

**IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN PENSIONES
DERIVADAS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL¹**

***IMPUTATION OF RESPONSIBILITY IN PENSIONS DERIVED
FROM PROFESSIONAL ILLNESS***

ANTONIO FLORES PALACIOS

Letrado mutua FREMAP

<http://orcid.org/0009-0007-9886-3574>

Cómo citar este trabajo: Flores Palacios, A. (2023). Imputación de responsabilidad en pensiones derivadas de enfermedad profesional. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (2), 1–46. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.8214>

RESUMEN

La reforma operada en 2007 en el ámbito de la responsabilidad en el pago de pensiones de incapacidad permanente, muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad profesional, generó una creciente litigiosidad entre la entidad gestora y las mutuas colaboradoras de la seguridad social; situación que en buena medida se mantiene en la actualidad. Este trabajo analiza los criterios normativos, administrativos y jurisprudenciales que han ido adoptándose a lo largo de los años, hasta llegar a la doctrina actual del Tribunal Supremo, que ha otorgado prevalencia al reparto proporcional al tiempo de cobertura de los periodos de exposición al riesgo o agente causante de la enfermedad profesional.

PALABRAS CLAVE: Enfermedad profesional, mutuas colaboradoras, incapacidad permanente, responsabilidad.

¹ Versión actualizada del estudio galardonado con el *Premio Ilustre Colegio de Abogados de Granada* en la convocatoria de 2021 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada.

ABSTRACT

The reform operated in 2007 in the area of responsibility in the payment of permanent disability, death and survival pensions, derived from occupational disease, generated growing litigation between the managing entity and the mutual social security collaborators; situation that to a large extent continues today. This paper analyzes the normative, administrative and case law criteria that have been adopted over the years, until reaching the current doctrine of the Supreme Court, which has given prevalence to the distribution proportional to the time of coverage of the periods of exposure to risk or causative agent of occupational disease.

KEYWORDS: Occupational disease, mutual collaborators, permanent disability, responsibility.

SUMARIO

I. Introducción. Planteamiento del problema

II. Evolución histórica

1. La Ley de 30 de enero de 1900. Responsabilidad objetiva y creación de las mutuas patronales

2. Desarrollo y configuración posterior del concepto legal de enfermedad profesional: de la Ley de Enfermedad Profesional de 1936 al Texto Refundido de 1994

3. La Ley 35/2014, de 26 de diciembre y el Texto Refundido de 2015

III. Configuración normativa del sistema de responsabilidad en la enfermedad profesional

1. El sistema de reparto por compensación

2. La transición hacia el sistema actual

3. El modelo de capitalización de pensiones

IV. Criterios de imputación de responsabilidad en el pago de prestaciones de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional

1. Criterios normativos y aplicación de la Administración

1.1. Orden TAS/4054/2005 y Resolución de 16 de febrero de 2007

1.2. Criterios de distribución de responsabilidad a partir de 2008

2. Criterios jurisprudenciales

V. Otras cuestiones de interés respecto a la distribución de responsabilidad

1. Responsabilidad en otras prestaciones derivadas de enfermedad profesional

1.1. Las lesiones permanentes no invalidantes y la incapacidad permanente parcial

1.2. Los tantos alzados en prestaciones derivadas de muerte y supervivencia

2. Incapacidad permanente total cualificada y revisiones de grado de incapacidad

3. Las enfermedades del trabajo

VI. Particularidades en el RETA

VII. Los problemas procesales

VIII. Enfermedad profesional, responsabilidad empresarial y prevención de riesgos laborales

IX. Conclusiones

Bibliografía

I. Introducción. Planteamiento del problema

La problemática que abordamos en este trabajo, y a la que trataremos de dar solución, radica en el conflicto que encuentran los operadores jurídicos para determinar el ente responsable del pago de pensiones derivadas de enfermedad profesional². Esta dificultad viene reforzada por dos aspectos de enorme trascendencia: el deficiente desarrollo legislativo de la responsabilidad en materia de seguridad social en general, y en esta contingencia en particular; y las dificultades de valoración pericial o técnica de la enfermedad profesional, configurada a partir de un devenir en el tiempo, que hace complicado determinar el momento concreto de su actualización, y por ende la individualización de la entidad obligada a su abono.

Asimismo, se une un tercer factor propio de nuestro sistema, por el que se atribuye la gestión de fondos públicos a entes de naturaleza privada como son las mutuas colaboradoras, lo que nos llevará a problemas de concreción de responsabilidades en orden al abono de las pensiones ocasionadas por enfermedad profesional.

Como veremos en el análisis histórico de la delimitación conceptual de la enfermedad profesional, y el consiguiente sistema de gestión de ésta, venimos arrastrando desde hace décadas, un déficit legislativo que necesariamente nos lleva a configurar un tema de tanta trascendencia económica y social a partir de la técnica reglamentaria.

Estos problemas se pondrán de manifiesto en el recorrido que realizaremos en torno a la configuración del concepto de enfermedad profesional desde sus orígenes jurisprudenciales a comienzos del s. XX, hasta llegar al modelo actual; sin perder de vista

² El estudio se centra en las prestaciones de incapacidad permanente, aunque analizaremos también las derivadas de muerte y supervivencia.

de forma paralela los criterios que en cada época se han empleado para determinar la entidad responsable del abono de las prestaciones de enfermedad profesional.

El desarrollo histórico de la contingencia nos conducirá posteriormente al estudio de dos modelos de abono de responsabilidades: el sistema de reparto por compensación, vigente hasta 2008, y el de capitalización posterior; sin perder de vista el régimen transitorio que permitió a las mutuas patronales optar por uno u otro, entre 2006 y 2007.

No cabe duda de que el pago por reparto, vigente durante todo el siglo pasado, evitó la judicialización de la determinación de responsabilidades, en gran medida por lo innecesario de la individualización del ente responsable; todo lo contrario a lo ocurrido a partir de la reforma de 2007, cuando los tribunales se convierten en los encargados de fijar el obligado al pago³.

Nos detendremos en un análisis exhaustivo de la evolución que ha seguido la interpretación jurisprudencial de la cuestión desde 2006 hasta nuestros días, con mención especial a la doctrina consolidada por el TS, de exposición al agente causante, como criterio de reparto.

Sobre estos dos aspectos gira el planteamiento fundamental de nuestro trabajo, convirtiéndose en los dos objetivos que intentaremos alcanzar:

1. El pago por capitalización para la enfermedad profesional, por el que se ha optado en nuestro derecho, ¿resulta adecuado en nuestro sistema de seguridad social, o sería conveniente el regreso al modelo anterior de atribución mancomunada? O incluso, ¿podrían implantarse otros criterios novedosos que dieran una mejor solución a esta cuestión?

2. ¿La doctrina adoptada por el Tribunal Supremo, ofrece una respuesta satisfactoria a la problemática planteada?

A continuación, nos referiremos a otros problemas en modo alguno menores, como las particularidades surgidas en la revisión de grado de la incapacidad, la aplicación de este sistema de responsabilidad a los trabajadores autónomos, las enfermedades del trabajo, la sistemática concreta de las prestaciones de muerte y supervivencia, o la concurrencia de responsabilidad de la empresa por incumplimiento de sus obligaciones, especialmente en materia de vigilancia de la salud.

Para finalizar nuestro estudio, pondremos de manifiesto las conclusiones alcanzadas, y nuestras propuestas para la mejora del sistema.

³ Se atribuye en esta cuestión, como en muchas otras, una labor cuasi legislativa a los tribunales, que en nuestra opinión excede de la mera interpretación y aplicación de la norma.

II. Evolución histórica

1. La Ley de 30 de enero de 1900. Responsabilidad objetiva y creación de las mutuas patronales

Un estudio pormenorizado de la responsabilidad en la enfermedad profesional debe partir necesariamente de la lectura detallada de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900⁴; en concreto vamos a detenernos en tres aspectos de esta que resultan de interés para nuestro análisis.

En primer lugar, la Ley Dato da pie a la construcción jurisprudencial de un concepto de enfermedad profesional⁵, sometido a aquella, pero diferenciada del accidente de trabajo. La importancia de este texto estriba en la interpretación que del mismo realizarán los tribunales cuando analicen supuestos en los que la lesión es fruto de lo que hoy conocemos como enfermedad profesional, incluyendo a ésta en el ámbito de aplicación de la norma.

No obstante, sería conveniente precisar que, a pesar de lo importante de la equiparación no podemos hablar aún y de forma estricta de enfermedad profesional⁶.

La lectura de este texto, en especial su primer artículo⁷, nos llevaría a considerar que la ley es aplicable exclusivamente a los accidentes de trabajo, sin embargo, como indicábamos, la jurisprudencia va a hacerla extensiva a aquellos supuestos en los que estamos ante una enfermedad profesional. Sobre esta cuestión es pionera la STS de 17 de junio de 1903: “[...] es, por el contrario, evidente que, siempre que la lesión á [sic] que se refiere el art. 1º de la ley de 30 de enero de 1900 sobrevenga de una manera directa é [sic] inmediata por consecuencia indudable del manejo de sustancias tóxicas, se encuentra de lleno comprendida en dicha ley, ya porque ésta no define el accidente con referencia á [sic] un suceso repentino más o menos imprevisto, sino al hecho mismo constitutivo en sí de la lesión, ya porque, dada la naturaleza de esta clase de accidentes en los establecimientos en que se emplean materias tóxicas y [sic] insalubres, sería por lo demás insólito que acaecieran repentinamente, como acontece en otras fábricas ó [sic] talleres, ó [sic] en los demás lugares donde los obreros ejecutan un trabajo manual por cuenta del patrono [...]”.

⁴ Gaceta de Madrid, 31 de enero de 1900, núm. 31, tomo I, pp. 363 a 364.

⁵ A diferencia de lo ocurrido con otros conceptos en materia de Seguridad Social, contruidos con exclusividad sobre la interpretación jurisprudencial, la enfermedad profesional surge inicialmente de la exégesis de los tribunales, pero pronto se traslada a la legislación positiva, tomando para ello la configuración resultante de las decisiones judiciales.

⁶ GARCÍA COCA, O., “La gestión de las enfermedades profesionales en el marco de las nuevas tecnologías”, *Revista jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*, 2013, vol. 3, núm. 2, pp. 170-193.

⁷ El artículo 1º de la Ley de 30 de enero de 1900 define el accidente de trabajo como “[...] toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión ó [sic] por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena [...]”.

Se trata en consecuencia de una primera aproximación conceptual desde la perspectiva jurisprudencial, a la definición de enfermedad profesional; que en nuestra opinión quedaría enunciada como aquella lesión fruto de la exposición o manejo de sustancias tóxicas⁸; contingencia a la que será plenamente aplicable la Ley de Accidentes de Trabajo.

En segundo término, la Ley de 1900, instaura el criterio de la responsabilidad objetiva del empresario, en materia de accidentes de trabajo, en concreto en su artículo 2º, cuando la impone con la única excepción de los accidentes debidos a fuerza mayor extraña al trabajo. En lo que a nosotros nos interesa, esta responsabilidad se extenderá a las enfermedades profesionales, a través de la jurisprudencia⁹; lo que significa que, vendrán obligados a resarcir al trabajador, en la manera establecida, cuando éste padezca la enfermedad profesional, y con independencia de que el empleador hubiera observado las exigencias preventivas exigibles.

Finalmente, el tercer aspecto a considerar en nuestro estudio, es el descrito en el artículo 12 de la Ley: *“Los patronos podrán sustituir las obligaciones [...] por el seguro hecho á [sic] su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos á [sic] que se refiere cada uno de estos artículos respectivamente ó [sic] todos ellos, en una Sociedad de seguros debidamente constituida [...], pero siempre que á [sic] condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior á [sic] la que correspondiera con arreglo á [sic] esta ley”*.

No se configura todavía como una obligación, sino exclusivamente como una opción para el patrono, que podrá subrogar sus obligaciones en favor de una aseguradora.

El desarrollo reglamentario posterior de la Ley de 1900 permitirá la creación de las mutuas patronales, y su aceptación como entidades aseguradoras del riesgo profesional a los efectos del artículo 12; entidades que empiezan a surgir a partir de 1900; asumiendo la responsabilidad de abono de las indemnizaciones y pensiones devengadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. Desarrollo y configuración posterior del concepto legal de enfermedad profesional: de la Ley de enfermedad profesional de 1936 al Texto Refundido de 1994

El siguiente hito en este proceso nos lleva a la Ley de Bases de 13 de julio de 1936¹⁰, texto de enorme interés en nuestro estudio por diversas cuestiones que pasamos a relatar.

⁸ Se trata de un concepto de enfermedad profesional, muy alejado aún del que irá desarrollándose con posterioridad; pero que resulta de interés, al ser producto de una interpretación jurisprudencial que por primera vez la diferencia del accidente de trabajo, aunque extendiendo su protección jurídica.

⁹ Véase en este sentido la citada STS de 17 de junio de 1903, que impone a la empresa demandada la responsabilidad en el pago de las indemnizaciones marcadas por la Ley de 1900, aun tratándose de un supuesto de enfermedad profesional.

¹⁰ Gaceta de Madrid, 15 de julio de 1936, núm. 197, pp. 515 a 517.

En una aproximación inicial al articulado de la ley, llama la atención que es la primera ocasión en que se regula legalmente la enfermedad profesional a partir de un listado de dolencias y actividades. En concreto se establece un catálogo de 22 enfermedades, cuya primera exigencia es su origen en el trabajo desempeñado en alguna de las industrias reseñadas (Base I); y por la actividad laboral con anterioridad al diagnóstico facultativo de la misma, el tiempo exigido reglamentariamente¹¹ (Base II).

Si conviene matizar que, aunque la ley opta por el sistema de lista cerrada, deja abierta la posibilidad de considerar como enfermedad profesional a otras no incluidas en la Base I, por vía jurisprudencial, y siempre que sean consecuencia directa e indubitada, del ejercicio de una determinada actividad (Base XII)¹².

En cuanto a la responsabilidad, la Ley de 1936 mantiene el criterio de imputación objetiva al empresario (Base IV), resultando muy llamativo el sistema de reparto que determina:

1. Responde en primer término “[...] el patrono que le hubiere ocupado durante los doce últimos meses anteriores a la declaración de incapacidad [...]”.

2. En caso de que no hubiera permanecido ese tiempo “[...] la obligación se hará efectiva por aquel patrono en cuya industria de las comprendidas en la Base primera, relacionada directamente con el caso del riesgo, trabajare el obrero en el momento de declararse la existencia de la enfermedad profesional [...]”.

3. Sin perjuicio de lo dicho, la responsabilidad se extenderá “[...] a todos los patronos de la industria insalubre productora de la enfermedad profesional que haya tenido el obrero enfermo durante el tiempo que el Reglamento determine como periodo necesario para la producción de la enfermedad profesional [...]”. Fijándose a continuación la acción de repetición frente al resto de empresarios, en función del tiempo de ocupación.

Como veremos en el desarrollo posterior de este trabajo, la solución que acabamos de exponer se aproxima en gran medida a la doctrina que actualmente sostiene el TS: reparto de responsabilidad entre Ente Gestor y colaboradoras en función del tiempo de exposición al agente causante de la patología.

La ley prevé la creación de la Comisión Central Técnica de Enfermedades Profesionales, en el seno del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión. Compuesto por personal facultativo, y representantes de los patronos y los obreros, asume dos competencias de importancia:

1. Determinar si una enfermedad concreta es enfermedad profesional.

¹¹ La Guerra Civil impidió el desarrollo reglamentario anunciado en la Ley.

¹² La Base XII de la ley, viene a consolidar la protección que desde 1900 se venía ofreciendo por la jurisprudencia mediante la extensión del ámbito de aplicación de la Ley Dato a las enfermedades profesionales.

2. Fijar la responsabilidad en el abono de las responsabilidades económicas, estableciendo a que órganos (empresas o aseguradoras) se imputan.

Al igual que ocurrió para los accidentes en el desarrollo de la Ley de Accidentes de Trabajo¹³, el aseguramiento del trabajador se convierte en obligatorio para el patrono, con la posibilidad de concertarlo con cualquiera de las entidades autorizadas para ello (Base V).

Tendremos que esperar hasta 1947 para la promulgación del Decreto de 10 de enero, por el que se crea el seguro de enfermedades profesionales¹⁴; que, en palabras de Cavas Martínez, estableció un “[...] *aseguramiento especial para ellas, autónomo y paralelo al que recibían los accidentes laborales* [...]”¹⁵

Con este decreto se instaura el Servicio de Seguro de enfermedades profesionales¹⁶, encargado de la gestión de esta contingencia, y a partir del precedente establecido por el Seguro de Silicosis¹⁷.

El artículo segundo define la enfermedad profesional, en torno a un elemento ciertamente diferenciador del accidente de trabajo: su producción y evolución lenta y progresiva. Asimismo, se consolida la opción de encuadrar las enfermedades profesionales en un listado cerrado, como ya había hecho la Ley de 1936. Listado cerrado, con posibilidad de ampliación futura, si se constatará el carácter profesional de otras dolencias; pero sin la opción de reconocimiento jurisprudencial por extensión de la Ley de 1900, como comentábamos anteriormente.

Como órgano gestor se crea la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales, con las funciones descritas en el artículo noveno del decreto.

En lo que se refiere a la imputación y pago de responsabilidades, se opta por el reparto de rentas entre las empresas aseguradas, sin perjuicio de la posibilidad de volver al régimen de capitalización en casos concretos, y por acuerdo del Ministerio de Trabajo¹⁸. De esta forma, el pago de las pensiones es repartido entre todas las empresas. Asimismo, para garantizar la cobertura ante posibles eventualidades, el artículo decimotercero crea un fondo de reserva.

Este sistema se mantendrá vigente en líneas generales hasta la reforma de 2007.

¹³ El Reglamento de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 31 de enero 1933 (Gaceta de Madrid, de 7 de febrero de 1933, núm. 38, pp. 949 a 964) establece la obligatoriedad del Seguro de Accidentes para los accidentes de trabajo. Podrá concertarse con una Mutua, una Entidad Pública (Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo), o con una compañía de seguros.

¹⁴ BOE, de 21 de enero de 1947, núm. 21, pp. 486 a 490.

¹⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F. “Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social. Una visión panorámica”. En CAVAS MARTÍNEZ, A.V. (coord.) *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*. Madrid. Ministerio de Trabajo e Inmigración. 2008, pp. 21-70.

¹⁶ Creado dentro de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo.

¹⁷ Decreto de 3 de septiembre de 1941, y Reglamento de 14 de noviembre de 1942.

¹⁸ Véase en este sentido el artículo duodécimo.

En 1961 se promulga el Decreto 792 de 13 de abril¹⁹, cuya función principal en palabras de Guillermo Rodríguez Iniesta consistió en reordenar las enfermedades profesionales²⁰. En el mismo se avanza hacia un concepto de la contingencia, que posteriormente encontraremos en sucesivos textos refundidos: “*Se entiende por enfermedades profesionales las producidas por elementos o sustancias y en industrias, u operaciones incluidas en el cuadro anexo a este Decreto [...]*”²¹.

En cuanto al aseguramiento, destacamos el contenido del artículo cuarto, que incluirá de forma obligatoria en las pólizas de seguro de accidentes de trabajo, el riesgo de enfermedad profesional; y el artículo séptimo, que define los medios económicos con los que contará el Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, creado a partir de este Decreto²².

Hasta ahora hemos visto como las responsabilidades en materia de incapacidad permanente, muerte y supervivencia, derivada de enfermedad profesional, correspondían al empresario, y como éste podía asegurar su cumplimiento con entidades mercantiles privadas, o mutuas patronales. De igual forma, hemos visto como se crea el Fondo de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en 1961, continuador de la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales creada en 1947.

Entre los fines de este fondo se encuentra la gestión económica de la siniestralidad motivada por la enfermedad profesional²³, y en concreto la obligación de pago de “[...] *rentas reconocidas por enfermedades profesionales, por incapacidad permanente o muerte [...]*”²⁴.

En este Decreto de 1961, y en la creación del Fondo Compensador, radica un elemento de enorme trascendencia de cara al análisis y solución de la problemática analizada en este trabajo, pues es en esta norma en la que se produce la separación entre entes responsables del pago de prestaciones derivadas de enfermedad profesional.

Como ya apuntábamos, el Decreto de 1961 incluye de forma obligatoria en el aseguramiento la protección del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, pero diferencia los obligados al pago de la prestación. Atribuyendo en exclusiva al Fondo Compensador la responsabilidad en la incapacidad permanente o muerte; lo que reduce el campo de acción de las mutuas patronales, a prestaciones de incapacidad temporal.

¹⁹ BOE, de 30 de mayo de 1961, núm. 128, pp. 8138 a 8143.

²⁰ RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Evolución y concreción legal de la noción de enfermedad profesional”. En CAVAS MARTÍNEZ, A.V. (coord.) *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*. Madrid. Ministerio de Trabajo e Inmigración. 2008, pp. 71-116.

²¹ Artículo segundo.

²² La Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales, por indicación del artículo primero del Decreto de 1961, pasará a denominarse Fondo compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

²³ Artículo 1.2.a) de la Orden de 9 de mayo de 1962 (BOE, de 29 de mayo de 1962, núm. 128, pp. 7268 a 7279).

²⁴ Artículo 19.a) de la Orden de 9 de mayo de 1962.

Este será el sistema vigente hasta que primero de forma opcional en 2006 y posteriormente de obligado cumplimiento en 2008, las entidades colaboradoras asuman la responsabilidad en el pago de las prestaciones de incapacidad, muerte y supervivencia en enfermedad profesional²⁵.

En 1966 aparece en nuestro país la primera Ley de Seguridad Social²⁶. En su artículo 85 se define la enfermedad profesional como aquella “[...] *contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias y en las actividades que se especifican en el cuadro anejo a las normas de aplicación y desarrollo de esta Ley [...]*”. Se alcanza de esta forma el concepto que ha ido manteniéndose posteriormente en los textos de 1974, 1994 y 2015, sustentado sobre una lista cerrada de enfermedades y la necesaria concurrencia de patología, actividad laboral y agente o elemento causante.

En esta ley se consolida la participación de las mutuas patronales como colaboradoras en la gestión de la seguridad social, cuya acción será compatible con la de las mutualidades laborales, como gestoras de los riesgos profesionales; aunque existan autores que apuntan a que esta configuración pervierte un sistema estatal de seguridad Social²⁷.

El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo²⁸, aprueba un nuevo texto refundido de la Ley de General de la Seguridad Social, que no ofrece variaciones significativas en cuanto al concepto de enfermedad profesional o el reparto de responsabilidades derivadas de la misma.

Si es importante detenerse en el Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo²⁹, que crea el INSS, configurándolo como entidad gestora de la seguridad social, la TGSS, como caja única del sistema; convirtiéndose ambos en herederos del Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, que quedaba extinguido por esta norma.

Finalizamos este recorrido en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994³⁰, en el que se consolida la configuración de la enfermedad profesional a partir de una lista cerrada, y con una definición similar a la de los textos anteriores.

La Ley 51/2007, de 26 de diciembre³¹, establecerá una nueva redacción para el artículo 201.1 del texto refundido de 1994, en el que por primera vez aparece la obligación de las

²⁵ No obstante, ya veremos como las mutuas si abonaban las responsabilidades de enfermedad profesional, mediante el sistema de reparto y por igual entre todas ellas.

²⁶ Decreto 907/1966, de 21 de abril (BOE, de 22 de abril de 1966, núm. 96, pp. 4778 a 4807).

²⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V., *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*, Madrid. Civitas. 1986.

²⁸ BOE, de 20 de junio de 1974, núm. 173, pp. 15081 a 15097.

²⁹ BOE, de 18 de noviembre de 1978, núm. 276, pp. 26246 a 26249.

³⁰ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE, de 29 de junio de 1994, núm. 154, pp. 20658 a 20708).

³¹ BOE, de 27 de diciembre de 2007, núm. 310, pp. 53286 a 53409.

mutuas de abono de los capitales coste de pensiones de incapacidad permanente, o fallecimiento, derivadas de enfermedad profesional (Disposición final octava).

Esta modificación normativa es producto de un cambio en la regulación del sistema jurídico de responsabilidades y financiación de esta prestación, que analizaremos a continuación, y que se produce de forma gradual entre los años 2006 y 2008.

3. La Ley 35/2014, de 26 de diciembre, y el Texto Refundido de 2015

Dentro de la evolución histórica que estamos analizando, nos detendremos finalmente en la Ley 35/2014, de 26 de diciembre³², y la vigente Ley General de la Seguridad Social de 2015³³.

Estos textos son ejemplo de una oportunidad perdida para sistematizar y regular legislativamente la cuestión objeto de nuestro estudio. Como veremos, la modificación más importante que se ha producido en nuestro ordenamiento jurídico en lo tocante a la imputación de responsabilidades, en el abono de pensiones derivadas de enfermedad profesional, se lleva a cabo por la disposición adicional octava de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2008 a la que nos referíamos en el apartado anterior, en la que se equiparaba el accidente de trabajo y la enfermedad profesional en lo referente al abono de capitales coste.

Como también estudiaremos, esta modificación del régimen jurídico de la enfermedad profesional comienza de inmediato a generar problemas de aplicación que exigen la intervención del orden jurisdiccional social para la solución de aquellos.

La Ley de 2014 modifica el texto refundido de 1994 en lo referente al régimen jurídico de las mutuas; lo que pudo aprovecharse para introducir criterios claros sobre la distribución de responsabilidad, que vinieran a sustituir las instrucciones administrativas claramente en desuso por imperativo jurisprudencial³⁴.

Y de forma similar, la vigente Ley de 2015, supuso una nueva oportunidad perdida, para concretar en una norma con rango legal, una regulación que se había dejado en manos exclusivamente de los tribunales.

III. Configuración normativa del sistema de responsabilidad en la enfermedad profesional

1. El sistema de reparto por compensación

³² BOE, de 29 de diciembre de 2014, núm. 314, pp. 105960 a 105995.

³³ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE, de 31 de octubre de 2015, núm. 261, pp. 103291 a 103519).

³⁴ Nos referimos fundamentalmente a la Resolución de 27 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (BOE, de 10 de junio de 2009, núm. 140, pp. 48989 a 48992).

Hasta 2005, las Mutuas, no asumían el pago de los capitales coste resultantes en la incapacidad permanente o muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad profesional. Su papel en la financiación de esta contingencia se limitaba al abono de las prestaciones de incapacidad temporal y periodo de observación. Y en cuanto a la incapacidad permanente, contribuían con un porcentaje³⁵ en régimen de compensación, para hacer frente a los gastos generales que se derivaban de aquella. Porcentaje que se aplicaba a las cuotas que percibían por accidente de trabajo y enfermedad profesional para incapacidad permanente, muerte y supervivencia.

No obstante, este sistema no eliminaba la contribución de estas entidades al sostenimiento de las pensiones de incapacidad permanente o fallecimiento en la enfermedad profesional, que eran abonadas con cargo a estas aportaciones; pero a partir de un sistema de reparto.

Cuando el INSS reconocía una pensión se satisfacía con cargo al sistema de compensación, con el porcentaje aportado por todas las mutuas, sin particularizar la responsabilidad en aquella que cubriera los riesgos profesionales de la empresa concreta.

Así figuraba en el artículo 68.2.b) de la Ley General de Seguridad Social de 1994, según el cual, y como hemos visto, el coste de las pensiones derivadas de la enfermedad profesional se asumirá por la contribución establecida para hacer frente, en régimen de compensación, a la siniestralidad general derivada de esta contingencia.

Lógicamente, coincidimos con autores como Moreno Pueyo, en que este sistema de reparto excluía la litigiosidad entre las colaboradoras y el ente gestor; y posiblemente por esto se mantenía vigente³⁶. Como las mutuas asumían mancomunadamente el coste de las pensiones, no era preciso establecer criterios de imputación de responsabilidad; lo que indudablemente suponía una importante ventaja al evitar la judicialización del tema, dada la dificultad de concretar el responsable del pago de una prestación que no se actualiza de forma súbita como el accidente de trabajo, sino por el transcurso de periodos de tiempo elevados en los que la patología va gestándose, muchas veces de forma oculta, hasta que finalmente es diagnosticada y pueden apreciarse sus síntomas.

Ahora bien, en nuestra opinión, frente a esta ventaja, es preciso tener presente que se generaba un tratamiento desigual en la financiación de prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, las primeras mediante la capitalización de pensiones, frente al reparto de las segundas.

Más allá de este tratamiento desigual, la compensación por reparto propiciaba el abandono de la función preventiva de las entidades colaboradoras, en materia de enfermedad profesional. De una u otra forma, en todas las normas que hemos ido

³⁵ Para 2005, según el artículo 24 de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero (BOE, de 28 de enero de 2005, núm. 24, pp. 3138 a 3152), se fija en el 26,40 %, para el sostenimiento de todos los gastos comunes, y será aplicado a las cuotas percibidas por las mutuas, una vez descontado el importe del reaseguro obligatorio.

³⁶ MORENO PUEYO, JM., “Pensiones de enfermedad profesional: el conflicto entre Mutuas e INSS”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, núm. 168, pp. 127-156.

analizando en el estudio histórico, está presente una componente o variable preventiva, que desde mediados del siglo pasado asumían las entidades colaboradoras; y que habitualmente queda circunscrito al accidente de trabajo.

Si una pensión de incapacidad permanente es asumida mancomunadamente por todas las mutuas patronales, sin particularizar en una de ellas la cobertura del riesgo, la conclusión lógica inmediata es que se “abandona” la tarea preventiva, en favor del accidente de trabajo.

Y esto si nos parece un problema importante, pues quizá donde mayor presencia debe tener la prevención de riesgos laborales, es en la enfermedad profesional.

2. La transición hacia el sistema actual

En 2006 se inicia el cambio hacia el nuevo modelo de gestión de la enfermedad profesional, que culminará el 1 de enero de 2008, cuando las Mutuas Colaboradoras asuman el pago de los capitales coste liquidados en la incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivados de aquella.

Este camino parte de la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social³⁷, en concreto su Disposición Adicional Primera; y la Resolución de 16 de febrero de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social³⁸.

En esta norma se otorgaba a las mutuas, la posibilidad de sustituir la aportación que venían realizando, para hacer frente a las prestaciones derivadas de enfermedad profesional, en régimen de compensación, y según lo explicado en el apartado anterior; por el ingreso del capital coste de la pensión correspondiente.

No obstante, conviene matizar lo expresado con anterioridad. Efectivamente es un cambio de sistema de financiación de la contingencia, que atribuye a las entidades colaboradoras la opción de capitalización, pero en este periodo todavía no se produce el pago individualizado de una prestación concreta, sino que el importe abonado de esta forma sigue realizándose en concepto de compensación. Esto implica que el importe del capital coste ingresado no se destina a pagar una pensión concreta, sino que integra el presupuesto global de la seguridad social.

En este momento se configura solo como una opción; tendremos que esperar al año 2008 y a una nueva modificación normativa para que se regule de forma obligatoria; asimismo, conviene matizar que esta opción no excluya por completo la aportación de la entidad

³⁷ BOE, de 28 de diciembre de 2005, núm. 310, pp. 42566 a 42575.

³⁸ BOE, de 27 de febrero de 2007, núm. 50, pp. 8204 y 8205.

colaboradora al sostenimiento de los servicios comunes, sino su reducción en la forma establecida en la normativa sobre cotización y liquidación³⁹.

Durante los dos años que estuvo vigente esta opción – 2006 y 2007 -, las reducciones previstas fueron del 20,6% al 14,9%, en 2006⁴⁰; y del 22,60 al 14,9%, en 2007⁴¹.

Veremos posteriormente, cuando analicemos los criterios normativos y jurisprudenciales de aplicación en la imputación de responsabilidad, cuáles eran los empleados en este periodo transitorio, recogidos básicamente en la disposición final primera de la Orden 4054/2005, y en la instrucción tercera de la Resolución de 16 de febrero de 2007⁴²; si queremos en este momento apuntar una crítica, no tanto al contenido de la reforma, sino a la manera de plasmarla.

Nuevamente en 2005, se comenten dos errores de relevancia:

1. Tratándose de una reforma de calado, que afecta al sistema de gestión de una contingencia tan significativa como la enfermedad profesional, y al modo de colaboración público – privada de nuestra seguridad social, se echa en falta un desarrollo legislativo adecuado, alejado de la técnica reglamentaria escogida.

Como en otras ocasiones, se emplean normas con finalidad distinta, para encajar de manera encubierta, un cambio de tanta importancia como el operado por la Orden de 27 de diciembre de 2005.

2. En nuestra opinión, debemos añadir que se trató de una modificación innecesaria e improvisada, que debió sustituirse por una regulación definitiva (como la que entra en vigor en 2008), con un adecuado régimen transitorio. ¿Qué virtualidad tuvo esta disposición adicional, cuando dos años después lo opcional se convirtió en obligatorio?

Nos parece también criticable el contenido del apartado primero de la disposición final segunda de la Orden de 2005: “*Se faculta a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para resolver cuantas cuestiones de carácter general se susciten en la aplicación de esta orden*”. En nuestra opinión, la Administración se otorgaba asimismo facultades que superaban con creces sus posibilidades de actuación; y prueba de ello es la redacción de la Resolución de febrero de 2007, en la que se configura un sistema de atribución de responsabilidad obviando el principio de legalidad y jerarquía normativa. No en vano, la Orden fue declarada nula por STS 14 de julio de 2009 (RCUD 3987/2008),

³⁹ En este sentido el último párrafo de la disposición adicional primera de la Orden TAS 4054/2005.

⁴⁰ Artículo 24 de la Orden TAS/29/2006, de 18 de enero (BOE, de 20 de enero de 2006, núm. 17, pp. 2578 a 2593).

⁴¹ Artículo 25 de la Orden TAS/31/2007, de 16 de enero (BOE, de 19 de enero de 2007, núm. 17, pp. 2702 a 2714).

⁴² De forma contradictoria los criterios de atribución de responsabilidad serán distintos en la orden y la resolución. Mientras que en la primera se fijaba el reparto proporcional al tiempo de cobertura en los cinco años precedentes a los efectos económicos de la prestación; la norma de 2007 establece una serie de reglas para imputarla de forma individualizada a una colaboradora.

por infracción de jerarquía normativa; y la resolución de la DGOSS, resultó de inaplicación en base a la doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, que consideró que no podían emplearse instrucciones administrativas establecidas de forma unilateral, para regular cuestiones reservadas a rango de ley.

En cuanto a la forma de articularse, la disposición adicional fijaba un plazo general para ejercitar la opción –el 31 de diciembre del ejercicio correspondiente-; opción que debía manifestarse de forma expresa, y que adquiriría efectos irrevocables desde el primero de enero del ejercicio siguiente⁴³.

3. El modelo de capitalización de pensiones

El art. 87 de la derogada ley de 1994, y el 110 del texto vigente desde 2015, consagran la característica principal del sistema financiero de nuestro sistema de seguridad social: el reparto para todas las contingencias y situaciones protegidas. Si bien se establece una excepción en lo relativo a las pensiones causadas por incapacidad permanente o muerte, tanto en accidente de trabajo, como en enfermedad profesional, cuando la responsabilidad se atribuya a una entidad colaboradora⁴⁴, que deberá capitalizar el importe de dichas pensiones, lo que supone asumir el coste de los riesgos profesionales sufridos por el personal al servicio de sus asociados (arts. 68.3.a LGSS 1994, 80.2 LGSS 2015).

Como ya hemos apuntado, hasta 2008 esta obligación de capitalización se circunscribía a las pensiones resultantes de accidentes de trabajo, quedando excluidas en consecuencia las derivadas de enfermedad profesional; a las que se le aplicaba el modelo ya analizado. En consecuencia, y salvando lo dicho respecto al periodo transitorio, no será hasta el 1 de enero de 2008 cuando se atribuya la responsabilidad en la incapacidad permanente y fallecimiento derivados de enfermedad profesional, a las mutuas colaboradoras; con los consiguientes problemas de interpretación. El hecho causante de la prestación de incapacidad o muerte y supervivencia, con arreglo a la normativa de aplicación a las contingencias profesionales, se situará a partir de ese año 2008; pero la patología origen de las secuelas que van a sustentar la pensión, es anterior; lo que provocará, como ya hemos dicho, importantes problemas de aplicación de los artículos 87 (LGSS 1994), o 110 (LGSS 2015).

Esta reforma es operada por la disposición final octava de la Ley 51/2007, que viene a modificar la ley de 1994 en dos aspectos:

1. Añade en el apartado 3 del artículo 87, el texto “[...] o *enfermedad profesional* [...]”; lo que conlleva la ampliación del sistema de capitalización a todas las contingencias

⁴³ Para los ejercicios 2006 y 2007, en cierta forma anticipando lo que ocurriría después, el plazo se opción se prorrogaba hasta el 31 de enero de cada uno de estos años, con efectos retroactivos desde el primer día del ejercicio.

⁴⁴ El artículo 110.3 LGSS 2015 se refiere también a las empresas, aunque en este momento nos ceñimos al análisis respecto a las mutuas colaboradoras.

profesionales, y no solo al accidente de trabajo como ocurría de forma previa a la modificación.

2. Y respecto al sistema financiero del régimen general, modifica el artículo 200 LGSS 1994 en idéntico sentido, es decir, haciendo extensiva la capitalización para las pensiones de enfermedad profesional.

En el actual texto de 2015, lo encontramos en los artículos 110.3 y 260.1, con idéntica redacción.

Definimos capital coste de la pensión como el “[...] *valor actual de dichas prestaciones, que se determinará en función de las características de cada pensión y aplicando los criterios técnico – actuariales más apropiados, de forma que los importes que se obtengan garanticen la cobertura de las prestaciones con el grado de aproximación más adecuado [...]*”⁴⁵. Se trata de obtener un importe que nos permita sufragar la pensión que mensualmente se abona al beneficiario, hasta la extinción de esta; y para la que se tendrá en cuenta principalmente la base reguladora de la prestación (sobre la que se aplica el porcentaje que corresponda), la edad del perceptor y la esperanza de vida que en cada momento se considere.

La capitalización comprende todas aquellas prestaciones derivadas de enfermedad profesional, que se abonen en forma de pensión periódica, y que resulten de la declaración de un grado de incapacidad permanente⁴⁶ (total, total cualificada, absoluta o gran invalidez), o producto del fallecimiento del trabajador⁴⁷ (viudedad, orfandad, en favor de familiares o en favor de la TGSS).

En contraposición con lo expuesto en el apartado 3.1, la extensión del modelo financiero de capitalización a la enfermedad profesional, implica la consecución de la plena igualdad en las contingencias profesionales⁴⁸; y la mejora en la actuación preventiva de las mutuas.

En este sentido resulta interesante en orden a lo que se viene afirmando, la reflexión de la profesora Arenas Viruez cuando señala “*Se ha de partir de una afirmación previa cual*

⁴⁵ Art. 110.3 LGSS 2015.

⁴⁶ Un caso peculiar es el de la incapacidad permanente parcial, al que dedicaremos un apartado específico de este trabajo. Se trata de una prestación de incapacidad permanente pero que no se materializa mediante una pensión, sino con el pago de una cantidad a tanto alzado. De igual forma, plantearé las dudas existentes sobre las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, que comparten con las anteriores el carácter de pago único, pero que no son estrictamente fruto de una incapacidad permanente.

⁴⁷ En las prestaciones de muerte y supervivencia también existen supuestos peculiares, como el auxilio por defunción, indemnización en favor de la viuda o huérfanos, e indemnizaciones especiales en favor de ciertos familiares, que también analizaremos de forma específica.

⁴⁸ La plena igualdad de tratamiento en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional no se obtiene hasta 2009. Hasta esa fecha, se establecía un sistema de reaseguro para el accidente de trabajo, por el cual la TGSS se hacía cargo del 30 por 100 del capital coste resultante, y la mutua colaboradora del 70 por 100 restante. Cuando las mutuas asumen la responsabilidad del pago de la enfermedad profesional a partir del 1 de enero de 2008, no se extiende la regulación del reaseguro a esta contingencia, lo que implica que las colaboradoras deberán sufragar el 100 por 100 del capital liquidado. Este trato diferente desaparece con la modificación del art. 201 LGSS 1994, operada por la disposición final 3ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre (BOE, de 24 de diciembre de 2008, núm. 309, pp. 51773 a 51879).

es la estrecha e indiscutible vinculación existente entre la labor que pueden desarrollar las Mutuas, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, persiguiendo la prevención de las EP, y su actuación como entidades que colaboran en la gestión de dicha contingencia, en el sentido de que los esfuerzos que se hagan en el ámbito preventivo deben tener su reflejo en el ámbito reparador [...]”⁴⁹.

Resulta interesante como elemento sobre el que sustentar nuestro argumento de que la capitalización implica una mayor dedicación a la tarea preventiva; sin embargo, no podemos perder de vista el hecho de que las mutuas no son servicios de prevención de riesgos laborales, no lo pretenden, y lo más importante, legalmente no pueden aspirar al ejercicio de las competencias que legal y reglamentariamente se han atribuido a aquellos⁵⁰.

Para finalizar el estudio de la configuración normativa de la responsabilidad en materia de pensiones de enfermedad profesional conviene citar la Resolución de la DGOSS de 27 de mayo de 2009, en la que se reproducen los criterios de su predecesora de 2007.

Analizaremos en el apartado siguiente de forma extensa la consideración que para el Tribunal Supremo tiene esta resolución; baste por ahora insistir en que nos parece contrario a principios tan importantes como la jerarquía normativa, la posibilidad que se arroga la Administración, de desarrollar reglamentariamente lo que no ha sido previamente legislado.

IV. Criterios de imputación de responsabilidad en el pago de prestaciones de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional

1. Criterios normativos y aplicación de la Administración

Nuestro sistema normativo otorga al Instituto Nacional de la Seguridad Social una triple competencia en orden a la distribución de responsabilidades en la incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional. Al ente gestor se atribuye el reconocimiento del derecho a la prestación de incapacidad permanente, en el grado que

⁴⁹ ARENAS VIRUEZ, M. “Enfermedad profesional y Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social”. En BARCELÓN COBEDO, S. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. (investigadores responsables) *Las enfermedades profesionales*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2017, pp. 313-343.

⁵⁰ Se ofrece una visión sistemática y muy esclarecedora de la evolución normativa de las funciones preventivas de las mutuas, y las distintas etapas de su desarrollo en la obra citada en la nota anterior y también muy interesante sobre prevención – reparación, desde una perspectiva general en MONEREO PÉREZ, JL., “La protección integral de los riesgos profesionales a veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: prevención *versus* reparación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2015, núm. 3, pp. 11-32. ISSN: 2387-0370.

corresponda; la calificación de la contingencia causante; y la determinación de los responsables de las prestaciones resultantes⁵¹.

En consecuencia, el primer estadio en el proceso de distribución de responsabilidades derivadas de la enfermedad profesional es meramente administrativo, atribuido al ente gestor, y delimitado por los criterios que a tal fin se establezcan⁵².

La cuestión estriba en determinar que instrumentos normativos se otorgan para fundamentar la resolución de incapacidad permanente, en la que se atribuyen responsabilidades en el pago de la futura pensión. Respecto a la contingencia no existiría demasiado problema, pues siempre se ha contado con la ley de seguridad social vigente en cada momento; pero el escenario cambia si nos referimos a la aludida imposición de responsabilidades⁵³.

Como ya se apuntó, en nuestra opinión se abusa de la regulación reglamentaria por dos cuestiones:

1. De lo que se trata en definitiva es de imponer responsabilidades en forma de prestaciones económicas, y en consecuencia es deseable que su desarrollo normativo esté reservado a textos con rango de ley.

En este sentido, parte de la doctrina realiza una interpretación amplia o extensiva del artículo 31.3 de la CE, y entiende que la reserva de ley en materia tributaria que garantiza este precepto puede extenderse a prestaciones públicas de otra naturaleza, como las propias de la seguridad social. Este argumento nos llevaría a exigir el desarrollo legal, y no meramente reglamentario, para la determinación de las responsabilidades de las que estamos tratando; que implican la imposición de prestaciones de naturaleza económica o patrimonial, tal como refleja el tipo constitucional.

Si en otras materias como la imposición de sanciones, se exige un cumplimiento estricto de la reserva legal, es criticable que no se siga igual criterio en la determinación de la entidad responsable del pago de capitales coste de pensiones de incapacidad derivadas de enfermedad profesional.

Veremos en el apartado siguiente como la jurisprudencia ha corregido esta práctica, poniendo freno a determinadas actuaciones administrativas, que implicaban vulneración del principio de jerarquía normativa.

⁵¹ Art. 1.1, apartados a) y d) Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio (BOE, de 19 de agosto de 1995, núm. 198, pp. 25856 a 25860).

⁵² Sobre la gestión administrativa de la enfermedad profesional BARCELÓN COBEDO, S. “Enfermedad profesional y Seguridad Social”. En BARCELÓN COBEDO, S. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. (investigadores responsables) *Las enfermedades profesionales*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2017, pp. 219-248.

⁵³ En las que priman las órdenes y resoluciones administrativas.

2. La falta de concreción legal, y la continua remisión a normas reglamentarias, ha otorgado a los órganos de la jurisdicción social, una función creadora del derecho, que desborda el papel de interpretación y aplicación que deberían tener.

Como veremos al analizar la respuesta de la jurisprudencia al problema que nos ocupa, el sistema de atribución de responsabilidades en esta materia ha sido elaborado por el Tribunal Supremo, que ha fijado una doctrina alejada de la mera interpretación de la norma administrativa⁵⁴; estableciendo reglas de determinación del ente responsable, que deberían aparecer en la ley.

A continuación, vamos a exponer cuales han sido los criterios previstos por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, tanto en el periodo transitorio de los años 2006 y 2007, como a partir del año 2008; analizando para ello sendas resoluciones de la DOGSS, carentes de aplicación real.

1.1. Orden TAS/4054/2005 y Resolución de 16 de febrero de 2007

La Orden TAS/4054/2005, una norma técnica sobre cálculo de capitales coste de pensiones de incapacidad permanente, estableció en su disposición adicional primera, la opción de las mutuas colaboradoras de capitalización de las prestaciones de carácter periódico derivadas de enfermedad profesional, sustituyendo de esa forma el sistema de reparto vigente hasta entonces.

Para la imputación de responsabilidad a aquellas mutuas que optaran por la capitalización, la disposición final primera de la orden facultaba a la TGSS para distribuir el capital coste entre las colaboradoras que hubieran tenido cobertura en los cinco años precedentes a la fecha de efectos económicos de la prestación.

Lo que se intuía como una solución más próxima a la que finalmente adoptaron los tribunales, no tuvo aplicación práctica. Junto a la habilitación para el prorrateo conferida a la tesorería, la disposición final segunda facultaba a la Dirección General de Ordenación, para “1. [...] resolver cuantas cuestiones de carácter general se susciten en la aplicación de esta orden”. Esta cláusula de desarrollo se vio materializada en la Resolución de 16 de febrero de 2007, que según se enunciaba en su rúbrica, venía a dictar instrucciones en materia del cálculo de capitales coste y para la aplicación de lo previsto en la Orden TAS/4054/2005, sobre constitución por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del capital coste correspondiente a determinadas prestaciones derivadas de enfermedades profesionales.

Lo que en nuestra opinión debió ser el instrumento técnico que resolviera las dudas sobre la forma de actuación en la capitalización de pensiones, se convirtió en la norma que

⁵⁴ Lo que no resulta demasiado novedoso, pues se trata de una constante en la regulación de distintas instituciones jurídicas en el sistema de la Seguridad Social.

fijaba las reglas para determinar el ente responsable del pago de la pensión de enfermedad profesional, obviando el contenido de la disposición final primera.

Un primer comentario sobre esta resolución debe llevarnos al ámbito temporal de aplicación. La norma entraba en vigor al día siguiente de su publicación, y por tanto el 28 de febrero de 2007; sin embargo, la opción de las mutuas debía realizarse con anterioridad al 31 de diciembre de cada ejercicio⁵⁵. Esto nos lleva sorprendentemente a que las reglas que iban a regir la forma de distribuir la responsabilidad son dictadas con posterioridad a que las entidades responsables las conocieran; y tras la inaplicación de una previsión de distribución proporcional de responsabilidad.

¿Realmente las mutuas eran conscientes de la manera en que la administración pretendía hacerlas responsables del pago de las prestaciones? ¿Hubiera sido otra la decisión adoptada por las colaboradoras, si hubieran conocido estos criterios de forma previa?

En este análisis temporal, debemos hacer mención igualmente a la disposición transitoria única de la Orden TAS⁵⁶, que quizá pueda pasar inadvertida, pero que en nuestra opinión era fundamental para reforzar el sistema de imposición de responsabilidad que creaba la orden, y desarrollaba la resolución de 2007: *“Lo dispuesto en esta orden será aplicable a las pensiones y demás prestaciones económicas de carácter periódico cuya fecha de efectos económicos se produzca a partir de la de su entrada en vigor, así como a las revalorizaciones que procedan desde esta fecha. Las pensiones y demás prestaciones cuyos efectos económicos sean anteriores a la referida entrada en vigor y su revalorización continuarán rigiéndose por la normativa anterior”*.

Es toda una declaración de intenciones de la administración sobre la forma en que pretende fijar la responsabilidad en el pago de la pensión; que gira en torno a dos elementos fundamentales de la prestación: hecho causante y fecha de efectos económicos.

Lo veremos en el análisis jurisprudencial posterior. El INSS fundamenta la validez de sus resoluciones, en la necesaria atribución de responsabilidad a la entidad colaboradora que asuma la cobertura del riesgo de enfermedad profesional en la fecha del hecho causante de la prestación⁵⁷, obviando para ello la especial configuración de la enfermedad profesional, y su desarrollo paulatino a lo largo del tiempo.

Para asegurar la aplicación de este criterio, establece una serie de reglas en la Instrucción Tercera de la Resolución de 2007⁵⁸. Estas reglas distinguen tres situaciones diferenciadas:

⁵⁵ De forma extraordinarias para los años 2006 y 2007, antes del 31 de enero.

⁵⁶ Y en sentido similar, la Instrucción Segunda de la Resolución de 16 de febrero de 2007.

⁵⁷ Equiparando la regulación del accidente de trabajo a la de la enfermedad profesional.

⁵⁸ Llama la atención la rúbrica de esta Instrucción: *Determinación de la mutua responsable de la constitución del capital coste*; que elimina de su redacción cualquier mención al INSS, aunque este organismo pueda ser también responsable del pago de pensiones de enfermedad profesional, no solo por aplicación de unos u otros criterios de imputación, sino porque las empresas podían optar en la cobertura del riesgo profesional entre una mutua o la entidad gestora.

incapacidad permanente, muerte y supervivencia, y finalmente pluriempleo y pluriactividad.

Para la incapacidad permanente se regulaban los siguientes criterios:

1. Si la incapacidad permanente derivaba de una incapacidad temporal previa, iniciada en situación de alta, el pago de la pensión correspondía a la mutua que tuviera la cobertura en la fecha de la baja médica⁵⁹.
2. Si la incapacidad permanente es causada desde la situación de no alta, no se impondrá la responsabilidad a una colaboradora⁶⁰.
3. Si la incapacidad permanente se alcanza desde la situación de alta o asimilada al alta, pero sin incapacidad temporal previa, la pensión se abonará por la mutua con cobertura en la fecha del dictamen - propuesta del EVI.
4. Finalmente, si se llega a la incapacidad permanente desde la situación de incapacidad temporal iniciada por el trabajador en desempleo contributivo, no se capitalizará pensión por mutua.

Lógicamente, si la colaboradora designada conforme a las reglas anteriores, no hubiera optado por el sistema de capitalización, no se le impondrá la obligación de abono.

En las pensiones de muerte y supervivencia se distinguen dos situaciones, en función de que el trabajador fallecido estuviera o no en activo en el momento del hecho causante:

1. Si el fallecimiento acontece estando el trabajador en activo, el pago de la pensión corresponderá a la mutua con cobertura de la contingencia profesional en la fecha de aquel.
2. En caso contrario, es decir cuando se trate de fallecimiento de pensionistas de incapacidad permanente o jubilación, derivadas de enfermedad profesional, el ingreso lo efectuará la mutua que corresponda en aplicación de las reglas que veíamos con anterioridad.

Finalmente, para los supuestos de pluriempleo y pluriactividad:

1. Si el trabajador se encontraba en pluriempleo en la fecha de referencia para la determinación de la entidad responsable del capital coste, conforme a las reglas

⁵⁹ La misma solución se alcanza en los supuestos de recaída, con periodos de incapacidad temporal sucesivos, entre los que no medien más de seis meses. En estos casos responderá la mutua que tuviese la cobertura en la primera baja.

⁶⁰ Con excepción de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, recogida para el Régimen Especial de la Minería del Carbón, en el art. 20.4 de la Orden de 3 de abril de 1973 (BOE, de 24 de abril de 1973, núm. 98, pp. 8133 a 8142), en cuyo caso se impondrá a la mutua con cobertura en el momento del cese del periodo de actividad laboral en el sector de la minería del carbón.

anteriores, la responsabilidad se impondrá a las distintas mutuas en proporción a la base de cotización del trabajador en cada una de las empresas en las que prestara servicios.

2. Si se encontraba en pluriactividad, y causa derecho a prestación económica en cada uno de los regímenes en que estuviera encuadrado, se estará a las reglas anteriores, distribuyendo la responsabilidad en función del importe de prestación que cause en cada régimen, una vez aplicado el tope máximo de pensiones.

En definitiva, en el periodo transitorio de los años 2006 y 2007, los criterios administrativos de distribución de responsabilidad en el pago de capitales coste de incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivados de enfermedad profesional, están marcados por tres notas a resaltar:

1. Voluntariedad de adhesión al mismo.
2. Previsión inicial no cumplida de atribución proporcional al tiempo de cobertura, en un periodo temporal de cinco años, previos a la fecha de efectos económicos de la prestación.
3. Y finalmente, aplicación de las reglas de la Resolución de 16 de febrero de 2007, en las que desaparece la proporcionalidad.

Como era de suponer, la litigiosidad derivada de la aplicación de estas reglas fue muy importante. Las entidades colaboradoras, que vieron incrementadas notablemente sus obligaciones de pago en la enfermedad profesional, acudieron a los tribunales, obteniendo pronunciamientos de muy diversa índole como veremos en el análisis de la respuesta jurisprudencial. Si queremos mencionar en este momento, la STS 14 de julio de 2009 (RCUD 3987/2008), que desestimaba el recurso planteado por una mutua colaboradora, pero ponía de manifiesto la ilegalidad de la ORDEN TAS/4054/2005. En concreto el Tribunal Supremo habla de una triple ilegalidad de esta disposición reglamentaria, en base a la infracción del principio de jerarquía normativa, y conforme a tres consideraciones:

1. Al establecer, en detrimento del trabajador, la posibilidad de imposición de responsabilidad a las mutuas, por vía reglamentaria y no legal.
2. Al extender esta obligación de pago de pensiones más allá de los supuestos legalmente previstos.
3. Y finalmente, al exonerar a las mutuas de su obligación de contribución a la siniestralidad en materia de enfermedad profesional que la ley les imponía de forma imperativa.

Lo cierto es que cuando se dicta por el TS esta sentencia, el escenario ha vuelto a cambiar. La disposición final octava de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, establecía una nueva redacción para el artículo 201.1 del texto refundido de 1994, que instituía legalmente la

obligación de capitalización de pensiones de incapacidad permanente, muerte y supervivencia, para las mutuas colaboradoras.

1.2. Criterios de distribución de responsabilidad a partir de 2008

Como ya hemos apuntado, el punto de inflexión fundamental en la regulación jurídica de la responsabilidad en materia de enfermedad profesional tiene lugar el 1 de enero de 2008, consecuencia de las modificaciones normativas que introduce la Ley de Presupuestos Generales del Estado para ese año.

El art. 68.3.a) LGSS 1994 previo a la reforma indicaba: *“En la colaboración en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como en las actividades de prevención reguladas en la presente Ley, las operaciones que lleven a cabo las mutuas se reducirán a repartir entre sus asociados: [...] a) El coste de las prestaciones por causa de accidente de trabajo sufrido por el personal al servicio de los asociados”*. Quiere esto decir que hasta el 1 de enero de 2008, solo la contingencia de accidente de trabajo generaba la obligación en las entidades colaboradoras, de asunción de la totalidad de las prestaciones que pudieran derivarse de aquella, tanto en la incapacidad temporal, como en la incapacidad permanente, muerte y supervivencia⁶¹.

En la redacción operada por la Disposición Final Octava de la Ley de Presupuestos de 2008, el nuevo art. 68.3.a) comprende sin distinción todas las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; culminándose de esta forma, la equiparación entre ambas contingencias⁶².

En consecuencia, a partir de esta fecha y para la enfermedad profesional, las mutuas asumirían, el abono de la capitalización resultante en las pensiones de incapacidad permanente, así como las derivadas de muerte y supervivencia. Sin embargo, el problema de fondo sigue intacto, pues carecemos de los instrumentos legales para determinar cuál o cuáles de las colaboradoras (o la Entidad Gestora), deben hacer frente a dichas responsabilidades.

El intento de solución que ofrece la Administración es la Resolución de 27 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones en materia de cálculo de capitales coste y sobre constitución por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social del capital coste correspondiente a determinadas prestaciones derivadas de enfermedades profesionales; norma que fija criterios prácticamente similares a los analizados en el apartado anterior, aunque con un matiz en nuestra opinión muy importante, pues se introduce en el articulado de la resolución, la posibilidad de que la Entidad Gestora también asuma responsabilidades.

⁶¹ La letra b) de este artículo, limitaba la responsabilidad en la enfermedad profesional a la incapacidad temporal, y los periodos de observación, remitiéndose al sistema de compensación en los demás supuestos.
⁶² Supra nota 43.

En consecuencia, tendríamos:

1. Incapacidad permanente precedida de incapacidad temporal. La responsabilidad recaería en la Mutua o Entidad Gestora con cobertura de contingencias profesionales en la fecha de la baja médica. En casos de recaída, la entidad con cobertura en la fecha de la baja médica inicial.
2. Incapacidad permanente no precedida de incapacidad temporal. Entidad con cobertura en la fecha del dictamen – propuesta del EVI.
3. Incapacidad permanente en supuestos de asimilación al alta en los supuestos previstos en la Instrucción tercera, apartado 1.C) de la norma, entidad con cobertura en la fecha de cese en el último puesto de trabajo en el que existiese riesgo de enfermedad profesional.
4. En los supuestos de incapacidad permanente parcial e indemnización por lesiones permanentes no invalidantes⁶³, la responsabilidad será de la entidad con cobertura en la fecha del hecho causante, salvo cuando exista una incapacidad temporal previa, en cuyo caso se atenderá al criterio de la cobertura en la fecha de la baja médica.
5. En prestaciones de muerte y supervivencia, si el trabajador estaba en activo en la fecha del fallecimiento, y vigente una situación de incapacidad temporal, la responsabilidad se atribuirá a la entidad de cobertura en la fecha de la baja; en casos distintos, a quien la tuviese en la fecha de fallecimiento.
6. Asimismo, en estas prestaciones, derivadas de fallecimiento de pensionistas de incapacidad permanente o jubilación derivada de incapacidad permanente, se atribuirá a quienes siguiendo las normas anteriores fuesen responsables de la pensión de incapacidad.
7. En el caso de prestaciones a tanto alzado derivadas de muerte y supervivencia, se impondrán a los responsables de las prestaciones periódicas.
8. Finalmente, en lo que se refiere a pluriempleo y pluriactividad, no se produce ninguna modificación respecto a la situación previa instaurada por la resolución de 2007.

En nuestra opinión, y en contra de lo manifestado por algunos autores⁶⁴, la principal consecuencia que podemos extraer de las reglas expuestas es su falta de neutralidad. En ninguno de estos criterios se da prevalencia como elemento primordial, al tiempo de exposición al riesgo o agente causante de la enfermedad profesional, lo que elimina de

⁶³ En este punto si estamos ante una importante novedad, pues la resolución de 2007 no contemplaba de forma particular los supuestos de prestaciones no periódicas como son la incapacidad permanente parcial y las lesiones permanentes no invalidantes.

⁶⁴ MORENO PUEYO, JM., “Pensiones de enfermedad profesional: el conflicto entre Mutuas e INSS”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, núm. 168, pp. 127-156.

facto la posibilidad de considerar periodos de trabajo previos a 2008, lo que desemboca en que el INSS no será responsable en ningún caso⁶⁵.

Con las reglas elaboradas por la DGOSS, aplicables después de la reforma del art. 68 de la LGSS 1994, en todos los casos se impondrá la responsabilidad de pago del capital coste, a una mutua, sin que aquella alcance al INSS, a pesar de que la enfermedad causante de la incapacidad pudo haberse contraído antes de 2008.

Por esto indicábamos que los criterios de la Resolución de 2009 carecen de neutralidad, pues son elaborados por la Administración conscientemente y con el objetivo final de evitar la asunción de responsabilidades que posteriormente les vendrán dadas por vía jurisprudencial.

En este punto debemos mostrarnos especialmente críticos con la actuación de la Administración, plasmada en la Resolución que comentamos. Ya hemos considerado en apartados anteriores, un hecho que entendemos fundamental. La determinación del responsable de la prestación es una cuestión jurídica de trascendencia como para ser regulada en una disposición administrativa, debiendo integrar normas de rango legal, que eviten conductas faltas de “neutralidad” como las que hemos indicado.

Y en este sentido se perdió una importante oportunidad con el texto refundido de 2015, en el que pudo regularse la cuestión de forma pormenorizada y en línea con los pronunciamientos judiciales dictados al respecto⁶⁶.

2. Criterios jurisprudenciales

Como en otras cuestiones de nuestro derecho, los Juzgados y Tribunales han ejercido una labor que va más allá de su función interpretadora, constituyéndose en verdaderos artífices del régimen jurídico de la distribución de responsabilidad en la enfermedad profesional. Ahora bien, esta actuación no siempre ha sido pacífica. Si analizamos la jurisprudencia que al respecto se ha emitido por las Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo, y la que hoy, 15 años después, sigue dictándose, comprobaremos como se ha producido una evolución en sus pronunciamientos, incluso de forma contradictoria, que ha desembocado en la doctrina actual.

Veremos como se gira de una postura inicial en la que de una u otra forma se acepta el criterio administrativo, aplicando como elemento determinante para la imposición de responsabilidad la cobertura existente al tiempo del hecho causante de la pensión; pasando a continuación a la elección de la fecha del diagnóstico o la aparición de la

⁶⁵ Con la única excepción, de que el INSS sea la entidad de cobertura del accidente de trabajo y la enfermedad profesional con posterioridad a 2008.

⁶⁶ El art. 80 de la LGSS de 2015, no viene sino a reproducir los errores advertidos respecto al 68 de la anterior Ley de 1994.

enfermedad, para desembocar finalmente en la doctrina actual de distribución en atención al tiempo de exposición al riesgo o agente causante.

Los primeros pronunciamientos se producen a resultas de la Resolución de 16 de febrero de 2007, y de la procedencia de su aplicabilidad. Ya nos hemos referido a la STS 14 de julio de 2009 (RCUD 3987/2008)⁶⁷; siendo de igual interés la STS 10 de mayo de 2011 (RCUD 2739/2010), en la que nuevamente se cuestiona la legalidad de la norma administrativa, así como de la ORDEN TAS de 2005: “[...] la asunción del coste de esta prestación por la vía de la opción abierta por la disposición adicional 1ª de la Orden de 27.12.05 no se ajusta a la legalidad vigente y no puede alterar la configuración de la relación de protección. [...]”

Superado el periodo transitorio, la doctrina jurisprudencial ha ido evolucionando hasta alcanzar el criterio actual del TS. En este proceso se han sucedido pronunciamientos de interés en diversos aspectos, que vamos a analizar a continuación.

Quizá la sentencia de mayor interés por ser la primera que unificó doctrina, es la STS 15 de enero de 2013 (RCUD 1152/2012).

En este supuesto nos encontramos el caso de un trabajador aquejado de silicosis, al que el INSS reconoce el grado de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional con fecha 6 de abril de 2011; y que había cesado en su trabajo en el año 1998. La responsabilidad es impuesta inicialmente a la mutua colaboradora, que consigue un pronunciamiento favorable del Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia, órgano que estima su demanda e impone la responsabilidad al INSS; siendo igualmente favorable a sus intereses la STSJ de Castilla y León 3 de abril de 2012 (RSU 501/2012). Resulta asimismo de interés conocer que el trabajador había estado expuesto al riesgo en distintos periodos que comenzaban el 1 de abril de 1969 y abarcaban hasta el 27 de enero de 1998, por tanto, todos ellos anteriores a la modificación de la Ley 51/2007, siendo la declaración de responsabilidad posterior.

El problema abordado por esta sentencia, y que se reiterará en jurisprudencia posterior, es el alcance que debemos dar al art. 68.3 LGSS 1994, y la asunción por las mutuas del coste de las pensiones de incapacidad permanente (o fallecimiento), derivadas de enfermedad profesional, como ya venían acogiendo cuando derivaban del accidente de trabajo; el tribunal se plantea la siguiente cuestión: ¿es exigible la responsabilidad de las mutuas cuando la declaración de incapacidad es posterior a la Ley 51/2007, pero el origen o génesis de la enfermedad es previa, correspondiéndose con periodos asegurados exclusivamente por el INSS?

En su respuesta el TS parte de la doctrina que al respecto ya había planteado para los casos de accidente de trabajo⁶⁸, y que ahora extiende a la enfermedad profesional, y que

⁶⁷ Vid pp. 24 y 36.

⁶⁸ Entre otras, en la STS 1 de febrero de 2000 (RCUD 200/1999).

reside en considerar que la cobertura debe establecerse en función del riesgo asegurado, aunque la actualización de la contingencia acontezca en un momento posterior. En consecuencia, el concepto de hecho causante⁶⁹ no es asumible para atribuir responsabilidades, cuando los efectos lesivos se demoran a lo largo del tiempo.

Siguiendo la línea ya marcada para el accidente, el TS invoca la naturaleza próxima al aseguramiento privado de nuestro sistema de seguridad social, diferenciando contingencias determinantes, situaciones protegidas y prestaciones⁷⁰, concluyendo que “[...] *Sucede lo mismo en materia de Seguridad Social, donde la protección se otorga por la entidad gestora o colaboradora que tuviera establecida la cobertura en el momento del accidente. Ésta es la que responde de todas las consecuencias del accidente ... aunque se manifieste con posterioridad [...]*”.

Trasladando este argumento a la enfermedad profesional: “[...] *pudiendo hacerse también la trascendente distinción – en relación a una actividad de evolución tan insidiosa como la silicosis – entre el riesgo asegurado (únicamente existente mientras se realiza una actividad con riesgo pulvígeno) y su actualización (con la declaración de IP) [...]*”.

De esta forma, para imponer o distribuir responsabilidades, se deberá analizar y considerar la exposición al agente o actividad causante de la enfermedad profesional, obviando la concreción de este en un daño concreto, y la necesidad de reparación mediante la prestación reconocida.

Ciertamente el TS no varía su posicionamiento al respecto, que como bien se argumenta en la STS de 1 de febrero de 2000 ha partido en todo momento, de asimilar la técnica de cobertura del contrato privado de seguro, con la ofrecida para las contingencias profesionales en el sistema de seguridad social. Si bien, hasta 2008 solo encontrábamos pronunciamientos referidos al accidente de trabajo, a partir de la reforma de 2007 y de la equiparación entre ambas contingencias, es plenamente aplicable también a la enfermedad profesional.

En el supuesto de hecho de esta sentencia se parte de un elemento distintivo, como es el cese en el trabajo con anterioridad a 2008, y en consecuencia la imposición de la responsabilidad en su totalidad a la entidad gestora. No obstante, idéntica solución se alcanza cuando la actividad profesional ha continuado tras aquel año, con la inclusión en el reparto de las entidades colaboradoras.

El INSS en su recurso parte de la necesaria aplicación de la Resolución de 2009 que fijaba las reglas de imposición de la responsabilidad. Al respecto, el TS fija una serie de criterios, que en nuestra opinión resultan de enorme interés de cara a la evolución posterior de los pronunciamientos judiciales:

⁶⁹ Considerado como elemento o criterio de determinación de efectos de la prestación.

⁷⁰ En el contrato de seguro hablamos de riesgo, daño derivado de la actualización de éste y reparación.

1. La Resolución de 2009 contiene instrucciones administrativas, que como tales no pueden considerarse normas jurídicas, sino un acto administrativo⁷¹; careciendo de valor normativo o reglamentario.

2. Las instrucciones de esta naturaleza solo pueden introducir criterios de interpretación, cuando los existentes son insuficientes; lo que no ocurre en este caso.

Estamos de acuerdo con la conclusión alcanzada por el TS, pero no con el argumento empleado para ello. Creemos que la norma administrativa no es de aplicación en este supuesto, y que efectivamente la responsabilidad debe imputarse sin tener en cuenta las reglas ofrecidas por aquella; pero no por tratarse de un acto administrativo. No compartimos este razonamiento. En nuestra opinión la resolución de 2009 si es una norma jurídica, entendida en un sentido amplio, pero que deviene inaplicable desde el momento en que desarrolla o regula cuestiones para las que no ha sido habilitada por una norma con rango legal. En ese sentido, y con relación a su predecesora de 2007, ya se pronunciaba el TS sobre la ilegalidad de este tipo de normas. De ahí que a lo largo de este trabajo hayamos invocado en diversas ocasiones la necesidad de una regulación expresa de la materia en un texto con rango suficiente.

De cualquier forma, la solución alcanzada por el TS nos parece totalmente válida, pues permite la equiparación de contingencias profesionales, y es resultado de la naturaleza del aseguramiento de estas.

Parte de la doctrina se ha manifestado contraria al criterio del TS, inclinándose por la exclusiva responsabilidad de las mutuas. Destacamos el argumento de MORENO PUEYO, para el que el sistema financiero de reparto instaurado por nuestra normativa de seguridad social queda en entredicho con la solución adoptada por el TS. Y para ello parte un análisis retrospectivo de la situación previa al 1 de enero de 2008, en la que ciertamente, las pensiones de enfermedad profesional también eran sufragadas por las mutuas mediante el sistema de compensación o reparto. Por tanto, es erróneo pensar que antes de la reforma de 2007, la entidad de cobertura de esta contingencia era el INSS, y que por ello deba responder proporcionalmente de los capitales coste resueltos con posterioridad⁷².

De partida podría parecer un argumento sólido, que analizado desde la perspectiva del tipo de financiación del sistema de seguridad social español, es perfectamente coherente; sin embargo, y en nuestra opinión, surge de una premisa errónea, pues no tiene en cuenta que en el periodo anterior a 2008 no existía individualización de la responsabilidad. Cada mutua respondía con el porcentaje correspondiente sin atender a los siniestros acontecidos en empresas bajo su cobertura; lo que nos llevaría a soluciones carentes de justicia.

⁷¹ Art. 21 LRJ-PAC.

⁷² MORENO PUEYO, JM., “Pensiones de enfermedad profesional: el conflicto entre Mutuas e INSS”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, núm. 168, pp. 127-156.

En sentido contrario, otros autores más próximos a la doctrina del TS, sustentada en lo que BARCELÓN COBEDO ha denominado “*desdoblamiento del hecho causante*”, que parte de la distinción entre el momento en que quedan determinadas las lesiones, pero que desplaza el hecho causante hasta el periodo en que acontecen las circunstancias que van a resultar decisivas en la aparición de la enfermedad profesional⁷³.

En consonancia con la doctrina favorable al reparto proporcional al aseguramiento, encontramos múltiples pronunciamientos de salas de lo social de Tribunales Superiores de Justicia, que van generando distinta casuística.

Así por ejemplo la STSJ de Castilla y León 27 de marzo de 2013⁷⁴ (RSU 251/2013), que ofrece como particularidad el hecho de que la enfermedad determinante de la incapacidad – hipoacusia – había sido diagnosticada de forma previa a 2008; a lo que se añade que el trabajador continuó en activo después de esta fecha. En este caso, siguiendo la doctrina del TS, se opta por dar preminencia a la cobertura del riesgo como elemento distribuidor de responsabilidad, realizándose en consecuencia el reparto entre el INSS y la mutua colaboradora; concluyendo la Sala: “[...] *En tales circunstancias resulta adecuado a Derecho y una buena solución y justa - términos utilizados en sentido contrario por la entidad gestora recurrente – el reparto proporcional de las responsabilidades, ya que consideramos que el actor desempeñó su trabajo con el aseguramiento tanto del Instituto Nacional de la Seguridad Social – por más tiempo – como de la Mutua recurrida, habiendo adquirido la enfermedad profesional durante todo el periodo de vida laboral [...]*”

Este pronunciamiento nos permite realizar una serie de precisiones que sobre este tema nos resultan de interés:

1. El tribunal sentenciador considera que la solución alcanzada es buena y justa. Nos parece fundamental destacarlo. El reparto proporcional de responsabilidad es el único que ofrece una solución justa. De otra forma, se estaría imponiendo el pago de capitales coste a entidades colaboradoras sin haber percibido cuotas procedentes del aseguramiento de riesgo concreto; y que se verían en la obligación de hacer frente a las consecuencias de este. Como ya apuntaba la STS 15 de enero de 2013, conllevaría un enriquecimiento injusto de la entidad gestora.

2. Y, en segundo término, viene a aceptar un hecho que también resulta de trascendencia. Debe presumirse que las enfermedades profesionales se gestan a lo largo de todo el tiempo de exposición al riesgo o agente causante. Por el contrario de lo que ocurre en el

⁷³ BARCELÓN COBEDO, S. “Enfermedad profesional y Seguridad Social”. En BARCELÓN COBEDO, S. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. (investigadores responsables) *Las enfermedades profesionales*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2017, pp. 219-248.

⁷⁴ Sala de Valladolid.

accidente de trabajo, en el que la contingencia se actualiza de forma súbita, en la enfermedad profesional no es posible determinar cuando surge de manera efectiva⁷⁵.

Este argumento de consideración de la enfermedad profesional como una patología de evolución lenta, larvada a lo largo del tiempo, con origen de la misma durante todo el periodo de exposición, lo que debe conllevar la distribución de responsabilidad entre distintas aseguradoras, es compartida entre otras por SSTSJ de Castilla y León 16 de marzo de 2016 (RSU 2447/2015) o 20 de marzo de 2017 (RSU 329/2017); TSJ de Murcia de 27 de abril de 2021 (RSU 660/2020); y STS de 29 de noviembre de 2017 (RCUD 3092/2016).

Algún matiz diferenciador encontramos en diversos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁷⁶. La solución alcanzada es similar, es decir, se distribuye la responsabilidad de forma proporcional al tiempo de exposición; aunque se llega a la misma por argumentos distintos:

1. Es preciso disociar claramente los conceptos de secuela, y espacio temporal de aseguramiento, especialmente en la enfermedad profesional. Más allá de lo dicho sobre esta cuestión en comentarios anteriores referidos al accidente de trabajo, la novedad del argumento del TSJ de Galicia, radica en la necesidad de salvar la disociación entre conceptos que pudieran parecer similares, pero que vienen referidos a situaciones jurídicas muy diferentes. La secuela no es sino la materialización definitiva y permanente de la enfermedad, gestada en todo el periodo de aseguramiento.

2. Aborda un problema que ya apuntábamos al comienzo de nuestro trabajo. En la enfermedad profesional es muy difícil, dada su etiología, determinar un momento concreto de fijación de consecuencias lesivas; lo que debe llevarnos al reparto tomando como criterio la exposición, y no la concreción del mismo⁷⁷.

Resulta interesante, la STSJ de Andalucía⁷⁸ 17 de diciembre de 2015 (RSU 1552/2015). Se plantea el supuesto del reconocimiento de una incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, motivada por un cuadro de hipoacusia neurosensorial bilateral severa, con imposición íntegra de la responsabilidad a la entidad colaboradora recurrente.

Es preciso considerar una serie de datos acreditados en el proceso:

1. El trabajador padecía la hipoacusia desde los 14 años.
2. Constaba documentada desde el año 2007.

⁷⁵ Sin perjuicio de que puedan ser diagnosticadas en una fecha concreta.

⁷⁶ SSTSJ de Galicia 8 de marzo de 2016 (RSU 1593/2015), o 7 de diciembre de 2016 (RSU 259/2016).

⁷⁷ De forma similar las SSTSJ de Asturias 7 de febrero de 2014 (RSU 2210/2013), y 24 de enero de 2017 (RSU 2595/2016).

⁷⁸ Sala de Málaga.

3. El aseguramiento de la entidad colaboradora se inicia el 31 de octubre de 2011, finalizando el 5 de diciembre de 2012. La actividad desempeñada era la de conductor de retroexcavadora.

4. No consta periodo de incapacidad temporal previo al reconocimiento de la incapacidad permanente.

La solución alcanzada por la sala del TSJ de Andalucía, impone la responsabilidad íntegra al INSS, considerando que la hipoacusia se había diagnosticado con anterioridad a enero de 2008, y en consecuencia, bajo cobertura de la entidad gestora. Nos parece un resultado erróneo, y sobre el que habría que considerar varios aspectos:

1. La sentencia no se pronuncia al respecto, pero nos parece un dato importante a considerar, el hecho de que el trabajador padeciese la enfermedad desde los 14 años (por tanto, con anterioridad a la afiliación e inclusión en el sistema de social), si bien es cierto que sin diagnosticar oficialmente hasta 2007.

2. El tribunal desprecia el tiempo de exposición al riesgo del trabajador bajo cobertura de la entidad colaboradora. Si bien es cierto que se trata de un periodo mínimo (de apenas dos meses), sin embargo, siendo estrictos en la aplicación de la doctrina de reparto de responsabilidad, este periodo debió ser tenido en cuenta.

3. En definitiva, nos parece que un resultado más adecuado hubiera sido el reparto entre el INSS y la mutua, aunque la participación de ésta hubiera sido mínima.

De la STSJ de Canarias⁷⁹ 31 de enero de 2017 (RSU 1108/2016), podemos destacar la relevancia que se otorga a la hora de decidir a la diferenciación que debe darse entre constatación documental del diagnóstico, e inicio de la enfermedad. La enfermedad tiene un inicio incierto, lo que nos lleva a presumir su presencia durante todo el tiempo de exposición; siendo distinto el que quede diagnosticada en un informe médico en una fecha concreta.

Para la concreción de responsabilidad, y reiterando toda la doctrina expuesta, lo determinante no puede ser el diagnóstico, pues nos llevaría a soluciones ajenas a la realidad y etiología de la patología, y jurídicamente alejadas de la justicia que invocaba la STSJ de Castilla y León 27 de marzo de 2013.

Por el contrario, el TSJ del País Vasco, marcó una línea argumental diferenciada, hoy superada, pero que se plasmó en diversos pronunciamientos⁸⁰. En éstos, se parte de un principio básico de nuestro sistema de seguridad social, como es la delimitación excluyente de contingencias, que nos lleva a tener que identificar si estamos ante una enfermedad común o profesional, o un accidente sea o no de trabajo; pero sin que tengan

⁷⁹ Sala de Las Palmas.

⁸⁰ Entre otras, STSJ del País Vasco 20 de octubre de 2015 (RUS 1702/2015).

cabida las etiologías mixtas. Por eso, la actualización del riesgo cubierto se materializará en una contingencia concreta, siendo la fecha de tal actualización, la que nos permitirá imputar la responsabilidad a la entidad que en ese momento tenga la cobertura del riesgo concreto, pues afirma que la doctrina del TS quedaba circunscrita a los supuestos en los que no había actividad laboral posterior a 2008. Por eso, siguiendo con este razonamiento, cuando exista desempeño profesional bajo cobertura del INSS, y de una mutua, si la actualización de la contingencia se produce vigente la reforma de la Ley 51/2007, debe ser la entidad colaboradora la que asuma en su totalidad el coste de la pensión.

Parte este argumento de la consideración de que el momento en que aflora la enfermedad profesional, es el determinante, pues es cuando se activan los mecanismos de protección de la salud; y no el periodo oculto de gestación que haya podido influir en su génesis; pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica; que solo se salvaguarda si se acepta que la protección debe plasmarse cuando se declara la situación de incapacidad temporal o se actualiza el riesgo de enfermedad profesional. En definitiva, considera que la cobertura la da la fecha del hecho causante, y que éste debe coincidir con el dictamen del EVI, momento en que la dolencia adquiere la condición de incapacitante.

Nos parece erróneo el argumento empleado por el tribunal vasco, como así también lo consideró el TS⁸¹, que delimita perfectamente la cuestión para la enfermedad profesional, reiterando que en estos casos no podemos hablar de concreción de hecho causante en un momento determinado, sino más bien de gestación a lo largo del tiempo, hasta que se exteriorizan las dolencias. Pero sin perder de vista que todo el periodo de exposición concreto debe ser tenido en cuenta para la distribución de responsabilidad.

La STS de 19 de junio de 2018 (RCUD 2876/2018), viene a consolidar la doctrina iniciada a partir de 2013, y reitera los argumentos que de una u otra forma han marcado el devenir de esta cuestión:

1. El criterio de imputación de responsabilidad atendiendo al momento en que la contingencia queda actualizada, está superado, no siendo de aplicación, sean cuales sean las circunstancias concretas del caso. Es decir, es indistinto que exista exposición anterior o posterior a 2008, o que la incapacidad sobrevenga a partir de una incapacidad temporal previa; en ninguno de los posibles casos que pudieran acontecer, se tendrá en cuenta como criterio determinante la fecha del hecho causante de la pensión.
2. Hay que aceptar las peculiaridades de la enfermedad profesional, en cuanto a su gestación y afloramiento.
3. Es plenamente aplicable la doctrina del aseguramiento en el accidente de trabajo que diferencia hecho causante, riesgo y prestación; pero con la adaptación necesaria a las características definitorias de la enfermedad profesional.

⁸¹ Véase en este sentido la STS 13 de marzo de 2018 (RCUD 1209/2016), que revocaba la STSJ del País Vasco 20 de octubre de 2015 citada.

4. La regla general de atribución de responsabilidad a aquella entidad en la que esté asegurada la contingencia en el momento en que se produce el hecho causante, queda matizada considerando que éste no acontece en un momento concreto y determinado, sino que va gestándose a lo largo del tiempo hasta que se exteriorizan las dolencias.

5. Finalmente, la regla a considerar será la distribución de responsabilidad entre la gestora y colaboradoras, que hubieran asumido la cobertura del riesgo a lo largo del tiempo.

En línea con lo manifestado, el Tribunal Supremo viene pronunciándose de forma constante y reiterada en sus pronunciamientos más recientes, consolidando doctrina al respecto. Véase por ejemplo la STS 22 de julio de 2020 (RCUD 102/2018).

Aun así, y como veremos en apartados posteriores, a pesar de la claridad del posicionamiento del TS, lo cierto es que siguen produciéndose controversias a la hora de adoptar la decisión de que entidad debe hacerse cargo de una pensión de invalidez, o muerte y supervivencia.

V. Otras cuestiones de interés respecto a la distribución de responsabilidad

Como apuntábamos, a continuación iremos desarrollando la problemática que generan cuestiones incidentales a la hora de determinar el ente responsable de la prestación derivada de enfermedad profesional, que afectan de manera tangencial al tema tratado hasta ahora, bien por la naturaleza jurídica de la prestación, como la responsabilidad en la incapacidad permanente parcial, bien por tratarse de supuestos en los que no contemplamos la enfermedad profesional, pero si figuras que podrían calificarse bajo determinados puntos de vista como afines, como ocurre en las enfermedades del trabajo.

1. Responsabilidad en otras prestaciones derivadas de enfermedad profesional

Hasta este momento hemos desarrollado el tratamiento que la normativa y la jurisprudencia otorgan a la imposición de responsabilidades en materia de incapacidad permanente, muerte y supervivencia, desde la óptica de las pensiones. El criterio del TS al que nos hemos referido, viene a establecer reglas de imputación de responsabilidad en el pago de pensiones, entendiendo por tales, las de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez; o pensiones de viudedad u orfandad.

Sin embargo, la cuestión puede plantearse también en otras prestaciones derivadas de la incapacidad o el fallecimiento, pero que no revisten el carácter de pensiones, y a las que nos iremos refiriendo a continuación.

1.1. Las lesiones permanentes no invalidantes y la incapacidad permanente parcial

La Resolución de 27 de mayo de 2009, recoge en su instrucción tercera, apartado 1.D), la regla de imputación de responsabilidad en el pago de tantos alzados: “*En relación a las*

prestaciones a tanto alzado por incapacidad permanente parcial y / o lesiones permanentes no invalidantes derivadas de enfermedad profesional, la responsabilidad recaerá sobre la entidad gestora o mutua que tuviese la cobertura de las contingencias profesionales del trabajador en la fecha del hecho causante, salvo cuando éste viniese precedido de una situación de incapacidad temporal como consecuencia de la enfermedad profesional, en cuyo caso, será responsable la entidad que, a la fecha de la baja médica, hubiese sido responsable del abono de la prestación a tanto alzado”.

Se ofrecen dos posibilidades:

1. Reconocimiento de los tantos alzados, sin incapacidad temporal previa; en cuyo caso se impondrá a la entidad de cobertura en la fecha del hecho causante de la prestación.
2. Reconocimiento, precedido de una incapacidad temporal, en cuyo caso se impondrá a la entidad de cobertura de aquella.

Estos son los criterios administrativos que rigen la actuación de la entidad gestora, con los que no podemos mostrarnos de acuerdo. Exponemos a continuación los motivos:

1. Las indemnizaciones a tanto alzado representan el mecanismo prestacional establecido por el sistema de seguridad social para dar respuesta a una determinada situación⁸²; pero ambas son producto de la enfermedad profesional, al igual que el resto de las incapacidades. La naturaleza de la prestación puede ser diferente a la pensión, pero no por ello, dejan de ser el resultado de un proceso lesivo, ocasionado por una enfermedad profesional.
2. Y es precisamente la naturaleza y etiología propia de la enfermedad profesional la que conlleva necesariamente la técnica del reparto de responsabilidades.
3. En nuestra opinión, independientemente de cuál sea la prestación reconocida, debe acudir a un reparto proporcional del importe a abonar, entre todas las entidades que hubieran tenido cobertura en el periodo en que el trabajador estuvo expuesto al riesgo correspondiente.

En definitiva, cuando se reconozcan indemnizaciones en aplicación del baremo vigente para LPNI⁸³, o de cuantía similar a 24 mensualidades de la base reguladora para la IPP; deberán distribuirse proporcionalmente conforme al criterio establecido para las pensiones, sin que exista óbice normativo que lo impida⁸⁴.

Ahora bien, la escasa cuantía de los tantos alzados ha evitado la litigiosidad en esta cuestión. No ha sido habitual la impugnación en vía judicial por parte de las entidades

⁸² Para las LPNI, el menoscabo definitivo y permanente causado por la enfermedad profesional, pero sin repercusión funcional en la capacidad laboral; y para la IPP la disminución permanente no inferior al 33 % de la capacidad laboral, sin alcanzar el grado de total.

⁸³ Orden ESS/66/2013, de 28 de enero (BOE, de 30 de enero de 2013, núm. 26, pp. 6839 a 6844).

⁸⁴ *Vid p. 44* sobre la inaplicabilidad de la Resolución de 27 de mayo de 2009.

colaboradoras – en último extremo, las perjudicadas por la aplicación de este criterio administrativo -. Entre los litigios que han llegado al orden social, podemos citar, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba el 17 de octubre de 2022 (autos 599/2021), en la que en contra del criterio del INSS, se accede a la pretensión de la mutua colaboradora actora, fijándose el reparto de la responsabilidad del pago de la indemnización en base al criterio de exposición al agente causante⁸⁵.

1.2. Los tantos alzados en prestaciones derivadas de muerte y supervivencia

En el ámbito de las prestaciones devengadas por el fallecimiento de un trabajador a consecuencia de una enfermedad profesional, junto a las pensiones, se contemplan diversos tantos alzados, como la indemnización especial recogida en el art. 227 LGSS 2015: *“En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el artículo 221 y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en atención a las normas de desarrollo de esta ley”*⁸⁶.

El supuesto queda contemplado en la instrucción tercera, apartado 2.C) de la Resolución de 2009 que venimos comentado: *“Las prestaciones a tanto alzado derivadas del fallecimiento por enfermedad profesional serán abonadas directamente a los correspondientes beneficiarios por la entidad responsable de las prestaciones periódicas”*.

Es aplicable a esta cuestión, el argumento ofrecido respecto a la IPP y las LPNI, partiendo de la inaplicabilidad de la resolución administrativa, y la doctrina del TS que ha determinado el reparto de responsabilidad en todas las prestaciones derivadas de enfermedad profesional entre todas las entidades de cobertura durante el tiempo de prestación de servicios sometida al agente causante.

2. Incapacidad permanente total cualificada y revisiones de grado de incapacidad

Abordamos en primer término el reconocimiento de incapacidad permanente en el grado de total cualificada, y en concreto un supuesto habitual en el que se reconoce la incapacidad permanente antes de 2008 y por tanto con cargo al sistema de reparto, mientras que el incremento del 20 % de la pensión es posterior, surgiendo la duda de la entidad responsable de su abono.

Al respecto se han pronunciado diversas salas de Tribunales Superiores de Justicia que pasaremos a analizar, con un denominador común. El ingreso del incremento correspondiente al 20 %, no implica el reconocimiento de una nueva incapacidad, e

⁸⁵ La singularidad de este procedimiento estriba en que se discutía el reparto de una indemnización de 540 €, entre cuatro mutuas y el INSS.

⁸⁶ Como regla general, seis mensualidades de la base reguladora para el cónyuge superviviente, o sobreviviente de la pareja de hecho; y una mensualidad para cada uno de los huérfanos.

implica exclusivamente la mejora económica a que se puede acceder verificados los requisitos legalmente establecidos. La incapacidad sigue siendo la declarada en su momento, arrastrando a la entidad o entidades responsables del grado inicial. Esto supone la imputación de responsabilidad al INSS, si la resolución de IPT es anterior a 2008.

Así por ejemplo la STSJ de Aragón 3 de mayo de 2017 (RSU 191/2016), en la que se aborda el caso de un trabajador que adquiere el grado de incapacidad en 2006, con responsabilidad del INSS. En diciembre de 2015 se dicta resolución reconociendo el incremento del 20 % de la base reguladora de la pensión inicial y declarando como responsable a la entidad colaboradora, que recurre esta decisión, obteniendo sentencia favorable del Juzgado de instancia, corroborada posteriormente por la Sala del TSJ.

En términos similares la STSJ de Galicia 30 de noviembre de 2016 (RUS 826/2015), que sostiene que el complemento del 20 % no tiene sustantividad propia, y viene ligado al reconocimiento de la incapacidad permanente, lo que implica que exista un único responsable para ambas prestaciones.

Situación diferente es la que se produce en las revisiones de grado de incapacidad, siendo el caso más habitual la de trabajadores con una incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional que por la vía de la revisión de grado acceden a la incapacidad permanente absoluta.

Son dos las posibles soluciones para esta cuestión:

1. En aquellos supuestos, los más habituales, en los que, tras el reconocimiento del grado de incapacidad inicial, no se ha producido actividad laboral con exposición al agente de riesgo, la responsabilidad corresponderá a quien la asumió inicialmente, y ello porque las dolencias a valorar son las mismas, sin perjuicio de que su repercusión funcional sea distinta. No procederá en consecuencia un cambio de entidad de aseguramiento⁸⁷.

2. Cuestión diferente es aquella en la que si existe mantenimiento de la exposición al agente origen de la enfermedad profesional⁸⁸. En estos casos las limitaciones que justifican el grado superior, si han podido venir condicionadas por un trabajo, en cuya cobertura de contingencias profesionales intervengan nuevas entidades, que deberían asumir la responsabilidad que derive de la revisión.

Citamos entre otras, como ejemplos de lo manifestado, las SSTSJ de Castilla y León⁸⁹ 12 de septiembre de 2016 (RSU 1499/2016) y 1 de febrero de 2017 (RSU 2135/2016). O las más recientes del TS de 5 de julio de 2022 (RCUD 1698/2019) y 21 de diciembre de 2022 (RCUD 1728/2020).

⁸⁷ En nuestra opinión esta solución debe imponerse también cuando hay actividad laboral tras el reconocimiento inicial de grado, pero sin exposición al agente causante de la enfermedad profesional, y sin incidencia de la nueva profesión en el cuadro secular del trabajador.

⁸⁸ Estaríamos en supuestos de revisión de incapacidades permanentes en grado de parcial.

⁸⁹ Sala de Valladolid.

Un tercer supuesto a indicar, aunque no se trate en sentido estricto de una revisión de grado, es aquel en el que se produce el fallecimiento de un trabajador con IPA o GI derivada de enfermedad profesional, presumiéndose que el fallecimiento se produce por la misma contingencia⁹⁰. En estos casos debe seguirse el criterio del TS de reparto proporcional entre las entidades que hubieran tenido cobertura durante la vida laboral del trabajador en actividades con riesgo de dicha enfermedad profesional⁹¹.

3. Las enfermedades del trabajo

El art. 156.2.f) LGSS 2015, incluye dentro del concepto de accidente de trabajo aquellas enfermedades que, no siendo catalogadas como enfermedades profesionales, sean contraídas con motivo de la realización de un trabajo, con el presupuesto de que pueda acreditarse que la causa exclusiva de aquellas es el desempeño laboral.

En sentido estricto, las lesiones que puedan incardinarse en este precepto serán catalogadas como accidente de trabajo, siendo además requisito imprescindible para su toma en consideración que no se trate de enfermedades profesionales⁹². En consecuencia, si se les atribuye esta consideración, para atribuir la responsabilidad en el pago de pensiones ocasionadas por las mismas, debemos seguir los criterios que para los accidentes se marcan desde la jurisprudencia.

Por tanto, cuando una pensión de incapacidad permanente, tenga como causa un conjunto de secuelas y limitaciones provocadas por una enfermedad del trabajo, hemos de imputar la responsabilidad de su pago a la entidad gestora o colaboradora que tuviese la cobertura de las contingencias profesionales en la fecha en que la enfermedad comienza a producir efectos incapacitantes, y que normalmente determinará la emisión de una baja médica por accidente de trabajo, y el comienzo de un proceso de incapacidad temporal.

Ahora bien, ¿no sería más adecuado, emplear en estos supuestos, las mismas reglas que hemos analizado para la enfermedad profesional? No podemos pasar por alto que aquí también podemos hablar de procesos patológicos de larga evolución, larvados en el tiempo, y en cuya génesis se encuentra no tanto un suceso traumático concreto, sino el desempeño laboral continuado en el tiempo, en el que se ha producido una constante exposición a situaciones, agentes o riesgos.

Nos encontraríamos en consecuencia con el reparto de responsabilidad entre todas aquellas entidades que hubieran asumido la cobertura del riesgo profesional a lo largo de los periodos en los que el trabajador hubiera prestado servicios en las condiciones de las

⁹⁰ Si el grado reconocido fuera la IPT por enfermedad profesional, habrá que probar que el fallecimiento se ha producido por idéntica contingencia.

⁹¹ Entre otras, STSJ Cataluña 13 de marzo de 2015 (RSU 7547/2014).

⁹² Enfermedades profesionales que gozan, como sabemos, de presunción, a diferencia de las enfermedades del trabajo, en las que la carga de la prueba recae en quien las alegue.

que derivada la enfermedad del trabajo; sustituyendo de esa forma a la atribución actual, que solo tiene en cuenta el momento en que aflora ocasionando una limitación.

No obstante, siempre tendríamos el obstáculo de la acreditación del origen exclusivo de la enfermedad, pero salvado el mismo, consideramos que lo más acertado sería recurrir al reparto de las enfermedades profesionales.

Finalmente, de este razonamiento excluiríamos aquellas enfermedades que por tener claramente acreditado su origen en un momento determinado, sin influencia en las mismas de trabajos anteriores, deberían seguir la imputación establecida para el accidente de trabajo. Así, por ejemplo, en los procesos seguidos por trastornos adaptativos que desembocan en síndromes ansioso – depresivos, en los que se pruebe que la causa exclusiva es un determinado entorno laboral, o la conducta de un superior o compañero de trabajo⁹³. No tendría sentido distribuir la responsabilidad, cuando es patente cual ha sido la génesis de la enfermedad, motivada además por una conducta concreta por parte del empresario.

VI. Particularidades en el RETA

El art. 316.2 LGSS 2015, define la enfermedad profesional del trabajador por cuenta propia o autónomo como “[...] *la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas [...]*”.

Como primera conclusión de la lectura de este texto, debemos indicar que aparentemente la noción de enfermedad profesional para los trabajadores incluidos en este régimen especial, y para los asalariados del régimen general, es similar. Siendo de aplicación la presunción “*iuris et de iure*”, si concurren los tres elementos: actividad, agente causante y enfermedad ocasionada. No obstante, durante un tiempo, parte de la jurisprudencia entendía de manera más rigurosa la concepción de enfermedad profesional para los trabajadores autónomos, exigiendo prueba sobre el nexo entre desempeño laboral y enfermedad, partiendo de la consideración de que el trabajador por cuenta propia debía probar que la enfermedad era consecuencia directa e inmediata de la actividad que había justificado la inclusión en el régimen⁹⁴; lo que en definitiva suponía equiparar para los autónomos, la enfermedad profesional a las enfermedades del trabajo.

⁹³ Véase por ejemplo la STSJ País Vasco 15 de enero de 2019 (RSU 2434/2018).

⁹⁴ STSJ Castilla – La Mancha 20 de marzo de 2014 (RSU 1408/2013).

Esta doctrina fue revocada por el TS, equiparando ambos regímenes en lo que al concepto de enfermedad profesional se refiere⁹⁵.

Partiendo de esta consideración, el principal problema que se plantea en torno a la distribución de responsabilidad, radica en si debemos imputar parte del pago de la pensión a la entidad gestora o colaboradora por periodos en los que la cobertura de las contingencias profesionales no era obligatoria, y el autónomo optaba por no cotizar por las mismas.

Hasta el 1 de enero de 2019, fecha de entrada en vigor de la modificación operada por la disposición final 2.12 del Real Decreto – Ley 28/2018, de 28 de diciembre⁹⁶, la cobertura de las contingencias profesionales era voluntaria para los trabajadores autónomos. En consecuencia, no cotizaban por la misma, y no se trataba de un riesgo protegido por la entidad gestora o una mutua colaboradora⁹⁷. Esto no quiere decir que el trabajo se desempeñase exento de riesgo o exposición a un determinado agente causante, pero ninguna entidad asumía la protección del mismo.

Este asunto es analizado en la STSJ Andalucía 20 de septiembre de 2018 (RSU 108/2018), decantándose por atribuir al INSS la responsabilidad que correspondiera por los periodos anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 1273/2003. En síntesis, la Sala de Granada considera que antes del 1 de enero de 2004, la entidad gestora como sucesora del Fondo de Compensación del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, asumía en exclusiva la cobertura de la enfermedad profesional, y por ello debe responder proporcionalmente al tiempo de aseguramiento, en el pago de la pensión resultante.

En sentido contrario se pronuncia la STSJ Aragón 20 de febrero de 2019 (RSU 12/2019), que en nuestra opinión ofrece la solución acertada. El razonamiento se ofrece en el fundamento jurídico tercero de esta resolución: “[...] *Lo relevante para la resolución del recurso no es solo el haber estado en contacto con sustancias que con el transcurso del tiempo han determinado la aparición de la enfermedad [...] sino que a ello ha de sumarse la circunstancia de que la contingencia deba tener cobertura legal, y por tanto aportación de recursos [...]. Lo que ocurre, es que el Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales no recibía recurso alguno de los trabajadores autónomos antes del 1-1-2004 [...]. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa el INSS no puede asumir la cobertura del periodo de 1-11-2001 a 03-06-2006 porque la enfermedad profesional del trabajador autónomo no era un riesgo con cobertura legal y el INSS [...]*

⁹⁵ Entre otras, STS 18 de mayo de 2015 (RCUD 1643/2014), que casa la sentencia referida en la nota anterior.

⁹⁶ BOE, de 29 de diciembre de 2018, núm. 314, pp. 129875 a 129939.

⁹⁷ Hasta la modificación operada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre (BOE, de 31 de diciembre de 2002, núm. 313, pp. 46086 a 46191), posteriormente desarrollada por el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre (BOE, de 22 de octubre de 2003, núm. 253, pp. 37788 a 37792), y que entró en vigor el 1 de enero de 2004, ni tan siquiera se preveía la cobertura voluntaria.

no recibió recurso alguno por una contingencia que no podía ser protegida porque carecía de cobertura legal [...]”.

El argumento expuesto nos parece determinante, y además está en línea con la doctrina que ha ido elaborando para el régimen general el TS. Deben concurrir dos elementos como vectores de atribución de responsabilidad: la exposición al agente o riesgo causante de la enfermedad; pero también la cobertura de la contingencia; que para los trabajadores autónomos no está prevista antes de 2004, lo que debe eximir al INSS en el sentido razonado por el TSJ de Aragón.

Sin embargo, la jurisprudencia más reciente parece decantarse a favor del criterio contrario, y atribuir a la Entidad Gestora todos aquellos periodos en los que no existió cobertura del riesgo, al no ser obligatoria su protección. Así lo entendió la STSJ Castilla y León⁹⁸, de 17 de mayo de 2022 (RSU 2532/2021), al desestimar el recurso interpuesto por el INSS, considerando que en ausencia de cobertura, debe atribuirse la responsabilidad a quien ostentaba las competencias del extinto Fondo Compensador.

VII. Los problemas procesales

No cabe duda de que, en múltiples ocasiones, la cuantificación concreta de responsabilidad se realiza judicialmente⁹⁹. La práctica procesal ha puesto de manifiesto diversos problemas que pasamos a exponer a continuación.

Durante algún tiempo, y una vez que el TS consolidó su doctrina en torno al tema que venimos tratando, se iniciaron por parte de las entidades colaboradoras, actuaciones judiciales frente a resoluciones del INSS que les imponían en exclusiva la responsabilidad en el pago de la pensión, y una vez que aquellas habían quedado firmes¹⁰⁰.

A pesar de diversos pronunciamientos de instancia en los que se consideraba legitimadas para accionar en este sentido a las entidades colaboradoras, la cuestión fue zanjada por la STS 15 de junio de 2015 (RCUD 2648/2014), que limitó la posibilidad de impugnar resoluciones del INSS, transcurrido el plazo del art. 71.2 LRJS, pues el único que puede hacerlo es aquel que tenga la condición de beneficiario¹⁰¹. Y ello porque debe

⁹⁸ Sala de Valladolid.

⁹⁹ A pesar de que el INSS ha aceptado en su actuación administrativa el criterio del TS, siguen impugnándose multitud de resoluciones, dando lugar a procesos judiciales de variada casuística.

¹⁰⁰ Las mutuas amparaban su acción en el contenido de la STS 15 de enero de 2013, a pesar de que las resoluciones discutidas hubieran quedado firmes con anterioridad al dictado de esta resolución, cuando el trabajador había cesado en su prestación de servicios antes del 1 de enero de 2008, la incapacidad se había declarado con posterioridad a esa fecha, y había sido asumida por la mutua obligada al pago.

¹⁰¹ Encontramos un análisis pormenorizado de la cuestión en VICENTE PALACIO, A., “De nuevo, el conflicto entre el instituto nacional de la seguridad social y las mutuas colaboradoras a cuenta de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional (ahora en el ámbito procesal)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. LABORUM*, 2016, núm. 8, pp. 63-74.

interpretarse que la previsión del art. 71.4 LRJS, que permite que la reclamación previa se reitere, siempre que no haya prescrito el derecho, está referida exclusivamente al beneficiario de la prestación, sin que las mutuas puedan considerarse como tales.

Un segundo aspecto problemático que surge en el ámbito procesal es el de la conformación del litisconsorcio pasivo. Deben ser partes en el procedimiento el INSS y la TGSS, además del trabajador y todas y cada una de las mutuas colaboradoras que pudieran resultar responsables en el pago de la pensión. Asimismo, deben ser demandadas todas las empresas en las que se hubiera trabajado con exposición al riesgo o agente causante de la enfermedad profesional. Esto puede suponer un número importante de demandadas, pues no será extraño que a lo largo de la vida laboral se hubieran sucedido múltiples contrataciones en una determinada actividad.

El problema vendrá tanto por el número de partes, como por la dificultad de localización y emplazamiento de las empresas, entre las que habrá alguna desaparecida, o con domicilio no conocido; lo que en la práctica está llevando a que las partes obvien el necesario litisconsorcio pasivo, prescindiendo de empleadoras sobre las que se ha constatado previamente la ausencia de responsabilidad.

Una cuestión importante a tratar dentro de la esfera procedimental, es la prueba. Las entidades colaboradoras vendrán obligadas a acreditar de forma pormenorizada: los periodos temporales en los que el trabajador estuvo expuesto al agente o riesgo causante de la enfermedad profesional, y las tareas realizadas en los mismos.

Como sabemos el art. 157 LGSS 2015 establece una presunción “*iuris et de iure*” siempre que se fijen: enfermedad, actividad y agente. Respecto a la primera, una vez determinada en el expediente administrativo¹⁰² no habrá más problema; sin embargo, si se plantea cierta dificultad probatoria, respecto al riesgo de enfermedad profesional y la actividad en la que estuviera presente. Por ello, una labor rigurosa exigirá que se aporten al proceso informes, certificaciones, contratos, o cualesquiera otros documentos o pericias, que fijen con claridad la cuestión.

VIII. Enfermedad profesional, responsabilidad empresarial y prevención de riesgos laborales

Hasta este momento hemos analizado la distribución de responsabilidad entre el INSS y las mutuas, cuando se accede a las correspondientes prestaciones partiendo del cumplimiento de sus obligaciones por parte de los empresarios¹⁰³; pero, qué ocurre

¹⁰² Fundamentalmente a partir del informe médico de valoración de incapacidad permanente elaborado por el facultativo del INSS.

¹⁰³ Art. 167.1 LGSS 2015.

cuando el empleador comete alguno de los supuestos tipificados legalmente, e incurre en una responsabilidad añadida¹⁰⁴.

A lo dicho habrá que añadir que la enfermedad profesional comporta un vínculo especial con la prevención de riesgos laborales, cuyos incumplimientos pueden conducir a una nueva exigencia de responsabilidad¹⁰⁵.

La premisa fundamental a tener en cuenta en esta materia, es que la responsabilidad de la empresa, no altera las reglas de reparto del capital coste de la pensión correspondiente. El hecho de que el empresario haya incurrido en falta de afiliación o alta, cotización, o infracotización, no impide que se produzca un reparto proporcional al tiempo de aseguramiento, sustituyendo en el caso que proceda, la posición de la mutua colaboradora – que pasará a asumir la obligación de anticipo – por la empresa – que adquiere la responsabilidad principal y directa del pago que le hubiera correspondido a la mutua -¹⁰⁶.

No obstante, los problemas vendrán de la mano de la posibilidad real de declaración de responsabilidad empresarial, motivada en muchos de los casos por el transcurso del tiempo. Los requisitos deben exigirse en el periodo en que el trabajador estuvo expuesto al riesgo de enfermedad profesional, y no en la fecha en que es declarada la incapacidad; por lo que podremos encontrarnos que ha transcurrido un gran lapso de tiempo; con la consiguiente imposibilidad o dificultad de determinación de la responsabilidad¹⁰⁷.

Otro problema suscitado es el de la responsabilidad por incumplimiento en materia de reconocimientos médicos, que puede hacerlo responsable de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional en ausencia de aquellos. Es claro cuando no se realizan y el trabajador inicia un periodo de incapacidad temporal que finaliza con la declaración de incapacidad permanente. Pero, ¿qué ocurre cuando no hay esta conexión temporal entre la falta de reconocimiento médico y la baja derivada de enfermedad profesional? ¿Podríamos exigir el pago de la pensión a un empresario que hace años incumplió lo dispuesto en el art. 244 LGSS 2015, sin que aparentemente el trabajador sufriera merma en su salud? Siendo coherentes con nuestros razonamientos, la respuesta debe ser que sí, pues nuevamente debemos acudir al criterio de la exposición al riesgo, y no al hecho causante.

¹⁰⁴ Art. 167.2 LGSS 2015.

¹⁰⁵ Art. 42 LPRL, art. 244.2 LGSS 2015.

¹⁰⁶ Y la responsabilidad subsidiaria del INSS para el supuesto de insolvencia empresarial.

¹⁰⁷ Pongamos un ejemplo. Un trabajador es declarado afecto del grado de incapacidad permanente absoluta, y en el reparto efectuado para el pago de la pensión se acredita la exposición al riesgo con una empresa que mantenía un descubierto de cotización hace más de diez años. Siguiendo lo dispuesto en el art. 167.2 LGSS 2015, podrá exigirse al empleador que ha incumplido, el pago de la prestación correspondiente. Pero ¿qué ocurre si las cuotas debidas están prescritas; y si la acción tendente a la declaración de responsabilidad no puede ejercitarse por haber transcurrido el plazo previsto para ello? ¿Se podría exigir a un empresario hoy, el pago de parte de la pensión, por un incumplimiento ocurrido hace más de 10 años? Se trata de aspectos controvertidos que se irán planteando en el futuro y a los que habrá que ofrecer respuesta.

Asimismo, y como señala Carrero Domínguez¹⁰⁸, lo determinante de los reconocimientos médicos es su labor de anticipación, que nos permitirá establecer diagnósticos de enfermedad profesional en fases iniciales, lo que ayudará a un mejor pronóstico y tratamiento. Por ello, debe sancionarse de forma estricta al empresario que obstaculice esta actuación preventiva.

IX. Conclusiones

Para finalizar este trabajo, pasamos a exponer una serie de conclusiones y propuestas en torno al tema tratado.

En primer término, cualquier análisis que se realice sobre la enfermedad profesional, no solo en lo que se refiere a la distribución de responsabilidades, sino en cualquiera de sus aspectos definitorios o prestacionales, debe partir de su singularidad. Las especiales características que muestra, la diferencian del accidente de trabajo, lo que exige una regulación que ofrezca respuestas adaptadas a esta especialidad¹⁰⁹. Esto nos lleva de forma inmediata a formular dos propuestas iniciales:

1. La modificación del sistema de responsabilidad previsto en las enfermedades del trabajo, para que quede asimilado a de las enfermedades profesionales. Con ciertas matizaciones – fundamentalmente en lo referido a la acreditación -, en los procesos contemplados en el art. 156.2.f) LGSS 2015, debería tenerse en cuenta la exposición continuada al riesgo que motiva la aparición de la enfermedad. No tiene sentido que aún se imponga la responsabilidad a una entidad colaboradora, obviando el desarrollo larvado en el tiempo de la patología.

2. La especial atención que debe ponerse desde la perspectiva preventiva. Precisamente la cualidad distintiva de la enfermedad profesional, hace imprescindible que se actúe en todo momento bajo criterios de prevención de riesgos laborales estrictos.

El riesgo de exposición debe estar evaluado convenientemente, lo que permitirá instaurar las medidas preventivas precisas para evitar la aparición final de la enfermedad, o minimizar los posibles efectos dañinos.

Este último comentario nos da pie para realizar otra reflexión que sirva también como propuesta. Si un trabajador a lo largo de su vida laboral ha trabajado en diversas empresas (bajo cobertura de varias mutuas o el INSS); con medidas preventivas adecuadas en algunas, ¿por qué tiene que imponerse la responsabilidad en similares condiciones en

¹⁰⁸ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. “Las obligaciones preventivas de la empresa y la enfermedad profesional”. En BARCELÓN COBEDO S. y GÓNZALEZ ORTEGA, S. (investigadores responsables) *Las enfermedades profesionales*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2017, pp. 173-217.

¹⁰⁹ Como hemos visto, el camino ha sido precisamente el contrario, tendiendo a la unificación de la regulación de ambas contingencias.

todos los periodos? Si en alguna de esas empresas la gestión de los riesgos profesionales ha sido adecuada, la exposición se habrá minimizado, y habrá contribuido en menor medida al desarrollo final de la patología.

A pesar de la enorme dificultad de acreditar estas circunstancias, lo cierto es que sería muy conveniente que la mejor o peor actividad preventiva, repercutiera a la hora de modular la imposición de responsabilidad¹¹⁰; aunque también somos conscientes de que en nuestro sistema de seguridad social prima la responsabilidad objetiva.

Planteábamos al comienzo de este trabajo dos cuestiones a solventar: ¿qué sistema de imputación de responsabilidad en el pago de pensiones derivadas de enfermedad profesional es más adecuado? ¿resulta satisfactoria la doctrina del TS de cara a la solución de la controversia planteada al respecto?

En líneas generales y a modo de corolario de todo lo expuesto, la respuesta debe ser afirmativa. En nuestra opinión, la principal virtud del argumentario del TS es que se ha colocado como centro neurálgico el criterio de la exposición al riesgo causante; lo que permitirá una distribución de responsabilidad acorde con la realidad laboral del trabajador, obviando teorías del hecho causante considerado de forma estricta. No obstante, y como se ha dicho, habría que matizar la incidencia de la actividad preventiva, como elemento modulador de la responsabilidad.

La complejidad médica de una enfermedad profesional, que se manifiesta en el tiempo mucho después del inicio de su proceso de gestión, precisa reglas como las que emanan de la doctrina del TS, evitando soluciones injustas en las que pudiera atribuirse responsabilidad a entidades por el mero hecho de ostentar la cobertura en la fecha de diagnóstico de la enfermedad, manifestación de sus síntomas, o declaración de la incapacidad permanente.

Para finalizar, debe reiterarse la crítica que ya apuntábamos al comienzo del trabajo, sobre la técnica elegida por nuestro legislador para abordar esta cuestión. Sería deseable la elaboración de un texto normativo con rango de ley, que unificara y sistematizara de forma clara, el conjunto de reglas a considerar para la determinación de responsabilidades, no solo en la incapacidad permanente, muerte y supervivencia, sino en general en otras prestaciones de nuestro sistema de seguridad social, cuya regulación aparece dispersa en multitud de reglamentos y órdenes ministeriales, algunas incluso previas al ordenamiento constitucional.

Un texto único, que aglutine la regulación de las prestaciones, el marco preventivo, y las reglas de distribución de responsabilidad, otorgaría seguridad jurídica a empresas, trabajadores y operadores jurídicos.

¹¹⁰ Ciertamente la entidad responsable final será la mutua colaboradora, que es la que vería modificada su responsabilidad; aunque lo hace asumiendo los riesgos de la empresa mutualista.

Bibliografía

ARENAS VIRUEZ, M. “Enfermedad profesional y Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social”. En BARCELÓN COBEDO, S. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Las enfermedades profesionales*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2017.

BARCELÓN COBEDO, S. “Enfermedad profesional y Seguridad Social”. En BARCELÓN COBEDO, S. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Las enfermedades profesionales*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2017.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C. “Las obligaciones preventivas de la empresa y la enfermedad profesional”. En BARCELÓN COBEDO S. y GÓNZALEZ ORTEGA, S., *Las enfermedades profesionales*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2017.

CAVAS MARTÍNEZ, F. “Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social. Una visión panorámica”. En CAVAS MARTÍNEZ, A.V. (coord.) *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*. Madrid. Ministerio de Trabajo e Inmigración. 2008.

ESCRIBANO LÓPEZ, F. *La configuración jurídica del deber de contribuir: perfiles constitucionales*, Madrid. Civitas. 1988.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., “Las enfermedades del trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2010, núm. 146.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Trabajo autónomo: regulación jurídica y perspectivas. Régimen profesional, modalidades y seguridad social*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

GARCÍA COCA, O., “La gestión de las enfermedades profesionales en el marco de las nuevas tecnologías”, *Revista jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*, 2013, vol. 3, núm. 2.

GÓMEZ GORDILLO, R. “Responsabilidad del INSS en el pago de las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de enfermedad profesional. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 501/2012 de 17 de febrero (AS 2012, 651)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2013, núm. 10, vol. 5.

MONEREO PÉREZ, JL., “La protección integral de los riesgos profesionales a veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: prevención *versus* reparación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2015, núm. 3.

MORENO PUEYO, J.M., “Pensiones de enfermedad profesional: el conflicto entre Mutuas e INSS”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, núm. 168.

RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Evolución y concreción legal de la noción de enfermedad profesional”. En CAVAS MARTÍNEZ, A.V. (coord.) *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*. Madrid. Ministerio de Trabajo e Inmigración. 2008.

SEMPERE NAVARRO, A.V., *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*, Madrid. Civitas. 1986.

TORTUERO PLAZA, J.L., *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*. Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2011.

VICENTE PALACIO, A., “De nuevo, el conflicto entre el instituto nacional de la seguridad social y las mutuas colaboradoras a cuenta de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional (ahora en el ámbito procesal)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. LABORUM*, 2016, núm. 8.

VICENTE PALACIO, A., “El reparto de la responsabilidad del pago de las prestaciones económicas (salvo incapacidad temporal) derivadas de enfermedad profesional. De la generalización de lo “excepcional””, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, núm. 8.