

Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2014/2015



universidad
de león

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TUTELA REPARADORA DE
LA ENFERMEDAD PROFESIONAL Y SU PREVENCIÓN

(LAWS RELATED WITH OCCUPATIONAL DISEASE AND
PREVENTION)

Realizado por el alumno D^a Melisa Diez Muñiz

Tutorizado por la Profesora D^a María de los Reyes Martínez Barroso

SUMARIO

MEMORIA

- Resumen y <i>Abstract</i>	2
- Objeto del trabajo	3
- Metodología empleada	4
- Abreviaturas	5

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TUTELA REPARADORA DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL Y SU PREVENCIÓN

I.- La enfermedad profesional	7
1.- Delimitación conceptual de la enfermedad profesional y características principales	7
2.- Distinción entre enfermedad del trabajo y enfermedad profesional	9
3.- Normativa reguladora.....	10
3.1.- Nuevo cuadro de enfermedades profesionales Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre	10
3.2.- Protección jurídica dispensada desde el ámbito de la Seguridad Social	13
3.3.- Tutela preventiva	14
4.- Declaración y reconocimiento de la enfermedad profesional.....	15
5.- Tutela reparadora de la enfermedad profesional.....	16
6.- Peculiaridades de la Enfermedad Profesional en el trabajo autónomo. Mención especial a los TRADE	20
II.- Prevención de la enfermedad profesional	23
1.- Medidas específicamente orientadas a la prevención de la enfermedad profesional	23
2.- Vigilancia de la salud	24
2.1.- El riesgo de enfermedades profesionales como excepción específica a la voluntariedad de los reconocimientos médicos	28
2.2.- Servicios encargados de la prevención.....	29
3.- Responsabilidad de empresario y trabajador en caso de incumplimiento.....	31
3.1.- Responsabilidades exigibles al empresario	32
3.1.1.- Responsabilidad administrativa	32
3.1.2.- Responsabilidad en materia de Seguridad Social	34
3.2.- Responsabilidades exigibles al trabajador.....	36
4.- Colaboración de las Mutuas en la gestión de la enfermedad profesional.....	37
4.1.- Evolución normativa	37
4.2.- Reforma reciente.....	38
4.3.- Gestión de la enfermedad profesional.....	40
- Conclusiones	43
- Bibliografía	46

RESUMEN

La Enfermedad Profesional se encuentra regulada dentro del marco de la acción protectora de la Ley General de Seguridad Social en su artículo 116. Se distinguen tres tipos diferentes de enfermedad; por un lado la enfermedad común, que no guarda relación con el trabajo y por otro las enfermedades que si están relacionadas con el trabajo y que se encuentran listadas en el cuadro de enfermedades profesionales y las que no están listadas en el cuadro de enfermedades profesionales pero que si encuentran su causa en el trabajo.

Para que una enfermedad no sea considerada solo enfermedad del trabajo y pueda denominarse enfermedad profesional será necesario que cuente con unas características determinadas y principalmente que se haya producido por los elementos o sustancias incluidos en el cuadro de enfermedades profesionales. En ocasiones resulta difícil su diferenciación, lo cual ha ocasionado una litigiosidad importante que se intentará aclarar en este Trabajo fin de Grado.

No cabe olvidar tampoco la importancia de la prevención de la enfermedad profesional, ya que resultan tan importantes las medidas que se tomen para evitar su aparición en el ámbito de la empresa, como aquellas otras que se tendrán que aplicar una vez se haya declarado la enfermedad.

ABSTRACT

The Occupational disease is regulated inside the pattern of the protective action of the General Law of National Health Service in its article 116. We can distinguish three different types of disease. On the one hand, the common disease, which bears no relation with the work and on the other hand the diseases which are closely related to the work and which are listed in the pattern of occupational diseases and those which are not listed in the pattern of occupational diseases but, we can assert that this kind of diseases its reason in the work.

To consider not only a disease of the work but also an occupational disease, it will be necessary that it relies on a few certain characteristics and mainly that such disease would have taken place by because of the elements or substances included in the pattern

of occupational diseases. In some occasions its distinction turns out to be difficult, which has caused an important litigiousness that will try to be clarified in this work.

We must not also forget the importance of the prevention of the occupational disease, since the measures, which are taken, turn out to be so important to try to avoid its appearance within the field of the enterprise, in the same way that those which will have to be applied once the disease has appeared.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto del presente trabajo ha consistido en analizar y explicar detenidamente el régimen jurídico de la protección social otorgada por el sistema nacional de salud en caso de en la enfermedad profesional así como la prevención de la misma.

Hace décadas, la falta de estudio y el desconocimiento provocaba que los trabajadores se vieran desamparados en lo que a salud laboral se refiere. Con el paso de los años, se hizo necesario analizar el porqué de determinadas patologías y su relación directa con un determinado puesto de trabajo. Gracias a ello, se elaboró la lista de enfermedades profesionales, en la cual se sigue trabajando en la actualidad, dado que la incidencia del riesgo no es estática en la actividad profesional, sino que ha ido evolucionando con la aparición de nuevas actividades derivadas del desarrollo y la investigación.

En este contexto resulta fundamental el papel de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, pues su actividad permite que los trabajadores tengan los medios y el asesoramiento necesario para evitar o aminorar los riesgos y enfermedades derivados del desarrollo de su actividad laboral.

Los objetivos perseguidos por el presente trabajo podrían resumirse en los siguientes:

- 1º.-Explicar la distinción entre enfermedad del trabajo y la enfermedad profesional.
- 2º.-Analizar la actualización del Cuadro de Enfermedades Profesionales.
- 3º.-Conocer aquellas peculiaridades que la normativa establece sobre la Enfermedad Profesional en el trabajo autónomo.

4º.-Detallar la responsabilidad del trabajador y del empresario en materia preventiva.

5º.-Estudiar la labor de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en la gestión de la enfermedad profesional.

METODOLOGÍA EMPLEADA

La metodología que se ha utilizado para la realización de este Trabajo de Fin de Grado ha sido rigurosa y precisa, tratando de explicar las sucesivas reformas en el ámbito de la Seguridad Social haciendo especial mención en el nuevo cuadro de enfermedades profesionales así como en el régimen jurídico de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad social.

El primer paso del cronograma seguido para la realización de este trabajo fue la elección del tema a tratar, sin duda el paso más complicado. Conseguirlo fue posible con la ayuda de la tutora, la cual me sugirió varios temas decidiéndome finalmente por “El régimen jurídico de la tutela reparadora de la Enfermedad Profesional y su prevención”.

Tras la elección, fue el momento de comenzar a documentarse para elaborar un primer índice, que convenientemente fue revisado y mejorado hasta conseguir uno definitivo que marcaría la línea de trabajo a seguir.

Con unas pautas establecidas, fue el momento de continuar recopilando información a partir de monografías, artículos de revistas especializados y de la jurisprudencia en la materia. La gran cantidad de bibliografía recopilada fue posible gracias al área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de las Facultades de Ciencias del Trabajo y de Derecho, así como de páginas web de las Universidades de León y La Rioja (Dialnet). Para la consulta sobre los pronunciamientos del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia se ha utilizado la base de datos Aranzadi- Digital.

Tras sintetizar y analizar la documentación se comenzó a desarrollar los diferentes epígrafes recogidos en el índice, siendo en ese momento cuando la ayuda de la tutora fue fundamental, con las sucesivas correcciones en cuanto a contenido y forma, que me permitieron ejecutar el desarrollo del mismo.

Por último, una vez finalizado el trabajo se incluyeron las conclusiones aportando una visión personal y reflexiva sobre la tutela reparadora de la enfermedad profesional y su prevención.

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
Art. (s)	Artículo (s)
AT	Accidente de trabajo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CEPROSS	Comunicación de la Enfermedad Profesional en la Seguridad Social
cit.	Cita
CP	Código Penal
EP	Enfermedad profesional
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
Etc.	Etcétera
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LPRL	Ley 31/ 1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

núm.	número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
pág. (s)	Página (s)
RAE	Real Academia Española
RD/RR.DD	Real Decreto / Reales Decretos
RDS	Revista De Derecho Social
Rec.	Recurso
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
RMTAS	Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
RSP	Real Decreto 3/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención
Soc.	Orden Social
ss.	Siguientes
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
UE	Unión Europea
Vid.	Véase

I. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

1.-Delimitación conceptual de la enfermedad profesional y características principales

La enfermedad profesional viene definida en dos textos legales fundamentales. La primera de ellas, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que dentro del apartado de "daños derivados del trabajo", incluye las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo (art. 4.3 Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales)¹.

En esta definición se da un enfoque centrado en el riesgo y en cómo prevenirlo, al incluir indistintamente tanto las enfermedades profesionales como las enfermedades laborales, que son consideradas como accidentes ya que los "daños" a los que se refiere van a ir ligados al riesgo en el trabajo. No obstante, el concepto de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales va a tener que sustentarse en lo establecido por la Ley General de Seguridad Social². Esta se define la enfermedad profesional como "la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional" (art 116 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social)³.

El resto de enfermedades que tengan su causa en el trabajo no están establecidas legalmente como profesionales sino como accidentes de trabajo. Si el trabajador sufre una enfermedad que aparece en el cuadro, está catalogada y se ha contraído en actividad listada, opera la presunción *iuris et de iure* (El hecho presumido se tendrá por cierto,

¹ BOE de 10 de Noviembre de 1995.

² MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R.: "Delimitación conceptual de la enfermedad profesional. Su distinción respecto de la enfermedad del trabajo", *Alcor de MGO*, (Monográfico: *La prevención de las enfermedades profesionales*) núm. 12, 2008, pág. 15.

³ BOE núm. 154 de 29 de Junio de 1994.

cuando se acredite el que le sirve de precedente), confirmando que la enfermedad que sufre es profesional y no existiendo prueba de su origen laboral⁴.

A partir de tal premisa, la misma enfermedad puede calificarse de tres formas distintas: 1) enfermedad común, si su aparición no guarda relación alguna con el trabajo; 2) accidente de trabajo, si se demuestra su relación con el trabajo pero no aparece incluida en la lista reglamentaria; 3) enfermedad profesional, si está incluida en la lista de enfermedades profesionales⁵.

Existen tres elementos fundamentales que integran la definición de la enfermedad profesional:

1.-Que la enfermedad sea adquirida a consecuencia del trabajo prestado por cuenta ajena.

2.-Que figure como actividad listada en el cuadro de enfermedades profesionales⁶.

3.-Que dicha enfermedad se haya producido por la acción de los elementos, sustancias, agentes físicos o agentes animales que se detallan en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro⁷ para cada tipo de enfermedad. Si los agentes, sustancias etc., provienen del trabajo pero el cuadro anteriormente mencionado no las califica como tales, estaríamos ante una enfermedad que podría considerarse como accidente de trabajo, si es conforme al art.115.2.e) LGSS⁸.

⁴ Vid. STSJ Cataluña 27 septiembre 2006 (Rec. 329/2004).

⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERRANDO GARCÍA, F.; GARCÍA ROMERO, B.; LÓPEZ ANIORTE, M^a. C.; RODRIGUEZ INIESTA, G. y SELMA PENALVA, A.: *Lecciones de Seguridad Social*, 2^a Edición, Murcia, Diego Marín Librero- Editor, 2013, pág. 113.

⁶ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Las enfermedades del Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, pág. 37 y ss.

⁷ La Orden TAS/1/2007, de 2 de enero (BOE 4 de enero de 2007) establece el modelo de parte de enfermedad profesional, dicta normas para su elaboración y transmisión y crea el correspondiente fichero de datos personales.

⁸ “Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”. Sobre el particular, ampliamente, MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R.: *Las enfermedades del trabajo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2002, págs. 51 y ss.

2.-Distinción entre enfermedad del trabajo y enfermedad profesional

El concepto de enfermedad del trabajo es un concepto muy amplio, ya que recoge todas aquellas enfermedades relacionadas con la actividad laboral. Sin embargo, el ordenamiento español, a la hora de abordar el régimen jurídico de los riesgos que cubre el sistema público de Seguridad Social, hace una distinción entre las enfermedades que se encuentran listadas en el art. 116 LGSS (incluidas en el listado de enfermedades y actividades del RD 1299/2006, de 10 de noviembre) y las que no aparecen listadas, que se amparan al art. 115.2.e) de la LGSS.

El sistema de lista va a tener una gran relevancia ya que las enfermedades que recoge tienen una conexión causal entre el trabajo que se realiza y la misma. Si por el contrario la lista abarcara otras actividades no contempladas en ella no existirá diferencia entre la enfermedad profesional y enfermedad del trabajo ya que para establecer esa conexión causal será necesario probar que el trabajo que no aparecía listado produjo una enfermedad listada pero para otra actividad.

El legislador ha querido que sólo tengan la consideración de profesionales aquellas enfermedades que se encuentren recogidas en el cuadro de enfermedades profesionales, en el que se detallan los agentes causantes y las principales actividades que podrán producirlas. La razón de ser de la enfermedad profesional no se centra, por tanto, en el desempeño de las funciones relacionadas con el trabajo en un momento dado, sino que toma como referencia aquellos efectos perjudiciales que de manera habitual generará el desarrollo continuo de la actividad profesional en el entorno en el que de manera constante se desarrolla la misma.

Por lo tanto, se trata de dos conceptos que presentan rasgos similares y perfiles diferenciadores. Ambos tienen en común que se produce una lesión a consecuencia del trabajo y discrepan en el agente generador de la misma y en el momento en el que se produce, ya que el concepto generalista de enfermedad del trabajo hace referencia a lesiones generadas por factores externos y en un momento dado, mientras que el concepto de enfermedad profesional se centra en una lesión que se origina de manera paulatina por la actividad del trabajador en el desempeño de su puesto de trabajo,

incluso cuando ya no se esté realizando esta, siempre que se determine el nexo causal de la enfermedad.

El legislador se encarga de definir los supuestos calificados como enfermedad profesional al detalle para no dejar lugar a la interpretación, estableciendo de una manera clara las características que deberá tener una dolencia o lesión para poder calificarse como enfermedad profesional. No será suficiente con que derive del trabajo sino que además se exigirá un modo específico, mediante una acción lenta y progresiva, y un lugar específico en el que se origina⁹.

De lege ferenda, el legislador ha pretendido crear un concepto más amplio de enfermedad profesional, centrado no sólo en las ya consideradas como tales, sino que incluyera enfermedades que, pese a estar relacionadas con el desarrollo del trabajo, no tienen una causalidad única en él, sino que vienen derivadas de más factores. Enfermedades como el estrés laboral, el mobbing¹⁰, acoso moral o psicológico en el trabajo entendiendo por este la exposición a conductas de violencia psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquella/s desde una posición de poder –no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos–, con el propósito de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima, burnout¹¹, etc, por lo que sería conveniente que la lista se actualizara con mayor frecuencia.

3.-Normativa reguladora

3.1.-Nuevo cuadro de enfermedades profesionales. Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre

El nuevo cuadro de enfermedades profesionales fue aprobado por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, sustituyendo al anterior Real Decreto 1995/1978, de 12

⁹ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R.: “Delimitación conceptual de la enfermedad profesional. Su distinción respecto de la enfermedad del trabajo”, cit., págs. 13 y ss.

¹⁰ MORÁN ASTORGA, C.: *Estrés, Burnout y Mobbing. Recursos y estrategias de afrontamiento*, 2^a Edición, Salamanca, AMARÚ EDICIONES, 2009, págs. 59 y ss.

¹¹ Situación de estrés continuado en el trabajo que desmotiva e incapacita laboral y socialmente al trabajador. MARTINEZ BARROSO, M^a.R.: “Sobre las enfermedades profesionales no listadas a propósito de un supuesto de síndrome de desgaste personal o burnout”, *RDS*, núm. 10, 2000, págs. 187 y ss.

de mayo, cuya vigencia se prolongó durante casi 30 años. Durante estos años se fueron desarrollando numerosos cambios, tanto en el ámbito de las relaciones laborales como en el científico y técnico del conocimiento de la salud en el trabajo, pero el redactado del cuadro fue mucho más estático.

Cuando se produjo la entrada en vigor del nuevo cuadro en 2007 el anterior estaba desfasado y con un gran número de carencias que el legislador no parecía observar, por lo cual tuvo que ser la Unión Europea la que impulsara el cambio hacia la reforma (más que el propio legislador interno)¹².

El cuadro actual está formado por dos listas de patologías diferentes (sistema de doble lista) contenidas en el Anexo I y en el Anexo II, aplicables a todos los trabajadores, bien sean por cuenta ajena o por cuenta propia y con independencia del régimen de Seguridad Social en el que se encuentren¹³ (art.1 Real Decreto 1299/2006).

En el Anexo I se recogen las enfermedades profesionales atendiendo al origen y a los agentes. Su distribución es por grupos¹⁴ y dentro de éstos se hace referencia al elemento y actividades que son susceptibles de producir la enfermedad.

El Anexo II ofrece una lista complementaria cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales podría contemplarse en el futuro. Dichas actividades se encuentran clasificadas de la misma manera que los grupos del Anexo I, si bien la diferencia radica en que el origen no está totalmente determinado y por ésta razón no pueden incluirse en el Anexo I, no pudiendo por lo tanto dar lugar a

¹² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Procedimiento de declaración y cuadro vigente de la enfermedad profesional. Posibles mecanismos para la actualización del sistema de lista”, *Alcor de MGO, (Monográfico: La prevención de las enfermedades profesionales)*, núm.12, 2008, págs. 37 y ss.

¹³ En relación con agentes carcinógenos, STSJ Cataluña, 28 noviembre 2011 (AS 2011/3061).

¹⁴ Grupo 1: Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos; Grupo 2: Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos; Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos; Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados; Grupo 5: Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados; Grupo 6: Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos.

las prestaciones de Seguridad Social para los supuestos de enfermedades profesionales, aunque podrán encajarse en las denominadas enfermedades del trabajo¹⁵.

Se han introducido novedades en la reelaboración del cuadro de enfermedades profesionales, como patologías provocadas a causa de esfuerzos sostenidos de la voz, determinadas patologías por posturas forzadas y por movimientos repetitivos, la inclusión de enfermedades oftalmológicas derivadas de las exposiciones a rayos ultravioleta y la más importante, la creación del Grupo 6, para las enfermedades cancerígenas¹⁶ de origen laboral.

Por el contrario presenta alguna deficiencia aún, como la no inclusión de aquellas patologías psíquicas¹⁷ relacionadas con las nuevas formas de organización del trabajo y de producción de bienes y servicios que, a pesar de no constituir un fenómeno nuevo, son ahora más llamativas por su alto índice de incidencia y por el amplio reproche social que provocan¹⁸.

A pesar de las modificaciones anteriormente mencionadas se puede decir que persiste el sistema tradicional y el legislador sigue optando por un modelo de lista cerrada, calificando la enfermedad profesional en base a tres elementos; que estén en la lista, que hayan sido causadas por los agentes en ella especificados y que se encuentren dentro de las actividades relacionadas para cada una.

El legislador relega las recomendaciones a nivel de la Unión Europea (UE) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que respaldan un sistema de carácter mixto, consistente en “establecer una lista de enfermedades profesionales añadiendo una definición general de las mismas, o bien otras disposiciones que permitan determinar el origen profesional de las enfermedades que no figuran en la misma o que se manifiestan

¹⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R.: “Delimitación conceptual de la enfermedad profesional. Su distinción respecto de la enfermedad del trabajo”, cit., págs. 25-27.

¹⁶ Vid. STSJ Andalucía, Sevilla 9 septiembre 2010 (AS 2010/2560).

¹⁷ Vid. STSJ País vasco, 12 abril 2005 (AS 2005/679).

¹⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: “Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales. ¿Una nueva oportunidad de modernización real perdida? ”, *La Mutua*, núm. 18, 2007, págs. 22 y 25.

en condiciones diferentes a las prescritas”¹⁹, y sigue defendiendo el sistema de lista cerrada y considerando que a efectos del art. 116 LGSS sólo serán consideradas enfermedades profesionales aquellas que aparezcan recogidas en la misma norma reglamentaria. Aquellas que no aparezcan listadas (a pesar de tener un origen profesional) se asimilarán según el art. 115 LGSS a accidente de trabajo y no podrán ser calificadas como tales sino como enfermedades del trabajo²⁰.

3.2.-Protección jurídica dispensada desde el ámbito de la Seguridad Social

En origen la noción de enfermedad profesional estaba ligada al accidente de trabajo, ya que la jurisprudencia englobó a éstas dentro del concepto de accidente de trabajo a pesar de que posteriormente fue desligándose de dicho concepto, por la necesidad de aplicar medidas de diagnóstico y prevención especiales y con la finalidad de facilitar su identificación.

En 1903 aparece la Ley de Bases de la Seguridad Social, en la que se propuso una lista de 21 enfermedades profesionales y una regulación específica para ellas, pero no será hasta el Decreto de 10 de enero de 1947 y su reglamento de 19 de julio de 1949 cuando se lleve a cabo un aseguramiento especial para ellas, diferenciándose así del de los accidentes laborales. Este fue derogado por el Decreto 792/1961 de 13 de abril²¹ que se encargó de reordenar el seguro de enfermedad profesional pero manteniendo el sistema de lista cerrada.

Con el posterior Texto articulado de la Ley de Seguridad Social continuó la vigencia del Decreto de 1961 definiendo la institución objeto de estudio de la misma manera que el art. 116 de la actual LGSS.

El cuadro de enfermedades profesionales recogido en el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, tras varias modificaciones ha sido sustituido por el actual, Real Decreto

¹⁹ MORENO CÁLIZ, S.: *La enfermedad profesional un estudio de su prevención*, Madrid, INSHT, 2002, pág. 76-77.

²⁰ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Procedimiento de declaración y cuadro vigente de la enfermedad profesional. Posibles mecanismos para la actualización del sistema de lista”, cit., págs., 45-46.

²¹ BOE 30 mayo 1961.

1299/2006²², desde el 1 de enero de 2007, desarrollado por la Orden TAS/1/2007 de 2 de enero²³, por la que se establece el modelo del parte de enfermedad profesional y se dictan normas para su elaboración y transmisión y se crea el correspondiente fichero de datos personales a través del sistema CEPROSS (Comunicación de la enfermedad profesional en la Seguridad Social).

3.3.-Tutela preventiva

Tomando como punto de partida la Constitución Española de 1978 (CE) cabe mencionar dos de sus artículos, especialmente relevantes desde esta perspectiva: el art. 40.2, referido a la seguridad e higiene en el trabajo²⁴ y el 43.1, recogiendo el derecho a la protección de la salud, pues los poderes públicos tienen el poder y la capacidad de tutelar y organizar la salud pública de una manera colectiva no atendiendo solo a una manera individual.

Otra de las normas que recoge la protección sobre la seguridad y salud laboral es el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), que en sus arts. 4 y 5 establece los derechos y deberes laborales, respectivamente.

El trabajador tendrá derecho a una adecuada política de seguridad e higiene, siendo este el derecho básico proporcionado por el empleador y siendo este responsable de los riesgos que puedan darse en los trabajadores. El trabajador, por su parte, tendrá el deber de observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten. En relación a estos dos artículos también se debe mencionar el art 19 ET que recuerda a modo general lo establecido en los anteriores.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales por su parte trata de prevenir el riesgo laboral en el sentido de daño derivado del trabajo, citado en su art. 6, se desarrollan una

²² Por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. BOE 19 diciembre 2006.

²³ BOE 4 enero 2007.

²⁴ El Estado en este sentido deberá de lograr que se cumplan las normas de seguridad y salud a través de las correspondientes sanciones así como eliminar aquellas agresiones a la salud del trabajador, especialmente las enfermedades profesionales y mejorar las condiciones de trabajo. Con carácter general vid. AA.VV (MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C, Dirs. y OLARTE EN CABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., Coords.): *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y Práctica*, Madrid, Tecnos, 2015.

serie de materias relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo que incidirán directamente en la reducción de las enfermedades profesionales.

4.-Declaración y reconocimiento de la enfermedad profesional

A partir del nuevo Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre se simplifica el procedimiento de declaración de la enfermedad profesional y pasa a atribuirse la competencia al INSS. Será necesaria la comunicación al INSS si los facultativos del Sistema Nacional de Salud o los del servicio de prevención prevén la existencia de una enfermedad profesional para que este se encargue de su calificación y de informar a la entidad que asuma la protección por contingencias profesionales, para aplicar las correspondientes medidas reparadoras (art.5 RD 1299/2006).

Una de las reformas más significativas en este sentido ha sido el cambio en la cumplimentación y transmisión del parte de enfermedad profesional, que en lugar de ser realizado por las empresas como se venía haciendo ahora, será responsabilidad de la Entidad Gestora o de las Entidades colaboradoras con la Seguridad Social, requiriéndoles a éstas toda la información necesaria y de carácter relevante.

La finalidad de este cambio no es otra que la de evitar la infradeclaración de las enfermedades y que se declaren las realmente existentes, intentando así cumplir con el compromiso asumido en el Acuerdo de 13 de julio de 2006, siguiendo las recomendaciones europeas y de la OIT²⁵.

En este nuevo procedimiento de declaración, el Ministerio Empleo y Seguridad Social y el de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, elaborarán una guía de síntomas y patologías que guarden relación con el agente causante de la enfermedad a fin de ayudar a los profesionales en su estudio y posterior encuadramiento²⁶.

A efectos de reconocimiento, la LGSS en su art. 124 establece que se producirá el abono de las correspondientes prestaciones de Seguridad Social siempre que se cumplan

²⁵ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Procedimiento de declaración y cuadro vigente de la enfermedad profesional. Posibles mecanismos para la actualización del sistema de lista”, cit., pág. 39.

²⁶ LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUADO DÍAZ, J.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, 2ª Edición, Albacete, Editorial Bomarzo, 2007, pág. 85.

los requisitos recogidos en el mismo, no exigiendo en el caso de enfermedad profesional periodos mínimos de cotización.

5.-Tutela reparadora de la enfermedad profesional

Una vez que se le ha diagnosticado al trabajador la enfermedad profesional lo primero que se pretende es tomar medidas de carácter preventivo para evitar su evolución y seguidamente se aplicarán los mecanismos necesarios para reparar los daños que haya sufrido el trabajador.

La Seguridad Social otorga una serie de mecanismos para paliar los daños, prestaciones económicas que irán en función de la incidencia de la enfermedad en la salud del trabajador y en su capacidad laboral, además será necesario añadir en muchas ocasiones a estas prestaciones asistencia sanitaria al enfermo.

La cuantía de las prestaciones económicas dependiendo de cada situación y las condiciones para tener derecho a las prestaciones se encuentran recogidas en el Decreto 3158/1966²⁷.

Las prestaciones que surgen debido a la incapacidad de poder realizar una actividad laboral y que son otorgadas por el Sistema de Seguridad Social son:

En primer lugar, la incapacidad temporal, cuyo objeto es cubrir el vacío económico provocado por la pérdida de empleo de forma temporal. Atendiendo al art. 128 LGSS tendrán consideración de situaciones de Incapacidad Temporal, “las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación”. En cualquier caso, resulta complicado acceder a la prestación ya que es difícil establecer el diagnóstico de la enfermedad profesional debido a la

²⁷ MORENO CÁLIZ, S.: *La enfermedad profesional. Un estudio de su prevención*, cit., pág. 596.

ausencia de cuadros clínicos que ayuden en esta tarea²⁸, razón por la cual el legislador ha dispuesto un específico “período de observación”.

Se considera como periodo de observación el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional en los supuestos en los que sea ineludible el aplazamiento del diagnóstico definitivo. La LGSS establece una determinada fase para dicha observación, en la que se prescribe la baja al trabajador con una duración máxima de seis meses, pudiéndose prorrogar durante otros seis en el caso de que se estimase necesario para el detallado estudio y diagnóstico de la enfermedad²⁹ (arts. 133.1 y 128.1.b LGSS). La procedencia de ésta prórroga corresponde al INSS, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI). Se establece así un instrumento de prevención en la LGSS sobre la enfermedad profesional condicionado por la falta de convicción del diagnóstico y que permite al facultativo médico estudiar si la dolencia sufrida por el trabajador constituye una enfermedad profesional³⁰. Una vez finalizado este plazo el trabajador, bien puede recibir el alta médica con reincorporación al puesto de trabajo o con declaración de incapacidad permanente; o bien continuar en la situación de incapacidad temporal, en cuyo caso se descontará del tiempo de duración máxima de esta prestación el relativo al periodo de observación³¹.

El subsidio que percibirá el beneficiario será del 75% de la base reguladora por contingencias profesionales a partir del día siguiente al de la baja.

En segundo término, la incapacidad permanente, considerando como tal “la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No optará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo”.

²⁸ ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “La tutela reparadora de la Enfermedad Profesional. Un análisis de sus prestaciones y del régimen de responsabilidad”, *Alcor de MGO*, (Monográfico: *La prevención de las enfermedades profesionales*) núm. 12, 2008, pág., 124.

²⁹ ALONSO- OLEA GARCÍA, B.: *Derecho de la protección social*, 1ª Edición, Pamplona, Aranzadi, 2013, pág. 160.

³⁰ AGRA VIFORCOS, B.: “La Prevención de las Enfermedades Profesionales”, *Alcor de MGO*, (Monográfico: *La prevención de las enfermedades profesionales*) nº 12, 2008, pág. 57.

³¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., y BARCELÓN COBEDO, S.: *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, 8ª Edición, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2014, pág. 284.

La cuantía de la prestación corresponderá a la aplicación de unos porcentajes sobre la base reguladora, calculada ésta sobre los salarios reales percibidos en el año anterior al accidente, no sobre las bases de cotización.

Los porcentajes variarán según los diferentes tipos de incapacidad permanente:

- Incapacidad permanente parcial; es un grado de discapacidad que le produce al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para su profesión, si bien no le impide la realización de las tareas fundamentales de su puesto. La cuantía a percibir consistirá en una indemnización a tanto alzado correspondiente a 24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo del subsidio de incapacidad temporal del que se deriva la incapacidad permanente.
- La Incapacidad permanente total; aquella que inhabilita al trabajador para la realización de las tareas fundamentales de dicha profesión siempre que pueda dedicarse a otra distinta³². Su cuantía se obtiene de aplicar un porcentaje a la base reguladora que corresponda según la causa que origine la incapacidad. En el caso concreto de la enfermedad profesional se aplicará el 55% sobre la base reguladora. Podrá sustituirse de manera excepcional por una indemnización a tanto alzado si el beneficiario es menos de sesenta años.
- La Incapacidad permanente absoluta; accederán a ella aquellos trabajadores minusválidos que se encuentran inhábiles por completo para toda profesión u oficio, permitiendo el ejercicio ocasional de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de salud del afectado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión (art. 141.2 LGSS). La cuantía del porcentaje aplicable a la base reguladora va a depender de si la incapacidad deriva de enfermedad común, accidente no laboral o accidente de trabajo y enfermedad profesional. En este último caso la cuantía a percibir será del 100% de la base reguladora.
- Gran invalidez; es aquella situación en la que, a consecuencia de la incapacidad permanente debida a pérdidas anatómicas o funcionales, el afectado necesita de la

³² Vid. STSJ C. Valenciana, 6 febrero 2015 (JUR 2015/145700).

asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida. No se hace ninguna referencia a la capacidad laboral en este grado³³.

La cuantía de la pensión está formada por el importe de la pensión que le corresponda por incapacidad permanente total o absoluta pero se incrementará al tener un complemento destinado a remunerar a la persona encargada de los cuidados del beneficiario.

- Lesiones permanentes no invalidantes. Al margen de los supuestos anteriores pueden existir trabajadores que a consecuencia de una patología profesional tengan lesiones o deformaciones definitivas que supongan una disminución de la integridad física del trabajador pero que no lleguen a constituir una incapacidad permanente. Estos trabajadores tienen derecho a una indemnización establecida por la Entidad que estuviera obligada al pago de la incapacidad permanente³⁴.

Fuera ya de lo que son las prestaciones por incapacidad permanente se puede hablar de la jubilación (entendiéndola de manera anticipada³⁵) como una vía para prevenir una enfermedad profesional y por lo tanto se podrá rebajar la edad mínima de jubilación en aquellas actividades profesionales cuyos trabajos sean tóxicos, penosos, peligrosos o en aquellos en los que el índice de mortalidad sea elevado.

Para finalizar con el epígrafe, es necesario mencionar el traslado de puesto de trabajo en los casos para los que un trabajador recuperado de una enfermedad profesional no pueda ser restituido en su puesto de trabajo, debido a una posible recaída en la enfermedad. La Orden, de 9 de mayo de 1962, por la que se aprueba el Reglamento por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales en vigor y conforme al artículo 132.2 de la LGSS, establece, en el mencionado supuesto de imposibilidad de retorno a su puesto, las medidas que han de llevarse a cabo:

- Asignar un nuevo puesto de trabajo en la misma empresa que no suponga riesgo para el trabajador, manteniendo la categoría profesional así como las condiciones

³³ ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “La tutela reparadora de la Enfermedad Profesional. Un análisis de sus prestaciones y del régimen de responsabilidad”, cit., pág. 126-130.

³⁴ ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “La tutela reparadora de la Enfermedad Profesional. Un análisis de sus prestaciones y del régimen de responsabilidad”, cit., pág. 133.

³⁵ STSJ Castilla-La Mancha, 9 abril 2015 (JUR 2015/114229).

salariales salvo las directamente relacionadas a la producción que estuvieran establecidas en el puesto que venía ocupando.

- En el caso de no existir un puesto de trabajo sin riesgo, y estando conforme con ello la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el trabajador será dado de baja en la empresa, recibiendo como contraprestación un subsidio constituido por su salario íntegro en periodos consecutivos sin posibilidad de continuidad, de doce meses a cargo de la empresa, seis meses a cargo del asegurador y doce a cargo del régimen de desempleo.

En los casos en que haya un cambio de puesto de trabajo, o un nuevo trabajo en otra empresa, se aplicará según la Disposición Adicional 7ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, una reducción del 50% de la Seguridad Social a cargo de la empresa por contingencias comunes³⁶.

6.-Peculiaridades de la enfermedad profesional en el trabajo autónomo. Especial mención a los TRADE

El trabajo autónomo se encuentra regulado en la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo³⁷. Esta Ley resulta aplicable a aquellas personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Se aplica la Ley 20/2007 también a aquellos familiares que no tengan la condición de trabajador por cuenta ajena pero que ayuden a estos de forma habitual (art. 1 Ley 20/2007). La Disposición Adicional 34ª LGSS recoge la acción protectora por contingencias profesionales de estos trabajadores. El concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional que establece es similar al recogido en el art. 116 LGSS para el Régimen General, considerándose como accidente de trabajo del trabajador autónomo “el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial”. Se entenderá, a idénticos efectos, por enfermedad profesional “la contraída a

³⁶ ALONSO- OLEA GARCÍA, B.: *Derecho de la protección social*, cit., págs. 160-161.

³⁷ BOE de 12 de julio.

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” (Disposición Adicional 34ª LGSS).

La cobertura del riesgo en relación a la incapacidad temporal es obligatoria desde el 1 de enero de 2008 según lo establecido en la Ley 20/2007, salvo para los trabajadores por cuenta propia agrarios y los autónomos que ya tengan cubierta esta prestación por estar de alta en otro régimen de la Seguridad Social. En el caso de que se quiera optar a ella o a su renuncia deberá de hacerse por escrito en el momento de alta en el RETA (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) o, en su caso, antes del 1 de octubre de cada año, con efectos de 1 de enero del año siguiente y formalizarse con la Mutua colaboradora con la Seguridad Social.

Por otro lado, la cobertura del riesgo de contingencias profesionales tiene carácter voluntario, excepto para los TRADE (Trabajador autónomo económicamente dependiente), para los Socios de Cooperativas de Trabajo Asociado dedicados a la venta ambulante, para aquellos autónomos que, sin ser socios de cooperativas, se dediquen a la venta ambulante en mercadillos más de tres días semanales durante menos de 8 horas al día, que no dispongan de establecimiento fijo propio y no produzcan los artículos que venden y para aquellos que realicen actividades de un alto riesgo de siniestralidad. Dicha cobertura se llevará a cabo con la misma Mutua con la que se protege la incapacidad temporal³⁸.

En la citada ley se introduce un nuevo régimen profesional para determinados autónomos que poseen unas peculiaridades que les diferencian del resto de autónomos, los denominados trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE)³⁹ en

³⁸ CIRUELOS CARRASCO, M.: “El régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA)” en AA.VV (PIÑEYROA DE LA FUENTE A., Coord.). *Normativa práctica del sistema español de Seguridad Social. Régimen general y régimen especial de los trabajadores autónomos*, 1ª Edición, Madrid, ediciones cinco, 2013, pág. 331.

³⁹ Son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. MARTÍNEZ BARROSO Mª. R.: *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Madrid, CEF, 2006, págs. 117 y ss.

la que se regulan sus derechos colectivos y su régimen profesional. Para que a este trabajador se le reconozca dicha condición deberá de cumplir ciertos requisitos:

- No podrá contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros ni tener a su cargo a trabajadores por cuenta ajena.
- Debe de contar con infraestructura productiva y materiales propios.
- Su actividad tiene que desarrollarse con criterios organizativos propios, pudiendo recibir indicaciones técnicas de su cliente.
- La actividad deberá de ejecutarse de manera diferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.
- Percibir una contraprestación económica en función de los resultados de su actividad.

La peculiaridad específica de esta modalidad será “la necesidad de suscribir un contrato entre el autónomo y su cliente dónde expresamente se recoja su condición de económicamente dependiente, que deberá formalizarse siempre por escrito y ser registrado en la oficina pública correspondiente”. La protección social de estos trabajadores tiene ciertas peculiaridades que lo diferencian de los trabajadores autónomos.

Darse de alta en el RETA como TRADE⁴⁰ supondrá la cobertura obligatoria tanto para la incapacidad temporal como para las contingencias profesionales, entendiendo a efectos de esta cobertura el accidente de trabajo y estableciendo este como “toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de la prestación de la actividad o por causa o consecuencia de la misma”. No existe a día de hoy una

⁴⁰ MARTÍNEZ BARROSO M^a. R.,: *Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos*, Albacete, Bomarzo, 2006, págs. 47 y ss.

diferenciación en materia de Seguridad Social con el trabajador autónomo, salvo en la cobertura de las contingencias profesionales que acabamos de ver⁴¹.

II. PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

1.-Medidas específicamente orientadas a la prevención de la enfermedad profesional

Centrándose de manera específica en la prevención de la enfermedad profesional, tanto las disposiciones incluidas en la legislación de Seguridad Social como en la preventiva se basan en evitar que el riesgo de enfermedad profesional se produzca. También a lo largo del Reglamento de los Servicios de Prevención se hacen menciones análogas sobre la prevención de la enfermedad profesional, existiendo así, un enorme elenco normativo que muestra lo complejo que resulta el panorama jurídico de la enfermedad profesional debido a las múltiples formas en que pueden aparecer los factores causantes y sus múltiples maneras de intervención⁴².

La LPRL recoge en su art. 25.1 que estará prohibido acceder a determinados puestos relacionados con circunstancias de la persona, estableciendo que, “los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”. Estas características personales pueden convertir a estos trabajadores en sujetos especialmente sensibles al riesgo de contraer una enfermedad profesional. Esta especial sensibilidad va a suponer que ciertos trabajadores ante la prohibición de la normativa preventiva no puedan ser contratados para la realización de determinadas actividades.

⁴¹ CIRUELOS CARRASCO, M.: “El régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA)” en AA.VV.: (PIÑEYROA DE LA FUENTE A. Coord.): *Normativa práctica del sistema español de Seguridad Social. Régimen general y Régimen especial de los trabajadores autónomos*, cit., págs. 348-350.

⁴² AGRA VIFORCOS, B.: “La Prevención de las Enfermedades Profesionales”, *Alcor de MGO*, (Monográfico: *La prevención de las enfermedades profesionales*) nº 12, 2008, págs. 50 y ss.

El legislador sitúa a los menores y a los trabajadores puestos a disposición por una Empresa de Trabajo Temporal (ETT) entre los colectivos que necesitan una atención especial.

Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán trabajar en aquellos puestos que presenten riesgos específicos que el Gobierno declare penosos, nocivos o peligrosos arts. 6.2 E.T y 27.2 LPRL, en el mismo sentido. Quedan por lo tanto excluidos dichos trabajadores de todas aquellas ocupaciones vinculadas al riesgo de enfermedades profesionales.

Para los trabajadores puestos a disposición por una ETT, según el art. 2.1 Real Decreto 216/1999, se establece un listado de trabajos para los cuales está prohibida la cesión y, por otro lado, la posible cobertura de un puesto de trabajo siempre que se haya realizado anteriormente la evaluación de los riesgos laborales. Estará prohibida la cesión para aquellas actividades que se relacionen con el riesgo de contraer enfermedades profesionales.

Cuando sea necesario por parte de la empresa cubrir aquellos puestos que supongan riesgo de enfermedad profesional, deberá de realizar previamente y a su cargo los reconocimientos médicos necesarios a quienes vayan a ocuparlos y posteriormente, de manera periódica, se encargará de realizar los que corresponda según la periodicidad reclamada para cada tipo de patología.

2.- Vigilancia de la salud

El término “salud” ha merecido numerosas definiciones entre las cuales es preciso destacar la que recoge la Real Academia Española como “el estado en el que el ser orgánico ejerce todas sus funciones”⁴³ y la que establece la Organización Mundial de la Salud (OMS) entendiendo por salud “un estado completo de bienestar, físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad”.

Partiendo de esta base, tanto la OMS como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) coinciden en que la Salud Laboral no puede centrarse solamente en evitar el desencadenamiento de patologías sino que deberán de prevenir los daños que puedan

⁴³ RAE: *Diccionario de la lengua española*, 22ª edición, pág. 1369.

derivarse de las condiciones de trabajo e intentar potenciar los aspectos positivos del trabajador para garantizarle un empleo acorde a sus aptitudes⁴⁴.

Por su parte La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales⁴⁵, (LPRL, en adelante), no recoge una definición expresa del término salud, aun cuando tiene como objeto principal promover la salud de los trabajadores; pero lo que si recoge son los daños derivados del trabajo, en los que se incluyen las enfermedades, patologías y lesiones que pueda sufrir el trabajador en el desarrollo de su prestación de servicios⁴⁶. Ello requiere adoptar las medidas precisas para evitar estos daños y conseguir una Seguridad y Salud Laboral adecuada a través de la vigilancia de la salud. Cabe definir esta como la medida de acción preventiva que se encarga de controlar el estado de salud de los trabajadores antes o después de una evaluación de riesgos para mejorar esa acción preventiva y lograr el máximo grado de salud física, mental y social.

La vigilancia deberá combinarse con otros instrumentos de prevención como la actividad de evaluación, en atención a exposiciones a riesgos determinados a fin de ser controladas antes de que aparezca la enfermedad. Esta evaluación se llevará a cabo de manera colectiva no vulnerando ningún derecho a la intimidad individual, protegiendo las historias médicas y no estigmatizando a ninguna persona por su enfermedad⁴⁷.

A pesar de que la vigilancia de la salud laboral es abordada desde un punto de vista global en colaboración con más integrantes del Servicio de Prevención⁴⁸, y resultando muy útil para conocer y mejorar el estado de salud de la población trabajadora e intentar aumentar el nivel de salud a través de la mejora de las condiciones de trabajo, la LPRL

⁴⁴ AGRA VIFORCOS, B.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 2ª Edición, León, EOLAS Ediciones, 2013, pág. 20.

⁴⁵ BOE de 10 de Noviembre de 1995.

⁴⁶ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, León, EOLAS Ediciones, 2009, pág. 39.

⁴⁷ PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas, 1ª Edición, Madrid, 2005, pág.7-8.

⁴⁸ OSPINA SALINAS, E.: “Vigilancia de la salud de los trabajadores”, *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 65, 2014, pág. 188.

recoge dicho concepto tratándolo de forma individual, más concretamente centrándose en los reconocimientos médicos de cada trabajador⁴⁹.

La vigilancia de la salud se encuentra regulada en el artículo 22 LPRL, centrándose principalmente en los reconocimientos médicos, los cuales tienen por objeto principal la detección de cualquier enfermedad que pueda sufrir el trabajador como consecuencia de la prestación de servicios.

Estos se llevarán a cabo siempre a través de aquellas pruebas que causen menos molestias al trabajador, es decir no se le realizarán las menos molestas solo por esa misma razón sino que de todas las que se le pueden realizar para conseguir el mismo objetivo se realizarán las menos agresivas. Se considerará según el citado artículo un derecho del trabajador, que principalmente deberá de contar con su consentimiento y para que éste sea válido el trabajador tendrá que tener constancia de su contenido y de los fines de su realización⁵⁰.

A este consentimiento de carácter voluntario le surgen excepciones en las que el reconocimiento será imprescindible.

En primer lugar, cuando los reconocimientos sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores, siempre que sea el único procedimiento posible y sin existir otro alternativo, ya que el empresario debe de evaluar los riesgos a los que están sometidos sus empleados⁵¹.

En segundo término, cuando los reconocimientos sean necesarios para comprobar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él, sus compañeros o terceras personas. Se realizará en aquellos supuestos en los que sea el único mecanismo

⁴⁹ MONTERO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M^a. N.: *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada (Comares), 2004, pág. 203.

⁵⁰ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *RMTAS*, núm. 53, 2004, págs. 181-182.

⁵¹ BLASCO PELLICER, A.: “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1999, pág. 261.

posible para determinar si existe riesgo de que el estado de salud puede ser perjudicial para otros⁵².

Por último, los reconocimientos resultan de carácter obligatorio cuando así lo establezca una disposición legal en relación con riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. En los puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional su incumplimiento puede generar responsabilidades⁵³ que analizaremos más adelante.

Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores serán datos confidenciales y se mantendrán en secreto hacia terceros que no tengan un interés legítimo en su conocimiento, así como los resultados que se deriven de dichas pruebas. Para garantizar dicha confidencialidad los datos se le podrán comunicar directamente al trabajador por escrito en un sobre cerrado, de palabra, mediante un correo electrónico o bien facilitándole una clave de acceso que le permita acceder a ellos directamente.

A dicha información médica de carácter personal sólo tendrán acceso el personal médico y las autoridades sanitarias que han llevado a cabo la vigilancia.

Para elaborar las conclusiones (que se le entregarán al empresario) sólo se tendrán en cuenta aquellos aspectos más importantes que estén relacionados con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o para adoptar medidas de prevención o protección⁵⁴.

En aquellos casos en los que la naturaleza del riesgo lo haga necesario, los trabajadores tendrán derecho a la vigilancia periódica de su salud, que se prolongará más allá de la finalización de la relación laboral (existen determinadas sustancias y productos en los que los síntomas pueden manifestarse con mayor o menor posterioridad en el tiempo). A todo lo expuesto anteriormente cabe añadir como rasgo fundamental que los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador (art. 22.4 LPRL).

⁵² STSJ Cataluña, 27 octubre 2014 (AS 2014/3222).

⁵³ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit. págs. 44-55.

⁵⁴ Sobre la cuestión, entre otros, PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, cit., págs. 119-123.

2.1.-El riesgo de enfermedades profesionales como excepción específica a la voluntariedad de los reconocimientos médicos

Una de las excepciones que recoge el artículo 22 LPRL, es la referente a las disposiciones legales vinculadas en materia de obligatoriedad con lo dispuesto en el art. 196 LGSS. En dicho artículo se regulan normas específicas para la vigilancia y control de las enfermedades profesionales.

Aquellas empresas que necesiten cubrir puestos en los que se establezca que existe riesgo de contraer alguna enfermedad profesional, será de carácter obligatorio la realización de reconocimientos previos a la contratación del trabajador, así como seguir realizándolos periódicamente cuando ya se encuentre en el puesto de trabajo (art. 196 LGSS).

Los reconocimientos previos resultan obligatorios para celebrar el contrato, sin cuya realización éste no podrá formalizarse, aunque en alguna ocasión sí que es verdad que existe la posibilidad de que se contrate al trabajador y se realicen los reconocimientos médicos inmediatamente después de la iniciación del trabajo⁵⁵.

En cuanto a los reconocimientos periódicos, la norma obliga a que la realización de dichas pruebas deban superarse como requisito para la continuidad del trabajador en el puesto y, de igual manera no permite que se continúe en dicho puesto si no se ha declarado la aptitud del trabajador (art. 196 LGSS).

Es más, teniendo en cuenta que existen determinados productos y sustancias que podrán repercutir en el trabajador en un periodo de tiempo mayor, dichos reconocimientos no pueden quedar ceñidos únicamente al periodo de vigencia de la relación laboral, sino que deberán de prolongarse más allá de ésta y ser realizados por los especialistas del Sistema Nacional de Salud⁵⁶.

⁵⁵ Sobre la cuestión, ampliamente, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit. pág. 62.

⁵⁶ Entre otros, PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, cit., págs. 93-96.

Dicho esto, si el trabajador se niega a realizar un reconocimiento médico previo estará condicionando su contratación y si se niega a realizar un reconocimiento periódico su continuidad en el puesto de trabajo⁵⁷.

2.2.-Servicios encargados de la prevención

Se entiende como servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para la realización de las actividades preventivas con el fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores, a sus representantes y a los órganos de representación especializados. Para el ejercicio de sus funciones, el empresario debe facilitar a dicho servicio el acceso a la información necesaria (art. 31.2 LPRL).

Cuando la empresa opte por un servicio de prevención o se vea obligada a hacerlo tendrá varias opciones, bien sea creando uno propio o bien, concertándolo con una entidad especializada ajena a la empresa (art.30.1 LPRL).

Los servicios propios se constituyen en el seno de la empresa y se forman por los empleados de la misma, dedicados exclusivamente a actividades de prevención y no pudiendo sufrir perjuicios derivados de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales de la empresa, según establece el art. 30.4 LPRL.

Cualquier empresario podrá optar por éste servicio ya que es opcional y voluntario, sin embargo en determinadas ocasiones deviene obligatorio:

- Cuando la empresa cuente con más de 500 trabajadores.
- Siempre que la empresa desarrolle una de las actividades consideradas peligrosas enumeradas en el Anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención, RSP, (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención)⁵⁸ y cuente con entre 250 y 500 trabajadores⁵⁹.

⁵⁷ MORENO CÁLIZ, S.: *La enfermedad profesional. Un estudio de su prevención*, cit., pág. 60.

⁵⁸ BOE de 31 de enero de 1997.

⁵⁹ El Anexo I lista una serie de actividades que son susceptibles de provocar enfermedades profesionales, son doce en total: 1) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según R.D.

- En aquellos casos en que así lo decida la Autoridad Laboral en función de la siniestralidad que presente la empresa⁶⁰.

Una variante de los servicios propios son los llamados mancomunados, que, según el art. 21 RSP, podrán constituirse entre empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio. Por negociación colectiva o mediante los acuerdos sobre materias concretas, o en su defecto, por decisión de las empresas afectadas, podrá acordarse, igualmente, la constitución de servicios de prevención mancomunados entre aquellas empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial o que desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada.

Como alternativa, el empresario, debido a la complejidad de la prevención o a la dificultad de asumirla con sus propios medios, podrá concertarla con una entidad especialista ajena a la empresa.

Esta opción también resultará obligatoria en determinados casos:

- Cuando la designación de trabajadores sea insuficiente y no sea obligatorio constituir uno propio.

413/1997, de 21 de marzo, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes. 2) Trabajos con exposición a agentes tóxicos y muy tóxicos, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según R.D. 363/1995, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, así como R.D. 255/2003, de 28 de febrero sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos y las normas de desarrollo y adaptación al progreso de ambos. 3) Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del R.D. 1254/1999, de 16 de julio y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales. 4) Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo. 5) Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos. 6) Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas. 7) Actividades en inmersión bajo el agua. 8) Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento. 9) Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval. 10) Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos. 11) Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo. 12) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

⁶⁰ Véase, MORENO CÁLIZ, S.: *La enfermedad profesional. Un estudio de su prevención*, cit., págs. 544-546.

- Cuando sea obligatorio crear uno propio por la Autoridad Laboral y el empresario decida externalizarlo.

Antes de acudir a un servicio externo el empresario debe de consultarlo con los representantes de los trabajadores, aunque no será necesario que ambos lleguen a un acuerdo para adoptar la medida (art 33.1 LPRL)⁶¹.

3.-Responsabilidad de empresario y trabajador en caso de incumplimiento

Los sistemas de prevención de riesgos laborales por muy perfectos que sean nunca se van a cumplir al cien por cien ya que siempre se va a dar algún resultado lesivo para el trabajador⁶². Resulta necesario, por lo tanto, acompañar la normativa de seguridad y salud con ciertos mecanismos de refuerzo que permitan hacer frente a los daños producidos. Dichos mecanismos resultan imprescindibles en la medida en que los daños producidos por la falta de prevención afectan a bienes jurídicos protegidos de los trabajadores, como la salud, la vida o la integridad⁶³.

Las responsabilidades y la totalidad del aparato sancionador está dirigido a garantizar el cumplimiento efectivo de la normativa preventiva. Esta exigencia de responsabilidad puede afectar al empresario, al trabajador o a terceros (siendo estos los servicios de prevención ajenos, entidades auditoras, empresas de formación, etc.). Ante la variedad de sujetos responsables no es posible hacer frente a la cuestión desde una sola norma sino que será necesario acudir a varios textos legales, el Código Civil (CC), el Código Penal (CP), la LGSS y la Ley de Infracciones y Sanciones (LISOS), aplicables a la responsabilidad civil, penal, de Seguridad Social o bien administrativa, respectivamente⁶⁴.

⁶¹ AGRA VIFORCOS, B.: “Organización de la prevención y participación de los trabajadores” en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva (Especial referencia a los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León). I Jornadas Castellano y Leonesas sobre Prevención de Riesgos Laborales*, León (EOLAS Ediciones/Junta de Castilla y León), 2008, págs. 80-81.

⁶² Así, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit. pág. 153.

⁶³ AGRA VIFORCOS, B.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 197.

⁶⁴ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit., pág. 153.

La exigencia de tales responsabilidades afecta de manera diferente a los sujetos responsables, dependiendo de las obligaciones que estos asuman en materia preventiva.

3.1.-Responsabilidades exigibles al empresario

El empresario puede incurrir en cuatro tipos de responsabilidad: administrativa, penal, civil y de Seguridad Social. El presente estudio se centra únicamente en la responsabilidad administrativa y en la de Seguridad Social, ya que son las que más relación guardan con el tema que se está tratando.

3.1.1.-Responsabilidad Administrativa

Esta responsabilidad acarrea una sanción por un incumplimiento tipificado como infracción administrativa exigible según el art. 2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)⁶⁵. “Los empresarios, trabajadores por cuenta propia o ajena o asimilados, perceptores y solicitantes de las prestaciones de Seguridad Social, las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones de formación profesional para el empleo programada por las empresas, de forma individual o en agrupación de empresas y los solicitantes y beneficiarios de las ayudas y subvenciones públicas de formación profesional para el empleo, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y demás entidades colaboradoras en la gestión, en el ámbito de la relación jurídica de Seguridad Social, así como las entidades o empresas responsables de la gestión de prestaciones en cuanto a sus obligaciones en relación con el Registro de Prestaciones Sociales Públicas y demás sujetos obligados a facilitar información de trascendencia recaudatoria en materia de Seguridad Social”⁶⁶.

El art. 5.2 LISOS señala que “son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios

⁶⁵ BOE núm. 189, de 8 de Agosto de 2000.

⁶⁶ En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.: “Organización de la prevención y participación de los trabajadores”, en AA.VV FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. Y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva (Especial referencia a los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León). I Jornadas Castellano y Leonesas sobre Prevención de Riesgos Laborales*, cit., págs. 279-280.

colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”⁶⁷.

Las conductas tipificadas se califican en leves (art.11 LISOS), que prescribirán al año; las graves (art. 12 LISOS)⁶⁸ que prescribirán a los tres años, y las muy graves que lo harán a los cinco (art. 13 LISOS). Una vez calificada la infracción, se procederá a su graduación dependiendo de los criterios enumerados en el art. 39.3 LISOS. Dicha norma fija una cuantía de las multas por infracciones en materia preventiva muy superior a la prevista para el resto de infracciones laborales, posiblemente debido a la trascendencia y significación de los intereses y bienes constitucionales afectados. Además, las sanciones por faltas muy graves, una vez firmes, se hacen públicas en la forma que se determina en el RD 597/2007⁶⁹.

Algunas de las conductas sancionables más importantes en vía administrativa que guardan relación con el tema analizado son:

- La no comunicación a la Autoridad Laboral competente, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves (art.11.2 LISOS).
- No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados⁷⁰ (art.12.2LISOS).
- No llevar a cabo las actividades de registro y archivo de los datos obtenidos en las evaluaciones, controles, reconocimientos o informes a que se refieren los art. 16, 22 y 23 de la LPRL (art 12.4 LISOS).
- En referencia a la vigilancia de la salud, el art.12.3 LISOS considerará infracción grave “No dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las

⁶⁷ STSJ Extremadura, 30 junio 2011 (AS 2011/2672).

⁶⁸ STSJ Cataluña, 17 marzo 2015 (JUR 2015/112427).

⁶⁹ AGRA VIFORCOS, B.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, cit., págs. 201-202.

⁷⁰ STSJ Galicia, 24 marzo 2015 (AS 2015/705) o STSJ Andalucía, 6 febrero 2014 (AS 2014/1125).

disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes“.

Las cuantías de dichas sanciones dependen de su calificación (leves, graves y muy graves) y dentro de éstas según los grados (mínimo, medio y máximo)⁷¹.

Estas cantidades pueden ser actualizadas por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo⁷². A pesar de todo lo expuesto anteriormente, todas las sanciones impuestas prescriben a los cinco años a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción (art 7.3 Real Decreto 928/1998).

3.1.2.-Responsabilidad en materia de Seguridad Social

La responsabilidad en materia de Seguridad Social va a consistir en un recargo de las prestaciones económicas que implica que un porcentaje de la prestación aumentará cuando ésta tenga su origen en accidente de trabajo o enfermedad profesional debido a defectos o faltas de medidas de seguridad⁷³.

⁷¹ Por lo tanto las sanciones leves, en su grado mínimo, serán sancionadas con una cantidad de 40 a 405 euros, en su grado medio, de 406 a 815 euros y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros. Aquellas sanciones de carácter grave oscilarán entre la multa de 2.046 a 8.195 euros, en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros. Por último en cuanto a las sanciones muy graves se refiere la multa en su grado mínimo será de 40.986 a 163.955 euros, en su grado medio, de 163.956 a 409.840 y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros. El tratamiento de la responsabilidad disciplinaria en materia de responsabilidad y salud en PEDROSA ALQUEZAR, S.: “Sistema de cierre: Responsabilidades en materia preventiva, régimen de responsabilidades y sanciones” en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C, Dirs. y OLARTE EN CABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., Coords.): *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y Práctica*, Madrid, Tecnos, 2015, cit., págs. 426 y ss.

⁷² FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit. págs. 156-157.

⁷³ En torno a ésta cuestión, SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*, Navarra, Aranzadi, 2001, págs. 25 y ss.

Dicho recargo será del 30% al 50%⁷⁴ y la responsabilidad del pago “recaerá directamente sobre el empresario infractor no pudiendo ser objeto de aseguramiento alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”.

Resulta necesario que exista un nexo causal⁷⁵ entre los reconocimientos médicos que no se realizaron y las enfermedades desarrolladas por el trabajador ante esa falta de reconocimientos, para conocer si se podrían haber evitado con el cumplimiento empresarial. Es el trabajador lesionado quien recibirá una indemnización a cargo del empresario infractor, que será quien tenga que realizar el pago de la sanción impuesta, prohibiendo el aseguramiento⁷⁶. Por lo tanto, cabe hablar de “un carácter mixto o híbrido actuando simultáneamente como infracción y como sanción”⁷⁷, a la hora de hacer un análisis de la naturaleza jurídica de la institución.

⁷⁴ La STSJ de Castilla y León, Valladolid 8 febrero 2012 (AS 2012/561) se expresa en los siguientes términos. “Para fijar el porcentaje adecuado del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad hay que atender a un criterio, que la Sala viene considerando adecuado: el de la gravedad de la falta. Podría acudirse a otros criterios atenuantes o agravantes, pero la Sala considera que hay que atender a la gravedad de la falta teniendo a la vista el artículo 39.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 (RCL 2000, 1804 y 2136), de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. En este precepto se regula el conjunto de criterios de graduación de la sanción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales. Ahí aparecen recogidos varios conceptos, como son la peligrosidad de las actividades, la gravedad de los daños, el número de trabajadores afectados, las medidas de seguridad individuales y colectivas adoptadas por el empresario, etc. Una serie de circunstancias que el Juez de instancia, y también la Sala, debe tener en cuenta. Aunque la apreciación de la gravedad le corresponde al Magistrado de instancia, el recargo se puede modificar en suplicación, siempre y cuando ese recargo que imponga el Juez no guarde la debida relación proporcional con la gravedad de la falta. En este caso concreto, se plantea por la empresa recurrente la desproporción del recargo en su grado máximo, aunque no concreta cuál sería el adecuado según su criterio. Pues bien, la Sala no está de acuerdo con esta pretensión de la parte recurrente y considera, al igual que el Magistrado de instancia, que el porcentaje de recargo adecuado es el 50% al constar que el Acta de Infracción tipifica como muy grave la infracción, así como por la importancia de la omisión de las medidas de seguridad en una empresa dedicada a una actividad peligrosa y, finalmente, por las consecuencias que tuvo para el trabajador.” o STS Madrid 18 mayo 2011 (Rec. 2621/2010), Madrid 17 marzo 2015 (Rec. 2045/2014).

⁷⁵ La jurisprudencia establece que será necesaria la exigencia de un nexo causal que relacione la ausencia de reconocimientos médicos o medidas de seguridad por parte de la empresa con la enfermedad profesional desarrollada por el trabajador, valorando aquellos elementos que puedan interrumpir el nexo causal, como la culpa exclusiva de la víctima, el caso fortuito y la fuerza mayor. Véase STSJ País Vasco, 7 septiembre 2010 (AS 2011/1170) “el trabajador desarrolla un asma bronquial por la inhalación del polvo de harina” o STSJ Cataluña, 22 abril 2005 (AS 2005/2847) “asma bronquial de una peluquera por inhalación de persulfatos”.

⁷⁶ ALEGRE NUENO, M.: “Responsabilidad empresarial en Seguridad Social derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, Grupo Especial Directivos, núm.58, 2009, pág. 49 y ss.

⁷⁷ AGRA VIFORCOS, B.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 208.

Con ésta doble vertiente lo que se pretende, de modo muy resumido, es proteger al trabajador cuando la culpa sea del empresario. La declaración del recargo de prestaciones corresponde al INSS y su decisión podrá ser recurrible ante la jurisdicción social.

3.2.-Responsabilidades exigibles al trabajador

El trabajador como sujeto obligado y como parte de un contrato de trabajo le corresponde, según lo establecido por el art. 29 LPRL, “velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario”.

No tendrá responsabilidades de carácter administrativo por infracciones preventivas, ya que el trabajador por cuenta ajena no está recogido en la lista de la LISOS de sujetos infractores por esta materia. Tampoco en la materia de Seguridad Social ya que la responsabilidad se atribuye exclusivamente al empresario⁷⁸.

En cambio, si podrá tener responsabilidades penales, como consecuencia de haber cometido delitos o faltas, aunque resulta difícil que un trabajador que no ocupa una posición destacada en la empresa pueda incurrir en un delito de seguridad y salud en la misma, pero si podrá ser responsable de un delito de tipo genérico (homicidio, lesiones etc.) que puede cometer cualquiera y que puede ocasionar incluso la muerte de otra persona⁷⁹.

Podrá tener también responsabilidad civil siendo obligatorio tener que indemnizar por los daños y perjuicios que se causen mediante actos u omisiones dolosos o culpables,

⁷⁸ En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.: “Organización de la prevención y participación de los trabajadores”, en AA.VV FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: “Doctrina jurisprudencial en materia preventiva (Especial referencia a los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León). I Jornadas Castellano y Leonesas sobre Prevención de Riesgos Laborales, cit., págs. 266-267.

⁷⁹ AGRA VIFORCOS, B.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 199.

pero normalmente será el empresario el que responda solidariamente⁸⁰ y el que deberá hacer frente a la indemnización.

Por otra parte, “las infracciones y sanciones se gradúan en atención a la naturaleza del incumplimiento del trabajador”, siendo ésta una materia desarrollada con carácter general por la negociación colectiva”. Incluso en los casos más graves dichas infracciones podrán suponer el despido disciplinario del empleado atendiendo a las causas establecidas por el art. 54.2 ET⁸¹.

4.-Colaboración de las Mutuas en la gestión de la enfermedad profesional

4.1.-Evolución normativa

El art. 68.1 de la LGSS regula las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en los siguientes términos: “Son Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de éste, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley.

Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, una vez constituidas, adquieren personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. El ámbito de actuación de las mismas se extiende a todo el territorio del Estado”.

En el punto dos de éste mismo artículo se recogen las actividades que desarrollará la Mutua con la colaboración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, resultando destacable para el tema que se está tratando, el apartado que hace mención a las prestaciones económicas y de asistencia sanitaria, incluyendo la rehabilitación, derivada de enfermedades profesionales de la Seguridad Social así como su prevención.

⁸⁰ En tal sentido, STSJ Castilla y León, Valladolid, 6 abril 2011 (AS 2011/1140).

⁸¹ En este sentido, AGRA VIFORCOS, B.: “Organización de la prevención y participación de los trabajadores”, en AA.VV FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: “Doctrina jurisprudencial en materia preventiva (Especial referencia a los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León). I Jornadas Castellano y Leonesas sobre Prevención de Riesgos Laborales, cit., pág. 268.

La responsabilidad empresarial objetiva derivada del riesgo profesional y de la necesidad de reparar y prevenir los riesgos profesionales ya cuenta en sus orígenes con la colaboración de las Mutuas. En un principio, con la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900⁸², conocida como Ley Dato, existían las Mutuas y las empresas mercantiles, pero tras la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 éstas últimas desaparecen continuando solamente las Mutuas Patronales de Accidente de Trabajo y se insertan, por tanto, en el sistema de la Seguridad Social sustituyendo a los antiguos seguros sociales y bajo la denominación de entidades colaboradoras⁸³.

Existe cierta ambigüedad cuando se habla de la privatización y publicación de las Mutuas en el sentido de que no están constituidas por los beneficiarios, sino por los empresarios que aseguran en ellas los riesgos profesionales de sus trabajadores. Son, por lo tanto, entidades privadas y sin ánimo de lucro constituidas por los empresarios, pero de forma paralela gestionan y otorgan prestaciones en consonancia con el sistema público de Seguridad Social⁸⁴.

Durante todos estos años las Mutuas han ido evolucionando en relación a los cambios por los que ha ido atravesando el país, (cambios económicos, políticos y sociales,) con un único fin, ir creciendo y cubrir, no solo los riesgos profesionales, sino un elenco amplio de actividades recogidas en el art. 68.2 LGSS⁸⁵.

4.2.-Reforma reciente

La regulación del régimen económico de las Mutuas se ha llevado a cabo a través de leyes de acompañamiento y Leyes de Presupuestos Generales del Estado con una doble finalidad. Por un lado, que exista un control y claridad en las retribuciones de los empresarios y, por otro, mejorar las cuentas de la Seguridad Social de las que forman parte.

⁸² Ya en su art.1 define el accidente de trabajo como “toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”.

⁸³ Sobre la cuestión, entre otros, LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMENEZ, D.: *La reforma de las Mutuas*, 1ª Edición, Editorial Bomarzo, Albacete, 2015, pág. 7.

⁸⁴ Sobre el anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, *Dictámenes del consejo económico y social*, núm. 1, Madrid, 2014, pág. 20

⁸⁵ Al respecto, LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMENEZ, D.: *La reforma de las Mutuas*, cit., pág. 12.

El Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio resulta afectado por la última reforma aprobada por la Ley 35/2014 de 26 de Diciembre, la cual modifica la redacción de los artículos 68-76 e incorporará dos nuevos artículos: 75 bis sobre “Excedentes y fondo de contingencias profesionales de la Seguridad Social” y 75 ter sobre “Medidas cautelares y responsabilidad mancomunada”⁸⁶.

Se realizan modificaciones en todos los artículos citados anteriormente pero resulta imprescindible destacar la modificación que se realiza en el artículo 68 sobre su nueva denominación: Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y sobre el ámbito de su objeto, sin olvidar la importante ampliación de las funciones que lleva a cabo con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

La antigua denominación, “Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social” se ha visto modificada al cambiar la preposición “de” por la de “con” quizás con la intención de evitar que la primera pudiera expresar pertenencia de las Mutuas a la Seguridad Social, cuando estas realmente son de los empresarios. Se entiende que la preposición “con” es más acertada al ser las Mutuas el instrumento que utilizan los empresarios para colaborar con la Seguridad Social, desapareciendo, por tanto, esa “pertenencia” de la Mutua en relación con el sistema de Seguridad Social y pasando a ser unas entidades privadas de base empresarial asociativa que colaboran con la Seguridad Social⁸⁷.

La nueva denominación implica la supresión de su carácter únicamente profesional, su rasgo básico, viéndose ampliado su ámbito de actuación, no sólo ciñéndose a actividades ya conocidas, sino añadiendo varias otras como la gestión de prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, la gestión de prestaciones económicas por cese en la actividad de trabajadores por cuenta propia y la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave⁸⁸.

⁸⁶ La Disposición Adicional 1ª de la nueva Ley 35/2014 establece que todas las referencias a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social realizadas en las normas legales y reglamentarias, se entenderán hechas a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

⁸⁷ PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R. y PANIZO ROBLES, J. A.: “El nuevo régimen jurídico de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social y la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo”, (*Revista de Información Laboral*), núm. 2, 2015, pág. 23.

⁸⁸ Véase, LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMENEZ, D.: *La reforma de las Mutuas*, cit., págs. 38-39.

Se recoge también en la nueva ley que las Mutuas serán las encargadas de determinar inicialmente el carácter profesional de la contingencia, sin perjuicio de su posible revisión o calificación por la Entidad Gestora competente⁸⁹. Podrán realizar asimismo actividades preventivas de Seguridad Social a favor de los empresarios asociados y de aquellos trabajadores autónomos adheridos.

Esta reforma es llevada a cabo para cubrir los vacíos existentes producidos por el amplio abanico de normas que configuraba el régimen jurídico previo, implicando un gran cambio en la regulación, funcionamiento y en la colaboración de la gestión⁹⁰.

A modo de conclusión cabe especificar que la ampliación de funciones anteriormente vistas no significa que sus competencias abarquen todas las prestaciones del sistema de Seguridad Social, del mismo modo que no se debería interpretar que con el paso del tiempo las Mutuas puedan igualarse a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, gestionando prestaciones como la jubilación, la incapacidad permanente o la asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes.

4.3.-Gestión de la Enfermedad Profesional

Si el trabajador sufre una baja médica causada por una enfermedad profesional la empresa para la que trabaja tiene dos opciones para dar cobertura a dicha enfermedad.

La primera de ellas es la cobertura de dicha contingencia a través de una Mutua, en esta situación, la Mutua será la encargada de emitir el parte quedando el empresario libre de tal actividad. Según el art. 72.a) LGSS, dichos empresarios deberán realizar con la Mutua un convenio de asociación y proteger en la misma entidad a todos los trabajadores correspondientes a los centros de trabajo que se encuentren dentro de la misma provincia, se entiende por centro de trabajo, a estos efectos, el definido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores. El convenio de asociación sirve para formalizar la

⁸⁹ PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R. y PANIZO ROBLES, J. A.: “El nuevo régimen jurídico de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social y la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo”, cit., pág. 27.

⁹⁰ Sobre el anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, *Dictámenes del consejo económico y social*, núm. 1, Madrid, 2014, pág. 10.

asociación a la mutua y tendrá de vigencia un año prorrogable por periodos de igual duración.

La segunda opción, a partir del art. 70 LGSS, si la empresa no tiene cubiertas las contingencias profesionales con la Mutua, puede ser o que ellas mismas sean autoaseguradoras o que tengan dichas contingencias cubiertas con el INSS, que entonces será el encargado de tramitar el parte correspondiente.

Según lo establecido en el Real Decreto 625/2014, de 19 de Julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por Incapacidad Temporal, en los primeros 365 días de su duración, los servicios médicos de la propia Mutua serán los encargados de expedir los correspondientes partes de baja y de confirmación de la baja o de alta.

El parte se elaborará y se transmitirá de forma totalmente electrónica por medio de la aplicación informática CEPROSS, exceptuando su impresión en los casos en los que fuera necesario y en especial cuando lo soliciten el trabajador y el empresario (art.2 Orden TAS/1/2007).

La obligación por parte de la Mutua de elaborar dicho parte queda supeditada a la preceptiva a portación por parte de la entidad empresarial de la información de que disponga y que le sea requerida (art.3 Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, por la que se establece el modelo de parte de enfermedad profesional).

La comunicación deberá de realizarse dentro de unos plazos determinados, un plazo inicial de diez días hábiles siguientes a la fecha en la que se produjo el diagnóstico de la enfermedad profesional y un segundo plazo, de cinco días tras el diagnóstico, para que la Mutua refleje todos los datos relativos al trabajador, el empresario, la empresa, datos de carácter médico, económicos y los referentes a la calificación de dicha enfermedad profesional por parte del INSS recogidos en el Anexo de la Orden mencionada anteriormente.

Resulta efectivo que la entidad colaboradora asuma todas estas gestiones ya que así se agilizará la expedición de los datos sobre la concreta patología, pero no podemos olvidar que la entidad gestora es la que tiene la decisión final para calificar el carácter

profesional o no de la dolencia y éste puede que no coincida con el diagnóstico inicial dado por la entidad colaboradora.

Finalmente, la Mutua será la encargada de realizar un seguimiento posterior a aquellos trabajadores asociados⁹¹, beneficiarios de la prestación de incapacidad temporal derivada de una enfermedad profesional, mediante diversas actividades de aprobación. Uno de las más relevantes será el requerimiento del trabajador para realizarle los reconocimientos oportunos necesarios a fin de continuar con la prestación, extinguirla o anularla. Dichos reconocimientos se realizarán siempre con la máxima confidencialidad en lo que al historial clínico respecta y siempre reconducidos a los datos que fundamentan la baja⁹².

La Mutua también podrá suspender o dar por extinguida la prestación a su cargo por la incomparecencia injustificada del trabajador a las convocatorias y reconocimientos establecidos por los médicos de la misma a fin de comprobar la situación de incapacidad⁹³ (art. 131 bis LGSS). En el caso de que opte por la suspensión podrá hacerlo durante el mismo número de días en que el trabajador ha compaginado ésta con un trabajo por cuenta propia o ajena, haya actuado fraudulentamente o rechace o abandone el tratamiento (art. 132 LGSS).

⁹¹ STSJ Madrid, 5 junio 2006 (AS 2006/3320) ó STSJ Cataluña 30 mayo 2008 (JUR 2008/260611).

⁹² BARREIRO GONZÁLEZ, G. Y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: “La colaboración en la gestión de la enfermedad profesional y la actividad de las Mutuas al respecto”, *Alcor de MGO*, (Monográfico: *La prevención de las enfermedades profesionales*) núm. 12, 2008, págs. 110 y ss.

⁹³ STSJ País Vasco, 14 junio 2002 (Rec. 332/2005) ó STSJ Cataluña, 2 mayo 2005 (Rec. 3518/2005).

CONCLUSIONES

Se ha tratado durante el desarrollo del trabajo de cumplir con los objetivos que se marcaban en un principio, profundizando en ellos e intentando dar una explicación clara y concisa sobre el tema. Resulta necesario ahora concluir sobre los aspectos que han resultado más relevantes para quien escribe y dar una visión global sobre ellos.

PRIMERA. Respecto a la Enfermedad profesional y su distinción de la enfermedad del trabajo se entiende que el concepto de enfermedad del trabajo es muy amplio, ya que recoge todas aquellas enfermedades relacionadas con la actividad laboral. En cambio, para que una enfermedad sea catalogada como enfermedad profesional será necesario que cumpla una triple premisa:

- Que la enfermedad se origine por prestar el trabajo por cuenta ajena.
- Que la enfermedad se encuentre recogida en el cuadro de enfermedades profesionales, en el que se detallan los agentes causantes y las principales actividades capaces de producirlas.
- Que se produzca el necesario nexo causal entre la enfermedad y el trabajo.

La enfermedad profesional no se centra por tanto, en el desempeño de las funciones relacionadas con el trabajo en un momento dado, sino que toma como referencia aquellos efectos perjudiciales que de manera habitual generará el desarrollo continuo de la actividad profesional en el entorno en el que se desarrolla la misma con carácter habitual.

Como se puede observar lo largo del trabajo, la distinción entre estos dos conceptos es fundamental, pese a la complicación que ello conlleva pues son conceptos afines pero complejos y diferentes a la vez.

SEGUNDA. En cuanto al cuadro de enfermedades profesionales se refiere, cabe observar que a pesar de que éste recoge de manera muy explícita y clara las enfermedades catalogadas como profesionales, así como los factores que las generan, sigue estando algo obsoleto o desactualizado ya que con el paso del tiempo y sobre todo en estos últimos años, de más inestabilidad laboral, se han puesto de manifiesto de una

manera más destacada aquellas enfermedades causadas por agentes psicológicos. En ocasiones estas patologías provienen de enfermedades comunes pero en muchas otras se desarrollan como consecuencia de unas relaciones laborales perjudiciales e inestables, razón por la cual sería conveniente que el cuadro de enfermedades profesionales fuera una lista dinámica sujeta a constantes actualizaciones, ya que los métodos de trabajo y las actuaciones de los trabajadores son cada vez más cambiantes, siendo necesarias continuas modificaciones.

TERCERA. Tras la finalización de la actividad laboral es el ámbito de la vigilancia de la salud y dentro de ésta los reconocimientos médicos, los que asumen una importancia extraordinaria. Dicha vigilancia deberá combinarse con otros instrumentos de prevención como la actividad de evaluación, en atención a exposiciones a riesgos determinados, a fin de ser controladas antes de que aparezca la enfermedad. Resulta necesario y muy importante prevenir, especialmente en aquellos puestos de trabajo en los cuales el riesgo a sufrir enfermedades profesionales es más propenso.

CUARTA. Resulta necesario, por lo tanto, acompañar la normativa de seguridad y salud con ciertos mecanismos de refuerzo que permitan hacer frente a los daños producidos. Son importantes dichos mecanismos ya que los daños producidos por la falta de prevención afectan a bienes jurídicos protegidos de los trabajadores así como a su salud, la vida o la integridad.

Dichos mecanismos se ejemplifican a través de los reconocimientos médicos, cuya importancia tanto para el empresario como para el trabajador como para sus compañeros resulta fundamental, ya que serán el mejor mecanismo de prevención y apoyo a la vigilancia de la salud desde la entrada del trabajador en la empresa hasta su salida, e incluso después de la misma en aquellos casos en los que la naturaleza del riesgo lo haga necesario.

QUINTA. Un factor determinante en la prevención de la enfermedad profesional a tener en cuenta, es la prohibición establecida por el legislador tanto a los menores de dieciocho años como a los trabajadores puestos a disposición por una Empresa de Trabajo Temporal, para desempeñar puestos de trabajo que lleven asociados la posibilidad de contraer una enfermedad profesional.

SEXTA. A juicio de quien esto escribe, parece totalmente lícito que un trabajador tenga que tener las características necesarias y ser apto para el puesto de trabajo que va a desarrollar, pudiendo condicionar su contratación si se niega a realizar un reconocimiento previo y pudiendo dar lugar al despido si se niega a realizar los reconocimientos periódicos. A este respecto, será considerado como falta grave (según recoge el artículo 12.2 de la LISOS) la no realización de dichos reconocimientos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores, que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados.

SEPTIMA. En cuanto al papel que juegan las Mutuas en la colaboración de la gestión de la enfermedad profesional, su labor resulta fundamental, PUES su evolución a lo largo de estos años les ha permitido crecer e ir adaptándose a los cambios por los que ha ido atravesando el país (cambios económicos, políticos y sociales) con un único fin: ir creciendo y cubrir, no solo los riesgos profesionales, sino un elenco amplio de actividades.

Con la reciente reforma introducida por la Ley 35/2014, de 26 de Diciembre, se ha pretendido sobre todo cambiar esa forma de ver a las Mutuas como si pertenecieran al Sistema de la Seguridad Social. Su cambio de denominación modificando el nombre “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales “de” la Seguridad Social por Mutuas colaboradoras “con” la Seguridad Social” resulta acertada, al constituir las Mutuas el mejor instrumento que utilizan los empresarios para colaborar con la Seguridad Social, desapareciendo por tanto esa “pertenencia” de la Mutua en relación con el sistema de Seguridad Social y pasando a ser unas entidades privadas de base empresarial asociativa que colaboran con la Seguridad Social.

La ampliación de funciones anteriormente vistas no significa que sus competencias abarquen todas las prestaciones del sistema de Seguridad Social del mismo modo que no se deberá interpretar que con el paso del tiempo las Mutuas puedan igualarse a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV (MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C, Dirs. y OLARTE EN CABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., Coords.): *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y Práctica*, Madrid, Tecnos, 2015.

AGRA VIFORCOS, B.: "La Prevención de las Enfermedades Profesionales ", *Alcor de MGO*, (Monográfico: *La prevención de las enfermedades profesionales*) núm. 12, 2008.

-“Organización de la prevención y participación de los trabajadores” en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., Coords.): *Doctrina jurisprudencial en materia preventiva (Especial referencia a los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León). I Jornadas Castellano y Leonesas sobre Prevención de Riesgos Laborales*, , León (EOLAS Ediciones/Junta de Castilla y León), 2008.

-*Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 2ª Edición, León, EOLAS Ediciones, 2013.

ALEGRE NUENO, M.: “Responsabilidad empresarial en Seguridad Social derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, Grupo Especial Directivos, núm. 58, 2009.

ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: *Derecho de la protección social*, 1ª Edición, Pamplona, Aranzadi, 2013.

ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: “La tutela reparadora de la Enfermedad Profesional. Un análisis de sus prestaciones y del régimen de responsabilidad”, *Alcor de MGO*, (Monográfico: *La prevención de las enfermedades profesionales*) núm. 12, 2008.

BARREIRO GONZÁLEZ, G. Y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: “La colaboración en la gestión de la enfermedad profesional y la actividad de las Mutuas al respecto”, *Alcor de MGO*, (Monográfico: *La prevención de las enfermedades profesionales*) núm. 12, 2008.

BLASCO PELLICER, A.: “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1999.

CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERRANDO GARCÍA, F.; GARCÍA ROMERO, B.; LÓPEZ ANIORTE, M^a. C.; RODRIGUEZ INIESTA, G. y SELMA PENALVA, A.: *Lecciones de Seguridad Social*, 2ª Edición, Murcia, Diego Marín Librero- Editor, 2013.

CIRUELOS CARRASCO, M.: “El régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA)” en AA.VV (PIÑEYROA DE LA FUENTE A., Coord.). *Normativa práctica del sistema español de Seguridad Social. Régimen general y régimen especial de los trabajadores autónomos*, 1ª Edición, Madrid, ediciones cinco, 2013.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Procedimiento de declaración y cuadro vigente de la enfermedad profesional. Posibles mecanismos para la actualización del sistema de lista”, *Alcor de MGO, (Monográfico: La prevención de las enfermedades profesionales)*, núm.12, 2008.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, León, EOLAS Ediciones, 2009.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., y BARCELÓN COBEDO, S.: *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, 8ª Edición, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2014.

LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUADO DÍAZ, J.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, 2ª Edición, Albacete, Editorial Bomarzo, 2007.

LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMENEZ, D.: *La reforma de las Mutuas*, 1ª Edición, Editorial Bomarzo, Albacete, 2015.

MARTINEZ BARROSO, M^a.R.: “Sobre las enfermedades profesionales no listadas a propósito de un supuesto de síndrome de desgaste personal o burn out”, *RDS*, núm. 10, 2000.

-*Las enfermedades del Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

-*Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Madrid, CEF, 2006.

-*Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos*, Albacete, Bomarzo, 2006, págs. 47 y ss.

-"Delimitación conceptual de la enfermedad profesional. Su distinción respecto de la enfermedad del trabajo", Alcor de MGO, (*Monográfico: La prevención de las enfermedades profesionales*), núm. 12, 2008.

MOLINA NAVARRETE, C.: "Nuevo cuadro de enfermedades profesionales, enfermedades del trabajo y riesgos psicosociales. ¿Una nueva oportunidad de modernización real perdida?", *La Mutua*, núm. 18, 2007.

MONTERO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M^a. N.: *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada (Comares), 2004.

MORÁN ASTORGA, C.: *Estrés, Burnout y Mobbing. Recursos y estrategias de afrontamiento*, 2ª Edición, Salamanca, AMARÚ EDICIONES, 2009

MORENO CÁLIZ, S.: *La enfermedad profesional un estudio de su prevención*, Madrid, INSHT, 2002.

OSPINA SALINAS, E.: "Vigilancia de la salud de los trabajadores", *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 65, 2014.

PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, 1ª Edición, Madrid, 2005

PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R. y PANIZO ROBLES, J. A.: "El nuevo régimen jurídico de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social y la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo", *Lex Nova, (Revista de Información Laboral)*, núm. 2, 2015.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: "La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos", *RMTAS*, núm. 53, 2004.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*, Navarra, Aranzadi, 2001.