

LA PROBLEMÁTICA DE LA RECAÍDA EN INCAPACIDAD TEMPORAL Y EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DEL INSS PARA EMITIR UNA NUEVA BAJA, A LA VISTA DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS OPERADAS ¿CUÁL HA SIDO SU FINALIDAD?

Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de julio de 2009

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA*

SUPUESTO DE HECHO: La Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Social, Sección 1ª de 8 de julio de 2009 (STS RJ 2009/4686) parte del siguiente relato de hechos probados los siguientes: 1. La actora, afiliada a la Seguridad Social, Régimen General, venía realizando su profesión habitual de dependienta en la empresa S. S.A.U; 2. La demandante inició en fecha de 8 de marzo de 2006, un proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de lumbalgia con irradiación. Permaneció en tal situación hasta el 8 de noviembre de 2007, en que por parte del INSS se dicta resolución –que no fue impugnada por la actora- por la que se denegaba la Incapacidad Permanente (IP) y declaraba la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la IT; 3. La demandante, en fecha 17 de agosto de 2007, acudió a Urgencias, refiriendo dolor centrotorácico opresivo y sensación disneica. Ingresó en UCI y fue diagnosticada de infarto agudo de miocardio anteroseptal. El 28 de agosto de 2007 fue dada de alta hospitalaria, con recomendación, en cuanto a género de vida, de realizar el habitual evitando esfuerzos físicos importantes; 4. En fecha 21 de noviembre de 2007 la recurrente inició nuevo proceso de IT con el diagnóstico de infarto de miocardio (sufrido el 17 de agosto de 2007), siendo dada de alta por mejoría, el 12 de diciembre de 2007; 5. El INSS, en fecha de 29 de noviembre de 2007 comunica a la empresa empleadora que, hasta tanto no se resuelva por su parte si la baja de 21 de noviembre de 2007 tiene o no efectos económicos, no procederá abonar el subsidio de incapacidad temporal. El Médico Inspector, en fecha de 3 de diciembre de 2007 emite informe sobre la baja de 21 de noviembre de 2007, concluyendo que la misma es similar patología que el proceso anterior; 6. Con fecha 10 de diciembre de 2007 el INSS dicta resolución declarando que la baja

* Becaria FPDI. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

de fecha 21 de noviembre de 2007 no tiene efectos económicos al tratarse de la misma o similar patología; 7. La actora formuló reclamación previa, que fue desestimada en resolución del INSS de 10 de enero de 2008. Se interpone la correspondiente demanda ante la Jurisdicción Social y el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Zaragoza, en Sentencia de 7 de mayo de 2008, desestima la demanda. 8. La citada sentencia fue recurrida en suplicación por doña E. M^a ante la Sala de lo Social del TSJ de Aragón, la cual dictó sentencia con fecha de 24 de septiembre de 2008 (JUR 2008, 360751), por la que se declaraba inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, con la siguiente parte dispositiva: *”Desestimamos el recurso de suplicación nº 607 de 2008... y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida”*.

RESUMEN: La Sentencia trata del estudio de una de las prestaciones más debatidas y problemáticas, la Incapacidad Temporal (IT), concretamente las cuestiones objeto de conflicto son las siguientes: 1. ¿Ha habido recaída? o, ¿se ha iniciado nueva situación de IT? ; 2. De acuerdo con la nueva redacción dada en los artículos 128 y 131 bis de la LGSS por la Ley 30/2005 y la Ley 40/2007, ¿cuál es el alcance de las competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para emitir una nueva baja?, ¿el legislador ha pretendido volver a la llamada Invalidez Provisional?

En respuesta a las mismas se estima el recurso interpuesto a la vista de las interpretaciones de los artículos 128.1 a), 130 y 131 bis 1 de la LGSS así como de la reiterada doctrina habida en este tema, entendiendo que no es necesario un periodo de carencia intermedia (agotada la duración máxima de IT -18 meses- sin declaración de IP, se vuelve a trabajar y rebrota la misma baja) para tener derecho nuevamente a la prestación por incapacidad temporal, basta con que se haya cotizado 180 días dentro de los cinco años anteriores. En segundo lugar, resulta incuestionable la denegación del subsidio en base a la existencia de “la misma o similar patología”. El INSS debe tener en cuenta el estado del trabajador o lo que es lo mismo “la capacidad laboral”, de lo contrario, su decisión estará incurso en arbitrariedad.

ÍNDICE:

1. ¿RECAIDA O NUEVA SITUACIÓN DE IT?
2. COMPETENCIAS DEL INSS PARA EMITIR UNA NUEVA BAJA Y ALCANCE DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS
3. CONCLUSIONES

1. ¿RECAÍDA O NUEVA SITUACIÓN DE IT?

La sentencia recurrida del TSJ de Aragón de 24 de septiembre de 2008, confirma la sentencia de instancia entendiendo, que no cabe la prórroga de la prestación, a la vista del nuevo proceso IT iniciado por la actora el 21 de noviembre de 2007, con el diagnóstico de infarto de miocardio, en base a que *la baja es similar patología a la del proceso anterior*. Lo que como ahora veremos, carece completamente de fundamento.

En primer lugar debemos establecer, ¿qué se entiende por recaída? y ¿qué se entiende por nuevo periodo de IT?, en este sentido encontramos en la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 1 de abril de 2009 (RJ 2009/2879) en su fundamento tercero, lo siguiente: *1. Sobre el concepto de recaída se ha entendido que aunque “cada proceso morboso debe identificar una situación de baja” y según el Diccionario de la Real Academia Española la recaída consiste en “caer nuevamente enfermo de la misma dolencia el que estaba convaleciente o había recobrado su salud”, pese a todo una misma patología también puede dar lugar a diferentes procesos de IT, sin concurrir recaída en sentido legal “cuando se produce el alta y sobreviene una nueva baja... después de transcurridos seis meses de actividad, supuesto en el que la nueva baja se considera independiente de la primera”, en la misma forma que tampoco media “recaída” propiamente dicha (esto es, nueva baja producida por la misma enfermedad y sin que se haya completado el plazo de seis meses de actividad), “si la incapacidad deriva de diferentes enfermedades sin nexo causal entre ellas”, supuesto en el cuál no habrá recaída, sino nuevo período de IT, “cualquiera que sea el lapso de temporal interpuesto entre una y otra, e incluso aunque coincida en algún tiempo”.*

En cuanto a la determinación de cuando estamos en presencia de una recaída, el problema interpretativo de la norma se centra en aclarar si exige un solo requisito –el temporal, esto es, que hayan transcurridos más de seis meses entre alta y baja- o, dos requisitos –el temporal anterior y que se trate, además, de la misma o similar enfermedad-. En el primer caso, serían recaídas las bajas por enfermedad que se produjeran dentro de los seis meses siguientes al alta anterior (recaída en la incapacidad). En el segundo caso, sólo serían recaídas las bajas por enfermedad que se produjeran dentro de los seis meses siguientes al alta anterior cuando se tratara de la misma o similar enfermedad y no en caso contrario (recaída en la enfermedad)¹.

Hasta el año 1994, la doctrina mayoritaria venía manteniendo el primer criterio, es decir, que fuera cual fuese la enfermedad padecida, si no transcurrían seis meses entre una y otra baja médica no cabría hablar de dos procesos

¹ Sala Franco, T: *La incapacidad temporal para trabajar derivada de enfermedad o accidente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, páginas: 109 -110.

independientes, sino de un único proceso en virtud del principio de valoración conjunta de las contingencias. Criterio mantenido también por un sector de la doctrina².

El TS, en la presente sentencia (Fundamento 2º), reiterando la interpretación ya dada en varias sentencias por las que se unifica doctrina³, mantiene el criterio de entender: ... *cuando se agota la duración máxima de IT -18 meses- sin declaración de IP, se vuelve a trabajar y rebrota la misma patología, generando una nueva baja, surge el subsidio si ha cotizado 180 días en los últimos cinco años, sin necesidad de haber trabajado durante seis meses entre uno y otro proceso incapacitante. Y son razones que avalaban tal conclusión: a) lo que regula el art. 9.1 OM 13/10/67 es la posibilidad de considerar periodos nuevos de IT aquellos que se producen de seis meses de actividad efectiva en los supuestos en los que no se agotó la duración de la referida; b) el art. 130 LGSS establece claramente que el período de cotización de ciento ochenta días necesario para causar derecho a las prestaciones de IT por enfermedad común tiene que computarse dentro de los cinco años anteriores al hecho causante de la prestación y no autoriza ninguna otra limitación; c) En el sistema español de Seguridad Social no existe con carácter general ningún principio que impida computar el mismo período de cotización para distintas prestaciones, sino que la regla general es la contraria y la única excepción es la que rige para las prestaciones de desempleo, por expresa disposición del art. 210.2 LGSS; y d) ello aunque el art. 131 bis de la propia LGSS disponga que la situación de incapacidad se extingue por el transcurso del plazo máximo establecido, pues el indicado precepto se está refiriendo al período máximo de duración de cada proceso, pero no a procesos colaterales o posteriores que tendrán, a su vez, en cada caso aquella duración, debiendo interpretarse así esta disposición legal.*

Respeto a la acumulación de períodos, el TS en su sentencia de 1 abril de 2009 –arriba mencionada– es coherente con el concepto de recaída, sentando los siguientes criterios generales: *a) la acumulación de períodos procede si las recaídas se deben a dolencias de la misma naturaleza; b) a sensu contrario no procede acumular los sucesivos procesos si se trata de dolencias clínicamente diversas; c) aunque se trate de la misma o similar enfermedad, si entre una y otra IT media actividad laboral superior a seis meses, se considera legalmente que no ha habido recaída, de forma que nace un nuevo reconocimiento de incapacidad y que no se trata de prolongación de la anterior; y d) tal efecto se produce incluso aunque se hubiese agotado el período máximo de duración y*

² Muñoz Molina, J: *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, Navarra, Thomson- Aranzadi, 2005, páginas: 180.

³ STS de 8 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3755); 10 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9311); 24 de marzo de 1998 (RJ 1998, 3008); 7 de abril de 1998 (RJ 1998, 2691); Castilla y León/Burgos 25 de enero de 1999 (AS 1999, 625); Madrid 25 de abril de 2003 entre otras.

se trate de la misma enfermedad.

Por lo tanto, el agotamiento de la duración máxima establecida para el proceso de IT únicamente puede imputarse al cuadro inicialmente determinante de la baja, y no a enfermedades posteriores respecto de las cuales no sólo es impredecible el agotamiento del periodo máximo de duración (12/18 meses)⁴.

Esta doctrina ha quedado invalidada por la nueva redacción dada por el art. 131 bis 1 LGSS por las leyes: 30/2005, de 29 de diciembre (BOE del 30, I.L. 6588), de PGE para el año 2006 (que además dispuso que el anterior párrafo segundo pasase a ser el tercero), se inserta con la redacción establecida por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre (BOE del 24, I.L. 4335), de PGE para 2010, con efectos de 2010 y vigencia indefinida. Ahora se requiere actividad laboral superior a seis meses o específica emisión de baja por los correspondientes órganos del INSS.

2. COMPETENCIAS DEL INSS PARA EMITIR UNA NUEVA BAJA Y ALCANCE DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS

De acuerdo con la nueva redacción dada a los artículos 128.1 a) y 131 bis.1 de la LGSS: a) Art. 128.1. a): *Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal... con una duración máxima de doce meses prorrogables por otros seis – con la nueva redacción establecida por la Ley 29/2009 de PGE para el año 2010, se habla de trescientos sesenta y cinco días (12 meses) prorrogables por otros ciento ochenta (6 meses)- ... el Instituto Nacional de la Seguridad Social será el único competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal cuando aquélla se produzca en un plazo de 180 días posterior... a la antes citada alta médica por la misma o similar patología...;* y b) Art. 131 bis. 1: *... En el supuesto de que el derecho al subsidio se extinga por el transcurso del plazo máximo... y el trabajador hubiese sido dado de alta médica sin declaración de incapacidad permanente, sólo podrá generarse un nuevo proceso de incapacidad temporal por la misma o similar patología si media un periodo de actividad laboral superior a seis meses o si el Instituto Nacional de la Seguridad Social... emite la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica por incapacidad temporal.*

Las competencias en esta materia, a tenor de la disposición adicional 48^a. de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2006, por la que se modificó la regulación jurídica en lo referido a la

⁴ Ver Fundamento de Derecho Tercero, punto 3 de la STS de 8 de julio de 2009 (RJ 2009/4686).

gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por IT⁵, a través de una profundización de los mecanismos de control que se habían incorporado en los ejercicios 1997 y 1998, amplió las competencias de las entidades responsables del pago de la prestación (INSS) en detrimento de las que venían ejerciendo tradicionalmente los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas –e incluso, las mutuas – ya que, si bien mantuvo la duración de la prestación en 12 meses, prorrogables por otros seis, cuando se presume que durante ellos el trabajador puede ser dado de alta por curación, sin embargo alteró las competencias de emisión de bajas en el correspondiente proceso, que pasaban a residenciarse en la competencia del INSS, a través de los Equipos de Valoración de Incapacidades (EVI) y, además, con un alcance general, de modo que la actuación del INSS no se limitaba a los procesos sobre los que tiene responsabilidad de pago, sin que afectara a los correspondientes a trabajadores en alta en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (REM)⁶ o aquellos gestionados por las mutuas, y todo ello cualquiera que fuese la contingencia –común o profesional- de la que derive la correspondiente prestación⁷.

Con la promulgación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social⁸, se establecen nuevas modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones económicas que, en otras afecta a la incapacidad temporal, así pues, se determina que en los procesos de larga duración, a partir de 365 días (12 meses)- el INSS será el único competente para decretar la prórroga de dicho proceso, o en su caso, la procedencia de declarar el alta del trabajador o el inicio del expediente de Incapacidad Permanente en el grado que corresponda.

Ello vino a significar cambios significativos tanto en la gestión como en el control de la IT, de forma que le corresponderá a los médicos de atención primaria de los distintos Servicios de Salud de cada una de las Comunidades

⁵ Las modificaciones señaladas se incorporan en buena parte a los Regímenes Especiales de Funcionarios de acuerdo al contenido de las disposiciones finales quinta y sexta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2007.

⁶ Cuya gestión corresponde al Instituto de Salud de la Marina (ISM).

⁷ Panizo Robles, J.A: *Un nuevo paso en el control de la prestación de la Seguridad Social por Incapacidad Temporal: el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación por Incapacidad Temporal*, Madrid, Estudios Financieros, revista de Trabajo y Seguridad Social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos, nº 320, 2009, páginas: 41 y 42.

⁸ Como continuación de la medida anterior, el RD 1430/2009, de 11 de septiembre, procede al desarrollo de las previsiones de la Ley 40/2007 en los ámbitos relacionados con la incapacidad temporal, respecto de la disconformidad de interesado en relación con las altas expedidas por los Servicios correspondientes del INSS en aquellos procesos que hayan alcanzado los 12 meses de duración, así como de la revisión, a instancia del interesado, de las altas médicas expedidas por la Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Autónomas, la competencia en materia de IT hasta los 365 días de duración, momento a partir del cual, procederán a extender a aquellos pacientes que ya hubiesen sobrepasado esos 12 meses, un parte de alta por causa control INSS-duración 12 meses con fecha del día en que procediera el siguiente parte de confirmación, dejando desde dicho momento de expedirse al trabajador nuevos partes de este tipo⁹.

Aclarado esto, conviene precisar ahora, el problema que se plantea de la interpretación sistemática de los preceptos mencionados, lo que conlleva a plantear una única duda y es que, si la posibilidad que se atribuye a la Entidad Gestora para emitir esta nueva baja (tras agotar el período máximo de IT, incluida en su caso la prórroga) *constituye una facultad omnimoda de aquélla, que no está sujeta a regla alguna, o si, por el contrario... el INSS viene obligado a tener en cuenta el estado del trabajador para decidir en función de ello*.¹⁰

Tal y como se pone de manifiesto en la sentencia estudiada: *... la interpretación ha de resolverse en el segundo de los sentidos apuntados, y ello no sólo porque el INSS, como ente público que es, viene constitucionalmente obligado (art. 9 y 103 de la Ley Fundamental (RCL 1978, 2836) a someter a la legalidad, evitando cualquier decisión arbitraria, sino además porque la propia norma que comentamos le impone adoptar, o no, la medida de referencia a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de incapacidad.... O lo que es igual... parece incuestionable que la existencia de la misma o similar patología no puede constituir por sí misma el fundamento de que el subsidio se deniegue, sino que ésta decisión –como su antónima de reconocimiento- habrá de depender de otras razones, y muy singularmente de la incidencia de la patología sobre la capacidad de trabajo, de manera que la denegación por simple identidad o similitud de procesos morbosos se presenta –dado el tenor de los preceptos- causa de justificación insuficiente y decisión incurra en arbitrariedad*.

En este sentido la expresión capacidad laboral cobra una gran importancia, lo que a su vez plantea dos interrogantes: 1. ¿Cuál debe ser la intensidad con que la alteración de la salud deba afectar a la capacidad para el trabajo? y; 2. ¿La alteración de la salud, se refiere al trabajo genérico o, mira por el contrario a una actividad determinada y específica?

En relación a la primera cuestión, vemos que, el desequilibrio del estado

⁹ Es importante aclarar que este alta, no implica en modo alguno la obligación de reincorporación laboral, sino únicamente que a partir de ese momento no son necesarios los partes de confirmación, y que será el INSS la que efectuará los controles médicos que con respecto a su situación considera necesarios, quedando el trabajador a la espera de ser citado a reconocimiento médico por la INSS y de la Resolución que proceda por parte del Director Provisional.

¹⁰ Ver Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia comentada (STS 8 de julio de 2009, RJ 2009/4686).

de salud debe afectar al individuo de tal forma que, le incapacite temporalmente y absolutamente para el desarrollo de su actividad productiva. Es indiferente si esta incapacidad tiene o no su origen profesional (en principio), aunque el contenido de la protección difiere según se esté ante contingencias comunes o contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales – artículos 115 y 116 LGSS); y es que, en la primera serán menos favorables y las segundas más favorables.

Es interesante resaltar la afirmación que hace el TS en sentencia de 22 de febrero de 1927: *Si el obrero necesita asistencia médica pero la lesión no le impide dedicarse a su trabajo, no puede ser reconocido el derecho a la indemnización...*, por lo que vemos que todas las alteraciones de salud que no adquieran la intensidad (no incapaciten), estarán amparadas tan sólo por los mecanismos de protección de la alteración de la salud como contingencia genérica y no por los de IT (del que resultarán excluidas)¹¹. En este sentido, han presentado problemas particulares, aquellas enfermedades o accidentes no laborales en lo que existe, con mayor o menor incidencia, un factor de voluntariedad (ejemplo: lesiones derivadas de la práctica de deportes de riesgo, conducción irresponsable de vehículos a motor, toxicomanía...etcétera) así pues, mientras que las primeras han sido integradas dentro del sistema de protección, las últimas siguen en zona gris, suscitándose en este caso, la necesidad de revisión.

La intensidad con que la alteración de la salud debe afectar a la capacidad laboral¹², en la definición y regulación de la IT, por contraste con la Incapacidad Permanente, no existe un determinación de posibles grados de incapacidad, y como señala García Ninet existen supuestos traumáticos en los cuales es sencillo determinar que ese cambio brusco de salud comporta de manera inexorable la baja. Igualmente, existen ciertas dolencias que también, de modo más o menos inexorable, se saben que producen la necesidad de baja, como son por ejemplo las gripes anuales. Pero también hay, un amplio conjunto de afecciones, en la cuales no es sencillo calibrar la intensidad con que la capacidad de trabajo se ve o se verá afectada¹³.

¹¹ Tortuero Plaza, J.L.: *La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas*, Valencia, Tribuna Social: revista de Seguridad Social y Laboral, nº44/45, número especial, agosto-septiembre 1994, página: 34 y Tortuero Plaza, J.L.: ‘‘La acción protectora del sistema de Seguridad Social’’, en VV.AA, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C y Moreno Vida, M^a.N: *Tratado Práctico a la legislación reguladora de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, Régimen Jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, Granada, Comares, 2006, página: 346.

¹² Ver STSJ de Castilla y León, de 18 de enero de 1994 (AS. 265): ‘‘pero la alteración de la salud o el proceso patológico que sufre el trabajador ha de tener, en cualquier caso, la suficiente entidad o intensidad (Tejerina Alonso) para justificar imperiosamente su apartamiento temporal del trabajo’’.

¹³ García Ninet, J.I: ‘‘La incapacidad temporal’’, en VV.AA: *La Incapacidad Temporal*, Madrid, edit. Tecnos, 1996, página: 21.

Nuestro ordenamiento no establece ni exige criterios valorativos que puedan determinar el nivel invalidante de las lesiones, lo que supone como señala la doctrina, el otorgamiento tácito de un amplio margen de discrecionalidad en la actuación del órgano o facultativo que determine la existencia y efectos de aquella alteración¹⁴.

La intensidad incapacitante de la lesión, ya se encontraba gráficamente descrita en la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, cuyo artículo 4, refería a la incapacidad absoluta temporal. Si bien el término absoluta pronto desapareció de los textos legales, esto correspondió más a un perfeccionamiento técnico que a una modificación de su contenido, que con distintas fórmulas vinieron expresando la necesaria imposibilidad de trabajar, y así fue interpretado por doctrina y jurisprudencia¹⁵.

En cuanto a la segunda cuestión -¿La alteración de la salud, se refiere al trabajo genérico o, mira por el contrario a una actividad determinada y específica?- dependiendo del anterior, vemos que no todas las alteraciones de la salud afectan por igual a todos los trabajadores, ni para los mismos o distintos trabajos¹⁶ (ejemplo: una simple lumbalgia no impedirá realizar ciertas actividades y oficios, pero puede provocar una incapacidad total para un peón de construcción). En definitiva, una misma lesión aunque sea de mínima entidad puede imponer una serie de limitaciones para el ejercicio de actividades profesionales específicas y no afectar para el desarrollo de otros¹⁷. Por lo que habrá que estar al caso concreto y tomar (a la hora de valorar) como punto de referencia el trabajo específico al cual se dedicaba el individuo en el momento de producirse la actualización del riesgo causante¹⁸.

No obstante, debe considerarse, que en la práctica, el facultativo que emite el parte de baja a la hora de evaluar el estado de salud del enfermo únicamente se centra en la integridad corporal del sujeto y su capacidad funcional genérica, haciendo abstracción de su capacidad para la profesión habitual; lo que toma en consideración es la dolencia objetivamente considerada, cuando lo que debería de tomar en consideración no es tanto en sí la dolencia que se sufre, sino

¹⁴ Muñoz Molina, J: *La incapacidad temporal como contingencia protegida* op.cit., página: 27.

¹⁵ Tortuero Plaza, J.L: *La incapacidad laboral temporal: contingencia* op.cit., páginas: 38 y 39.

¹⁶ Barba Mora, A: *Incapacidades laborales y Seguridad Social*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2008, página: 51: `` la incapacidad temporal lo es para el desarrollo de la actividad o profesión que venía ejerciendo al tiempo de la baja médica, aunque teóricamente pueda realizar otras actividades diferentes ``.

¹⁷ Muñoz Molina, J: *La incapacidad temporal como contingencia protegida* op.cit. página: 26.

¹⁸ De la Villa, L.E y Desdentado Bonete, A: *Manual de Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 1977, página: 362 y, Muñoz Molina, J: *La incapacidad temporal como contingencia protegida* op.cit., página: 26.

cómo incide cada concreta dolencia en el concreto trabajador que desempeña un trabajo o profesión específica¹⁹.

Esta misma conclusión llega el profesor Venturi, al afirmar: *Por tanto, a diferencia de lo que predomina en el campo del seguro de invalidez, se acoge el concepto denominado de la incapacidad específica que no excluye la indemnización aun cuando el enfermo tuviera la posibilidad de conseguir un empleo remunerado pasando a otro tipo de trabajo que resulte adecuado a sus fuerzas y capacidad.*²⁰

La propia normativa ya lo reconoce de forma expresa al disponer el art. 1.2 del RD 575/97, de 18 de abril que: *''todo parte médico de baja irá precedido de un reconocimiento médico del trabajador que permita la determinación objetiva de la incapacidad temporal para el trabajo habitual...''*.

El hecho, de que la alteración de la salud con efectos incapacitantes de carácter temporal, afecte a la actividad productiva activa y no potencial del individuo, tiene como consecuencia, un aumento de gastos tendentes a la recuperación de la salud, además de un defecto de ingresos consecuente con los efectos incapacitantes que le impiden la obtención de rentas²¹ (*lucro cesante*).

Todo ello, lleva a afirmar, que la expresión incapacidad laboral, tiene un marcado contenido profesional en sentido amplio, dado que, el defecto de ingresos que produce, va referido no sólo a rentas de trabajo, sino a rentas profesionales, al incluir en el ámbito protector tanto a trabajadores por cuenta ajena, como otros que por su actividad se encuentran en el campo de aplicación de la Seguridad Social y protegidos respecto a la contingencia de incapacidad temporal²².

Este elemento delimita el ámbito subjetivo protegido por la contingencia quedando así, al margen, colectivos que a pesar de ver afectada su capacidad de trabajo potencial, el desequilibrio de su estado de salud no conlleva un defecto de ingresos, bien por no estar realizando ninguna actividad productiva (familiares a cargo del titular, parados...etcétera), bien por no poderla realizar por causas diversas (menores, inválidos, jubilados...etcétera). Por tanto, si no

¹⁹ Muñoz Molina, J: *La incapacidad temporal como contingencia protegida* op.cit., página: 26.

²⁰ Venturi, A: *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, página: 159.

²¹ Tortuero Plaza, J.L: *La incapacidad laboral temporal: contingencia* op.cit., página: 34 y Tortuero Plaza, J.L: *''La acción protectora del sistema de Seguridad Social''*, en VV.AA, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C y Moreno Vida, M^a.N: *Tratado Práctico a la legislación* op.cit., página: 347.

²² Tortuero Plaza, J.L: *La incapacidad laboral temporal: contingencia* op.cit., página: 38 y Tortuero Plaza, J.L: *''La acción protectora del sistema de Seguridad Social''*, en VV.AA, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C y Moreno Vida, M^a.N: *Tratado Práctico a la legislación* op.cit., página: 349.

existe un defecto de ingresos provocado por aquella motivación, carecen de sentido las prestaciones sustitutorias de salarios o rentas profesionales, al menos en la órbita de un sistema profesional contributivo. Si no hay nada que sustituir, la situación de necesidad es otra y, en consecuencia, carecen de sentido las prestaciones compensatorias o sustitutorias, tal cual están estructuradas²³.

3. CONCLUSIONES

Como reflexión final de esta exposición, habida cuenta de las sucesivas modificaciones de la regulación de la IT y la Interpretación emanada de la Jurisprudencia y la Doctrina, se está ante un real y preocupante problema jurídico que conlleva la necesidad de volver a plantear el contenido del Capítulo IVº del Título IIº de la LGSS (art. 128 a 133) y su desarrollo reglamentario, en orden a: especificar, clarificar y simplificar la redacción del articulado; la gravedad e intensidad del efecto incapacitante, nacimiento y duración de la situación determinante; menor grado de desconfianza en la actuación de los beneficiarios y la consiguiente disminución de la burocratización.

Si el objetivo de la reforma fue –a lo que parece– enervar la llamada IT ‘‘indefinida discontinua’’, no parece razonable, con los criterios contenidos en el referido Título de la LGSS, seguir incidiendo preferentemente en criterios economicistas, de asignación de competencias con indeterminaciones para los procesos intercurrentes, en vez de, potenciar el diagnóstico inicial y situación real del beneficiario, y, que esas prolongaciones por vía práctica, pudieran llevar al restablecimiento de la extinguida invalidez provisional.

Recordar, en ese sentido, la finalidad por la que se crea nuestro sistema de Seguridad Social, que no es otra que, la de afrontar la protección de los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad económica social y políticamente relevantes, para la cual, se dota de un conjunto de prestaciones, temporales o indefinidas, en dinero o en especie, que tratan de hacer frente a aquellas situaciones. Se trata de un sistema complejo, que se encuentra en constante reforma y que debe evolucionar tratando de respetar la finalidad por la que le mismo nació y no volviendo a situaciones anteriores que resultaron insuficientes.

DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO

²³ Alonso Olea, M y Tortuero Plaza, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 14ª edición, 1995, página 253, nota 27; Tortuero Plaza, J.L.: *La incapacidad laboral temporal: contingencia* op.cit., página: 35 y Tortuero Plaza, J.L.: ‘‘La acción protectora del sistema de Seguridad Social’’, en VV.AA, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C y Moreno Vida, Mª.N: *Tratado Práctico a la legislación* op.cit., página: 347.