

## Automaticidad de las prestaciones de asistencia sanitaria y régimen de responsabilidad en función al origen de la contingencia<sup>1</sup>

### Automatic healthcare benefits and liability regime based on the origin of the contingency

FRANCISCO VILA TIERNO

*CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA  
OF COUNSEL GVA & ATENCIA*

#### Resumen

En nuestro Sistema de Seguridad Social se incluyen, entre otras, la prestación sanitaria. Sin embargo, al reconocer el legislador la posibilidad de que el empleador opte por una Mutua colaboradora para la cobertura de las contingencias profesionales, la referida prestación puede dispensarse bien de manera directa por la Administración sanitaria, o bien, de manera indirecta a través de las entidades colaboradoras, como las mutuas. Estas últimas asumen la gestión y el gasto de los servicios cuando, por tanto, se derivan de una contingencia profesional, mientras que cuando no tiene tal carácter –origen común– la responsabilidad es de la propia Administración. Los problemas se plantean, en consecuencia, cuando hay un cambio respecto a la consideración de la contingencia y en un potencial reintegro de gastos médicos solicitado por la entidad que asumió la prestación sin que fuera competencia de la misma.

#### Abstract

Our Social Security System includes health benefits. However, when the legislator recognises the possibility that an employer could choose an insurance company to provide cover for professional contingencies, the aforementioned benefit can be dispensed either directly by the Healthcare Administration, or indirectly through the collaborating entities, such as insurance companies. The insurance companies then assume the management and expense related to the services when they arise within a professional context, while when they do not - such as from a common origin - the responsibility lies with the Administration itself. Problems arise when there is a change regarding the consideration of the event and in the potential reimbursement of medical expenses requested by the entity that assumed the benefit without it being its responsibility.

#### Palabras clave

Asistencia sanitaria, gastos médicos, reintegro, Mutua, Seguridad Social

#### Keywords

Healthcare, medical expenses, reimbursement, Insurance, Social Security

<sup>1</sup> El presente trabajo, realizado en pleno período de confinamiento y con limitación de acceso a recursos doctrinales, se desarrolla en el marco de los diferentes Proyectos de Investigación: RETOS, REFORMAS Y FINANCIACION DEL SISTEMA DE PENSIONES: ¿SOSTENIBILIDAD VERSUS SUFICIENCIA? RTI2018-094696-B-I00, Programa Estatal de I+D+i «Retos Investigación» Orientada a los Retos de la Sociedad; Proyecto P18-RT-2585 “Los mayores en el contexto del empleo y la protección social: un reto para el crecimiento y desarrollo económico. Un análisis de la realidad andaluza, Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020); Proyecto de Investigación “LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL IMPACTO EN EL ÁMBITO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EL IMPACTO SOCIO-ECONÓMICO DE LA ECONOMÍA DIGITAL”, del Programa de Investigación de la Junta de Andalucía, con financiación con fondos FEDER, Ref. UMA18 FEDERJA 028; Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía (SEJ 347), Políticas de Empleo, Igualdad e Inserción social. De todos ellos el que suscribe participa en calidad de Investigador Principal.

*La justicia es una constante y perpetua libertad de dar a cada uno lo que le toca*

Domicio Ulpiano

## **1. PRECISIONES PREVIAS. EN ESPECIAL, ALGUNAS REFERENCIAS EN TORNO AL MARCO NORMATIVO DE LA PRESTACIÓN SANITARIA**

### **1.1. Con carácter introductorio**

Como es sabido, cuando un trabajador sufre una dolencia y se deduce que ésta tiene su origen en la prestación de trabajo, la misma, vinculada por tanto a riesgo profesional, sería dispensada por la Mutua colaboradora en el caso de que el empresario, al formalizar su inscripción en RGSS como trámite previo al inicio de sus actividades, han optado por esta vía para la cobertura ante accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 83.1 y 138 LGSS). Debiendo, de igual modo, comunicar las variaciones.

Existe, en este sentido, una separación entre la cobertura frente a riesgos comunes y riesgos profesionales. Y dicha separación se encuentra también presente en la prestación sanitaria.

No obstante, que en su regulación se disponga un tratamiento diferenciado en lo formal, en lo material, todo ello responde a una misma prestación material: la propia asistencia sanitaria, lo que se conecta de un modo directo y no condicionado, con el derecho a la protección de la salud contemplado en el art. 43 CE<sup>2</sup>.

Y este precepto, en el marco de los principios rectores de la política económica y social, implica que, como sabemos, sea el legislador ordinario el que le otorgue su configuración legal, así como los derechos y obligaciones de sus titulares<sup>3</sup>. Sea como sea, sin embargo, la regulación que, atendiendo al precepto constitucional, desarrolle este Derecho, debe garantizar, en todo caso, el acceso a los mecanismos que permitan la referida protección de la Salud. Pero también, en otro orden, evitar los obstáculos que impidan disfrutar de tal derecho. A tal efecto, resulta relevante, de igual modo, lo previsto en el art. 41 CE, que establece un mandato expreso a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social.

<sup>2</sup> Vid. v.gr. MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Un paso atrás en la universalidad del acceso a la asistencia sanitaria de las personas inmigrantes en España: comentario jurídico-crítico a la sentencia del tribunal supremo de 13 de mayo de 2019”, Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 6/2019, pág. 8.

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, en la STC 139/2016, de 21 de julio, se dispone que “la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE para que establezca las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública. (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7; 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8, y 14/1997, de 28 de enero, FJ 11). En consecuencia, el art. 43 CE debe ser considerado como un principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos (ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4), expresivo de “un valor de indudable relevancia constitucional” (ATC 96/2011, FJ 5), lo que se traduce en su obligación “de organizar” la salud pública y de “tutelarla a través de las medidas, las prestaciones y los servicios necesarios” (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3). En suma, el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional. Debe tenerse presente que, dada la ubicación sistemática del art. 43 CE, nos encontramos ante una remisión a la libertad de configuración del legislador ordinario que deriva de lo dispuesto en el art. 53.3 en relación con el art. 43.2 CE”.

De esta forma, y enlazando con lo primero que hemos señalado, el trabajador, cuando padece una dolencia, debe tener garantizado el acceso al Sistema Público de Salud, puesto que, de otra forma, se vaciaría de contenido el propio art. 43 CE. Y, para este fin, habrán sido los poderes públicos los que hayan establecido los instrumentos legales y los medios necesarios para su garantía.

Téngase en cuenta que, como no es menos sabido, el art. 10.2 CE dispone que las normas relativas a derechos fundamentales, se interpretarán conforme a la DUDH y a los acuerdos internacionales suscritos por España. Y el derecho a la protección de la salud del art. 43 CE, no puede desconectarse, tampoco del Derecho a la vida y a la integridad física del art. 15 CE.

Partiendo de esta premisa, podemos extraer dos consecuencias. La primera, que como el art. 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone “Toda persona tiene derecho a acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales...”<sup>4</sup>. En tal sentido, la asistencia sanitaria se configura como un “derecho fundamental y el sistema nacional de salud como garantía institucional”<sup>5</sup>. La segunda que, ello se entiende, del mismo modo, si la necesidad de dicha atención se origina en el ámbito laboral<sup>6</sup>.

En este marco y dentro de ese más amplio derecho a la vida y a la integridad física, vinculado con el derecho a la Salud, entenderíamos que se plantea la protección desde un doble plano: el preventivo y el reparador. Y así, de un lado, encontraríamos las normas relativas a la prevención de riesgos laborales (vinculadas, a su vez, al art. 40.2 CE) y, de otras, las prestacionales, entre las que se encuentra la sanitaria<sup>7</sup>.

En síntesis: si, como hemos reiterado, un trabajador enferma, tiene el derecho, como ciudadano, a la atención sanitaria pertinente. Más aún, cuando como “actualmente el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud [...], obviando el concepto de asegurado y beneficiario, retorna al de titular del derecho a la atención sanitaria, y ha modificado el art. 3 de la Ley de Cohesión, dejando fuera la figura del asegurado y pasando a decir lo siguiente: “1. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español...”<sup>8</sup>. Que se articule un sistema de acceso a la citada prestación que varíe en función a su condición de trabajador

<sup>4</sup> Vid. en sentido amplio: *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Laborales Fundamentales de la Unión Europea*, AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Monereo Atienza, C. direcc. y coord.), Granada, Comares, 2012.

<sup>5</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C. “La asistencia sanitaria como derecho fundamental y el sistema nacional de salud como garantía institucional” en VV.AA. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*. Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (direcc), Granada, Comares, 2007, págs. 3 y ss.

<sup>6</sup> Enlaza todo ello con los denominados Derechos Fundamentales Laborales Inespecíficos (vid. Rojo Torrecilla, E. “Una aproximación conceptual a los Derechos Laborales Inespecíficos. Delimitación e identificación” en *Derechos Laborales Fundamentales Inespecíficos* (MONEREO PÉREZ, VILA TIERNO y ÁLVAREZ CORTÉS, direcc). Comares, 2020, págs. 187 y ss). Sobre el Derecho a la Vida y a la integridad física, vid. en la misma obra a LÓPEZ INSUA, B.M. págs. 504 a 506.

<sup>7</sup> Para un estudio en profundidad sobre la materia vid. en extenso: AA.VV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea* (MONEREO PÉREZ, J.L. direcc). Editorial Laborum, 2016.

<sup>8</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Un paso atrás en la universalidad...” *op. cit.* Pág. 5.

o no, en el que se tenga en cuenta el riesgo protegido, no obsta a la garantía última de tal prestación sanitaria.

Las dudas o los problemas se plantean si la contingencia, parece, en principio, derivada de riesgos profesionales y la asistencia médica se presta por la Mutua colaboradora como aquella que ha asumido dicha cobertura.

A ello iremos en los siguientes epígrafes, si bien, con unas breves referencias previas a la regulación normativa de la prestación sanitaria.

## **1.2. Una breve –y necesaria– referencia contextual a la ordenación normativa de la prestación sanitaria**

Partiendo del entronque y desarrollo constitucional, las normas que garantizan el derecho a la Salud, en cuanto reguladoras de la prestación sanitaria, nos conducen, en todo momento, a garantizar una asistencia en régimen de automaticidad<sup>9</sup>. Y ello, por sabido, no deja de ser trascendente.

Si hacemos un recorrido (no exhaustivo) por alguna de las normas que podemos entender como referentes, podríamos, en primer término, detenernos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En ésta, tras establecer que tiene por finalidad el desarrollo del art. 43 CE, reconoce como titulares a todos los ciudadanos –en los términos señalados en la misma– y dispone el carácter básico de la misma (arts. 1 y 2). Resultan especialmente significativos algunos preceptos como el art. 10, en el que se determina el derecho a la asignación de facultativo; el art. 16 cuando establece los criterios de acceso a los servicios sanitarios por usuarios sin derecho a asistencia; pero, especialmente, el art. 17 sobre prohibición de reintegro por la utilización de servicios distintos a los previstos en la propia Ley, que lo que viene a disponer es la no compensación a los usuarios de los gastos que hayan tenido como consecuencia de acudir a otras vías distintas a las expresamente contempladas en el orden establecido en la normativa de referencia. De igual modo, el art. 17 establece como actuaciones sanitarias del sistema de salud, la asistencia sanitaria, actuación que corresponde a las *Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos competentes, en cada caso*. Por su parte, el art. 44 define el Sistema Nacional de Salud de una manera amplia, con la función de prestación sanitaria (art. 45) y con la necesaria coordinación de los distintos recursos y la prestación de una atención integral a la salud (art. 46). Lo relevante al respecto es que la Dispos. Final Tercera, en su apartado segundo, prevé la integración de las Mutuas en el referido Sistema Nacional de Salud. En esta línea, la atención prestada por las mismas a los trabajadores por riesgos profesionales, se integraría también en el marco de este Sistema.

De manera complementaria, puede citarse la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, con el objeto de dibujar o esbozar el panorama en el que se inserta el sistema de protección de la Salud y el derecho de los

<sup>9</sup> Vid. al respecto: SEMPERE NAVARRO, A.V. y GONZÁLEZ DÍAZ, F.J. “La organización jurídica de las prestaciones en general” y “Las prestaciones médico-sanitarias I” en VV.AA. Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias”. Monereo Pérez, J.L; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (direcc), Granada, Comares, 2007, págs. 245 y ss. En la misma obra vid. tb. DÍAZ AZNARTE, M.T. “Las prestaciones médico-sanitarias II”, págs. 293 y ss.

ciudadanos españoles a acceder a una prestación sanitaria. A este respecto, la Ley, en su art. 2, cuando define sus principios generales, reitera y apunta lo que ya hemos visto en la anteriormente citada: la prestación de una atención integral a la Salud, así como la colaboración entre servicios públicos y privados en la prestación de servicios al usuario en el ámbito del Sistema. Derechos que se reconocen al ciudadano por su condición de tal, vinculado, esencialmente, a la residencia (art. 3) en su art. 7 se define el catálogo de servicios y prestaciones sanitarias, entre las que se encuentra la asistencia sanitaria (reconocida en el art. 5) que se debe prestar en el marco de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud<sup>10</sup>.

Sin entrar a describir con profundidad la cartera de servicios comunes<sup>11</sup>, sí es preciso hacer referencia a algunos aspectos de la misma. Y, en ese sentido, el art. 8 bis, dispone que “La cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente, cubiertos de forma completa por financiación pública”. Esto es, que se garantiza la reiterada prestación sanitaria integral en el marco del Sistema. Prestación que el art. 9 circunscribe a centros y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud (salvo situaciones de riesgo vital)<sup>12</sup>. Y como contenido de esta prestación sanitaria, los arts. 12 y 13 reconocen tanto la atención primaria como la especializada, completada por la de carácter sociosanitario como la de urgencia (arts. 14 y 15). En desarrollo de la misma, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, dispone que “Los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a la cartera de servicios comunes reconocida en este real decreto, siempre que exista una indicación clínica y sanitaria para ello”, así como que “El acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud [...] se garantizará con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento los usuarios del sistema...” (art. 2.4 y 5). Del conjunto de todo ello no puede más que extraerse una conclusión simple: se reitera el compromiso de los poderes públicos de atender al derecho constitucional a la Salud<sup>13</sup>. Una idea que se refuerza por el hecho de la universalización del derecho a la asistencia sanitaria por el RDL 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Deben diferenciarse, a estos efectos, en primer término, la cartera común de ámbito nacional y la cartera complementaria de ámbito autonómico. Y dentro de la primera: la cartera común básica de servicios asistenciales, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios (art. 8).

<sup>11</sup> Según el art. 8 “el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiéndose por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias”

<sup>12</sup> “Los centros, establecimientos y servicios a que hace referencia el apartado anterior estarán debidamente autorizados conforme a lo establecido en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, la normativa autonómica vigente y, en su caso, la normativa específica que regule su actividad” (art. 4.5 Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización).

<sup>13</sup> TORTUERO PLAZA, J.L. “El derecho a la asistencia sanitaria: asegurados y beneficiarios”, en AA.VV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Murcia, Ediciones Laborum, 2016.

<sup>14</sup> LÓPEZ INSÚA, B.M. “La recuperación de la universalidad de la Asistencia sanitaria tras el Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio”, *Lex Social*, vol. 9, núm. 1, 2019, págs. 296 y ss.

En resumen, de la normativa reguladora del Sistema de Salud, podemos concluir, junto a los elementos que hemos venido adelantando, que el reconocimiento del derecho a estas prestaciones viene atribuido, desde el 31 de julio de 2018, al Ministerio de Sanidad, estando con anterioridad atribuida la competencia correspondía al INSS, desarrollándose la prestación sanitaria, esencialmente a través del Sistema Nacional de Salud (SNS), conformado tanto por los servicios de salud de la Administración del Estado (INGESA), como por los de las comunidades autónomas. Y, a la par que estas instituciones de naturaleza pública, también pueden intervenir en la dispensación de la prestación sanitaria otras entidades de naturaleza privada (aunque con peculiaridades como veremos), como las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, entre otras. Su marco legal, en tanto modelo normativo separado de la Seguridad Social, es la referida Ley 16/2003 en cuyo marco se integra la citada cartera de servicios comunes del SNS y se desarrolla por el RD 1030/2006.

## **2. LA PRESTACIÓN SANITARIA EN EL MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL Y SU REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS MUTUAS**

Si nos centramos en el ámbito de las relaciones laborales, la prestación sanitaria, se reconoce en la normativa de Seguridad Social, teniendo dos referencias claras. La primera, la de la propia LGSS (en redacción de Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social) cuando en su art. 42.1 a) reconoce expresamente que esta prestación forma parte de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social<sup>15</sup>. Y así, observamos una doble integración o enfoque a través tanto de este Sistema como el de Salud. Pero, de otro lado y como segunda referencia, es especialmente relevante la regulación, todavía vigente, de la Ley de Seguridad Social de 1974 regulada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, con un amplio contenido al respecto (vid. arts. 98 a 124). Tanto en una como en otra, se regula un ámbito objetivo para las prestaciones médicas (y farmacéuticas) que alcanza a las contingencias comunes y profesionales (arts. 98 y 99 LGSS 74 y art. 42.1 LGSS), dedicando una completa atención, de una parte, la LGSS 74 a los beneficiarios de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral (art. 100), así como al contenido de la prestación (art. 103), existiendo la limitación de abono de gastos médicos cuando se utilicen servicios médicos distintos de los que hayan sido designados (art. 102.3).

Finalmente, y en lo que nos ocupa al objeto de este análisis, y al margen de especialidades previstas para colectivos concretos y de mutualidades que actúan de manera simultánea a la propia Seguridad Social (conviviendo con la misma), en la normativa general, una vez que se ha reconocido, como hemos visto, la prestación sanitaria tanto para riesgos comunes como para profesionales, contempla la posibilidad de que esta última sea asumida por las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, como así se reconoce en el art. 80.2 a) LGSS:

*“Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social tienen por objeto el desarrollo, mediante la colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de las siguientes actividades de la Seguridad Social:*

---

<sup>15</sup> “La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá: a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo...”

*a) La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora”.*

De este modo, podemos afirmar que las mutuas, que se identifican como entidades privadas, asumen tareas de colaboración en la gestión de los aspectos de la acción protectora de la seguridad social que determina la Ley y, entre ellos, como hemos advertido, el de asistencia sanitaria en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (art. 82.2 LGSS).

Puede así, reconocerse, que las prestaciones y los servicios atribuidos a su gestión forman parte de la acción protectora del Sistema. Unos servicios y prestaciones a favor de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adheridos –conforme a las normas del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados–, con el mismo alcance que dispensan las Entidades Gestoras en los supuestos atribuidos a las mismas<sup>16</sup>. En síntesis, cabe decir que las Mutuas forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad (art. 80.4 LGSS)<sup>17</sup>.

De tal marco normativo se extraen dos premisas fundamentales a los efectos de este análisis: de una parte, que, para el acceso a la prestación sanitaria, debemos distinguir entre los que acceden por su condición de trabajador, de los que acceden atendiendo a la asistencia universal. Si se tiene presente esta condición de trabajador, debe distinguirse a los efectos de recibir la atención médica, entre riesgos comunes y profesionales. Que, en virtud de dicha distinción, la competencia para dispensar la atención es diversa, correspondiendo a entidades diferentes. Que cada una de ellas asumirá los gastos que son propios y que, por último, corresponde también a los usuarios un uso adecuado de los recursos, no cabiendo reintegro de gastos médicos por la utilización de servicios al margen de lo previsto en la normativa vigente.

### **3. DE LOS RIESGOS, LAS CONTINGENCIAS Y LA RESPONSABILIDAD EN LA GESTIÓN DE LA PRESTACIÓN SANITARIA. UNA BREVE REFERENCIA AL PROBLEMA DE ATRIBUCIÓN**

El art. 41 CE marca la senda que nuestro legislador ha seguido para la configuración de la acción protectora de la Seguridad Social. Y es que se dispone la configuración legal de un Sistema que garantice la “asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad”<sup>18</sup>. Pero este precepto no debe interpretarse de manera aislada respecto, por

<sup>16</sup> Sin perjuicio de las particularidades previstas legalmente (art. 82.1 LGSS).

<sup>17</sup> Y, así mismo, las obligaciones económicas que se atribuyan a las mutuas serán pagadas con cargo a los recursos públicos adscritos para el desarrollo de la colaboración y están sujetas al régimen contable del Título V de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en los términos de aplicación a las entidades del sistema de la Seguridad Social, y deben rendir cuentas anuales al Tribunal de Cuentas (art. 98.3 LGSS).

<sup>18</sup> En este sentido, la profesora Quesada Segura viene a señalar que “la consideración de los derechos sociales como principios inspiradores que deben informar su posterior desarrollo legal apenas si encuentra fundamento en el art. 41 CE, al menos en un sentido riguroso y positivo –sí lo tiene en cuanto a las líneas orientadoras que (...)”

ejemplo, al art. 43 CE cuando se garantiza el Derecho a la protección de la Salud. De manera que una vez reconocido tal derecho, compete a los poderes públicos determinar los servicios y prestaciones necesarios<sup>19</sup>. De una parte, por tanto, la asistencia sanitaria se presenta como una de las prestaciones que dan respuesta a esas situaciones de necesidad. Queda, por tanto, de otra parte, delimitar estas últimas.

No constituye, sin embargo, uno de los objetivos de esta reflexión, profundizar en las mismas, sino utilizarlas como elemento instrumental para concretar el modo en el que en la normativa vigente se diferencia entre las contingencias a los efectos de plantear su cobertura. Todo ello viene predeterminado, como decimos, por la configuración legal del Sistema y de la acción protectora del mismo<sup>20</sup>, de manera que, el propio texto normativo, la LGSS, en su art. 2.2 delimita su ámbito objetivo haciéndolo coincidir con el desarrollo en la misma norma. Opta, por tanto, en un principio por hacer una llamada a lo que la misma Ley completa cuando, con posterioridad define contingencias y prestaciones a partir del marco

---

en todo caso le vincula— lo que los convierte, en la práctica, en una construcción del derecho positivo. Así lo entendió el Tribunal Constitucional al reconocer que el derecho de la Seguridad Social ...es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel -STC 65/1987-; sin que pueda ser suficiente por sí mismo para basar las alegaciones ante los Tribunales de Justicia: las normas que contienen derechos sociales o de prestación...únicamente cobrarán peso específico autónomo en la medida en que su contenido se lleve a la práctica en aplicación o desarrollo del postulado de Estado social... -STC 215/1994-.

Pero, pese a todo, ello no significa la arbitrariedad legal en el desarrollo de los mismos. Como puso de manifiesto Vida Soria, los “principios rectores” son algo más que meras formulas programáticas, son principios claramente configurados que vinculan al legislador en la regulación legal o reglamentaria posterior, aunque no puedan ser directamente invocados por los ciudadanos ante los Tribunales más que a través de las normas legales que los contemplan. En este caso, la garantía constitucional se extiende al desarrollo de la ley que regule tales derechos o que ponga en marcha los postulados de política social, por lo que la norma legal se ve compelida en su desarrollo, al menos en sentido negativo, al no poder contradecir el principio constitucional o por omisión al no atender al mandato de los poderes públicos —como se confirma en SSTC 24/1982, 103/1983, 74/1987, 116/1987, 45/1989—.

O dicho de otro modo y con fundamento en el artículo 41 CE, el Estado se compromete en la realización de los fines de la Seguridad Social, y por tanto, no sólo es responsable de la organización de un régimen público de Seguridad Social, sino responsable de una protección concreta que se satisface a través de un régimen público de la Seguridad Social”. En QUESADA SEGURA, R. Los derechos fundamentales inespecíficos en materia de seguridad social, AA.VV. Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social: XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pamplona, mayo de 2014 / Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2014, págs. 131 y ss. Vid. cit. VIDA SORIA, J. “Artículo 41. Seguridad Social”, en AA.VV. *Comentarios a la Constitución* (Alzaga Villamil, O. Direcc), Edersa, Madrid, 1984, págs. 83 y ss.

<sup>19</sup> GARCÍA NINET, J. I. y BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “Las prestaciones de Seguridad Social: Concepto y Tipología”, en VV.AA. Tratado de Derecho de la Seguridad Social (Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. Direcc). Tomo I, Laborum, pág. 529.

<sup>20</sup> Y así, “La «acción protectora» del Sistema de Seguridad Social permite delimitar su ámbito objetivo, es decir, el alcance o contenido concreto de esta protección, o dicho de otra manera, el quantum y la calidad de las prestaciones a que tendrá derecho el sujeto incluido en el Sistema si se ve afectado por alguna de las «situaciones de necesidad» o «contingencias» previstas. La acción protectora del Sistema de Seguridad Social es la forma en que se definen las necesidades sociales objeto de protección y los mecanismos específicos de cobertura de las mismas. Así pues, la acción protectora puede concebirse como el modo concreto en que quedan ordenadas las técnicas específicas de protección (prestaciones) previstas, por cada Régimen del Sistema de Seguridad Social, para atender las «situaciones de necesidad» social definidas previamente a favor de los incluidos en el Sistema (sujetos protegidos) y que deriva de una actualización de los riesgos o contingencias cubiertas o aseguradas (contingencias)”. MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “Determinación de contingencias de la Seguridad Social” BIB 2008\3064, Revista Doctrinal Aranzadi Social num. 19/2008 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2008 (*on line*).

que ofrece en el art. 42 LGSS. Todo ello a través de dos grandes bloques, el contributivo y el no contributivo. En este contexto aparece, en primer término, la asistencia sanitaria frente a las alteraciones de la salud entre las contingencias y situaciones protegidas. Y, por último, distintos tipos de riesgos: el común (accidente no laboral y enfermedad común) y los profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional), implicando tal distinción, diferencias en la intensidad de la propia acción protectora, pero también respecto a los mecanismos de protección y sujetos responsables.

Nos encontramos, de esta manera, con un modelo normativo español que parte de la delimitación entre contingencias profesionales y contingencias comunes, de dónde se extraen una serie de consecuencias. Expresamente se ha señalado que “El régimen jurídico de las contingencias comunes es claramente distinto al de las profesionales [...] El régimen de tutela del Sistema de Seguridad Social de las contingencias profesionales aún conserva un amplio repertorio de particularidades y privilegios. Esta diferenciación según la naturaleza del riesgo que origina la situación de necesidad determina un distinto tratamiento de ésta, al gozar las contingencias profesionales de una posición especial respecto a las contingencias comunes. Dicha protección más favorable para el beneficiario se traduce, básicamente y de manera no exhaustiva, en los siguientes aspectos: a) la acción protectora para las contingencias profesionales es superior en sentido material [...] b) reglas especiales de financiación y aseguramiento [...] c) se atenúan los requisitos de acceso a las prestaciones [...] d) además, disponen de un sistema de gestión segregado, pues cabe la posibilidad de concertar su cobertura bien con el INSS o bien a través de entidades especializadas, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Lo que sí parece evidente es que el sistema de gestión de los riesgos profesionales potencia aún más la ya tradicional litigiosidad sobre la calificación de la contingencia, pues las MATEP's en lo posible, tratan de exonerarse de responsabilidad y trasladar el coste de la protección al sistema público” –entiéndase la referencia realizada a las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, Disp. Adic. 1ª Ley 35/2014–<sup>21</sup>.

Aparecen, en este punto, de una manera definitiva, las Mutuas<sup>22</sup> y los problemas de atribución de responsabilidades a partir de la delimitación de la contingencia.

#### **4. LAS MUTUAS Y SU FUNCIÓN COMO GESTORAS DE LA PRESTACIÓN SANITARIA. IDENTIFICACIÓN DE UN PROBLEMA**

Si repasamos las conclusiones obtenidas hasta el momento y la atribución de funciones que el legislador hace a las Mutuas, lo más relevante, en el marco de este análisis, es que las prestaciones sanitarias comprendidas en la protección de las contingencias profesionales van a ser dispensadas por los medios e instalaciones gestionados por aquellas<sup>23</sup>.

Esto implica, por tanto, que la intervención de la mutua se limita a aquellos casos en los que la naturaleza de la contingencia es profesional. Y sólo cuando éste es su carácter. Es

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Vid. arts. 80 a 101 LGSS y RD 1993/1995, de 7 diciembre. Para un estudio más profundo vid. LOZANO LARES, F. El régimen jurídico de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, Información Laboral, núm. 12/2016, Aranzadi (BIB 2017/10565, *on line*).

<sup>23</sup> Mediante convenios con otras mutuas o con las administraciones públicas sanitarias, así como mediante conciertos con medios privados, en los términos establecidos en el artículo 258 y en las normas reguladoras del funcionamiento de las entidades.

decir, que cuando su origen, por el contrario, es común, en principio no responde la entidad colaboradora que tiene asumida la cobertura de los primeros exclusivamente. El problema se origina, por tanto, respecto a la determinación de la contingencia. O más aún, cuando, derivada de la automaticidad de la prestación, ésta es dispensada por la mutua y, finalmente, se concreta que no responde a un perfil profesional, sino común. En tal caso la prestación está realizada y se han generado o se han podido generar unos gastos médicos, cuya imputación, si las circunstancias descritas determinan la responsabilidad para los servicios de salud, pueden dar lugar a un reintegro de las cantidades señaladas en favor de quién la ha realizado materialmente<sup>24</sup>.

En este sentido, y respondiendo a la referida automaticidad, en tanto que hay que garantizar la prestación sanitaria, el art. 82.2 LGSS determina que en lo que respecta a las contingencias profesionales, “corresponderá a las mutuas la determinación inicial del carácter profesional de la contingencia, sin perjuicio de su posible revisión o calificación por la entidad gestora competente de acuerdo con las normas de aplicación”.

De este modo, si un trabajador en activo –incluido en el ámbito de cobertura de la mutua en atención a la opción de su empleador por esta vía–, padece una dolencia que, en principio puede identificarse con una patología de carácter profesional, será la mutua la que, también en principio, se haga cargo de su asistencia sanitaria. Si bien, si cuando ésta se dispensa la propia Mutua y sus servicios médicos concluyen que aquella no era la naturaleza del riesgo, podría instar al reconocimiento de la contingencia como común. Sin embargo, cuando se ha tratado el tema de las incapacidades, se ha constatado que la competencia final para determinar el origen de la contingencia, es del INSS, como expresamente ha reconocido, la doctrina administrativa<sup>25</sup>. Si bien, es preciso insistir que ello se ha concretado cuando se generaban prestaciones económicas por incapacidad y no en relación a la asistencia sanitaria.

En los mismos términos se ha pronunciado el Orden Social, cuando ha analizado esta determinación de contingencias en relación con incapacidades, expresando que “Negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas Patronales, implica otorgar a la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradoras una posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir –aunque sea de manera no definitiva– la responsabilidad por una contingencia”<sup>26</sup>. Lo que se corresponde con las facultades de revisión que el art. 82.2 LGSS otorga a la Entidad Gestora competente<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> A estos efectos, los actos que dicten las mutuas, por los que reconozcan, suspendan, anulen o extingan derechos en los supuestos atribuidos a las mismas, serán motivados y se formalizarán por escrito.

<sup>25</sup> Instituto Nacional de la Seguridad Social. Consulta de 15 noviembre. Criterio de gestión 25/2017: determinación de la entidad responsable de las prestaciones, distintas del subsidio por incapacidad temporal. Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. 15 de noviembre de 2017. Materia: Acción protectora. Prestaciones económicas derivadas de enfermedad profesional, distintas del subsidio por incapacidad temporal. Responsabilidad: “La determinación del carácter profesional de la enfermedad que origina la situación de incapacidad permanente o muerte del trabajador corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a tenor de lo previsto en los artículos 1.1.a) y 3.f) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio”.

<sup>26</sup> STS de 22 de noviembre de 1999.

<sup>27</sup> Recuérdese que el art. 45 LGSS, en relación a la responsabilidad en orden a las prestaciones determina que “1. Las entidades gestoras de la Seguridad Social serán responsables de las prestaciones cuya gestión les esté (...)

Pero ¿qué ocurre, de manera concreta, cuando lo que se pretende es el reintegro de la asistencia sanitaria dispensada por la Mutua cuando la prestación compete a por instituciones del sistema nacional de salud? Sobre este particular han sido también los Tribunales del Orden Social los que han ido marcando las pautas. Y a ellas vamos a hacer referencia para resolver los posibles interrogantes.

## **5. LA RECLAMACIÓN POR LOS GASTOS MÉDICOS ASUMIDOS COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN SANITARIA DE LA MUTUA Y LA DETERMINACIÓN POSTERIOR DE LA CONTINGENCIA COMO COMÚN. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A PARTIR DE LA STS NÚM. 327/2018 DE 21 MARZO**

Ante este panorama de intervención dual en función al origen de la contingencia, la duda que es objeto de una principal reflexión, gira en torno a los siguientes extremos (de manera acumulativa):

- a) Que se asumiera por una mutua una prestación sanitaria;
- b) Que la misma se considerara, en principio, vinculada a una enfermedad profesional o accidente de trabajo;
- c) Que se considerara, con posterioridad a dicha prestación, que ésta se ha derivado de una enfermedad común.

A partir de ahí, nos planteamos lo siguiente:

- a) si la Mutua puede reclamar el reintegro de los gastos médicos derivados de una prestación sanitaria,
- b) si esta reclamación sería de manera directa al Servicio público de Salud al que pudiera corresponderle<sup>28</sup>,

---

atribuida, siempre que se hayan cumplido los requisitos generales y particulares exigidos para causar derecho a las mismas en las normas establecidas en esta ley [...] 2. Para la imputación de responsabilidades en orden a las prestaciones contributivas, a entidades o personas distintas de las determinadas en el apartado anterior, se estará a lo dispuesto en la presente ley, en sus disposiciones de desarrollo y aplicación o en las normas reguladoras de los regímenes especiales”.

<sup>28</sup> En este sentido, esta cuestión ya se viene resolviendo por el Orden Social, señalando, entre otras, que la reclamación sería al Servicio Público de Salud y no al INSS: Vid. STS de 20 Julio de 2007 (reiterando la STS de 23 de noviembre de 2004: "La cuestión litigiosa en el presente recurso se concreta en determinar si un Servicio Público de Salud [...] debe reintegrar a la Entidad colaboradora [...] los gastos de asistencia sanitaria correspondientes a la prestación efectuada por dicha Entidad a una trabajadora por accidente *in itinere*, considerada como trabajadora por cuenta ajena, pues cotizaba al Régimen General, constatándose posteriormente que la accidentada no era trabajadora por cuenta ajena sino por cuenta propia o autónoma, de modo que la prestación de dicha asistencia competía al Servicio Público de Salud".

"En todo caso conviene señalar que la trabajadora tenía derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria con cargo al Sistema de la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido por el art. 1 del Real Decreto 43/1984, de 4 de enero. Y asimismo que tal prestación se efectuó por servicios médicos y sanitarios integrados en el marco de la Seguridad Social -y no ajenos a ésta-, en cuanto correspondían a la actuación directa de la Mutua. En este sentido cabe recordar que, como dijimos en la sentencia de 29 de octubre de 2001 (Rec. núm. 4386/2000), refiriéndonos a lo prescrito por el art. 41 de la Constitución, "la asistencia sanitaria que dispensan las Mutuas de Accidentes de Trabajo a los trabajadores en ellas encuadrados, es una prestación de la Seguridad Social claramente comprendida en este precepto, es decir que tal prestación se incluye en el <régimen público

(...)

A estos efectos, dos son los elementos que se deben considerar. La competencia que se viene reconociendo al INSS para la determinación de la contingencia y, la necesaria realización del procedimiento correspondiente para este fin. Y sobre este particular se pronuncia, expresamente, la STS núm. 327/2018, de 21 de marzo<sup>29</sup>.

de la Seguridad Social>". E igualmente dijimos en dicha sentencia que "las instituciones y centros sanitarios de las Mutuas comentadas, en los que éstas llevan a cabo las prestaciones de asistencia sanitaria de la Seguridad Social que les corresponde asumir, tienen la condición de entidades del Sistema Nacional de la Salud [...]".

"En primer lugar hay una norma que establece la obligación de pago -incluso de anticipación del pago- por la Mutua, cual es el art. 126 LGSS, debidamente observada por la parte demandante y recurrente. En segundo lugar, la prestación de asistencia sanitaria se efectuó en todos sus términos dentro del marco del Sistema de la Seguridad Social y del Sistema Nacional de la Salud, como se ha razonado en el precedente fundamento jurídico. En tercer lugar, la prestación de la asistencia sanitaria correspondía al SERGAS, dada la condición de la accidentada como causante de alta en el RETA, según pudo determinarse finalmente".

<sup>29</sup> El FJ 2º de la Sentencia expone de manera amplia esta controversia, por lo que hemos considerado oportuno reproducir de manera íntegra su contenido, en consideración al interés del mismo, y ello independientemente del análisis que se hace de la misma: "*La cuestión a resolver versa sobre la pretensión frente a los Servicios públicos de sanidad de reintegro de gastos de asistencia sanitaria prestada por las mutuas a la que estaban afiliados los trabajadores, cuando la Mutua considera, a posteriori, que el origen de la contingencia no es profesional. / Sostiene la Mutua demandante que el artículo 126 antes citado reconoce a las Mutuas colaboradoras reintegrarse del importe de los gastos sanitarios anticipados en la asistencia no derivada de contingencia profesional. Ni el SERGAS demandado ni la Mutua han accionado ante el INSS acerca de la calificación de la contingencia, siendo ésta una razón por la que la sentencia recurrida desestima la pretensión. Al respecto, la Mutua cita el R.D. 428/2004 de 12 de marzo, por el que se modificó el Reglamento General sobre colaboración y gestión de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995 de 7 de diciembre de 1995, añadiendo un nuevo párrafo segundo al apartado 2 del artículo 61 cuyo tenor literal es el siguiente: "2. Corresponde a la mutua de que se trate la expedición de los partes médicos de baja, confirmación de baja y alta, así como la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, en los procesos de incapacidad temporal derivados de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales correspondientes a los trabajadores dependientes de las empresas asociadas comprendidos en el ámbito de la gestión de la mutua, previa determinación de la contingencia causante y en los términos establecidos en la normativa reguladora del régimen de la Seguridad Social aplicable. Asimismo, le corresponde el acordar las sucesivas bajas, confirmación de baja y alta, expedidas en los procesos originados por las mismas patologías que causaron procesos derivados de las indicadas contingencias correspondientes a dichos trabajadores, en los términos y con el alcance antes mencionados, así como la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción". / Se trata en definitiva de establecer la atribución competencial, cuestión que ya ha sido tratada y resuelta en casación unificadora como lo muestra la STS de 18/12/2007. en cuyo tercer fundamento de Derecho se razona lo siguiente: " 1.- El artículo 57 de la Ley General de la Seguridad (Texto Refundido aprobado por R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio) reafirmó la competencia omnicomprensiva que tradicionalmente incumbió al INSS al afirmar que corresponde al INSS "la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social...". Se le confiere así el rango de entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación, de las prestaciones, siendo el papel de Mutuas Patronales y Empresas, meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social, como "Entidades Colaboradoras". / 2.- El papel rector de la Entidad Gestora ya aparecía en el artículo 1.1 del Real Decreto Ley 36/1978 , y aparece ratificado en las prestaciones de incapacidad en el Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre y, hoy, de manera general, en el artículo 1.1 a) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, norma que atribuye al INSS la facultad de evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de las mismas. / 3.- Esta atribución competencial no aparece modificada por precepto alguno con rango suficiente para hacerlo. Es más, el mandato del artículo 5 de la O.M. de 13 de octubre de 1.967 que desarrolló reglamentariamente las prestaciones de ILT, al atribuir a Mutuas y empresas colaboradoras el reconocimiento del derecho a las prestaciones, no contradice aquella facultad rectora del INSS, sino que meramente la completa. / Negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas Patronales, implica otorgar la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradoras una (...)*

En la misma, en sus hechos probados se recoge como una Mutua que ha prestado la asistencia sanitaria a un trabajador y, posteriormente considera que la contingencia no es profesional, reclama directamente al Servicio Público de Salud el reintegro por gastos médicos y ello al amparo del reparto competencial que realiza la propia LGSS cuando reconoce las funciones de las Mutuas.

Pero el elemento determinante es que ni el Servicio autonómico de Salud ni la propia Mutua han accionado ante el INSS acerca de la calificación de la contingencia. La misma se apoya en el art. 61.2 del Reglamento General sobre colaboración y gestión de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre en su redacción por el R.D. 428/2004, de 12 de marzo), que atribuye la gestión de las bajas y declaración del derecho a subsidio a estas entidades colaboradoras cuando la contingencia sea de carácter profesional “previa determinación de la contingencia causante y en los términos establecidos en la normativa reguladora del régimen de la Seguridad Social aplicable”.

---

*posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir –aunque sea de manera no definitiva– la responsabilidad por una contingencia; (así, SSTS 26/01/98) -rec. 548/97-, dictada en Sala General-; 26/01/98 -rec. 1739/97-, también de Pleno. Su doctrina se invoca y reitera por las sentencias de 27/01/98 -rec. 1351/97-; 28/01/98 -rec. 1582/97-; 02/02/98 -rec. 2152/97-; 06/03/98 -rec. 2654/97-; 28/04/98 -rec. 3053/97-; 12/11/98 -rec. 708/98-; 01/12/98 -rec. 1694/98-; 26/01/99 -rec. 2040/98-; 19/03/99 -rec. 1725/98-; 22/11/99 -rec. 3996/99-; 15/11/06 -rec. 1982/05-; 15/11/06 -rec. 2027/05-; 08/02/07 -rcud 4429/05-; y 27/02/07 -rcud 3969/05-. / 4.- Ciertamente es que por el RD 428/2004 [vigente en la fecha del supuesto debatido], se procede a reformar el Reglamento de Colaboración de las Mutuas [RD 1993/1995, de 7/Diciembre] y se atribuye a la MATEP la declaración del derecho a la prestación «previa determinación de la contingencia causante». Más en concreto se modifican, entre otros, el art. 61.2 [referido a la IT derivada de AT y EP de trabajadores por cuenta ajena], estableciendo que «Corresponde a la Mutua de que se trate [...] la declaración del derecho al subsidio [...] previa determinación de la contingencia causante»; en similares términos, se reforma el art. 80.1 [referido a la IT derivada de EC y ANL de trabajadores por cuenta ajena], disponiendo que «Corresponde a las Mutuas la función de declaración del derecho al subsidio [...] La declaración del derecho a la prestación y su mantenimiento se efectuará previa determinación de la contingencia por la Mutua»; y se da nueva redacción al art. 87.2 [para contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia], en el sentido de que «Corresponde a la Mutua de que se trate [...] la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, [...], previa determinación de la contingencia causante... ». / Ahora bien, esa posibilidad -transitoriamente conferida a la Mutua- en forma alguna significaba que con ella se privase al INSS de sus facultades de superior decisión y su primacía como EG para resolver una posible discrepancia en orden a la naturaleza de la contingencia de IT. Y buena prueba de ello es que el art. 5 del RD 1041/05 [5/Septiembre] nuevamente modificó los arts. 61.2, 80.1 y 87.2 del RCM, suprimiendo al efecto las referencias que los mismos hacían a la « determinación de la contingencia causante », pero justificándolo precisamente la Exposición de Motivos con la afirmación de que «es necesario proceder a la reforma de determinados artículos del Reglamento [...], al objeto de adecuar su redacción a la competencia de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social para la determinación de la contingencia causante de la referida situación de incapacidad temporal, confirmada mediante reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo». O lo que es igual, en interpretación auténtica, el propio legislador admite la conveniencia de suprimir la adición incorporada por el RD 428/2004, de 12 de marzo, por su aparente colisión con las competencias del INSS, confirmadas jurisprudencialmente. Al formular la demandante su reclamación frente al SERGAS sin que se haya sometido al conocimiento de la naturaleza de la contingencia al INSS, la parte actora asume una facultad que solamente puede tener un carácter provisional, momento de la prestación de la asistencia pero no definitiva hasta el punto de fijar con sus propias atribuciones el criterio definidor que corresponde al INSS con lo cual su pretensión se halla huérfana del elemento esencial para dotar a la Mutua del título suficiente con el que formular la petición del reintegro frente al SERGAS”.*

Para solventar tal cuestión, el TS lo reconduce a una cuestión de atribución competencial que ya ha resuelto con carácter previo, citándose al respecto la STS de 18 de diciembre de 2007. En la misma, se refleja y reafirma “el rango de entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación, de las prestaciones, siendo el papel de Mutuas Patronales y Empresas, meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social, como "Entidades Colaboradoras". Pero, no obstante, lo que tenemos que advertir al respecto es que se basaba en el anterior art. 57 LGSS (y en los mismos términos el actual art. 66 LGSS) cuando se otorga al INSS “la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social...” esto es, limitándolas a las de naturaleza económica<sup>30</sup>.

En esta línea, prosigue la resolución judicial haciendo un recorrido por conjunto de normas que ha venido reconociendo el papel rector de la Entidad Gestora respecto a las incapacidades y la facultad de la misma de calificar las mismas y reconocer el derecho a las prestaciones económicas derivadas de ella, así como determinar las contingencias causantes de las mismas. Y ello no se ha visto desvirtuado cuando se planteó, de manera complementaria (O.M. de 13 de octubre de 1.967), la posibilidad de reconocimiento de a las Mutuas –y empresas colaboradoras– del derecho a las prestaciones, no contradice aquella facultad rectora del INSS.

Ello le sirve al intérprete para concluir que el beneficiario podría padecer situaciones de desprotección si se negara al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas Patronales, cuando éstas se negaran a asumir –aunque no de manera definitiva– la responsabilidad por una contingencia, para lo que se apoya en un amplio respaldo jurisprudencial (citado en nota al pie).

Ello no es contrario al hecho de que la normativa reguladora de la gestión de las mutuas –Reglamento de Colaboración de las Mutuas en su redacción vigente al momento del fallo judicial, así como la propia LGSS– atribuyen a las mismas la declaración del derecho a la prestación previa determinación de la contingencia causante –si bien, como hemos advertido, en relación al reconocimiento de la prestación económica en situación de Incapacidad derivada de Accidente de Trabajo o de Enfermedad Profesional–. Y no es contrario, porque esa posibilidad de declaración “provisional” no obsta a que se siga observando al INSS dotado de unas “facultades de superior decisión y su primacía como

---

<sup>30</sup> Artículo 66. Enumeración.

1. La gestión y administración de la Seguridad Social se efectuará, bajo la dirección y tutela de los respectivos departamentos ministeriales, con sujeción a los principios de simplificación, racionalización, economía de costes, solidaridad financiera y unidad de caja, eficacia social y descentralización, por las siguientes entidades gestoras:

a) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de las que se mencionan en el apartado c) siguiente.  
b) El Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, para la administración y gestión de servicios sanitarios.  
c) El Instituto de Mayores y Servicios Sociales, para la gestión de las pensiones no contributivas de invalidez y de jubilación, así como de los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

2. Las distintas entidades gestoras, a efectos de la debida homogeneización y racionalización de los servicios, coordinarán su actuación en orden a la utilización de instalaciones sanitarias, mediante los concertos o colaboraciones que al efecto se determinen entre las mismas.

Entidad Gestora para resolver una posible discrepancia en orden a la naturaleza de la contingencia de IT”.

Todo lo anterior lo conduce a entender que si la Mutua formula directamente la reclamación por los gastos médicos frente al servicio público de salud autonómico, “sin que se haya sometido al conocimiento de la naturaleza de la contingencia al INSS, la parte actora asume una facultad que solamente puede tener un carácter provisional, momento de la prestación de la asistencia pero no definitiva hasta el punto de fijar con sus propias atribuciones el criterio definidor que corresponde al INSS con lo cual su pretensión se halla huérfana del elemento esencial para dotar a la Mutua del título suficiente con el que formular la petición del reintegro frente al *[servicio público de salud autonómico]*”.

En conclusión, cuando se plantea la necesidad de someter la posibilidad de reclamar el reintegro por los gastos médicos a la previa declaración de la contingencia por la Entidad Gestora, es porque ello puede venir vinculado al reconocimiento del derecho a una prestación económica por incapacidad. Y, en ese caso, la declaración definitiva de la contingencia por el INSS es la *llave de acceso* a las prestaciones económicas que pudieran derivarse de la contingencia común.

El problema es que si se solicita únicamente el reintegro por la asistencia médica, la hipotética vinculación a una prestación económica derivada de la dolencia del trabajador que acude a la Mutua para la prestación sanitaria, puede parecer que es un requisito el exigir la calificación de la contingencia que hace el INSS justo, para acceder a la referida prestación económica que quizás ni se plantee.

## **6. CON CARÁCTER DEFINITIVO: LA STS NÚM. 838/2019, DE 5 DE DICIEMBRE Y SUS PRECEDENTES: SSTS NÚM. 794 Y 795/2019, DE 20 DE NOVIEMBRE; STS809/2019, DE 27 DE NOVIEMBRE Y STS NÚM. 838/2019, DE 5 DE DICIEMBRE. EL REINTEGRO DE PRESTACIONES EN LOS SUPUESTOS DE PRESTACIÓN SANITARIA SIN VINCULACIÓN A UNA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD**

Con carácter previo al análisis de la STS núm. 838/2019, de 5 de diciembre, es preciso hacer referencia a una cuestión incidental que tiene, no obstante, enorme trascendencia. O más bien podríamos decir que se trata de una cuestión meramente procesal pero que en este supuesto resulta determinante. En este sentido, debe señalarse que el montante de lo que se reclama y se resuelve en esta sentencia de casación, es una cuantía que asciende a 84,38 € en concepto de asistencia sanitaria prestada al trabajador asegurado. Cantidad que la Mutua reclama al servicio público de salud de carácter autonómico y que entiende competente para dispensar la prestación sanitaria.

Al respecto, como es sabido, el art. 191 LRJS, cierra el acceso a Suplicación<sup>31</sup> (y posteriormente a Casación), si la cantidad es inferior a 3000 euros (computada de acuerdo a los criterios del art. 192), salvo que, por ejemplo, se trate de un supuesto de afectación

<sup>31</sup> Vid. MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. “Acceso al recurso de suplicación”, Relaciones Laborales, Editorial WaltersKluver, núm. 8, 2008, Tomo I, págs. 389 y ss. Vid. apartado VI.

general (191.3º b) LRJS)<sup>32</sup>. Para apreciar la misma se ha venido exigiendo<sup>33</sup> de manera alternativa que esa afectación fuese notoria, que haya sido objeto de alegación o prueba o que no haya sido puesta en duda por las partes. Se trata, en suma, de apreciar un componente cuantitativo, pero además, un nivel de litigiosidad real acreditado<sup>34</sup>. Esta cuestión aparece resuelta en la Sala y su carácter relevante aquí, radica, precisamente, en los razonamientos utilizados en su Fundamento Jurídico Tercero: “En la sentencia de instancia se aprecia la afectación general y la Sala de suplicación no lo ha cuestionada ni, tampoco, las partes han suscitado esta cuestión. No obstante, al ser un tema que afecta a la competencia, esta Sala puede de oficio analizar si tiene dicha competencia [...] en el presente caso [...] lo reclamado por la Mutua no supera aquél límite legal, ello no impide para el acceso al recurso de suplicación y el presente de unificación de doctrina, máxime cuando están pendientes ante la Sala otros recursos en similares condiciones [...] en este caso, debemos sostener la recurribilidad de la sentencia de instancia. En efecto, en ella se hace expresa referencia a que a nivel administrativo y judicial se encuentran en tramitación más de 8.000 solicitudes de la Mutua demandante ante el SAS. Además, ni las partes ni la propia Sala de suplicación han cuestionado ni negado la recurribilidad de la sentencia de instancia. Esta Sala tiene actualmente en tramitación más de 30 recursos procedentes del mismo Tribunal Superior de Justicia. A ello se une que los asuntos presentados alcanzan la cuantía o no atendiendo a si la Mutua demandante ha acumulado cantidades correspondientes a distintos asegurados o su demanda solo reclama la de uno de ellos, lo que permite que, sobre el mismo debate y a efectos de cuantía, unas demandas alcancen los 3000 euros y otras no. Todo ello lleva a entender que concurre la afectación general que se ha apreciado en la instancia y ha mantenido la Sala de suplicación, al ser evidente y real la litigiosidad generada”. La consecuencia de ello es doble. De un lado, abrir el camino que nos lleva a la Suplicación y, de ahí, a la Casación. Y, de otro, a que el pronunciamiento casacional, implica, por una parte, determinar la misma suerte para las reclamaciones de la Mutua que se han tenido en cuenta para determinar la afectación general y, por otra, que establece un criterio jurisprudencial que puede resultar definitivo<sup>35</sup> o, cuanto menos, de gran relevancia –como se analiza en las líneas

<sup>32</sup> Un ejemplo de este supuesto en el que puede verse como se aplica esta circunstancia, se analiza en BORRAJO DACRUZ, E. “Recurso de Suplicación: cuantía litigiosa y afectación general”, Actualidad Laboral (sección sentencias ejemplares), Editorial WoltersKluwer, núm. 11, Feb. 2007, Tomo I, pág. 448.

<sup>33</sup> Así, por ejemplo, vid. STS 31 de enero de 2017. De manera más reciente y que resulta relevante para la sentencia ahora analizada, vid. v.gr. STS 43/2018, de 24 de enero: “la existencia de “afectación generalizada” que da acceso al recurso es un concepto jurídico indeterminado cuya apreciación depende, no sólo de que en la interpretación de una norma exista un interés general por estar interesados un gran número de trabajadores o de beneficiarios de prestaciones sociales, sino, también, que su aplicación genere la existencia de una importante conflictividad real y no meramente potencial. Esa gran conflictividad no puede apreciarse por meras hipótesis o presunciones, sino con datos reales [...] Por ello, debe concluirse que existe un interés general, el de todos los beneficiarios de las prestaciones por desempleo, en que las divergencias doctrinales sobre la interpretación de esa norma sean unificadas, pese a su escasa incidencia económica, por cuanto, al unificar la doctrina al respecto, se satisfacen los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva que establecen los artículos 9 y 24 de la Constitución, se vela por el prestigio de los Tribunales evitando sentencias dispares y en definitiva con el tiempo se reducirá la litigiosidad sobre la materia [...]”.

<sup>34</sup> Vid. sobre presupuestos de afectación general: SAIZ DE MARCO, I. “La afectación general a efectos de suplicación”, Actualidad Laboral (sección estudios), Editorial WoltersKluwer, núm. 11, Nov. 2011, Tomo I, pág. 1281.

<sup>35</sup> Y, como se ha señalado-Ibidem- “en aquellos casos en los que la Sala IV del Tribunal Supremo haya señalado de modo reiterado, en relación con una cuestión concreta, que la misma afecta a todos, o a un gran número de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social, tal declaración, en relación con otros procesos en los que se suscite la misma cuestión, tiene el valor de doctrina jurisprudencial, al ser afectación general (como ya se dijo) un concepto jurídico” (STS 21 de febrero de 2005).

siguientes– y que se ha visto consolidado, significando, finalmente un cambio de criterio y una corrección del preexistente en la Sala IV del Tribunal Supremo.

Entrando ya en el fondo, aparentemente la Sentencia que ahora citamos –y sus precedentes en el mismo sentido–, parte de un mismo presupuesto que la analizada en el epígrafe anterior. Y hasta tal punto es así, que es precisamente la anterior la que se utiliza como sentencia de contraste para acceder a la Casación en el caso que se analiza en la que ahora nos ocupa. Concretamente, en su Fundamento Jurídico Cuarto, se plantean, de manera explícita los motivos de contradicción: “En efecto, en ambos casos se está analizando si para reintegrar el Servicio de Salud a la Mutua Colaboradora los gastos de la asistencia sanitaria por ella atendida es necesario que se obtenga del INSS una calificación de la contingencia para fijar su naturaleza y, así, justificar el pago que se reclama. Ante este mismo debate se han dado respuestas contrarias en las sentencias contrastadas, al considerar la aquí recurrida que basta con la falta de emisión de un parte de baja médica para no requerir tal intervención de la Entidad Gestora mientras que en la sentencia de contraste se considera que ésta es la que debe establecer si la dolencia atendida sanitariamente es derivada de enfermedad común o es contingencia profesional”.

Precisamente en ese motivo de contradicción se ofrece claramente *el hilo del que tirar* para llegar a la conclusión del fallo. Y es que, precisamente centra la atención en el elemento sobre el que se construye el argumento diferenciador entre ambas: la ausencia, de un parte de baja. A partir del mismo, se construye en el Fundamento Jurídico Cinco –coincidente, en parte, con lo ya resuelto en el FJ 4º de las SSTs número 794 y 795/2019, de 20 de noviembre y FJ 3º de la STS núm. 809/2019, de 27 de noviembre y, de manera muy particular en el Fundamento Jurídico Quinto de la STS núm. 838/2019, de 5 de diciembre–, un ágil y lógico razonamiento que, construyéndose desde los razonamientos de los pronunciamientos anteriores del TS –y caminar, en principio, hacia una misma dirección en torno a las facultades del INSS<sup>36</sup>–, encuentra aquel elemento diferenciador que justifica que, sin salirse

<sup>36</sup> “En primer lugar y respecto del ámbito de actuación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, es cierto que el art. 1.1 a) del Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el que se dispone que el INSS es competente para “El reconocimiento y control del derecho a las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Servicio Público de Empleo Estatal en materia de prestaciones de protección por desempleo y al Instituto Social de la Marina en relación con el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar”. / Igualmente, el art. 38.1 a) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, vigente en el momento en que se efectuó la asistencia sanitaria que se reclama, disponía que la acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá: “La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo”. En su art. 86.2 dispone que “ La acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva y universal, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.3, primer inciso, de esta Ley, con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las Comunidades Autónomas, en cuyo caso, la financiación se efectuará de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento”, indicando su párrafo segundo que “ A los efectos previstos en el párrafo anterior, la naturaleza de las prestaciones de la Seguridad Social será la siguiente: a) Tienen naturaleza contributiva: Las prestaciones económicas de la Seguridad Social, con excepción de las señaladas en la letra b) siguiente. / La totalidad de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. / b) Tienen naturaleza no contributiva: Las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social y los correspondientes a los servicios sociales, salvo que se deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. / Esta asistencia sanitaria es diferente de otras prestaciones como las relativas a las incapacidades, sobre las que el art. 1.1 a) del Real (...)

de la línea interpretativa previa del órgano judicial, la matice e introduzca un criterio que supone un avance y corrección respecto de la anterior. Justamente en ello está el interés de la Sentencia, en la novedad que añade respecto al reintegro de gastos médicos en supuestos de prestación sanitaria en los que concurren los extremos antes señalados, esto es, prestación por la Mutua y consideración posterior de la contingencia como común. Novedad que radica en entender que, cuando no existe parte de baja médica, en tanto no se plantea el reconocimiento de prestaciones económicas, no se alude a la facultad del INSS como entidad gestora competente para el reconocimiento y control de las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social en su modalidad contributiva.

En este orden, viene a señalar que “de cara a exigir que, en supuestos como el que nos ocupa, relativo a la asistencia sanitaria por enfermedad común, la Mutua deba acudir previamente al INSS para obtener la calificación de la contingencia, debemos señalar que en estos casos no nos encontramos en el ámbito de actuación al que se refieren aquellos preceptos, en los que la competencia de la Entidad Gestora para definir las contingencias se refiere a las prestaciones contributivas, cuando existe una discrepancia entorno a su naturaleza, como resolvió esta Sala, en STS de 18 de diciembre de 2017, rcud 3793/2006, en relación con la incapacidad temporal. *Aquí, simplemente, se reclama una asistencia sanitaria que no generó situación de incapacidad para el trabajo, sobre la que nadie cuestiona que derive de enfermedad común y que ha sido atendida por la Mutua al haber acudido el trabajador a ella a tal fin, cuando apareció la dolencia*”.

Y, en estas circunstancias, la Mutua debe, necesariamente, dispensarle la prestación sanitaria, puesto que, ante una dolencia súbita, se encuentra obligada a ello, en tanto que forma parte del Sistema Nacional de Salud<sup>37</sup>. Entendiendo, del mismo modo, que el trabajador acude, por la aparición de la dolencia, al centro médico adecuado y no a un centro privado y sin que fuera una urgencia vital.

A la vista de las características de una dolencia inicial que bien puede corresponderse con un riesgo derivado de su actividad profesional “la intervención de la Mutua –asistencia

---

Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, dispone que “Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate: a) Evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma”. / Por su parte, el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social fija las competencias de estas entidades en el seguimiento y control de las prestaciones, además de estar dotados de los servicios e instalaciones necesarias para prestar la asistencia debida y la plena recuperación de los trabajadores accidentados en el trabajo y enfermos profesionales, de forma que, como señala el art. 12 “La utilización de dichos servicios, en cuanto que se hallan destinados a la cobertura de prestaciones incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social e integradas en el Sistema Nacional de Salud, deberá estar coordinada con los de las Administraciones públicas sanitarias”.

<sup>37</sup> “Como ya ha resuelto la sentencia de esta Sala, dictada en el mismo día en el que se ha deliberado la presente, rcud 3255/2018 y 4293/2018, “En los casos en los que el trabajador se dirige a la Mutua por una dolencia que ha aparecido de manera súbita, la entidad colaboradora viene obligada a prestarle la debida asistencia sanitaria inicial pues forma parte del Servicio Nacional de Salud. Así del artículo 12 del RD 1993/95 de 7 de diciembre, se infiere que los servicios sanitarios de las Mutuas, en cuanto que se hallan destinados a la cobertura de prestaciones incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social, están integradas en el Sistema Nacional de Salud”.

sanitaria a beneficiario del sistema público de salud y asegurado a la misma– [...] debió prestarse y en la que no era lógico, ni adecuado, exigir a la mencionada entidad que se abstuviera de prestar la asistencia requerida hasta que el INSS no hubiera certificado la contingencia. Visto el relato de hechos probados, era coherente que pudiera tratarse de una contingencia profesional y la entidad colaboradora, en ese margen, actuó otorgando y gestionando la asistencia solicitada. El hecho de que de las pruebas diagnósticas practicadas se infriese el origen común de las contingencias (no consta que el origen fuera profesional) revela, sin duda, que los gastos de la inicial atención sanitaria prestada por la demandante, deban ser satisfechos por el SAS que es la entidad encargada de la prestación sanitaria en cuestión”.

La conclusión final, por tanto, a la que se llega, es que se entiende “como correcta la doctrina de la sentencia recurrida que reconoce la obligación de reintegro que tiene el Servicio de Salud, respecto de la asistencia sanitaria prestada por enfermedad común, sin que para ello sea exigible que dicha Entidad Colaboradora deba acudir previamente al INSS para determinar la contingencia que ni tan siquiera ha sido cuestionada en su momento por el Servicio de Salud”.

## 7. UNAS BREVES REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIONES FINALES

El fallo anterior y la nueva doctrina asumida por la Sala IV del Tribunal Supremo, debe, no obstante, matizarse y concretarse a efectos aclaratorios. De este modo, partiendo de los razonamientos de las últimas sentencias, pero asumiendo parte de la doctrina anterior corregida debemos señalar lo siguiente:

- a) Si existe parte de baja y puede generarse prestación económica, la declaración definitiva de la contingencia depende de la Entidad Gestora. Esta facultad de la misma sigue sin discutirse, si bien, hasta ahora se venía estableciendo que no había instado procedimiento para obtener tal calificación.
- b) Si no existe parte de baja, sino únicamente asistencia médica, opera automaticidad de la prestación sanitaria, dispensada por la Mutua como parte del Sistema Nacional de Salud. Y así, cuando ésta atiende a un beneficiario del sistema público, por una dolencia que inicialmente se identifica como contingencia profesional pero posteriormente se concluye su naturaleza como común –hecho no discutido–, cabe la reclamación directa del reintegro de los gastos médicos realizados al servicio público de salud competente de la prestación.
- c) La corrección del criterio anterior en los términos señalados, debería entenderse, por tanto, desconectada de la facultad de la entidad gestora para la determinación y calificación de la contingencia de la que se deriva el hecho causante que puede dar lugar a la asistencia sanitaria: “en los supuestos, como el que la presente resolución analiza, no nos encontramos ante un problema de determinación de contingencia que no se ha planteado en ningún momento del expediente administrativo, ni a lo largo del proceso. Estamos en presencia de una prestación sanitaria inicial que ha realizado la Mutua, antes de que la contingencia se calificase, ante una petición de asistencia por parte de un beneficiario en la que prima facie no podía descartarse su carácter profesional. Hay que recordar que la Mutua reclama los gastos de la primera asistencia que comprenden elementales pruebas diagnósticas [...] El hecho de que de las pruebas diagnósticas practicadas

se infriese el origen común de las contingencias (*asumida por el INSS mediante la emisión de la oportuna baja médica y prestación de asistencia sanitaria posterior*) revela, sin duda, que los gastos de la inicial atención sanitaria prestada por la demandante, deban ser satisfechos por el SAS que es la entidad encargada de la prestación sanitaria en cuestión<sup>38</sup> o “El hecho de que de las pruebas diagnósticas practicadas se infriese el origen común de las contingencias (*no consta que el origen fuera profesional*) revela, sin duda, que los gastos de la inicial atención sanitaria prestada por la demandante, deban ser satisfechos por el SAS que es la entidad encargada de la prestación sanitaria en cuestión”<sup>39</sup>.

Lo esencial, sea una u otra la solución adoptada respecto al reintegro de gastos médicos, que no deja de ser relevante, es que la asistencia médica debe ser garantizada y prestada en todos y cada uno de los supuestos por la entidad colaboradora, en tanto que la misma se integra en el marco del Sistema Nacional de Salud, lo que no puede ser entendido de otra forma a la luz de la normativa nacional –así como los compromisos internacionales asumidos por España–, y fruto y consecuencia directa de la consideración de la asistencia sanitaria como “uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo democrático-social mundial y europeo. Es un derecho social fundamental de carácter primario vinculado a la vida y a la dignidad de la persona”<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Fundamento Jurídico Cuarto de la STS núm. 794/2019, de 20 de noviembre; Fundamento Jurídico Tercero de la STS núm. 809/2019, de 27 de noviembre o Fundamento Jurídico Quinto de la STS núm. 838/2019, de 5 de diciembre.

<sup>39</sup> Fundamento Jurídico Cuarto de la STS núm. 795/2019, de 20 de noviembre.

<sup>40</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La salud como derecho humano fundamental”, Relaciones Laborales, Editorial WaltersKluver, núm. 9, Sept. 2014, Tomo I, pág. 53.