

La discrepancia con el parte médico de alta por curación

The discrepancy regarding the certificate of discharge in case of healing

JOSÉ DAVID LAFUENTE SUÁREZ

DOCTOR EN DERECHO. ABOGADO

Resumen

El parte médico de alta del trabajador por curación o mejoría que le permite reanudar el trabajo constituye, en vía de principio, el ordinario trámite final de un proceso de incapacidad temporal. No obstante, una de las causas más frecuentes de discusión la constituye el desacuerdo del trabajador con la emisión del documento acreditativo de su sanidad, al entender que no se ha producido ciertamente la recuperación de su aptitud laboral. Las normas legales y reglamentarias del procedimiento son objeto de interpretación para señalar cuáles son las posibles vías de actuación de aquél para expresar el disenso con el referido criterio médico de curación.

Abstract

The certificate of discharge in case of healing or improvement of the worker allowing him to return to work represents, at first, the ordinary final stage of the temporary disability process. However, one of the most frequent subjects of discussion is the worker's disagreement regarding the issue of the document certifying his health, as it is understood that his occupational capacity has not been regained. The legal and regulatory standards of the procedure are subject to interpretation in order to determine the possible courses of action for the employee to express his disagreement regarding the mentioned medical judgment on healing.

Palabras clave

alta médica; disconformidad; revisión del alta; reclamación previa

Keywords

Discharge; disagreement; discharge review; prior complaint

La incapacidad temporal –en adelante IT– es una de las situaciones protegidas características del sistema de Seguridad Social española que ha sufrido mayores modificaciones normativas referidas, fundamentalmente, a su cobertura económica¹ y a su extensión, puesto que bien pronto se ha puesto de manifiesto su relación con la necesidad de contener un fenómeno laboral contraproducente, el absentismo laboral², lo que, a su vez ha conllevado a las modificaciones normativas sucesivamente re modeladoras del importe,

¹ La regulación inicial del Decreto 3158/1966, que establecía una prestación económica del 75 por ciento de la base reguladora fue alterada por el R.D. 53/1980, que modificó la cuantía de la prestación económica de forma que, en los supuestos de enfermedad común o accidente no laboral, durante los tres primeros días no se percibe subsidio, que comienza a lucrarse a partir del cuarto día a partir de la baja. En ese momento el subsidio será del 60 por ciento de la base reguladora, hasta el vigésimo día de baja, y el 75 por ciento a partir del vigésimo primer día, hasta su finalización. El Real Decreto-ley 5/2992 y posteriormente la Ley 28/1992 introdujeron la vigente regulación de la cuantía del subsidio de forma que, en los casos de enfermedad común o accidente no laboral, se abonará a partir del decimosexto día a partir de la baja en el trabajo, siendo a cargo del empresario el abono de la prestación entre los días cuarto a decimoquinto, ambos inclusive.

² Ver, entre otros. GARCIA MURCIA, J. y ROMAN VACA, E. “Nuevas pautas en la regulación de la I.T.”. Aranzadi social. Tomo II. 1996. GARCIA VALVERDE, M. “El subsidio por I.T.: cuantía y dinámica. Revista de Derecho Privado, marzo/abril 2003. GARCIA VALVERDE, M. *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social española*. Comares. Granada.2003. LÓPEZ INSÚA, B.DEL MAR. *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social*. Comares. Granada.2016.

extensión y carta del subsidio económico. Esta conexión ha llevado a una acentuación en la regulación de los procedimientos que conducen al inicio de un proceso de I.T. que, primeramente se lleva a cabo en vía administrativa, alcanzando su relevancia al proceso judicial social que, como veremos, lleva al legislador a establecer, dentro del artículo 140 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social –en adelante LRJS– una especialidad dentro de los procesos de prestaciones de Seguridad Social referida a la impugnación de las altas médicas.

Por lo que se refiere al procedimiento administrativo en que consiste el desarrollo de la protección de esta contingencia, las actuales normas reguladoras de la competencia y gestión de la misma están constituidas, en orden cronológico, por el R.D. 1300/1995, de desarrollo en materia de incapacidades laborales, que determina la constitución, composición y funciones de los equipos de valoración de incapacidades; el R.D. 1993/1995, que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las hoy denominadas Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social; el R.D. 1430/2009, que desarrolló en materia de incapacidad temporal las normas de la ley 40/2007, y el R.D. 625/2014, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y el control de la incapacidad temporal durante los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. Sobre esta base, el parte de alta médica, modelo P.-9/1, aprobado por la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio (B.O.E 20 de junio), en desarrollo del R.D. 625/2014³, motivado en la curación o en su caso, mejoría que permite la reanudación del trabajo, pone fin al expediente abierto con la emisión del parte de baja que, a su vez, conllevó el reconocimiento de la situación protegida, de forma que constituye la causa de extinción ordinaria del abono de la prestación económica correspondiente, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 174.1 del actual Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 –en adelante LGSS–.

En el proceso judicial, a su vez, la impugnación de altas médicas constituye una modalidad específica de los procesos de prestaciones de Seguridad Social que regula el artículo 140 LRJS., en los que es preciso distinguir aquellos procedimientos en los que el recurrente está exento de formular Reclamación previa al agotarse el plazo de duración ordinaria de la IT de trescientos sesenta y cinco días, de los que tal Reclamación previa es requisito necesario antes de interponer demanda, cuando la impugnación se produce antes del agotamiento del referido plazo⁴.

Hablamos de alta médica como causa de extinción ordinaria puesto que, si bien el propio texto del artículo 174.1 LGSS incluye otros motivos de extinción del subsidio económico de IT, de la propia naturaleza de la contingencia se deriva la consecuencia prevista por el legislador de tratarse de una protección limitada en el tiempo, en tanto en cuanto se prevé la recuperación de la capacidad del trabajador para la reanudación de su trabajo habitual, lo que se recoge como causa motivadora de la emisión del parte de alta a través de la fórmula de “curación”, o en su caso, “mejoría que permite trabajar”. Es en la discrepancia ante la extensión de un parte de alta médica basado en la impresión diagnóstica

³ Sin perjuicio de su remisión telemática a través de los sistemas RED y SILTRA

⁴ Se trata más bien de una modalidad procesal, como señala MÁRQUEZ PRIETO, A “Capítulo VI. De las prestaciones de Seguridad Social” en VV. AA *Ley de la Jurisdicción social. Estudio técnico jurídico y sistemático de la Ley 36/2011*. MONEREO PÉREZ, J.L. (director); GONZÁLEZ DE PATO, R. M^a y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (coordinadores). Comares. Granada. 2013.

de la producción de la sanidad del trabajador en lo que nos vamos a centrar en el presente trabajo.

De este modo, extendido un parte de alta médica por curación del trabajador, vamos a estudiar las posibilidades de actuación que se le presentan a aquél (y en su caso a la empresa para la que presta sus servicios por cuenta ajena) cuando disiente de la consideración explícita de su curación o recuperación de capacidad laboral, al entender que ésta no se ha producido, no se ha producido totalmente, o en todo caso, que su situación le impide reanudar la prestación de sus servicios en su trabajo habitual. Es preciso señalar que, por las características del proceso de IT, las vías de acción a las que nos referiremos son las jurídicas, principalmente, pero sin eludir la referencia a las vías de hecho que se dan en la práctica ordinaria de los trabajadores ante la obligación de reincorporarse al trabajo, pero encontrarse con la imposibilidad de facto de prestar normalmente servicios.

En primer lugar, hemos de diferenciar el actuar en función de la extensión temporal de la propia contingencia protegida, de acuerdo con los artículos 170 y 174 LGSS y del origen profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional) o común (enfermedad común o accidente no laboral) de la causa originadora de la IT –artículo 169 LGSS–. Así, distinguiremos:

1. ALTA DE I.T. ANTES DEL AGOTAMIENTO DE LA DURACIÓN DE TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DÍAS DESDE EL INICIO DE LA BAJA

Estamos en el supuesto de la emisión de un parte médico de alta, por curación o mejoría que permite trabajar, antes del transcurso de los 365 días desde la extensión del parte de baja, iniciador del proceso de IT. A su vez hemos de distinguir según que el alta médica proceda de la Entidad gestora, en este caso, Servicio público de Salud de la autonomía correspondiente, en virtud del proceso de transferencia de competencias en materia sanitaria, y tratarse de un proceso médico derivado de contingencias comunes, o fuera emitida el alta médica por una Mutua colaboradora con la Seguridad social, por ser un supuesto derivado de contingencias profesionales.

1.1. Parte médico de alta expedido por los Servicios de Salud competentes

En este caso, si el trabajador cuya alta médica ha sido extendida entiende que no ha recuperado su capacidad laboral y que por consiguiente debería continuar en situación de I.T., ha de formular Reclamación Previa frente a aquélla de acuerdo con el artículo 71.1 sensu contrario⁵, pero el plazo para la interposición es el de once días hábiles “desde la notificación de la Resolución” –dice el párrafo segundo del número 2 del artículo 71 LRJS– lo que, en estos casos hay que entender desde la entrega por parte del facultativo del parte de alta médica, con copia para su presentación en la empresa que a su vez ha de tramitarla por vía telemática. El Servicio de Salud deberá resolver expresamente la Reclamación en el plazo de siete días hábiles, entendiéndose en otro caso desestimada tácitamente por silencio administrativo negativo una vez transcurridos los siete días, de acuerdo con el párrafo segundo del número 5 de la LRJS, quedando abierta la vía jurisdiccional para formular

⁵ Puesto que el punto y seguido del número 1 del artículo 71 LRJS excluye de la Reclamación previa a las impugnaciones de alta médica al agotarse el plazo de trescientos sesenta y cinco días.

demanda en el plazo de veinte días hábiles, contados a partir de la notificación de la Resolución expresa o transcurridos los precitados siete días, como previene el párrafo segundo del número 6 del mismo artículo 71 de la ley procedimental.

Ciertamente no es sencillo para el trabajador en descuerdo con el alta presentar informes médicos discrepantes con el diagnóstico de alta, si no es a través del recurso a la medicina privada, pues para este procedimiento en términos generales no está prevista la posibilidad de recurrir a una segunda opinión médica de los servicios sanitarios oficiales⁶, por lo que, en su caso, dada la brevedad de los plazos, se reserva ordinariamente para el proceso judicial la prueba pericial de un médico privado. De esta manera, salvo excepciones contadísimas⁷, la Reclamación previa es desestimada, bien sea expresa o tácitamente por la vía de la falta de resolución, con lo que se remite al trabajador a la vía de impugnación judicial.

Derivada de las dificultades expresadas, una segunda vía de actuación factual del trabajador es la de reincorporación al trabajo e inmediatamente producida ésta, solicitar una nueva baja de IT por recaída. De acuerdo con el artículo 169.2 párrafo segundo de la LGSS existe recaída en un mismo proceso (de IT) cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos de la alta médica anterior. Así, la nueva baja por recaída produce la continuación del proceso de IT tanto desde el punto de vista de la duración o extensión del mismo, como del abono de la prestación económica correspondiente, sin la pérdida de remuneración de los tres primeros días para el trabajador.

La tercera vía de hecho en la actuación de un trabajador disconforme es solicitud de una nueva baja de IT por una causa diferente a la que motivó el proceso anterior de IT que terminó con la expedición de la alta médica que, bien no se quiere, bien no se puede recurrir con garantías de éxito. Es preciso apuntar también que, esta situación es más propia de los trabajadores que se encuentran en un período prolongado de IT, en el que concurren más de una causa incapacitante y de diferente etiología.

1.2. El parte de alta médica ha sido extendida por facultativo de Mutua colaboradora con la Seguridad Social

1.2.1. Procedimiento especial de revisión del alta

Sobre la base de que la cobertura de las contingencias profesionales se ha realizado con una Mutua colaboradora con la Seguridad Social⁸, la emisión del parte de alta por ésta, antes del cumplimiento de la duración máxima de 365 días ha de darse, como hemos indicado y denominado causa de extinción de carácter ordinario, por curación del trabajador o en todo caso por mejoría que permite trabajar. Frente al alta médica el interesado podrá iniciar el procedimiento administrativo especial de revisión de dicha alta de acuerdo con lo prevenido en el artículo 4 del R.D. 1430/2009, ante la Entidad Gestora, INSS o Instituto

⁶ Con las transferencias a las Comunidades autónomas en materia sanitaria, es la legislación de cada una de ellas la que resulta los supuestos y condiciones para la solicitud de la segunda opinión médica.

⁷ Quiero ser optimista, pero lo cierto es que este humilde letrado no conoce profesionalmente ninguna.

⁸ Aunque pueden mantener el concierto con el INSS para la cobertura de contingencias profesionales las empresas que así lo tuvieron antes de 1998.

Social de la Marina, en su caso. Para ello, en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la notificación del alta médica, presentará la solicitud mediante el impreso disponible en la página web⁹ de la entidad, acompañando el historial médico previo relacionado con el proceso de IT o en su caso copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora. Igualmente comunicará el interesado el inicio del procedimiento a la empresa el mismo día de la solicitud o en el siguiente día hábil.

El inicio de este expediente, cuya tramitación ha de considerarse preferente por la Entidad Gestora con el fin de que se dicte la resolución correspondiente en el menor tiempo posible, suspende los efectos de la alta médica emitida, entendiéndose prorrogada la situación de I.T. derivada de contingencia profesional, y manteniéndose el abono de la prestación, sin perjuicio de que posteriormente pueda considerarse indebidamente percibida.

El INSS o en su caso el Instituto Social de la Marina comunicará a la Mutua colaboradora el inicio del procedimiento especial de revisión para que aporte los antecedentes relacionados con el proceso de IT en el plazo improrrogable de 4 días hábiles, y a la empresa en el de 2 días hábiles. La Mutua podrá reconocer la improcedencia del alta emitida, con lo que se produce el archivo del expediente y por consiguiente la reanudación de la asistencia sanitaria, así como del abono del subsidio económico de IT a cargo de aquélla. De no ser así, es decir, si la Mutua entiende que el alta médica ha sido correctamente emitida, la Dirección Provincial correspondiente del INSS (o del Instituto Social de la Marina, en su caso), previo preceptivo informe del Equipo de Valoración de incapacidades –EVI– resolverá en el término de 15 días hábiles, contados desde la aportación de la documentación del expediente de I.T. por parte de la Mutua colaboradora. Dicha Resolución se dictará en uno de los siguientes sentidos:

- Confirmará el alta médica expedida por los servicios médicos de la Mutua colaboradora y por consiguiente declarará extinguido el proceso de IT por curación o mejoría que permite el trabajo. En este supuesto, el trabajador deberá reintegrar las prestaciones percibidas durante el procedimiento especial de revisión del alta, es decir, la correspondiente a los días transcurridos entre la fecha del alta médica que se ha pretendido revisar, y la de la propia Resolución, considerándolas indebidamente percibidas.
- Anulará el alta médica y mantendrá al trabajador en situación de IT derivada de contingencias profesionales por considerar que el trabajador aún no está apto para trabajar.

De acuerdo con el con el número 12 del artículo 4 de este R.D.1430/2009, la Resolución del expediente de revisión de las altas médicas expedidas por las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social tendrán los efectos atribuidos a la Resolución de una Reclamación previa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71.6 párrafo segundo de la LRJS, de forma que es directamente impugnabile ante los Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días hábiles.

⁹ www.seg-social.es (consulta 18 de diciembre de 2017).

1.2.2. Interposición de Reclamación Previa

Nos encontramos ante un supuesto que podríamos denominar de actuación indirecta: el alta emitida por una Mutua colaboradora con la Seguridad Social en un proceso de IT derivado de contingencias profesionales que no hubiera sido impugnada a través del procedimiento especial de revisión descrito en el apartado anterior.

Dado este caso, el alta puede ser impugnada a través de Reclamación Previa ante la propia Mutua que cursó el alta, en el plazo de 11 días hábiles, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 71.2 párrafo segundo de la LRJS; ésta deberá decidir sobre la misma en el plazo de 7 días hábiles, conforme determina el párrafo segundo del número 5 del mismo artículo, entendiéndose desestimada la Reclamación por efecto de silencio administrativo una vez transcurrido dicho plazo. La Resolución desestimatoria, expresa o tácita de la Reclamación Previa, podrá ser objeto de demanda ante la Jurisdicción social en el plazo de 20 días hábiles como preceptúa el párrafo segundo del número 6 del repetido artículo 71 de la LRJS.

La diferencia entre el procedimiento especial de revisión estudiado anteriormente y este otro a través de Reclamación Previa deriva de que, en este último, no se mantiene la situación de IT, presunta, sino que el alta produce los efectos ordinarios de la misma desde su fecha; esto es, la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo y por tanto la extinción de la prestación económica de IT desde el mismo momento de la expedición de alta médica por los servicios médicos de la Mutua colaboradora con la Seguridad social.

1.2.3. Nueva baja por recaída¹⁰

En paralelo con lo visto en el apartado .1.11.1 anterior, puede darse la situación derivada de la reincorporación del trabajador a su trabajo, pero producirse una recaída ex artículo 169.2 párrafo segundo LGSS, en este caso de la contingencia profesional causante de la situación de I.T., con lo que procedería la emisión de nueva baja médica por recaída, con reanudación del proceso originario de la IT, también a todos los efectos, como hemos visto, de extensión y percepción del subsidio.

1.3. El parte médico de alta ha sido expedido por la inspección médica del INSS

De acuerdo con el párrafo segundo del número 1 del artículo 170 LGSS, los inspectores médicos pertenecientes al INSS ejercerán las mismas competencias para emitir altas médicas, ya sea en procesos derivados de contingencias comunes como profesionales, que las correspondientes a la inspección médica de los Servicios de Salud competente de las Comunidades autónomas, antes del agotamiento de la duración máxima ordinaria de 365 días

¹⁰ La definición legal de recaída se produce por vez primera en el artículo 169.2 párrafo segundo de la LGSS, pues hasta entonces la interpretación del concepto era obra judicial. La experiencia práctica nos demuestra que resulta más útil acudir a la solicitud de nueva baja por recaída que demandar la anulación del alta médica extendida pues los jueces suelen ser reacios a entender que el alta ha sido emitida indebidamente, aun en casos como el decidido en la Sentencia de 23 de enero de 2018 por el Juzgado de lo social de Oviedo en autos 797/2017 que desestima la demanda a pesar de que la dolencia causante de la IT (condromalacia rotuliana grado III) da lugar a operación; el trabajador no tuvo reincorporación efectiva sino disfrute de vacaciones y obtuvo nueva baja por recaída dentro del período vacacional.

de los procesos de IT. Así, emitida una alta médica por el inspector médico del INSS, ésta tiene el carácter de Resolución extintiva del proceso de IT, y por tanto frente a la misma procede la formulación de Reclamación previa de acuerdo con el artículo 71.1 sensu contrario como hemos visto en 1.1 en el plazo de once días hábiles “desde la notificación de la Resolución” –dice el párrafo segundo del número 2 del artículo 71 LRJS–, lo que, en estos casos hay que entender desde la entrega por parte del inspector médico del INSS del parte de alta médica al trabajador. Interpuesta la Reclamación previa, la Dirección provincial del INSS territorialmente competente deberá resolver expresamente la Reclamación en el plazo de siete días hábiles, entendiéndose en otro caso desestimada tácitamente por silencio administrativo negativo una vez transcurridos los siete días, de acuerdo con el párrafo segundo del número 5 de la LRJS, con lo que queda abierta la vía jurisdiccional para formular demanda en el plazo de veinte días hábiles, contados a partir de la notificación de la Resolución expresa o transcurridos los precitados siete días, como previene el párrafo segundo del número 6 del mismo artículo 71 de la misma norma.

1.4. Extensión de nueva baja de IT derivada de contingencias comunes por el facultativo del Servicio Público de Salud, posterior a la emisión del alta médica por parte de la Mutua colaboradora con la Seguridad social

Cuando el interesado solicite una baja médica derivada de contingencias comunes y se conociera la existencia de un proceso previo de IT derivado de contingencia profesional en el que se hubiera emitido un alta médica, el Servicio de Salud deberá informar al interesado sobre la posibilidad de iniciar el ya estudiado procedimiento especial de revisión en el plazo de los 10 días hábiles siguientes al de notificación del alta médica, comunicando además a la Entidad Gestora competente con carácter inmediato, la existencia de dos procesos distintos de IT que pudieran estar relacionados. En estos casos se iniciará el abono de la prestación de IT por contingencias comunes hasta la resolución del procedimiento, sin perjuicio del reintegro por parte de la Mutua a la Entidad Gestora en el caso de que el alta expedida por ella no produzca efecto, y con el abono al interesado de la diferencia a su favor. La Mutua podrá pronunciarse reconociendo la improcedencia del alta emitida, en cuyo caso se produce el archivo del expediente; en otro caso, el Director Provincial competente dictará la resolución que corresponda, previo informe preceptivo del equipo de valoración de incapacidades –EVI–, en el plazo máximo de 15 días hábiles desde la aportación de la documentación por parte de la entidad colaboradora, y contendrá, según el número 7 del artículo 4 del R.D.1430/2009, con alguno de los siguientes pronunciamientos:

- Confirmación del alta médica, emitida por la Mutua colaboradora y declaración de la extinción del proceso de IT. En este supuesto, el trabajador deberá reintegrar las prestaciones percibidas durante el procedimiento especial de revisión del alta¹¹.

¹¹ A diferencia de lo que sucede en la disconformidad con el alta, en cuyo caso se considera prorrogada la situación de I.T. aunque se desestime la impugnación. Según LOPEZ-TAMES IGLESIAS, R. “Gestión y control de la Incapacidad Temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días”, pág. 68. Bomarzo. Albacete. 2016, este “castigo” al trabajador que no obtiene la anulación del alta emitida por la Mutua es desproporcionado y no tiene base legal suficiente pues como afirma, “...la disposición adicional decimonovena de la Ley 40/2007 sólo habilitaba para regular el procedimiento administrativo, pero este procedimiento, el que así se dispuso, no puede sancionar por su utilización sin éxito, lo que exigiría una ley...”. El actual artículo 170.4 LGSS se refiere (...)

- Mantenimiento de la situación de IT derivada de contingencia profesional, por considerar que el trabajador continúa con dolencias que le impiden trabajar.
- Determinación de la contingencia común o profesional de la que derive la IT, cuando coincidan procesos intercurrentes en el mismo período de tiempo, y por tanto existan distintas bajas médicas, fijando igualmente los efectos que correspondan en el proceso de IT como consecuencia de la determinación de la contingencia causante.
- Por último, cuando el interesado hubiera recuperado la capacidad laboral durante la tramitación del procedimiento se podrá declarar sin efectos el alta médica por considerarla prematura, determinando la Resolución la nueva fecha de efectos del alta médica y la consiguiente extinción del proceso de IT.

Del mismo modo que sucede con la Resolución expedida en 1), según el número 12 del artículo 4 del R.D.1430/2009, la Resolución del expediente de revisión de las altas médicas expedidas por las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social tendrán los efectos atribuidos a la Resolución de una Reclamación previa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71.6 párrafo segundo de la LRJS., de forma que la misma es directamente impugnabile ante los Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días hábiles desde la notificación de su dictado. A este respecto, como indicaremos, el hecho de que el punto y seguido de la letra g) del número 2 del artículo 191 LRJS excluya de recurso de suplicación los procesos de impugnación de altas médicas, hace que las decisiones judiciales sean casuísticas e impide la existencia de doctrina de los tribunales superiores de justicia¹².

2. ALTA DE IT EXPEDIDA TRAS EL AGOTAMIENTO DE LOS TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DÍAS DE SU INICIO

2.1. La manifestación de disconformidad con el alta

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 170.2 LGSS, agotado el plazo de duración de 365 días, el INSS –la Dirección provincial correspondiente–, será el único competente para emitir el alta médica por curación o incomparecencia injustificada a los reconocimientos convocados por el propio organismo, así como para, en su caso, reconocer una prórroga expresa con un límite de ciento ochenta días más o bien para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente¹³. Así, a tenor del artículo 170.2 párrafo segundo de la LGSS, el trabajador, ante el agotamiento del plazo de duración de la IT de 365 días y la estimación de la Dirección Provincial del INSS a instancias del EVI competente, de la recuperación de su capacidad laboral mediante Resolución expresa, puede manifestar su

solamente al desarrollo reglamentario del procedimiento administrativa de revisión de las altas expedidas por las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, pero sin referencia expresa al reintegro de la cuantía percibida durante el tiempo a que se extiende la revisión.

¹² No obstante, el TS admite, en su Sentencia de 10 de febrero de 2015, dictada en el Recurso de Casación para unificación de doctrina 390/2014, el Recurso de Suplicación formulado por Mutua colaboradora con la Seguridad Social en la impugnación de alta realizada por ésta dado que no pueden promover el proceso especial establecido en el artículo 140 LRJS.

¹³ Y una vez iniciado éste, naturalmente para evaluar, calificar y reconocer la incapacidad permanente, en su caso.

disconformidad con ella ante el servicio de Inspección del Servicio de Salud competente de la Comunidad Autónoma de que se trate, en el plazo máximo de cuatro días naturales¹⁴, pudiendo la Inspección discrepar con el alta formulada o confirmarla expresa o tácitamente, de forma que ésta no producirá plenos efectos hasta transcurridos once días naturales siguientes a la emisión de la misma, con lo que se da una situación de prórroga tácita de la IT a cargo, económicamente hablando, de la Entidad Gestora.

Es necesario destacar que, en este caso, a diferencia del procedimiento de revisión de alta emitida por Mutua colaboradora, la confirmación del alta por la Inspección del Servicio Público de Salud no dará lugar al reintegro de la prestación percibida durante esta prórroga de once días naturales. A este respecto, la Jurisprudencia del TS ha matizado que procede abonar el subsidio hasta el momento de la notificación de la Resolución administrativa, sin que pueda perjudicarle la demora en la comunicación de la misma¹⁵.

El desarrollo reglamentario llevado a cabo por el R.D 1430/2009 disipa las dudas que pudieran haber surgido con el texto de los antiguos artículo 131 bis LGSS de 1994 y 71 de la Ley de Procedimiento Laboral acerca de poder entenderse que este trámite de manifestación de disconformidad vendría a sustituir la preceptiva Reclamación Previa como agotamiento de la vía administrativa antes de iniciar la vía judicial correspondiente; siquiera sea sensu contrario por remitir a la Entidad Gestora INSS las reclamaciones formuladas por los interesados ante altas emitidas por las Mutuas colaboradoras de la Seguridad social. Así atribuye a la Resolución dictada por aquélla el valor de la resolución de una Reclamación Previa¹⁶, estableciendo la norma reglamentaria el carácter preceptivo de informe previo del EVI. Naturalmente la Resolución dictada por la Entidad Gestora en un procedimiento competencia ab initio de ella (y no de una Mutua) es susceptible de Reclamación Previa ante ella misma para agotar la vía administrativa.

2.2. Petición de revisión por recaída

Como hemos citado, una vez transcurridos los primeros 365 días de la situación de baja, el INSS ostenta en exclusiva la competencia para emitir el alta médica y, aunque no sea citado expresamente, también será competente para decidir sobre la petición de revisión por recaída, dentro de los 180 días siguientes a la producción de alta médica. Recordemos que hablamos de recaída si, de acuerdo con el párrafo segundo del número 2 del artículo 169 LGSS, nos encontramos ante una nueva baja médica por la misma o similar patología, dentro de esos 180 días naturales siguientes a la alta médica extendida¹⁷.

¹⁴ La brevedad del plazo, ya que se trata de días naturales y la experiencia práctica que muestra que los partes de alta se emiten los viernes con efectos del sábado con lo que se inutilizan dos días, muestran la escasa importancia que el legislador concede a estas disconformidades y la indefensión que provocan al trabajador. En este sentido, LOPEZ INSUA, B. "El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social". Comares. Granada.2016. pág. 120.

¹⁵ Sentencias del T.S. de 18 de enero de 2012. Recurso715/2011, y de 2 de diciembre de 2014. Recurso 573/2014.

¹⁶ Artículo 8 nº 12 del R.D. 1430/2009.

¹⁷ La existencia de la misma o similar patología no debe constituir por sí misma causa de denegación de la prestación de IT agotada la duración máxima de 365 días, sino que ha de atenderse a la incidencia de la patología sobre la capacidad de trabajo, como tiene declarado el TS en Sentencias de 8 de julio de 2009 (Recurso 3536/2008) y 27 de junio de 2011 (Recurso 3666/2010).

A estos efectos, el trabajador ha de solicitar por escrito la petición de revisión de su situación médica directamente a la Dirección Provincial del INSS competente territorialmente, lo que supone el inicio de un expediente administrativo que terminará con la resolución que estime o desestime la existencia de recaída, previo examen del peticionario por parte del EVI. correspondiente. La estimación supondrá la reanudación de la situación de IT por el trabajador, entendiéndose tanto a efectos de duración –extensión de la duración máxima de IT abarcando la recaída– como económico –reanudando el abono del subsidio económico de pago directo por el INSS en la cuantía del 75 por ciento de la base reguladora–. La desestimación de la consideración de recaída, a su vez, será recurrible mediante Reclamación previa a interponer en el plazo de once días hábiles desde la notificación de la resolución desestimatoria, de acuerdo con lo regulado en el párrafo segundo del número 2 del artículo 71 LRJS en relación con el número 1 de este mismo artículo. Es conveniente aclarar la obligatoriedad de la formulación de la Reclamación previa puesto que, aun cuando estemos actuando dentro de un período temporal pasados los 365 días desde el inicio de la IT, no estamos ante el supuesto específico de la emisión del alta médica por el agotamiento de tal plazo, sino en el supuesto de una petición de revisión de la situación del trabajador, producida tras aquella, que no ha sido, por tanto, cuestionada.

2.3. Emisión de nueva baja médica por distinta patología

De acuerdo con el artículo 170.2 LGSS, transcurridos 365 días desde la emisión de la baja médica, es exclusivamente el INSS la entidad competente para conceder una prórroga cuando el trabajador pretende acceder a baja médica tras la extensión del alta correspondiente por curación o mejoría que permite reanudar el trabajo, siempre que aquella esté presuntamente causada por la misma o similar patología. Por consiguiente, sensu contrario, el Servicio público de Salud territorialmente competente, a través de sus servicios sanitarios podrán, por tanto, expedir nueva baja médica, iniciando otro proceso de IT, diferente del finalizado por alta médica anterior, siempre que la causa de tal baja sea un proceso patológico diferente del motivador de la situación previa de IT. Nuevo proceso de IT, a todos los efectos, es decir, con atención a su extensión, de modo que vuelve a iniciarse el período de duración máxima ordinaria de 365 días, así como al pago del subsidio económico pertinente, teniendo en cuenta que los 3 primeros días el trabajador no tiene derecho a él (salvo que la causa productora sea una contingencia profesional); del 4º al 16º día el subsidio será a cuenta directa de la empresa, y a partir del 17º día, el abono lo realizará la empresa pero en concepto de pago delegado.

Así, el nuevo proceso seguirá, en su caso, el esquema procedimental que hemos dibujado anteriormente en 1).

2.4. Impugnación judicial directa del alta médica a medio de demanda

La aprobación de la LRJS., exime de Reclamación Previa en los artículos 71 y 140 los procesos, que introduce, de impugnación de altas médicas emitidas por las Entidades Gestoras competentes, siempre y cuando se trate de altas al agotarse el plazo de duración de 365 días de la prestación económica de IT puesto que la competencia para su emisión es exclusiva de tales Entidades ex artículo 170.2 LGSS. Pero solamente en estos casos y no, por consiguiente en las situaciones de altas producidas antes del cumplimiento del precitado plazo, que precisarán Reclamación Previa excepto a su vez, en el caso ya estudiado, de

supuestos de contingencias profesionales competencia de Mutua colaboradora que hayan sido objeto de impugnación mediante el procedimiento especial de revisión de alta, en cuyo caso la Resolución de la Entidad Gestora es directamente recurrible ante la jurisdicción social por concederle los efectos resolutorios de una Reclamación Previa.

Por consiguiente, el alta médica emitida a través de Resolución de la Dirección Provincial del INSS tras al agotamiento del plazo máximo inicial de duración de la IT de 365 días, es directamente impugnable ante la jurisdicción social en el plazo de 20 días hábiles contados desde la notificación de aquélla, conforme prescribe el artículo 71.6 párrafo segundo de la LRJS.

3. EL PROCESO JUDICIAL DE IMPUGNACIÓN DE ALTAS MÉDICAS

3.1. Normas comunes

Agotada la vía administrativa o cumplidos los requisitos legales establecidos, el alta médica puede ser discutida en vía judicial a través de la formulación de la consiguiente demanda presentada ante la jurisdicción social. A tenor de la letra o) del artículo 2 de la Ley 36/2011¹⁸, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social –LRJS–, los órganos de la jurisdicción social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, extendiéndose a las prestaciones de Seguridad Social, así como la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de aquéllas en los casos legalmente establecidos. Por consiguiente, no existe duda alguna acerca de la competencia de los órganos judiciales del orden social para entender de los casos que puedan plantearse con relación a las impugnaciones de altas médicas, prestaciones derivadas de la contingencia de IT como, en su caso, de los complementos de tales prestaciones.

El Capítulo VI del Título II del Libro II de la LRJS, artículos 140 a 147¹⁹ contiene las normas especiales del proceso que denomina de “Prestaciones de la Seguridad Social”, dedicando una referencia especial en el número 2 del artículo 140 al proceso de impugnación de altas médicas.

Antes de entrar en el procedimiento específico de impugnación de altas médicas, vamos a analizar previamente la posibilidad de la solicitud de aplicación de una medida cautelar en relación con la situación del trabajador tras la emisión del alta médica. Producida la extinción de la IT el trabajador debe reincorporarse a su puesto de trabajo pues aun cuando entendiera que no está apto para reanudar su prestación de servicios, la interposición de la demanda frente a la referida alta no produce la suspensión de sus efectos. Por eso, con

¹⁸ Esta Ley que entró en vigor el 11 de diciembre de 2011 –Disposición final séptima– deroga el Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral –en adelante LPL–. De acuerdo con el tenor literal del artículo 2 de la misma, los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de los litigios que se planteen en materia de Seguridad Social –b)– así como de los surgidos en aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social “...siempre que su causa derive de un contrato de trabajo o Convenio Colectivo...” –c)–.

¹⁹ Con particular relación a las prestaciones de I.T., el artículo 71 de la LPL, siguiendo a su antecesor, mismo artículo de la ley procedimental de 1990 y a diferencia del anterior artículo 63 de la Ley de 1980, no recoge referencia alguna de exclusión de Reclamación Previa en los procesos de prestaciones derivadas de contingencias profesionales, ni tampoco, además de aquellos procedentes de la gestión de prestaciones económicas de IT derivadas de contingencias comunes.

independencia de las vías de actuación planteadas, en vía jurisdiccional la doctrina apunta la posibilidad de solicitar la suspensión de los efectos del alta como petición expresa en la propia Demanda formulada frente al alta médica²⁰.

Por suspensión de los efectos del alta hemos de entender la no reincorporación del trabajador a su puesto laboral, en base a la no recuperación de la salud de éste, de modo que su ausencia al trabajo no pudiera ser sancionada por la empresa como un despido disciplinario. Naturalmente la suspensión no significaría el continuar con el cobro de la prestación económica de IT. Lo cierto es que, como apunta Rodríguez Cardo²¹, “...es imprescindible que la regulación contemple al trabajador no sólo como beneficiario de una prestación, sino como parte en un contrato de trabajo, y al empleador no sólo como sujeto de obligaciones materiales y formales con la Seguridad Social sino también como sujeto de derechos, fundamentalmente de derechos de información para que pueda organizar la actividad productiva de manera eficiente desde el primer momento...”, puesto que no existe una vía legal “...para que el trabajador no recuperado completamente al finalizar la IT pueda permanecer con el contrato de trabajo suspendido aunque no perciba el subsidio...”²², de forma que las posibilidades que en otro caso le quedan al trabajador pasarán, siempre con acuerdo con el empresario, por agotar los períodos de vacaciones en tanto se resuelve su reclamación, ya sea en vía administrativa –difícil– o judicial, o formalizar un acuerdo de suspensión contractual ex artículo 49.1 a) ET.

Esta medida cautelar de suspensión tiene su fundamento en el artículo 79 de la LRJS, que, a su vez, en lo no previsto en la misma, al tratarse de la impugnación de un acto administrativo en materia de Seguridad Social, se remite a lo dispuesto por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, –en adelante LRJCA– concretamente a sus artículos 129 a 136. La única referencia expresa de la LRJS a estos supuestos se refiere a la exención de prestación de garantía, caución o garantía por parte del trabajador para obtener, en su caso, la aprobación judicial de la medida. La solicitud habrá de formularse mediante Otrosí en el escrito de demanda, y según el artículo 130 de la LRJCA, sólo podrá acordarla el juez cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder la finalidad legítima a la acción judicial, lo que sucede en el presente caso cuando el trabajador deba reincorporarse a su puesto sin que se haya producido su sanidad, y valorando los intereses en conflicto, es decir, los contrapuestos de trabajador –que considera que no está restablecido–, Entidad Gestora –emisora del alta médica–, Mutua colaboradora con la Seguridad Social –que puede ser la pagadora del subsidio de IT–, y también la empresa –que requiere los servicios del trabajador–, lo que quiere decir que ha de ser llamada al juicio como codemandada la empresa que, en principio no tendría legitimación pasiva en el proceso. El trabajador demandante deberá ofrecer un principio de prueba acreditativo de su no recuperación, para lo cual, acompañará informe médico ad hoc –normalmente de la sanidad privada– pudiendo ofrecer prueba pericial –que consistirá ordinariamente en la ratificación de aquél por el médico firmante–.

²⁰ TOSCANI GIMENEZ, D. y ALEGRE NUEVO, M. “Alta médica emitida por el INSS en procesos de IT de larga duración: puntos críticos”. *Aranzadi Social*. Julio 2008.

²¹ RODRIGUEZ CARDO, I.A. *La incapacidad temporal como causa de extinción del contrato de trabajo*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).2017, pág. 186.

²² *Ibidem*, pág. 186.

Toscani y Alegre²³ se refieren a la posibilidad de solicitar a los efectos de esta medida cautelar “...un reconocimiento médico por el médico forense, solicitud que podrá instarse como medio de prueba anticipada, al amparo del artículo 78 LPL²⁴...”, lo que en opinión de quien esto escribe no sería posible pues difiere del sentido buscado a la anticipación y aseguramiento de la prueba que prescribe el artículo 78 de la vigente LRJS –y que era el mismo de la ley adjetiva anterior–, sobre todo al pretender obtener, en su caso, una resolución de suspensión del alta en base a una prueba cuya valoración debería tener sus efectos respecto de la impugnación del alta, que se estaría anticipando a la vista oral, pero que por consiguiente no podría tener virtualidad en la pieza de suspensión que no ha de condicionar el resultado del proceso principal; esto es, de seguirse el razonamiento propuesto de prueba anticipada, el informe forense debería ser valorado por el juez tanto en la resolución de la suspensión como en la decisión de la impugnación. Cosa diferente sería contemplar la posibilidad de que ese “principio de prueba” que ha de darse en la petición de la medida cautelar, se pretendiera articular, no a través de informe directamente aportado por el litigante, sino a medio de petición de informe forense en virtud de lo preceptuado en el artículo 93.2 LRJS, aunque presumimos que, de llevar a cabo tal solicitud, no se obtendría del juez esa intervención forense pues, como veremos más adelante, los jueces de lo social no son proclives a contar con la intervención del médico forense²⁵; pensando además en que se perdería la agilidad necesaria en la tramitación de la medida cautelar. El incidente cautelar, según el artículo 131 LRJS se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria en un plazo que no ha de exceder de diez días, y se resuelve mediante Auto dictado dentro de los cinco días siguientes, permaneciendo en vigor la suspensión, de adoptarse como medida cautelar, hasta el dictado de la Sentencia que ponga fin al proceso de impugnación del alta y que no es susceptible de recurso.

Centrándonos en los que la LRJS denomina procesos de “Prestaciones de Seguridad Social”²⁶, deben señalarse, a su vez, dentro de los mismos, especialidades para la impugnación de altas médicas; para los procesos por accidente de trabajo y enfermedad profesional y para los procesos de determinación de contingencias, falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional e impugnaciones de prestaciones por desempleo a realizar por la Entidad Gestora de las mismas. Se estudiarán en este caso las normas relativas a las cuestiones comunes y especialmente las peculiaridades que afectan al proceso de impugnación de altas médicas.

Sentado esto, refiriéndonos a la legitimación activa para la formalización de una reclamación en materia de I.T., evidentemente la ostenta el trabajador ex artículo 17.1 LRJS,

²³ *Ibidem* pág. 90.

²⁴ Actual 79 de la LRJS.

²⁵ Con la excepción, en su caso, de tratarse de un litigante que haya obtenido el beneficio de asistencia gratuita

²⁶ Compartimos la reflexión de MARQUEZ PRIETO, A. “Capítulo VI. De las prestaciones de Seguridad Social” en VV. AA *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico jurídico y sistemático*, óp cit. pág. 748. MONEREO PÉREZ, J.L. (Director); GONZALEZ DE PATTO, R M^a y TRIGUERO MARTINEZ, L.A. (coordinadores), acerca de que el enjuiciamiento en materia de Seguridad Social ha de mantener un difícil equilibrio “...entre la tutela de dos bienes jurídicos diversos: el interés general que ha de caracterizar la actuación de los entes gestores de la Seguridad Social y el interés particular del beneficiario, parte débil, a favor del cual el ordenamiento jurídico-social, incluida su vertiente procesal, debe desplegar su protección...”. Desgraciadamente la práctica nos demuestra cada vez más que el desequilibrio se produce a favor de la interpretación del presunto interés general por los entes gestores.

puesto que éste es el beneficiario en todo caso de las prestaciones de IT según define el artículo 136 en relación con los 169 y 172, todos ellos de la LGSS, así como también lo está cuando el objeto de la reclamación derivase de mejoras a cargo de la empresa introducidas por vía convencional o contractual.

El empresario, por su parte, no ostenta legitimación directa para la reclamación de una situación de I.T. por uno de sus trabajadores, dado que ese es un derecho subjetivo de cada uno de ellos, en el marco de una relación jurídica de Seguridad Social²⁷. Sí se le reconoce, no obstante, en determinados pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia, legitimación para la impugnación de una alta médica a uno de sus trabajadores por estimarla indebida pero no existe jurisprudencia unificadora del TS al efecto²⁸.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, es obvia la poseída por el INSS en su calidad de Entidad Gestora de las prestaciones de I.T. en virtud de lo establecido por el R.D.2583/1996 así como en su caso las Mutuas en tanto la cobertura de las contingencias profesionales se haya formalizado con ellas²⁹, así como de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias sanitarias transferidas, o en su caso del Instituto de Nacional de Gestión Sanitaria –INGESA– para Ceuta y Melilla. Existen discrepancias³⁰ sin embargo, acerca de la legitimación, tanto del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria-INSALUD –y/o Servicios autonómicos de Salud en las Comunidades Autónomas con estas competencias transferidas– como de la Tesorería General de la Seguridad Social, apuntándose al respecto y con relación a aquél, su competencia en lo referente a la emisión por sus facultativos de los partes de baja, confirmación y alta de la situación de IT, así como en la dispensación de la asistencia sanitaria correspondiente³¹, y en lo que se refiere a la Tesorería³², al tratarse de un Servicio Común de la Seguridad Social al

²⁷ Sentencia del T.C 207/1989. Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 22 de abril de 1998. Recurso 3557/1997. Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 2 de setiembre de 1994.-R. Aranzadi social 3474.

²⁸ Sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 23 de setiembre de 1996. Recurso 1895/1994 y de 12 de junio de 2014. Recurso de Suplicación 4824/2014; de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada) de 1 de julio de 2003. Recurso 3632/2002.; de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 11 de diciembre de 2012. Recurso 2743/2012. Cuenta con un Voto Particular en contra que cita, al entenderlas aplicables al razonamiento que emplea, las Sentencias de la Sala de lo Social del TS de 14 y 20 de noviembre de 1992. Recursos 2446 y 2500/1991; de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 24 de julio de 1992.- R. Aranzadi social 4070; de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de 31 de mayo de 1996 (Sentencia 1778/1996). La argumentación para fundar su legitimación se basa en que no se está tratando solamente de una relación de seguridad social de efectos exclusivos para el trabajador "...sino que es evidente su proyección laboral pues tiene que reincorporar a un trabajador sin aptitud laboral de acuerdo con el informe de los servicios médicos de su empresa..." Ver SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y. "Extinción del subsidio de I.T.: efectos de la alta médica sin declaración de incapacidad permanente. (Comentario a la Sentencia TSJ de Cataluña de 15 de febrero de 1999)". Aranzadi Social Vol. I.1999, y DE LA PUEBLA PINILLA, A. "El alta médica: efectos laborales e impugnación por el trabajador. Examen especial de la posición de las Mutuas de accidentes de trabajo". Actualidad Laboral nº 1.1ª quincena de junio de 2008. En el actual proceso de impugnación de altas médicas no cabe Recurso de Suplicación.

²⁹ Artículo 140 LRJS.

³⁰ PEREZ ALONSO, M.A. *La Incapacidad Temporal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1995, pág. 100. El artículo 140.3 a) LRJS. establece que no será necesario demandar al Servicio Público de Salud, salvo cuando se impugne el alta médica emitida por los servicios médicos del mismo.

³¹ Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto,

³² La LRJS no contempla el carácter de codemandado de la Tesorería en los procesos de prestaciones de Seguridad Social.

que le compete “...la administración financiera del sistema en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única...”.

Pese a ello, distinguiendo lo que es competencia de Tesorería y Gestión sanitaria de lo que constituye gestión y responsabilidad en la dispensación de las prestaciones previstas por el sistema de Seguridad Social, cuya encomienda está atribuida, procesalmente hablando, al INSS, entendemos que, a efectos prácticos, no sería oponible una excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario en una demanda derivada de prestaciones de IT al no ser codemandados aquel otro ente gestor y ese Servicio común, salvo, con respecto a la Tesorería, en los casos de prestaciones de IT derivadas de contingencias profesionales en cuanto heredero del anterior Fondo de Accidentes de Trabajo como veremos, tratándose en todo caso de defectos subsanables mediante ampliación de demanda ya sea a propia instancia del actor o a requerimiento del órgano jurisdiccional.

Consciente de estos problemas de legitimación, la letra a) del número 3 del artículo 140 LRJS en el proceso de impugnación de altas médicas, establece que la demanda se dirigirá exclusivamente contra la Entidad Gestora o en su caso colaboradora, y no frente al Servicio de Salud, salvo que se impugne precisamente el alta emitida por los Servicios médicos de éste, ni tampoco frente a la empresa, excepto cuando se cuestione la contingencia. De todas maneras, siempre pensando desde la perspectiva de la práctica procesal, los problemas de legitimación pasiva tienen la simple solución de codemandar tanto a Entidades Gestoras, Servicio común, entidades colaboradoras y empresa para, una vez en el acto del juicio, ex artículo 82.2 LRJS., desistir en su caso de la demanda formulada frente a aquéllos demandados carentes de legitimación.

3.2. Procesos de Impugnación de altas médicas³³

El artículo 140 LRJS dispone una especialidad en los procesos de prestaciones de Seguridad social en relación con la impugnación de alta médica, en los que es preciso diferenciar aquéllos exentos de Reclamación Previa, esto es, cuando se trata de impugnaciones de altas emitidas por las Entidades Gestoras u organismo gestor al agotarse el plazo de la duración ordinaria de la prestación económica de I.T. de 365 días, del resto de impugnaciones de altas médicas, ya sean emitidas por Entidades Gestoras, Servicios Públicos de Salud o por Mutua colaboradora con la Seguridad Social, con anterioridad al agotamiento del referido plazo.

Ya hemos estudiado el *iter* administrativo previo de cada caso por lo que se refiere a agotamiento de vía administrativa en su caso y plazos, por lo que centrándonos en los procesos judiciales de impugnación de altas en la LRJS tienen la consideración de urgentes, dándoles una tramitación preferente. En ellos la demanda se dirigirá exclusivamente contra la Entidad Gestora o en su caso colaboradora, pero no será preciso codemandar al Servicio Público de Salud, excepto cuando el alta proceda de los Servicios médicos de éste; ni tampoco a la empresa salvo cuando se discuta sobre el origen común o profesional de la

³³ Se trata más bien de una modalidad procesal, como señala MÁRQUEZ PRIETO, A. “Capítulo VI. De las prestaciones de Seguridad Social” en VV. AA *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico jurídico y sistemático*, óp. cit. pág. 756 MONEREO PEREZ, J.L. (Director); GONALEZ DE PATTO R. M^a y TRIGUERO MARTINEZ, L.A. (coordinadores).

contingencia protegida³⁴. Por este carácter urgente y preferente, no cabe la acumulación de otras acciones ni siquiera –expresamente lo refiere la letra d) del número 3 del artículo 140 LRJS– a la reclamación de diferencias en el abono del subsidio de IT, si bien con la particularidad que se indicará a efectos de la Sentencia.

La vista oral ha de señalarse en el plazo de cinco días siguientes a la admisión de la demanda, y la Sentencia se dictará en el plazo de tres días, no pudiendo ser objeto de Recurso de Suplicación. Sus efectos se limitan al alta impugnada, que no condicionará diferentes procesos que pudieran concurrir, ejemplificando el párrafo final de la letra c) del artículo 140 LRJS en lo relativo a cuestionar el origen de la contingencia, la base reguladora, las prestaciones derivadas o cualquier otro extremo, indica, si bien si la Sentencia es estimatoria de la demanda; esto es, con reconocimiento de que el alta extendida y que ha sido objeto de impugnación es indebida, la resolución dispondrá la reposición del beneficiario en la prestación económica de IT que hubiera venido percibiendo en tanto no concurra causa de extinción de la misma.

Se trata de un procedimiento de cognición limitada³⁵. ¿Cuál es el objeto de este proceso, o expresado de otra forma, Qué ha de ser probado en los procesos de impugnación de altas médicas? De acuerdo con lo establecido por los artículos 170 y 174 LGSS, dado que el alta médica y por consiguiente la extinción del subsidio económico de IT se producen (con independencia del reconocimiento de pensión de jubilación):

- Por transcurso del plazo máximo de 365 días.
- Por curación o mejoría cierta que permita trabajar.
- Por ser dado de alta el trabajador con o sin declaración de Incapacidad permanente
- Por haberse producido una incomparecencia injustificada a la convocatoria de exámenes médicos convocados por la gestora o la entidad colaboradora.

La impugnación del alta ha de ir dirigida a la anulación de la misma por inexistencia o error en la apreciación de la circunstancia concreta que motivó ésta³⁶ a través del medio de

³⁴ GALIANA MORENO, J. M.^a “Capítulo VI. De las prestaciones de la Seguridad Social” en VV. AA *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Thomson. Reuters. Aranzadi. Navarra. 2013. Pág.804 habla de la existencia de *litis* consorcio pasivo necesario entre empresa y Entidad Gestora cuando el trabajador impugnante alega la imposibilidad de reintegrarse por continuar en situación de IT SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coordinador)

³⁵ La Sentencia decidirá sobre la anulación del alta, en su caso, y sólo podrá disponer, como cuestión máxima, la reposición del beneficiario en la prestación que hubiera venido percibiendo. VV.AA. *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. El Derecho. Madrid. 2012. Págs. 327 y 328. La I TOSCANI GIMENEZ, D, ALEGRE NUEVO, M y VALENCIANO SAL, A. La limitación la señala MARQUEZ PRIETO, A. “Capítulo VI. De las Prestaciones de Seguridad Social” en *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, MONEREO PEREZ, J.L. (Director), GONZALEZ DE PATTO, R. M.^a y TRIGUERO MARTINEZ, L.A en una triple vertiente: cerrando la posibilidad del Recurso de Suplicación (aunque lo matizaremos más adelante); restringiendo los efectos de la Sentencia a la fecha de la alta médica impugnada, e impidiendo la acumulación de otras acciones.

³⁶ Como apunta MARQUEZ PRIETO, A “Capítulo VI. De las prestaciones de Seguridad Social” en *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico jurídico y sistemático*. óp. cit. pág. 770, MONEREO PEREZ, J.L (Director); GONZALEZ DE PATTO, R. M.^a y TRIGUERO MARTINEZ, L.A. (coordinadores), con expresión de las Sentencias 41/1989 del TC y de la Sala de lo Social del TS de 28 de junio de 1994 (R. Aranzadi 6319/1994), el criterio de congruencia, respecto a los hechos, ha de conllevar que no han de considerarse hechos nuevos circunstancias (...)

prueba idóneo, de forma que en el caso concreto que estudiamos, determinar si se ha producido efectivamente la curación o mejoría en el proceso patológico que permite la reincorporación del trabajador a su desempeño laboral.

Si el alta del trabajador se produce por curación o mejoría que permite la reanudación de la prestación de servicios, en este caso con independencia del tiempo transcurrido desde el inicio de la IT, la impugnación de aquélla vendrá dada por la demostración de que no se ha producido aún, en el momento de la emisión del alta, la curación y por tanto lo procedente será reconocer la prórroga de la situación de IT por 180 días más si existe la presunción que durante ésta pudiera producirse la curación, o en su caso y de no ser así, le correspondería al INS. iniciar un procedimiento de Incapacidad Permanente. Estas serán, por tanto, las peticiones del “Suplico” de la Demanda, la anulación del alta emitida con el reconocimiento de la prórroga expresa y/o la determinación de iniciar un expediente de Incapacidad Permanente, y en ese sentido habrán de dirigirse las pruebas documentales y /o periciales médicas a practicar en la vista oral: probar en primer lugar la inexistencia de curación o mejoría, continuando la necesidad de asistencia médica y farmacológica, y en segundo lugar, la procedencia bien de una prórroga expresa en la situación de IT, bien la de iniciar un expediente de Incapacidad Permanente por imposibilidad de curación, cronificación o consolidación de las dolencias presuntamente incapacitantes.

3.3. La valoración de la prueba y la Sentencia

Las cuestiones discrepantes en definitiva se resolverán por medio de resolución dictada por los jueces de lo social, lo que nos lleva al planteamiento de otra cuestión que deseamos abordar: la valoración judicial de las pruebas, fundamentalmente de las pruebas documentales y periciales en esta clase de procesos derivados de IT de impugnación de altas médicas. Hemos de tener en cuenta que respecto a la valoración de los informes y pericias médicas aportadas por las partes al proceso, no han de primar necesariamente los dictámenes facultativos públicos, esto es, aportados por las Entidades Gestoras de la Seguridad social, sobre los privados, dado que no existe preferencia legal alguna al respecto para ellos, por lo que, tal y como se ha apuntado³⁷ será la regla de la sana crítica ex artículos 326 y 348 LEC –en función de la remisión normativa a esta última norma que se realiza con carácter general en la disposición final cuarta de la LRJS– entendida como el criterio de razonabilidad determinante, dé la prevalencia a un informe médico sobre otro; sin perjuicio de que los hechos probados de la Sentencia recojan la convicción judicial que, en su caso, y por razones objetivas puedan ser objeto de recurso por la vía de la revisión de los hechos probados en base a las pruebas documentales y periciales practicadas, a tenor del artículo 193.b) LRJS.

De este modo, en relación con la prueba documental, de acuerdo con el artículo 94 LRJS, de los documentos aportados por las partes se dará traslado a la otra en el acto de la vista oral, debiendo presentarse ordenada y numerada. En el caso objeto de estudio, las pruebas

que de una forma u otra hayan estado presentes en la tramitación de la fase administrativa. Respecto a la fundamentación jurídica, con cita de la Sentencia del TC 15/1990, la congruencia no debe limitarse al contenido de la Reclamación Previa, sino que ha de extenderse al conjunto de pretensiones y argumentos suscitados en los trámites previos al proceso, incluyendo la petición inicial y el resto de los datos aportados por el expediente administrativo correspondiente.

³⁷ SANCHEZ PEGO, F.J. y TOLOSA TRIBIÑO, C “Los procesos de Seguridad Social”. Tema 27 en VV.AA. *Derecho de la Seguridad Social*, ...óp. cit. pág.703.

documentales consistirán en informes médicos, partes de baja, confirmación y alta, de la parte demandante fundamentalmente los primeros (por lo que diremos a continuación) así como de los escritos presentados, teniendo en cuenta que con la Demanda se ha debido presentar la Resolución de la Reclamación Previa o su formulación, caso de desestimación tácita.

De acuerdo con los artículos 326 y 319 de la LEC y 1255 Cc, los documentos privados harán prueba plena en el proceso siempre que no se impugne su contenido; impugnación que no suele ser habitual tratándose informes médicos, pero el juzgador puede formar su convicción valorando conjuntamente todos los medios probatorios, teniendo amplia libertad para valorar conforme a su recto criterio³⁸. Con respecto a los informes médicos, la doctrinal judicial ha venido argumentando tradicionalmente sobre dos bases: no existe razón para dar más valor a los informes privados que a los oficiales³⁹ y los informes médicos de la sanidad pública gozan de una presunción de objetividad⁴⁰. Pero estas bases han de ser objeto de matización pues no rigen con carácter general⁴¹. De una parte, en estos procesos de impugnación de altas, caso de formulación de discrepancia por parte de la Inspección Médica del Servicio Público de Salud, encontramos sendos informes médicos contradictorios, emitidos por organismos públicos, de los cuales uno (INSS) es a la vez el competente para reconocer la prestación económica de IT⁴² y el otro (Servicio Público de Salud de la Comunidad Autónoma) el Ente Gestor de la prestación de asistencia sanitaria. De otra, los informes médicos privados pueden gozar de mayor solvencia científica por estar emitidos por especialista en la materia objeto del mismo⁴³, mayor fuerza de convicción o rigor científico⁴⁴, garantía de fiabilidad⁴⁵, teniendo en cuenta que los facultativos médicos que forman parte del EVI. son médicos inspectores y evaluadores⁴⁶. Además, los informes, tanto públicos como privados, han de circunscribirse a describir la patología, y, en su caso, a determinar, en opinión del facultativo, las limitaciones estrictamente físicas (o psíquicas, de haberlas) pero no relacionándolas expresamente con las tareas de la profesión habitual, por constituir ello una valoración jurídica que sólo incumbe al órgano jurisdiccional⁴⁷.

Respecto a la prueba pericial es preciso destacar en primer lugar que de acuerdo con el punto y seguido del número 1 del artículo 93 LRJS no será precisa la ratificación de los informes médicos obrantes en el expediente administrativo cuya aportación sea preceptiva, lo que viene a dotar *ex lege* el carácter de prueba pericial, como así lo muestra su referencia en aquel artículo, a los informes médicos de los Servicios Públicos de Salud, de los evaluadores del EVI o de los médicos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social, sin la necesidad de la ratificación en juicio oral. De este

³⁸ Sentencias de la Sala de lo Social del TS de 2 de julio de 1990 (RJ 6039/1990); 2 de enero de 1988 (RJ 54/1988) y 27 de enero de 1991 (RJ 69/1991).

³⁹ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia, de 15 de marzo de 2004 (JUR 134600/2004).

⁴⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de 19 de octubre de 2001 (AS 3935/2001).

⁴¹ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León (Valladolid). De 23 de enero de 2008. Recurso 2006/2007.

⁴² Luego es parte interesada.

⁴³ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada) de 25 de febrero de 2009. Recurso 2653/2008.

⁴⁴ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, Sala de lo Social de 21 de mayo de 2013. Recurso 657/2013.

⁴⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del TJS de Galicia de 16 Ene. 2001. Recurso 3391/1998.

⁴⁶ Artículo 2 del R.D. 1300/1995, de 21 de julio, que determina la composición de los Equipos de Valoración de Incapacidades –EEVVII–.

⁴⁷ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, Sección 4ª, de 7 Feb. 2006. Recurso 4471/2005.

modo, lo que venían a constituir en su caso, documentos administrativos que, en el ámbito sanitario, al no contar con norma expresa reguladora de la definición de su fuerza probatoria, gozarían de una presunción de certeza que puede destruirse por otros medios de prueba, pasa a convertirse en prueba pericial per se, digamos que con una presunción técnica de certeza más difícil de desvirtuar (pero no imposible, ciertamente). Y esto teniendo en cuenta que de acuerdo con el número 2 del artículo 335 LEC, todo perito al emitir su dictamen, debe manifestar bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a la parte; manifestación que evidentemente no se produce en relación con los peritos profesionales que firman los informes médicos de Servicio Público de Salud, EEVVII o Mutuas de Accidentes de Trabajo⁴⁸.

El artículo 370.4 LEC regula específicamente la figura del testigo-perito; esto es, el testigo que posea conocimientos, en este caso científicos, técnicos y prácticos sobre la materia (especialidad médica) a que se refieran los hechos del interrogatorio. Nos estamos refiriendo, en este punto, al médico especialista perteneciente al Servicio Público de Salud correspondiente que está atendiendo personalmente al demandante en una situación de IT derivada de contingencias comunes, y por consiguiente conoce tanto las características técnico-médicas de la enfermedad objeto del procedimiento judicial, como la situación personal, diagnóstico, evolución y pronóstico del padecimiento alegado por el paciente-demandante en el procedimiento concreto desarrollado ante el Juzgado de lo social, en términos generales, de impugnación de alta emitida a instancias de INSS, Inspección Médica del Servicio de Salud competente o a propuesta de la Mutua colaboradora encargada de la gestión de la prestación económica de IT.

La intervención del perito como testigo en el proceso por tanto cobra una especial importancia pues no sólo consiste en la ratificación de un informe emitido por escrito acerca del criterio estrictamente técnico de una exploración del demandante en el proceso judicial, sino que, al tratarse del médico especialista que atiende habitualmente a “ese” paciente en concreto, conoce las características puntuales y personales que en éste produce la dolencia cuya expresión impide el desarrollo del trabajo ordinario del enfermo y sobre las cuales se le pregunta –no olvidemos que la prueba es de “testigo”–perito– que por consiguiente ha de responder a preguntas que se le formulan y que es un sujeto distinto de las partes y de sus representantes que declara sobre percepciones sensoriales relativas a hechos concretos, controvertidos y procesalmente relevantes⁴⁹ –la situación físico-psíquica del actor– que, además, posee los conocimientos científicos y prácticos sobre la materia objeto de interrogatorio –la repercusión de aquélla en su capacidad o no de reanudar o realizar el trabajo que desempeñaba–, aportando al juicio su docta interpretación, afirmando o negando la relación de causalidad entre lo alegado y las consecuencias derivadas del acontecimiento sometido a pericia⁵⁰. Por su carácter de “testigo especial” no cabrá su tacha en el proceso social, aunque como prescribe 92.2 LRJS las partes o sus representantes más bien, podrán

⁴⁸ La Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Galicia de 20 de agosto de 1998 (AS 2569/1998) consideraba que los informes médicos no ratificados en el acto del juicio por la vía de la prueba pericial no constituyen sino meras manifestaciones de los facultativos que los emiten.

⁴⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A; DIEZ-PICAZO JIMENEZ, I.: *Derecho Procesal Civil. El proceso declarativo*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2001. pág. 320.

⁵⁰ GONZALEZ DIEZ, F.: *Los medios de prueba en el proceso laboral*. Thomson. Civitas. Navarra. 2005. pág.145.

hacer en las conclusiones previas a la declaración de visto para Sentencia del juicio, las observaciones oportunas respecto de las circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones.

Al respecto de la petición de citación judicial del testigo-perito, hemos de indicar que ordinariamente tal petición de citación oficial a través del Juzgado pertinente se debe a que el médico especialista, con carácter general, está prestando sus servicios en un centro hospitalario y para un Servicio Público integrado en el Sistema Nacional de Salud, de forma que para poder ausentarse del mismo y evitar perjuicios a los pacientes, evidentemente debe acudir a una citación judicial con el suficiente margen temporal para programar su trabajo con antelación, cumpliendo de esta manera con un deber de colaboración con la justicia. No obstante, hemos de apuntar críticamente que los juzgados de lo social no se muestran excesivamente inclinados a llevar a cabo estas citaciones judiciales de los médicos especialistas del Sistema Público de Sanidad⁵¹, por lo que la solución que al interesado en la práctica de esa prueba le queda es la de pedir al especialista, no ya la colaboración con la Justicia que presupone la citación judicial, sino la gracia personal a favor del paciente para que acuda voluntariamente a la vista oral para intervenir en ella⁵².

El artículo 93.2 LRJS. contempla la posibilidad de acudir a la intervención del médico forense, llamado bien de oficio por el Juez de lo Social, bien a instancia de parte, en los casos en que, dice el artículo, "...sea necesario su informe en función de las circunstancias particulares del caso, de la especialidad requerida y de la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones...", lo que parece razonable dentro de una instancia en la que, normalmente, se aportarán ya sea por vía documental, ya pericialmente, valoraciones facultativas divergentes, reconociendo expresamente como medio de prueba pericial al informe del médico forense. A pesar de que no es un medio de prueba (o de valoración de las mismas) que se emplee con normalidad a la fecha, como se ha pretendido justificar⁵³ por razones operativas, pensamos que puede ser muy útil la instrumentación del referido informe forense ante las que entendemos que actualmente no pueden ser consideradas como pruebas periciales de carácter objetivo, las presentadas por el INSS y por la Entidad Gestora de las prestaciones sanitarias en la Comunidad Autónoma de que se trate ya que son evidentemente presentadas por parte interesada, interviniente en el juicio (al igual que las aportadas en su caso por las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social y por los sujetos individuales actuantes) de forma que la pericia o en su caso el informe forense pueden aportar una visión auténticamente independiente a la hora de fundamentar la decisión judicial en el proceso de que se trate.

⁵¹ Por no decir que las rechazan expresamente. Recogemos el razonamiento de un Auto de 8 de marzo de 2007 que desestima el Recurso de Reposición interpuesto frente a Providencia que rechaza la petición de citación a un médico especialista de un Hospital público: "...por lo que de accederse a tal pretensión, los centros públicos hospitalarios y asistenciales quedarían prácticamente vacíos si tuviesen que acudir a testificar en relación con sus pacientes en los múltiples juicios que por tales cuestiones se solventan diariamente en esta jurisdicción..."

⁵² Lo que conlleva que, sin perjuicio de la organización del servicio sanitario de que se trate, el médico especialista deberá solicitar autorización de sus superiores para acudir al juicio a través de la concesión de un permiso ad hoc (¿"asuntos propios"?). Es decir, el demandante se encuentra absolutamente entregado a la buena voluntad del facultativo en su disposición a la prueba pericial o de testigo-perito en su caso.

⁵³ DE LA OLIVA SANTOS, A; DIEZ-PICAZO JIMENEZ, I.: *Derecho Procesal Civil. El proceso declarativo*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 2001 óp. cit., pág. 703.

Con respecto a la Sentencia, la dictada en el procedimiento de impugnación de altas médicas está excluida de Recurso de Suplicación por el artículo 191.1 g) de la LRJS, cualquiera que fuese la cuantía de las prestaciones económicas de IT que el trabajador estuviese recibiendo, por lo que este proceso se agota en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social competente⁵⁴.

Al respecto del Recurso de Suplicación, es preciso interpretar de forma restrictiva la imposibilidad de recurrir impuesta por la letra c) del número 3 del artículo 140 LRJS; esto es, no cabrá formularlo cuando la impugnación se dirija exclusivamente a un alta emitida por el organismo competente⁵⁵. Pero si cabe el Recurso de Suplicación frente a una anulación de nueva baja⁵⁶ emitida por tratarse no de un supuesto de impugnación de alta, sino que tendría cabida en el proceso de resolución denegatoria de prestaciones que sí es susceptible de Recurso de Suplicación⁵⁷.

4. CONCLUSIONES

Primera.- Las preocupaciones confluentes por el incremento en el gasto en las prestaciones de IT y el fenómeno del absentismo han llevado a una reelaboración de la regulación en materia de IT tanto en vía administrativa como judicial, con la aprobación de los RR.DD 1430/2009, 625/2014 y la ley 36/2011

Segunda.- En la vía administrativa, la combinación entre la posibilidad de recurso y la brevedad de los plazos llevan a que las revisiones (EVI, Inspección médica) sean más formales, sobre base documental, que reales.

Tercera.- El control de las Mutuas colaboradoras por parte del INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, que se ha rigORIZADO notablemente, conlleva en la práctica que los servicios médicos de éstas sean proclives a la emisión de altas excesivamente tempranas, así como a la desviación de contingencias profesionales hacia su consideración como contingencias comunes

Cuarta.- El proceso judicial de impugnación de altas médicas, si bien preferente y urgente, depende de la agilidad de cada Juzgado, siendo normal que transcurran más de dos meses entre la formulación de la demanda el juicio oral, con lo que pueden producirse

⁵⁴ Es preciso recordar la interpretación restrictiva del proceso de impugnación de altas médicas, de modo que no sería aplicable a una denegación de nueva baja médica al tratarse de un supuesto, no de impugnación de una alta sino de una denegación del reconocimiento de prestaciones de I.T. Sin perjuicio, en su caso del recurso extraordinario de revisión ex artículos 236 L.R.J.S. y 510 y concordantes de la L.E.C o en su caso del incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 L.O.P.J.

⁵⁵ "...Es fácil colegir que la exclusión no afecta a otras cuestiones vinculadas a la incapacidad temporal y cuyo acceso a la Suplicación habrá de ventilarse conforme a las reglas generales en materia de Seguridad Social...". VV.AA. GULLÓN RODRÍGUEZ, J. (Director) *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Colección Tribunal Supremo*. El Derecho. Madrid. 2012., pág. 818.

⁵⁶ Por ejemplo, al ser considerada como recaída de una anterior que ha agotado la duración máxima de 365 días.

⁵⁷ "...En otras palabras, no estamos hablando de una alta médica por curación, ni de la simple constatación de la capacidad laboral del interesado en una determinada fecha después de haber estado sometido al tratamiento médico, sino del reconocimiento del derecho a las prestaciones por un nuevo proceso patológico...". Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias de 13 de noviembre de 2015. Recurso 2217/2015, si bien referida a un trabajador autónomo. En el mismo sentido, si bien por vía indirecta, anulando una Sentencia del T.S.J. de la Comunidad Valenciana, Sentencia de la Sala de lo social del T.S. de 10 de febrero de 2015. Recurso 390/2014.

situaciones desestabilizadoras de la relación laboral del trabajador que, debiendo reincorporarse al trabajo tras la emisión del alta, no se encuentre en condiciones para ello. De este modo, suele resultar más práctico solicitar en vía administrativa una revisión por recaída que impugnar el alta médica o, al menos, compaginar ambas actuaciones.

Quinta.- En la valoración de las pruebas médicas se suele seguir concediendo más valor a los informes-dictámenes del EVI, insistiéndose en su presunto carácter objetivo –que no es tal puesto que se trata de un órgano al servicio de la Entidad Gestora–, a pesar de la ausencia en los mismos de médicos especialistas, desdeñando en muchas ocasiones tanto el criterio de los médicos de familia o especialistas del Servicio sanitario público competente, que atienden directamente al trabajador como de especialistas de la medicina privada que emiten su pericia médica en el proceso.