

El reparto de la responsabilidad del pago de las prestaciones económicas (salvo incapacidad temporal) derivadas de enfermedad profesional. De la generalización de lo “excepcional”.

María Arántzazu Vicente Palacio

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I

Resumen: *La Ley 51/2007, de 26 de diciembre (entrada en vigor: 1-1-2008) modificó el sistema de financiación de las pensiones derivadas de enfermedad profesional cambiando el sistema de compensación por las Mutuas vigente hasta ese momento por un sistema de capitalización a cargo de la Mutua que tuviera asegurado el riesgo en el momento del hecho causante. La STS de 22-7-2020 ahora comentada, sin embargo, considera que cuando el trabajador ha realizado la actividad profesional generadora de la enfermedad profesional con anterioridad a 1-1-2008, la citada responsabilidad debe repartirse entre el INSS (como sucesor del Fondo de Compensación de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales) y la Mutua que tenga asegurado el riesgo. Aplica su jurisprudencia anterior construida sobre un supuesto de hecho diferente al ahora analizado. Además, la Administración de la Seguridad Social ha generalizado todavía más este sistema de reparto de responsabilidades imponiendo la corresponsabilidad, aunque el trabajador no hubiera estado expuesto a riesgo profesional con anterioridad a 1-1-2008.*

Palabras clave: *Enfermedad Profesional; Financiación; Capitalización; Compensación; Mutuas Colaboradoras; Pensiones; Incapacidad Permanente; Supervivencia.*

Abstract: *Law 51/2007, of December 26 changed the financing system for pensions derived from occupational disease. The compensation system was replaced for a capitalization system in charge of the Mutual company that had the risk insured at the time of the causal event. The STS of 22-7-2020 now commented, however, considers that when the worker has carried out the professional activity that generates the occupational disease prior to 1-1-2008, the responsibility must be shared between the INSS and the Mutual that be assured of the risk. The Supreme Court applies its previous jurisprudence built on a different factual assumption than the one now examined. Furthermore, the Social Security Administration has generalized this system of responsibility sharing, imposing joint responsibility, even though the worker had not been exposed to professional risk prior to 1-1-2008.*

Keywords: *Professional illness; Financing; Capitalization; Compensation; Mutual Collaborators; Pensions; Permanent disability pension; Survival pension; widowhood; orphanhood.*

I. Introducción

La Sentencia seleccionada estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Mutua Midal Cyclops contra la STSJ Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 2017 (núm. rec. 1315/2016), que ratificó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca de 16-3-2016 (autos 937/2014).

La cuestión controvertida fue objeto de casación para unificación de doctrina en fecha relativamente reciente: la determinación del alcance de la responsabilidad de las Mutuas colaboradoras en el aseguramiento de las contingencias derivadas de enfermedad profesional (salvo incapacidad temporal) en los supuestos en los que el trabajador (en este caso, comprendido en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) ha estado asegurado en una Mutua con posterioridad a 1-1-2008, fecha de entrada en vigor de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre por la que se atribuyó la responsabilidad en el aseguramiento de las pensiones derivadas de enfermedad profesional a la Mutua Colaboradora que tuviera asegurado el riesgo en el momento del hecho causante. No ha sido la sentencia referencial invocada la única ocasión en la que el TS se ha pronunciado sobre esta materia. El reparto de responsabilidades en el abono de las prestaciones económicas de incapacidad permanente y muerte y supervivencia (salvo incapacidad temporal) derivadas de enfermedad profesional tras la reforma operada por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre^[1] ya había sido objeto de casación para unificación de doctrina, tanto en la vertiente de derecho sustantivo, como en el aspecto procesal. Con todo, existen diferencias en los supuestos de hecho que, sin embargo, no impiden al Alto Tribunal apreciar la identidad de razón que opera como presupuesto necesario para la admisión del recurso de casación para unificación de doctrina. La conclusión del Alto Tribunal es la aplicación de la doctrina de la corresponsabilidad en el pago de las prestaciones económicas de incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de enfermedad profesional, anulando así la operatividad del “hecho causante” para la determinación de la normativa aplicable en estos supuestos.

Para facilitar una mejor comprensión de la cuestión controvertida resulta conveniente explicar el alcance de la citada reforma. Con anterioridad a 1-1-2008 (fecha de entrada en vigor de esta reforma) la colaboración de las Mutuas en relación a las prestaciones económicas derivadas de enfermedad profesional (salvo la incapacidad temporal) se llevaba a cabo mediante un sistema de compensación, de tal forma que las Mutuas abonaban a la entidad gestora pública (al INSS como sucesor en las funciones del Fondo de Compensación de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales) una aportación económica. Esta aportación se calculaba mediante la aplicación de un coeficiente fijado anualmente (LPGE y OC) sobre las primas de contingencias profesionales recaudadas por cada Mutua. Por tanto, mientras la incapacidad temporal derivada de enfermedad común se financiaba de forma directa por la Mutua en la que estuviera asociado el empresario del trabajador incapacitado (temporal) en el momento del hecho causante (parte de baja que inicia el proceso de incapacidad temporal), las pensiones se financiaban globalmente por todas las Mutuas mediante sus respectivas aportaciones, aunque era el INSS quien gestionaba el capital recaudado en sustitución del extinguido Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (suprimido por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo). En definitiva, lo que hizo la Ley 51/2007, de 26 de diciembre fue sustituir el sistema de compensación anterior previsto para las pensiones derivadas de enfermedad común por un sistema de capitalización, estableciendo la responsabilidad de la Entidad Gestora o Mutua que tuviera asegurado el riesgo respecto de todas las prestaciones económicas (incapacidad temporal, incapacidad permanente y supervivencia) que pudieran derivarse tanto de accidente de trabajo (en el que ya era aplicable) como de enfermedad profesional, si bien imponiendo la necesidad de constituir el capital coste de las prestaciones correspondientes según lo establecido en la norma legal. Es importante recalcar que en este sistema de compensación vigente antes de 1-1-2008 quienes financiaban las pensiones de incapacidad permanente y supervivencia derivadas de enfermedad

común eran las Mutuas, aunque en forma global: el INSS (como sucesor del Fondo de Compensación de Accidentes de Trabajo) nunca ha financiado esas prestaciones. Se limitaba a percibir las cantidades ingresadas por las Mutuas gestionando el pago de las eventuales prestaciones una vez causadas, lo que acontecía con la actualización del hecho causante de las respectivas prestaciones. Es por ello que esta sentencia afecta directamente a uno de los efectos más importantes del hecho causante: la identificación de la normativa aplicable^[2].

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución: Sentencia.

Órgano: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número y fecha de la sentencia: sentencia núm. 695/2020, de 22 de julio 2020.

Número recurso o procedimiento: Recurso de casación núm. 102/2018.

ECLI:ES:TS:2020:2596

Fuente de consulta: CENDOJ.

Ponente: Exma. Sra. Dña. Rosa María Virolés Piñol.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado: hechos y antecedentes.

1. Hechos relevantes

Al trabajador le fue reconocida por Resolución del INSS (5-6-2014) una incapacidad permanente total para su profesión habitual de peón agrícola. La responsabilidad del pago se impuso a la Mutua Colaboradora en la que el trabajador había estado asegurado por contingencias profesionales desde 1-1-2008. Toda su vida laboral (1-6-2005 a 11-11-2013) trabajó en una explotación familiar dedicada al cultivo del champiñón. El Informe del Equipo de Valoración de Incapacidades estableció que padecía “*neumonitis por hipersensibilidad al champiñón*”, lo que le impedía realizar su actividad laboral siendo asintomático a otros cultivos. La declaración de incapacidad permanente fue precedida de un proceso de incapacidad temporal iniciado el 16-5-2012.

La Mutua impugnó la resolución administrativa en dos sentidos y momentos temporales diferentes. Inicialmente, cuestionó la calificación de la incapacidad permanente; posteriormente, en una ampliación de la demanda, discutió la imputación de responsabilidad, solicitando la declaración de corresponsabilidad del INSS.

El Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca de 16-3-2016 (autos 937/2014) desestimó las pretensiones de Mutua Midal Cyclops. La entidad colaboradora interpuso recurso de suplicación contra dicha Sentencia.

2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha desestima el recurso de suplicación y mantiene la responsabilidad exclusiva de la Mutua recurrente en el abono de la prestación. Para el TSJ Castilla-La Mancha, la normativa aplicable es tajante en la imputación de la responsabilidad a las Mutuas por las pensiones de enfermedad profesional causadas a partir de 1-1-2008. En una larga argumentación, la sentencia de suplicación considera que, aunque existen resoluciones contradictorias, el principio de seguridad jurídica obliga a sentar un criterio único, que sólo puede ser el que establece la regulación legal vigente: el art. 68 TRLGSS-2015 en la redacción derivada de la Ley 51/2007, que imputa la responsabilidad en las prestaciones de incapacidad permanente (y muerte y supervivencia) derivada de enfermedad profesional en exclusiva a la Mutua colaboradora. Para el TSJ el citado precepto tiene

“(…) una significación de presente y de futuro” [y] “(…) demorar su aplicación o contrariar su finalidad [constituye] una distracción del precepto normativo (…)”.

3. Sentencia de la Sala de lo Social del Supremo

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificación de doctrina y anula la STSJ Castilla-La Mancha aplicando la sentencia referencial invocada como contradictoria por la Mutua: la STS de 4-7-2017 (rec. 913/2016). Interesa señalar que el Tribunal Supremo considera que existe la identidad de razón que constituye el presupuesto imprescindible del recurso de casación para unificación de doctrina. Considera que en los casos comparados, los trabajadores desempeñaron sus tareas con anterioridad a 1-1-2008 en un ambiente de riesgo que desembocó en cada hecho causante acaecido con posterioridad a dicha fecha. La diferencia entre las patologías de ambos litigantes (cáncer de pulmón derivado de silicosis en la primera; y alergia, en el segundo) y el muy diferente tiempo de prestación de servicios en cada caso no es objeto de especial consideración en la sentencia comentada pese a que la sentencia referencial atribuye notable importancia a la gran diferencia cuantitativa en la prestación de servicios bajo cada una de las sucesivas entidades gestoras.

IV. Posiciones de las partes

1. Actor-recurrente (Mutua)

Alega que la STSJ Castilla-La Mancha incurre en contradicción con la doctrina del Alto Tribunal recogida en la STS de 4-7-2017 (rec. 913/2016).

2. Recurridos

Impugnan el recurso. No figura más información.

3. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal considera que concurre la contradicción e interesa la estimación del recurso.

V. Normativa aplicable al caso

1. Normativa (sustantiva) aplicable

Los preceptos aplicables corresponden a la LGSS-1994 en la redacción conferida por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008. Esta norma sustituyó el régimen de compensación previsto para las enfermedades profesionales por un sistema de capitalización de las pensiones con cargo a la Mutua correspondiente, en caso de que el empresario estuviera asociado a una Mutua para las contingencias profesionales. La Ley 51/2007 confirió nueva redacción a varios preceptos, en lo que ahora interesa los siguientes:

a) Art. 68.3.a) LGSS-1994: En relación al objeto de la colaboración de las Mutuas: *“a) El coste de las prestaciones por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional sufridos por el personal al servicio de los asociados”*. Posteriormente, este epígrafe fue objeto de posteriores modificaciones (Ley 28/2011, de 22 de septiembre y Ley 35/2014, de 26 de diciembre) antes de la redacción recogida en el actual art. 80.2 a) TRLGSS-2015 pero no afecta a la cuestión objeto de controversia.

b) Art. 87.3 LGSS-1994: *“3. En materia de pensiones causadas por incapacidad permanente o muerte derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuya responsabilidad corresponda asumir a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o, en su caso, a las empresas declaradas responsables, se procederá a la capitalización del importe de dichas pensiones, debiendo las entidades señaladas constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social, hasta el límite de su respectiva responsabilidad, los capitales coste correspondientes (…)”*. Este tenor literal coincide con la redacción actual vigente recogida en el art. 110.3 TRLGSS-2015.

c) Art. 126.1 LGSS-1994: “Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 124 de la presente Ley, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes (...)”.

2. Jurisprudencia previa

Como ya se ha anticipado, la aplicación del régimen de capitalización de las pensiones de incapacidad permanente y supervivencia derivadas de enfermedad profesional instaurado por la Ley 51/2007 ya había sido objeto de unificación de doctrina con anterioridad. Son relevantes y, además, algunas son expresamente invocadas como precedentes por la sentencia objeto de comentario, las siguientes sentencias:

a) STS de 15-1-2013 (núm. rec. 1152/2012) ^[3]. Declaró la responsabilidad exclusiva del INSS en aquellos casos en los que los trabajadores ya habían cesado en su actividad laboral antes de 1-1-2008, aunque la enfermedad profesional se materializara con posterioridad a dicha fecha. En este caso, el trabajador estaba aquejado de silicosis y había prestado servicios para diferentes empresas, asociadas a diferentes Mutuas. Aunque la IPA derivada de enfermedad profesional se declaró el año 2011, el trabajador estuvo sin realizar ninguna actividad laboral desde el año 1998, encadenando primero prestaciones de desempleo y posteriormente, vinculado mediante convenio especial. El trabajador estuvo comprendido en el Régimen Especial de la Minería del Carbón desde el año 1971 hasta 1998.

b) SSTS (Pleno) de 15-6-2015 (núms. rec. 2766/2014 y 3477/2014) ^[4]. Abordan una cuestión derivada de la anterior y de carácter procesal: si las Mutuas que en su momento no impugnaron las resoluciones administrativas del INSS por las que se les impuso la responsabilidad en el pago de las prestaciones pueden con posterioridad solicitar su revisión en base a la doctrina de la STS de 15-1-2013 que les exonera de responsabilidad. En este caso, el Tribunal Supremo declara que las Mutuas no pueden considerarse “interesadas” a los efectos de la aplicación del art. 71.4 LJS que, excepcionalmente “permite la reiteración de la reclamación administrativa previa cuando hubiera caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma” ^[5].

c) STS de 4-7-2017 (rec. 913/2016). Declara la responsabilidad compartida del INSS y la Mutua colaboradora en relación a las prestaciones de supervivencia causadas por un trabajador que tras un corto proceso (7-1-2019 a 18-4-2010) de incapacidad temporal por enfermedad profesional (asbestosis), fue dado de alta médica por curación sin secuelas (18-4-2010); sin embargo, falleció el 11-5-2013 por un carcinoma de pulmón diagnosticado en ese mismo mes. El trabajador, chapista de profesión, trabajaba para el Gobierno Vasco en el momento de su fallecimiento, aunque se encontraba en situación de jubilación parcial desde 2010. Inició su actividad profesional de chapista en octubre de 1965. Puesto que la sentencia objeto de comentario reitera la doctrina de esta sentencia, se expone su argumentación en el punto siguiente.

3. Resoluciones administrativas: el Criterio de gestión 25/2017, de 15 de noviembre ^[6]

La sentencia comentada no hace referencia a este criterio de gestión, quizá por su ínfimo rango. Con anterioridad el INSS aplicaba la Resolución de 27 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (BOE de 10-6-2009) ^[7] y el Criterio 4/2014. El nuevo criterio de gestión hace referencia expresa a la necesidad de adoptar nuevos criterios que se ajusten a las SSTS de 4-7-2017 (rec. 913/2016) y de 10-7-2017 (rec. 1652/2016) en los supuestos de aseguramiento sucesivo de la enfermedad profesional por distintas entidades con la finalidad de distribuir dicha responsabilidad en proporción al periodo de aseguramiento en cada una de ellas durante el periodo de tiempo de exposición del trabajador al citado riesgo. Es de

significar que este criterio establece no sólo el reparto entre el INSS y una Mutua Colaboradora sino entre cualesquiera entidades gestoras o colaboradoras sucesivas, y por tanto, afecta también a la eventual concurrencia de varias Mutuas Colaboradoras en el caso de que el periodo de exposición del trabajador al riesgo de enfermedad profesional hubiera sido también con posterioridad a 1-1-2008. Del tenor literal se infiere que esta responsabilidad compartida entre Mutuas opera también cuando el trabajador ha prestado sus servicios exclusivamente después de 1-1-2008 puesto que sólo en tal caso es posible que concorra el supuesto definido por la Resolución (regla 1ª, párrafo segundo)^[8] dado que con anterioridad siempre era el Fondo de Compensación (y como sucesor, el INSS) quien asumía el pago de la prestación financiada mediante el sistema de compensación.

Por tanto, administrativamente se ha consagrado la corresponsabilidad proporcional en las prestaciones económicas derivadas de enfermedad profesional (salvo incapacidad temporal) en clara contravención legal.

VI. Doctrina básica

Como ya se ha dicho, la STS comentada estima el recurso de casación por unificación de doctrina después de entender que concurre la contradicción invocada por la Mutua recurrente.

1. Una cuestión escasamente tratada en la sentencia: sobre la “identidad” de razón que permite el acceso a la unificación de doctrina

La STS de 22-7-2020 (rec. 102/2018) dedica unas pocas líneas a valorar la concurrencia de la identidad de razón que permite el acceso al recurso de casación para unificación de doctrina (art. 219 LJS). Tras reiterar la jurisprudencia consolidada en relación a la contradicción exigible^[9] concluye: “(...) existe la necesaria contradicción ya que en ambos casos los trabajadores desempeñaron con anterioridad a 1-1-2008 sus tareas en un ambiente de riesgo que desembocaría en cada hecho causante (...) los fallos son contradictorios ya que la sentencia referencial declara la responsabilidad compartida del INSS y de la Mutua en proporción al tiempo respectivo de aseguramiento y, en cambio, la sentencia recurrida declara la exclusiva responsabilidad de la Mutua”.

2. Sobre la responsabilidad compartida entre el INSS y la Mutua en las pensiones derivadas de enfermedad profesional cuando los trabajadores prestaron servicios con anterioridad a 1-1-2008

La sentencia ahora comentada remite y transcribe la STS de 4-7-2017 (rec. 913/2016) que es la designada como referencial por la Mutua recurrente. En dicha sentencia se abordó por primera vez en unificación de doctrina el supuesto de un trabajador que prestó servicios antes y después de 1-1-2008, en una actividad profesional de la que no se discute la causalidad con la enfermedad (asbestosis) causante del fallecimiento del trabajador pues la jurisprudencia anterior estaba referida a trabajadores a quienes la aparición de la enfermedad profesional acontece siendo ya pensionistas. En este supuesto, el proceso de incapacidad temporal se inició con posterioridad a 1-1-2008 lo que no obsta a que la STS de 4-7-2017 concluya también en el reparto proporcional de la responsabilidad entre el INSS y la Mutua que tenía asegurado el riesgo en el momento de actualización del hecho causante de la incapacidad temporal y de la muerte. Tras un repaso a la argumentación en la que se fundamenta su propia jurisprudencia en relación a la imputación de responsabilidad en supuestos de sucesión de entidades aseguradoras (Mutuas) en supuestos de enfermedad común, señala el Tribunal: “(...) De la comparación entre ambas doctrinas, la que se contiene en las SSTS alusivas a supuestos de incapacidad permanente en que el beneficiario es pensionista al tiempo de reclamar la prestación y la citada a propósito de una prestación que afecta a quien se encontraba ejerciendo su actividad, cabe extraer una conclusión que resuma ambas aportaciones fijando un criterio de responsabilidad capaz de tomar en consideración que nos hallamos en presencia de un cambio en el aseguramiento operado en virtud de una transformación legal, que la

actividad ha subsistido tras producirse el cambio y que existe una considerable desproporción en el tiempo atendiendo a las cotizaciones recibidas y a la lógica incidencia de un ambiente laboral idéntico a la hora de valorar la presencia del agente causante del daño". El Tribunal Supremo aclara que realiza la comparación con un supuesto de enfermedad común y un proceso de incapacidad temporal por la peculiaridad de la certeza en la actualización del riesgo en el accidente de trabajo frente a la enfermedad (profesional) en la que es difícil "(...) establecer en qué momento debe afirmarse que el riesgo deja serlo simplemente para convertirse en una afección de la que el trabajador es víctima pues en la enfermedad profesional derivada del contacto reiterado con un agente es prácticamente imposible determinar cuanto tiempo de exposición a lo largo de los años es necesario para llegar a contraer una dolencia incapacitante y, en su caso, letal (...)". Interesa ahora también destacar la especial atención que atribuye al diferente tiempo de exposición al riesgo en la actividad profesional prestada bajo la cobertura del INSS y de la Mutua: "(...) no cabe duda de la considerable diferencia de tiempo transcurrido con exposición al riesgo de asbestosis, cuarenta y dos años antes de la entrada en vigor de la citada ley y cinco años con posterioridad a lo que cabe unir, como lógica suposición, la mejora y aumento progresivos de las medidas de protección frente al agente dañoso que convierten toda etapa anterior en un superior ámbito de riesgo (...) Es notable (...) la diferencia de tiempo servido bajo una y otra cobertura aunque también lo es que no se conoce situación de incapacidad temporal derivada de asbestosis hasta el 7 de enero de 2010, precisamente cuando el trabajador permanecía menos tiempo en el centro de trabajo pues se hallaba en situación de jubilación parcial (...). El supuesto contemplado resulta paradigmático de como una enfermedad silente puede acabar con la vida del afectado sin modificar de modo notable su capacidad. El fallecido ha trabajado desde 1965 hasta el 11 de mayo de 2013 y tan solo se le conoce una incapacidad temporal vinculada a su dolencia de tres meses de duración en 2010", cuando ya estaba comprendido en el ámbito de cobertura de la Mutua demandante.

La STS ahora comentada concluye que puesto que el trabajador prestó servicios antes y después de 1-1-2008 (del 1-6-2005 a 11-11-2013) aunque la enfermedad no se manifestara hasta el 16-5-2013, "(...) lo cierto es que la exposición al riesgo, aunque silente la enfermedad, se inició el 1 de junio de 2005".

VII. Parte Dispositiva

La Sentencia estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Mutua Midal Cyclops contra la STSJ Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 2017 (núm. rec. 1315/2016), que casa y anula; y declara la corresponsabilidad del INSS y de la Mutua recurrente en el pago de las prestaciones por Incapacidad Permanente Total derivadas de enfermedad profesional en proporción al tiempo respectivo de aseguramiento (del 01/06/2005 al 31/12/2007 para el INSS, y del 01/01/2008 al 30/11/2013 para la Mutua).

IX. Comentario

Sin ignorar la consistencia de la argumentación jurídica de esta jurisprudencia - supuestamente continuista de la anterior- existen también, a mi parecer, sólidos argumentos para que el Tribunal Supremo hubiera mantenido la doctrina recogida en la STSJ Castilla-La Mancha impugnada^[10]. Sin duda, el argumento de mayor peso es el tenor literal de las normas aplicables, que imputa a la Mutua aseguradora del riesgo en el momento del hecho causante la responsabilidad directa de las pensiones de incapacidad permanente y supervivencia derivadas de enfermedad profesional desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, es decir, desde el día 1-1-2008. Bien mirado, se trata de una situación que no es nueva en el ámbito del ordenamiento jurídico de la Seguridad Social. Cada reforma normativa implica una modificación del estatus de los sujetos implicados en la relación jurídica de seguridad social, caracterizada por lo prolongado de su duración. En algunas ocasiones, el legislador prevé mecanismos para atenuar las consecuencias negativas que pueden derivarse de los cambios normativos previendo normas de carácter transitorio, que atenúan el rigor de la inmediata entrada en vigor de una determinada reforma; la

existencia de treinta y dos Disposiciones Transitorias en el actual TRLGSS-2015 atestiguan que cuando el legislador ha querido atender o suavizar los efectos de la entrada en vigor de una norma lo ha hecho. También tiene la opción de limitar los sujetos afectados, mediante la restricción de la aplicación de una reforma a determinados colectivos: algunos sistemas europeos de seguridad social que han implementado profundas reformas estructurales han limitado, no obstante, su aplicación a los nacidos o incorporados al sistema a partir de una fecha determinada (normalmente, la fecha de entrada en vigor de la reforma). Pero no ha sido este el caso: el legislador modificó la forma de financiación de las pensiones derivadas de enfermedad profesional a partir de 1-1-2008 sin restringir la aplicación de la norma a los trabajadores que iniciaran la prestación de servicios en actividades susceptibles de causar enfermedades profesionales con posterioridad al 1-1-2008; tampoco estableció ninguna norma transitoria para el reparto de responsabilidades entre las entidades aseguradoras anterior y sucesora. En otros casos, ha sido la jurisprudencia la que ha intervenido, en aplicación del principio pro beneficiario (vid. nota a pie 1) pero tampoco cabe entender que las Mutuas ostentan tal condición en estos supuestos, condición reservada a los beneficiarios de las prestaciones.

Como se ha puesto de manifiesto, la STS de 15-1-2013 (rec. 1152/2012) atribuyó la responsabilidad de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional al INSS porque el trabajador no había realizado con posterioridad a 1-1-2008 la actividad profesional generadora de la enfermedad profesional. La STS de 22-7-2020 ahora comentada reconoce que no se trata de la misma situación jurídica que la ahora debatida. Por su parte, la STS de 4-7-2017 (rec. 913/2016) que ahora invoca el Tribunal Supremo, dotó de especial significación al hecho de que la mayor parte de la actividad causante de la enfermedad profesional fuera anterior a 1-1-2008 (concretamente, 15.421 días) frente al escaso periodo trabajado con posterioridad a dicha fecha (1.958 días), estando el trabajador, además, durante este último periodo en situación de jubilación parcial y, por tanto, con menor exposición al riesgo protegido. Además, en el primer supuesto el trabajador había estado en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad profesional con anterioridad al cambio en el sistema de financiación del aseguramiento de estas pensiones, aunque no así en el segundo en el que la patología determinante de un proceso de incapacidad temporal se manifiesta con posterioridad a 1-1-2008, como también ocurre en el supuesto ahora examinado.

Pero en este último concurren otras circunstancias bien diferentes: el trabajador no manifestó síntoma alguno de enfermedad profesional con anterioridad a 1-1-2008 ni causó ningún proceso de incapacidad temporal por la patología posteriormente incapacitante. Además, el tiempo de prestación de servicios anterior a 1-1-2008 fue de corta duración (2 años y medio) siendo bastante superior el periodo de prestación de servicios con posterioridad a esta fecha (6 años y 10 meses). Las enfermedades son sustancialmente diferentes y aunque resulta difícil concretar exactamente su periodo de latencia los conocimientos actuales permiten conocerlo de forma aproximada: en un caso, un cáncer de pulmón, con toda probabilidad derivado de la silicosis precedente; en el otro, una alergia a los hongos, cuyo periodo de latencia es sustancialmente inferior. No concurriendo las circunstancias extraordinarias sobre las que se fundamenta la jurisprudencia anterior, la estricta aplicación de los preceptos legales hubiera sido tan o más adecuada en Derecho que la solución adoptada por el Alto Tribunal: es decir, la aplicación de la normativa vigente en la fecha del hecho causante, con la consiguiente imputación de la responsabilidad a la Mutua que tuviera asegurado el riesgo en ese momento. Puesto que, como regla general, el hecho causante de la incapacidad permanente se entiende producido en la fecha de extinción de la incapacidad temporal de la que deriva la incapacidad permanente^[11], la aplicación de la norma vigente en el momento del hecho causante determina la responsabilidad exclusiva de la Mutua que tuviera asegurado en riesgo en ese momento. Con este nuevo pronunciamiento judicial la voluntad del legislador ha quedado completamente alterada contrariando, además del sentido propio de sus palabras, su espíritu y finalidad (art. 3.1 Cc). La incertidumbre sobre el periodo de gestación de la enfermedad (frente a la certeza del accidente de trabajo) no puede erigirse en

obstáculo para la aplicación de una norma que claramente imputa la responsabilidad a la Mutua que tenga asegurado el riesgo en el momento del hecho causante. El principio de seguridad jurídica precisa de certezas y por eso el Derecho define los presupuestos para la aplicación de la norma, “congelando” la realidad social que quiere regular. Si, a modo meramente ejemplificativo acudimos al ámbito del aseguramiento privado de la salud (asistencia sanitaria y enfermedad), el art. 83 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro^[12] dispone que, a los efectos del art. 4 “(...) en los seguros sobre la vida se entiende que existe riesgo si en el momento de la contratación no se ha producido el evento objeto de la cobertura otorgada en la póliza”, disponiendo dicho art. 4 la nulidad del contrato de seguro (salvo las excepciones previstas legalmente) si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro. Si, por el contrario, consideramos que, en puridad, el aseguramiento de las contingencias profesionales responde a un seguro de responsabilidad civil por la responsabilidad objetiva que la LGSS impone a los empleadores, la regulación jurídica sobre esta modalidad de contrato de seguro (arts. 73 y 74 LCS) tampoco contempla el reparto de responsabilidad entre la entidad aseguradora anterior y la sucesora en caso de cambio de entidad aseguradora (no así en caso de aseguramiento múltiple cuando el tomador no notifica el tomador a las entidades aseguradoras la multiplicidad del aseguramiento).

X. Apunte final

No está de más recordar que los recursos de las Mutuas colaboradoras (salvo su patrimonio histórico) forma parte del patrimonio de la Seguridad Social y por tanto, son recursos públicos. Y, aunque en el caso de las pensiones de incapacidad permanente y supervivencia derivadas de contingencias profesionales la Mutua deba capitalizar el coste de la prestación causada, nuestro sistema de Seguridad Social está articulado sobre el principio de reparto de tal forma que las cuotas (y primas) de los trabajadores activos (y empresarios asociados, en el caso de contingencias profesionales) financian las prestaciones causadas en el momento de recaudación de esas cuotas (o primas). Fuera de los supuestos excepcionales, no parece razonable exceptuar la aplicación de un conjunto de normas jurídicas que, como sistema, guardan una coherencia interna y externa. La equidad puede servir para matizar la aplicación de la ley en casos concretos y de manera excepcional, pero no debe instrumentarse para impedir la aplicación de la norma legal en aquellos casos en los que no está en juego tal equidad. En este sentido, resulta cuestionable la legalidad del Criterio de gestión de 15-11-2017, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Técnica cuando, generalizando todavía más, establece la corresponsabilidad en las prestaciones económicas derivadas de enfermedad profesional (salvo la incapacidad temporal) de las distintas aseguradoras en proporción al tiempo de exposición del trabajador al riesgo de contraer la enfermedad profesional cubierto por cada una de ellas, incluso aunque el trabajador no hubiera prestado servicios con anterioridad al 1-1-2008, contrariando así las previsiones legales.

Referencias:

1. [^] Con anterioridad a esta reforma ya se había iniciado el tránsito hacia el cambio de modelo mediante la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre (D.A.1ª) y la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 16 de febrero de 2007. La citada Orden recogió se recogió la posibilidad –que no la obligación, todavía, que no llegaría hasta la Ley 51/2007- de que las Mutuas pudieran sustituir su contribución en régimen de compensación para la financiación de las pensiones derivadas de enfermedades profesionales por el ingreso del capital coste

correspondiente de la pensión u otras prestaciones económicas de carácter periódico, opción que llevaba aparejada la reducción de su contribución en la aportación a los Servicios Comunes de la Seguridad Social (pues la contribución de las Mutuas al sistema de compensación se ingresaba conjuntamente con la aportación para la financiación de los Servicios Comunes). No se instituyó todavía el sistema de capitalización de la prestación (pues la cantidad capitalizada no se destinaba al pago de la prestación concreta) sino una forma diferente de atender la obligatoria contribución de la Mutua al sistema de compensación, en tanto que ese capital coste se integraba en el conjunto del presupuesto con el que el INSS atendía el pago de las pensiones derivadas de enfermedad profesional. La preferencia del ejecutivo por esta opción quedaba clara a la luz de la importante reducción en el coeficiente de aportación al sostenimiento de los servicios comunes del que se beneficiaba la Mutua, así como el hecho de que se previera una compensación económica a las Mutuas que, optando por este nuevo sistema, pudieran verse perjudicadas financieramente (D.A.2ª). La Resolución de de 16-2-2007 estableció las normas para el ingreso del capital coste pero se apartó del criterio proporcional previsto en la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre (es decir, la atribución de la responsabilidad de forma proporcional entre aquellas Mutuas que hubieran tenido asegurada dicha protección dentro de los cinco años anteriores), para atribuirla en exclusividad a una de ellas, diferenciando diversos supuestos: tipo de prestación, si el trabajador se encontraba o no en alta (incapacidad permanente) o si se encontraba en activo o era pensionista (muerte y supervivencia). Las SSTS de 14-7-2009 (núm. rec. 3987/2008) y STS de 10-5-2011 (núm. rec. 2739/2010) declararon la nulidad de la citada Orden por infracción del principio de jerarquía normativa, pero mientras tanto el legislador ya había aprobado la reforma a través de norma legal (Ley 51/2007, de 26 de diciembre). Sobre el particular, vid. MORENO PUEYO, M. J., "Pensiones de enfermedad profesional: el conflicto entre Mutuas e INSS", Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 168, 2014.

2. [^] Se repite así lo ocurrido tras la reforma de la LGSS-1974 por la Ley 26/1985, de 31 de julio (entrada en vigor, 1-8-1985). Como se recordará, entre otras cosas, esta norma incrementó sustancialmente el periodo de carencia exigible para acceder a las pensiones de "invalidez" permanente desde la situación de alta, sin prever normas transitorias. El endurecimiento del régimen jurídico de las prestaciones determinó que algunos beneficiarios de subsidio de "incapacidad laboral transitoria" causada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 2/1985 no reunieran el periodo de carencia para acceder a la invalidez permanente derivado de enfermedad común. La jurisprudencia entendió que en aquellos casos en los que la dolencia del trabajador estaba suficientemente "consolidada" antes de la entrada en vigor de esta reforma había que entender que el hecho causante de la incapacidad permanente era anterior y por tanto, que procedía la aplicación de la LGSS-1974 anterior a la reforma. Como señalara Aurelio DESDENTADO BONETE, esta jurisprudencia enturbió notablemente el concepto de hecho causante en el supuesto de incapacidad permanente. Vid. del citado autor, "Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de Seguridad Social I", Cuadernos de Derecho Judicial (CGPJ), 2002.
3. [^] Continuada por STS de 18-2-2013 (núm. rec. 1376/2012), STS de 12-3-2013 (núm. rec. 1959/2012), STS de 19-3-2013 (núm. rec. 769/2012), STS de 25-3-2013 (núm. rec. 1514/2012), STS de 26-3-2013 (núm. rec.

- 1207/2012), STS de 10-7-2013 (núm. rec. 2868/2012), STS de 22-10-2013 (núm. rec. 161/2013), STS de 4-11-2013 (núm. rec. 2691/2012), STS de 25-11-2013 (núm. rec. 2878/2012), STS de 12-2-2014 (núm. rec. 898/2013), STS de 4-3-2014 (núm. rec. 151/2013), STS de 8-6-2014 (núm. rec. 610/2013) y STS de 4-2-2015 (núm. rec. 610/2013) y STS de 17-3-2015 (rec. 1960/2014), entre muchas.
4. ^ Continuidas por STS de 20-7-2015 (núm. rec. 3420/2014), STS de 14-9-2015 (núm. rec. 3775/2014), STS de 15-9-2015 (núm. rec. 3477/2014), STS de 15-9-2015 (núm. rec. 3745/2014), STS de 15-9-2015 (núm. rec. 96/2015), STS de 15-10-2015 (núm. rec. 3852/2014), STS de 1-3-2016 (núm. rec. 1526/2015), STS de 2-3-2016 (núm. rec. 3945/2014), STS de 2-3-2016 (núm. rec. 995/2015), STS de 2-3-2016 (núm. rec. 1244/2015), STS de 3-3-2016 (núm. rec. 1491/2015), STS de 8-3-2016 (núm. rec. 1098/2015); STS de 8-3-2016 (núm. rec. 1099/2015), STS de 4-3-2016 (núm. rec. 686/2015), STS de 15-3-2015 (núm. rec. 1448/2015), STS de 15-3-2015 (núm. rec. 2029/2015), STS de 31-3-2016 (núm. rec. 749/2015),
 5. ^ Sobre el particular, vid. extensamente, Arántzazu VICENTE PALACIO, "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 Seguridad Social (Laborum) nº 8, 2016.
 6. ^ <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/4b16fcfe-781f-40ea-be23-4b2c3909061f/CRITERIO+DE+GESTION+25-2017.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>
 7. ^ <https://www.boe.es/boe/dias/2009/06/10/pdfs/BOE-A-2009-9626.pdf>
 8. ^ "En aquellos supuestos en los que por existir exposición del trabajador al riesgo de contraer enfermedad profesional con posterioridad al 31/12/2007, el mismo se haya cubierto de forma sucesiva por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por una o varias mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, o bien únicamente por varias de estas últimas, la responsabilidad de prestaciones económicas derivadas de enfermedad profesional, distintas del subsidio por incapacidad temporal, corresponderá de forma compartida a las distintas aseguradoras en proporción al tiempo de exposición del trabajador al riesgo de contraer la enfermedad profesional cubierto por cada una de ellas".
 9. ^ "Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso (...) que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (...). "(...) la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (...)."
 10. ^ En el mismo sentido, vid. STSJ País Vasco de 21-4-2015 (rec. 741/2015) y 2-12-2014 (rec. 2006/2014)
 11. ^ Art. 13.2 Orden/MTSS de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/195, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales de la Seguridad Social: "El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que derive la invalidez permanente. En los

supuestos en los que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o esta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del Dictamen-Propuesta del equipo de valoración de incapacidades”.

12. [^] Referido a los seguros de vida, aplicable a los seguros de enfermedad en virtud de las remisiones de los arts. 100 y 106 de la misma norma.