora o al colaboradora la remisión del expediente administrativo o las actuaciones practicadas. Se trata de una cuestión esencial, pues tal como señala el propio art. 143.4 LRJS no podrá aducirse en el proceso hechos distintos de los alegados en el expediente, salvo que se trate de hechos nuevos o que no se hubieran conocido con anterioridad. A tenor del art.144 LRJS, cumplido el plazo de remisión, si no se ha procedido a remitir el expediente, se reiterará la inmediata remisión por la vía urgente. No obstante, la no remisión no paraliza el proceso. Ahora bien, es posible solicitar la suspensión del juicio por el demandante, para que se reitere la orden de remisión en un nuevo plazo de cinco días (art. 144.2 LRJS –tégase en cuenta que este plazo de cinco días supone una especialidad para los casos de impugnaciones de altas médicas, pues con carácter general el precepto señala un plazo de diez días–). Si llegado el fin del nuevo plazo, no se ha procedido a la remisión, el art. 144.3 LRJS establece que podrán tenerse por probado los hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios diferentes al propio expediente.

El procedimiento será urgente y de tramitación preferente (art. 140.3.b LRJS), celebrándose la vista dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, debiendo dictarse la sentencia (que no puede ser objeto de recurso) en el plazo de tres días. Tal como hemos dicho la brevedad en los plazos es indispensable en un procedimiento de estas características, en el que se dilucida una cuestión tan sensible como es si el alta médica es ajustada a derecho o no; además, ha de tenerse en cuenta que la impugnación judicial no implica que se mantenga la suspensión del contrato de trabajo, lo que es un elemento añadido para esta celeridad procesal.

La necesidad se comprende aún mejor si se tiene en cuenta que el proceso no tiene efectos suspensivos del acto administrativo del alta, por lo que el trabajador afectado puede encontrarse ante una compleja tesitura, pues si ha de incorporarse al trabajo, pero considera que el alta médica es indebida por no haber recuperado su salud, lo que está en juego es su propia integridad física<sup>25</sup>. En estos casos algún sector de la doctrina laboral ha propuesto

---

<sup>22</sup> Téngase en cuenta que ya el art. 26.6 LRJS establece la regla de no acumulación entre sí de reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo cuando tengan la misma causa de pedir y en los casos de lesión de derechos fundamentales (art. 26.6 LRJS).

<sup>23</sup> LOPEZ BALAGUER, M.: Op. cit., página 1063.

<sup>24</sup> MARQUEZ PRIETO, A.: Op. cit., página 757.

<sup>25</sup> MOLINS GARCIA ATANCE, J.: Op. cit., página 28.

como alternativa, la de solicitar al juzgado de lo social una medida cautelar de suspensión del alta por afectar a la integridad física (derecho fundamental) del trabajador<sup>26</sup>.

En cuanto a la sentencia, sus efectos se limitan tan sólo al alta médica, limitando el objeto de la demanda tal como hemos señalado anteriormente (art. 140.3.c LRJS); ahora bien, si la sentencia estima el alta como indebida, ello va a tener una repercusión directa sobre la prestación económica, pues se tendría derecho a la misma; de ahí que el art. 140.3 d) LRJS señale que en estos casos la sentencia dispondrá la reposición del beneficiario en la prestación hasta que se produzca una causa de extinción (de ahí que sea conveniente que se haga constar en la demanda la cuantía de la prestación que se venía percibiendo y la fecha de inicio de la misma, para facilitar que la sentencia efectúe la reposición).

#### **4. REVISIÓN DE ALTAS MÉDICAS EMITIDAS POR MUTUAS EN PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL POR RIESGOS PROFESIONALES (DURANTE LOS PRIMEROS 365 DÍAS)**

Cuando un empresario asegura las contingencias profesionales ante una mutua, es ésta la competente, durante los primeros 365 días de prestación, para conceder la baja, la confirmación y el alta (igual ocurre cuando la empresa es entidad colaboradora y gestiona estas prestaciones)<sup>27</sup>; a partir de ahí la competencia sobre el alta pasa en exclusiva al INSS/ISM. El legislador ha establecido la necesidad de regular un procedimiento de revisión de las altas otorgadas por las mutuas cuando gestionan procesos de IT profesional y tienen la competencia para dictar el alta (durante los primeros 365 días de prestación<sup>28</sup>); lo cual está en directa conexión con la interpretación de que estas colaboradoras utilizan un excesivo rigor cuando dictan las altas<sup>29</sup>.

Además, en estos casos de altas médicas, ha sido usual en nuestro país que si el trabajador considera que su situación no le permite la reincorporación al trabajo, acuda al SPS para intentar obtener una baja médica por contingencias comunes; es lo que se ha venido denominando como “baja estratégica”<sup>30</sup>. Con ello se genera una situación tremendamente incoherente para el sistema de Seguridad Social, pues se plantearía una especie de “guerra de altas y bajas” entre la entidad colaboradora y la gestora de la asistencia sanitaria; más aún si tenemos en cuenta que se estarían otorgando altas y bajas sucesivas por contingencias diferentes y con entidades responsables del pago distintas<sup>31</sup>, facilitando, por otro lado, que el SPS pueda, en la práctica, revisar la decisión de la mutua, a costa de que la entidad gestora

<sup>26</sup> Sobre esta posibilidad, TOROLLO GONZALEZ, F.J.: “El control de la incapacidad temporal y la impugnación del alta médica”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 59 (2005), página 117. También MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 131.

<sup>27</sup> En los casos de contingencias comunes, las mutuas no controlan la expedición de partes de baja, confirmación y alta, siendo ello competencia, en general, de los SPS (si bien ya nos hemos referido al papel de la inspección del INSS/ISM). Las mutuas, en estos casos, asumen el pago de la IT.

<sup>28</sup> GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control de las bajas médicas como objetivo permanente de las reformas de la incapacidad temporal (I). (El control durante la primera fase de la incapacidad temporal)”, *Relaciones Laborales* Tomo I de 2011, página 501.

<sup>29</sup> GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control (...) (I)”, op. cit., página 501.

<sup>30</sup> Así MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 131, RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 134.

<sup>31</sup> TOROLLO GONZALEZ, F.J.: Op. cit., página 121; también GRACIA ALEGRIA, G.: “Real Decreto 1430/2009, un desarrollo urgente del subsidio de incapacidad temporal”, *Tribuna Social* nº 227 (2009), página 46.

(INSS o ISM) abone la prestación por riesgos comunes<sup>32</sup>. Debe destacarse que pese a los intentos de las mutuas para cegar la posibilidad de intervención de los SPS, la jurisprudencia ha admitido la capacidad del SPS para dictar una baja por contingencias comunes tras un alta de la mutua por contingencias profesionales<sup>33</sup>.

Estamos ante un procedimiento administrativo de revisión de las altas médicas expedidas por las mutuas (o por las empresas colaboradoras cuando tienen la gestión de esta prestación), cuando estas son debidas a contingencias profesionales y estamos en el primer período de la IT<sup>34</sup>. La regulación legal la encontramos en el art. 170.4 TRLGSS que se limita a señalar la necesidad del desarrollo reglamentario de un procedimiento administrativo de revisión de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de IT (mutuas y en su caso las empresas). Tal como hemos visto anteriormente, estas altas sólo pueden producirse cuando se trata de riesgos profesionales. Dicha regulación reglamentaria se contiene en el art. 4 del RD 1430/2009, cuya redacción fue ampliamente modificada por lo dispuesto en el RD 625/2014<sup>35</sup>; siendo un procedimiento que debe considerarse preferente por la entidad gestora a los efectos de que dicte la resolución en el menor tiempo posible (art. 4.1 RD 1430/2009), por lo tanto, será un asunto prioritario en relación con el resto de cuestiones tramitadas por la entidad gestora<sup>36</sup>. Con este procedimiento se hace frente a las bajas que pueden ser indebidas, pero también a la situación de encadenamiento de procesos de IT que, formalmente, se deben a diferentes contingencias; es decir, lo que antes hemos denominado “bajas estratégicas”. Si bien entendemos que es positiva esta delimitación del procedimiento, hemos de mostrar cierta extrañeza ante el hecho de que la regulación reglamentaria convierta la previsión legal de un procedimiento de revisión de las altas otorgadas por mutuas en un mecanismo para coordinar la situación de interconurrencia de las bajas y altas sucesivas por diferentes contingencias, determinando finalmente la entidad gestora la contingencia que da lugar a la prestación<sup>37</sup>: el art. 170.4 TRLGSS se refiere solo a la necesidad de regular reglamentariamente un procedimiento administrativo de revisión “de las altas que expidan las entidades colaboradoras”; es decir, que legalmente no se hace

<sup>32</sup> Hablaba DESDENTADO BONETE, A., que esta actuación supone para las mutuas una “auténtica expropiación de las facultades de gestión de la prestación”; op. cit., página 675.

<sup>33</sup> En este sentido se afirma por la STS de 15 de noviembre de 2006, RJ\2006\8366, que “no puede admitirse la alegación de la Mutua recurrente respecto a que ante un alta extendida por sus servicios médicos, los facultativos del Servicio Público de Salud si llegan al mismo diagnóstico deban abstenerse de dar un parte de baja, pues además de que –como ya se ha dicho– están obligados a efectuarlo por concurrir los requisitos legales, la negativa podría conllevar una situación de desprotección del beneficiario, lo que es palmariamente contrario a los principios que informan el ordenamiento jurídico de nuestra seguridad social. Sobre esta misma cuestión vid. las SSTS de 15 de noviembre de 2006, RJ\2006\9221; 8 de febrero de 2007, RJ\2007\2191; 27 de febrero de 2007, RJ\2997\2465; 6 de junio de 2007, RJ\2007\4646; 12 de junio de 2007, RJ\2007\5201; 29 de junio de 2007, RJ\2007\5482; 26 de septiembre de 2007, RJ\2007\8604

<sup>34</sup> Tal como señala con acierto MARTINEZ LUCAS, J.A., se trata de un procedimiento peculiar, en tanto se trata de revisar un acto de un sujeto privado (la Mutua), por un sujeto público (INSS/ISM), a través de un procedimiento administrativo. “Las nuevas medidas de control de la incapacidad temporal”, *Actualidad Laboral* nº 22 (2009), página 2679.

<sup>35</sup> Señala FERNANDEZ ORRICO, F.J. que el sentido de las modificaciones era fundamentalmente facilitar a los interesados que puedan utilizar el procedimiento de revisión de las altas médicas. Op. cit., página 114.

<sup>36</sup> La preferencia a la que alude este RD 1430/2009 no debe confundirse con la posibilidad de tramitación urgente que regula el art. 33 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

<sup>37</sup> Sobre la competencia de las entidades gestoras (INSS/ISM) vid. las SSTS de 15 de noviembre de 2006, RJ\2006\8366; 15 de noviembre de 2005, RJ\2005\10075.

referencia a este procedimiento la solución de situaciones de interconurrencia. Dicho de otro modo: estamos ante un exceso de la regulación reglamentaria, que va más allá del procedimiento que plantea el art. 170.4 TRLGSS.

En cuanto al procedimiento, hay que tener en cuenta, de entrada que el art. 4.1 RD 1430/2009 señala que tiene carácter preferente para la entidad gestora, a los efectos de que esta proceda a dictar la correspondiente resolución lo antes posible. Nuevamente se plantea la necesidad de celeridad en resolver una cuestión que está directamente vinculada con el derecho a la salud del beneficiario.

A tenor del art. 4.2 RD 1430/2009, el interesado podrá instar la revisión de la alta médica emitida por la entidad colaboradora (mutua o empresa), en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la notificación del alta<sup>38</sup>, presentando para ello solicitud ante la entidad gestora competente (INSS/ISM); no siendo posible, por tanto, la incoación de oficio<sup>39</sup>. La presentación extemporánea supone que la resolución administrativa sea denegatoria a su pretensión<sup>40</sup>, si bien no supone que haya perdido toda oportunidad de impugnar el alta: siempre tendrá a su disposición acudir al procedimiento judicial de impugnación (art. 140 LRJS), para lo cual es necesario la reclamación previa (art. 71.3 LRJS)<sup>41</sup>. Ha de quedar claro que la impugnación judicial es una vía alternativa a esta revisión de carácter administrativo<sup>42</sup>. Dado que la entidad gestora no ha gestionado este proceso de IT, ha de acompañar a la solicitud el historial médico relacionado con dicho proceso, o si el trabajador no dispone del mismo, al menos la copia de la solicitud de dicho historial presentada ante la entidad colaboradora.

Ha de tenerse en cuenta que la solicitud por la que se inicia el procedimiento genera los efectos del alta médica emitida (lo cual es una garantía para el trabajador, que no debe incorporarse al trabajo<sup>43</sup>), debiendo entenderse prorrogada la situación de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional durante la tramitación de dicho procedimiento, manteniéndose, en su caso, el abono de la prestación en la modalidad de pago delegado, sin perjuicio de que posteriormente puedan considerarse indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la incapacidad temporal, en los términos previstos en el apartado 8 de este artículo (de esta manera queda equilibrada la situación, pues si bien el efecto de prorrogar la IT podría ser un incentivo a la reclamación del trabajador, si fracasa en su pretensión, el trabajador deberá devolver lo percibido).

El trabajador debe comunicar a la empresa el inicio del proceso de revisión el mismo día en que presente la solicitud, o en el primer día hábil siguiente. Esta última cuestión es

---

<sup>38</sup> Esto supone una ampliación respecto del plazo inicial, que era de sólo cuatro días y que en la práctica limitaba enormemente la posibilidad de los trabajadores de acudir a esta vía; en este sentido GONZALEZ ORTEGA, S.: "El control (...) (I)", op. cit., página 503. De igual manera FERNANDEZ ORRICO, F.J.: Op. cit., página 114; o GUTIERREZ PEREZ, M.: "Principales cambios introducidos en la prestación de IT en materia de gestión y control: RD 625/2014, de 18 de julio", *Revista de Derecho Social* nº 4 (2015), página 115.

<sup>39</sup> MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2679; RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 132.

<sup>40</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 132; también RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 132.

<sup>41</sup> Estamos, por tanto, ante dos vías alternativas que puede utilizar el trabajador: bien acudir al procedimiento administrativo analizado, o bien acudir directamente a la vía de la impugnación judicial; o lógicamente, acudir a ambas sucesivamente. Sobre el carácter alternativo vid. la STSJ de Galicia de 17 abril de 2012, AS 2012\1566.

<sup>42</sup> GONZALEZ ORTEGA, S.: "El control (...) (I)", op. cit., página 502.

<sup>43</sup> En similar sentido MOLINS GARCIA-ATANCE, J.: Op. cit., página 31.

importante, pues, tal como acabamos de señalar, el principal efecto que tiene el proceso de revisión es que se suspenden los efectos del alta médica, entendiéndose prorrogada durante su tramitación, y manteniendo el pago delegado de la prestación (con independencia de que después pueda entenderse como prestación indebida en caso de confirmación del alta médica<sup>44</sup>), por lo que el empresario debe tener conocimiento tanto a los efectos de mantener el pago delegado, como de no considerar la ausencia del trabajador como incumplimiento sancionable<sup>45</sup>. Ha de tenerse en cuenta que el abono de la prestación de IT en esta situación es incompatible con las rentas derivadas de una actividad profesional (art. 4.11 RD 1430/2009)<sup>46</sup>.

El INSS/ISM procederá a comunicar a la mutua el inicio del procedimiento<sup>47</sup> y solicitará que se le remita, en el plazo improrrogable de cuatro días, los antecedentes del proceso de IT (el expediente médico en definitiva), así como el informe sobre las causas que motivaron el alta médica<sup>48</sup>. Si no se remite tal información, la entidad gestora resolverá en base sólo a la documentación aportada por el interesado. A raíz de esta comunicación la mutua podrá reconocer la improcedencia del alta médica (que el alta fue indebida), archivándose el procedimiento, de manera que el trabajador disfrute nuevamente de la prestación.

De otro lado, la entidad gestora comunicará también a la empresa el inicio del procedimiento en el plazo de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud. El sentido de esta comunicación es doble, de entrada, que el empresario pueda constatar la certeza de que el trabajador ha iniciado el procedimiento, pues recibe en este caso una comunicación oficial. Pero además, esta comunicación busca otro efecto, que tiene bastante que ver con la posibilidad de que haya bajas por diferentes contingencias, cuando el trabajador tras el alta de la mutua (basada en una contingencia profesional originaria) haya acudido al SPS para obtener una baja por contingencias comunes: tal como hemos señalado es objetivo de este procedimiento no sólo la revisión del alta, sino evitar los problemas que puede generar este tipo de coincidencia de altas y bajas sucesivas por entidades y contingencias diferentes; es por ello que, advertida la empresa por la entidad gestora del procedimiento, si el trabajador ha presentado a la empresa la baja emitida por el SPS, aquélla deberá ponerlo en conocimiento del INSS/ISM de manera inmediata para que estas entidades gestoras coordinen las actuaciones correspondientes (obsérvese que la normativa reglamentaria no establece un plazo determinado, sino que se limita a señalar que debe comunicar tal circunstancia de manera inmediata, lo que genera cierta dosis de inseguridad jurídica). Más aún, si el SPS tiene constancia de la existencia de un previo proceso de IT por riesgos profesionales en el que se ha procedido al alta del trabajador, deberá advertir al

---

<sup>44</sup> Arts. 4.3 y 4.8 RD 1430/2009.

<sup>45</sup> En este sentido MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2683. Vid. art. 4.3 RD 1430/2009. Jurisprudencialmente sobre los efectos sancionadores de la no incorporación del trabajador tras un alta dada por la mutua que es impugnada, vid. la STSJ de Madrid de 14 junio de 2012, AS 2012\2396.

<sup>46</sup> Sobre la cuestión vid. MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2683.

<sup>47</sup> Debe señalarse que la regulación reglamentaria (art. 4.4 RD 1430/2009) no establece plazo alguno para que el INSS/ISM se dirija a la mutua, inclinándose algún autor por considerar que el plazo debe ser el mismo de dos días del que dispone para dirigirse a la empresa y contenido en el art. 4.5 RD 1430/2009. En este sentido GONZALEZ ORTEGA, S.: "El control (...) (I)", op. cit., página 503.

<sup>48</sup> A tenor de lo dispuesto por el art. 4.9 RD 1430/2009, las comunicaciones deben ser realizadas preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, para permitir así una comunicación lo más rápida posible.

trabajador la posibilidad de iniciar el procedimiento de revisión de las altas médicas; así como comunicará a la entidad gestora (INSS/ISM) la existencia de dos procesos sucesivos de IT que pudieran estar relacionados<sup>49</sup> (no olvidemos a este respecto que estas entidades tienen competencia para determinar el origen de la contingencia, común o profesional<sup>50</sup>). En todo caso, si el trabajador ha obtenido, tras el alta de la mutua, la baja del SPS, tiene derecho a la prestación de IT derivada de contingencias comunes y una vez resuelto el procedimiento deberá procederse, en su caso, a los ajustes oportunos como señalaremos posteriormente.

Antes hemos señalado que el art. 4 del RD 1430/2009 da solución tanto a los supuestos de revisión como a los de concurrencia de procesos de IT (o “altas estratégicas”), siendo, por tanto, posible que a través de un único expediente administrativo se resuelvan ambas cuestiones (si el alta es indebida, y el origen de la contingencia). Esta duplicidad plantea problemas interpretativos. Por ejemplo, si tenemos un procedimiento de revisión de un alta emitida por la mutua, que requiere de solicitud expresa del trabajador, y que genera la suspensión de los efectos del alta médica y el mantenimiento de la prestación de IT por riesgos profesionales, ¿para qué solicita el trabajador al SPS una baja por contingencias comunes? Además, si la interposición de la solicitud de revisión determina la carencia de efectos del alta emitida por la mutua y la prórroga de la prestación de IT por contingencias profesionales, con el abono de la misma, ¿cómo es posible que el art. 4.5 del RD 1430/2009 en su tercer párrafo afirme que si el trabajador solicita la baja médica al SPS por contingencias comunes y se le reconoce, “se iniciará el abono de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes hasta la fecha de resolución del procedimiento”.

A mi juicio, la situación debe ser simplificada: el procedimiento de revisión ha de iniciarse siempre a instancia del interesado<sup>51</sup>, que ha de presentar la solicitud, no existiendo posibilidad de un inicio por otra vía<sup>52</sup>. No obstante, puede ocurrir que el trabajador, ante un alta emitida por la mutua, acuda directamente al SPS para solicitar una baja por contingencias comunes y posteriormente inicie el procedimiento de revisión: es por ello que el art. 4.5 RD 1430/2009 señala que si el SPS conoce la existencia de un proceso previo de IT por contingencias profesionales, debe informar al interesado sobre la posibilidad de iniciar el procedimiento de revisión, así como a la entidad gestora de la existencia de dos procesos de IT relacionados. En este caso el trabajador ya estará disfrutando de la prestación de IT por riesgos comunes cuando se inicia el procedimiento de revisión, de ahí que mantenga el cobro de esta prestación. De otro lado, si bien el proceso de revisión genera la prórroga de la prestación, en caso de confirmarse el alta médica emitida por la mutua, la prestación pasa a considerarse como indebidamente percibida<sup>53</sup>, por lo que es factible que el trabajador prefiera la prestación por riesgos comunes a la posibilidad de mantener la prestación por riesgos profesionales que pueda considerarse finalmente como indebida. Por lo tanto, lo que ocurre es que puede acudir al mismo tiempo (o sucesivamente) al procedimiento de revisión y a la “baja estratégica”.

<sup>49</sup> Vid. art. 4.5 RD 1430/2009.

<sup>50</sup> En este sentido LOPEZ INSUA, B.M.: “Control del fraude y del absentismo en las empresas durante los procesos de baja por incapacidad temporal: el nuevo papel de las mutuas en la reforma legislativa en curso”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 165 (2014), página 74.

<sup>51</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 132; también RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 132.

<sup>52</sup> En este sentido GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control (...) (I)”, op. cit., página 504.

<sup>53</sup> MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2686.

La resolución del procedimiento se produce por el director provincial de la entidad gestora competente (INSS o ISM), que dispone del plazo de 15 días hábiles a contar desde la aportación de la documentación por parte de la entidad colaboradora, teniendo un papel esencial en esta resolución el equipo de valoración de incapacidades, que deberá examinar y valorar el caso concreto (art. 4.6 RD 1430/2009) emitiendo un informe que si bien es preceptivo, no es vinculante<sup>54</sup>. Sobre esta resolución resulta esencial la regulación de los efectos de la misma, lo cual se realiza por el art. 4.7 RD 1430/2009. Dicho precepto señala con carácter general que la resolución ha de determinar la fecha y efectos del alta médica o el mantenimiento de la baja médica, especificando, en su caso, la contingencia de la que deriva el proceso de IT, así como la improcedencia de otras bajas médicas que pudieran haberse emitido durante la tramitación del procedimiento por el SPS. En cuanto a los efectos las posibilidades son las siguientes:

a) Confirmación del alta médica emitida por la mutua. Ello supone la declaración de extinción de la IT en la fecha del alta. Recordemos que el inicio del procedimiento de revisión supone la suspensión de efectos del alta, manteniéndose el cobro de la IT por riesgos profesionales, por lo que esta resolución va a generar que la prestación percibida desde el alta sea considerada indebida (art. 4.3 en conexión con el 4.8 RD 1430/2009), debiendo el trabajador reintegrar las prestaciones<sup>55</sup>.

b) Mantenimiento de la situación de IT por contingencias profesionales, de manera que el alta médica de la mutua no produzca efecto alguno, manteniéndose la percepción del derecho a la IT.

c) Si el trabajador recupera su capacidad laboral durante la tramitación del procedimiento, el sentido de la resolución será el de aclarar si el alta médica emitida por la entidad colaboradora fue prematura o no. Caso de estimarse prematura debe determinarse la nueva fecha de efectos del alta médica y extinción de la IT. En este caso de fijación de nueva fecha de alta por considerarse la inicial prematura, debe tenerse en cuenta que a tenor de lo previsto por el art. 4.8 RD 1430/2009, si el trabajador ha percibido prestación de IT por riesgos profesionales (recordemos que el inicio del procedimiento supone la paralización de efectos del alta médica ex art. 4.3 RD 1430/2009), lo percibido a partir de la nueva fecha de alta es prestación indebida.

d) Cuando haya una situación de procesos de IT intercurrentes (IT por contingencias profesionales con alta por la mutua, seguida de baja por el SPS por contingencias comunes), la resolución debe determinar la contingencia de la que deriva la IT, fijando los efectos que corresponden como consecuencia de esta determinación de la contingencia causante. Sobre estos efectos téngase en cuenta lo establecido expresamente por el art. 4.5 *in fine* del RD 1430/2009, precepto que señala que en aquellos casos en que el interesado haya solicitado una baja médica por contingencias comunes y acceda a la IT por dicha contingencia, percibirá la prestación por riesgos comunes, “sin perjuicio de que cuando el alta expedida por la mutua (...) no produzca efecto alguno, ésta deba reintegrar a la entidad gestora la prestación abonada al interesado y a éste la diferencia que resulte a su favor”.

<sup>54</sup> MOLINS GARCIA-ATANCE, J.: Op. cit., páginas 32 y 33; RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 133.

<sup>55</sup> GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control (...) (I)”, op. cit., página 503; LOPEZ INSUA, B.M.: “Control del fraude (...)”, op. cit., página 74.

En estos casos de procesos de IT coincidentes o intercurrentes, es posible que se declare que el alta de la mutua era correcta y la baja del SPS no lo era, pues se trataba del mismo proceso patológico, no habiéndose generado nueva IT, debiendo considerarse que la baja por riesgos comunes del SPS era improcedente<sup>56</sup>, siendo la prestación indebida.

Otra posibilidad en estos procesos de IT concurrentes, es que se declare que el alta de la mutua era correcta, pero que también lo sea la baja por contingencias comunes que otorga el SPS, por existir nuevas patologías, en cuyo caso habría derecho a la prestación de IT por contingencias comunes.

Por último, puede declararse que el alta de la mutua era incorrecta, debiendo anularse los efectos del alta y mantener la baja por contingencias profesionales; en cuyo caso deberá anularse la baja por contingencias comunes, pues ambas bajas son incompatibles, siendo de aplicación lo previsto por el art. 4.5 RD 1430/2009 en cuanto a los ajustes económicos tal como acabamos de ver<sup>57</sup>. Es decir, si se considera que son riesgos profesionales, y que el alta de la mutua era indebida, dicho alta no debe producir efecto alguno, por lo que la mutua está obligada a realizar los ajustes oportunos y subsanar todos los efectos económicos a favor de la entidad gestora y del trabajador<sup>58</sup>.

Si en el plazo de 15 días no hay resolución administrativa, el interesado podrá entender desestimada su solicitud y podrá acudir a la jurisdicción social, a través del procedimiento analizado en el epígrafe anterior<sup>59</sup>.

Para terminar, un par de apuntes sobre este procedimiento. En primer lugar, que es posible que durante la tramitación del mismo se alcancen los 365 a partir de los cuales el INSS/ISM pasa a tener competencia exclusiva, en cuyo caso la entidad gestora debe resolver de conformidad a lo previsto en el art. 170.2 TRLGSS, prorrogando, comenzando el expediente de invalidez o procediendo al alta médica (art. 4.10 RD 1430/2009), lo cual incide directamente en el procedimiento, pues implica que la entidad gestora va a resolver como si el alta de la mutua no se hubiese producido<sup>60</sup>. En segundo lugar, la resolución emitida por la entidad gestora en este procedimiento, tiene la consideración de reclamación previa a los efectos del art. 71 LRJS (art. 4.12 RD 1430/2009), lo cual tiene especial importancia pues frente a la resolución puede presentarse la pertinente demanda por la vía del art. 140 LRJS, siendo revisable ante esta jurisdicción. Al considerarse que la Resolución tiene atribuidos los efectos de reclamación previa, no será necesaria su interposición cuando el trabajador decida acudir a un proceso judicial<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 133.

<sup>57</sup> Sobre estas posibilidades vid. GONZALEZ ORTEGA, S.: Op. cit., páginas 505 y 506.

<sup>58</sup> Lógicamente, en estos casos el trabajador habrá disfrutado de la prestación de IT común, que le habrá sido abonada a cargo de la entidad gestora, previa baja médica emitida por el SPS.

<sup>59</sup> MOLINS GARCIA-ATANCE, J.: Op. cit., página 22.

<sup>60</sup> FERNANDEZ ORRICO, F.J.: Op. cit., página 47; MOLINS GARCIA-ATANCE, J.: Op. cit., página 34.

<sup>61</sup> MOLINS GARCIA-ATANCE, J.: Op. cit., página 34.

## 5. PROCEDIMIENTO DE DISCREPANCIA ANTE ALTAS DEL INSS/ISM TRAS LOS PRIMEROS 365 DÍAS

En tercer lugar, encontramos cómo el art. 170.2 TRLGSS al regular la capacidad de alta que tiene el INSS a partir del agotamiento de los primeros 365 días (recordemos que a partir de este momento tiene competencia exclusiva la entidad gestora –INSS/ISM–), establece la posibilidad de que el interesado y afectado por el alta, pueda manifestar su disconformidad, cuestión que se desarrolla reglamentariamente a través del art. 3 del RD 1430/2009, que regula un procedimiento administrativo para la revisión del acto por el que se resuelve el alta<sup>62</sup>.

A tenor de lo señalado por este último precepto, cuando el INSS/ISM acuerde el alta médica, el interesado podrá manifestar su disconformidad<sup>63</sup> ante la inspección médica del SPS, para lo cual dispone de sólo cuatro días naturales a contar desde el siguiente a la notificación de la resolución de alta. Es un plazo bastante breve<sup>64</sup>, lo que indica la intención de agilizar el procedimiento de revisión del alta<sup>65</sup>. Debe tenerse en cuenta que la superación de este plazo no implica la imposibilidad para el trabajador de combatir el alta que considera indebida, pues como ya hemos visto, y como señalaremos posteriormente, cabe la posibilidad de acudir a la impugnación judicial<sup>66</sup>.

Algún sector doctrinal ha mostrado su extrañeza por el hecho de que se acuda al SPS, pues INSS/ISM son los únicos competentes para proceder al alta<sup>67</sup>. Parece que la justificación reside en que el trabajador actúe con cierto respaldo médico en este procedimiento, y dado que la resolución ha de realizarse por el INSS/ISM, no parece coherente que este respaldo sea prestado por tales entidades. En todo caso, el trabajador podrá presentar el escrito de disconformidad a través de cualquiera de las vías que establece el art. 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2691.

<sup>63</sup> Dicha disconformidad ha de cumplimentarse a través del modelo aprobado al efecto por la entidad gestora (INSS/ISM), que estará a disposición de los interesados en la página web de las entidades gestoras (art. 3 regla primera RD 1430/2009). Nada se señala si el trabajador presenta la disconformidad sin este formato, pero nada hace indicar que la exigencia de formato sea requisito esencial, pues se trataría de un formalismo exorbitante que limitaría el derecho del beneficiario.

<sup>64</sup> En sentido crítico con la brevedad del plazo, vid. CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F.J.: “Nuevos retoques de la prestación de incapacidad temporal. Lucha contra el fraude, recorte de derechos y eliminación de situaciones de desprotección: ¿Es posible todo al mismo tiempo?”, en AA.VV., dirigidos por J.L. Monereo Pérez, *La reforma de la Seguridad Social. Estudio Sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2008, página 233. De igual manera GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control de las bajas médicas como objetivo permanente de las reformas de la incapacidad temporal (y II)”, *Relaciones Laborales* Tomo II de 2011, página 479.

<sup>65</sup> En este sentido MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2692.

<sup>66</sup> MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2691.

<sup>67</sup> LOPEZ INSUA, B.M.: “Control del fraude (...)”, op. cit., página 68.

<sup>68</sup> En realidad la literalidad del precepto se refiere al art. 38.4 de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que ha de entenderse sustituida por la norma que hemos señalado en el texto. Téngase en cuenta, no obstante, que la regulación sobre el registro electrónico no ha entrado aún en vigor.

Además, el trabajador debe comunicarlo a la empresa el mismo día o en el siguiente día hábil<sup>69</sup>. La lógica de esta comunicación es evidente: dado que, como vamos a ver, el procedimiento de discrepancias supone una prórroga de la IT, es necesario el conocimiento empresarial, a los efectos de que este no considere como faltas de asistencias tales días y proceda a sancionar o despedir al trabajador<sup>70</sup>.

Ha de subrayarse que no se otorga papel alguno a las mutuas, ni tan siquiera cuando se trata de una IT por riesgos profesionales<sup>71</sup>.

Presentada la disconformidad por el interesado hay diferentes posibilidades (art. 170.2 TRLGSS en sus párrafos segundo, tercero y cuarto):

- En primer lugar, cabe la posibilidad de que la inspección médica del SPS discrepe del alta otorgada por el INSS, en cuyo caso le propondrá, dentro del plazo máximo de siete días naturales (es decir, como máximo en los once días desde la resolución de alta), la reconsideración de su decisión de alta, para lo cual deberá motivar tal discrepancia. La entidad gestora en estos casos deberá pronunciarse sobre la cuestión en los siete días naturales siguientes, notificando su resolución al interesado y a la inspección médica del SPS. Ello supone que a partir de aquí puede generarse dos situaciones diferentes: o bien la entidad gestora (INSS/ISM) reconsidera la decisión inicial de alta médica (estime, en definitiva, la discrepancia presentada por el trabajador), en cuyo caso reconocerá la prórroga de la prestación de IT a todos los efectos; o bien la entidad gestora mantiene el alta (para lo cual debe aportar las pruebas complementarias que la fundamenten<sup>72</sup>), en cuyo caso sólo se prorrogue la prestación de IT hasta la fecha de la última resolución; es decir, de esta segunda resolución del INSS o ISM, en la que se mantiene el alta<sup>73</sup>.

- La segunda posibilidad consiste en que la inspección médica del SPS estime adecuada el alta emitida por el INSS/ISM, o bien que no se pronuncie en el plazo de once días naturales siguientes a la fecha de la resolución de alta. En estos casos el alta produce plenos efectos, considerándose prorrogada la IT entre el momento del alta y el momento en que ésta produce plenos efectos (es decir, se prorroga la IT entre la fecha del alta y la fecha del pronunciamiento de la inspección del SPS a favor del alta, o el transcurso de los once días siguientes a la fecha de la resolución del INSS/ISM en que se comunica el alta).

Como vemos uno de los efectos fundamentales de este procedimiento es la prórroga de los efectos de la IT, que alcanza a un momento diferente en función del resultado del procedimiento de discrepancias: si la inspección médica del SPS muestra su conformidad con el alta, hasta el momento de este pronunciamiento; si la inspección médica no se pronuncia en los once días siguientes a la fecha de la resolución, se prorroga hasta el cumplimiento de dichos once días; si, por el contrario, la inspección médica del SPS se muestra conforme con la discrepancia, hasta un máximo de dieciocho días (los cuatro días para manifestar la discrepancia, más los siete días que tiene a su disposición la inspección

<sup>69</sup> Art. 3 regla tercera RD 1430/2009.

<sup>70</sup> Sobre esta cuestión MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2693.

<sup>71</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 122.

<sup>72</sup> Teniendo en cuenta la brevedad de los plazos será difícil que la entidad gestora pueda realizar pruebas complementarias. Sobre la cuestión vid. LOPEZ INSUA, B.M.: "Control del fraude (...)", op. cit., página 69.

<sup>73</sup> GONZALEZ ORTEGA, S.: "El control (...) (y II)", op. cit., página 480.

médica del SPS para manifestarse, más los siete días que tiene la entidad gestora para resolver), o antes si la resolución de la entidad gestora es anterior. Por lo tanto, el procedimiento de disconformidad supone un alargamiento de los efectos de la IT y de la suspensión del contrato, pese a que se haya dictado el alta médica<sup>74</sup>. Dicho de otra manera: el procedimiento de discrepancia tiene como efecto la paralización de los efectos de la resolución del alta, lo cual supone una excepción al principio general de la eficacia de los actos administrativos<sup>75</sup>.

La regulación analizada se refiere a una “prórroga a todos los efectos” (art. 170.2 TRLGSS), queriendo decir con ello que se prolonga la fase de prórroga de la prestación pues debemos recordar que al tratarse de un alta tras los primeros 365 días, estamos ya en esta fase de la prestación. Quizás el uso del término prórroga puede resultar confuso en estos casos y para evitar equívocos fuese más adecuado hablar de prolongación o mantenimiento de la prórroga de la prestación (de lo contrario parecería que estamos refiriéndonos a la prórroga de una prórroga). El hecho de que ya estemos en fase de prórroga, por tratarse de una prestación que ha superado los primeros 365 días se evidencia si tenemos en cuenta que esta prolongación durante once o dieciocho días de la prestación ha de producirse en régimen de pago directo por la entidad gestora, como corresponde a la fase de prórroga de la prestación de IT<sup>76</sup>. En los casos en que la entidad gestora resuelva a favor del trabajador, estimando la discrepancia, esta prolongación de los efectos del alta producida durante el procedimiento de discrepancia no debe afectar a la duración máxima de la prestación de IT, que en todo caso seguirá siendo de seis meses<sup>77</sup>.

Con este mecanismo de disconformidad se otorga un importante papel al SPS en un período en que la competencia es del INSS o del ISM. Sin embargo, es evidente que la decisión final sigue estando en manos del INSS (no puede ser de otra forma, pues la propia regulación legal establece la competencia exclusiva del INSS tras el agotamiento de los primeros 365 días). En todo caso, es un procedimiento que permite evitar que haya contradicciones entre las entidades gestoras de la prestación sanitaria y económica<sup>78</sup>.

De otro lado, quien actúa tras la disconformidad presentada por el trabajador es la inspección médica del SPS, no el facultativo del SPS, y para tal actuación tiene un plazo muy breve; lo cual es esencial, pues su actuación ha de ser fundamentada. Entendemos que pese a la existencia de un canal directo de comunicación entre inspección y facultativo, que permita la colaboración de este último, la brevedad del plazo dificulta que pueda realizarse tal actuación; y ello pese a que el art. 3 RD 1430/2009 exige que las comunicaciones se realicen a la mayor brevedad posible y preferentemente por medios electrónicos. En todo caso, si unimos el hecho de que quien tiene el peso de llevar a cabo el procedimiento de discrepancia

<sup>74</sup> La doctrina laboral ha señalado que en la práctica este procedimiento supone incrementar la baja del trabajador hasta un máximo de 18 días, lo que supone una bonificación al absentismo del trabajador. En este sentido MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 119. También señalaban que este procedimiento suponía un alargamiento de la baja y de la IT, CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F.J.: Op. cit., página 232; o RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: Op. cit., página 134.

<sup>75</sup> Antes de la existencia de este procedimiento la doctrina estimaba, aplicando dicho principio general, que la reincorporación del trabajador debía ser obligatoria; así TOROLLO GONZALEZ, F.J.: Op. cit., página 116.

<sup>76</sup> En este sentido GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control (...) (y II)”, op. cit., página 480.

<sup>77</sup> MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2694.

<sup>78</sup> GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control (...) (y II)”, op. cit., página 480.

(la inspección médica del SPS) no ha hecho el seguimiento médico del trabajador y que dispone de un plazo ciertamente breve, parece que en muchos casos el final del procedimiento será el rechazo de la pretensión del trabajador por silencio negativo por transcurso de los once días<sup>79</sup>. De otro lado, hay que resaltar que este procedimiento tiene como consecuencia el retraso en resolver la situación del trabajador, sobre todo teniendo en cuenta que el beneficiario puede impugnar el alta médica ante el orden social. Algún sector doctrinal ha señalado, en sentido crítico, que la verdadera garantía del interesado no está en la acumulación de trámites burocráticos, sino en acelerar la impugnación judicial del alta y su resolución<sup>80</sup>.

Una cuestión interesante a tener en cuenta es la relación entre este procedimiento de disconformidad y el procedimiento judicial de impugnación de altas médicas. De entrada hay que afirmar que son vías alternativas, de manera que ante un alta producida tras los primeros 365 días el trabajador tiene la opción de acudir a una vía u otra para reclamar frente al alta que considera indebida: puede acudir directamente al proceso o bien acudir a manifestar su disconformidad ante la inspección médica del SPS. De hecho la literalidad del art. 170.2 TRLGSS señala expresamente el carácter alternativo del procedimiento de discrepancias, pues “el interesado podrá manifestar (...), su disconformidad”<sup>81</sup>; de ahí que el agotamiento del plazo de cuatro días para interponer la reclamación ante la inspección médica del SPS no otorgue firmeza al alta médica. Incluso cabe la posibilidad de acudir al procedimiento de disconformidad y posteriormente a la vía judicial (la resolución definitiva del proceso de disconformidad es perfectamente susceptible de demanda ante la jurisdicción social); de hecho, dado que el procedimiento judicial no tiene efectos suspensivos del alta, pero el procedimiento de disconformidad sí, lo lógico es que el trabajador, ante un alta médica tras los primeros 365 días, acuda al procedimiento de discrepancia, donde puede “ganar” hasta 18 días de prestación tal como hemos visto<sup>82</sup>, y posteriormente inicie el procedimiento judicial.

En este último caso surgía una duda interpretativa: ¿asume el procedimiento de discrepancias el papel de reclamación administrativa previa? Con anterioridad a la vigente LRJS la doctrina laboral discutía si era necesario que, tras agotar el procedimiento de disconformidad, se presentase la reclamación previa para iniciar la vía judicial<sup>83</sup>. Sin embargo, recordemos que la actual regulación de los arts. 71.1 y 140.1 LRJS, no exige la reclamación administrativa en los procedimientos de impugnación de altas médicas emitidas tras agotarse los primeros 365 días de prestación. Es decir, que en las altas producidas tras

---

<sup>79</sup> En sentido similar LOPEZ INSUA, B.M.: “Recortes en la duración de la prestación por incapacidad temporal y control de los procesos de baja”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social* nº 5 (2015), página 84.

<sup>80</sup> Así DESDENTADO BONETE, A.: Op. cit., página 686.

<sup>81</sup> Sobre el carácter potestativo de esta vía de discrepancia, vid. GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control (...) (y II)”, op. cit., página 479; GRACIA ALEGRIA, G.: Op. cit., página 46; también LOPEZ INSUA, B.M.: “Control del fraude (...)”, op. cit., página 70; MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2691; MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 119.

<sup>82</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 121.

<sup>83</sup> A favor, GRACIA ALEGRIA, G.: Op. cit., página 46 o MARTINEZ LUCAS, J.A.: Op. cit., página 2695; en contra, GONZALEZ ORTEGA, S.: “El control (...) (y II)”, op. cit., página 479; MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 120.

esos 365 días ya no es necesaria la reclamación administrativa previa<sup>84</sup>, desapareciendo así esta duda.

Cabe señalar una última cuestión: tal como hemos visto, este procedimiento se utiliza frente a las actas realizadas por el INSS/ISM una vez transcurridos los primeros 365 días de prestación. Sin embargo, el INSS/ISM también es competente para dictar el alta durante los primeros 365 días a través de su inspección médica (art. 170.1 TRLGSS), por lo que no se comprende muy bien el motivo por el cual este procedimiento de discrepancias sólo exista tras el agotamiento de dicho plazo y cuando es el único competente<sup>85</sup>. Podría plantearse la extensión con carácter general de este procedimiento u otro similar a las altas durante los primeros 365 días, pues estamos ante un mecanismo dirigido a facilitar que el competente para dictar el alta pueda replantearse la misma, dando lugar así a una segunda oportunidad; sin embargo, durante este período inicial este papel lo asume la reclamación administrativa previa, motivo por el que es innecesario el mismo.

---

<sup>84</sup> El hecho de que no sea exigible no supone que el trabajador no pueda interponerla si acude a la vía judicial; si bien, no tiene mucho sentido, pues existe ya una resolución por la entidad gestora que es favorable al alta.

<sup>85</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E.: Op. cit., página 122.