nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Derecho a baja por IT tras operación de miopía y astigmatismo en clínica privada
Comentario a la STS 561/2023, de 19 de septiembre

Right to Sick Leave After Myopia and Astigmatism Surgery in a Private Clinic
Comment on Supreme Court Ruling 561/2023, of 19 September

Carlos José Martínez Mateo *Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo. Acreditado Contratado Doctor. Universidad de Málaga*
https://orcid.org/0000-0002-0263-650X

Cita Sugerida: MARTÍNEZ MATEO, C.J.: «Derecho a baja por IT tras operación de miopía y astigmatismo en clínica privada. Comentario a la STS 561/2023, de 19 de septiembre». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 121-135.

Resumen

En el caso que sirve de entrada a este comentario, se está en presencia de una trabajadora que padecía de miopía y astigmatismo sometida a una intervención quirúrgica en ambos ojos mediante cirugía refractiva. El reconocimiento a la cobertura de prestaciones por este tratamiento fue denegado por la Mutua Colaboradora al considerar que tal operación no estaba financiada por la Seguridad Social y Fondos Estatales por ser considerada puramente "estética". En este sentido, la pretensión de la paciente prosperó instancias del Tribual Supremo quien reconoció el derecho de la demandante a recurrir a expensas de la Seguridad Social y los Fondos Estatales a la cobertura de estos tratamientos quirúrgicos, así como a los derivados de los efectos secundarios que generen la administración de los mismos y que causen incapacidad derivada requiriendo asistencia sanitaria. Todos ellos son elementos que configuran la situación protegida por el art. 169.1 a) de la LGSS, siempre y cuando el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes.

Palabras clave

Miopía; Astigmatismo; Incapacidad Temporal; Prestaciones

Abstract

In the case discussed in this commentary, a worker with myopia and astigmatism underwent refractive surgery on both eyes. The coverage for benefits for this treatment was denied by the Collaborating Mutual Society, which considered the surgery purely "cosmetic" and therefore not funded by Social Security and State Funds. In this sense, the patient's claim was upheld by the Supreme Court, which recognised the plaintiff's right to have these surgical treatments covered by Social Security and State Funds. This also included coverage for any side effects resulting from the treatments that cause disability and require medical assistance. All these elements constitute the protected situation under Article 169.1 a) of the LGSS, as long as the control of said situation is carried out by the competent public medical services.

Keywords

Myopia; Astigmatism; Temporary Disability; Benefits

1. INTRODUCCIÓN

Según establece la OMS, tanto la miopía como el astigmatismo son enfermedades caracterizadas por problemas de visión, siendo la miopía degenerativa una de las primeras causas

Fecha Recepción: 12/5/2024 - Fecha Revisión: 5/6/2024 - Fecha Aceptación: 6/6/2024
Pags. 121-135

de pérdida de visión en el mundo. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la miopía no corregida es la principal causa de discapacidad visual[1].

Frente a este padecimiento, la acción protectora de nuestro Sistema de Seguridad Social engloba una serie de prestaciones de contenido económico[2] irrenunciable por sus beneficiarios cuyo objetivo es prever, reparar o superar determinadas situaciones de adversidad y estados de necesidad concretos. Éstas, constituyen un derecho de contenido pecuniario que, una vez reconocido (si se reúnen determinadas condiciones), se integra en el patrimonio del beneficiario, por la concurrencia de situaciones protegidas previstas en la Ley.

Como veremos a continuación la operación de miopía y astigmatismo por sí misma no necesariamente otorga automáticamente el derecho a cursar una incapacidad temporal, pues ello dependerá de varios factores, incluyendo la naturaleza de la cirugía, complejidad, la recuperación postoperatoria y, por ende, la evaluación médica individual.

En general, si la intervención quirúrgica para su recuperación requiere un lapso de tiempo prolongado que impida al sujeto de retornar en condiciones de seguridad a la actividad laboral, es posible que se conceda la citada incapacidad temporal.

En el caso examinado se está en presencia de una trabajadora que pretendía ser titular de una prestación por padecer una patología ocular "miopía y astigmatismo" susceptible para su curación de diferentes tratamientos, alguno de los cuales no están cubiertos por el Sistema Nacional de Salud.

En un primer momento es destacable la fuerza decisoria de las Mutuas colaboradoras[3] decidiendo la denegación del reconocimiento a la cobertura de prestaciones por este tratamiento frente a las consecuencias temporales incapacitantes derivadas de los mismos. Es reseñable que, dichos tratamientos, al requerir asistencia sanitaria sean considerados elementos configuradores de la situación protegida por el actual art. 169.1 a) de la LGSS, siempre y cuando el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes.

Como se verá más adelante, el Alto Tribunal estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina anulando la sentencia dictada el 2 de julio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 2518/2019, y resolviendo el debate en suplicación estimando el de tal clase y, al efecto, anuló la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2019, autos núm. 453/2018, que resolvió la demanda sobre reclamación en materia de Seguridad Social, interpuesta por D.ª. Lidia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de la Junta de Andalucía y Mutua Fraternidad Muprespa.

[1] Más ampliamente: Ian G Morgan, Kyoko Ohno-Matsui, Seang-Mei Saw. Myopia. Lancet. 2012;379:1739–48.

[2] Conviene recordar que, dentro del ámbito de esta misma acción protectora, se incluye la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica y los servicios sociales que, son sin más puras prestaciones en especie, con una incidencia económica incuestionable, recogidas en los artículos 42 al 62 de la LGSS.

[3] La intervención decisoria de estas entidades ha sido fruto de una opción del legislador por derivar la competencia para asumir la gestión económica de la prestación de IT por contingencias comunes a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, en este sentido sobre el papel de las Mutuas en la gestión de la incapacidad temporal véase: Tortuero Plaza, J.L., "La reforma de la incapacidad temporal en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre", en AA.VV. (Sempere Navarro, A.V., Dir.), *La reforma laboral del 2010*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010; y López Insua, B.M., *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social*, Comares. Granada, 2015.

2. SUPUESTO DE HECHO

Doña Lidia, afiliada a la Seguridad Social, prestaba servicios para la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, con categoría profesional de Personal Administrativo IIIA y se sometió a una intervención quirúrgica en ambos ojos mediante cirugía refractiva por padecer miopía y astigmatismo, que se realizó con la técnica PRK. Se emitió respecto de la demandante parte de baja médica en el que se indicó que tal proceso venía determinado por una enfermedad común y se reseñó como diagnóstico " miopía ". Fue dada de alta un mes después.

Sin embargo, la Mutua denegó el reconocimiento de prestaciones al considerar que tal operación no estaba financiada por la Seguridad Social y Fondos Estatales. Indicaron que en el parte de baja emitido un día después de la operación se relató que la intervención era puramente estética. y que el " Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre, que en su Art. 5 - 4 - a - 4.º, excluye de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, las técnicas, tecnologías, y procedimientos que tengan por finalidad meras mejoras estéticas o cosméticas y Anexo III - 3 -5 párrafo 3 ° que excluye todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos con finalidad estética, que no guarden relación con accidente, enfermedad o malformación congénita."

Por ello, la mujer entregó un documento manuscrito sellado por el doctor en el que éste explicaba que aconsejaba a la trabajadora realizar la cirugía con láser Excima al no tolerar las gafas por dermatitis de contacto ni las lentes de contacto. La reclamación previa fue desestimada por la Mutua colaboradora el 28/05/2018. Posteriormente, la trabajadora decidió demandar al Instituto de la Seguridad Social ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada.

El 30 de septiembre de 2019, se dictó sentencia desestimatoria de la demanda formulada por Doña Lidia frente al INSS, la TGSS, la mutua colaboradora y frente a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la demandante, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, cual dictó sentencia en fecha 2 de julio de 2020, cuyo fallo fue también desestimatorio, confirmando la sentencia recurrida.".

Como es observable, ni en primera ni en segunda instancia prosperó su pretensión de titularidad en el derecho a una prestación de la Seguridad Social, al concluirse que la operación a la que se sometió era "puramente estética" por no determinarse cuál era su situación de visión antes de la intervención, ni probar o poner de relieve la existencia de una supuesta dermatitis que imposibilitase el uso de las gafas. La falta de prueba de estos dos hechos fue tan concluyente como errónea para determinar la no concurrencia del "elemento patológico", es decir, una causa que hubiese supuesto un perceptible problema de salud que obstaculizase realmente la vida diaria o profesional de la demandante.

Por la representación letrada de D.ª Lidia se formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de fecha 25 de mayo de 2017, rec. suplicación 2230/2016.

En este sentido, se había invocado una sentencia contradictoria o de contraste dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de mayo de 2017. En ella se analizaba el caso de un trabajador que había sido operado, también, de miopía, en una clínica privada.

El objeto del recurso de casación unificadora tenía como objeto certero determinar si la incapacidad temporal derivada del tratamiento quirúrgico de la miopía y astigmatismo, que no está incluido en la cartera de servicios de la Seguridad Social, puede o no dar lugar a las prestaciones económicas correspondientes de la misma.

En definitiva, la cuestión controvertida que debió resolver el Tribunal Supremo derivaba en determinar la titularidad de la prestación discutida a la luz de la aplicabilidad a este supuesto del artículo 169.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) para configurar como situación protegida aquellas intervenciones de miopía y astigmatismo que causen derecho a cursar una incapacidad temporal (IT) siempre y cuando la baja médica esté controlada por los servicios públicos competentes.

En este sentido el art 169.1 señala expresamente:

"1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación[4].

Tendrán la consideración de situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes aquellas en que pueda encontrarse la mujer en caso de menstruación incapacitante secundaria, así como la debida a la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo sea debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso tendrá la consideración de situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales.

Se considerará también situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes la de gestación de la mujer trabajadora desde el día primero de la semana trigésima novena".

3. LA INDEFINICIÓN Y PROTECCIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

La incapacidad temporal, en adelante IT es una situación de necesidad que da lugar a la protección del trabajador a través de prestaciones económicas, en este sentido, su acción protectora encontró su pasado en las antiguas fraternidades gremiales, así como las sociedades de socorros mutuos que contaron en nuestro país con la ley del accidente de trabajo de 1900.

Dicho antecedente normativo comenzó a regular por primera vez la protección del trabajador accidentado desde una perspectiva privada frente a la siniestralidad. Desde la fecha , con la irrupción de los Seguros Sociales y el aseguramiento a través de las Mutualidades, llega con el franquismo un nuevo Sistema de Seguridad Social con la Ley de Bases de 1963, cuyo desarrollo constituyó el primer texto de Seguridad Social, la Ley de 1966, cuya actualización la constituyeron los Textos Refundidos de 1974 y 1994 hasta llegar al actual de 2015--T.R.L.G.S.S/2015--.

Es en este momento donde la IT gozará de una protección que se mantiene hasta nuestros días, y aunque si bien es cierto que estas normas históricas como las actuales no ofrecen una definición

[4] Letra a) del número 1 del artículo 169 redactada por el apartado dos de la disposición final tercera de la L.O. 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la L.O. 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 1 marzo).Vigencia: 1 junio 2023.

real de lo que supone dicha institución[5], sino que simplemente se limitan a señalar como enumera Monereo Pérez[6] las situaciones protegidas, también lo es que el Tribunal Supremo en su jurisprudencia (STS 21 febrero 2012 (Rec. 769/2011), ofrezca definiciones adecuadas a esta circunstancia a pesar de que el legislador se conforma con delimitar los hechos causantes accidente de trabajo y enfermedad profesional, contingencias profesionales; accidente no laboral, enfermedad común, contingencias comunes, más los períodos de observación por enfermedad profesional, entre otros.

Dentro de la acción protectora de nuestro Sistema de Seguridad Social la IT es una situación protegida sostenida sobre 4 pilares básicos que sirven como elementos característicos que podrían ser útiles para conformar su definición:

a) La inhabilitación del trabajador o trabajadora para el desempeño de su labor.

b) El carácter temporal dado por la provisionalidad.

c) Su constatación por la propia administración

d) La necesidad de recibir asistencia sanitaria[7] dirigida a la recuperación de la salud y la capacidad laboral del sujeto.

En un supuesto como el que protagoniza estas páginas deben tenerse en cuenta que la IT que sufre Dña. Lidia tradicionalmente no siempre ha quedado como una de las causas protegibles por la norma con un subsidio regulado de forma detallada[8] más de suspensión del contrato de trabajo a pesar de dar lugar a una ausencia prolongada del trabajo por una causa justificada (una operación quirúrgica dirigida al restablecimiento de su salud) suspendiéndose también la obligación empresarial del abono del salario.

A su vez, desde el ámbito de la Seguridad Social, la IT es una situación que se encuentra protegida por nuestro Sistema de Seguridad Social a través de una red de prestaciones asistenciales y económicas en determinados casos y condiciones.

Por su parte, la actual regulación en nuestro derecho positivo de la IT se encuentra en la redacción de los artículos 42, 169 a 176 y 283 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Últimamente, se han añadido dos párrafos a la letra a) del apartado 1 del art. 169 LGSS y se modifica el apartado 2 del mismo artículo por la disposición final 3.2 de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero (BOE de

[5] A pesar del enunciado "concepto" que ofrece el artículo 169.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social

[6] Vid. AAVV. Monereo Pérez. J.L. *Manual de Seguridad Social*. P.256 19ª edición Ed. Tecnos. ISBN. 978-84-309-8796-2

[7] Más ampliamente: Maldonado Molina, J. A. "El derecho a la asistencia sanitaria en la Seguridad Social". *Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum*, ISSN 2386-7191, Nº. 1 (Especial 2023), 2023 (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Efrén Borrajo Dacruz), págs. 229-235

[8] Y es que la acción protectora por I.T no siempre ha ofrecido una regulación acertada, es por ello que como dato y tras sucesivas modificaciones normativas, la actual redacción de los artículos 169 y 174 del T.R.L.G.S.S/2015 recogen de forma expresa un catálogo de causas extintivas de este derecho con una duración inicial de 365 días; acompañado de una posible prórroga ordinaria de 180 días más, y una prórroga especial, por la que transcurrido el plazo de 545 días se valorará en el plazo de tres meses la situación del trabajador/a en dicha situación; finalmente se ofrece una prórroga excepcional para aquellas circunstancias en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador/a con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciese aconsejable demorar la citada evaluación, pero siempre con una extensión máxima de la protección de 730 días. Más ampliamente: Monereo Pérez Op. Cit. P. 264

1 de marzo de 2023). Esta modificación entrará en vigor el día 1 de junio de 2023, según establece la disposición final 17 de la citada Ley Orgánica.

Las situaciones que dan lugar a la incapacidad temporal en este supuesto se recogen en el art 169.1 LGSS, en relación con las situaciones ordinarias de IT, tienen la consideración de situaciones determinantes de IT las que sean debidas a enfermedad común, enfermedad profesional, accidente de trabajo y accidente no laboral, mientras la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo (art. 169.1. a) LGSS).

En definitiva, la IT presenta una doble faceta, como alteración de la Salud y como incapacidad para el trabajo. También tendrán la consideración de situaciones determinantes de Incapacidad Temporal los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos. De conformidad con la normativa de Seguridad Social, el período de observación sólo puede mantenerse mientras sea necesario para establecer un diagnóstico definitivo[9].

4. LA TITULARIDAD DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL FRENTE LA "PERTURBACIÓN DEL ESTADO DE LA SALUD PROTEGIDA COMO CONSECUENCIA DE LA OPERACIÓN OCULARES REALIZADA"

La IT, por ende, conlleva una prestación, un derecho cuya titularidad es la pretensión que pretende alcanzar Dña. Lidia que de forma más específica se encuentra regulado en el art. 42.1.c) LGSS y desarrollado en el citado arts. 169 y siguientes de la LGSS.

En el plano de las fuentes internacionales dicha prestación se recoge desde 1952 también entre las contingencias que deben estar protegidas por los sistemas públicos de seguridad social bajo el Convenio OIT núm.102 sobre Seguridad Social[10], ratificado por España, que señala que la incapacidad temporal para el trabajo figura entre las contingencias que deben estar protegidas por los sistemas públicos de seguridad social.

En nuestro Derecho Europeo, a nivel general, son hitos normativos la aprobación de la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, esta herramienta normativa, engendra importantes pasos para la coordinación, en esta materia, entre los sistemas de Seguridad Social de los países miembros.

El ejemplo más paradigmático es el Reglamento 883/2004 el cual en su art. 3 ordena que "en la coordinación de los regímenes nacionales de Seguridad Social se incluyan a las prestaciones contributivas, no contributivas, así como a las prestaciones en especie, entre las cuales las médicas están incluidas. El modo en que efectivamente se materializa esta previsión, así como su concreto alcance, como es de esperar, depende de cada caso en concreto, habida cuenta no sólo de la disparidad de sistemas nacionales de Seguridad Social que convergen en la realidad comunitaria, sino también las diferentes aproximaciones a las múltiples contingencias que se regulan en cada ordenamiento jurídico"[11].

[9] STSJ Cataluña 496/1999, de 25 enero.

[10] Así como por el Convenio OIT núm. 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964, aún no ratificado.

[11] Más ampliamente Salas Porras M. "Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de Seguridad Social". *e-Revista Internacional de la Protección Social*, ISSN-e 2445-3269, Vol. 5, Nº. 2, 2020, págs. 146-172.

Durante la IT se produce la suspensión de la relación laboral, por lo que cesan las obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo manteniéndose otras obligaciones, como la de cotizar.

La situación protegible de incapacidad temporal[12] que padece Doña Lidia por definición si responde a una alteración en la salud ocasionada por una afección ocular que genera la imposibilidad temporal de ver para continuar con su actividad laboral, hecho ocasionado por una afección o enfermedad que la conlleva a la pérdida de ingresos por no poder ir a trabajar. Por ello, el Sistema proporciona frente a contingencias una asistencia económica y sanitaria para hacer frente a dicha pérdida de ingresos causado por una contingencia común o profesional.

En línea con lo expresado, para los intereses de la demandante, por parte del Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada, se debería haber seguido la línea de razonamiento del Alto Tribunal y aplicar la conveniencia de la aplicabilidad del entonces vigente art. 128 LGSS, hoy el Art. 169 de la nueva LGSS.

La razón viene dada pues en estos preceptos sigue consagrándose (de manera expresa y de la misma forma) la consideración de situaciones determinantes de IT como "las ocasionadas por enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede ser dado de alta médica por curación".

Por ello, para aplicar dicho precepto, es exigible la concurrencia de una serie de requisitos para configurar el hecho causante de la prestación:

A) Alteración de la salud, sea física o psíquica, cualquiera que sea su gravedad y que impida la continuidad del trabajo (efecto incapacitante). Esta "alteración de la salud va a delimitar conceptualmente la incapacidad temporal desde distintas perspectivas: una positiva, en tanto que tal alteración constituya el objeto de protección; y una cualitativa, en la medida en que estas demarcarán objetiva y subjetivamente cuáles serán las perturbaciones del estado de salud que conllevarán el nacimiento de este modo específico de cobertura y cuáles serán los sujetos protegidos"[13].

En otras Sentencias como la STS 8 de enero de 2020 (REC. 3179/2017)[14] sobre esta problemática y que son traídas a colación al objeto de este comentario, no se cuestiona "el beneficiario", y sí de manera muy acertada la "perturbación del estado de la salud protegida como consecuencia de la operación realizada" en tanto que "la delimitación de estos caracteres permite afirmar que no toda alteración de la salud (indisposición o incluso una enfermedad o dolor persistente que no impide trabajar) justifica la baja por incapacidad temporal, aunque pudiera precisar asistencia sanitaria"[15].

B) Necesaria atención por parte de los servicios públicos sanitarios, al objeto de controlar públicamente la dinámica de la prestación.

[12] En palabras del Tribunal Supremo, "la situación de infortunio o riesgo a la que la ley decide dar protección definiéndola como incapacidad temporal, consiste en una alteración de la salud que, además de poder precisar una atención médica y farmacéutica que origine un exceso de gastos, puede ocasionar también la incapacidad temporal de trabajar. En este sentido, Vid. STS 21 febrero 2012 (Rec. 769/2011).

[13] Siguiendo a López Insúa, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, Granada (Comares), 2014, p. 81.

[14] STS 8 de enero de 2020 (REC. 3179/2017).

[15] López Insua, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, cit., p. 48 citando a Tortuero Plaza, J.L.: "La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas", TS, núms. 44-45, 1994, p. 33.

De nuevo es objeto de atención el cumplimiento de este requisito, en tanto en el supuesto de hecho no es una práctica cubierta por la cartera de servicios comunes de la Seguridad Social y la asistencia sanitaria se prestó por una entidad privada y a costa del beneficiario[16].

C) Existencia de una imposibilidad biológica de trabajar que se prolongue solo por un período determinado de tiempo: temporalidad o transitoriedad de la ineptitud ara desempeñar una determinada actividad profesional.

4.1. La alteración de la salud a la luz del art. 169 LGSS

El Art. 169 LGSS en líneas generales considera como un hecho la alteración de la salud con la consiguiente curación o mejora. Es en este sentido que la asistencia sanitaria se hace necesaria para el transcurso y posterior finalización del proceso patológico, "ya sea por curación, ya sea porque las lesiones tengan carácter definitivo"[17].

En el citado pronunciamiento de 2020 la concurrencia de la temporalidad de la incapacidad tampoco resulta objeto de discusión, dada la evolución de la cirugía realizada y la ausencia de complicaciones en la recuperación; tampoco la imposibilidad de prestar servicios fruto de la intervención realizada, avalada por el preceptivo informe médico

En definitiva, la redacción del art 169 LGSS, se hace aplicable a la luz de los siguientes requisitos: estar impedido para el trabajo debido a una enfermedad común o profesional o a un accidente de trabajo o común y recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Los problemas que se plantean al respecto en la sentencia derivan, de un lado, de la no inclusión de la intervención quirúrgica en la cartera de servicios comunes y por ello la prestación de la asistencia sanitaria por una entidad privada; y, de otro, de la calificación de la situación causante de la intervención como accidente o enfermedad.

En efecto, la cuestión que se suscita no es, en puridad, si la situación impide lícitamente efectuar la prestación laboral; lo que se discute es si dicha situación puede ser configurada como incapacidad temporal a efectos prestacionales. Dicho de otra forma: si se tiene derecho o no al percibo del subsidio de incapacidad temporal [18].

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Tanto la sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social n.º 3 de Granada como la recurrida sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede de Granada fueron desestimatorias pese a ser sometida la demandante, el 4 de abril de 2018, a una intervención en ambos ojos mediante cirugía refractiva. Emitiéndose parte de baja al día siguiente por enfermedad común con el diagnóstico de "miopía" y de alta, de la Inspección Médica, el 9 de mayo de 2018 por mejoría.

[16] Álvarez Cuesta, H. "Cirugía ocular no cubierta por la sanidad pública y el derecho a obtener una prestación por incapacidad temporal. Comentario a la STS 8 de enero de 2020 (REC. 3179/2017)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Estudios de Doctrina Judicial .Laborum* nº 24 (3er Trimestre 2020) ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370.

[17] Siguiendo a López Insúa, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, cit., p. 83.

[18] STS 8 de enero de 2020 (Rec. 3179/2017).

La razón de la pretensión de Doña Lidia se basaba en que las afecciones como la miopía[19] son anomalías las cuales tras el tratamiento quirúrgico de las mismas existe un alto riesgo de contraer ciertas complicaciones oculares post operatorias. Esta situación era tangible además de que la demandante poseía antecedentes clínicos de cuadros de hipertensión arterial, la alergia, apnea en estudio, entre otras.

Tradicionalmente, el Tribunal Supremo[20] ante supuestos similares a éste, entendía que esta clase de intervenciones quirúrgicas eran estéticas pues no derivaban de ningún accidente laboral o no, ni de ninguna enfermedad o malformación congénita de clase alguna, en definitiva, algo que no guardaba ningún tipo de relación con aspecto alguno de la salud de la trabajadora que hubiera hecho aconsejable la misma y cuyas consecuencias derivan de una decisión personal que nada tenía que ver con la salud.

Es por ello por lo que, siguiendo la línea tradicional, la Mutua y el Juzgado de los Social de Granada, centrasen su argumentación en la finalidad estética de la intervención, y no en las consecuencias incapacitantes del periodo post operatorio. De esta forma, se consideró la aplicabilidad del Real Decreto 1030/2006 de 15 de Septiembre, que en su Art. 5 - 4 - a - 4.º, excluía de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, las técnicas, tecnologías, y procedimientos que tengan por finalidad meras mejoras estéticas o cosméticas y Anexo III - 3 -5 párrafo 3 ° que excluye todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos con finalidad estética, que no guarden relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, en definitiva se denegó desde esa perspectiva el reconocimiento de prestaciones por considerar que el origen estaba en una prestación no financiable por la Seguridad Social, al ser una intervención puramente estética sin entrar a fundamentar ni argumentar de manera justificada dicha consideración.

No obstante, la actora presentó reclamación, a la que acompañó un documento en el que constaba un sello de un colegiado, y una firma, en el que se expresaba "al no tolerar las gafas por dermatitis de contacto, ni las lentes de contacto, aconsejo realizar cirugía refractiva con láser Excima". El 11 de junio de 2018 la actora acudió a urgencias por dolor ocular, el juicio clínico fue de desepitalización en paciente intervenida PRK[21] en ojo izquierdo.

La sentencia recurrida en súplica siguió desestimando la pretensión frente a la sentencia desestimatoria de instancia por considerar elementos secundarios innecesarios al hecho como la falta de determinación de la situación de visión de la trabajadora con anterioridad a la intervención, con específica determinación de la capacidad visual, o poner de relieve la existencia de la dermatitis de contacto que hubiera determinado la imposibilidad del uso de gafas.

De esta forma se resuelve que, al no concurrir en estas líneas el elemento patológico que supusiera un problema de salud que obstaculizara su vida diaria o profesional, y considerando una

[19] La miopía y el astigmatismo son condiciones refractivas del ojo que afectan la capacidad de ver claramente. La miopía, también conocida como visión corta, dificulta ver claramente los objetos lejanos, mientras que el astigmatismo causa visión borrosa debido a la curvatura irregular de la córnea o el cristalino. Ambas condiciones son muy comunes y pueden corregirse con gafas, lentes de contacto o cirugía refractiva, como la cirugía LASIK.

[20] STS de 21 de febrero de 2012.

[21] La cirugía de queratectomía fotorrefractiva (PRK, por sus siglas en inglés) es un procedimiento quirúrgico utilizado para corregir la miopía, el astigmatismo y la hipermetropía. Durante la PRK, se utiliza un láser para remodelar la córnea, lo que permite que la luz se enfoque correctamente en la retina, mejorando así la visión. En la mayoría de los casos, la visión mejora gradualmente durante las semanas siguientes a la cirugía, aunque el proceso de recuperación puede variar de una persona a otra. Es fundamental asistir a todas las citas de seguimiento programadas con el oftalmólogo para garantizar una recuperación adecuada y evaluar los resultados de la cirugía. Si experimenta cualquier síntoma inusual o preocupante después de la PRK, es importante comunicarse con su oftalmólogo de inmediato.

intervención estética, ello no era susceptible de repercutir en el derecho a una prestación de Seguridad Social, al faltar el requisito de la concurrencia de una propia enfermedad o accidente. A ello se añade que el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre que establece la cartera de servicios de la Seguridad Social, excluye todos los procedimientos con finalidad estética, entre los que incluye los trastornos del ojo y sus anexos, y excluye de forma expresa la corrección de los efectos de refracción por medios quirúrgicos.

5.1. La sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -Sede de Valladolid- de 25 de mayo de 2017 (rec. 2230/2016).

La trabajadora formuló el recurso de casación unificador en el que denuncia la infracción de los artículos 42.1[22] y 169.1 a) LGSS, así como la jurisprudencia de la Sala contenida en la sentencia citada, invocando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede de Valladolid- de 25 de mayo de 2017 (rec. 2230/2016) donde se recoge una situación similar en la que el actor inició un proceso de incapacidad temporal el 13 de julio de 2015 que se extendió hasta el 7 de agosto siguiente en que se emitió parte de alta por mejoría por el facultativo del SACYL; el motivo de la baja fue una intervención para eliminar la miopía en una clínica privada. El 6 de agosto de 2015 la mutua ASEPEYO denegó las prestaciones de incapacidad temporal al estar excluida la operación de la cartera de servicios de la Seguridad Social, la reclamación previa fue desestimada.

5.1.1. Las dos notas esenciales del derogado art. 128 LGSS

La sentencia estimó que el déficit de visión derivado de la miopía supone una merma de la capacidad funcional de un órgano principal y que la intervención es una medida correctora, como lo es el uso de gafas, de forma que el periodo de recuperación funcional genera el correspondiente subsidio, pues concurren las dos notas esenciales del artículo 128 de la anterior LGSS[23]: el trabajador recibe asistencia sanitaria y está impedido para el trabajo. En relación con el hecho de que la operación no esté en la cartera de servicios, razona la sala dos ideas fundamentales:

1º-Que el art. 128 de la LGSS no distinguía cual deba ser la causa que anteceda o condicione el periodo de inactividad, sino que simplemente parte de la indisposición en la salud que aleja al trabajador de la actividad.

2º-Estimó la sala que la firma de un contrato de trabajo no puede condicionar la libertad del ciudadano hasta el punto de sacrificar el periodo de descanso anual para someterse a una operación que considera necesaria o razonable en función de su libre albedrío.

En definitiva, se concluyó que no se trataba de una operación de cirugía estética sino de una intervención para mejorar la salud visual y la capacidad laboral del trabajador y con base en todo ello estimó el recurso.

[22] Recordemos que el art 42.1 de la LGSS regula la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, y más específicamente la asistencia sanitaria en los casos de (…) enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo.

[23] Señala textualmente el Artículo 128 del derogado Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el concepto de IT:
"1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:
a) Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación".

Concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en ambos casos se trata de trabajadores que se someten voluntariamente a una cirugía para corregir la miopía, permaneciendo en situación de baja un periodo de tiempo y en ambos casos la mutua deniega el abono de la prestación económica de incapacidad temporal por considerar que se trata de una operación estética que está expresamente excluida de la cartera de servicios de la Seguridad Social y en ambas sentencias se resuelve de forma opuesta el debate de si la operación de miopía puede o no dar lugar a la prestación económicas de incapacidad temporal.

La cuestión que aquí se dilucida ya ha sido resuelta por la Sala en su STS 2/2020, de 8 de enero (Rcud. 3179/2017), a cuya doctrina hay que estar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley y porque no existen razones para modificarla.

5.2. La situación incapacitante por enfermedad

Pese a que la miopía como el astigmatismo son afecciones oculares, la Organización Mundial para la Salud, las considera como "enfermedades caracterizadas por problemas de visión". Hasta fechas recientes la única posibilidad se solucionar tales problemas era el uso de prótesis -gafas-. Sin embargo, en la actualidad tales enfermedades pueden ser tratadas mediante cirugía ocular con la colocación de lentes que corrigen los defectos de visión y permiten prescindir del uso de las gafas u otras opciones quirúrgicas con láser (LASIK/PRK) o con lentes intraoculares (ICL / Artisan), entre otras.

Como ya se señaló en la aludida sentencia, el hecho de que este tratamiento quirúrgico no esté incluido en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, por una parte, no impide que estemos en presencia de un verdadero tratamiento médico de enfermedades oculares; y, por otra, que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias propias, no puedan incluir tal tratamiento entre los que incorpora su propia cartera de servicios.

Si estamos en presencia de una enfermedad, aunque su especifico tratamiento en la modalidad elegida por la actora no esté cubierto, señala el Alto Tribunal "ello no implica que no estemos ante una situación incapacitante para el trabajo que nadie discute. En efecto, el problema que se suscita no es, en puridad, si la situación de la actora le impide lícitamente efectuar su prestación laboral; lo que se discute es si dicha situación puede ser configurada como incapacidad temporal a efectos prestacionales. Dicho de otra forma: si la demandante tiene derecho o no al percibo del subsidio de Incapacidad Temporal".

El artículo equivalente al 128 de la anterior LGSS viene dado por el art. 169.1 a) de la vigente LGSS[24] el cual establece que tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, es decir, el artículo 128 de la LGSS como reiteramos según el razonamiento del Alto Tribunal, no distingue cuál debe de ser la causa que antecede o condicione el periodo de inactividad, sino que simplemente "parte de la indisposición en la salud que aleja al trabajador de la actividad".

En el caso concreto, nadie duda y, por tanto, no está sujeto a controversia el hecho de que la actora estaba impedida para el trabajo a consecuencia de las operaciones quirúrgicas a que fue sometida en ambos ojos.

[24] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Tampoco resulta controvertido que la actora reciba asistencia sanitaria. Por ello la cuestión discutida radica, tal como se ha señalado, en determinar si el hecho de que dicha asistencia sanitaria haya sido prestada en la medicina privada, por no estar comprendida la misma en la cartera de servicios comunes del Servicio Nacional de Salud, le impide ser titular de la prestación discutida.

A tal efecto, la respuesta debe ser necesariamente negativa pues en el caso se dan los dos requisitos básicos para poder acceder a la prestación (situación incapacitante y tratamiento médico). La referencia a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no debe ser entendida en sentido estricto como que la misma ha de ser prestada necesariamente por la propia Seguridad Social de manera directa, lo que -por otra parte- no sería posible dada la actual estructura del servicio nacional de salud y la asunción de la asistencia sanitaria por, parte de los servicios de salud de las comunidades autónomas.

La asistencia sanitaria a la que se refiere el precepto está dirigida a garantizar el control de la situación incapacitante y del adecuado tratamiento recuperador por parte de los servicios públicos de salud. De esta forma, son estos servicios los únicos competentes para emitir los correspondientes partes médicos de baja, de confirmación de la misma y de alta; de suerte que lo decisivo no es si, en esta controversia, se está ante una situación de enfermedad, o si el tratamiento sea o no financiado por los servicios públicos de salud, sino que si de tal enfermedad y tratamiento se derive una situación incapacitante para el trabajo a juicio de los servicios públicos de salud quienes, a través de sus prescripciones facultativas controlarán la concurrencia del requisito incapacitante según lo previsto reglamentariamente.

La patología ocular es clara indicadora de un padecimiento y como tal tiene diferentes tratamientos, alguno de los cuales -singularmente los más avanzados y modernos- siguen sin estar cubiertos por el Sistema Nacional de Salud. En todo caso, las consecuencias temporales incapacitantes derivadas de tales tratamientos requerirán una asistencia sanitaria que configurará la situación protegida por el artículo 169.1 a) LGSS, siempre y cuando el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes.

6. LA DISCUTIDA EXCLUSIÓN DE LOS SUPUESTOS DE INTERVENCIONES ESTÉTICAS

Actualmente el acceso a los avances tecnológicos en el campo de la medicina es posible pues la mayoría de los procedimientos de cirugía reconstructiva existentes están incluidos dentro del catálogo de prestaciones de la Seguridad Social. La situación protegible derivada de las operaciones por miopía y astigmatismo conviven con algunas patologías que se encuentran a medio camino entre el carácter estético o reparador de la cirugía.

El ejemplo más paradigmático, viene dado por aquellos pacientes que en la búsqueda de una mejora en la calidad de vida necesitan la reducción de las glándulas mamarias al producirse problemas médicos como dolores en determinadas zonas de la columna vertebral, irritaciones de la piel, etc.

Es por ello por lo que, la operación quirúrgica de reducción mamaria que pondría fin a estas afectaciones sí estaría incluida dentro de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social; no obstante, si dicha intervención fuese causada por simples problemas estéticos, no estarían incluidas.

"En cualquier caso, la lista que se presenta a continuación es sólo orientativa; la última decisión siempre está sujeta a la opinión del equipo de Cirugía Plástica de cada Hospital, y debe individualizarse para cada paciente.

Cirugía abdominal: cuando se realiza para aliviar problemas médicos, como dolor de espalda, úlceras, irritaciones cutáneas o hernias, o para permitir andar de manera normal.

Cirugía de la mama: para corregir asimetrías congénitas, mamas muy voluminosas que produzcan problemas médicos, para reconstruir una mama tras un cáncer, para eliminar una ginecomastia.

Cirugía de los pabellones auditivos: cuando se realiza para corregir anomalías congénitas o para reconstruir orejas lesionadas por un traumatismo o enfermedad.

Cirugía de los párpados: cuando se realiza para corregir una caída excesiva de los párpados superiores que cause problemas de visión o para corregir malposiciones de los párpados inferiores.

Cirugía facial: para corregir asimetrías de la cara producidas por una parálisis facial, para tratar lesiones que afecten a los labios, las mejillas o los músculos de la cara; para tratar deformidades traumáticas y deformidades de la cabeza o el cuello.

Cirugía de la mano: toda la cirugía de la mano.

Cirugía de la nariz: para corregir deformidades de nacimiento o traumáticas y para tratar problemas respiratorios"[25].

Junto a estas cirugías excluidas de la cartera de servicios del Sistema de Seguridad Social, y que son fruto de una decisión de intervención personal y voluntaria sin relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, sin existencia de complicaciones o patologías que aparezcan como efectos secundarios de la intervención quirúrgica, no se han considerado por nuestros tribunales constitutivas de incapacidad temporal, al entender que son situaciones no ajenas a la voluntad de la trabajadora (por ejemplo, intervenciones de cirugía estética excluidas del sistema de sanidad pública).

En esta línea, el Tribunal Supremo señala que "la cirugía puramente estética, asumida de forma voluntaria y que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, no solo se encuentra excluida del sistema de la sanidad pública, sin recibir por lo tanto atención sanitaria de la Seguridad Social, sino que en principio tampoco genera el reconocimiento del derecho a obtener un subsidio que cubra el defecto de ingresos producido por la baja temporal en el trabajo, por la sencilla razón de que no satisface el requisito constitutivo de derivarse de una contingencia de enfermedad, común o profesional, o de accidente"[26].

Ahora bien, es discutible afirmar que una incapacidad temporal derivada de un periodo de recuperación por intervención quirúrgica por enfermedad sea una situación claramente distante de aquellos casos que vengan dados por la práctica de la cirugía estética.

En este sentido, debe recordarse que una parte de estas intervenciones, aunque sean practicadas por motivaciones meramente estéticas como son los trasplantes faciales, en ocasiones, son medidas tomadas para prevenir daños derivados de circunstancias personales que puedan desencadenar en daños psíquicos, o por ejemplo, cuando un niño nace con una malformación que afecta a la función o al aspecto físico normal o cuando se produce una anomalía física por un accidente, o por el propio envejecimiento.

[25] Rescatado de: https://secpre.org/
[26] STS 21-2-2012 [RJ 2012, 8718]

"En cambio, recientemente, hemos podido analizar una visión más abierta sobre la denegación de la prestación de IT, en la que no depende de que la intervención médica se lleve a cabo por la sanidad pública, lo que supone que puede haber intervenciones médicas realizadas por la sanidad privada siempre que se cumplan los principales requisitos para el pago de la prestación de IT, esto es, que estemos en presencia de una enfermedad y, que sea una situación incapacitante para el trabajo"[27].

7. EL FALLO

El derecho a prestación por bajas derivadas de intervenciones quirúrgicas no incluidas en la cartera salud pública ha supuesto un avance en materia de protección social por parte del Alto Tribunal quien procedió a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.ª. Lidia representada y asistida por el letrado D. Antonio Folgoso Olmo. Casar y anular la sentencia dictada el 2 de julio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 2518/2019.

Por otra parte decidió resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y, al efecto, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2019, autos núm. 453/2018, que resolvió la demanda sobre reclamación en materia de Seguridad Social, interpuesta por D.ª. Lidia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de la Junta de Andalucía y Mutua Fraternidad Muprespa.

Finalmente estimó la demanda formulada por D.ª. Lidia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de la Junta de Andalucía y Mutua Fraternidad Muprespa.

Es por ello que, Dña. Lidia y conforme a lo dispuesto en el artículo 172 de la LGSS, se convierte en beneficiaria del subsidio por incapacidad temporal al estar como trabajadora integrada en el Régimen General de la Seguridad Social encontrándose en la situación determinadas en el artículo 169.1 de la LGSS.

8. CONCLUSIONES

Tras el análisis de esta sentencia, la línea de razonamiento que sigue el Alto Tribunal no reside si se considera la miopía o el astigmatismo una enfermedad, o si su cobertura es susceptible de serlo por los servicios públicos de salud, sino si de tal enfermedad y tratamiento se deriva una situación que impida realizar la actividad laboral a juicio de los servicios públicos de salud quienes, a través de sus prescripciones facultativas controlarán la concurrencia del requisito incapacitante según lo previsto reglamentariamente y es en este sentido, donde de la STS 561/2023, de 19 de septiembre pueden extraerse las siguientes conclusiones:

-A la hora de recibir asistencia sanitaria por una afección no comprendida en la misma en la cartera de servicios comunes del Servicio Nacional de Salud, no impide a la trabajadora ser titular de la prestación discutida, pese a que dicha asistencia sanitaria haya sido prestada en la medicina privada, en definitiva, el Tribunal Supremo recuerda que operarse de miopía o astigmatismo en una clínica privada no impide cobrar la incapacidad temporal, aunque sea un tratamiento no cubierto por la Seguridad Social.

[27] Rescatado de: http://www.ugtcatalunya.cat/FESMC/download/legislaci%C3%B3/legislaci%C3%B3_laboral_b%C3%A0sica/SEC-20210203-La-Incapacidad-Temporal.pdf

-Esta afirmación queda limitada siempre que la baja médica sea controlada por los servicios públicos competentes. También lo será cualquier operación quirúrgica realizada para mejorar el funcionamiento de órganos principales, como es el citado tratamiento de la miopía.

-El déficit de visión derivado de la miopía supone una merma de la capacidad funcional de un órgano principal y que la intervención es una medida correctora, como lo es el uso de gafas, de forma que el periodo de recuperación funcional genera el correspondiente subsidio, pues concurren las dos notas esenciales del artículo 128 de la LGSS: el trabajador recibe asistencia sanitaria y está impedido para el trabajo.

-En relación con el hecho de que la operación no esté en la cartera de servicios, tal como se recoge en la sentencia de contraste, la sala razona que el artículo 128 de la LGSS no distingue cuál debe de ser la causa que antecede o condicione el periodo de inactividad, sino que simplemente "parte de la indisposición en la salud que aleja al trabajador de la actividad". Asimismo, la Sala estima que "la firma de un contrato de trabajo no puede condicionar la libertad del ciudadano hasta el punto de sacrificar el periodo de descanso anual para someterse a una operación que considera necesaria o razonable en función de su libre albedrío".

9. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cuesta . H. "Cirugía ocular no cubierta por la sanidad pública y el derecho a obtener una prestación por incapacidad temporal. Comentario a la STS 8 de enero de 2020 (REC. 3179/2017)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Estudios de Doctrina Judicial .Laborum* nº 24 (3er Trimestre 2020) ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370.

Ian G Morgan, Kyoko Ohno-Matsui, Seang-Mei Saw. Myopia. Lancet. 2012;379:1739–48.

López Insúa, B.M., *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social*, Comares. Granada, 2015.

López Insúa, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, Granada (Comares), 2014, p. 81.

Maldonado Molina, J. A. "El derecho a la asistencia sanitaria en la Seguridad Social". *Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum*, ISSN 2386-7191, Nº. 1 (Especial 2023), 2023 (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Efrén Borrajo Dacruz).

Monereo Pérez. J.L. y AAVV. *Manual de Seguridad Social* 19ª edición editorial Tecnos. ISBN. 978-84-309- 8796-2

Salas Porras M. "Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de seguridad social". *e-Revista Internacional de la Protección Social*, ISSN-e 2445-3269, Vol. 5, Nº. 2, 2020.

Tortuero Plaza, J.L.: "La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas", *TS*, núms. 44-45, 1994, p. 33.

Tortuero Plaza, J.L., "La reforma de la incapacidad temporal en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre", en AA.VV. (Sempere Navarro, A.V., Dir.), *La reforma laboral del 2010*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.