

# La extinción del subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos tras las reformas de 2014-2015

## Termination of temporary disability benefit because of unjustified failure to appear in medical examinations after 2014-1025 reforms

FERNANDO BALLESTER LAGUNA

*CATEDRÁTICO E.U. DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
UNIVERSIDAD DE ALICANTE*

### Resumen

La extinción del subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos era una cuestión apenas enunciada a nivel legal (artículos 131 bis y 132.3 LGSS) y con una regulación reglamentaria completamente desfasada (el ya derogado Real Decreto 575/1997), lo que se ha tratado de solventar con la aprobación del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio. En el presente trabajo se analizan los aspectos nucleares de su régimen jurídico, al objeto de poder valorar las aportaciones de la nueva regulación en orden a solventar los principales problemas teóricos y prácticos que se planteaban. También se analiza el nuevo supuesto extintivo introducido en la disposición adicional 11ª LGSS por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre.

### Palabras clave

Incapacidad temporal, reconocimientos médicos, incomparecencia injustificada, extinción del subsidio, suspensión cautelar, entidades gestoras, mutuas.

### Abstract

The termination of temporary disability benefit because of unjustified failure to appear in medical examinations was a hardly enunciated at a legal level issue (Articles 131 bis and 132-3 LGSS) and had totally outdated statutory regulation (the repealed Royal Decree 575/1997), what was tried to be resolved with the approval of Royal Decree 625/2014, of 18 July. The main features of their legal system are analyzed in this paper in order to assess the new regulation's contributions to solve the main theoretical and Econopractical problems, which were raised. The paper also analyzes the new termination assumption introduced by the eleventh additional provision of Law 35/2014, of 26 December.

### Keywords

Temporary disability, medical examinations, unjustified failure to appear, benefit's termination, suspension, public control, mutual societies.

## 1. INTRODUCCIÓN

La extinción de la prestación económica de incapacidad temporal, por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos instados por determinados sujetos, ha sido objeto de una renovada atención normativa de la mano de las últimas reformas en materia de Seguridad Social. Se trata de una cuestión que estaba completamente necesitada de un desarrollo reglamentario que fuera acorde con el régimen legal vigente. Ciertamente, el ya derogado Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regula(ba)n determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal (BOE de 24 de abril de 1997), había quedado desfasado en este punto (y en otros muchos más que ahora no

interesan). Su artículo 6 otorgaba a las entidades gestoras y a las mutuas<sup>1</sup> la facultad de efectuar exámenes médicos, previendo sobre el particular que *“La negativa infundada a someterse a tales reconocimientos dará lugar a la expedición de la propuesta de alta”*. Sin embargo, a través de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre), se introdujo en el artículo 131 bis LGSS una nueva causa de extinción del subsidio de incapacidad temporal, concretada, precisamente, en *“la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a las mutuas”*, sin efectuarse mayores especificaciones por parte de la norma. A ello hay que añadir que, a diferencia de lo que todavía hoy acontece con las mutuas, hace ya tiempo, en concreto desde la entrada en vigor de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 18 de septiembre), que las entidades gestoras pueden emitir directamente el alta médica por incomparecencia, sin necesidad de instarla ante el servicio público de salud (disposición adicional 52ª LGSS)<sup>2</sup>. Finalmente, y en fechas más recientes, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE de 26 de diciembre), introdujo la figura de la suspensión cautelar del subsidio aparejada al mero hecho de la incomparecencia, al objeto de comprobar si aquella estaba o no justificada, disponiéndose expresamente que *“Reglamentariamente se regulará el procedimiento de suspensión del derecho y sus efectos”* (artículo 132.3 LGSS). De este modo, los importantes cambios habidos en el tratamiento legal de esta problemática exigían un desarrollo reglamentario de las nuevas funciones atribuidas en materia de control de la incapacidad temporal en el marco de los reconocimientos médicos, facultades que apenas estaban enunciadas en la ley. Prueba de tal necesidad es que la parca regulación legal de la facultad extintiva del subsidio de incapacidad temporal contenida en el artículo 131 bis LGSS-2001 ha venido planteando numerosos problemas interpretativos que se han ido solucionando a golpe de sentencia y mediante el dictado de algunas instrucciones técnicas (de ínfimo rango, por tanto) emanadas de la propia Seguridad Social. Por su parte, la figura de la suspensión cautelar del derecho (artículo 132.3 LGSS-2014) era prácticamente inviable sin el pertinente desarrollo reglamentario.

La insuficiente regulación de los efectos aparejados a la incomparecencia a los reconocimientos médicos, inexplicable a la vista de la importancia de los derechos en juego, pretende superarse en el nuevo Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan distintos aspectos de la gestión y control de los procesos de incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración (BOE de 21 de julio). Así, el extenso artículo 9 de esta norma reglamentaria, tras reconocer la facultad que tienen tanto las entidades gestoras –el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) y, en su caso, el Instituto Social de la Marina (en adelante, ISM)–, como las mutuas, de requerir a los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal para reconocimientos médicos (apartado 1), regula pormenorizadamente las garantías que rodean estos exámenes (apartado 2), el acto de citación del

<sup>1</sup> Entonces denominadas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. A partir de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (BOE de 29 de diciembre), que entró en vigor el día 1 de enero de 2015, estas entidades, prácticamente centenarias, han pasado a denominarse Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (artículo 68 LGSS). En el texto me referiré a ellas como mutuas, sin más.

<sup>2</sup> Con anterioridad existía la controvertida figura del alta médica a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de incapacidad temporal (artículo 39 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre –BOE de 31 de diciembre–).

trabajador (apartado 3), las consecuencias aparejadas al mero hecho de la incomparecencia – suspensión cautelar del subsidio– (apartado 4), a su justificación en plazo –reposición del derecho al subsidio– (apartado 5) o, por el contrario, a su falta de justificación –extinción del derecho– (apartado 6 y 7). La norma también recoge los motivos que permiten considerar justificada la incomparecencia (apartado 5), así como la facultad adicional que poseen las entidades gestoras de expedir el alta médica por incomparecencia (apartado 6).

A todo esto hay que añadir la introducción, a partir del 1 de enero de 2015, de un nuevo supuesto extintivo del subsidio de incapacidad temporal en manos de las mutuas, en los casos de incomparecencia a los reconocimientos instados por la inspección médica del servicio público de salud, en el marco de las propuestas motivadas de alta formuladas por las mutuas (disposición adicional 11ª, apartado 3, LGSS, en su redacción dada por la Ley 35/2014).

En el presente trabajo se analizarán los aspectos nucleares del régimen jurídico de la extinción del subsidio económico de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos instados por todos estos sujetos (entidades gestoras, mutuas e inspectores médicos del servicio público de salud), régimen jurídico que, como ha quedado apuntado, se ha visto afectado por las últimas reformas en materia de Seguridad Social. En el estudio se ha consultado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como las resoluciones emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia que se han dictado sobre la materia, con el objetivo primordial de poder valorar las aportaciones de la nueva ordenación normativa en orden a solventar los principales problemas aplicativos que la práctica deparaba. El análisis se ha estructurado en los siguientes puntos: 1) naturaleza jurídica del acto de extinción del subsidio; 2) competencia para llevarlo a cabo, resaltando el papel central de las mutuas; 3) el acto de citación del trabajador; 4) las causas de justificación de la incomparecencia; 5) régimen jurídico de la suspensión cautelar, reposición del derecho y extinción de la prestación económica; 6) la incomparecencia a los reconocimientos instados por la inspección médica del servicio público de salud en el marco de las propuestas motivadas de alta formuladas por las mutuas; y 7) conclusiones.

## **2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DEL SUBSIDIO. SU CONSIDERACION COMO UN ACTO DE GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL**

Es sabido que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se decantó hace ya algún tiempo por considerar la extinción del subsidio de incapacidad temporal, por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos instados por las entidades gestoras o por las mutuas (artículo 131 bis LGSS), como un acto de gestión de la prestación, descartando su naturaleza (formalmente) sancionadora<sup>3</sup>. El problema se había suscitado a partir del cuestionamiento del ejercicio de esta posibilidad por parte de las mutuas, ofreciendo el Alto Tribunal una solución eminentemente práctica sobre el particular que se

---

<sup>3</sup> Véase la STS 7 marzo 2007 (RCUD nº 5410/2005), a la que siguieron otras muchas posteriores. Así SSTS 15 marzo 2007 (RCUD nº 375/2006), FD 2º; TS 23 abril 2007 (RCUD nº 900/2006); TS 28 junio 2007 (RCUD nº 1176/2006); TS 12 julio 2007 (RCUD nº 454/2006); TS 28 mayo 2008 (RCUD nº 1874/2007); TS 15 abril 2010 (RCUD nº 97/2007). Un resumen de la controversia doctrinal y judicial, en VALLE MUÑOZ, F.A: “La extinción del subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada del beneficiario al reconocimiento médico de la mutua patronal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 22, 2011, páginas 3 a 7.

podría sintetizar en el siguiente silogismo: la ley es clara en permitir a las mutuas la extinción del subsidio por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos lo que descarta *per se* su calificación como actividad sancionadora, cuyo ejercicio es ajeno a las mutuas. Sin embargo, el propio Tribunal Supremo no había dudado en afirmar en algunas resoluciones anteriores, siquiera sea *obiter dicta*, que la extinción del subsidio por el motivo que se viene analizando “*aproxima su naturaleza a la sancionadora*”<sup>4</sup>. Matización que encuentra explicación a la luz de que esta misma conducta (la incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos) constituye una infracción grave en materia de Seguridad Social (artículo 25.2 del Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social –en adelante, LISOS–), la cual se sancionaba originariamente con la pérdida de la prestación durante tres meses y, a partir de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre (BOE de 13 de diciembre), con la extinción del subsidio (artículo 47.1 b LISOS).

Cuando se indaga en la finalidad perseguida con la figura que nos ocupa se aprecia también esta dualidad, siendo meridianamente claro que la extinción de la prestación económica es una consecuencia directa de la incomparecencia injustificada a los exámenes médicos. Es harto frecuente en las resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia (el Tribunal Supremo no se ha pronunciado en estos términos), afirmar que “*se autoriza la extinción directa como medida de lucha contra el fraude cuando el beneficiario se niega a ser revisado, o en otros términos, cuando no acude a la convocatoria sin causa justificada que lo impida evidenciando así la intención de sustraerse a los controles y revisiones médicas impuestas por las Mutuas*”<sup>5</sup>. Pero sin necesidad de llegar tan lejos (considero un exceso interpretativo esta ecuación entre falta de justificación y fraude presunto), lo cierto es que sin causa suficiente para ello, ya sea por desinterés, pasividad, negligencia o malicia –tanto da–, el trabajador impide el efectivo control del proceso de incapacidad temporal a través de los reconocimientos médicos, razón por la cual se autoriza a la extinción de la prestación económica<sup>6</sup>. De tal modo que el mensaje final de la norma vendría a ser el siguiente: “*acude a los reconocimientos médicos, salvo que tengas una razón de peso para no hacerlo pues, de lo contrario, verás extinguido el subsidio de incapacidad temporal*”. Con ello no se prejuzga la situación clínica del trabajador, como lo demuestra el hecho de que el proceso de incapacidad temporal, aun con pérdida de la prestación, subsiste, con derecho a la asistencia sanitaria y permaneciendo el contrato de trabajo suspendido. Ello evidencia que no se han perdido las condiciones objetivas para la protección, la cual se ve minorada, sin embargo, por la actuación injustificada (no necesariamente fraudulenta) del trabajador. Así pues, la extinción del subsidio se erige en un instrumento, materialmente sancionador, para asegurar la efectividad de los reconocimientos médicos, como actos genuinos de gestión.

<sup>4</sup> Así, las SSTS 5 octubre 2006 (RCUD nº 2966/2005), FD 6º; TS 9 octubre 2006 (RCUD nº 2905/2005), FD 6º. En ambos casos se trataba de la pérdida de la prestación de incapacidad temporal por realización de trabajos por cuenta propia o ajena, refiriéndose el Tribunal Supremo de pasada (*obiter dicta*) al supuesto de la incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos.

<sup>5</sup> STSJ País Vasco 13 febrero 2007 (RS nº 2388/2006), FD 3º. Con el mismo o parecido tenor literal, las SSTSJ País Vasco 7 mayo 2013 (RS nº 640/2013), FD 4º; TSJ Cataluña 18 marzo 2013 (RS nº 5305/2012), FD 3º; TSJ Cataluña 18 mayo 2010 (RS nº 1703/2009), FD Único; TSJ Murcia 24 marzo 2009 (RS nº 215/2009), FD 3º; TSJ Cataluña 19 febrero 2009 (RS nº 6962/2007), FD 2º.

<sup>6</sup> Esta argumentación se puede encontrar en sentencias tales como TSJ Madrid 26 enero 2009 (RS nº 4141/2008), FD Único; TSJ Madrid 2 octubre 2006 (RC nº 3183/2006), FD 1º.

Sea como fuere, y partiendo de la calificación que en la práctica se ha impuesto sobre la consideración de la extinción del subsidio por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos como un acto de gestión de la incapacidad temporal, calificación reforzada en el artículo 9 del RD 625/2014<sup>7</sup>, es innegable también el carácter cuasi-sancionador o, si se prefiere, materialmente sancionador de la medida, circunstancia que cobra especial relevancia a los siguientes efectos:

1) Para exigir una regla de proporcionalidad entre la conducta del trabajador (la incomparecencia injustificada) y la consecuencia anudada a la misma (la extinción de la prestación económica de incapacidad temporal)<sup>8</sup>. A diferencia de lo que sucede con la suspensión cautelar del derecho (a la que más adelante me referiré), la extinción del subsidio no puede operar automáticamente, pues requiere una valoración previa de los motivos de la incomparecencia, la cual debe resultar injustificada mediante un análisis caso por caso en el que se evidencie que el beneficiario de la prestación ha incurrido de forma voluntaria en una conducta incumplidora de sus obligaciones<sup>9</sup>.

2) Por más que no resulte aplicable el procedimiento sancionador previsto en la LISOS, sí resulta necesaria la existencia de una suerte de expediente contradictorio en orden a garantizar los derechos del trabajador, a quien se deberá informar de las consecuencias aparejadas a sus actos y se le permitirá efectuar alegaciones para la defensa de sus intereses<sup>10</sup>. Ésta es a mi juicio una de las principales deficiencias que se observaban en la regulación legal, la cual se ha tratado de paliar en el artículo 9 del RD 625/2014<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Así, el apartado 6 del artículo 9 RD 625/2014 dispone que “*Transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o el Instituto Social de la Marina, sin que el trabajador hubiera aportado justificación suficiente de su incomparecencia, el director provincial correspondiente dictará resolución declarando la extinción del derecho a la prestación económica (...)*”. En parecidos términos reza el apartado 7 del mismo artículo, en relación con las mutuas.

<sup>8</sup> Exigen esta regla de proporcionalidad con fundamento en el carácter cuasi-sancionador de la medida, las SSTSJ Asturias 21 febrero 2014 (RS n° 151/2014), FD 2°; TSJ Comunidad Valenciana 4 junio 2013 (RS n° 3050/2012), FD 2°; TSJ País Vasco 7 mayo 2013 (RS n° 640/2013), FD 4°; TSJ Cataluña 18 mayo 2010 (RS n° 1703/2009), FD Único; TSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife 14 abril 2008 (RS n° 151/2008), FD 3° *in fine*.

<sup>9</sup> En parecidos términos, VALLE MUÑOZ, F.A.: “La extinción del subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada del beneficiario al reconocimiento médico de la mutua patronal”, ob. cit., página 9. Por ello, cada vez que el Tribunal Supremo ha afirmado que “*la incomparecencia injustificada a reconocimiento médico (...), legalmente se configura como automática causa extintiva*” [Por todas, la STS 7 marzo 2007 (RCUD n° 5410/2005), FD 2°], se está refiriendo en verdad a la innecesidad de activar el procedimiento sancionador establecido en la LISOS.

<sup>10</sup> Véase al respecto la STSJ Madrid 20 noviembre 2006 (RS n° 3634/2006), FD 2°, que anuló el acuerdo de la mutua por el que se procedió a extinguir el subsidio de incapacidad temporal por no haber dado trámite de audiencia al interesado para que formulara alegaciones sobre la causa motivadora de la incomparecencia. La falta de concesión de un trámite de alegaciones al interesado también fue reprochado en la STSJ Comunidad Valenciana 18 abril 2012 (RS n° 3026/2011), FD 3°. Por el contrario, el Tribunal Supremo ha negado que la audiencia al interesado constituya una exigencia en orden a la prestación (véase STS 7 febrero 2008 –RCUD n° 278/2007), FFDD 1° y 3°–).

<sup>11</sup> En esta línea de garantías, las Instrucciones Provisionales de la Dirección General del INSS, dictadas en el año 2002 en aplicación del artículo 131 bis LGSS, establecieron lo siguiente: “*Cuando se efectúe una notificación a un beneficiario de IT para que pase a reconocimiento médico, además de señalarle la obligación indicada, así como la fecha y lugar en que se procederá a efectuar dicho reconocimiento, deberá dársele cuenta ya de las consecuencias del incumplimiento, por lo que se le advertirá que, en el supuesto de no poder pasar a reconocimiento, deberá acreditar las causas de tal hecho, en el plazo de los 10 días hábiles siguientes a la práctica del reconocimiento*”.

### 3. COMPETENCIA PARA EXTINGUIR EL SUBSIDIO. EL INDUDABLE PROTAGONISMO DE LAS MUTUAS

El control de la incapacidad temporal a través de los reconocimientos médicos de los trabajadores se reconoce en el artículo 9 del RD 625/2014, tanto a los inspectores médicos de las entidades gestoras (INSS e ISM), como a los facultativos de las mutuas, pudiendo ambos sujetos –gestoras y colaboradoras– extinguir el subsidio de incapacidad temporal en los casos de incomparecencia injustificada a dichos reconocimientos médicos. De conformidad con otros preceptos de esta misma norma reglamentaria, dicha facultad se activa desde el primer día de la baja médica del trabajador (artículo 8.1), se extiende durante los primeros 365 días de la baja (apartado 1 del artículo 1) y afecta a todos los regímenes del Sistema de Seguridad Social, a excepción de los regímenes especiales de los Funcionarios de la Administración General del Estado, las Fuerzas Armadas y el personal al servicio de la Administración de Justicia (apartado 2 del artículo 1). A ello hay que añadir que este tipo de controles se producen tanto si la relación laboral permanece viva como si se ha extinguido el contrato de trabajo, resultando competente para ello la entidad gestora o la mutua de la que dependa la cobertura del riesgo en el momento del hecho causante de la prestación<sup>12</sup>. Finalmente, se prevé que los reconocimientos médicos se llevarán a cabo respetando el derecho de intimidad y la dignidad de los trabajadores, garantizando el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y la confidencialidad de la información objeto de tratamiento, de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (BOE de 14 de diciembre), así como lo dispuesto para las historias clínicas en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE de 15 de noviembre).

Concretando algo más estas competencias, el artículo 9.1, párrafo 2º del RD 625/2014 prevé en relación con las entidades gestoras que *“El Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, podrá disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los inspectores médicos de dichas entidades gestoras”*. A diferencia de lo que luego se constatará respecto de las mutuas, la norma no contiene mayores precisiones sobre su ámbito de actuación, debiéndose concluir, en primer lugar, que esta facultad abarca tanto las contingencias comunes como profesionales. En ambos casos, el control sanitario y la potestad de emitir altas y bajas están en manos de los facultativos del sistema nacional de salud, al menos con carácter general. De tal modo que estos reconocimientos médicos se superponen a los que ya realiza periódicamente el servicio público de salud, complementándolos. No se aclara si estos exámenes médicos de las entidades gestoras presuponen que el trabajador tenga derecho al subsidio económico de incapacidad temporal aunque, desde luego, su extinción, aparejada a la incomparecencia injustificada, solo puede operar si existe previamente tal derecho prestacional. Por último, interesa destacar que la incomparecencia a los reconocimientos médicos instados por las entidades gestoras puede dar lugar tanto a la extinción del subsidio de incapacidad temporal, como a la expedición del alta médica del trabajador a todos los efectos. Además, la extinción de la prestación puede

<sup>12</sup> Aunque no se establezca expresamente, así debe ser en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad en el pago de las prestaciones de incapacidad temporal. [SSTS 26 marzo 2009 (RCUD nº 85/2008, FFDD 2º y 3º); TS 19 julio 2006 (RCUD nº 5471/2004), FFDD 1º a 3º].

articularse en la práctica como un acto de gestión del artículo 131 bis LGSS, o como una sanción de conformidad con lo previsto en los artículos 25.2 y 47.1 b LISOS<sup>13</sup>.

En relación con las mutuas, la norma acota con mayor precisión la figura que nos ocupa, circunscribiendo los reconocimientos médicos que pueden dar lugar a la extinción del subsidio respecto de “*los beneficiarios de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes incluidos en su ámbito de gestión*” (artículo 9.1, párrafo 2º, RD 625/2014). Se excluye claramente su ejercicio, por tanto, en relación con los riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) cubiertos por la mutua, exclusión que se explica fácilmente en el hecho de que sobre este tipo de riesgos, a diferencia de lo que sucede con las contingencias comunes, existe un control pleno por la propia mutua, que tiene reconocida la competencia en materia de altas y bajas médicas, así como para dispensar la asistencia sanitaria, convirtiendo en innecesarios estos reconocimientos médicos de carácter complementario. También se exceptúan estos controles de la mutua respecto de aquellos trabajadores en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes que no tengan derecho a la correspondiente prestación económica pues, obviamente, en los casos de incomparecencia injustificada a los exámenes médicos de la mutua mal se podrá privar al trabajador de un derecho (el subsidio) que no tiene. Y, por supuesto, los trabajadores afectados por estas medidas deberán estar incluidos en el ámbito de gestión de las mutuas.

Esto sentado, y pese a que desde la introducción del artículo 131 bis LGSS, en el año 2001, la posibilidad de extinguir el subsidio se reconoce tanto a favor de las entidades gestoras como de las mutuas, sin embargo, la práctica forense demuestra un protagonismo casi absoluto de las mutuas en el ejercicio de esta facultad<sup>14</sup>. Seguramente, la explicación de este fenómeno haya de afrontarse desde distintas perspectivas o ángulos, algunos más objetivos que otros. En un plano objetivo destacan, a mi juicio, el peso específico que tienen las mutuas en la cobertura de las prestaciones de incapacidad temporal, unido a sus menores competencias de control en comparación con las que ostentan las entidades gestoras. Así, y por lo que se refiere al Régimen General de la Seguridad Social, la cobertura de los procesos de incapacidad temporal cubiertos por las mutuas en relación con los riesgos profesionales y el subsidio económico de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes se estima en torno al 95,98% y el 77,63%, respectivamente<sup>15</sup>. Si ponemos el acento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), la ratio de cobertura en relación con las mutuas es también muy significativa, en torno al 82,62%<sup>16</sup>, estando obligados a cubrir el subsidio económico de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes y, en su caso, también los riesgos profesionales, todos

---

<sup>13</sup> Las Instrucciones Provisionales de la Dirección General del INSS a las que me referí con anterioridad manifestaban, sin embargo, una preferencia por el procedimiento del artículo 131 bis LGSS, seguramente por tratarse de una vía más sencilla que la de la apertura del procedimiento sancionador, consiguiéndose el mismo resultado.

<sup>14</sup> La inmensa mayoría de las sentencias consultadas –por no decir todas– se centran en problemas suscitados en torno a la extinción del subsidio llevada a cabo por las mutuas. Ciertamente, se trata de una visión parcial del problema –la que trasciende la vía judicial y accede a los recursos de suplicación y, en su caso, de casación para la unificación de doctrina–. Aun así considero que se trata de un buen reflejo de lo que sucede en la realidad.

<sup>15</sup> Los datos corresponden a diciembre de 2014 y han sido elaborados por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT). Se pueden consultar en [http://www.amat.es/cifras\\_y\\_datos.3php](http://www.amat.es/cifras_y_datos.3php).

<sup>16</sup> [http://www.amat.es/cifras\\_y\\_datos.3php](http://www.amat.es/cifras_y_datos.3php).

los trabajadores autónomos que iniciaron su actividad a partir del 1 de enero de 1998, respetándose opciones anteriores efectuadas a favor de las entidades gestoras. De este modo, siendo sensiblemente menor la presencia de las entidades gestoras en la cobertura del subsidio económico de incapacidad temporal (contingencias comunes y profesionales), es normal que se produzcan en la práctica muchos menos supuestos extintivos del subsidio protagonizados por aquéllas en aplicación del artículo 131 bis LGSS. Por otra parte, sucede también que las entidades gestoras ostentan más competencias de control de los procesos de incapacidad temporal en comparación con las mutuas. Así, por ejemplo, la extinción del subsidio de incapacidad temporal, por incomparecencia a los reconocimientos médicos, puede llevarse a cabo por las entidades gestoras a través de tres mecanismos distintos: 1) el procedimiento establecido en el artículo 9 del RD 625/2014 por el que se desarrollan los artículos 131 bis y 132.3 LGSS; 2) el procedimiento sancionador contenido en la LISOS en aplicación de los artículos 25.2 y 47.1 b de la propia LISOS; y 3) la emisión del alta médica del trabajador a todos los efectos (y, por consiguiente, llevando aparejada la extinción de la prestación), de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 52ª LGSS y el apartado 6, párrafo 2º, del artículo 9 del RD 625/2014. De ahí que la utilización más bien modesta de esta concreta facultad extintiva por parte de las entidades gestoras pueda explicarse, también, atendiendo a la multiplicidad de vías a su disposición que pueden conducir a ese mismo resultado. En un plano más valorativo y, por ende, subjetivo, es más que probable que este mayor protagonismo de las mutuas en relación con la cuestión que nos ocupa esté influenciado también por la propia conformación de aquéllas, como asociaciones privadas de empresarios que colaboran en la gestión de la Seguridad Social. Lo que se produce además en un contexto en el que la “sombra de la sospecha” planea sobre las prestaciones de incapacidad temporal, estando bastante extendida la idea de que en no pocas ocasiones existe un uso fraudulento o, cuando menos, abusivo de esta clase de prestaciones<sup>17</sup>. De hecho, la propia existencia de estos reconocimientos médicos en manos de las entidades gestoras y de las mutuas, que se superponen a los reconocimientos médicos periódicos que realizan los facultativos del servicio público de salud, complementándolos, demuestran esta desconfianza a la que me refiero.

#### 4. EL ACTO DE CITACIÓN

La citación del trabajador constituye la primera de las actuaciones conducentes a los reconocimientos médicos que pueden dar lugar a la extinción del subsidio de incapacidad temporal. Sobre la importancia de citar correctamente al interesado no se puede dudar pues, de lo contrario, su incomparecencia estará completamente justificada, como se analizará con detalle en el epígrafe siguiente.

A diferencia de la ordenación reglamentaria anterior, contenida en el artículo 6 del RD 575/1997, que nada establecía sobre el acto de citación, el artículo 9 del RD 625/2014 garantiza que el mismo se realice con un plazo de preaviso de 4 días hábiles anteriores a la fecha prevista para el reconocimiento médico. En cuanto a su contenido, se ha previsto que en dicha citación se

---

<sup>17</sup> La expresión la tomo prestada de MERCADER UGUINA, J.R.: “El control de la incapacidad temporal (historia de una sospecha)”, *Relaciones Laborales*, nº 9, 2004, páginas 403 y siguientes. En el artículo se da cuenta de un elenco importante de usos fraudulentos o abusivos constatados por el autor.



informará al trabajador de que en caso de no acudir al reconocimiento, se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica, y que si la falta de personación no queda justificada en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la fecha prevista para el examen médico, se procederá a la extinción del derecho al subsidio; de tal modo que el trabajador ya conoce desde el principio las consecuencias que se pueden derivar de sus propios actos. Aunque no se diga expresamente, es obvio –por implícito– que la comunicación debe dejar constancia también del sujeto que insta el reconocimiento (entidad gestora o mutua), así como el lugar, día y hora previstos para aquél. También se ha dispuesto –aunque no se exige informar de este extremo al interesado– que si el trabajador justifica las razones que le impiden comparecer antes de la fecha prevista para el reconocimiento, o inclusive ese mismo día, la entidad gestora o la mutua podrá fijar una fecha posterior para su realización, comunicándolo al interesado con la antelación mínima ya indicada.

Por lo que se refiere a los medios de citación, hay que considerar admisible cualquier instrumento válido en derecho (citación personal o envío de burofax, telegrama, correo certificado con acuse de recibo...) que deje constancia del envío por parte del sujeto remitente y de su recepción por el destinatario. Aunque, como se verá en el epígrafe siguiente, la falta de recepción de la citación, cuando sea imputable al propio destinatario, no empece considerar que está correctamente citado.

El artículo 131 bis LGSS se refiere claramente a “*La incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias (...)*”, avalando así la suficiencia de un único intento de citación correctamente practicado<sup>18</sup>. Sin embargo, con carácter excepcional, y a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, algunas sentencias apuntaron la necesidad de que las mutuas practicaran un doble intento de citación, cuestión a la que me referiré en el epígrafe siguiente dada su estrecha conexión con la existencia o no de causa de justificación para la incomparecencia.

Interesa destacar también que, como administraciones públicas que son, las entidades gestoras deben cumplir ciertas formalidades en sus comunicaciones con los administrados que no resultan exigibles, en cambio, en relación con las mutuas<sup>19</sup>. Así, el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre), establece que si nadie puede hacerse cargo de la notificación en el domicilio del destinatario, el intento de notificación “*se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes*” (apartado 2, párrafo 2º), añadiéndose después que cuando no se hubiere podido practicar, “*la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que la dictó*” (apartado 5, párrafo 1º). “*En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente*” (apartado 5, párrafo 2º). Finalmente, se prevé que “*Las*

<sup>18</sup> SSTSJ Madrid 23 junio 2014 (RS nº 52/2014), FD. 2º; TSJ Cantabria 31 octubre 2007 (RS nº 863/2007), FD 1º –esta última sentencia con cita de otras anteriores de la misma Sala en igual sentido–.

<sup>19</sup> Así lo apuntan algunas sentencias que se han ocupado, en verdad, de supuestos extintivos llevados a cabo por las mutuas. [STS 29 septiembre 2009 (RCUD nº 879/2009), FD 2º; STSJ País Vasco 8 abril 2014 (RS nº 572/2014), FD 2º; STSJ Cataluña 18 mayo 2010 (RS nº 1703/2009), FD Único; TSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife 1 septiembre 2009 (RS nº 248/2009), FD 5º].

*Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores*". Está previsto que el día 1 de junio de 2015 entren en vigor las previsiones contenidas en la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa (BOE de 17 de septiembre), en orden a configurar un Tablón Edictal Único (TEU) a través del BOE. Esta nueva regulación resultará de aplicación cualquiera que sea la administración competente para realizar la notificación, la materia sobre la que verse o el tipo de procedimiento administrativo de que se trate, incluidos aquéllos que cuenten con una normativa específica. Cuando intentada la notificación, no se hubiere podido practicar, deberá publicarse necesariamente en el BOE, sin perjuicio de que previamente, y con carácter facultativo, las administraciones hayan podido publicar también el anuncio en los boletines territoriales o en los tablones de anuncios existentes (piénsese, por ejemplo, en el tablón electrónico de edictos y anuncios de la Seguridad Social). Todas estas formalidades brevemente descritas determinan que las citaciones efectuadas por las entidades gestoras estén rodeadas de mayores garantías para los destinatarios, lo que puede contribuir a explicar la prácticamente nula conflictividad judicial existente en relación con las notificaciones practicadas por aquéllas. Quizás habría que plantearse la oportunidad de extenderlas también en relación con las mutuas, máxime teniendo en cuenta que las mismas forman parte del sector público de carácter administrativo (artículo 68.7 LGSS).

## **5. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DE LA INCOMPARECENCIA**

Se trata de una cuestión nuclear de la problemática que nos ocupa. Así, la suspensión cautelar del subsidio puede no activarse si el sujeto justifica, hasta el momento mismo previsto para la comparecencia, la imposibilidad de acudir al examen médico al que ha sido convocado, en cuyo caso se le dará una nueva cita (apartado 3, párrafo 2º, artículo 9 del RD 625/2014). También es posible justificar la falta de comparecencia dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha prevista para el reconocimiento médico, procediéndose entonces a dejar sin efecto la suspensión y a rehabilitar el pago del subsidio con efectos desde la fecha en que quedó suspendido (apartados 4 y 5 del artículo 9 del RD 625/2014). De modo tal que la extinción tan solo se materializa cuando el sujeto no realiza ninguna manifestación en plazo o cuando lo que manifiesta no resulta ser suficiente para justificar su incomparecencia a juicio de la entidad gestora o de la mutua (apartados 6 y 7 del artículo 9 del RD 625/2014). Esto sentado, sin embargo, el trabajador también podrá justificar su incomparecencia en un momento posterior, coincidiendo con la reclamación previa o con la demanda presentada, pudiendo lograr así la revocación de la decisión o el acuerdo extintivo previamente adoptado por las entidades gestoras o las mutuas.

A diferencia de lo que sucedía con anterioridad, el RD 625/2014 recoge expresamente las causas de justificación de la incomparecencia, lo que sin duda es positivo para la seguridad jurídica<sup>20</sup>. De todas formas hay que tener en cuenta que la norma no establece una lista cerrada de causas de justificación, condicionando que el tema siga siendo eminentemente casuístico y,

---

<sup>20</sup> La STSJ País Vasco 7 mayo 2013 (RS nº 640/2013), FD 4º, denunciaba que no habiendo una regulación de las causas de justificación había que hacer un análisis caso por caso, debiéndose estar a los criterios establecidos en nuestro derecho en orden al cumplimiento de las obligaciones y la justificación de las conductas humanas.

por ende, todavía “inseguro”. No creo, sin embargo, que el casuismo pueda evitarse en la práctica, aunque considero que se tendría que haber contemplado una lista más completa de causas de justificación. De conformidad con el apartado 5, párrafo 2º, del artículo 9 de la norma reglamentaria, “*Se entenderá que la incomparecencia fue justificada cuando el trabajador aporte informe emitido por el médico del servicio público de salud que le dispense la asistencia sanitaria, en el que se señale que la personación era desaconsejable conforme a la situación clínica del paciente; cuando la cita se hubiera realizado con un plazo previo inferior a cuatro días hábiles, o bien cuando el beneficiario acredite la imposibilidad de su asistencia por otra causa suficiente*”. Analicemos las distintas causas por separado.

1) *Informe emitido por el médico del servicio público de salud que le dispense la asistencia sanitaria en el que se señale que la personación era desaconsejable conforme a la situación clínica del paciente.*- Es la primera y principal causa que puede esgrimir el trabajador en orden a justificar su incomparecencia, directamente relacionada con su estado de salud. La norma no exige que la situación clínica del paciente imposibilite por completo la comparecencia, bastando con que la haga “desaconsejable”. Sin embargo, no se admite el informe emitido por cualquier facultativo, sino que debe tratarse del “médico del servicio público de salud que le dispense la asistencia sanitaria”. Antes de su introducción por el RD 625/2014, nuestros tribunales ya contemplaban este supuesto como motivo suficiente de justificación de la incomparecencia, refiriéndose a situaciones tales como la necesidad de ser atendida, tratada y medicada de urgencias el día previsto para la cita<sup>21</sup>; la existencia de un cuadro de infección respiratoria que duró una semana<sup>22</sup>; la presencia de un cuadro de gastroenteritis<sup>23</sup>; la necesidad de hacer reposo<sup>24</sup>; o la presencia de vértigos incompatibles con el desplazamiento para ser revisada en otra localidad<sup>25</sup>. Lo fundamental es que estas eventualidades (u otras imaginables) concurren en el momento previsto para la comparecencia, haciéndose constar así expresamente en el preceptivo informe médico, el cual podrá tener (y de hecho normalmente tendrá) una fecha posterior<sup>26</sup>. En todo caso, el plazo límite para justificar ante la entidad gestora o la mutua la causa de la incomparecencia, y poder evitar así la decisión o el acuerdo extintivo del derecho al subsidio que pueden adoptar aquéllas, se circunscribe a los 20 días hábiles siguientes a la fecha prevista para la comparecencia. Especial cuidado habrá que tener con aquellos informes que se limiten a reflejar la información suministrada por el paciente al facultativo, con fórmulas tales como “el paciente refiere...”, los cuales podrán ser

<sup>21</sup> STSJ Islas Canarias, Las Palmas 26 junio 2008 (RS nº 437/2006), FD 4º. En el caso de autos, el padre de la actora llamó por teléfono ese mismo día a la mutua para informarle de ello. Además, se da la circunstancia de que la actora acudió a cuatro controles semanales posteriores instados por la mutua.

<sup>22</sup> STSJ País Vasco 13 febrero 2007 (RS nº 2258/2006), FD 3º. Se afirma en la sentencia que salvo que los informes médicos sean impugnados han de considerarse válidos y eficaces.

<sup>23</sup> STSJ Cataluña 19 febrero 2009 (RS nº 6962/2007), FD 2º. Además, se dio la circunstancia de que el actor había acudido puntualmente a distintos reconocimientos médicos anteriores, y que después de esta incomparecencia la mutua ya no lo volvió a citar más, procediendo a extinguir el subsidio.

<sup>24</sup> STSJ Galicia 27 abril 2012 (RS nº 4199/2010), FD 2º (la trabajadora debía permanecer en reposo durante 48-72 horas, coincidiendo con la fecha prevista para la comparecencia); STSJ Galicia 13 abril 2012 (RS nº 2986/2011), FD 2º (la baja estaba motivada por una depresión neurótica, haciéndose constar en el informe médico que en el momento previsto para la comparecencia el estado físico del trabajador estaba muy alterado).

<sup>25</sup> STSJ Murcia 16 enero 2012 (RS nº 504/2011), FD 2º. En el caso de autos, la actora se puso en contacto con la mutua para solicitarle una ambulancia que la trasladara al reconocimiento médico, obteniendo “la llamada por respuesta”, procediéndose a extinguir el subsidio de incapacidad temporal sin más.

<sup>26</sup> Véase las SSTSJ Galicia 27 abril 2012 (RS nº 4199/2010), FD 2º; TSJ Galicia 13 abril 2012 (RS nº 2986/2011), FD 2º; TSJ País Vasco 13 febrero 2007 (RS nº 2258/2006), FD 3º.

cuestionados por esta sola circunstancia<sup>27</sup>. En cambio, cuando se haga constar por el facultativo que a su juicio la comparecencia estaba desaconsejada, no creo que resulta fácil cuestionar la entidad de los motivos reflejados en el informe, máxime teniendo en cuenta que el parámetro establecido para su valoración es muy flexible, al no exigirse que el estado de salud del paciente imposibilite su comparecencia; basta con que la haga desaconsejable. En cuanto a la autoría de los informes, no resultan admisibles los emitidos por facultativos distintos de los que dispensan al paciente la asistencia sanitaria en el servicio público de salud, ya sea de atención primaria, especializada o de urgencias.

Una vez que se ha reconocido expresamente esta causa de justificación, cabe plantear si las cuestiones médicas no apoyadas en los preceptivos informes de los facultativos pueden ser esgrimidas por los interesados, con fundamento en la cláusula de cierre representada por cualquier “otra causa suficiente” de justificación. Cuestión a la que me referiré en dicho apartado.

2) *Cuando la cita se hubiera realizado con un plazo previo inferior a cuatro días hábiles.*- Aunque se trata de un plazo bastante breve, se garantiza que entre el acto de citación del trabajador y la fecha prevista para la comparecencia medien, al menos, 4 días hábiles pues, de lo contrario, la incomparecencia del trabajador estará completamente justificada sin necesidad de tomar en consideración ninguna otra circunstancia para ello. Lo decisivo en relación con este punto consiste en determinar el día a partir del cual empieza a computar dicho plazo (*dies a quo*), no pudiéndose ofrecer una respuesta unívoca al respecto, pues la misma depende tanto de los medios de citación utilizados como de los propios avatares del acto de citación. Así, en los supuestos de citación personal (piénsese, por ejemplo, en la entrega en mano al trabajador, con firma del recibí, cuando aquél se persona en la mutua para entregar los partes de confirmación de la baja), es claro que el referido plazo de preaviso empieza a contar desde el principio, a partir del día siguiente al de su entrega *in personam*. En cambio, en los casos –más frecuentes– de envío de la citación a través del servicio postal, la determinación del *dies a quo* puede variar en atención a las circunstancias concurrentes. Así, en primer lugar, habrá de estarse a la efectiva notificación al interesado, bien cuando se le haga entrega de la citación en su domicilio, bien cuando el sujeto pase a retirarla del servicio de correos en plazo. También el transcurso del tiempo previsto para recoger el aviso dejado por el empleado de correos puede iniciar el cómputo del plazo de preaviso. En la práctica todo va a depender del medio de comunicación escogido (burofax, telegrama, carta certificada con acuse de recibo...) y, sobre todo, de los tiempos de entrega en el domicilio del trabajador, así como de los plazos establecidos para su recogida en el servicio postal. Todas estas circunstancias deberán ser tenidas en cuenta por la entidad gestora o colaboradora en orden a garantizar que entre la recepción de la citación por el trabajador (o la falta de recepción habiendo transcurrido el plazo para recogerla) y la fecha prevista para la comparecencia medien, al menos, 4 días hábiles pues, de no ser así, operará automáticamente esta causa de justificación<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> VALLE MUÑOZ, F.A: “La extinción del subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada del beneficiario al reconocimiento médico de la mutua patronal”, página 11.

<sup>28</sup> Antes no existía un plazo de preaviso, pero los tribunales eran reacios a admitir notificaciones realizadas con muy poca antelación [STSJ Comunidad Valenciana 4 junio 2013 (RS nº 3050/2012), FD 2º –5 días de preaviso–; STSJ Cataluña 27 octubre 2009 (RS nº 4985/2008), FD 3º –3 días de preaviso–]. Obviamente, también se consideraban notificaciones incorrectas las que se materializaban en una fecha posterior a la prevista para la comparecencia [STSJ Comunidad Valenciana 13 diciembre 2012 (RS nº 1638/2012), FD 2º].

Fuera del incumplimiento del plazo de preaviso, la norma no contempla expresamente otros posibles defectos del acto de citación como causa de justificación de la incomparecencia, los cuales, sin concurrir, habrá que reconducirlos a la cláusula abierta de cualquier “otra causa suficiente”, a la que enseguida me referiré.

3) *Otra causa suficiente*.- Con buen criterio, el RD 625/2014 no ha establecido una lista cerrada de causas de justificación, sino un *numerus apertus* en orden a atender la variedad de situaciones que la realidad depara. Esto sentado, sin embargo, quizás hubiera sido mejor ofrecer un listado más completo de motivos específicos de justificación (la norma tan solo menciona dos) que recogiera algunos otros supuestos incontrovertidos y relevantes contemplados por nuestros tribunales. El análisis de este auténtico “cajón de sastre” se va a organizar en torno a los siguientes puntos: problemas de salud del trabajador que no cuenten con el aval del preceptivo informe médico; defectos del acto de citación distintos del incumplimiento del plazo de preaviso; otras circunstancias que excluyan la existencia de una conducta pasiva, negligente o intencional del trabajador expresiva de la voluntad de sustraerse a los controles o exámenes médicos.

Empezando por los problemas de salud que impiden o dificultan la comparecencia del trabajador al reconocimiento médico, es dudoso que los mismos puedan servir de causa de justificación al margen del supuesto contemplado expresamente por la norma reglamentaria, cuyos contornos ya han quedado definidos. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que en la práctica pueden existir serios problemas de salud, debidamente acreditados y contrastados, que imposibiliten o dificulten extraordinariamente la comparecencia del trabajador, por más que no se cuente con el aval de un informe emitido por el facultativo del servicio público de salud en el que se haga constar que la comparecencia era desaconsejable conforme a la situación clínica del paciente. Pues bien, cuando se produzca una situación de este tipo considero que la incomparecencia podrá intentar justificarse por otros medios probatorios con fundamento en la cláusula abierta que se está analizando. De hecho, se han dictado resoluciones judiciales que han considerado justificada la incomparecencia por motivos de salud, pese a la inexistencia de informes médicos que así los corroboren<sup>29</sup>.

Un supuesto claro e incontrovertido en el que la incomparecencia puede quedar justificada tiene que ver con otros defectos del acto de citación distintos del incumplimiento del preaviso ya analizado. Nuestros tribunales se han referido ampliamente a esta problemática.

Así, la incomparecencia estará justificada cuando no quede acreditado que la citación haya podido llegar a su destinatario. Tal fue lo acontecido, por ejemplo, cuando lo único probado por la mutua es que fue girada carta certificada con acuse de recibo, sin constatarse siquiera dónde se envió, por lo que difícilmente puede entenderse probada su recepción, concluyendo que la falta de certeza sobre si llegó o no al destinatario determina que la mutua

---

<sup>29</sup> Véase las SSTSJ Cataluña 3 julio 2014 (RS nº 2877/2014), FD 3º –grave enfermedad psicológica, de rara incidencia, que impide el control de los propios actos y que posteriormente derivó en una incapacidad permanente–; TSJ Comunidad Valenciana 18 abril 2012 (RS nº 3026/2011), FD 3º –unos días antes de la fecha prevista para la comparecencia el trabajador había sido objeto de una intervención quirúrgica, la cual, además, se había llevado a cabo en un centro propio de la mutua–; TSJ País Vasco 21 febrero 2006 (RS nº 2560/2005), FD 3º –la cita de la mutua estaba prevista para el día 30 de diciembre, habiéndose acreditado que en dicho mes, sin precisión de fechas, el actor, que padecía etilismo crónico, había tenido un ingreso hospitalario–.

debería haber extremado la diligencia en orden a la notificación a la vista de la trascendencia que puede tener para el interesado su incomparecencia<sup>30</sup>; o cuando se apreció error del servicio de correos, que entregó la carta en una oficina distinta de la población del destinatario y a una hija que no convivía con él, concluyendo que en el caso concreto existe una justificación razonable de la incomparecencia<sup>31</sup>.

Sin embargo, puede ocurrir que la no recepción de la citación sea imputable al propio destinatario, en cuyo caso se considerará que está correctamente citado, pues lo contrario supondría que una actitud meramente pasiva o de rechazo podría hacer inviables los controles a los que se refiere el artículo 131 bis LGSS. Como regla general, esto es lo que sucederá cuando se constate haber dejado aviso en el domicilio del destinatario, sin pasar éste a retirarlo del servicio de correos en plazo, procediéndose a su devolución como caducado<sup>32</sup>. Sin embargo, el intento de notificación fallido no recibe el tratamiento propio de una citación correctamente efectuada y, por ende, la incomparecencia puede quedar justificada, cuando el sujeto remitente no acredita haber dejado aviso de recogida<sup>33</sup>, o cuando acreditado este extremo se procede a la extinción del subsidio antes de la finalización del plazo de recogida previsto en el aviso<sup>34</sup>; esto último constituye también en la actualidad un incumplimiento del plazo de preaviso mínimo de 4 días hábiles que debe mediar entre la recepción de la citación por el trabajador (o la falta de recepción cuando ha transcurrido el plazo de recogida) y la fecha prevista para la comparecencia.

<sup>30</sup> STSJ Extremadura 4 octubre 2007 (RS nº 380/2007), FD 2º. En parecidos términos, la STSJ Cataluña 18 mayo 2010 (RS nº 1703/2009), FD Único –en el caso de autos quedó acreditado que en la vecindad del destinatario existen graves problemas de recepción de los envíos que llegan de correos–.

<sup>31</sup> STSJ Murcia 24 marzo 2009 (RS nº 215/2009), FD 3º. Una variante del supuesto anterior, en el que la citación se realizó a la madre del actor, en la STSJ Cantabria 31 octubre 2007 (RS nº 863/2007), FD 2º.

<sup>32</sup> Con independencia de lo resuelto en el caso concreto, la afirmación de que el acto de citación es correcto cuando la no recepción sea imputable al propio destinatario, se contiene en las SSTs 29 septiembre 2009 (RCUD nº 879/2009), FD 2º –se remitieron dos telegramas que no pudieron ser entregados al interesado por no encontrarse en su domicilio, sin pasarse después a retirarlos en el plazo concedido para ello. Se afirma que la conducta del trabajador fue de mera pasividad, rayana en la negligencia omisiva–; TSJ Galicia 13 abril 2013 (RS nº 2986/2011), FD 2º –en el caso de autos se dio la circunstancia de que el destinatario se había marchado a su país de origen, Portugal, sin comunicarlo ni pedir autorización a los servicios médicos competentes–; TSJ Cataluña 18 mayo 2010 (RS nº 1703/2009), FD Único; TSJ Cataluña 13 febrero 2006 (RS nº 122/2005), FD 5º.

<sup>33</sup> SSTSJ Asturias 21 febrero 2014, (RS nº 151/2014), FD 1º; TSJ Islas Canarias, Las Palmas 17 mayo 2012 (RS nº 224/2010), FD 3º.

<sup>34</sup> Véase la STSJ Cataluña 13 febrero 2006 (RS nº 122/2005), FD 5º –en el caso de autos, aunque el trabajador tardó 12 días en recoger el burofax, lo hizo dentro del plazo indicado en la notificación de correos, lo que determinó la calificación de la incomparecencia como justificada–. Sin embargo, la STS 13 noviembre 2013 (RCUD nº 2780/2012), FFDD 1º y 2º consideró en el caso sometido a su enjuiciamiento que *“no obra con la diligencia debida quien tarda más de veinte días en acudir a recoger el burofax que le envía la Mutua que le asiste, controla su enfermedad y paga la prestación económica, pues, aparte que teóricamente no tiene nada que hacer, salvo cumplir con los deberes dichos, resulta que no es lógica tal demora en recibir una comunicación enviada por y sobre materia que afecta a la situación de baja, pues aceptar la posible validez de ese retraso equivale a dejar a su arbitrio el cumplimiento de ese deber, lo que veda el artículo 1.256 del Código Civil. Además, su conducta tras recibir el fax no fue tampoco acorde con la buena fe, porque envió escritos a la Mutua en lugar de presentarse en persona a dar explicaciones y a ofrecerse para un reconocimiento médico que su conducta demoró más y dio lugar a que se acordara la extinción de su derecho por causa imputable a su negligente proceder”* (FD 2º). La sentencia no deja claro si la trabajadora retiró el burofax dentro del plazo indicado en el aviso de correos o fuera de dicho plazo, pero en la hipótesis de que lo hubiera hecho dentro de plazo considero que el Tribunal Supremo yerra en la calificación de la incomparecencia como injustificada.

Como se ha apuntado en el epígrafe anterior, “*la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos (...) médicos*” (artículo 131 bis LGSS) puede dar lugar a la extinción del subsidio de incapacidad temporal, bastando, por tanto, con un único intento de citación correctamente practicado. Al menos tal es la regla general, que puede ser excepcionada en algunos casos como ocurre claramente en relación las entidades gestoras, a las que son exigibles las formalidades establecidas en el artículo 59 de la Ley 30/1992 en relación con las administraciones públicas, de tal modo que en caso de no hallarse presente en su domicilio el interesado (u otra persona que haga constar su identidad) en el momento de entregarse la notificación, dicho intento fallido se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes; y para cuando este doble intento de citación resulte infructuoso, la notificación se hará por medio de anuncios en los boletines oficiales correspondientes. Sin embargo, en relación con las mutuas, ya se ha adelantado que los tribunales han reiterado que no les son exigibles estas formalidades propias de las administraciones públicas. De hecho, existen infinidad de sentencias confirmatorias de la extinción del subsidio practicada por la mutua en supuestos en los que tan solo se practicó correctamente una citación no atendida<sup>35</sup>. Es verdad que también se han dictado algunas sentencias revocatorias del acuerdo extintivo realizado por la mutua, apuntando que se tendría que haber intentado citar por una segunda vez al trabajador. Pero no es menos cierto que estas sentencias habían considerado justificada la incomparecencia a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, bien porque el primer intento de notificación no se realizó correctamente<sup>36</sup>, bien porque pese a estar correctamente citado el trabajador aportó alguna otra causa suficiente de justificación<sup>37</sup>. De ahí que en estos casos no se pueda afirmar en puridad que los tribunales estén exigiendo a las mutuas un doble intento de citación. Esto es un espejismo. Lo que están diciendo en verdad los tribunales es que hay justificación para la incomparecencia y, por ende, hay que empezar de cero citando nuevamente al trabajador.

Al margen de los defectos del acto de citación, nuestros tribunales han considerado justificada la incomparecencia cuando concurren variopintas circunstancias (una o varias) que denotan la inexistencia de una conducta pasiva, negligente o intencional del trabajador que sea expresiva de la voluntad de sustraerse a los controles y exámenes médicos. Así, por ejemplo, cuando en la fecha prevista para la comparecencia el sujeto tiene que acudir a otras citas médicas, tanto propias<sup>38</sup> como de otras personas de su entorno familiar a las que

<sup>35</sup> Así, las SSTS 13 noviembre 2013 (RCUD nº 2780/2012), FD 2º; TS 7 febrero 2008 (RCUD nº 278/2007), FD 1º; TS 7 marzo 2007 (RCUD nº 5410/2005), FFDD 1º y siguientes; TSJ Madrid 23 junio 2014 (RS nº 52/2014), FD 2º.

<sup>36</sup> Así, las SSTSJ Comunidad Valenciana 13 diciembre 2012 (RS nº 1638/2012), FD 2º –afirma que la mutua no agotó todas las posibilidades de citación, pues no es agotarlas confiarlo todo a una única citación mediante burofax, que resultó infructuosa, cuando todavía no había transcurrido el plazo de que dispone el interesado para retirarlo–; TSJ Islas Canarias, Las Palmas 17 mayo 2012 (RS nº 224/2010), FD 3º –se afirma que la mutua debió intentar una segunda comunicación en un supuesto en el que ni siquiera se acreditó haber dejado aviso de retirada por ausente–; TSJ Cataluña 27 octubre 2009 (RS nº 4985/2008), FD 3º –también considera que la mutua debió haber efectuado un segundo intento de comunicación en un supuesto en el que el plazo de preaviso concedido fue de 3 días, muy por debajo del plazo normal de retirada del burofax de correos, plazo que oscila entre 7 y 10 días–.

<sup>37</sup> Véase al respecto la STSJ Castilla-La Mancha 6 junio 2012 (RS nº 454/2012), FD 3º –en el caso de autos, la sentencia afirma que la mutua debió proceder a citar de nuevo a la trabajadora en un supuesto en el que el día siguiente previsto para la comparecencia se personó en la mutua con un informe en el que se acreditaba que el día de antes había tenido que acudir a urgencia hospitalaria con su hijo de 26 meses–.

<sup>38</sup> SSTSJ Madrid 26 enero 2009 (RS nº 4141/2008), FD Único –el mismo día tenía una cita con su médico de cabecera en Fuenlabrada, acudiendo a la cita a las 8,00 horas y saliendo a las 9,30. La cita con la mutua era a las 11,30 horas en Getafe–; TSJ Madrid 2 octubre 2006 (RS nº 3183/2006), FD 1º –en el caso de autos, la actora tuvo (...)

acompaña<sup>39</sup>, o tiene que atender otro tipo de obligaciones cuya atención preferente se considera razonable<sup>40</sup>. En algunos de estos supuestos descritos, se da la circunstancia adicional de que el sujeto se personó en fechas próximas posteriores al día previsto para la comparecencia ante la mutua, poniéndose a disposición de la misma, demostrando así su buena fe<sup>41</sup>. Como regla general, la simple alegación de error, olvido o confusión de fechas no basta para considerar justificada la incomparecencia, en cuanto imputable a la parte actora, afirmándose que en estos casos no estamos ante una causa de fuerza mayor ni ante un error excusable<sup>42</sup>, aunque excepcionalmente, y a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha apreciado la existencia de un error excusable<sup>43</sup>.

## 6. SUSPENSIÓN CAUTELAR, REPOSICIÓN DEL DERECHO Y EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA. PROCEDIMIENTO Y EFECTOS

Como se ha puesto de manifiesto en la Introducción, la suspensión cautelar del subsidio de incapacidad temporal se introdujo de la mano de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014, siendo a través del artículo 9.4 del RD 625/2014 que se ha procedido al desarrollo reglamentario de esta figura recogida en el artículo 132.3 LGSS<sup>44</sup>. Tal suspensión puede ser resuelta por las entidades gestoras o acordada por las mutuas, por el mero hecho de que el trabajador no acuda a las revisiones médicas, tiene por objeto comprobar si la incomparecencia estaba o no justificada, y posee efectos a partir del día siguiente al de la incomparecencia. Aunque opera con un cierto automatismo (basta con no acudir a la cita para poder acordarla), la suspensión no es un fin en sí mismo ni posee una existencia autónoma (es una medida instrumental o, como se denomina en la ley, cautelar). Prueba de ello es que dependiendo de si la incomparecencia se considera o no justificada, la

---

que acudir en el mismo día a una cita médica con la Cruz Roja-. Sin embargo, no puede servir de justificación de la incomparecencia el hecho de acudir espontáneamente al médico de cabecera el mismo día en el que tenía programada una cita con la mutua (STSJ Murcia 4 abril 2013 -RS nº 681/2012-, FD 3º).

<sup>39</sup> SSTSJ Castilla-La Mancha 6 junio 2012 (RS nº 454/2012), FD 3º -el día previsto para la comparecencia la actora tuvo que acudir a una urgencia hospitalaria con su hijo de 26 meses-; TSJ País Vasco 13 febrero 2007 (RS nº 2388/2006), FD 3º -en la misma hora el actor se hallaba acompañando a su esposa, aquejada de una esquizofrenia, a la consulta del centro de salud mental en el que era tratada. Además, el actor estaba dado de baja por trastorno ansioso-depresivo, cuyo estado se complicó por la necesidad de cuidar de su esposa-.

<sup>40</sup> STSJ Cataluña 9 julio 2007 (RS nº 2851/2006), FD 4º -la actora no pudo acudir a la cita convocada por la mutua porque el mismo día debía estar matriculándose en la Universidad de Tarragona-.

<sup>41</sup> SSTSJ Castilla-La Mancha 6 junio 2012 (RS nº 454/2012), FD 3º; TSJ Madrid 26 enero 2009 (RS nº 4141/2008), FD Único; TSJ Cataluña 9 julio 2007 (RS nº 2851/2006), FD 4º.

<sup>42</sup> SSTSJ Madrid 23 junio 2014 (RS nº 52/2014), FD 2º; TSJ Murcia 8 julio 2013 (RS nº 7/2013), FFDD 2º y 3º; TSJ Cantabria 10 marzo 2010 (RS nº 113/2010), FD 3º.

<sup>43</sup> SSTSJ Cataluña 18 marzo 2013 (RS nº 5205/2012), FD 3º -la actora fue citada por la mutua para el día 1 de septiembre, teniendo programada otra visita para el día 7, habiendo presentado un escrito a la mutua el día 6 alegando ese olvido o confusión, el cual se explicó por la medicación que toma de naturaleza psicotrópica, que produce somnolencia y cierta pérdida de memoria y, además, porque sus dolencias no son gratuitas como lo demuestra el hecho de que fue declarada en situación de incapacidad permanente-; TSJ Andalucía, Sevilla 16 abril 2009 (RS nº 1299/2008), FD 2º -afirma que si bien en principio no puede considerarse suficiente para justificar la incomparecencia el error de fechas que se dice padecido, en el caso de autos debe tenerse en cuenta que el sujeto volvió a ser citado por la mutua a los cinco días, acudiendo a dicha revisión, así como a otros controles posteriores practicados durante meses, procediendo después la mutua, de un forma inexplicable y contra sus propios actos, a extinguir el subsidio en base a la primera incomparecencia-.

<sup>44</sup> Su introducción ha sido valorada positivamente por la doctrina, argumentando que la extinción directa del subsidio era una medida extremadamente severa. Véase TORTUERO PLAZA, J.L.: "Nuevamente la incapacidad temporal a debate", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, nº 1, 2014, página 39.



suspensión cautelar quedará sin efecto, reponiendo al trabajador en el derecho al subsidio o, por el contrario, se tornará en extinción con efectos desde la fecha inicial de la suspensión acordada. En todo caso, la suspensión deberá ser comunicada al interesado de inmediato, indicándole que dispone de un plazo de 10 días hábiles, a partir de la fecha en que se produjo la incomparecencia, para justificar la misma (recuérdese que en la citación efectuada al trabajador ya se le debía informar de que en caso de no acudir al reconocimiento se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica, y que si la falta de personación no queda justificada en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la fecha fijada para el reconocimiento, se procederá a la extinción del derecho al subsidio). Además, la suspensión se comunicará telemáticamente tanto a la empresa como a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). A la primera, para informarle de un hecho que normalmente repercutirá en su obligación de pago delegado, la cual quedará suspendida. A la segunda, para que conozca esta circunstancia incompatible con el hecho de que la empresa proceda a compensar unos pagos delegados que no habrá hecho.

Cuando el trabajador justifique su incomparecencia en plazo (apartado 5 del artículo 9 del RD 625/2014), el director provincial del INSS o del ISM dictará nueva resolución, o la mutua nuevo acuerdo, dejando sin efecto la suspensión cautelar, procediendo entonces a rehabilitar el pago de la prestación con efectos desde la fecha en que quedó suspendida. Serán la propia entidad gestora o la mutua quienes pagarán directamente al trabajador el subsidio correspondiente al periodo de suspensión, pago que se deberá efectuar en el plazo de los 15 días siguientes a la fecha en la que se dicte la resolución o acuerdo. Asimismo, se prevé la obligación de comunicar –hay que suponer que telemáticamente– a la empresa y a la TGSS la resolución o el acuerdo por los que se deja sin efecto la suspensión, informando de la fecha a partir de la cual procede reponer el pago delegado por parte de la empresa. Aunque no se haya contemplado expresamente, parece obvio que también el trabajador deberá ser informado de inmediato sobre esta decisión de la entidad gestora o de la mutua por la que se deja sin efecto la suspensión, haciéndole saber dos cosas: 1) que en el plazo de los 15 días siguientes al de la resolución o el acuerdo en cuestión se procederá a rehabilitar en el pago del subsidio directamente por parte de la entidad gestora o la mutua; y 2) la fecha a partir de la cual se reactivará el pago delegado por parte de la empresa. La norma no concreta cuándo se reinstaura de nuevo la obligación de pago delegado, respuesta que en verdad está en función del periodo que se considere que debe ser cubierto directamente por la entidad gestora o por la mutua. Tampoco este extremo es abordado abiertamente en la norma, aunque todo parece apuntar que el pago directo se extenderá desde la fecha en que se activó la suspensión cautelar hasta la fecha en la que se dicta la resolución o se adopta el acuerdo que la deja sin efecto, pudiéndose concluir que será a partir del día siguiente a la finalización de este periodo cuando se reanude la obligación de pago delegado. Repárese, sin embargo, en que la norma no ha contemplado las distintas posibilidades que pueden darse en la práctica, pues si la relación laboral ya se hubiere extinguido cuando se decide la suspensión cautelar, la obligación de pago delegado de la empresa habría cesado, haciendo inviable la reactivación a la que se refiere la norma; y otro tanto hay que decir cuando a pesar de estar viva la relación laboral la empresa estuviera exonerada de la obligación de pago delegado en atención a las circunstancias concurrentes (por ejemplo, cuando tuviere concedido al aplazamiento o fraccionamiento de cuotas por problemas de tesorería; o cuando hubiere venido abonando a algún trabajador el subsidio de incapacidad temporal por un periodo superior a 6 meses, siempre que la empresa tenga menos de 10 trabajadores y solicite la puesta en marcha de esta medida).

Por el contrario, si el trabajador no aporta en plazo una justificación suficiente de su incomparecencia (apartados 6 y 7 del RD 625/2014), la entidad gestora dictará resolución, o la mutua adoptará un acuerdo, declarando la extinción del derecho a la prestación económica con efectos desde el día en que hubiera sido efectiva la suspensión (suspensión que de esta forma quedará también sin efecto, tornándose en extinción)<sup>45</sup>. Tal decisión se notificará (inmediatamente) al interesado y, vía telemática, a la empresa, a la TGSS y, como novedad, al servicio público de salud que dispensa la asistencia sanitaria al trabajador. De este modo, la empresa conocerá la extinción de la propia obligación de pago delegado de la prestación y la TGSS sabrá de esta nueva vicisitud impeditiva del descuento de los pagos de incapacidad temporal (no) realizados por la empresa. En cuanto a la notificación al servicio público de salud, hay que explicarla desde su posición preeminente en el control sanitario de la situación de incapacidad temporal, y a la vista de la trascendencia que posee el acto extintivo, para su conocimiento y efectos, seguramente en orden a extremar el control sanitario en la sede adecuada.

En este punto conviene remarcar que si bien la suspensión cautelar del subsidio opera con un cierto automatismo, asociado sin más al dato objetivo de la incomparecencia, no se puede decir lo mismo del acto extintivo, cuyo presupuesto de actuación es que la incomparecencia se considere injustificada: bien porque el interesado no aporta en plazo ninguna razón que explique la incomparecencia (la callada por respuesta), bien porque aportándola(s) la(s) misma(s) se considera(n) insuficiente(s). Se trata de una cuestión eminentemente valorativa, que exige un juicio de proporcionalidad a la luz de las circunstancias concurrentes en el caso, realizado *prima facie* por la entidad gestora o por la mutua que resulte competente. Aunque naturalmente dicha decisión o acuerdo resulta revisable en sede judicial, previa interposición por parte del trabajador de la pertinente reclamación previa.

Como se ha enunciado brevemente, todos estos actos –suspensión, reposición y extinción del derecho al subsidio– deben ser comunicados a los interesados. En relación con el trabajador, beneficiario de la prestación económica de incapacidad temporal, estas comunicaciones revisten un carácter esencial. Téngase en cuenta sin más a este respecto que la disposición adicional 11ª LGSS, en su redacción dada por la Ley 35/2014, establece que los actos de reconocimiento, denegación, suspensión, anulación o extinción por parte de las mutuas del subsidio económico de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes “*serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al beneficiario*”. Por otro lado, y aunque la norma reglamentaria exige también efectuar estas comunicaciones a la empresa, las mismas solo procederán si la relación laboral permanece viva al tiempo de decretarse tales actos (suspensión, reanudación o extinción), tal y como se matiza en la disposición adicional 11ª LGSS anteriormente citada.

---

<sup>45</sup> La falta de previsión legal sobre la fecha de efectos de la extinción del subsidio planteó algunos problemas aplicativos que tuvieron que ser corregidos por los tribunales. SSTSJ Cantabria 10 marzo 2010 (RS nº 113/2010), FD 3º –se afirma que si la actora fue citada para reconocimiento médico el día 19 de enero no existe causa alguna que justifique la extinción de la prestación con efectos retroactivos al día 1 de enero–; y mucho menos procede la retroacción de efectos a la fecha de inicio de la incapacidad temporal (TSJ Castilla y León, Valladolid 30 noviembre 2005 (RS nº 1681/2005), FD 2º.

Por lo que se refiere al objeto de estas actuaciones, ya se ha dicho que se trata del subsidio económico de incapacidad temporal durante los primeros 365 días de la baja, pues a partir de este momento el entero control del proceso de incapacidad temporal pasa a manos de las entidades gestoras. Concretando algo más esta cuestión, es claro que la suspensión, y la ulterior extinción o reposición del derecho, afectan a la prestación básica y, dentro de ella, a la que es responsabilidad de la Seguridad Social (entidades gestoras o mutuas) y se abona, normalmente, en régimen de pago delegado por parte de las empresas (recuérdese, todo el subsidio económico de incapacidad temporal derivado de contingencias profesionales y el subsidio económico de incapacidad temporal por contingencias comunes a partir del día 16º de la baja). Aunque, a mi juicio, a esta misma conclusión debe llegarse en relación con el subsidio económico de incapacidad temporal por contingencias comunes durante los días 4º a 15º de la baja, esto es, 12 días abonados directamente por el empresario sin posibilidad de repercutir el pago a la Seguridad Social. No hay ninguna razón para excluirlo y, mucho menos, a partir de la habilitación general a las mutuas y a las entidades gestoras, efectuada por el Real Decreto 625/2014 y por la disposición adicional 11ª LGSS, para que puedan controlar las situaciones de incapacidad temporal desde el primer día de la baja. En cambio, no parece que la solución general arbitrada en los casos de rehabilitación del derecho al subsidio (recuérdese, el pago directo de la prestación por las entidades gestoras o por la mutua del periodo de suspensión que se deje sin efecto como consecuencia de la justificación de la incomparecencia) sea la más adecuada en relación con este tramo de la prestación; los días 4º a 15º de la baja por contingencias comunes de responsabilidad exclusiva del empresario, de tal modo que el pago directo por las entidades gestoras o por la mutua obligaría a tener que repetir después frente a la empresa para resarcirse de un abono que no está dentro de la esfera de su responsabilidad<sup>46</sup>. En todo caso, conviene tener presente que las posibilidades de que este incipiente periodo de la prestación quede afectado en la práctica no serán muchas, teniendo en cuenta que el trabajador deberá ser citado a reconocimiento previo, habiéndose garantizado un plazo de preaviso entre el acto de notificación y la fecha del reconocimiento de al menos 4 días hábiles.

Más problemático es determinar si las mejoras voluntarias del subsidio económico de incapacidad temporal resultan afectadas o no por las medidas que se están analizando. En principio, parecería coherente que la pérdida temporal o definitiva de la prestación básica tuviera su reflejo también sobre la prestación complementaria. Sin embargo, es dudoso que la normativa aplicable ampare esta exégesis, pues solo desde una interpretación lata, y seguramente forzada, se podría concluir que las referencias legales y reglamentarias al subsidio de incapacidad temporal (artículos 131 bis y 132.3 LGSS, artículo 9 del RD 625/2014, y otras normas concordantes) integran también las mejoras voluntarias. Otra cosa es que el convenio colectivo o el acuerdo individual en el que se reconoce la mejora voluntaria contemple expresamente la posibilidad de suspenderla y extinguirla, como consecuencia de la incomparecencia a los reconocimientos médicos instados por las entidades gestoras o por las mutuas, así como por la falta de justificación de la incomparecencia en plazo, en cuyo caso a tales previsiones habría de estarse. De hecho, no creo que en estos casos resulte de aplicación el régimen jurídico previsto en el artículo 9 del RD 625/2014, sino el establecido directamente en el convenio colectivo o en el contrato de

<sup>46</sup> Quizás por ello el profesor TORTUERO ha apostado porque en estos casos la rehabilitación del pago corresponda en verdad a la empresa [“Nuevamente la Incapacidad Temporal a debate”, ob. cit., página 41].

trabajo en cuestión (así, por ejemplo, es impensable que las entidades gestoras o las mutuas asuman la obligación de abonar directamente la mejora voluntaria en los casos de rehabilitación en el pago del subsidio como consecuencia de la justificación de la incomparecencia del trabajador).

En cuanto a la obligación de cotizar se refiere, podría aventurarse que la suspensión y extinción de la prestación económica de incapacidad temporal determinan asimismo la suspensión y extinción de la obligación de cotizar<sup>47</sup>. Sin embargo, no creo que exista base normativa para sustentar esta exégesis. Tanto la Ley General de la Seguridad Social (artículo 106.4), como el Reglamento General de Cotización (artículo 6 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre), disponen que *“La obligación de cotizar continuará en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa”*, siendo precisamente esto lo que ocurre –el mantenimiento de la situación de incapacidad temporal– cuando se acuerda la suspensión y la extinción del derecho al subsidio por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos. Entenderlo de otro modo supondría efectuar una interpretación extensiva de los efectos aparejados a la suspensión y extinción de la prestación económica, la cual se compadecería mal con el carácter cuasi-sancionador de la figura que nos ocupa.

Como singularidad, se ha dicho ya que las entidades gestoras –no las mutuas–, a través de sus inspectores médicos, tienen reconocida la facultad adicional de expedir el alta médica por incomparecencia (artículo 9.6, párrafo 2º, del RD 625/2014 y Disposición Adicional 52ª LGSS). Aunque, a mi juicio, esta opción debe ser ejercida con cautela, partiendo de la premisa de que la incomparecencia injustificada no presupone que el sujeto haya recuperado su capacidad laboral. De ahí que, como regla general, resulte más correcto instar la extinción del subsidio, manteniéndose la situación de incapacidad temporal, con el contrato de trabajo suspendido, que proceder directamente al alta médica, cesando la situación de incapacidad temporal, con obligación del trabajador del trabajador de reincorporarse a su puesto de trabajo en el plazo de 24 horas.

## **7. UN NUEVO SUPUESTO EXTINTIVO: LA INCOMPARECENCIA A LOS RECONOCIMIENTOS INSTADOS POR LA INSPECCIÓN MÉDICA DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD EN EL MARCO DE LAS PROPUESTAS MOTIVADAS DE ALTA FORMULADAS POR LAS MUTUAS**

El RD 625/2014 ha afectado al régimen jurídico aplicable a las propuestas motivadas de alta formuladas por las mutuas en relación con los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes, reduciendo considerablemente los plazos en los cuales los inspectores médicos del servicio público de salud y de las entidades gestoras debían resolver, en primera y segunda instancia, sobre el particular (artículo 6). Sin embargo, ha sido después, a través de la Ley 35/2014, que se ha introducido este nuevo supuesto extintivo al que me voy a referir, dejando desfasada, por incompleta, la flamante norma reglamentaria aprobada apenas tres meses antes. Así, el apartado 3 de la disposición adicional 11ª LGSS establece ahora que en aquellos casos en los que la inspección médica del servicio público de salud considere necesario efectuar un examen médico del trabajador, éste se realizará dentro de los escasos 5 días que la propia inspección médica tiene para resolver y notificar a la

<sup>47</sup> TORTUERO PLAZA, J.L. “Nuevamente la incapacidad temporal a debate”, ob. cit., páginas 41 y 42.

mutua su decisión sobre la propuesta motivada de alta, remarcando la norma que no se producirá suspensión alguna del citado plazo por el hecho de instarse el reconocimiento médico del trabajador. Pues bien, en relación con el tema que nos ocupa la novedad estriba en que en caso de incomparecencia del trabajador el día señalado para la revisión, la inspección médica comunicará en el mismo día esta circunstancia a la mutua, al objeto de que ésta proceda a suspender el subsidio económico de incapacidad temporal, con efectos del día siguiente al de la incomparecencia, al tiempo que comprueba si aquélla estaba o no justificada, para lo cual dispondrá de un plazo –también muy perentorio– de 4 días. En el supuesto de que el trabajador justifique la incomparecencia, la mutua adoptará acuerdo levantando la suspensión y repondrá el derecho al subsidio. En caso contrario, la mutua adoptará el acuerdo de extinción del derecho, notificándolo al trabajador y a la empresa, y haciendo constar la fecha de efectos de la extinción que coincidirá con el primer día siguiente al de su notificación al trabajador.

Se trata de una nueva causa de extinción del subsidio de incapacidad temporal en manos de las mutuas, que ven así ampliadas sus competencias, y que tiene la particularidad de que su actuación se produce en relación con unos reconocimientos médicos instados por un tercero (la inspección médica del servicio público de salud). Este supuesto, además, posee plazos propios tanto para comparecer, como para justificar la eventual incomparecencia. También se ha previsto una regulación diferenciada sobre los efectos extintivos que, como se verá, repercute en la articulación entre las figuras de la suspensión y la extinción. Nada se establece, en cambio, en relación con las causas de justificación de la incomparecencia, debiéndose considerar aplicables, por analogía, las disposiciones establecidas sobre el particular en el artículo 9.5, párrafo 2º, RD 625/2014.

Así, como ya se ha adelantado, tanto la citación del trabajador como su comparecencia deberán producirse dentro de los 5 días de que dispone la inspección médica del servicio público de salud para resolver y notificar la propuesta motivada de alta instada por la mutua. El plazo es tan extremadamente breve que, salvo que se recurra a un medio de citación ultrarrápido (por ejemplo, localizando por teléfono al trabajador), lo normal será que el destinatario conozca su obligación de comparecer con posterioridad a la fecha prevista para ello. Cosa que por cierto podrá hacer valer después el trabajador para justificar su incomparecencia. También el plazo para justificar la incomparecencia es demasiado breve (4 días frente a los 10 días hábiles establecidos para cuando es la propia mutua quien efectúa el reconocimiento médico). De ahí que haya que concluir que en este punto la regulación no garantiza suficientemente los derechos de los trabajadores, además de convertir en ineficaces los nuevos mecanismos de control introducidos. A mi juicio, la citación del trabajador para reconocimiento médico debería haber suspendido el plazo de 5 días de que dispone la inspección médica del servicio público de salud para resolver y notificar la propuesta motivada de alta instada por la mutua, debiéndose haber garantizado además el mismo plazo de preaviso establecido en el supuesto general (recuérdese, 4 días hábiles entre el acto de citación y la comparecencia). Asimismo, el plazo para que el trabajador pueda justificar la eventual incomparecencia debería haber sido –como en el supuesto general anteriormente tratado– de 10 días hábiles, en lugar de 4 días; no se explica por qué esta reducción de un plazo, ya de por sí breve, cuando el mismo queda fuera del tiempo que tiene la inspección médica para resolver, que se mantiene incólume sea cual sea el plazo establecido para que la mutua compruebe si la incomparecencia estaba o no justificada.

Por otro lado, a diferencia de lo que sucede en el supuesto anteriormente analizado, el acuerdo de la mutua extinguiendo el subsidio de incapacidad temporal, por incomparecencia al reconocimiento instado por la inspección médica del servicio público de salud, no retrotrae sus efectos al momento de la suspensión previamente acordada (recuérdese, a partir del día siguiente a la incomparecencia) sino que, por el contrario, los efectos extintivos se materializan a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo extintivo al trabajador. De este modo, cobran una existencia autónoma la suspensión y la extinción del derecho, separándose del régimen establecido en el RD 625/2014; acaso inconscientemente, pues no es fácil encontrar una explicación razonable de esta diferencia.

Finalmente, tampoco se entiende bien por qué no se ha previsto esta misma facultad cuando son los inspectores médicos de las entidades gestoras quienes tienen que resolver las propuestas motivadas de alta formuladas por las mutuas. Tal vez la razón de ello estriba en que las entidades gestoras pueden extinguir directamente el subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia. Pero si esta fuera la explicación, considero que hubiera sido más respetuoso con las mutuas derivar en las mismas la facultad extintiva de una prestación gestionada por aquéllas.

## 8. CONCLUSIONES

La extinción del subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos era una cuestión apenas enunciada a nivel legal (artículos 131 bis y 132.3 LGSS) y con una regulación reglamentaria completamente desfasada (el Real Decreto 575/1997), lo que se ha tratado de solventar con la aprobación del RD 625/2014. Otra cosa es la valoración que merezca esta nueva regulación.

El principal mérito del artículo 9 del RD 625/2014 estriba en haber introducido un procedimiento reglado sobre los pasos que deben seguir las entidades gestoras y las mutuas para proceder a extinguir el subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos: se prevé un plazo de preaviso mínimo para que el trabajador pueda organizarse de cara a la comparecencia (4 días hábiles), se informa al trabajador desde el principio de las consecuencias que se podrán derivar de sus propios actos (suspensión cautelar del derecho y, en su caso, extinción del mismo) y se concede un plazo (10 días hábiles) para efectuar alegaciones que puedan evitar las eventuales consecuencias anunciadas. Con anterioridad, existían algunas reglas de procedimiento, aunque se trataba de una regulación muy esquemática, para funcionamiento interno de las propias entidades gestoras y recogida, además, en normas de rango claramente insuficiente (instrucciones técnicas de la propia Seguridad Social). A mi juicio, la introducción de una suerte de expediente contradictorio resultaba completamente ineludible para garantizar los derechos del trabajador, a la vista de la naturaleza jurídica de la figura que nos ocupa (formalmente, acto de gestión, materialmente, actividad sancionadora). Por todo ello, es posible afirmar que tanto la seguridad jurídica como los derechos del trabajador salen reforzados en la nueva ordenación. Sin embargo, descendiendo a los pormenores de la regulación, considero que el plazo de preaviso de 4 días hábiles entre la citación del trabajador y el acto de la comparecencia es muy ajustado. También resulta mejorable, por incompleto, el catálogo de causas de justificación de la incomparecencia. Y, sobre todo, se echa en falta una regulación expresa del acto de citación que equipare las formalidades exigibles a las entidades gestoras y a las mutuas.

La normativa actual ha intensificado las competencias de control de las entidades gestoras y las mutuas a través de los reconocimientos médicos, que se pueden instar ahora desde el primer día de la baja médica del trabajador (artículos 8.1 y 9 del RD 625/2014 y disposición adicional 11ª LGSS). Paralelamente, también se han reforzado los reconocimientos médicos que realizan los facultativos del servicio público de salud, pues si bien se ha flexibilizado la periodicidad de los partes de baja y de confirmación de la baja, en función del periodo de duración que estime el médico que los emite (artículo 2.3 del RD 625/2014), se ha apostado claramente también porque la revisión médica del trabajador sea una realidad, debiéndose dejar constancia en los partes de la fecha del siguiente reconocimiento (artículo 2.2, párrafo 2º, del RD 625/2014). Sin embargo, no se ha aprovechado la ocasión para mejorar la coordinación entre estos dos tipos de exámenes médicos. Llama la atención que los controles básicos, en manos del sistema nacional de salud, estén pautados, mientras que los controles complementarios que realizan las entidades gestoras y las mutuas sigan sin estar sujetos a limitaciones temporales<sup>48</sup>.

Por otro lado, conviene traer a colación el principio de proporcionalidad que debe presidir la valoración de la conducta del trabajador (la incomparecencia injustificada), puesta en relación con la consecuencia anudada a la misma (la extinción de la prestación económica de incapacidad temporal). En líneas generales, los tribunales vienen ofreciendo respuestas adecuadas a los problemas que se les plantean. Se trata de un análisis caso por caso. Sin embargo, interesa resaltar que este juicio de proporcionalidad debe realizarse a la luz de dos importantes constataciones, la naturaleza cuasi-sancionadora de la figura y el carácter complementario de este tipo de reconocimientos médicos, lo cual fuerza una interpretación necesariamente rigurosa y restrictiva.

Por último, es muy cuestionable la regulación que se ha hecho del nuevo supuesto extintivo, en manos de las mutuas, por incomparecencia a los reconocimientos instados por las inspecciones médicas de los servicios públicos de salud, en el marco de las propuestas motivadas de alta formuladas por las mutuas (disposición adicional 11ª LGSS). En primer lugar, porque se han establecido unos plazos tan exigüos –especialmente en relación con la comparecencia– que no creo que queden garantizados suficientemente los derechos de los trabajadores; me aventuro a decir que la excesiva celeridad del procedimiento va a convertirlo en ineficaz e inoperante. En segundo lugar, porque no se entiende bien la razón por la cual esta figura no se ha previsto también en el marco de las propuestas motivadas de alta formuladas por las mutuas ante los inspectores médicos de las entidades gestoras.

---

<sup>48</sup> Así lo ha venido denunciando reiteradamente la doctrina científica. JOVER RAMÍREZ, C: *La incapacidad laboral para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, página 393; FERNÁNDEZ PRATS, C: *La protección de la incapacidad temporal en el Régimen General de la Seguridad Social*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, páginas 300-301; LÓPEZ INSUA, B.M: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2014, página 305.

