

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidade de Vigo (España)
belendocampo@uvigo.gal

DOCTRINA JUDICIAL DEL TS

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 12 de septiembre de 2024 (recurso de casación para la u.d núm. 1119/2024).

RESUMEN: El TS resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS en torno a la posible compatibilidad entre el complemento por maternidad por aportación demográfica (art. 60 LGSS, redacción original) y el complemento para la reducción de la brecha de género. El conflicto surge al determinar si ambos progenitores pueden percibir simultáneamente dichos complementos cuando derivan de los mismos hijos, y en qué condiciones. El Alto Tribunal interpreta que la DT 33.ª LGSS admite la minoración de uno de ellos cuando se reconoce el otro.

NORMAS APLICADAS:

Art. 60 y DT 33ª LGSS.

Art. 219.1 LRJS.

La sentencia objeto de análisis aborda una cuestión litigiosa que ha generado una notable controversia jurisprudencial, como lo evidencian las múltiples resoluciones contradictorias dictadas por distintas Salas del orden social. En ella, el TS se pronuncia sobre la compatibilidad entre el antiguo complemento por maternidad por aportación demográfica —creado como incentivo natalista en 2016 y concebido inicialmente solo para mujeres— y el nuevo complemento

para la reducción de la brecha de género, introducido en 2021 tras la condena del TJUE por su carácter discriminatorio. Este fallo, dictado en el marco de un recurso de casación interpuesto por el INSS, no solo resuelve un conflicto técnico sobre la concurrencia de prestaciones, sino que reabre el debate sobre cómo debe gestionarse jurídicamente la transición entre dos regímenes prestacionales sin menoscabar derechos ya reconocidos.

Para comprender el fallo del TS, es necesario reconstruir los antecedentes del litigio. El 7 de julio de 2022, el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol estimó parcialmente la demanda interpuesta por Don Edmundo frente al INSS y su esposa, Doña Amparo, declarando que aquél tenía derecho al complemento de aportación demográfica conforme al artículo 60 de la LGSS. No obstante, se acordó una deducción en la cuantía a partir de febrero de 2022, fecha en que su esposa comenzó a percibir el nuevo complemento por brecha de género. Don Edmundo recurrió en suplicación ante el TSJ de Galicia, que estimó su recurso y revocó la sentencia del juzgado, ordenando el abono íntegro del complemento, sin deducción alguna. El TSJ de Galicia consideró que la reducción supondría una afectación ilegítima de un derecho previamente consolidado.

El INSS, en desacuerdo con esta interpretación, interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando contradicción con la Sentencia del TSJ de Asturias de 3 de mayo de 2022 (recurso de suplicación núm. 406/2022), en la que se resolvió que el esposo debía dejar de percibir su complemento por aportación demográfica a partir de que su esposa comenzó a cobrar el nuevo complemento por brecha de género, para evitar duplicidad en la percepción por los mismos hijos.

Admitida la contradicción, el TS entra a resolver sobre el fondo del asunto. El foco de la controversia reside en la procedencia de la aplicación de la DT 33ª LGSS, respecto a la cual, invocando la sentencia del TC 27/1981, de 20 de julio (rec. 38/1981) se pronuncia acerca de la retroactividad del derecho aludiendo a la dificultad de que las leyes nuevas no afecten a situaciones jurídicas preexistentes, porque estas situaciones forman la base para que se den las nuevas

relaciones legales. Es por ello, que se incluyen las cautelas de transitoriedad para regular el paso del sistema antiguo al nuevo. Esta doctrina la aplica a la DT 33ª, con lo que, si ambos progenitores tienen derecho al complemento, lo seguirán cobrando.

Sin embargo, el TS matiza que ello no implica que se perciban ambos complementos de forma íntegra, sino que solo dispone los requisitos para su convivencia ordenada. No se está eliminado su derecho, sino que se ajusta el importe para evitar duplicaciones por el mismo o mismos causantes. Según el TS, este sería el fundamento único de la DT 33ª LGSS, y el motivo último de la estimación al recurso de casación interpuesto. "En consecuencia, el reconocimiento del complemento de brecha de género de la madre afecta a la cuantía el complemento de maternidad por aportación demográfica del padre, que deberá ser minorado en la cuantía concurrente".

Resulta conflictivo y ambiguo el hecho de que la sentencia afirme que los beneficiarios del antiguo complemento no se verán afectados por el nuevo régimen, y acto seguido sostenga que sí se producirá una minoración de la cuantía si surge otro beneficiario. Esta contradicción semántica y jurídica genera confusión e inseguridad jurídica, ya que el ciudadano que accedió legalmente a una prestación bajo unas reglas vigentes se ve afectado por un régimen posterior sin que exista una disposición legal expresa que ordene esa reducción.

La construcción doctrinal en pro de la minoración automática del complemento, podría entrar en tensión con el principio de seguridad jurídica, al quedar el régimen antiguo subordinado al nuevo, una subordinación a la que el tribunal denomina "convivencia ordenada". Se aprecia cierta incoherencia argumentativa que desdibuja la función protectora de las disposiciones transitorias y la protección de los derechos adquiridos.

Uno de los aspectos más problemáticos de la sentencia es la ausencia de un análisis explícito de proporcionalidad. El Tribunal no se interroga sobre si la reducción del complemento anterior es una medida necesaria, adecuada y equilibrada. Tampoco considera alternativas menos lesivas

como un prorrateo entre beneficiarios, la fijación de límites máximos o la compensación económica.

Por otra parte, ambas prestaciones responden a fundamentos jurídicos distintos y no excluyentes: el complemento por aportación demográfica reconoce el esfuerzo social y económico de tener hijos, mientras que el complemento por brecha de género persigue compensar la desigualdad estructural de género. Por lo tanto, conceptualmente no se solapan, por lo que cualquier incompatibilidad es discutible.

La fundamentación de la minoración se basa únicamente en una interpretación amplia del concepto de convivencia ordenada entre regímenes jurídicos. En consecuencia, la sentencia introduce un criterio restrictivo que podría considerarse carente de habilitación normativa expresa, lo que debilita su solidez jurídica.

La sentencia se enmarca, además, en un contexto de fuerte crítica jurídica al complemento para la reducción de la brecha de género. Numerosas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han declarado su diseño original como discriminatorio hacia los hombres, por exigirles requisitos más estrictos que a las mujeres. A pesar de las reformas introducidas por el legislador español, persisten dudas sobre su adecuación a los principios de igualdad material.

En este escenario, la decisión del TS —al permitir que el nuevo complemento afecte negativamente a prestaciones reconocidas con anterioridad— no contribuye a clarificar ni a corregir las desigualdades existentes, sino que puede acentuarlas. Puede afirmarse incluso que la protección de ciertos derechos bajo el argumento de “género” se impone sobre otros sin una justificación sólida ni una ponderación equilibrada, perpetuando el contexto controversial señalado por la jurisprudencia europea.

En definitiva, la sentencia del TS resuelve una contradicción jurisprudencial relevante, pero lo hace a costa de generar nuevas incertidumbres jurídicas y sin agotar el análisis constitucional que requería el caso. La interpretación de la DT 33ª de la LGSS introduce restricciones que no están claramente recogidas en la norma, lo que plantea dudas de legalidad y proporcionalidad. Asimismo, la ausencia de un enfoque más sensible a la igualdad real y al contexto socio

jurídico del complemento por brecha de género limita el alcance protector de la resolución.

El fallo, aunque técnicamente coherente desde el punto de vista de la lógica interna del sistema de prestaciones, se queda corto en cuanto a justicia material, sensibilidad constitucional y adecuación a los principios de equidad, igualdad y proporcionalidad que deben presidir las decisiones judiciales sobre derechos sociales.

DOCTRINA JUDICIAL DEL TSJ DE GALICIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 19 de septiembre de 2024 (recurso de suplicación núm. 3655/2023).

RESUMEN:

Mejora convencional de prestaciones por incapacidad permanente total (IPT) derivadas de accidente de trabajo (AT) en el marco de una relación triangular a través de empresas de trabajo temporal (ETT). Determinación de la cuantía indemnizatoria y de la entidad responsable de su abono cuando el AT tiene lugar durante la prestación de servicios en una empresa usuaria, a la que el trabajador ha sido cedido por una ETT. La sentencia aplica el principio de igualdad de trato entre trabajadores cedidos y trabajadores contratados directamente, reconociendo a los primeros el derecho a percibir la mejora prevista en el convenio colectivo de la empresa usuaria, sin que proceda la acumulación de indemnizaciones. Responsabilidad directa de la ETT y subsidiaria de la empresa usuaria, excluyendo a las aseguradoras más allá de la cobertura efectivamente contratada.

NORMAS APLICADAS:

Ley 14/1994, de 1 de junio.

Arts. 3 y 5 de la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre.

La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia que ahora se comenta resuelve un recurso de suplicación interpuesto por un trabajador, D. Eulalio, frente a la estimación parcial de su demanda por parte del Juzgado de

lo Social nº 3 de Ourense. El procedimiento tiene su origen en un AT ocurrido el 29 de julio de 2019, cuando el actor prestaba servicios como peón para la empresa usuaria Galicia Auto Estampación, SA (Rubí Estampaciones), habiendo sido previamente contratado y cedido por la ETT Ader Recursos Humanos.

Como consecuencia del accidente, el trabajador fue dado de baja médica y posteriormente, el 11 de agosto de 2021, se le reconoció la situación de incapacidad permanente total (IPT), situación que se mantuvo tras la revisión médica realizada en el mes de octubre de 2022.

El trabajador reclamó una indemnización conforme a lo previsto en el convenio colectivo de la empresa usuaria — 35.000 euros para los casos de IPT derivada de accidente de trabajo—, además de la prevista en el convenio colectivo de las ETT —10.500 euros—. La ETT se rige por el convenio colectivo de empresas temporales y la empresa usuaria por el convenio colectivo del metal, provincia de Ourense. A su vez, cada una de las mercantiles integrantes de la relación triangular de trabajo tenían concertadas las correspondientes pólizas de seguro con sus respectivas compañías aseguradoras: la ETT con GROUPAMA y Rubi Estampaciones con MAPFRE. El trabajador -demandante- planteó su reclamación solidariamente contra todas ellas.

La sentencia de instancia dictada por el Juzgado de Ourense únicamente reconoció el derecho del trabajador a la mejora prevista en el convenio de la ETT, condenando a la aseguradora correspondiente al abono de los 10.500 euros y absolviendo al resto de entidades demandadas, incluidas la ETT y la empresa usuaria.

El trabajador accidentado recurrió en suplicación, denunciando la inaplicación del artículo 41 del Convenio Colectivo de la empresa usuaria -el del metal para la provincia de Ourense- y el artículo 42 del Convenio Colectivo de la ETT, en relación con la normativa sobre empresas de trabajo temporal Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se

regulan las empresas de trabajo temporal y la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

La Sala de lo Social del TSJ de Galicia, parece que con atino, estima íntegramente el recurso de suplicación interpuesto y desarrolla una extensa fundamentación jurídica basada en la reciente Sentencia del TJUE, 22 de febrero de 2024 (asunto C-649/22), que revoca la doctrina existente hasta el momento actual. Se trata de un procedimiento prejudicial con origen en España -TSJ del País Vasco, mediante auto de 27 de septiembre de 2022, recibido en el Tribunal de Justicia el 14 de octubre de 2022-, sobre la interpretación y alcance del concepto "condición esencial de trabajo y empleo" contenido en el art. 3 de la Directiva 2008/104/CE en su relación con el principio de igualdad de trato que rige la cesión de trabajadores a través de ETT y que se define también en el art. 3.1 de la citada Directiva.

El apartado f) del art. 3 de la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre, define como "condiciones esenciales de trabajo y empleo" las "condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a:

- i) la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos,
- ii) la remuneración".

Por otra parte, el art. 5.1 de la norma europea dispone que "las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto".

En fin, con base, fundamentalmente, en esos dos preceptos, el TJUE declara que la remuneración, en cuando condición esencial de trabajo y empleo sometida al principio de igualdad entre los trabajadores de las ETT y empresas usuarias “comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo a desarrollar en el Convenio Colectivo aplicable a la empresa usuaria que estén vinculadas a dicho puesto de trabajo”. Es más, y aquí radica el elemento fundamental, “procede estimar que una indemnización que ha de abonarse a un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en caso de incapacidad permanente total de este para ejercer su profesión habitual derivada de un accidente de trabajo acaecido en la empresa usuaria, incapacidad que ha tenido como consecuencia la extinción de su relación de trabajo con la empresa de trabajo temporal, está comprendida en el concepto de condiciones esenciales de trabajo y de empleo”, en el sentido del artículo 5.1 de la Directiva 2008/204, de 19 de noviembre.

Siguiendo literalmente la doctrina anterior del TJUE, la Sala de Galicia estima íntegramente el recurso del trabajador accidentado, por dos razones fundamentales: la primera, porque “la indemnización prevista en el CC de la empresa usuaria para el caso de declaración de IPT (con extinción del contrato de trabajo) se incluye dentro de las condiciones esenciales de trabajo”. Y la segunda, “que el trabajador cedido tiene derecho a aquella mejora voluntaria en los términos fijados para los trabajadores de la empresa usuaria, como si hubiera sido contratado directamente por la empresa usuaria”. Solo así, concluye la Sala de Suplicación, se puede asegurar la “igualdad de trato entre los distintos trabajadores que prestan servicios en Rubi Estampaciones ora directamente ora a través de una ETT” (FJ SEGUNDO, último párrafo).

Ahora bien, más allá de la solidez del fallo al reconocer que la indemnización por IPT forma parte de las retribuciones económicas —fijas o variables— previstas en el Convenio Colectivo de la empresa usuaria y vinculadas al puesto de

trabajo, la Sala gallega acierta también en la concreción de sus efectos en el litigio: esto es, en la determinación de la cuantía de la indemnización y de la entidad responsable de su abono, todo ello conforme a la normativa aplicable a las ETT y a la naturaleza jurídica de este tipo de mejoras voluntarias de la acción protectora.

- En cuanto a la cuantía, la Sala concluye que el trabajador accidentado tiene derecho a percibir 24.500 euros adicionales a los 10.500 euros ya reconocidos, hasta alcanzar los 35.000 euros previstos en el Convenio Colectivo de la empresa usuaria para los supuestos de IPT derivada de AT. Esta cifra se alcanza restando a la mejora reconocida por el Convenio del sector del metal la ya percibida conforme al Convenio de la ETT, que establecía una indemnización de 10.500 euros.

Aunque la sentencia no lo explicita expresamente, resulta evidente que no cabe sumar ambas indemnizaciones como si fuesen acumulables, ya que ello supondría un enriquecimiento injustificado. La finalidad de la norma aplicable no es mejorar doblemente al trabajador, sino garantizar la igualdad de trato respecto de quienes desempeñan las mismas funciones en la empresa usuaria. En este sentido, la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre, es clara: durante el tiempo en que el trabajador está puesto a disposición, debe disfrutar, al menos, de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que le corresponderían si hubiese sido contratado directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto. En ningún caso puede interpretarse que tenga derecho a acumular condiciones de ambas empresas. Su derecho es a equipararse, no a superponer regímenes más favorables.

- Por último, en relación con la entidad responsable del abono de los 24.500 euros restantes, la Sala gallega concluye que la obligación corresponde directamente a la ETT, de conformidad con lo previsto en el artículo 12.1 de la Ley 14/1994, que asigna a la ETT la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social respecto de los trabajadores contratados para ser

puestos a disposición de una empresa usuaria. Por su parte, la empresa usuaria —Rubi Estampaciones— responderá únicamente de forma subsidiaria, y solo en caso de incumplimiento por parte de la ETT, conforme al artículo 16.3 de la misma norma legal. Parece, por lo tanto, que la actuación procesal del trabajador, al dirigir la demanda tanto contra la ETT como contra la empresa usuaria, fue plenamente acertada, dado que ambas pueden resultar responsables, aunque en distinto grado, del abono de la mejora indemnizatoria.

En cuanto a las entidades aseguradoras, su responsabilidad queda limitada exclusivamente al importe asegurado por la ETT. En concreto, los 10.500 euros cubiertos en la póliza contratada por la ETT, correspondientes a la mejora prevista en su convenio colectivo para casos de IPT. No ocurre lo mismo con el exceso indemnizatorio hasta los 35.000 euros reconocidos por el convenio de la empresa usuaria, ya que ni fue objeto de cobertura aseguradora por parte de la ETT, ni consta póliza alguna suscrita al respecto. Por consiguiente, según el TSJ de Galicia, es la ETT la que asume en exclusiva la responsabilidad directa del pago de esa diferencia, sin que pueda exigirse responsabilidad a la aseguradora. Asimismo, se confirma la absolución de Mapfre, dado que el trabajador no estaba vinculado laboralmente a Rubi Estampaciones ni cubierto por la póliza contratada por esta empresa, lo que excluye cualquier tipo de obligación indemnizatoria a su cargo.

Desde luego, la determinación de la entidad responsable del abono de la mejora indemnizatoria constituye, sin duda, uno de los aspectos más técnicamente complejos del litigio, dada la estructura triangular propia de las relaciones laborales en el ámbito de las ETT. En este sentido, el criterio seguido por el TSJ de Galicia parece jurídicamente sólido y coherente con el marco normativo vigente. Con todo, en lo que se refiere a la responsabilidad de las aseguradoras, el tema presenta aristas complejas, especialmente si se analizan los efectos prácticos que pueden derivarse de exigir a la ETT el abono de una mejora prevista en un Convenio que no le es

directamente aplicable, ni ha sido objeto de previsión aseguradora. Desde un punto de vista empresarial, esta interpretación puede generar tensiones en la configuración de los costes laborales y en la contratación de los seguros. Sin embargo, desde la perspectiva del trabajador, el enfoque del TSJ de Galicia se muestra garantista y acorde con el principio de igualdad de trato defendido por la Directiva 2008/104/CE.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 29 de octubre de 2024 (recurso de suplicación núm. 309/2024).

RESUMEN:

Enfermedad profesional. Reparto de responsabilidad prestacional entre las entidades aseguradoras en proporción al tiempo de exposición al riesgo. No cabe excluir del cómputo los días en que el trabajador se encontró en situación de incapacidad temporal, por tratarse de una enfermedad que se gesta lentamente a lo largo del tiempo de exposición y no en un momento concreto. Desestimación del recurso de suplicación de Ibermutua, que pretendía quedar exonerada de responsabilidad o reducir su porcentaje de participación en las prestaciones derivadas del mesotelioma pleural causado por exposición al amianto.

NORMAS APLICADAS:

Art. 217 LEC.

La cuestión debatida en la presente Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 29 de octubre de 2024, se centra en la determinación de la responsabilidad prestacional de diversas entidades aseguradoras en un supuesto de enfermedad profesional (EP) —mesotelioma pleural— contraída por un trabajador tras décadas de exposición al amianto. Se trata de valorar si debe mantenerse el reparto de responsabilidad entre el INSS y varias mutuas en proporción al tiempo de exposición al riesgo coincidente con el de prestación de servicios para distintas empresas, tal y como resolvió el INSS, o si, por el contrario, procede excluir del cómputo a Ibermutua, o reducir su porcentaje, por falta

de acreditación de la exposición al amianto en el tiempo en que el trabajador estuvo asegurado con esta entidad.

Juan Pedro, trabajador del sector naval, fue diagnosticado en 2020 de un *mesotelioma pleural* derivado de la exposición prolongada al amianto a lo largo de su vida laboral. Había prestado servicios para diversas empresas desde los años ochenta hasta 2021, y estuvo cubierto por distintas aseguradoras. A la vista del diagnóstico, en el año 2021, el INSS lo declaró en situación de Incapacidad Permanente Absoluta (IPA) derivada de EP, asignando el 60 % del coste de la prestación al propio INSS y el resto a MC Mutua (31 %) e Ibermutua (9 %). Tras su fallecimiento, se reconoció a su viuda pensión de viudedad y una indemnización especial a tanto alzado, distribuyendo en los mismos porcentajes la responsabilidad entre dichas entidades. Los porcentajes de responsabilidad se fijaron en proporción al tiempo durante el cual el trabajador estuvo asegurado en cada una de las empresas.

Ibermutua recurrió judicialmente esta resolución, alegando que no existía prueba suficiente de que durante el breve periodo de aseguramiento con su entidad (156 días) el trabajador hubiera estado expuesto efectivamente al amianto. Señaló, además, que parte de dicho periodo correspondía a una situación de incapacidad temporal (IT), lo que, a su juicio, debería ser descontado en el cómputo.

El Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña desestimó estas pretensiones y mantuvo el reparto acordado, lo que motivó el recurso de suplicación ahora resuelto.

La pretensión principal del recurso se fundamenta en la falta de inscripción de la empresa asegurada por Ibermutua en el Registro de Empresas con Riesgo por Amianto (RERA), así como en el informe de un técnico de prevención que no identificaba tareas con exposición directa en la empresa. Esto es, inexistencia de una relación causa-efecto entre el agente causante y el daño. Sin embargo, en la instancia ya se razonó que ni la falta de inscripción en el RERA ni la ausencia de prueba directa bastaban para excluir la responsabilidad de la mutua, siendo esta quien debía acreditar la inexistencia de exposición.

Además, la recurrente -Ibermutua- solicitó la exclusión de los días en que el trabajador estuvo de baja médica, al considerar que durante ese tiempo no existía exposición al riesgo, cuestión también rechazada en la instancia.

La sentencia del TSJ de Galicia objeto de esta reseña desestima el recurso de suplicación y confirma íntegramente la sentencia de instancia. Desde un punto de vista jurídico, el análisis de la Sala se articula en torno a tres cuestiones principales: la valoración de la prueba en relación con la exposición al amianto, el criterio de cómputo del tiempo de exposición para repartir la responsabilidad entre las entidades aseguradoras y la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo en supuestos de enfermedades profesionales.

- Sobre la valoración de la prueba en lo que se refiere a la exposición al riesgo, en este caso, de amianto.

La recurrente alega que no existe prueba suficiente de que el trabajador hubiera estado expuesto al amianto durante su periodo de actividad en la empresa *Metalúrgica del Atlántico, S.L.*, asegurada con Ibermutua. Para sostener su tesis, invoca la no inclusión de esta empresa en el Registro de Empresas con Riesgo por Amianto (RERA), así como un informe pericial emitido por un técnico de prevención de riesgos laborales.

La Sala descarta esta argumentación al entender que, conforme al artículo 217 de la LEC, corresponde a la propia Ibermutua probar la inexistencia de exposición al amianto, carga que no ha satisfecho. De hecho, el informe pericial no niega de forma categórica tal exposición y admite incluso que la empresa pudo haber trabajado en instalaciones navales, principal foco de riesgo en la comarca de Ferrolterra. Además, se valoran otros elementos probatorios, como el historial clínico del trabajador, donde él mismo refiere haber trabajado durante diez años en Astano o en empresas auxiliares vinculadas, en tareas que implicaban contacto directo con amianto.

- Cómputo del tiempo de exposición y días de IT.

Otro de los motivos del recurso plantea que deben excluirse del cómputo los días en que el trabajador, dentro del periodo cubierto por Ibermutua, estuvo en situación de IT, en concreto, 16 días, alegando que durante ese tiempo no existió exposición efectiva al riesgo.

La Sala gallega, acertadamente, rechaza también esta pretensión, argumentando que la EP, a diferencia del AT, no se produce en un momento concreto, sino que se gesta progresivamente durante la vida laboral. Así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo — entre otras, las SSTs de 24 de abril de 2018 (r.c.u.d. 2585/2016) y de 13 de octubre de 2020 (r.c.u.d. 3947/2017)— al afirmar que la exposición al agente nocivo es un proceso continuo y acumulativo. Por lo tanto, no resulta jurídicamente admisible excluir del cómputo los días de suspensión de la relación laboral por IT, pues el hecho causante de la enfermedad no se localiza en un momento preciso, sino que se desarrolla lentamente durante toda la etapa de exposición.

- Doctrina jurisprudencial aplicable en casos de concurrencia de entidades aseguradoras.

Con todo, el núcleo del razonamiento jurídico de la sentencia gallega reside en la correcta aplicación de la doctrina del TS sobre el reparto de responsabilidades prestacionales en supuestos de sucesión de aseguradoras ante enfermedades profesionales de desarrollo prolongado, que comparte con el anterior, su argumento de fondo, a saber, la EP como contingencia que se gesta y desarrolla progresivamente durante periodos más o menos largos de la vida laboral del afectado.

En este sentido, frente a la tesis de Ibermutua, la recurrente, de que debía ser exonerada de responsabilidad o, subsidiariamente, que su porcentaje se redujese, el TSJ de Galicia recuerda que la jurisprudencia del TS impone un criterio objetivo de distribución de la responsabilidad entre las entidades aseguradoras en proporción al tiempo de

exposición al riesgo, y no en función del momento de diagnóstico o del alta médica. Como acaba de explicarse, este criterio se basa en que, en las enfermedades profesionales de evolución lenta, como el *mesotelioma pleural* derivado del amianto, no existe un momento único identificable como causa exclusiva del daño, sino un proceso acumulativo a lo largo del tiempo de trabajo. La jurisprudencia de la que parte el TSJ de Galicia viene representada por las siguientes sentencias: SsTS de 12 de marzo de 2013 (r.c.u.d. núm. 1959/2012), 4 de marzo de 2014 (r.c.u.d. núm. 151/2013 y 6 de marzo de 2014 (r.c.u.d. núm. 126/2013), que sintetiza del modo que se expone a continuación:

- El hecho causante en estos casos no se produce en un único instante.
- La exposición prolongada a los agentes patógenos (como el amianto) es lo que origina la enfermedad.
- El reparto de responsabilidad debe hacerse en proporción al tiempo de exposición al riesgo bajo cada aseguradora, aun cuando se haya producido una interrupción temporal de la actividad laboral o se trate de empresas no inscritas en registros específicos de riesgo.

Por tanto, la Sala concluye que no procede modificar la distribución de responsabilidad acordada en la instancia, ni alterar los porcentajes asignados, ni eliminar a Ibermutua del reparto, al no haberse probado de forma inequívoca su falta de vinculación con el riesgo laboral.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 28 de noviembre de 2024 (recurso de suplicación núm. 1608/2024)

RESUMEN: desestimación de recurso de por parte de un trabajador con silicosis que solicitaba mayor indemnización y condena solidaria de todas las empresas. El TSJ de Galicia confirma la responsabilidad de solo dos empleadoras, rechaza el recargo por falta de prueba clara de infracción preventiva y limita la indemnización a lo previsto en el convenio colectivo.

NORMAS APLICADAS:

Art. 164 LGSS.

Art. 193 LRJS.

Art. 1902 CC.

La sentencia que nos ocupa resuelve un recurso de suplicación interpuesto por un trabajador afectado de silicosis grado 2, declarada como enfermedad profesional (EP), frente a la desestimación parcial de su demanda de responsabilidad civil por daños y perjuicios. El objeto principal del recurso era obtener una condena más amplia que implicase a la totalidad de las empresas para las que había trabajado a lo largo de casi tres décadas, así como una indemnización sensiblemente superior a la reconocida en instancia. La Sala gallega, sin embargo, desestima el recurso en su integridad, confirmando la sentencia del juzgado de Vigo que había declarado únicamente la responsabilidad de dos de las múltiples empresas codemandadas.

El interés jurídico del pronunciamiento es evidente, ya que permite reflexionar sobre varios temas centrales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: la delimitación de la responsabilidad empresarial por enfermedades profesionales, la función y naturaleza del recargo de prestaciones del art. 164 LGSS, la valoración de las medidas preventivas, y el alcance de la tutela resarcitoria cuando concurren múltiples empleadores sucesivos en un mismo proceso patológico.

El punto de partida del litigio es la declaración de incapacidad permanente total (IPT) por silicosis, enfermedad profesional estrechamente vinculada a trabajos prolongados en contacto con polvo de sílice en sectores como la cantería o la transformación de granito. La normativa aplicable a este riesgo profesional es especialmente extensa y rigurosa, debido al conocimiento consolidado de la gravedad de la patología y su carácter progresivo y degenerativo.

El art. 164 de la LGSS establece que el recargo de prestaciones procede cuando el accidente o la enfermedad profesional se produce por ausencia de medios de protección reglamentarios o por la inobservancia de medidas de seguridad e higiene. La jurisprudencia ha precisado los requisitos: existencia de siniestro laboral, infracción preventiva, nexo causal y daño.

En este caso, el trabajador aportó indicios suficientes de haber estado expuesto de manera constante a polvo de sílice en todas las empresas. Sin embargo, el TSJ de Galicia entiende que la mayoría de las empresas cumplieron formalmente con las obligaciones preventivas, aportando pruebas de entrega de EPIs, planes de prevención, mediciones ambientales y reconocimientos médicos. No obstante, cabe preguntarse si tales medidas fueron efectivamente adecuadas, eficaces y constantes, o si se trató de una documentación protocolaria sin traslación real al puesto de trabajo concreto. La dificultad probatoria del trabajador, en este tipo de contextos de exposición prolongada y sucesiva, resulta patente.

Al respecto, la Sala reitera una línea jurisprudencial restrictiva sobre el recargo de prestaciones. Exige prueba clara de la infracción empresarial, y descarta inferencias o presunciones, incluso en supuestos donde el trabajador no puede aportar más que documentación fragmentaria de cada una de sus relaciones laborales pasadas.

Se olvida aquí, en cierto modo, el carácter tuitivo del recargo, cuya finalidad no es solo resarcitoria sino también sancionadora y disuasoria, como ha reiterado el Tribunal Supremo (por todas, STS 11 de junio de 2008, r.c.u.d. 1663/2007). Desde esta óptica, la constatación de que el trabajador ha desarrollado una EP evitable, en un entorno donde el riesgo era conocido y reglamentariamente regulado, debería operar como un indicio reforzado de insuficiencia preventiva. No basta con exhibir documentos de entrega de mascarillas. Debería ser necesario acreditar que su uso fuera exigido, controlado y eficaz.

El segundo eje de discusión es la cuantía de la indemnización. El actor solicita 275.813,14 €, conforme al baremo de accidentes de tráfico del año 2015, mientras que la sentencia ratifica la aplicación orientativa de lo previsto en el Convenio Colectivo de aplicación (52.000 €).

Aunque el baremo de tráfico no es vinculante en el ámbito laboral, su aplicación ha sido admitida de forma creciente como referencia objetiva y sistemática para valorar daños personales, especialmente cuando se trata de incapacidades permanentes. El TSJ de Galicia descarta su uso en este caso

por considerar adecuada la cantidad reconocida. Sin embargo, la sentencia no entra a valorar si dicha cuantía resulta proporcional al daño sufrido, ni si responde al principio de reparación integral del perjuicio, como exige el art. 1902 CC. Ello puede generar cierta indefensión o, al menos, una compensación insuficiente para lesiones permanentes derivadas de infracción empresarial.

Otro punto especialmente relevante es la atribución de la responsabilidad de forma mancomunada y no solidaria a todas las empresas implicadas, lo cual obliga al trabajador a accionar separadamente frente a cada empresa para reclamar su parte proporcional. La Sala se basa en la posibilidad de individualizar las responsabilidades según el tiempo de exposición al riesgo en cada empresa. Sin embargo, esta solución, si bien técnicamente coherente, traslada al trabajador la carga de una ejecución compleja, en un contexto ya de por sí vulnerable, por tratarse de una víctima de una enfermedad profesional incapacitante. La jurisprudencia ha admitido la solidaridad en casos de responsabilidad compartida cuando no es posible una delimitación clara o cuando existen déficits preventivos concurrentes. Una aplicación más flexible del principio de solidaridad permitiría evitar dilaciones y desprotección.

En síntesis, la sentencia comentada ofrece un ejemplo representativo de las dificultades a las que se enfrenta un trabajador que reclama daños por enfermedad profesional derivada de múltiples exposiciones laborales. El enfoque estrictamente probatorio de la Sala y su interpretación limitada del art. 164 LGSS conducen a una tutela resarcitoria parcial, que podría resultar insuficiente a la luz del principio de protección de la salud en el trabajo (art. 40.2 CE y art. 14 LPRL).