

La postura de CGT ante las últimas reformas de la Ley en materia de Incapacidad Temporal de los trabajadores y su gestión por la Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

Con la ley 35/2010, de reforma laboral, se introdujo la enésima modificación del derecho laboral al reposo por motivo de enfermedad o accidente conocido como Incapacidad Temporal (IT) y reconocido en la Constitución de 1978. Reforma que se introdujo con sigilo, porque la exposición de motivos de dicha norma no hacía referencia alguna a modificaciones de las prestaciones de la Seguridad Social.

Uno de los aspectos más llamativos de la ley 35/2010 es aquel al que se refiere en su disposición adicional decimonovena, punto cinco, y que modifica el RD Ley 1/1994, por el que establece que el INSS e ISM a través de los Inspectores Médicos adscritos a dichas entidades, ejercerán las mismas competencias que la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social a efectos del alta médica en la IT.

De esta forma equiparaba a los, hasta entonces médicos evaluadores del INSS con los médicos inspectores del SNS a efectos del control de la IT, para inmediatamente asignarles competencias exclusivas, en caso de recaída.

En esta misma línea de restricción de derechos cuando se está enfermo o accidentado han aparecido recientemente otras normativas promovidas por el Ministerio de Trabajo/INSS, como los Convenios firmados (BOE de 4/10/2010)) con varias CC.AA (Madrid, Catalunya y Valencia) “para mejorar la prestación de incapacidad temporal y estudiar el comportamiento de los procesos de corta duración” que habilita a los médicos del INSS “ para el acceso informatizado a las historias clínicas desde su puesto de trabajo”.

Además, estos mismos Convenios renuevan el acuerdo existente desde hace años por el que se incentiva económicamente a los profesionales del Servicio Público correspondiente por la reducción del número de bajas de determinados procesos. Dado su carácter de restricción de derechos, todas ellas han sido denunciadas por organizaciones profesionales y sociales.

Estas modificaciones legales continúan la estrategia iniciada hace años por el INSS, es decir por el Ministerio de Trabajo, para modificar y progresivamente externalizar el control de la IT. Estrategia que muchos consideran errónea, por ineficaz para conseguir los propósitos que se alegan para justificarla. Sin embargo, puede que no sea tan errónea para conseguir sus objetivos reales, y que estos tengan poca relación con las excusas de mejora de la gestión de la incapacidad laboral transitoria que se presentan para su reforma.

En todo caso representa un cambio significativo en la política del INSS y del Ministerio de Trabajo. Cambio que se está produciendo de forma generalizada en todas las administraciones públicas. Cambio que en última instancia obedece a la sumisión del poder político al económico, donde priman los beneficios, en este caso de los empresarios, sobre los derechos de los trabajadores.

Esas modificaciones se han ido cristalizando en tres textos legales:

1º Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, 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

2º La Orden ESS/1187/2015 que lo desarrolla

3º La Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Se aprovechó 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 625/2014 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”.

Lo que ocurre es que ésta es una de las materias que no podían regularse por la vía del real decreto, ya que va en contra de, entre otras, de 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 incluyó en una ley (la de Presupuestos Generales del Estado), la línea general, la figura de la suspensión del derecho. El R.D. en su artículo 9 recoge y desarrolla el contenido concreto que se ha dado a ese procedimiento. 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 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 hábiles 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 Real Decreto no se impone, ni al INSS ni a las mutuas, plazo alguno para resolver, solo se limita a declarar que una vez justificada la ausencia al reconocimiento, se dictara nueva resolución (artículo 9.1) 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.**

Otros puntos especialmente sensibles que contiene el Real Decreto iban a formar parte del de la Ley de Mutuas pero finalmente son regulados por Real Decreto. Entre 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 lograr de facto altas médicas de facto 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 por contingencias comunes 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 RD hace justamente 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 el artículo 6 del RD, establece un plazo de cinco días (11 días hasta 1 febrero de 2015 según Disposición Transitoria Segunda) desde que la Inspección recibe la propuesta para, contestar a la Mutua. Si se posiciona por el mantenimiento de la baja o no da ninguna respuesta, se entiende que la propuesta de alta ha sido desestimada. Es entonces cuando la Mutua puede recurrir al Instituto Nacional de la Seguridad Social para que en contra del criterio de los médicos asistenciales y de la Inspección Médica del Servicio Público de Salud, este organismo prestacional emita, si lo considera conveniente, en el plazo máximo de 4 días (8 días hasta febrero de 2015) el alta médica del trabajador .

Las críticas que se pueden hacer a este invento son muchas. Cumplir esos requerimientos en tan escaso plazo es prácticamente inviable con los medios que se 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. ,Lo que hace más fácil que el INSS pueda emitir las altas médicas si tener que contraponer su decisión a un dictamen médico de una Inspección Sanitaria Pública. 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

Cabe preguntarse cuál es el papel de la interesada en todo este proceso. Pues bien, ninguno. Todo esto ocurre a sus espaldas. La única noticia que tendrá será la cuando la mutua que lo comunique que ha efectuado una propuesta de alta. Y posteriormente si se confirma dicha alta. En ningún caso está previsto que la trabajadora pueda intervenir en el procedimiento

Para acabar el análisis de este punto, retomamos la idea que dejamos apuntada antes de que este invento para que las mutuas puedan lograr 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 o agravamiento de su patología 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 INSS y del sistema público de salud; cuyos inspectores, probablemente, no tuvieron medios para evaluar adecuadamente la situación real de esa persona.

La Ley de “Mutuas de la Seguridad Social” entraña un grave perjuicio para los derechos de pacientes, trabajadores y profesionales del SNS, además de suponer un “torpedo en la línea de flotación” del Sistema Nacional de Salud (SNS) al poner las bases de una transformación de la asistencia sanitaria actual hacia una asistencia mutualizada privatizada dirigida por los empresarios que romperá los principios de universalidad y equidad del SNS.

Respecto al primer aspecto, la reforma del régimen jurídico de las Mutuas, hacemos las siguientes consideraciones:

- Se comienza por cambiar la denominación de las Mutuas Patronales, Empresariales o Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS), suprimiéndoles esos apellidos de su verdadera esencia y se sustituye por el bondadoso nombre de “Mutuas de la Seguridad Social”. Si bien, el decreto-ley establece que estas “entidades asociativas privadas colaboradoras en la gestión de la protección pública”, no son otra cosa que “asociaciones de empresarios”.

- Hay recordar que las cotizaciones sociales de la IT son un pago en especie a los trabajadores por ejercer su actividad laboral y, a fin de cuentas, es dinero de éstos y ya no de los empresarios que, a lo largo de toda la norma legal son los absolutos protagonistas de la gestión de esos fondos, bajo la forma jurídica de Mutuas, como si fueran suyos y no de sus forzosamente tutelados trabajadores.

- En el diseño de este régimen jurídico, todos los órganos directivos y gestores (Junta General, Junta Directiva y Director Gerente) están formados por empresarios o personas designadas por ellos. Sólo en la llamada “Comisión de Control y Seguimiento” aparecen “miembros designados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como por una representación de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos”; pero, además de volver a entrar en ella los empresarios, **sus funciones son meramente informativas y más parecen una maniobra para contentar que una verdadera coparticipación en la gestión y en el control de las Mutuas pagadas con las cotizaciones sociales.**

- Los únicos controles técnicos que el régimen jurídico prevé para las Mutuas son los que realizarían la Intervención General de la Seguridad Social (IGSS), respecto auditorías de cuentas y cumplimiento, y la Inspección de Trabajo, en cuanto a sus competencias en normativa laboral.

Ninguna autoridad pública del Estado central o de las CC AA, ni el INSS (en sus revisiones parciales, caso a caso de las reclamaciones de los trabajadores o de la Inspección Sanitaria del SNS), controla de forma sistematizada (estructura, proceso, resultados y rendimientos) toda la actividad asistencial sanitaria (consultas, pruebas, tratamientos, intervenciones quirúrgicas) que las Mutuas hacen con cargo a los fondos públicos, como sí ocurre con cualquier Centro de Salud y los hospitales del SNS; es decir, transparencia “cero”. **Según diversos estudios, más del 20% de la asistencia sanitaria común que el SNS presta a los trabajadores es de origen profesional y debería haber sido atendida por las Mutuas (no perjudicando los presupuestos del SNS y saturando sus servicios) y los trabajadores haber percibido superiores prestaciones económicas por IT. Ahí es donde se sitúa el auténtico fraude económico y social de las bajas laborales a las arcas de publicas del Instituto Nacional de la Seguridad Social .Es totalmente inaceptable que**

una entidad privada definida jurídicamente como “asociación de empresarios” tenga atribuida la facultad inicial de decidir si el padecimiento o patología sufrida por el trabajador/a

En cuanto al segundo aspecto, la modificación de la gestión de la IT común y el reforzamiento de las funciones sanitarias de las Mutuas, la Ley constituye un recorte de derechos sin precedentes, ya que generaliza una presunción de fraude por parte de los trabajadores, imputándoles la carga de la prueba de que siguen enfermos. Y por otra parte, las nuevas competencias asistenciales que da a las Mutuas abre una vía a la privatización de la asistencia sanitaria de los trabajadores como, en su momento lo hizo la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del SNS, cuyo alcance de proliferación de Concesiones Administrativas no se vislumbraba. En síntesis, destacamos:

- Basándose en que las “comunicaciones” entre todos los agentes (Médicos del SNS, INSS, Mutuas) “se realizarán preferentemente por medios electrónicos...”, se abre la puerta para que las Mutuas, con la excusa de controlar la adecuación de una prestación económica, tengan acceso a la “totalidad de la historia clínica” de “todos los trabajadores del Sistema de la Seguridad Social”, hayan estado de baja o no en alguna ocasión. Para el control económico de la baja por IT, el acceso a la información clínica debe restringirse exclusivamente a la relacionada con el proceso que origina dicha baja laboral: partes de IT, informes de pruebas y tratamientos o informes específicos justificados son más que suficientes para este fin. Las historias clínicas tienen mucha más información que la referida a los procesos de IT y el alcance global de la atribución que se pretende carece de legitimidad y se presume contrario a los derechos fundamentales protegidos por el artículo 18 de la Constitución Española de 1978, Ley Orgánica 15/1999 y Ley 41/2002 (art. 16.1).

- Las Mutuas podrán suscribir convenios con los SRS (Servicios Regionales de Salud) de las CC AA para adelantar asistencias de trabajadores de baja. En realidad, eso ya se hace pero, al no haber convenios, los SRS no abonan nada por las asistencias autorizadas a través de las Inspecciones Médicas; siendo la compensación para las Mutuas la reducción del pago de IT por acortamiento de los procesos gracias al

adelantamiento de asistencias. **En el fondo, el sistema, presentado como una mejora, va a ser un forzamiento a los SRS para que suscriban dichos convenios y abonen parte de su presupuesto por las referidas asistencias, detrayendo fondos de la asistencia general del SNS para beneficiar a las Mutuas que ya obtienen una ventaja con la reducción derivada de los acortamientos de los procesos de IT por saltarse las listas de espera habituales para el resto de pacientes del sistema. Ello, va a suponer que, con cargo a los fondos públicos, se priorizará la asistencia de los trabajadores frente al resto, lo que rompe el principio de equidad del Sistema.**

Por todo ello, exigimos al Gobierno la derogación o rectificación profunda de Ley de Mutuas de la Seguridad Social en todos aquéllos aspectos que se critican. También llamamos a las organizaciones de profesionales sanitarios (sociedades, colegios y sindicatos sectoriales), a las asociaciones de pacientes, a los sindicatos generales, a los partidos políticos y a otras organizaciones sociales afectadas a rechazar y oponerse a esta Ley contra los derechos de pacientes, trabajadores y profesionales del SNS.

Por último, parece interesante traer a colación una de las reivindicaciones que **la Federación de Asociaciones de Inspecciones de Servicios Sanitarios** venía realizando desde hace mucho tiempo, y que por supuesto el RD no recoge: los servicios públicos de salud (ni los servicios de atención primera 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, como ya anteriormente mencionábamos, según los 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.

De todas las modificaciones que se ha producido en la normativa sobre de la Mutuas Patronales y la gestión de Incapacidad Temporal, ninguna es, en realidad, susceptible de ser negociada sindicalmente en el ámbito de las empresas, ni de los convenios colectivos. Solo la concienciación sobre el peligro que supone para la población trabajadora y la consecuente movilización social podrá lograr derogar una normativa, que destruye la salud colectiva de los asalariados y que viene romper gravemente el sistema sanitario público del Estado Español.

El modelo de las Mutuas como entidades empresariales, a las que se conceden fondos públicos para que gestionen prestaciones asistenciales y económicas a los trabajadores en situación de Incapacidad Temporal, no tiene razón de ser en las llamadas contingencias profesionales y mucho menos en las que su origen no es laboral. El caso español es único dentro de Unión Europea de los 15.