

STS de 8 de enero de 2020, recurso 3179/2017

Operación ocular en clínica privada no incluida en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud y derecho a la prestación por incapacidad temporal (acceso al texto de la sentencia)

Una trabajadora se sometió, voluntariamente y en una clínica privada, a una **operación quirúrgica en ambos ojos con el objetivo de corregir la miopía**. Se trata de una **intervención no incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud**. La sentencia del juzgado de lo social consideró que, pese a la existencia del parte de baja médica para la convalecencia tras la intervención quirúrgica, no hay en sentido estricto asistencia sanitaria a cargo del sistema de Seguridad Social al estar la intervención quirúrgica expresamente excluida de la cartera de servicios comunes y, en consecuencia, tampoco se podía tener derecho a la prestación por incapacidad temporal. Por el contrario, el TSJ declaró que la trabajadora sí tenía derecho a tal prestación.

El TS considera que sí se tiene derecho a la prestación por incapacidad temporal por varios motivos:

- El hecho de que este tipo de intervención quirúrgica no esté incluido en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud no impide que se considere como **verdadero tratamiento médico** de las enfermedades oculares.
- Si estamos en presencia de una enfermedad, aunque su específico tratamiento en la modalidad elegida no esté cubierto, no implica que no estemos ante una situación incapacitante para el trabajo.
- **El art. 169.1.a) LGSS establece que tienen la consideración de situaciones determinantes de la incapacidad temporal las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo. Ambos requisitos los cumple la trabajadora**, situándose el debate en que la asistencia sanitaria fue privada, al no estar comprendida la intervención quirúrgica en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.
- **La referencia que se hace en el citado art. 169.1.a) a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no debe ser entendida en sentido estricto, es decir, que deba ser prestada necesariamente por la propia Seguridad Social de forma directa**, lo que no sería posible dada la actual estructura interna del Sistema Nacional de Salud y la transferencia de los servicios a las comunidades autónomas. Esa referencia está dirigida a garantizar el control de la situación incapacitante y del adecuado tratamiento recuperador por parte de los servicios públicos de salud. Por tanto, son estos servicios los únicos competentes para emitir los correspondientes partes médicos de baja, de confirmación de la misma y de alta; de manera que lo decisivo no es si, ante una situación de enfermedad, el tratamiento es o no financiado por los servicios públicos de salud, sino si de tal enfermedad y tratamiento se deriva una situación incapacitante para el trabajo a juicio de los servicios públicos de salud quienes, a través de sus prescripciones facultativas, controlarán la concurrencia del requisito incapacitante.
- **Esta situación es diferente de la contemplada en la STS de 21 de febrero de 2012 (recurso 769/2011), por cuanto allí se contemplaba la situación de una trabajadora que se sometió a una operación de cirugía estética que no se vinculaba a ninguna enfermedad o accidente o a una malformación congénita**

y no era, por tanto, una cuestión de salud. Y, en consecuencia, se consideró que se trataba de una cirugía puramente estética, excluida de la sanidad pública, faltando el requisito objetivo de la necesidad de asistencia sanitaria pues ni hubo complicaciones derivadas de la cirugía, ni patología alguna ligada con la misma.

En definitiva, **si la trabajadora sufre una patología ocular configuradora de una enfermedad que tiene diferentes tratamientos, algunos de los cuales -los más avanzados- no están cubiertos por el Sistema Nacional de Salud, puede decidir acudir voluntariamente a la sanidad privada, y tal circunstancia no le impide cumplir los requisitos previstos legalmente para acceder a la prestación por incapacidad temporal**, siempre que el control de la baja médica corresponda al médico del servicio público de salud.