

ÚLTIMAS MODIFICACIONES EN LA GESTIÓN Y CONTROL DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

Si bien en un principio la idea era elaborar un estudio sobre el proyecto del “Real Decreto por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración”, cuyo último borrador fue hecho público por el Gobierno el 10 de octubre de 2013, la estrategia seguida por éste para efectuar las modificaciones que ha decidido introducir en la materia obliga a ampliar el objeto de estudio.

En resumen, este último borrador (muy suavizado respecto a las propuestas anteriores, que eran mucho más ambiciosas, y prácticamente equiparaban en funciones y poderes a las mutuas y a los sistemas públicos de salud respecto a los procesos de incapacidad temporal) versa sobre materias que difícilmente podrán ser modificadas por real decreto (contiene disposiciones contrarias, entre otras, a la Ley General de la Seguridad Social, y la ley sólo podrá modificarse por otra ley). Alertado de que éste era uno de los argumentos que iban a esgrimirse por parte de colectivos que anunciaron acciones contra esta norma, y sabiendo que, efectivamente, era uno de sus puntos flacos, se decide sacar del mismo parte de su articulado e incluirlo en otras normas, que sí tengan rango de ley, para evitar tener problemas por cuestiones de forma. El resto continúa formando parte del proyecto de Real Decreto, que a fecha de hoy sigue sin aprobarse, y del que no ha habido noticias desde mediados del mes de diciembre, aunque todo hace suponer que no tardará en haberlas, porque la brecha ya se ha abierto, y necesitan de ese Real Decreto para darle contenido.

Por tanto, y como cada parte del texto a analizar se encuentra en una situación muy distinta (algunas aprobadas ya, otras en trámite parlamentario, y otras, esperando a que se apruebe el real decreto proyectado), abordamos los aspectos más importantes dividiéndolos en tres bloques, según el trámite que se les ha dado o se les está dando:

Primer Bloque: Modificaciones en materia de incapacidad temporal por contingencias comunes incluidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014, y por tanto, ya aprobadas2:

Se ha aprovechado la Ley 2/2013 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 para introducir modificaciones en materia de prestaciones de la Seguridad Social, entre las que se encuentra una de las medidas más polémicas y peligrosas que contenía el proyecto de Real Decreto en su borrador de 10 de octubre de 2013: la suspensión cautelar del derecho a cobrar la prestación en caso de incomparecencia a una convocatoria de reconocimiento médico del INSS o de las Mutuas.

Establece el nuevo apartado 3 del artículo 132 de la LGSS que *“la incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al INSS o a las MATEPSS para el examen y reconocimiento médico producirá la suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no justificada. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de suspensión del derecho y sus efectos”*.

El artículo 10 del proyecto de Real Decreto, bajo el título de *“Requerimiento a los trabajadores para reconocimiento médico”*, recogía esto, y además lo desarrollaba, concretando cuál sería la regulación del procedimiento y sus efectos. Lo que ocurre es que ésta es una de las materias que, como apuntamos al principio, no podían regularse por la vía del real decreto, ya que va en contra de, entre otras, una ley, la de la Seguridad Social (y de los principios básicos del procedimiento administrativo sancionador): sanciona a la trabajadora sin que ésta haya sido siquiera oída. Por eso, el Gobierno ha incluido en una ley (la de Presupuestos Generales del Estado), la línea general, la figura de la suspensión del derecho. Y suponemos que el contenido concreto que se da a ese procedimiento será el que se recoge en el artículo 10 del borrador del proyecto de Real Decreto.

Si bien hasta ahora la incomparecencia no justificada a estos reconocimientos traía como consecuencia la extinción de la prestación económica, cuando el órgano que la había propuesto comprobaba la inasistencia concedía el plazo de 10 días para que la trabajadora pudiera justificar su ausencia. Sólo en el caso de que ésta no quedara debidamente justificada se procedía a la extinción del derecho. Pues bien, la reforma que se plantea ahora parte de la presunción de que cuando una trabajadora no acude a una de estas citas no tiene razones para ello (lo hace por dejadez, pereza o porque está cometiendo un fraude, trabajando en negro, etc). Criminaliza a la persona enferma. Por eso, constatada la incomparecencia, se procede a la inmediata suspensión de la prestación. Y una vez suspendida, se concede a la interesada el plazo de diez días para alegar.

En la práctica eso significa que incluso aquella persona que tenga razones absolutamente justificadas para no haber acudido (imaginemos que no les haya llegado a tiempo la citación porque la mutua no la envió a tiempo, o que se encuentren ingresadas en el hospital, o en reposo absoluto prescrito médicamente), son privadas temporalmente de su prestación. Una privación que pueden levantar si justifican esa ausencia. Lo que desconocemos es cuánto tiempo tardará en resolverse esa justificación, y por tanto cuánto tiempo estará la trabajadora sin percibir cantidad alguna. Desde luego, en el último borrador de proyecto de Real Decreto (que como hemos apuntado es la regulación pretendida por el Gobierno), no se impone, ni al INSS ni a las mutuas, plazo alguno para resolver, con lo que debemos entender que regirán los plazos generales, por lo que la entidad tendrá un mes para contestar. Por tanto, durante todo ese plazo la beneficiaria podría verse privada del percibo de una prestación que por ley le corresponde.

Pero es que además, en los procesos de incapacidad temporal por contingencias

comunes gestionados por las mutuas, éstas decidirán cuándo la ausencia es o no justificada, cursando en el caso de que entiendan que no lo es, la extinción de la prestación. Imaginemos qué grado de objetividad cabe esperar de las mutuas en la toma de estas decisiones cuando son ellas las que deben abonar las prestaciones sobre cuya continuidad pueden decidir, como decimos, con bastante grado de discrecionalidad. Se erigen, pues, en juez y parte.

Los perjuicios que esto va a ocasionar a las trabajadoras, y concretamente a un colectivo especialmente vulnerable como son aquellas que están inmersas en procesos de enfermedad, son más importantes de los que pueda parecer. De hecho, se da al INSS y a las Mutuas un mecanismo de presión perfecto, situando a las beneficiarias de las prestaciones en una inseguridad tal, que a menudo las forzarán a renunciar a sus procesos de baja y regresar a su puesto de trabajo, para, aunque sea a costa de renunciar a su derecho a la salud, asegurarse un sustento que no saben cuándo recibirán a pesar de que su ausencia a uno de los muchos reconocimientos esté perfectamente justificada. No podemos olvidar que en ningún sitio se establece un tope al número de revisiones a las que se puede ser convocada.

Respecto a la entrada en vigor de estas modificaciones debemos decir que queda en suspenso hasta tanto se desarrolle reglamentariamente, y por tanto, parece, hasta que se apruebe el Real Decreto que actualmente se encuentra en proyecto. Sin embargo, y aunque la entrada en vigor no sea inmediata, no podemos olvidar que la medida ya ha sido aprobada, y ya forma parte de la legislación que rige nuestro sistema de Seguridad Social.

Segundo Bloque: Preceptos del proyecto de Real Decreto que han pasado a formar parte del anteproyecto de la Ley de Mutuas:

Otros puntos especialmente sensibles que contiene el proyecto de Real Decreto han pasado a formar parte del Anteproyecto de la Ley de Mutuas, aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de diciembre de 2013, que en breve iniciará su tramitación parlamentaria. La figura de la suspensión cautelar de la prestación a la que hemos hecho referencia no es la única modificación de una ley que el Gobierno pretendía introducir por la vía del Real Decreto, cuando como ya hemos dicho, la ley sólo podrá modificarse por ley. Por eso, ha extraído varios artículos de dicho borrador para incluirlos en un proyecto más ambicioso (cuyo alcance concreto no alcanzamos a concretar, ya que el texto no se ha hecho aún público), y que, bajo el título de Ley de Mutuas, y además de otras cuestiones, viene a otorgar a las mutuas la capacidad, sino directa (como se pretendió en alguno de los borradores del proyecto de Real Decreto) sí indirecta, para emitir partes de altas médicas en procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes.

Como decimos, la línea roja que el Gobierno no podía cruzar era conceder a las mutuas (que aunque sostenidas por fondos públicos no dejan de ser entes privados, y más concretamente asociaciones empresariales) la potestad de poner fin a un proceso de

incapacidad temporal cuya gestión corresponde exclusivamente a los poderes públicos. El artículo 68 de la LGSS sólo concede a las mutuas el papel de meras colaboradoras en la gestión de la prestación, pero dejando en exclusiva toda decisión asistencial y prestacional en manos de la Seguridad Social.

Pues bien, no pudiendo privatizar tan a las claras las competencias en lo que a procesos de incapacidad por contingencias comunes se refiere, el anteproyecto de ley propone justo eso, pero dando un rodeo para sortear las incompatibilidades legales, y además, como expondremos más tarde, obsequiando a las mutuas con un beneficio extra.

En los procesos derivados de contingencias comunes la mutua, efectivamente, no podrá cursar un alta médica. Pero ahora sí podrá proponerla a la Inspección Médica del Servicio Público de Salud que esté tratando el proceso. Esto no sería un problema si no fuera porque la propuesta del Gobierno es que, si en el plazo de cinco días desde que la Inspección recibe la propuesta la Mutua no recibe respuesta, se entiende que la propuesta de alta ha sido estimada, y desde ese mismo momento sí podrá cursar el alta. Se implanta pues el silencio positivo contrario a los intereses del administrado.

Las críticas que se pueden hacer a este invento son muchas. Y algunas de las más contundentes las ha hecho la Federación de Asociaciones de Inspección de Servicios Sanitarios (por tanto, profesionales del sistema público de salud que son quienes ostentan la competencia de contestar a las propuestas de las mutuas), que en comunicado de fecha 31 de octubre de 2013, alerta de que cumplir esos requerimientos en tan escaso plazo es prácticamente inviable con los medios que tienen, con lo que se corre el riesgo de que muchas propuestas de alta queden sin contestar, no porque estén de acuerdo con ellas, sino porque resulte materialmente imposible su estudio.

Si la competencia sanitaria le corresponde a los servicios públicos de salud, carece de todo sentido que pueda poner fin al proceso de incapacidad temporal un tercero que no está involucrado en absoluto en el proceso médico. Además, no podemos olvidar que este tercero, la mutua, no es una administración pública, y por tanto no está sujeta a los principios que ordenan la actuación de los poderes públicos (por ejemplo, el servir objetivamente a los intereses generales).

Cabe preguntarse cuál es el papel de la interesada en todo este proceso. Pues bien, ninguno. Todo esto ocurre a sus espaldas. En ningún momento se ha contemplado la posibilidad (menos aún la obligación) de que ni la mutua ni la inspección del servicio de salud correspondiente pongan en conocimiento de la persona que su proceso está siendo objeto de revisión. La primera noticia que tendrá será el alta cursada por la mutua. Un alta, por cierto, no motivada, ya que su único motivo es el silencio de la Inspección.

Se contempla también en el borrador de proyecto de Real Decreto que en caso de que

la Inspección deniegue el alta solicitada por la mutua, ésta aún podrá proponérsela a la Inspección del INSS, ampliándose así las posibilidades de que el alta, finalmente, se produzca. En esta segunda instancia, para que se produzca el alta el INSS deberá resolver expresamente.

Para acabar el análisis de este punto, retomamos la idea que dejamos apuntada antes de que este invento para que las mutuas den las altas por la puerta trasera les reportaba un beneficio; un beneficio que de hecho no tendrían si se les reconociera la potestad de cursar altas directamente: con el procedimiento que se acaba de aprobar la mutua que decida de facto un alta médica no tendrá que hacerse cargo de las responsabilidades que puedan surgir si finalmente ésta resulta indebida (imaginemos que la persona que ha recibido el alta no ha recuperado realmente su capacidad laboral y sufre un accidente al volver al trabajo), porque legalmente no será ella quien haya tomado la decisión, sino sólo quien la propuso. La responsabilidad por los daños en la salud de la paciente correrán a cargo del sistema público de salud; cuyos inspectores, probablemente, no tuvieron medios para evaluar la situación real de esa persona.

Otra de las novedades que incluye el anteproyecto de la Ley de Mutuas es el reconocimiento de la potestad de la mutua de controlar los procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes, no ya a partir del decimosexto día, como hasta ahora, sino desde el primero. Se trata de una medida claramente orientada a desincentivar las bajas de corta duración, en las que el Gobierno se empeña en intuir fraude. La mutua podrá convocar reconocimientos médicos desde el primer día de baja, multiplicando las molestias a la persona interesada.

Tercer Bloque: El contenido del borrador de fecha 10 de octubre de 2013 del proyecto de Real Decreto por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos de incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de duración, que no han sido incluidos en ninguna de las normas ya expuestas:

Además de lo anterior, el Gobierno pretende incluir más modificaciones en lo que a la gestión y control de los procesos de incapacidad temporal se refiere. Un ejemplo es la nueva regulación que se pretende del modelo actual de expedición de partes de confirmación por parte de los equipos de atención primaria. Queda atrás el esquema según el cual la trabajadora acudiría al cuarto día de baja para recibir el primer parte, y cada siete días a partir de éste para ir recibiendo los siguientes. El borrador del proyecto de Real Decreto diferencia los trámites para obtener los partes de confirmación según el tipo de proceso:

- Si deriva de contingencias profesionales, cada parte de confirmación, desde el primero, se emitirá cada siete días naturales.

- Si deriva de contingencias comunes, dependerá de la duración prevista del proceso:
 - Si se prevé que dure menos de cinco días el parte de baja y alta se emitirá en el mismo acto médico, sin perjuicio de que la trabajadora, durante ese periodo pida su reconocimiento médico y se decida alargar la baja.
 - Si la duración estimada es de 5 a 30 días naturales, el primer parte de confirmación no podrá demorarse más de siete días naturales, ni los siguientes más de catorce entre sí.
 - Si se estima que el alta pueda recaer entre el día 31 y el 60 de baja, deberá recibir el primer parte como muy tarde el séptimo día de IT, y los siguientes con un máximo de veintiocho días de diferencia entre ellos.
 - Por último, para las llamadas IT largas (con una duración estimada de más de 60 días), la primera revisión tendrá lugar antes de transcurridos catorce días, y las siguientes, como máximo cada treinta y cinco.

La duración estimada de cada proceso vendrá establecida por unas “tablas de duraciones estándares por patologías”, que se elaborarán teniendo en cuenta edades, profesiones y sexo.

Según la exposición de motivos del borrador, lo que se pretende con todo esto es causar menos molestias a las pacientes y evitar trámites burocráticos innecesarios. Sin embargo, difícilmente se ahorrará burocracia cuando es la misma norma la que asigna a los equipos de atención primaria la obligaciones de elaborar una serie de informes complementarios cada cierto tiempo justificando la subsistencia de la incapacidad temporal (informes que antes no se requerían). Si no se ha querido ahorrar trabajo al personal médico, pero sí se ha recortado, y mucho, el tiempo compartido entre ese personal y sus pacientes, tal vez el verdadero objetivo es deshumanizar el proceso, y dificultar que se establezcan lazos entre ambos. Siempre será más fácil negar bajas, o posponer pruebas cuando a penas se ha tenido contacto con la persona enferma.

Por otro lado, este borrador no sólo no clarifica la maraña de procedimientos de reclamación contra altas médicas y determinaciones de contingencias (bien podían unificarse a fin de salvaguardar la seguridad jurídica de las interesadas) sino que además aumenta la casuística: ahora las discrepancias que la beneficiaria pueda tener respecto a la consideración inicial de contingencia común otorgada a su proceso podrá reclamar ante el INSS en el plazo de los diez días siguientes a la entrega del informe de la mutua en que así se haga constar.

La propuesta más peligrosa que continúa en el borrador de 10 de octubre de 2013, y

que no ha sido incluida a fecha de hoy en otra norma, se contiene en su artículo 9. Éste viene a dar acceso total e ilimitado a la Inspección del INSS *“a la totalidad de la historia clínica informatizada, tanto de atención primaria como de atención especializada, de todos los trabajadores del sistema de la Seguridad Social (...)”*.

En una primera lectura de este precepto nos planteamos dos objeciones: la primera es que el INSS no es un organismo sanitario, sino prestacional, y que en estos casos ejerce de juez respecto a las decisiones de los facultativos de los equipos de atención primaria. Por tanto, los datos que obtenga no están destinados a mejorar un proceso de curación, sino a cuestionar la labor de las profesionales del Sistema Público de Salud.

La segunda, es que no sólo se permite el acceso a datos sobre el proceso a valorar, sino a absolutamente todos los datos de las historias clínicas, incluso de quien nunca ha estado inmersa en un proceso de incapacidad. Como decimos, no hay ningún límite, ninguna cortapisa, al acceso a esa información.

En los borradores anteriores se reconocía este derecho también a las mutuas. Afortunadamente este desvarío ha sido rectificado, pues, si poner esos datos en manos del INSS puede vulnerar la Ley Orgánica de Protección de Datos y la Ley de Autonomía del Paciente (entre otras), imaginemos lo que supondría que las mutuas tuvieran acceso a ellos.

Efectivamente, esta cesión incondicional a la inspección del INSS para acceder a cualquier historia clínica pone en riesgo la confidencialidad y privacidad de los datos de las pacientes. Además, y según denuncian los miembros de equipos de atención primaria, puede provocar que muchos pacientes oculten datos importantes por temer a que queden en su historial, e incluso la resistencia y autocensura de muchas profesionales a la hora de cumplimentar las historias con aquella información que pueda ser sensible, con el evidente perjuicio que ello conllevará a la salud de las pacientes.

Por último, parece interesante traer a colación una de las reivindicaciones que la Federación de Asociaciones de Inspecciones de Servicios Sanitarios (a la que ya nos hemos referido antes) venía realizando desde hace mucho tiempo, y que por supuesto el borrador no recoge: los servicios públicos de salud (ni los servicios de atención primaria ni los de especializada) no tienen acceso a los expedientes médicos de las mutuas en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esto, lejos de proteger a la paciente, viene a impedir, en la práctica, demostrar que un proceso de incapacidad que una mutua deriva al sistema público por calificarlo de contingencias comunes proviene en realidad de un accidente laboral o de una enfermedad profesional. Sin tener acceso a las pruebas y los datos que obran en manos de la mutua, a menudo la médica de cabecera no puede sino creerse lo que la mutua dice respecto a la causa del proceso. Se estima, según datos hechos públicos por la Federación citada, que más del 20% de los procesos que se tramitan como derivados de contingencias comunes tienen origen, en realidad en contingencias

profesionales. Sin embargo, nadie ha querido correr ese velo de oscuridad que cubre a las mutuas en esos menesteres.

Sobre la posible actuación de la representación de las trabajadoras:

De todas las modificaciones que se han aprobado o que están en vía de hacerlo, ninguna es, en realidad, susceptible de ser negociada sindicalmente en el ámbito de las empresas, ni de los convenios colectivos. Por recapitular, el procedimiento de proponer las altas médicas a la Inspección del servicio público de salud del que se trate, es una potestad que la ley concede a las mutuas, y la que no van a renunciar. Lo mismo debemos decir de la posibilidad de suspender la prestación aun antes de saber si una ausencia a un reconocimiento está justificada. En cualquier caso las empresas poco tienen que decir en todo eso. Teniendo en cuenta que las empresas eligen con qué mutua contratan sus contingencias, podría intentarse, como mucho, que la empresa, al contratar con una de ellas, exigiera compromisos sobre, por ejemplo, cadencia máxima de citas para reconocimientos médicos, o el abono de los gastos ocasionados a quien deba acudir a ellos. La mutua y la empresa sí pueden incluir este tipo de acuerdos en su relación contractual. Pero no nos engañemos: las mutuas, al menos a fecha de hoy, no han roto el mercado, y todas respetan ofertar las mismas condiciones. Pero puede merecer la pena intentarlo.

Respecto al acceso a la historia clínica de las trabajadoras, al menos por ahora sólo se concede al INSS, ya que como hemos dicho el precepto que otorgaba este poder a las mutuas ha desaparecido del último borrador. Por tanto, y siendo la administración, se escapa de nuestro ámbito de negociación.

Iruña, 7 de enero de 2013.

Ainhoa Martín