



**LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL APLICADA A LOS MECANISMOS DE  
CONTROL DE FRAUDE EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL  
ESPAÑOL: ESPECIAL REFERENCIA AL CONTROL DE LA  
INCAPACIDAD TEMPORAL**

**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA A MECANISMOS DE  
CONTROLE DE FRAUDE NO SISTEMA DE SEGURANÇA SOCIAL  
ESPANHOLA: REFERÊNCIA ESPECIAL AO CONTROLE DE  
INCAPACIDADE TEMPORÁRIA**

**ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLIED TO FRAUD CONTROL  
MECHANISMS IN THE SPANISH SOCIAL SECURITY SYSTEM:  
SPECIAL REFERENCE TO THE CONTROL OF TEMPORARY  
DISABILITY**

**DRA. FRANCISCA MORENO ROMERO**

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Universidad Complutense de Madrid

**Resumen:** El presente trabajo realiza una somera aproximación a la importante aplicación de la inteligencia artificial y, más concretamente, de la tecnología Big Data, por parte de las Instituciones de Seguridad Social españolas en aras a utilizar sus ventajas para desarrollar aplicaciones y métodos que mejoren la eficiencia en el control del fraude en prestaciones, singularmente, sobre la situación de la incapacidad temporal.

**Palabras clave:** Inteligencia artificial; analítica predictiva; control del fraude; incapacidad temporal

**Resumo:** O presente trabalho faz uma breve aproximação à importante aplicação da inteligência artificial e, mais especificamente, da tecnologia Big Data pelas instituições espanholas de seguridade social, a fim de aproveitar suas vantagens para desenvolver





*aplicativos e métodos que melhoram a eficiência no controle da fraude de benefícios, particularmente na situação de incapacidade temporária.*

**Palavras-chave:** *Inteligência artificial; análise preditiva; controle de fraudes; incapacidade temporária*

**Abstract:** *This work makes a precise approach to the important application of artificial intelligence and, more specifically, Big Data technology by Spanish Social Security Institutions with the aim of using its advantages to develop applications and methods that improve efficiency. in the control of benefit fraud, particularly on the situation of temporary disability.*

**Keywords:** *Artificial intelligence; predictive analytics; fraud control; temporary disability.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La llamada cuarta revolución industrial o Revolución 4.0 está trayendo consigo nuevos retos en el ámbito del empleo y, consecuentemente y de forma directa en los sistemas de Seguridad Social, en todas sus áreas -cotización, control del fraude y la muy importante sostenibilidad de los sistemas de pensiones, entre otros-.

La inteligencia artificial (IA) ha transformado positivamente el mundo de una manera determinante, las aplicaciones que presenta su implementación en todos los órdenes de la vida son innumerables; desde mejorar la asistencia sanitaria, la lucha contra el fraude, reducir el consumo de energía, hacer que los vehículos sean más seguros, permitir a los agricultores utilizar el agua y los recursos de manera más eficiente, predecir el cambio climático y medioambiental, fabricar productos que generen menos residuos, detectar las amenazas de ciberseguridad, facilitar la labor de los organismos encargados de hacer cumplir la ley para realizar su trabajo de manera más eficiente<sup>1</sup>, etc.. Son solo una minúscula muestra de posibilidades que nos ofrece la IA, pero que nos hace intuir la inmensidad de aplicaciones que posee<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Como tal, recogidas en la Introducción de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano”, Bruselas, 8.4.2019, COM (2019) 168 final.

<sup>2</sup> En este sentido y con carácter amplio de sus posibles aplicaciones y beneficios en materia de Seguridad Social, véase “El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social”, CABALLERO PÉREZ, M. J., JABALERA RODRÍGUEZ, A., RIVAS VALLEJO, P., SERRANO FALCÓN, C. (Coordinadora) y VIDA FERNÁNDEZ, R. <https://sd2.ugr.es/wp-content/uploads/2019/10/ImpactoTranformacionDigitalenlaFinanciacionSeguridadSocial.pdf>





La virtuosidad de las funciones vistas, entre otras, es incontestable; tanto, como los retos que trae consigo para el futuro del trabajo y de los sistemas de protección social. En concreto, la utilización de esta IA plantea cuestiones jurídicas y éticas novedosas que deben ser articuladas, en el presente y a futuro, de la forma más equilibrada y óptima posible.

En este contexto de decidida aplicación de la innovación tecnológica en todos los ámbitos de la sociedad digitalizada, cambiante y en continua adaptación a las posibilidades que ofrecen estos fenómenos globales, las instituciones de Seguridad Social españolas han apostado fuertemente por llevar a cabo un importante trabajo de adaptación a la nueva realidad digital. El objetivo no es otro que servirse de las innumerables oportunidades que estas nuevas tecnologías ofrecen en todos los órdenes de gestión, tratamiento de datos, herramientas analíticas y un largo etcétera, que traen consigo un nuevo marco de posibilidades y eficiencia al servicio de lo público.

Pero antes de avanzar en la implementación de la tecnología en las Instituciones de Seguridad Social, conviene enmarcar la posición de la Unión Europea (UE) que proporciona un encuadre a partir de un conjunto de valores fundamentales y la construcción de un marco regulatorio sólido y equilibrado. Consciente de la relevancia de la IA, la UE ha manifestado y empezado a trabajar en su postura al respecto, pues entiende que esta tecnología presenta grandes cualidades para beneficiar a la sociedad y a la economía en su conjunto, en la diversidad de sus ámbitos. En el desarrollo de la Estrategia Europea de la IA y el Plan Coordinado<sup>3</sup> se deja claro que la confianza es un requisito previo para garantizar un enfoque de la IA centrado en el ser humano. Y conviene recalcar este último término, porque la IA no es un fin en sí mismo, sino un medio que deber servir a las personas con el objetivo último de aumentar su bienestar. De esta forma, una premisa básica en su desarrollo es la fiabilidad, que debe estar garantizada.

Para ello, el sólido marco normativo de la UE, fundamentado en los valores de respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de

<sup>3</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, Al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Plan Coordinado sobre la inteligencia artificial” Bruselas, 7.12.2018, COM (2018) 795 final.





Derecho y el respeto de los derechos humanos, junto con los valores predominantes en las sociedades de todos los Estados miembros, esto es, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad, así como los derechos individuales, civiles, políticos, económicos y sociales de los que gozan los ciudadanos de la UE, deben constituirse en marco de referencia sobre el que debe ser desarrollada la Estrategia Europea de la IA.

El centro de la estrategia marcada en aplicación de la Inteligencia Artificial ha de ser, pues, la persona. De ello se deriva que las aplicaciones de IA no solo deben ajustarse a lo establecido por la Ley, sino que también han de respetar los principios éticos y garantizar que su implementación evite daños involuntarios. De esa necesidad deviene el establecer unas directrices éticas basadas en el marco regulador existente.

De esa labor se ha ocupado un grupo de expertos de alto nivel sobre IA<sup>4</sup>, que ha determinado la necesidad de cumplir tres componentes para lograr una IA fiable, a saber:

1. Debe ser conforme a la ley.
2. Debe respetar los principios éticos.
3. Debe ser sólida.

A partir de estos componentes básicos, las directrices señalan siete requisitos esenciales que deben respetar las aplicaciones de IA para ser, como decimos, consideradas fiables. Estos requisitos son:

- Intervención y supervisión humanas.
- Solidez y seguridad técnicas.
- Privacidad y gestión de datos.
- Transparencia.
- Diversidad, no discriminación y equidad.
- Bienestar social y medioambiental.
- Rendición de cuentas.

Dicho lo cual, conviene destacar algunos aspectos de estos requisitos y directrices. En primer lugar y respecto de los primeros, habrán de ser aplicados a los

<sup>4</sup> <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>





sistemas de IA en diferentes entornos y sectores con su específico contexto, lo que trae consigo la necesidad de que sean adaptados a los mismos de forma concreta y proporcionada. Por otro lado, en cuanto a las directrices, no son vinculantes y por ello no crean nuevas obligaciones legales, no obstante estar algunas de ellas recogidas, per sé, en el Derecho vigente de la Unión (sirva como ejemplo, las referidas a protección de datos personales o protección del medio ambiente).

Es a partir de estos mimbres comunes que ha de buscarse el desarrollo en la implementación de la IA en los diferentes Estados miembros.

Por lo dicho, queda de manifiesto la gran envergadura que presenta la aplicabilidad de la tecnología, por lo que el presente trabajo va a centrarse en un concreto ámbito de estudio, dentro de ese más amplio de adaptación de las instituciones de Seguridad Social, cual es el referido a la aplicación de las nuevas tecnologías en relación con los derechos a la intimidad y la protección de los trabajadores en el marco de los mecanismos de control de la incapacidad temporal, refiriéndose también de manera concreta a la aplicación de la tecnología Big Data.

## 2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SEGURIDAD SOCIAL: APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA BIG DATA.

### 2.1 CONTEXTUALIZACIÓN

La sociedad actual está inmersa en un espacio en el que se genera un volumen creciente de manejo y producción de datos en el ámbito de las TIC, realidad que impone la necesidad de buscar herramientas y soportes capaces de procesar y almacenar la ingente cantidad de datos informáticos que se generan. A modo de ejemplo, podemos hablar de los datos personales, datos derivados de la utilización de dispositivos, la información puesta a disposición en redes sociales, etc., que constituyen el catálogo Big Data.

Este sistema, el denominado Big Data, abarca la gestión del proceso del tratamiento de los datos desde su captación, almacenaje, análisis y visualización. Estas características nos dan, a priori, una imagen aproximada de la amplitud del conocimiento





de datos con los que trabaja el mencionado sistema. Estas posibilidades nos abren un inmenso abanico de opciones para la elaboración de todo tipo de informes estadísticos, modelos predictivos, en general, analítica avanzada.

En este contexto global, referido con la mayor brevedad y concisión, se abre paso una herramienta clave para el control del fraude en el espacio de la administración digital, en términos generales. Así es, en la adaptación de las herramientas utilizadas por las instituciones de Seguridad Social y dentro de un proyecto amplio de administración digital, ésta se centra en el uso de determinadas herramientas analíticas que, a los efectos, no solo tienen como finalidad importantes cuestiones relacionadas con la gestión, a saber, recaudación, comunicaciones con el ciudadano, nuevos servicios y soluciones, entre otras, sino que además se torna en un elemento fundamental que actúa como herramienta de control.

Como ya se ha mencionado, nos centraremos en su aplicabilidad al control de la incapacidad temporal, puesto que es esta contingencia, junto con la de jubilación, la que ocupa un lugar protagonista dentro del catálogo de prestaciones del sistema de Seguridad Social español. Esto es, en atención a los elementos cuantitativos y de complejidad, la contingencia de mayor relevancia sería la incapacidad temporal mientras que, sin duda, la prestación con mayor protagonismo en términos de impacto sería la prestación de jubilación. La relevancia y trascendencia de la incapacidad temporal, ha traído consigo a lo largo del tiempo una intensa actividad del legislador -también de la doctrina científica<sup>5</sup>- en orden a buscar la consecución de los objetivos vinculados al ajuste, racionalidad del gasto y control sobre las situaciones de incapacidad temporal.

<sup>5</sup>Existe una prolija producción científica al respecto que podríamos destacar en este punto, sirva como ejemplo de ella las menciones siguientes, que consideramos algunas de las más relevantes. Así, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., Instituciones de Seguridad Social, Editorial Civitas, 18ª edición, Madrid, 2006; ALVAREZ DE LA ROSA, M. Incapacidad temporal y maternidad, en "Tribuna Social" nº. 53; ARETA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>., "La incapacidad temporal de los funcionarios públicos", AA. VV.: Cuestiones en torno a la incapacidad temporal de los funcionarios públicos, Cinca, Madrid, 2011; BALLESTER LAGUNA, F. La extinción del subsidio por incapacidad temporal por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos tras las reformas de 2014 y 2015, Revista de Derecho de la Seguridad Social, núm. 4, 2015; MARTÍN VALVERDE, A., "Incapacidad laboral transitoria e Invalidez Provisional: legislación y jurisprudencia", Actualidad Laboral, núm. 39, 1994; MONEREO PÉREZ J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. "Determinación de la contingencia" en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Accidentes de Trabajo y Mutuas, edit. Lay y Fremap, Madrid, 2009; TORTUERO PLAZA, J. L. y MORENO ROMERO, F., "Poder de dirección del empresario y los mecanismos de control de la incapacidad temporal: la opción por el control público", AA. VV.: Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales: estudios ofrecidos al profesor Alfredo Montoya Melgar, Aranzadi, Cizur Menor, 2011; TORTUERO





Esta prolija actividad legislativa a la que nos referimos responde, en buena medida, a la complejidad que presenta la regulación de la incapacidad temporal. Ello por, entre otras razones, las numerosas instituciones que intervienen en el proceso, las competencias parciales, el difícil enmarque de los espacios competenciales, etc., escenario en el que destacan, por el reflejo directo en el gasto que trae consigo la cobertura de esta prestación, aquellas materias relacionadas con la ordenación de los múltiples mecanismos de control. A partir de ello, existe una clara tendencia a plantear un mayor control sirviéndose de la tecnología Big Data con el objetivo de reducir el gasto “indebido” -fraudulento- derivado de la prestación referida, cuestión esta última que ha sido transversal en las numerosas reformas que se han producido en los últimos años.

### 3. LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA BIG DATA

La aparición de la capacidad de obtener, manipular y gestionar magnas cantidades de datos ofrece novedosas opciones para la administración digital de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en el espacio de la analítica avanzada, entre otros.

Estos organismos se encuentran inmersos en un proceso de tránsito de sus estructuras organizativas tradicionales hacia la adaptación a una administración digital que aproveche los macrodatos y los adopte como herramienta para el más eficiente cumplimiento de su finalidad pública. La entidad responsable de proporcionar los servicios TIC en el ámbito de las Instituciones de Seguridad Social es la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (GISS), que centraliza su tratamiento.

---

PLAZA, J. L. Y MORENO ROMERO, F. La reforma de la Incapacidad Temporal en la Ley 35/2010 y materias conexas, en AA.VV. (Dir. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO) “La reforma Laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo” Editorial: Thomson Reuters. Aranzadi. Pamplona, 2010; TORTUERO PLAZA J. L. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “La incapacidad temporal. Régimen jurídico y negociación colectiva”, Fundación MAPFRE, Madrid, 1996; TORTUERO PLAZA Y MORENO ROMERO (DIRECTORES). La incapacidad temporal en España y Brasil, Granada, edit. Comares, 2017; MORENO ROMERO, F. Las normas contra Legem en la ordenación de la incapacidad temporal y balance sobre la incidencia registrada, Editorial Tirant lo Blanch, 2016.





Sin duda, el ámbito de aplicación del Big Data en la Seguridad Social es muy amplio si bien vamos a tratar de situarlo en torno a su papel como mecanismo de lucha contra el fraude en la Seguridad Social. Así es, una de las líneas estratégicas transversales de la Seguridad Social es la lucha contra el fraude, como hemos mencionado y por ello se han diseñado los denominados Planes Integrales de Lucha Contra el Fraude, que aplican la tecnología Big Data a los diferentes procesos y ámbitos que realizan las Entidades y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

En cuanto a la aplicación del Big Data en el concreto espacio del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), encargado de la gestión de la incapacidad temporal, se están llevando a cabo importantes esfuerzos para mejorar los servicios y optimizar los resultados en relación con lo establecido en la línea estratégica común de la lucha contra el fraude, en concreto, para mejorar la correcta gestión de las prestaciones económicas que ofrece la Seguridad Social. De esta forma, “los modelos predictivos aplicados en el ámbito de la incapacidad temporal persiguen incrementar la eficiencia y productividad de las Unidades de Inspección médica del Instituto Nacional de Seguridad Social. De todos los procesos de IT existentes en un momento determinado, los inspectores médicos han de seleccionar para su valoración aquellos que estiman más propensos a resultar en alta médica tras realizar la citación del trabajador. La aplicación de modelos predictivos desarrollados con SAS permite optimizar dicho proceso de selección de manera que se incremente la tasa de altas médicas respecto del total de citaciones realizadas”<sup>6</sup>.

De esta forma, el INSS ha establecido las líneas de trabajo a seguir en la aplicación de las tecnologías más desarrolladas de analítica avanzada, siendo una de ellas la relativa a la definición de modelos para optimizar el control médico del INSS ante las incapacidades temporales, a través de la herramienta denominada SAS (Sistema de

---

<sup>6</sup> PARDO GARCÍA, J. “La analítica avanzada de datos en la Seguridad Social”, Boletic 82, junio de 2018, pág. 26. Disponible en: <https://www.astic.es/sites/default/files/articulosboletic/boletic82-monografico4-juanpardo.pdf>





Analítica Predictiva<sup>7</sup>), ya aludida, que se ha implementado a modo de programa piloto en determinadas Direcciones Provinciales de esta Institución.

Por otro lado, podemos hablar, respecto del correcto reconocimiento y duración de las prestaciones, de la utilización del Big Data para crear “Cuadros de mando”, el denominado sistema MBI, destinado a conocer el comportamiento de las prestaciones y que ayuda a la toma de decisiones y la implantación de nuevos controles.

A futuro, existe otra línea de trabajo que tiene la pretensión de identificar los factores que condicionan la prolongación de los procesos de baja más allá de los 365 días o de, en su caso, 545 días sin que sean calificadas como incapacidades permanentes.

Por otro lado, la tecnología Big Data favorece la realización de estudios según las patologías y duración estándar, ayudando con ello a la optimización de las tablas de duración estándar de los procesos de incapacidad temporal y la adecuada selección de los procesos susceptibles de reconocimiento médico, facilitando la detección de los motivos que generan los excesos de duración de las incapacidades temporales y favoreciendo una actuación más correcta sobre ellos.

Con las líneas vistas, entre otras, se pretende hacer un aprovechamiento adecuado de las nuevas tecnologías de analítica avanzada, tratando de garantizar con ello una mayor calidad y optimización de los resultados<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> La analítica predictiva es el uso de datos, algoritmos estadísticos y técnicas de machine learning para identificar la probabilidad de resultados futuros basados en datos históricos. El objetivo es llegar más allá de saber lo que ha sucedido para proveer la mejor evaluación de lo que sucederá en el futuro.  
[https://www.sas.com/es\\_mx/insights/analytics/predictive-analytics.html](https://www.sas.com/es_mx/insights/analytics/predictive-analytics.html)

<sup>8</sup> Véase <https://revista.seg-social.es/2018/06/01/big-data-contra-el-fraude/>





## 4. LA APLICACIÓN DE LA ANALÍTICA PREDICTIVA ANTE EL IMPORTANTE INCREMENTO DE LA INCIDENCIA, PREVALENCIA Y DURACIÓN MEDIA DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL

La crisis económico-financiera, sufrida con especial virulencia por entre los años 2009 a 2012, trajo consigo una importante reducción de la incidencia de la incapacidad temporal<sup>9</sup>. Sin duda, conviene aquí destacar alguno de los elementos base que explican esta situación, a saber, el importante miedo trasladado a los trabajadores sobre la posibilidad -elevada- de perder su empleo. Temor que explica esta circunstancia, puesto que se produjo un endurecimiento de la normativa laboral en la materia, en el sentido del establecimiento de ciertas condiciones sobre las que se podía practicar un despido objetivo basado en ausencias laborales, aunque fueran justificadas (fundamentalmente referidas a los procesos de incapacidad temporal). Esta posibilidad recogida en el art. 52 d) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, fue avalada por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 118/2019, de 16 de octubre de 2019. Finalmente, el Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 de febrero, ha derogado el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52 d) E.T.

Tras la superación de la crisis -en parte, al menos-, y siendo el periodo de referencia los años 2012 a 2018, el INSS detectó un incremento muy elevado en todos los indicadores de la incapacidad temporal: incidencia de un 9,40%, prevalencia un 6,98% y una duración media de 9,59 días en IT por afiliado al Sistema de Seguridad Social. Estos datos dispararon el gasto en esta prestación hasta los 8.405 millones de euros en 2018, frente a los 7.560 millones de 2017<sup>10</sup>. Por establecer una comparativa simple con los datos existentes con carácter previo al inicio de la crisis, el gasto en esta prestación

<sup>9</sup> En este sentido, entre otros, puede verse el Presupuesto de 2014, Cifras y Datos, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social disponible en:

<http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6efa037c-d5db-4aca-8e04-5ed011bca12d/TomoCyD2014.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>

<sup>10</sup> <https://revista.seg-social.es/2019/06/10/el-inss-obtiene-un-reconocimiento-internacional-por-su-plan-para-el-refuerzo-del-control-de-la-incapacidad-temporal/>





en el año 2008 ascendió a 7.533 millones de euros, cuando había casi un millón más de afiliados a la Seguridad social (respecto del dato de finales de 2018).

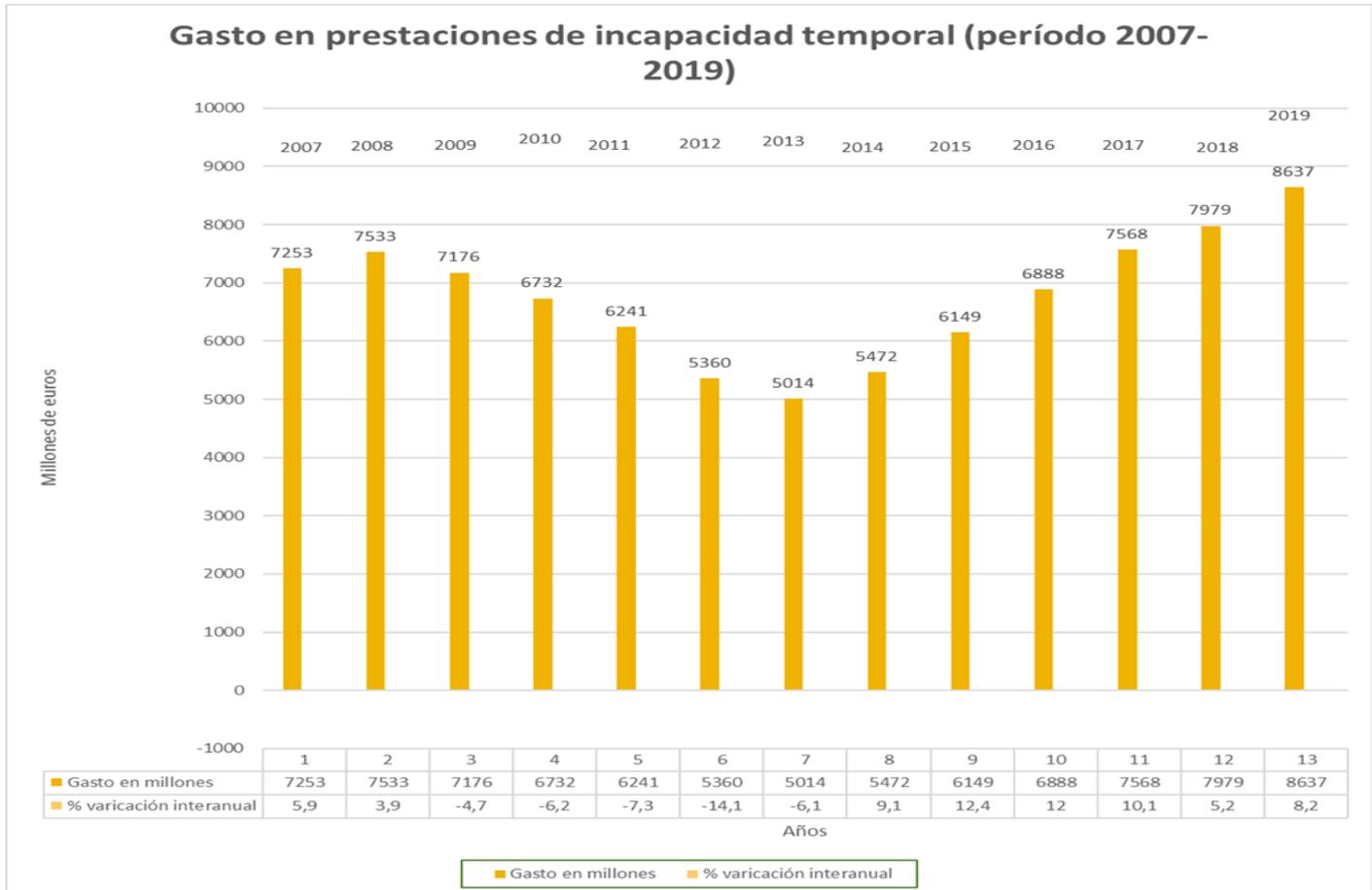
Por tratar de neutralizar otras variables, en la medida de lo posible, podemos advertir de otra circunstancia en relación con la tasa de incidencia de las bajas laborales por incapacidad temporal, en orden a despejar la incógnita de si esta incidencia es directamente consecuencia del mayor número de empleados. Ciertamente, tiene influencia, pero no deja de ser un elemento más de esa tendencia al alza de la que venimos hablando, pues si en el año 2013 eran 21,2 los trabajadores por cada mil que se encontraban en situación de baja laboral derivada de contingencias comunes, este dato ascendió hasta alcanzar los 34,6 trabajadores en incapacidad temporal por cada mil en el año 2018. Como decimos, la tendencia al alza de la utilización de la situación de incapacidad temporal es generalizada, aun abstrayéndola de aquellos datos de los que resulte consecuencia directa.

Fue a partir, fundamentalmente, del año 2014, cuando la economía crecía por encima del 3% y, consecuentemente, sobrevino una situación de aumento en la creación de empleo, que la situación a este respecto se invirtió, como decimos, produciéndose un incremento en la incidencia de la incapacidad temporal con el consiguiente aumento del gasto.





El siguiente gráfico muestra la evolución de ese gasto a partir del año anterior al inicio de la crisis económico-financiera y hasta el año 2019.



Fuente: elaboración propia a partir de datos estadísticos de Seguridad Social. [www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)

Conviene añadir que, en ningún caso, se pretende establecer una relación directa entre el mayor número de bajas por incapacidad temporal y un mayor fraude en la utilización de la contingencia. No es el objeto de este estudio analizar los distintos elementos que constituyen las razones por las cuales el número de beneficiarios de prestaciones por incapacidad temporal descendió de forma sustancial durante el período de crisis y, superada esta en buena medida, se ha visto incrementado. Consecuentemente, no se pretende dar a entender que, por existir una mayor incidencia de esta situación, exista un mayor porcentaje de fraude. Lo que se trata de poner de manifiesto únicamente es la postura y respuesta que han tenido las instituciones de





Seguridad Social para hacer frente a esa proporción de gasto que, a priori, no cumpliría con la función para la que fue establecida.

En este orden, contextualizando las implicaciones de la mayor incidencia de la incapacidad temporal, conviene referirse al impacto que esta prestación -como resultado del efecto incapacitante sufrido por el trabajador para el desempeño de su actividad profesional- en términos de coste en otros órdenes. A saber, al coste de la prestación económica reconocida por esta contingencia, tendríamos que añadir los costes directos que estas ausencias al trabajo suponen para las empresas y que, a modo de ejemplo, ascendieron a 6.218 millones de euros en el año 2017 (lo que supone una subida del 42% respecto del dato de los cuatro años anteriores). Por otro lado, se sumarían los costes de oportunidad, en términos de producción de bienes y servicios que se dejaron de prestar o producir, los cuales ascendieron a 63.577 millones de euros (dato con base en el año 2017)<sup>11</sup>.

En este contexto, como ya se ha indicado, se ha producido una importante cantidad de reformas que incluyen mayoritariamente la ordenación de los mecanismos de control bajo la hipótesis de que un mayor control traerá consigo la reducción del gasto.

La construcción del binomio control-gasto de la incapacidad temporal hace referencia a una problemática constante, extensa y variada. Así es, cuando con la intención de reducir el gasto apostamos por un mayor control, se están poniendo de manifiesto dos cuestiones fundamentales, por un lado, que quien ejerce el control no lo hace de forma satisfactoria y, por otro, que quien es controlado utiliza el instituto de manera no siempre adecuada.

En España, las prestaciones sanitarias en los procesos derivados de enfermedad común y accidente no laboral son competencia del Servicio Público de Salud y el pago de las prestaciones económicas de incapacidad temporal, corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social. De esta forma, quien tiene competencias para determinar el nacimiento, duración y extinción de la incapacidad temporal (facultativos del Servicio Público de Salud) no pagan la

---

<sup>11</sup> Datos obtenidos a partir de la información facilitada por AMAT (Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo). <https://www.amat.es/>





prestación; y quien paga la prestación no tiene facultades de control. Uno de los elementos caracterizadores de las múltiples reformas que se han llevado a cabo ha sido que “el pagador” asuma facultades de control, singularmente a través de la creación del cuerpo de “inspectores médicos “de la entidad pagadora y del procedimiento de actuación.

A partir de estas competencias de los inspectores médicos y de la aplicación de la tecnología Big Data como instrumento de gestión y selección de los trabajadores en situación de incapacidad temporal sometidos a control, se analiza a continuación las posibles dudas que se pueden plantear en torno a una posible vulneración del derecho a la intimidad del trabajador por parte de la norma habilitadora, así como también sobre el derecho a la protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

## 5. ESTADO DE LA CUESTIÓN: DUDAS SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS PROCESOS DE CONTROL DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

La norma central en esta materia es el 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. A partir de la regulación contenida en este R.D. podemos decir que la gestión sanitaria vinculada a la incapacidad temporal se moderniza en todos sus aspectos, mediante la utilización de procedimientos telemáticos, tanto en la gestión de los elementos formales –que se ordenan en función del previsible tiempo de baja-, en la utilización de protocolos -que pretenden dotar al facultativo de herramientas de respaldo técnico, con vocación de homogeneizar procesos- y en el acceso a la documentación clínica del trabajador por parte de las instituciones con competencias en materia de gestión y control, con la finalidad pretendida de ejercer sus funciones con mayor rigor .

Con el objeto de conseguir su objetivo, la norma referida convierte al Instituto Nacional de la Seguridad Social en el controlador de todos los procesos de incapacidad temporal, para lo cual no solo recaba toda la información desde el mismo momento de la





baja médica, sino que facilita a sus inspectores médicos el acceso a toda la información clínica del trabajador<sup>12</sup>.

El apartado primero del art. 8 del R.D. 625/2014, recoge la siguiente competencia:

En todo caso, los inspectores médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, del Instituto Social de la Marina, para el ejercicio de sus competencias, tendrán acceso, preferentemente por vía telemática, a la documentación clínica de atención primaria y especializada de los trabajadores del sistema de la Seguridad Social, incluida la documentación clínica de los trabajadores protegidos frente a las contingencias profesionales con las mutuas, en los términos establecidos en la disposición adicional cuadragésima de la Ley General de la Seguridad Social.

En primer lugar, cabe destacar el insuficiente rango legal de esta competencia que, además, no restringe su espacio de actuación a cada proceso singular de incapacidad temporal. De esta forma, la carencia de rango legal y el carácter abusivo de la competencia -en la protección de los derechos fundamentales la norma es tajante y no admite silencios interpretativos- no se soluciona con el recurso a una expresión habitual de advertencia sobre que “el tratamiento de los datos de los trabajadores afectados, así como el acceso a los mismos quedará sujeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en sus disposiciones de desarrollo”, según recoge el art. 8, apartado 3.

Según el Tribunal Constitucional español, en base a su doctrina consolidada, el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Además, el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares (STCV 85/2003, de 8 de mayo, F.J. 21) el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito

<sup>12</sup> Recogido en el art. 8. Apartado 1 del R.D.625/2014. A continuación, en el apartado 3 del mismo artículo se incorporan los preceptivos mecanismos de garantía sobre la utilización de los datos del trabajador.





de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, por todas). De lo que se deriva que se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la ley, no sea eficazmente consentida o, aún autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2, y jurisprudencia allí citada).

Junto a ello, conviene advertir que la información relativa a la salud física o psíquica de una persona es no sólo una información íntima (SSTC 202/1994, de 4 de julio, FJ 2; y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 2), sino además especialmente sensible desde este punto de vista y por tanto digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad (art. 6 del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, así como el art. 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos). El derecho a la intimidad queda así relevantemente afectado cuando, sin consentimiento del paciente, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma.

A partir de esta jurisprudencia, entre otra, y a modo de conclusión en este aspecto, podemos afirmar que la habilitación reconocida a los inspectores médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social, carece de rango suficiente al sobrepasar los límites de la norma legal presuntamente habilitadora, contraviniendo la protección otorgada por el artículo 18.1 CE.

De igual forma, se puede afirmar que tanto la disposición legal, como la norma reglamentaria se alejan de las exigencias impuestas por el Tribunal Constitucional (TC) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.





## 6. A MODO DE REFLEXIÓN SOBRE EL CONTROL DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y LA UTILIZACIÓN DE LA TECNOLOGÍA BIG DATA

Como se ha visto, la Seguridad social ha diseñado Planes integrales de lucha contra el fraude aplicando la tecnología Big Data a los distintos procesos, funciones y en los diferentes ámbitos que conforman aquélla. Los pasos dados en este sentido son realmente novedosos -si bien en constante proceso de construcción, adaptación y perfeccionamiento-. Ello implica la utilización de procesos de tecnificación y utilización de algoritmos que se suman, con la intención de mejorar su eficiencia, a los controles tradicionales previstos en las normas legales. De esta forma, los sistemas pueden aprender de datos, identificar patrones y tomar decisiones con una mínima intervención humana. Fruto de ello se dan a conocer datos futuros basados en datos históricos, con las cautelas debidas, que pueden resultar muy efectivos a nivel de detección del fraude. El sistema así creado (INCA), a partir del vuelco de todos los datos del trabajador afecto de incapacidad temporal obtenidos a partir de sus expedientes (entre otros, informe médico después del análisis de la historia clínica, si el trabajador continúa o no de baja, historial médico completo, tipo de trabajo, tipo de bajas, diagnósticos, provincia, contingencia, sexo, etc.), elabora un “perfil” de trabajador que debe ser llamado a revisión durante su situación de baja médica.

Este procedimiento visto puede dar lugar a posibles espacios de confrontación. A saber, el referido a la aplicación de estos procedimientos a partir de diferentes herramientas analíticas, en conexión con el principio de respeto a determinados derechos básicos de los trabajadores, afiliados afectados por la situación de incapacidad temporal. Así es, la obtención del perfil elaborado a través del método de la analítica predictiva conlleva necesariamente el acceso y conocimiento de todos los datos relevantes a los efectos de crear ese perfil, con las dudas que ello plantea, como se ha visto, en términos de respeto al derecho a la intimidad.

Pero además hemos de destacar el importante sesgo que se produce en la elaboración de dicho perfil, en cuanto a su cuestionable aleatoriedad. Es decir, el perfil se establece a partir de todos los datos del trabajador que obran en poder del Sistema de Salud Público, a partir del cual -mediante la aplicación del mencionado algoritmo- se





consigue el perfil del trabajador que ha de ser llamado a reconocimiento médico. Dada esta circunstancia ¿qué ocurre con los datos obrantes en el sistema de la sanidad privada para aquellos trabajadores que sean usuarios de la misma? La respuesta, a priori, es que el trabajador que hace uso de los servicios de sanidad privados no ve incluidos en su “algoritmo” y posterior “perfil” del que pueda resultar que sea llamado a revisión, datos muy relevantes a los efectos de esa predicción analítica y que, de conocerse, podrían cambiar el resultado. Tal es el caso, por ejemplo, de los tratamientos prescritos por facultativo de la sanidad privada en cuestiones de episodios depresivos, de estrés, de acoso -elegidos estos ejemplos entre muchos, simplemente seleccionados por el alto impacto que tienen las patologías de tipo mental en las bajas médicas-. O tal vez pruebas diagnósticas de prevención o diagnóstico de enfermedades cardíacas, o las de cáncer en toda su tipología. Parece trascendental, a los efectos, y salvando la clara evidencia de que solo los facultativos del Servicio Público de Salud tienen la competencia para dar una baja médica, que los tratamientos, pruebas de detección o prevención de ciertas patologías, intervenciones, etc., resultan fundamentales para elegir ese “perfil” de trabajador al que notificar el llamamiento a revisión durante su situación de baja médica.

Consecuencia de lo visto, es indudable que se establecen dos categorías de trabajadores a los efectos de su “perfil” en cuanto a los datos que manejan las instituciones de Seguridad Social -partimos aquí de la base de que solo a efectos de control de la incapacidad temporal-, esto es, por un lado, aquellos que son usuarios exclusivamente de la sanidad pública y, por otro, los que lo son, también y fundamentalmente, de la sanidad privada.

Ciertamente, al margen del evidente trato diferenciado basado en el conocimiento de todos los datos de uno, usuario de sanidad pública, y solo parte de los datos del otro, usuario de sanidad privada, con sus consecuencias en términos de falta de trato igualitario, cabe añadir el hecho de que, fruto de la aplicación de esta predicción analítica y el subsiguiente llamamiento del trabajador a revisión -pseudoaleatorias-, el número de altas practicadas antes de producirse la oportuna revisión, ha aumentado desde el 15 al 30%. A priori el dato puede parecer positivo si identificamos, con la mayor simplicidad, que el aumento corresponde a la respuesta lógica y temerosa del que actúa





fraudulentamente; otra cosa será que el temeroso que solicita el alta no esté actuando fraudulentamente.

Las resultas de esta distinción en los datos con los que trabaja la analítica predictiva para establecer perfiles tiene un notable impacto por cuanto los recortes en la sanidad pública durante el período de la crisis económico-financiera que tan fuertemente afectó a nuestro país hicieron que el número de asegurados de salud privada en España aumentase muy por encima de la lógica de evolución de sector. Así es, si en el año 2006 había 7.919.000 usuarios de sanidad privada, el número se elevó hasta los 11.499.325 en el año 2017<sup>13</sup>. Si bien el número no representa al cien por cien a trabajadores, parece lógico estimar un importante número de ellos entre el total de asegurados de la sanidad privada; así, el número de trabajadores con expedientes médicos “incompletos” puede suponerse elevado.

En otro orden y en referencia a los planteamientos aquí recogidos y su aplicación práctica al gobierno de los datos, se vislumbran importantes lagunas de conexión entre la extensión de datos obtenidos por las instituciones de Seguridad Social, su tratamiento y gestión, su utilización y su utilidad, en razón de conocer si se ajustan adecuadamente al principio de protección de datos recogido tanto en la legislación nacional como en la europea (Ley Orgánica 3/2018 y el Reglamento de la Unión Europea 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, respectivamente).

De esta forma, teniendo en cuenta que un sistema de las dimensiones y complejidad que caracterizan a los sistemas de Seguridad Social en los países europeos, entre ellos España, no puede permitirse la aplicación del método ensayo-error y dada la novedad en la implementación de métodos de transformación digital, las instituciones de Seguridad Social han de velar porque los procedimientos digitales basados en la en la tecnología Big Data, se ajusten al principio de protección de datos sometidos, a su vez, al principio de confidencialidad.

<sup>13</sup> Datos obtenidos a partir de información al respecto de la Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones (ICEA).





No es arriesgado afirmar que la utilización de estos datos por parte de los inspectores médicos plantea una finalidad, si atendemos al análisis del conjunto de la novedosa normativa aplicable a la incapacidad temporal, que más bien parece buscar la estricta reducción del gasto destinado a esta contingencia, frente a la búsqueda del que parece debería ser el objetivo último, a saber, la detección de los comportamientos fraudulentos en la utilización de la incapacidad temporal, salvaguardando con ello la finalidad para la que está planteada esta protección.

Por último, teniendo en cuenta el importante papel que la analítica predictiva cumple -y que previsiblemente irá en aumento a futuro- en el control del fraude en materia de incapacidad temporal, debería establecerse, a nuestro juicio, un mecanismo que corrija el error al que se ha aludido en este trabajo, referido a los datos médicos contenidos en el sistema de sanidad privada. Si uno de los mecanismos centrales de la lucha contra el fraude es el denominado perfil, la incorporación de los datos de la sanidad privada a estas bases de datos que, a través de un algoritmo, elaboran aquél, debería ser imprescindible. De otra manera, parece que el principio de igualdad y no discriminación de trato puede quedar bajo la sombra de la duda.

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., Instituciones de Seguridad Social, Editorial Civitas, 18ª edición, Madrid, 2006.

ALVAREZ DE LA ROSA. M. Incapacidad temporal y maternidad, en “Tribuna Social” nº. 53.

ARETA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>., “La incapacidad temporal de los funcionarios públicos”, AA. VV.: Cuestiones en torno a la incapacidad temporal de los funcionarios públicos, Cinca, Madrid, 2011

BALLESTER LAGUNA, F. La extinción del subsidio por incapacidad temporal por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos tras las reformas de 2014 y 2015, Revista de Derecho de la Seguridad Social, núm. 4, 2015.

CABALLERO PÉREZ, M. J., JABALERA RODRÍGUEZ, A., RIVAS VALLEJO, P., SERRANO FALCÓN, C. (Coordinadora) y VIDA FERNÁNDEZ, R. <https://sd2.ugr.es/wp-content/uploads/2019/10/ImpactoTransformacionDigitalenlaFinanciacionSeguridadSocial.pdf>





COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, Comunicación al Consejo Europeo, al Consejo, Al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Plan Coordinado sobre la inteligencia artificial” Bruselas, 7.12.2018, COM (2018) 795 final.

COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, Comunicación al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano”, Bruselas, 8.4.2019, COM (2019) 168 final.

MARTÍN VALVERDE, A., “Incapacidad laboral transitoria e Invalidez Provisional: legislación y jurisprudencia”, Actualidad Laboral, núm. 39, 1994.

MONEREO PÉREZ J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “Determinación de la contingencia” en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Accidentes de Trabajo y Mutuas, edit. Lay y Fremap, Madrid, 2009.

PARDO GARCÍA, J. “La analítica avanzada de datos en la Seguridad Social”, Boletic 82, junio de 2018, pág. 26. Disponible en: <https://www.astic.es/sites/default/files/articulosboletic/boletic82-monografico4-juanpardo.pdf>

TORTUERO PLAZA, J. L. y MORENO ROMERO, F., “Poder de dirección del empresario y los mecanismos de control de la incapacidad temporal: la opción por el control público”, AA. VV.: Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales: estudios ofrecidos al profesor Alfredo Montoya Melgar, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

TORTUERO PLAZA, J. L. Y MORENO ROMERO, F. La reforma de la Incapacidad Temporal en la Ley 35/2010 y materias conexas, en AA.VV (Dir. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO) “La reforma Laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo” Editorial: Thomson Reuters. Aranzadi. Pamplona, 2010.

TORTUERO PLAZA J. L. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “La incapacidad temporal. Régimen jurídico y negociación colectiva”, Fundación MAPFRE, Madrid, 1996.

TORTUERO PLAZA Y MORENO ROMERO (DIRECTORES). La incapacidad temporal en España y Brasil, Granada, edit. Comares, 2017; MORENO ROMERO, F. Las normas contra Legem en la ordenación de la incapacidad temporal y balance sobre la incidencia registrada, Editorial Tirant lo Blanch, 2016.

Sitios Electrónicos:

AMAT (Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo). <https://www.amat.es/>





REVISTA DE SEGURIDAD SOCIAL. <https://revista.seg-social.es/2019/06/10/el-inss-obtiene-un-reconocimiento-internacional-por-su-plan-para-el-refuerzo-del-control-de-la-incapacidad-temporal/>

REVISTA DE SEGURIDAD SOCIAL. <https://revista.seg-social.es/2018/06/01/big-data-contra-el-fraude/>

SEGURIDAD SOCIAL DE ESPAÑA. <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6efa037c-d5db-4aca-8e04-5ed011bca12d/TomoCyD2014.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>

REVISTA DE SEGURIDAD SOCIAL. <https://revista.seg-social.es/2018/06/01/big-data-contra-el-fraude/>

SEGURIDAD SOCIAL DE ESPAÑA. <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6efa037c-d5db-4aca-8e04-5ed011bca12d/TomoCyD2014.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>

SOFTWARE DE ANALÍTICA & SOLUCIONES. [https://www.sas.com/es\\_mx/insights/analytics/predictive-analytics.html](https://www.sas.com/es_mx/insights/analytics/predictive-analytics.html)

COMISIÓN EUROPEA. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>

