

DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIAS Y CONFLICTO DE COMPETENCIAS: CAMBIO DE RUMBO EN ORDEN AL REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2020

ECLI: ES:TS:2020:4409

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA*

SARA GUINDO MORALES**

SUPUESTO DE HECHO: Este comentario jurisprudencial analiza en profundidad la reciente y relevante Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo dictada a fecha de 15 de diciembre de 2020, y por la que se resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Andalucía (Sevilla), sobre una reclamación de cantidad de la Mutua FREMAP al Servicio Andaluz de Salud derivada de contingencias comunes de una persona trabajadora. La enorme dificultad que entraña la determinación precisa de los sujetos que gestionan y controlan la incapacidad temporal se debe, principalmente, a la multiplicidad de entidades que con distinta naturaleza (pública y/o privada) participan en la misma. Lamentablemente, los mecanismos por los que se pretende asegurar la prestación por incapacidad temporal, sin que por ello sea vulnerable al engaño y al abuso ilegal de los beneficios que entraña su disfrute, son motivo de un acalorado debate tanto en las formas como en sus contenidos aún hoy día, tras más de treinta años de democracia española.

RESUMEN: El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirma la sentencia impugnada (que estimó parcialmente la dictada en instancia), fijando la suma de los gastos sanitarios en 49'16 euros en lugar de 119'38, condenando en costas a la parte recurrente, esto es, el Servicio Andaluz de Salud.

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

** Contratada Postdoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

“... para hacer valer el sentido racional en contra del sentido literal incorrecto es necesario comprobar a menudo que la ley ha sido redactada erróneamente (interpretación extensiva, restrictiva)...”

Karl Engisch¹

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. LA DESNATURALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL Y JUEGO DE COMPETENCIAS: “PÚBLICO VERSUS PRIVADO”
2. ANTECEDENTES DE HECHO: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE DICIEMBRE DE 2020
3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CAMBIO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN ORDEN AL REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS
4. FALLO
5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN. LA DESNATURALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL Y EL JUEGO DE COMPETENCIAS: “PÚBLICO *VERSUS* PRIVADO”

La enorme dificultad que entraña la determinación precisa de los sujetos que gestionan y controlan la incapacidad temporal se debe, principalmente, a la multiplicidad de entidades que con distinta naturaleza (pública y/o privada) participan en la misma². Así pues, de un lado, se encuentran los organismos que declaran el derecho al nacimiento de la prestación sanitaria y, de otro, los que se encargan del pago e inicio de la prestación económica temporal³.

A causa del temor e incremento de las situaciones fraudulentas el legislador ha creado una normativa de carácter más restrictivo con las necesidades sociales,

¹ Engisch, K: *Introducción al pensamiento jurídico*, edición al cuidado de Monereo Pérez, J.L., Comares (Col. Crítica del Derecho), Granada, 2001, página 125.

² Olarte Encabo, S: “Control y gestión de la incapacidad temporal. Análisis crítico del marco jurídico-positivo vigente: el complejo equilibrio entre eficiencia y garantismo”, *Revista doctrinal Aranzadi Social*, número 20, marzo de 2011, página 66.

³ López Insua, B.M: EL control de la incapacidad temporal *tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Trabajo y Seguridad Social (número 90), 2015. López Insua, B.M: “Capítulo XVI. Control del fraude y absentismo laboral: el nuevo papel de las mutuas en los procesos de Incapacidad Temporal”, en VV.AA., Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social. Libro Homenaje al profesor Antonio Ojeda Avilés*, Murcia, Laborum, 2014, págs. 295-310. No obstante, debemos tener en cuenta que para que el trabajador incapacitado pueda

la cual lleva siendo cuestionada por la doctrina desde su implantación debido a la amplia gama de intereses contrapuestos que entran en conflicto en esta materia. Y es que la multiplicidad de sujetos que podrán determinar ahora el comienzo, continuación y término de la IT, así como la impugnación del alta médica, no mejora en absoluto el régimen jurídico previsto para esta prestación.

Junto a la desoladora panorámica reguladora de los actuales procedimientos de control de la IT, el legislador traza ahora una nueva forma de normalización de los partes médicos de baja, confirmación y alta. El objetivo principal no es otro que de evitar el absentismo injustificado a las empresas por parte de los trabajadores, eliminando además cualquier resquicio que pudiera atentar fraudulentamente contra el sistema de Seguridad Social. Se pone de relieve en todas estas modificaciones normativas esa obsesión del legislador por controlar las situaciones de “fraude” y, por consiguiente, de “absentismo injustificado en las empresas”. De ahí que, una y otra vez, modifique los parámetros ya marcados ante el fracaso de sus múltiples tentativas por erradicar todo este engranaje de abusos que sufre el sistema de Seguridad Social. Olvidando así la finalidad primordial por la que nace esta prestación, esto es, la protección de las situaciones de necesidad⁴ provenientes de los procesos por incapacidad temporal. El núcleo de la institución de la incapacidad temporal es servir a una determinada finalidad protectora.

Cabe decir también que otras de las razones que han motivado a operar estas incesantes transformaciones en la prestación de la incapacidad temporal, ha sido la necesidad de contener las partidas económicas que alimentan al sistema social. Y es que se piensa, que el motivo que ha originado estas importantes pérdidas presupuestarias, lo constituyen, sin lugar a dudas y nuevamente, el uso fraudulento de los procesos de baja.

Ciertamente esta nueva realidad promete propiciar una reducción en los mecanismos de protección previstos para prestación por incapacidad temporal, al situar al trabajador en una situación de absoluta indefensión. Llama muy especialmente la atención en todas estas reformas el incremento de competencias que vienen experimentando las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (MCSS)⁵ y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) -o en su

acceder al disfrute del subsidio temporal deberá cumplir, previamente, con los requisitos que se establecen para estas contingencias por su normativa aplicable.

⁴ Monereo Pérez, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social” (art. 41 CE), en VV.AA, Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C Y Moreno Vida, M^ªN (Dir): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2001.

⁵ Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social es el nombre con el que, a día de hoy, se pretende denominar a las antiguas Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo. La Ley 35/2014 modifica y moderniza el régimen jurídico de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (anteriormente denominadas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional), haciendo especial énfasis en las actividades de control y seguimiento de los procesos de baja por

caso, el Instituto Social de la Marina-, en detrimento de las que le han venido correspondiendo desde siempre a los Servicios Públicos de Salud (SPS). Por lo que a fin de evitar el absentismo injustificado y la utilización de los procesos de IT como mecanismo alternativo al desempleo o la jubilación u otras prácticas abusivas, se procede ahora a diseñar una reordenación completa del sistema de gestión y control de los procesos de baja por IT. Se busca así dar solución ante ese difícil equilibrio entre el control del fraude y la protección del trabajador impedido para su actividad laboral⁶ que tanto merodea incansable en la cabeza del legislador.

El conflicto abierto de intereses entre estas entidades ocasiona, en la práctica, ingentes problemas de difícil solución que generan un debate sin visos de concluir a medio plazo. Es por ello que las vías jurisprudenciales tienden a colapsarse ante la avalancha de demandas exigidas desde un lado y otro del contrapeso socio-laboral, lo que a la postre hace inevitable tener que recurrir a la tormenta de los diversos pronunciamientos doctrinales y jurisprudencial que se han sucedido un año tras otro en relación a la incapacidad temporal⁷.

La desconfianza hacia los servicios que prestan las entidades públicas y, en particular, de los SPS, ha motivado la creación de este complejo entramado que más que favorecer al trabajador lo perjudica, olvidando así la finalidad por la que se creó esta prestación⁸, es decir, la protección de los estados de necesidad derivados de una incapacidad temporal⁹.

incapacidad temporal por contingencias comunes que podrán llevar a cabo estas entidades privadas. Y es que, tras estas reformas, no sólo podrán las mutuas gestionar la prestación económica en estos supuestos, sino también decidir sobre la denegación, suspensión, anulación y extinción del subsidio por incapacidad temporal. Cabe señalar que todas estas nuevas facultades y competencias a favor de las Mutuas, ya en parte se contienen en el reciente RD 625/2014. Por lo que lo único que pretende ahora el legislador es regular, con rango de ley, la gestión y control de la prestación temporal por incapacidad que podrán llevar a cabo las Mutuas en paralelo a la elaboración contenida en el RD 625/2014.

⁶ Véase página 4 del Proyecto de 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.

⁷ López Insua, B.M: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014.

⁸ Monereo Pérez, J.L: “Conocimiento y crítica del derecho: por una teoría comprensiva y explicativa del derecho”, *Revista de Derecho Social*, nº 37, 2007, página 49. López Insua, B.M: “Derechos, garantías y deberes de los beneficiarios en situación de incapacidad temporal”, en VV.AA., Ortiz Castillo, F; Rodríguez Iniesta, G. y López Insua, B.M (Coords)., *Las incapacidad laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, págs. 97-122.

⁹ López Insua, B.M: “La Incapacidad Temporal. Dinámica, protección y supuestos especiales”, en VV.AA., Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs); Maldonado Molina,

2. ANTECEDENTES DE HECHO: SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 2020

Este comentario jurisprudencial analiza en profundidad la reciente y relevante Sentencia de la Sala 4º del Tribunal Supremo de fecha 15 de diciembre de 2020¹⁰, que se resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina (concretamente, por entender dicha sentencia contraria a la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2018¹¹) interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 17 de mayo de 2018¹²sobre una reclamación de cantidad de la Mutua FREMAP al Servicio Andaluz de Salud derivada de contingencias comunes de una persona trabajadora.

A grandes rasgos, el pleito deriva de que un trabajador, afiliado a la Seguridad Social, de alta en el Régimen General, vino prestando sus servicios dirigidos y retribuidos por cuenta de una empresa que tenía concertadas las coberturas de las contingencias profesionales con la Mutua FREMAP.

El día 1 de noviembre del año 2014 dicho trabajador recibió asistencia sanitaria prestada por tal Mutua, generando una factura total que asciende a 119'38 euros compuesta por lo que sigue:

- Una primera cita: 84'38 euros.
- Gastos por medios ajenos: 35 euros.

No obstante lo expuesto con anterioridad, el Servicio Andaluz de Salud fue el finalmente responsable de dicha prestación, motivo por el cual, el día 23 de febrero del año 2015, FREMAP formuló reclamación frente al Servicio Andaluz de Salud, la cual fue desestimada, por lo que, posteriormente, el día 27 de abril del mismo año formuló una reclamación administrativa previa cuyo resultado fue, igualmente, negativo.

En definitiva, la cuestión a resolver en el presente recurso de amparo objeto de análisis es si puede la Mutua colaboradora de la Seguridad Social resarcirse de los gastos médicos derivados de la asistencia sanitaria prestada en un primer momento a un trabajador que, posteriormente, fue derivado al Servicio Andaluz de Salud que cursó baja por contingencias comunes y que le siguió asistiendo durante el periodo que duró la enfermedad.

J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coord)., *Tratado de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017, págs. 705-717.

¹⁰ [JUR 2021\11106].

¹¹ [RJ\2018\1526].

¹² [JUR 2018\211529].

En fecha de 14 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz dictó sentencia estableciendo en su parte dispositiva que estimaba la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por la Mutua FREMAP contra el Servicio Andaluz de Salud, el cual fue condenado a abonar a dicha entidad colaboradora de la Seguridad Social la suma de 119'38 euros, importe derivado de los gastos de una primera asistencia sanitaria prestada a un trabajador que había acudido a sus servicios médicos.

Contra dicha sentencia, el Servicio Andaluz de Salud interpuso el recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), quien dictó sentencia en fecha de 17 de mayo del año 2018 cuyo fallo estimó de manera parcial dicho recurso.

Como consecuencia, revocó parcialmente la sentencia de instancia que condenó al Servicio Andaluz de Salud a abonar a la Mutua actora la suma de 119'38 euros, fijando ahora dicha cantidad económica en sólo 49'16 euros, sin, además, efectuar condena en costas.

Y es que el juzgador entendió que el trabajador que fue asistido por los servicios médicos de la Mutua no causó baja laboral el día de la asistencia sanitaria, ni por ende inició tal día un proceso de Incapacidad Temporal, sino que la baja e inicio dicho proceso se cursó al parecer en días ulteriores por contingencias comunes, sin que conste ningún pronunciamiento del Instituto Nacional de la Seguridad Social rechazando el proceso o la contingencia.

Así como no se ha acreditado tampoco que ninguno de los sujetos legitimados para solicitarlo (quienes, en virtud del artículo 6.1 del 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 de incapacidad temporal¹³: a) De oficio, por propia iniciativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social, o como consecuencia de petición motivada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, del servicio público de salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, o a propuesta del Instituto Social de la Marina. b) A instancia del trabajador o su representante legal. c) A instancia de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente), es decir, la parte recurrente, haya efectuado la solicitud correspondiente, lo que se traduce en que la contingencia común fue aceptada por todos los interesados.

De hecho, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) reiteró el pronunciamiento de la Sentencia de la misma Sala de fecha 29 de noviembre del año 2017¹⁴ que declaró en un caso similar lo que sigue:

¹³ Publicado en el BOE en fecha de 29 de septiembre de 2009.

¹⁴ [JUR 2018\10351].

“Habrá de partirse por lo tanto, de la adecuación a derecho de la contingencia común del único proceso del proceso de Incapacidad Temporal que ha iniciado el trabajador y resultando así las cosas, lógico resulta colegir que la asistencia prestada por la Mutua el día antes de iniciarse aquel proceso de Incapacidad Temporal por enfermedad común, Mutua que recordemos, no extendió parte de baja médica con lo cual, mal puede pedir revisión de una contingencia que se declaró, se prestó porque la Mutua no puede rechazar, a priori la asistencia a sus trabajadores asociados. Más, habiendo concluido luego de evaluar las circunstancias, en informe al que se remite el hecho probado tercero de la sentencia de instancia y que obra al folio 31 y los autos, en que los las dolencias por las que se atendió al trabajador tienen su origen en etiología común, común ha de considerarse, sin que, además de lo consignado en la relación fáctica de la sentencia pueda deducirse otra cosa, toda vez que el artículo 115.3 de Ley General de la Seguridad Social que la recurrente cita sin descender a detalle de apartado concreto infringido, no ampara la contingencia de accidente de trabajo para todas las enfermedades, sino solo cuando existe una relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad”.

A lo que añade que, “... por ello, resulta plenamente legitimada la Mutua para reclamar el importe de la asistencia prestada que se anticipó por quien inicialmente estaba a ello obligada, en virtud del principio de automaticidad de las prestaciones que consagra el artículo 126 de Ley General de la Seguridad Social, y acreditándose después que la responsabilidad de la prestación de asistencia sanitaria, en atención a lo dispuesto en el artículo 38.1 a) de Ley General de la Seguridad Social, es del Servicio Andaluz de Salud, que no ha cuestionado el origen común de la Incapacidad Temporal iniciada al día siguiente de la asistencia médica cuyo importe se reclama, es a tal organismo a quien corresponde el abono, no a la Mutua, que en atención a lo dispuesto en el artículo 68.2) de la ley citada, no gestiona la asistencia sanitaria de las contingencias comunes, de manera que han de ser desestimados los motivos de recurso que se estudian, resultando plenamente legitimada la Mutua actora, como ya se ha dicho, para reclamar el reintegro de la prestación sanitaria dispensada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1158.2 del Código Civil (LEG 1889, 27), por cuanto que habiendo anticipado la que filialmente no le corresponde prestar, es claro que lo ha efectuado por otro y tiene derecho a ser reintegrada por ello”.

Pues bien, ante esta situación, el Servicio Andaluz de Salud interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina, al considerar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Andalucía (Sevilla) contradictoria con la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2018¹⁵.

En el único motivo de recurso, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 57.1.a) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el

¹⁵ [RJ\2018\1526].

que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social¹⁶ (en adelante y para simplificar, LGSS 1994), en relación con el artículo 1.a) del Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social¹⁷ (en adelante y para simplificar, RD 2583/1996), en relación con el artículo 1.1.a) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social¹⁸ (en adelante y para simplificar, RD 1300/1995) y la doctrina jurisprudencial sentada en relación con la competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocida en la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fecha 26 de enero de 1998¹⁹.

Recurso que se admitió a trámite y, tras ser impugnado por la Mutua, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien en su informe declaró la procedencia del recurso, si bien con anterioridad informó de la carencia de competencia funcional por parte del Tribunal Supremo para resolver la cuestión planteada.

Por último, la Sala 4ª del Tribunal Supremo señaló el día 15 de diciembre del año 2020 para la votación y el fallo del recurso de casación para la unificación de doctrina, llevándose a cabo tales actos en dicha fecha.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CAMBIO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN ORDEN AL REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS

En primer lugar, expresa el Tribunal Supremo que son numerosos los litigios entablados por la Mutua FREMAP en reclamación de gastos de asistencia sanitaria prestada, tal y como sostiene el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) al resolver el recurso de suplicación interpuesto en este caso²⁰.

En efecto, la jurisprudencia ha contemplado varias veces el problema del reintegro de gastos médicos -e incluso del derecho a la salud y a la asistencia

¹⁶ Publicado en el BOE en fecha de 29 de junio de 1994.

¹⁷ Publicado en el BOE en fecha de 3 de enero de 1997.

¹⁸ Publicado en el BOE en fecha de 19 de agosto de 1995.

¹⁹ [RJ\2019\5375].

²⁰ Entre otras, resulta relevante la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Social) de 25 de marzo de 2004 (Rec. 1737/2003), en donde se indica que “... la asistencia sanitaria debida por la Seguridad Social tiene unos límites, sin que pueda constituir el contenido de la acción protectora del sistema, caracterizado por una limitación de medios y su proyección hacia una cobertura de

sanitaria- partiendo de las exigencias y necesidades del enfermo, de forma que se procure dar la prestación necesaria para su total curación. Ahora bien, resulta relevante destacar que la sanidad pública, como cualquier entidad de análoga naturaleza, tiene el deber de garantizar tanto la eficacia y la igualdad en los servicios prestados, como la necesaria estabilidad financiera del sistema. Ello supone, evidentemente, el reconocimiento de unos límites inherentes a la asistencia debida por el Sistema Nacional de Salud. Y es que, éste deberá siempre analizar el conjunto de medios disponibles de modo concreto, real y no indeterminado, todo ello sin perjuicio del posible reintegro de los gastos médicos previamente dispensados por la Mutua. Se trata éste de un punto de vista primordialmente social y que plantea la determinación de qué medios son los exigibles a la Entidad Gestora y que deberán estar a disposición del beneficiario. La tensión entre uno y otro término, el individual y el social, se encuentra en el artículo 43 de la Constitución Española²¹, en donde se reconoce el derecho a la protección a la salud de todos los ciudadanos. Razón por la cual la Sala 4ª del Tribunal Supremo afirma que concurre la afectación general que se ha apreciado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (Sevilla), al ser evidente, al mismo tiempo que real, la litigiosidad generada²².

En segundo lugar, en virtud del artículo 219 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social²³ (en adelante y para simplificar, LRJS) concerniente a la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, apartado primero, "... dicho recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación

vocaciones universal, la aplicación de aquellos medios no accesibles ni disponibles en la Sanidad Española, a cuantos lo soliciten".

²¹ Monereo Pérez, J.L.: "¿Es la salud un derecho social fundamental? Elementos de fundamentación", en Asociación Española De Salud y Seguridad Social: *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (Aess) celebrado en Madrid en 2016, Murcia, Laborum, 2016. Monereo Pérez, J.L.: "La salud como derecho humano fundamental", *Relaciones Laborales*, nº9, 2014. Monereo Pérez, J.L.: "Protección de la salud", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez (Dirs. y Coords.) et al: *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012. MONEREO PÉREZ, J.L.: "Derecho a la salud", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez (Dirs. y Coords.) et al: *El sistema Universal de los Derechos Humanos*, Granada, Comares, 2014.

²² En esta línea, véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso con número 1732/2016) y 20 de noviembre de 2019 (recurso con número 3255/2018).

²³ Publicada en el BOE en fecha de 11 de octubre de 2011.

donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos”.

A lo que añade en el siguiente apartado que también “... podrá alegarse como doctrina de contradicción la establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España”, pero siempre y cuando “... se cumplan los presupuestos del número anterior referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades”, limitándose la sentencia que resuelva el recurso en dicho punto de contradicción “... a conceder o denegar la tutela del derecho o libertad invocados, en función de la aplicabilidad de dicha doctrina al supuesto planteado”.

A tenor del precepto anterior, el Tribunal Supremo entiende que procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre dicho requisito de la contradicción ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales que, no obstante, pudieran haber dado lugar a pronunciamientos diversos.

Así pues, en este sentido, la decisión judicial que aporta el recurrente como contradictoria es la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo del año 2018²⁴, cuyos datos más relevantes son los siguientes:

- Desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutua Gallega de accidentes de trabajo contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 6 de abril del año 2016, en el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada el día 30 de junio del año 2015 por el Juzgado de lo Social número 1 de Vigo, en los autos seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Servicio Gallego de Salud, sobre reintegro de gastos de asistencia sanitaria.
- Consta en dicha sentencia que la Mutua gallega prestó asistencia sanitaria a varios trabajadores por un importe total de 24.737'60 euros.
- La Mutua rehusó que el origen de dichas asistencias derivara de accidentes laborales sin que conste resolución alguna que disponga lo contrario.
- La Mutua le reclamó al Servicio Gallego de Salud el reintegro de los referidos gastos mediante solicitudes que fueron desestimadas y, presentada reclamación administrativa previa el día 14 de abril, resuelta el día 27 de abril, al tratarse de asistencias prestadas voluntariamente, no urgentes y de carácter vital y, además, no existir resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social fijando la contingencia.
- La sentencia señala que la Mutua sostiene que el artículo 126 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el

²⁴ [RJ\2018\1526].

texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social²⁵ reconoce a las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social el derecho a reintegrarse del importe de los gastos sanitarios anticipados en la asistencia no derivada de contingencia profesional, no habiendo accionado ni el Servicio Gallego de Salud ni la Mutua acerca de la calificación de la contingencia.

- Además, la sentencia pone de relieve que se trata de establecer la atribución competencial, cuestión ya tratada y resuelta en casación unificadora, en concreto, en la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fecha 18 de diciembre del año 2007.
- Por último, concluye que, al formular la parte demandante su reclamación frente al Servicio Gallego de Salud sin que se halla sometido el conocimiento de la naturaleza de la contingencia al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la parte actora asume una facultad que solamente puede tener un carácter provisional, momento de la prestación de la asistencia, pero no definitiva hasta el punto de fijar con sus propias atribuciones el criterio definidor que corresponde al Instituto, con lo cual su pretensión se halla huérfana del elemento esencial para dotar a la Mutua del título suficiente con el que formular la petición del reintegro frente al Servicio Gallego de Salud.

Por lo tanto, analizando la sentencia contradictoria alegada por la parte recurrente en el presenta caso objeto de investigación, el Tribunal Supremo entiende que entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

Motivo por el que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos por el artículo 224 de la LRJS relativo al contenido del escrito de interposición del recurso (en concreto: en primer lugar, una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos de la letra a) del artículo 221.2 de la LRJS– en virtud del cual, el escrito deberá exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos–, evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del ya analizado artículo 219 del mismo texto legal y, en segundo lugar, la fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia), procede a entrar a conocer el fondo del asunto.

²⁵ Publicado en el BOE en fecha de 29 de junio de 1994.

Y es que, efectivamente, el Tribunal Supremo considera que en los dos supuestos nos encontramos, en primer término, con la misma identidad de los hechos, específicamente, de los siguientes: de la asunción inicial por la Mutua colaboradora de la Seguridad Social de los gastos de asistencia sanitaria, descartándose posteriormente que dicha asistencia sanitaria derivara de contingencias profesionales, sin que después se calificase la contingencia como común o laboral por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, procediendo la Mutua a la reclamación del reintegro de los gastos sanitarios dirigida a la respectiva administración sanitaria autonómica y no atendida en sede administrativa.

Y, en segundo término, con la misma identidad en los fundamentos, como son:

- El principio de automaticidad de las prestaciones y responsabilidad en orden a la prestación de asistencia sanitaria sin determinación de la contingencia por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social y en las pretensiones.
- El reintegro de los gastos sanitarios asumidos inicialmente por las Mutuas colaboradoras ante la posible existencia de accidentes laborales, descartados a posteriori como tales tras una serie de pruebas diagnósticas realizadas.

Ahora bien, no obstante todo lo dispuesto con anterioridad, añade el Tribunal Supremo que, sin embargo, las dos sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, puesto que la sentencia recurrida estima la pretensión de la Mutua colaboradora de la Seguridad Social del reintegro por parte del Servicio Andaluz de Salud del gasto sanitario asumido, mientras que, por el contrario, la sentencia de contraste desestima dicho reintegro.

En tercer lugar, en el único motivo de recurso de casación para la unificación de doctrina, la parte recurrente, esto es, el Servicio Andaluz de Salud, denuncia la infracción del artículo 57.1.a) del LGSS 1994, en relación con el artículo 1.a) del RD 2583/1996, en relación con el artículo 1.1.a) del RD 1300/1995 y la doctrina jurisprudencial sentada en relación con la competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocida en la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fecha 26 de enero de 1998²⁶.

Por un lado, dichos preceptos establecen, respectivamente, lo siguiente:

- “La gestión y administración de la Seguridad Social se efectuará, bajo la dirección y tutela de los respectivos Departamentos ministeriales, con sujeción a principios de simplificación, racionalización, economía

²⁶ [RJ\2019\5375].

de costes, solidaridad financiera y unidad de caja, eficacia social y descentralización, por las siguientes entidades gestoras: a) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de las que se mencionan en el apartado c) siguiente”.

Cabe señalar que tal precepto constituye actualmente el 66 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 Social²⁷, con el mismo tenor literal.

- “Al Instituto Nacional de la Seguridad Social, entidad gestora de la Seguridad Social, dotada de personalidad jurídica, se encomienda la gestión y administración de las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellas cuya gestión esté atribuida al Instituto Nacional de Servicios Sociales o servicios competentes de las Comunidades Autónomas. Específicamente se atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social competencia en las siguientes materias: a) El reconocimiento y control del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social y en su modalidad contributiva, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Instituto Nacional de Empleo en materia de prestaciones de protección por desempleo y al Instituto Social de la Marina en relación con el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar”.
- “Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate: a) Evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma”.

Mientras que, por otro, la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fecha 26 de enero de 1998²⁸, que por cierto contó con un voto particular, se dictó en un proceso de Seguridad Social relativo a la prohibición de que las Entidades Gestoras revisen de oficio sus actos declarativos en un caso de incapacidad temporal inicialmente reconocida como derivada de enfermedad común pero posteriormente calificada como enfermedad profesional, caso en el que finalmente se estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de fecha 25 de octubre de 1996, que casa y anula, desestimando la demanda promovida por Unión

²⁷ Publicado en el BOE en fecha de 31 de octubre del año 2015.

²⁸ [RJ\1998\1055].

Museba Ibesvico contra el recurrente, sobre reintegro de prestaciones abonadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en concepto de Incapacidad Laboral Temporal.

Pues bien, en este sentido, en virtud de lo anterior, el Tribunal Supremo expresa en el presente caso litigioso objeto de análisis que esta cuestión se ha resuelto, entre otras muchas sentencias, por una en concreto muy importante en aras a resolver este asunto: la de fecha de 20 de noviembre del año 2019²⁹.

Dicha sentencia, en su fundamento jurídico 4^a estipula lo siguiente:

“Son dos los datos de los que hay que partir. En primer lugar, la indiscutible competencia del INSS en la determinación y calificación de la contingencia de la que deriva el hecho causante que puede dar lugar a la asistencia sanitaria. Así se infiere del artículo 57 del TRLGSS (RCL 1994, 1825) (actual artículo 66 del vigente texto LGSS) y lo dispone expresamente el artículo 1 del RD 2583/1996, de 13 de diciembre RCL 1997, 17) y lo ha ratificado esta Sala en numerosísimas ocasiones (Por todas: STS de 18 de diciembre de 2007, Rjud. 3793/2006 (RJ 2008, 1300)). En segundo lugar, en los supuestos, como el que la presente resolución analiza, no nos encontramos ante un problema de determinación de contingencia que no se ha planteado en ningún momento del expediente administrativo, ni a lo largo del proceso. Estamos en presencia de una prestación sanitaria inicial que ha realizado la Mutua, antes de que la contingencia se calificase, ante una petición de asistencia por parte de un beneficiario en la que *prima facie* no podía descartarse su carácter profesional. Hay que recordar que la Mutua únicamente reclama los gastos de la primera asistencia.

En los casos en los que el trabajador se dirige a la Mutua por una dolencia que ha aparecido de manera súbita, la entidad colaboradora viene obligada a prestarle la debida asistencia sanitaria inicial pues forma parte del Servicio Nacional de Salud. Así del artículo 12 del RD 1993/95 de 7 de diciembre (RCL 1995, 3321), se infiere que los servicios sanitarios de las Mutuas, en cuanto que se hallan destinados a la cobertura de prestaciones incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social, están integradas en el Sistema Nacional de Salud. El trabajador, por su parte, acudió correctamente, en función de la dolencia que creía padecer, a un centro asistencial de la Mutua que pertenece al Servicio Nacional de Salud, sin que en ningún caso pueda afirmarse que acudió voluntariamente a un centro privado sin que se tratase de una urgencia vital.

Estamos, por tanto, en presencia de una intervención de la Mutua -asistencia sanitaria a beneficiario del sistema público de salud y asegurado a la misma- que, sin dudas, debió prestarse y en la que no era lógico, ni adecuado, exigir a la mencionada entidad que se abstuviera de prestar la asistencia requerida hasta

²⁹ [RJ\2019\5375].

que el INSS no hubiera certificado la contingencia. Visto el relato de hechos probados, era coherente que pudiera tratarse de una contingencia profesional y la entidad colaboradora, en ese margen, actuó otorgando y gestionando la asistencia solicitada. El hecho de que de las pruebas diagnósticas practicadas se infiriese el origen común de las contingencias (no consta que el origen fuera profesional) revela, sin duda, que los gastos de la inicial atención sanitaria prestada por la demandante, deban ser satisfechos por el SAS que es la entidad encargada de la prestación sanitaria en cuestión.

Todo ello no cuestiona la exclusiva titularidad del INSS en la determinación de la contingencia, al punto de que si la hubiera calificado de profesional, la reclamación no tendría sustento alguno, al contrario de lo ocurrido, en el que la solicitud de reintegro se encuentra totalmente fundada”.

Motivo por el cual, finalmente, el Tribunal Supremo, aplicando la anterior doctrina al supuesto sometido a la consideración de la Sala, doctrina que ha de mantenerse por razones de seguridad jurídica y porque no han aparecido datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial, procede la desestimación del recurso formulado.

A lo que añade a renglón seguido que, al respecto, se ha de poner de relieve que los gastos de asistencia sanitaria de los que en un primer momento se hizo cargo la Mutua FREMAP, una vez que se acreditó el origen común (y no profesional) de las dolencias del beneficiario, han de ser satisfechos por el Servicio Andaluz de Salud que es la entidad encargada de la prestación de dicha asistencia sanitaria, y no por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Anteriormente, la doctrina mayoritaria caminaba en el sentido de denegar (por regla general) el reembolso de gastos sanitarios. Excepcionalmente, se podían reembolsar los gastos sanitarios a la Mutua cuando se compruebe que los servicios empleados por ésta fueron adecuados y no constituyeron una utilización desviada o abusiva a esta excepción.

Así es, la jurisprudencia venía interpretando que de acuerdo con el artículo 5.3 Real Decreto 63/1995, de 20 de enero³⁰, únicamente en caso de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital³¹, que debiese ser atendida fuera del Sistema

³⁰ Indica el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995 que: “3. En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”.

³¹ Respecto a la urgencia vital la jurisprudencia ha venido señalando que tal concepto incluye, no solo el peligro inminente de muerte, sino también el riesgo de pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona. Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 16 de noviembre de 2009 (Rec. 4426/2008).

Nacional de Salud, habrá de reembolsarse los gastos generados por la misma a la Mutua una vez comprobado que no se pudieron utilizarse adecuadamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción³².

Por todo ello, para proceder al reintegro de gastos sanitarios ajenos al sistema público debían concurrir cuatro requisitos. Dos de ellos, aparecen enunciados en sentido positivo: que se trate de urgencia inmediata y que sea de carácter vital. Mientras que los otros dos, se describen de manera negativa: que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública y que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción. De este modo, para determinar si hay o no derecho al reintegro de gastos médicos, deben examinarse la concurrencia de tales requisitos en cada supuesto enjuiciado³³.

4. FALLO

En virtud de los fundamentos de Derecho anteriormente analizados y tras examinar el Tribunal Supremo la sentencia de contraste aportada para determinar si concurre dicho requisito de la contradicción ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales que, no obstante, pudieran haber dado lugar a pronunciamientos diversos, ha desestimado el recurso de casación para la unificación de doctrina (en concreto, por no entender que exista una contradicción con la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2018³⁴), frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 17 de mayo de 2018.

Por ende, ha confirmado la sentencia impugnada (que estimó parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, fijando la suma de los gastos sanitarios en 49'16 euros en lugar de 119'38 euros que fijó dicha sentencia de instancia en su parte dispositiva por los gastos de una primera asistencia sanitaria

³² La situación de urgencia vital ha sido definida por distintas sentencias judiciales (véase las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1991 y 1 de agosto de 1991) incluso aunque esta se derive de la demora en los servicios médicos asignados por la Seguridad Social (en este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1991 y 1 de agosto de 1991, dictadas para unificación de doctrina), mas siempre concurriendo la nota de urgencia, debida a que el tratamiento sea inaplazable (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1988). A este respecto, no basta que el tratamiento alternativo sea simplemente beneficioso para la salud del paciente o mejoren sus expectativas de vida, del mismo modo que no se englobarían los supuestos en que la intervención no sea apremiante ni imprescindible (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1986).

³³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social) de 20 de octubre de 2003 (recurso número 3043/2002).

³⁴ [RJ\2018\1526].

prestada), a la vez que ha condenado a costas a la parte recurrente, esto es, el Servicio Andaluz de Salud, incluyendo en las mismas la minuta de honorarios del Letrado de la parte recurrida (Mutua FREMAP) que impugnó el recurso por importe de 1500 euros.

5. CONCLUSIONES

El tema relativo al reingreso de los gastos médicos constituye fiel reflejo de la deficiente técnica de gestión y control de la prestación por IT. Se trata ésta de una contingencia en torno a la que sobrevuela la “filosofía del fraude”, máxime aún si se tratan de contingencias de origen común. Y es que, no se olvide que, tras la ruptura del principio de consideración conjunta de contingencias se concede al trabajador un tratamiento diferenciado dependiendo del origen, común y/o profesional, de su situación de necesidad.

Ciertamente, ya desde antiguo se comenzaron a marcar los primeros pasos para atajar de una manera discriminatoria los problemas de fraude en el uso de esta prestación y absentismo injustificado en las empresas. Ante el fracaso de sus múltiples tentativas por erradicar el engranaje de abusos que sufre el sistema de Seguridad Social³⁵, el legislador sigue modificando con ahínco los parámetros que conforman la prestación temporal, olvidando en muchos momentos la naturaleza misma de la contingencia en cuestión. De ahí, la minoración de la duración de la prestación o el recorte de competencias que sufren los SPS, al tiempo que se incrementan, exageradamente, las competencias que les corresponden tanto al INSS, como a las MCSS.

En todo ello se evidencia esa preocupación por controlar el nivel de gastos en el sistema de Seguridad Social. Sin embargo, el legislador olvida la idea raíz y es que la finalidad misma de la contingencia por incapacidad temporal es la protección del trabajador cuando se ve imposibilitado para desempeñar su profesión habitual³⁶.

En lugar de atacar a la causa principal que origina el absentismo en las empresas, el legislador opta -cada vez más- por endurecer las distintas técnicas de gestión y control de la prestación. Piensa así el legislador que con ello se va a

³⁵ 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 los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen Jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, Granada, Comares, 2006, página 357. Barba Mora, A: *Incapacidades Laborales y Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 2012, página 84.

³⁶ López Insua, B.M: EL control de la incapacidad temporal *tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Trabajo y Seguridad Social (número 90), 2015. López Insua, B.M: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014.

erradicar el fraude, de ahí que no cese en modificar indefinidamente y, por ciclos aspectos, concretos de la prestación. Ciertamente, tales argumentos son de tipo “restrictivo”, pues no responden a la realidad social, ni tampoco a las propuestas iniciales de reforma.

Es clásica la atribución en el sistema de Seguridad Social de un tratamiento diferenciado entre los riesgos provenientes por accidente de trabajo, enfermedad profesional o período de observación y los originados por contingencias comunes (accidente no laboral o enfermedad común) o “inferenciadas”. Estas divergencias de tratamiento lejos de ser eliminadas van aumentando con el paso del tiempo³⁷, tal y como se pone de relieve en la sentencia aquí estudiada. Muestra de este trato desfavorable se reflejan: en la cuantía de ambas prestaciones, el porcentaje aplicable, la fijación del *dies a quo* en el disfrute de la prestación temporal por causas comunes, el tratamiento que se ofrece a estos procesos tras la extinción del contrato de trabajo, la fijación de los sujetos responsables en caso de incumplimiento empresarial de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización... etcétera.

Todo ello produce importantes consecuencias en cuanto al tratamiento que se ofrece a la IT dependiendo de su origen, lo cual resulta completamente incomprensible, pues debe tenerse en cuenta, que el resultado es en ambos supuestos el mismo, es decir, el trabajador se ve imposibilitado para desempeñar su trabajo habitual a causa de una situación de necesidad. Está claro que, en todas estas situaciones, la solución pasa por castigar “justos por pecadores” o, dicho con palabras, por el hecho de que haya gente que utilice de forma abusiva esta prestación ya se presume para todos por igual esa misma idea³⁸.

Actualmente, son numerosos los litigios entablados por las Mutuas en orden a la reclamación de gastos de asistencia sanitaria prestada, tal y como sostienen los distintos tribunales³⁹. Tras una avalancha de sentencias en orden a regular esta temática, marca un punto de inflexión el pronunciamiento dictado por el Tribunal Supremo a fecha de 20 de noviembre de 2019 (recurso núm. 794/2019),

³⁷ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A: “Determinación de contingencias (Revisión crítica político-jurídica y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)” en VV.AA., Borrajo Dacruz (Dir.), *Accidentes de trabajo y Mutuas*, Madrid, La Ley 2009, página 135.

³⁸ López Insua, B.M: EL control de la incapacidad temporal *tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Trabajo y Seguridad Social (número 90), 2015. López Insua, B.M: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014.

³⁹ Entre otras, las sentencias del TSJ de Galicia de 6 de junio de 2013 (recurso con número 3007/2013); de Canarias de 26 de noviembre de 2012 (recurso con número 2092/2012); de Cataluña de 21 de enero de 2011 (recurso con número 421/2011); del País Vasco de 5 de octubre de 2010; de Castilla y León de 3 de abril de 2006; de Cataluña de 4 de abril de 2005 (recurso con número 2832/2005); de Murcia de 9 de mayo de 2006; de Cataluña de 8 de junio de 2007 (recurso con número 4261/2007), entre otras.

en donde se reconoce el derecho de la MCSS a solicitar al INSS el reembolso de los gastos médicos, previamente dispensados, por la baja por contingencias comunes de un trabajador que posteriormente fue asistido por el SPS. Y es que, aunque inicialmente pudiera calificarse como profesional, tras las correspondientes pruebas diagnósticas, dicha IT fue calificada como común, lo que revela que dichos gastos deben de ser asumidos por el Servicio Andaluz de Empleo, al entenderse que es ésta y no la Mutua la encargada de la prestación sanitaria en estos supuestos.

El conflicto abierto de competencias entre las MCSS, el INSS y el SPS abre, nuevamente, el debate en torno a la naturaleza jurídica de la prestación por IT, al tiempo que cuestiona esa exagerada atribución de competencias entre las Mutuas y el INSS. No resulta preciso diferenciar entre contingencias y debatir en orden al pago de una prestación, olvidando así la finalidad misma de protección frente a las situaciones de necesidad. Nos reafirmamos así en la idea de que a las Mutuas les resulta más preocupante contener sus partidas económicas, que amparar situaciones de necesidad. La razón de ello se debe a que estas entidades caminan por otras sendas bien diferenciadas a la del sistema público⁴⁰.

⁴⁰ López Insua, B.M: EL control de la incapacidad temporal *tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares-Colección Trabajo y Seguridad Social (número 90), 2015. López Insua, B.M: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014.