

Incapacidad temporal: extinción indebida de la prestación. Incomparecencia a reconocimiento médico. Dos intentos de citación por burofax que no pudo ser entregado; falta de publicación en el BOE.

Carlos Hugo Preciado Domènech

Magistrado de la jurisdicción social. Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Resumen: *The termination of the temporary disability benefit due to the beneficiary's unjustified absence from the medical examination that had been notified by burofax with acknowledgment of receipt not withdrawn, and not followed by official publication, does not proceed.*

Palabras clave: *Incapacidad temporal. Extinción. Falta de citación.*

Abstract: *The termination of the temporary disability benefit due to the beneficiary's unjustified absence from the medical examination that had been notified by burofax with acknowledgment of receipt not withdrawn, and not followed by official publication, does not proceed.*

Keywords: *Temporary disability. Extinction. Lack of citation.*

I. Introducción

La STS-SOC núm. 470/2020, de 18 de junio (RCUD núm. 3302/2017), dictada por el Pleno de la Sala Social, fija la doctrina sobre el modo de practicar las citaciones para reconocimientos médicos por parte de las Mutuas cuando las mismas desarrollan sus competencias de control de la Incapacidad temporal. No procede la extinción de la prestación de IT acordada por la Mutua en base a la incomparecencia injustificada de la beneficiaria, cuando intentada su citación en dos ocasiones, ésta no se ha podido practicar. En estos casos se exige la citación a través del Boletín Oficial.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Social del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 470/2020, de 18 de junio.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 3302/2017.

ECLI:ES:TS:2020:2156.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. Concepción Rosario Ureste García.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

I.- El problema que se plantea es si cabe o no la extinción de la prestación de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada de la beneficiaria al reconocimiento médico que se le había notificado mediante burofax con acuse de recibo no retirado, y no seguido de publicación oficial.

II.- Hechos Relevantes: la trabajadora durante la IT fue citada a reconocimiento médico los días 24 y 25 de julio según tarjeta de citación de la Mutua, acudiendo a dichos reconocimientos; en fecha 30.07.2015 la Mutua demandada remitió a la actora burofax citándole a control médico para el día 6.08.2015 a las 10:30 horas; dicho burofax no pudo ser entregado por el servicio de correos, pero fue dejado aviso. El día fijado para ese último reconocimiento la trabajadora no acudió. El 7.08.2015 la Mutua remitió nuevo burofax, en el que, ante la incomparecencia, le requiere para que en el plazo máximo de 10 días hábiles justifique la misma, advirtiéndole que transcurrido dicho plazo sin justificación, se acordará la extinción de derecho a la prestación económica. Dicho burofax no fue entregado, dejando aviso el servicio de correos. El 17.08.2015 la trabajadora recibió burofax de la Mutua en el que le comunica la extinción del derecho a la prestación económica de incapacidad temporal, desde el día 7 de agosto, al no haber acudido de forma injustificada a control médico de 6 de agosto de 2015, no habiendo justificado su incomparecencia. Es ya el 8.09.2015 cuando la trabajadora recurre contra el acuerdo de la Mutua de extinción del derecho a percibir la prestación económica, y dicha entidad dicta otro acuerdo en fecha 21.10.2015 por el que se "ratifica en sus escritos de 7 y 18 de agosto de 2015 donde se acordó el derecho a extinguir con valor de 7-0-2015, la prestación económica debido a la incomparecencia insuficientemente justificada a una de las visitas de control realizadas por nuestros servicios médicos

III.- Sentencia del Juzgado: el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de fecha 30 de enero de 2017, recaída en autos núm. 1338/2015, dictó sentencia estimando la demanda de la trabajadora frente a la MUTUA, la TGSS y la empresa, dejando sin efecto el acuerdo de la Mutua de extinguir las prestaciones de IT.

IV. Sentencia del TSJ: sin perjuicio de modificar los hechos probados octavo y noveno de la sentencia recurrida, desestima el recurso interpuesto por la Mutua y confirma la sentencia recurrida.

IV. Posición de las partes

La Mutua recurrente considera que la sentencia que impugna interpreta erróneamente el art. 131 bis.1 LGSS en la redacción dada por la Ley 24/2001 (hoy 174.1 TRLGSS/15); denuncia la inaplicación del artículo 9 del R.D. 625/2014 y del art. 80.2 del RD 1993/95, la aplicación indebida del artículo 59.5 de la Ley 30/1992, así como de la jurisprudencia que relaciona. Sostiene, en síntesis, que la citación al reconocimiento médico mediante burofax, del que el servicio de correos deja aviso, faculta para la extinción de la prestación en el caso de incomparecencia injustificada.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, citando al efecto la sentencia de esta Sala IV de fecha 22.01.2016 (Rec 2039/2016), y precisando igualmente que la resolución en que se sustenta la recurrida se refiere a notificaciones en supuestos diferentes al actual (procedimientos sancionadores versus prestaciones de Seguridad Social).

La parte actora impugna el recurso con sustento también en la doctrina de la Sala, señalando previamente la falta de la necesaria contradicción.

V. Normativa aplicable al caso

-Art. 131 bis.1 LGSS (hoy 174.1 TRLGSS/15); artículo 9 del R.D. 625/2014, art. 80.2 del RD 1993/95, artículo 59.5 de la Ley 30/1992

- DA 25a de la LGSS 1/1994 -por Ley 5/2011, de 29 de marzo
- DA 11a de la LGSS 1/1994
- DA 50a de la LGSS 1/1994
- DA 21 de la Ley 30/1992 (correlativa DA 3a ley 39/2015)

VI. Doctrina básica

No procede la extinción de la prestación de IT acordada por la Mutua en base a la incomparecencia injustificada de la beneficiaria, cuando intentada su citación en dos ocasiones, ésta no se ha podido practicar. En estos casos se exige la citación a través del Boletín Oficial.

VII. Parte dispositiva

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social.

Confirmar la sentencia dictada el 12 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 478/2017 que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de fecha 30 de enero de 2017, recaída en autos núm. 1338/2015, declarando su firmeza.

VIII. Pasajes decisivos

"Ha de enfatizarse aquí que la Mutua está obligada a remitir las notificaciones al beneficiario por los conductos adecuados que aseguren su recepción, para poder determinar en su caso si la incomparecencia se hallaba o no justificada por la causa a la que atañen.

Aquella ha elegido, como vía de remisión, el burofax, medio que según la última doctrina apuntada hubiera debido aparejar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa de cobertura: art. 42 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de , por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales. Y siendo que en la fecha en la que la Mutua colaboradora lleva a cabo la segunda de sus comunicaciones (7.08.2015), igualmente por burofax, todavía no se habría agotado el intento ni los plazos previstos en aquél para que la afectada recogiese la comunicación objeto de aviso, no podría achacarse a ésta la falta de diligencia debida en su actuación, máxime cuando había acudido de manera puntual a los reconocimientos precedentes que constaban en la tarjeta de citación que le entregó la propia Mutua (HP 4º), los días 24 y 25 de julio, sin que conste que en este último día se advirtiese o plasmase en esa cartilla o tarjeta la nueva y próxima cita de reconocimiento a realizar el 6 de agosto, y atendido que el alta médica no se produjo hasta noviembre de dicho año.

2. Pero el cauce adecuado, tal y como hemos recordado en la STS de 9.05.2019 antes identificada y las que en ella se citan, cuando falla la notificación domiciliaria, o, cuando intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, es el que articulaba el apartado 5 del repetido art. 59 de la LRJAPPAC, norma de jerarquía superior, y que da un paso más al exigir la citación en el Boletín Oficial".

IX. Comentario

La sentencia objeto de comentario gira en torno a la extinción de la prestación de IT por incomparecencia injustificada de la beneficiaria a uno de los controles médicos programados por la Mutua, conforme al art.131bis LGSS. La cuestión controvertida radica en la forma en que se practica la citación. La Mutua sostiene, apoyándose en la sentencia de contraste, (STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de fecha

1.09.2009, rs. 248/2009) que la notificación mediante burofax es válida y la incomparecencia injustificada encaja en el supuesto de hecho del artículo 131.bis.1 LGSS-1994, sin que proceda en este tipo de asuntos de gestión la aplicación del artículo 59 de la Ley 30/1992 (notificación mediante anuncio en periodo oficial o tablón de ayuntamiento), pues además las Mutuas colaboradoras administraciones públicas.

Sin embargo, el TS resuelve que conforme a la DA 25ª de la LGSS 1994, la tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En segundo lugar, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad, teniendo encomendada la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. (DA 11 LGSS 1994).

Para terminar, En los supuestos previstos en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (entre otros, cuando intentada la notificación, no se haya podido practicar), las notificaciones que no hayan podido realizarse en la sede electrónica de la Seguridad Social o en el domicilio del interesado se practicarán exclusivamente por medio de un anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado", de acuerdo con la disposición adicional vigésima primera de la citada ley. Análoga dicción encontramos en el actual art. 132 del TRLGSS 8/2015, incardinado en el capítulo ya identificado atinente a las notificaciones.

Por tanto, la buena doctrina se contiene en la sentencia recurrida y no en la de contraste, de forma que a las MCSS, en los procesos de control de IT, cuando no pueda practicarse la notificación por burofax, deben publicarla en el BO correspondiente.

X. Apunte final

La sentencia recurrida consolida el carácter público de las prestaciones y el carácter público de las MCSS cuando actúan en el control de dicha prestación, sujetándolas en buena lógica al régimen de comunicaciones previsto para las administraciones públicas, que reviste las garantías exigibles para los beneficiarios de la Seguridad Social.