

LA PROTECCIÓN PRIVILEGIADA DE LOS RIESGOS PROFESIONALES: UN OBSTÁCULO HISTÓRICO

PRIVILEGED PROTECTION OF PROFESSIONAL RISKS: A HISTORICAL OBSTACLE

José Antonio González Martínez¹

Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante. Escuela Universitaria Relaciones Laborales (Elda), Centro Adscrito. España

Resumen

A pesar del principio de consideración conjunta de las contingencias que inspirara la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, la vigente Ley General de Seguridad Social no ha corregido ese enfoque diferenciador entre contingencias comunes y profesionales, aunque haya acentuado los niveles de protección al margen del origen profesional o no de la contingencia y la diferencia de tratamiento se ha reducido sensiblemente, especialmente por la expansión de reglas específicas más favorables del accidente de trabajo a otro tipo de contingencias. Ha sido precisamente la subsistencia de ese régimen diferenciado y privilegiado para las contingencias profesionales lo que ha generado toda una serie de modificaciones legislativas y doctrinas jurisprudenciales que tienden a atraer supuestos de accidentes o enfermedades comunes bajo la cobertura del régimen de accidentes de trabajo.

¹ Correo electrónico / E-mail: jantonio.gonzalez@ua.es

Palabras clave

Accidente laboral; Contingencias profesionales; Seguridad Social.

Abstract

Despite the principle of joint consideration of the contingencies that inspired the Basic Law on Social Security of 1963, the current Social Security General Law has not corrected this distinctive approach between common and professional contingencies, although has been focused on levels of protection beyond origin of the contingency (professional or common) and the difference in treatment has been reduced significantly, especially by the expansion of specific rules more favorable to work accident than to other contingencies. It was precisely the survival of this differentiated and privileged regime for professional contingencies which has generated a number of legislative amendments and jurisprudential doctrines which tend to attract the common accidents or diseases under the coverage of the regime of accidents.

Keywords

Occupational accident; Occupational contingencies; Social Security.

JEL: H55, K00, K30.

1. Introducción

Las prestaciones en los supuestos de accidente de trabajo son históricamente las primeras en aparecer, cuando el desarrollo de la industria y de la minería provocan una peligrosidad de tal calado, que el fallecimiento

o la incapacidad causadas como consecuencia de un accidente de trabajo suponen una de las primeras causas de empobrecimiento de la clase trabajadora en la segunda mitad del Siglo XIX. Pretendemos un acercamiento entre contingencias, para ello realizamos un análisis minucioso y exhaustivo de cuáles son los orígenes de este tratamiento diferenciado y las causas por las cuales no han prosperado los escasos intentos legales que propiciaban su indiferenciación.

Somos partidarios de tender hacia una noción unitaria de la acción protectora (independientemente del origen o naturaleza del riesgo causante, común o profesional), de defender la idea de que un moderno sistema de seguridad social, para que se diferencie de un mero sistema de previsión social (o de seguros sociales), tiene que estar definido por dos grandes principios: el principio de uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento, y el principio de conjunta consideración de las contingencias. Para poder ofrecer respuestas y plantear el acercamiento entre contingencias, se acude al origen de por qué se discrimina la protección de la necesidad en atención a su causa productora, superando la propia necesidad, que en definitiva es el exceso de gastos o defecto de ingresos. Para ello, se hace un estudio sobre la problemática que envuelve a las dos contingencias profesionales: el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

El accidente de trabajo es el hilo conductor, el botón de muestra de este recorrido por el pasado, el presente y el futuro. No en vano el seguro de accidentes puede considerarse como el primero de los seguros sociales, y su técnica de protección informó la organización posterior de los primeros seguros sociales obligatorios. De todos es sabido que la regulación del accidente de trabajo es el antecedente de nuestra Seguridad Social, por lo que realizamos un análisis de la inamovilidad de su concepto y de la elasticidad de los elementos constitutivos de su definición legal, observando cómo poco a poco se tiende a dilatar dicho concepto, celosamente

guardado a lo largo de más de un siglo, y que va más allá del ámbito laboral, dando lugar a mucha confusión y a continuos cambios doctrinales y jurisprudenciales. Y cabe preguntarse, ¿hasta cuándo este lastre histórico de la pervivencia casi inalterada del “seguro” de accidentes? Este seguro pertenece al pasado, queda descalificado en el estado actual de desarrollo de la Seguridad Social. Su continuidad carece de fundamento legal. Hoy por hoy, no podemos permitir que la protección por accidentes acentúe sus aspectos privatizadores y perdure como peculiar, a medida que el resto del sistema va diluyéndose en una *asistencialización* [sic] y privatización.

2. Orígenes de la protección por accidentes de trabajo

Se puede afirmar con propiedad que no cabe hablar de seguridad social en sentido estricto hasta mediados del siglo XX, pero los sucesos acontecidos a finales del siglo XIX y la revolución industrial originada en Inglaterra, y extendida posteriormente por toda Europa, marcarían una gran transformación social apareciendo nuevas clases obreras, como el proletariado urbano, capaces de reivindicar sus derechos ante los nuevos problemas que iban surgiendo en el ámbito laboral, como la situación de pobreza o la precariedad de los obreros, y supondrían el nacimiento de una figura clave como es el accidente de trabajo.

El accidente de trabajo surge, como concepto jurídico, en la incipiente legislación de seguros sociales de la mayoría de los países de nuestro entorno, incluido España, apareciendo en una Ley de 1900, en la que se regula la responsabilidad objetiva y asegurable del empresario frente al trabajador para indemnizar a las víctimas de accidentes en el trabajo. Años más tarde aparece el concepto preventivo que ya se apuntaba en la citada Ley, concepto vinculado a la exigencia por la Administración Laboral de responsabilidades a los empresarios que incumplían sus obligaciones en

materia de seguridad y salud en el trabajo. En España estos dos sistemas normativos (preventivo y reparador), aunque inciden sobre una misma realidad social, no llegan a ser unidos armoniosamente, como tendremos ocasión de examinar en el presente trabajo.

La conceptualización y la particular cobertura otorgadas históricamente al accidente de trabajo han sido elementos fundamentales en el origen de la Seguridad Social. La propia caracterización del accidente de trabajo explica que el esfuerzo legislativo correspondiente a los momentos considerados embrionarios de la Seguridad Social refiriera a este tipo de riesgo la primera cobertura social que surgió históricamente. Efectivamente, en comparación con las contingencias comunes, cuya asunción estatal resultaba demasiado onerosa en esta primera etapa, el accidente de trabajo tenía una incidencia numéricamente menor, que le hacía más asequible en los primeros momentos de la intervención estatal en el riesgo social.

El accidente de trabajo aparece como un riesgo que asume el trabajador al desarrollar su trabajo. Los cambios que produjo la entrada de la máquina en el sistema productivo provocaban un gran número de accidentes de trabajo. La preocupación por el incremento de la siniestralidad laboral fue en aumento al generalizarse la transformación del proceso de producción en todos los sectores con la introducción de las máquinas, las duras condiciones laborales y la mayor concentración de mano de obra, hecho que hasta la fecha no había sido tenido en cuenta por los responsables políticos. Las primeras manifestaciones legislativas se centran en la protección corporal del obrero, atendiendo originariamente a colectivos como mujeres y niños, pero irá progresivamente expandiéndose al conjunto de trabajadores, en cuanto al ámbito subjetivo; y en cuanto al ámbito material, comienza a atenderse la seguridad económica del trabajador (originariamente a través de los seguros sociales y después con el sistema de seguridad social).

Partiendo de la base del tardío nacimiento de la legislación laboral en España, entre las primeras manifestaciones normativas cabría señalar la *Ley de 24 de julio de 1873 (Ley Benot*, así denominada porque se dictó a iniciativa de este Ministro) sobre regularización del trabajo de menores en fábricas, talleres, minas y fundiciones. Prohibía el acceso al trabajo de niños y niñas menores de 10 años, y para los mayores de esta edad establecía diversas jornadas según una escala de edades; imponía a las empresas ciertos deberes de asistencia médica y la habilitación de botiquines e, incluso, a determinadas empresas les imponía la carga de sostener escuelas de instrucción.

En 1883 se crea la Comisión de Reformas Sociales, con competencias para promover la legislación en materia de “Política, higiene, y salubridad de los talleres” y, aunque no tuvo el apoyo necesario para llevar a buen término sus propuestas, fue el organismo público encargado de afrontar la cuestión social en los primeros años de la Restauración. Es conocida sobre todo por haber llevado a cabo una tarea de información y sensibilización sobre las condiciones de vida y de trabajo de las clases obreras, constituyendo un punto de ruptura en la política abstencionista que hasta entonces había imperado en el ámbito normativo estatal. La creación de esta institución marca un hito histórico en la medida en que supone el nacimiento del primer instrumento institucional que se establece para desarrollar la política de intervención social del nuevo Estado².

Con la promulgación de la *Ley de 30 de enero de 1900, sobre Accidentes de Trabajo*³ (en adelante, *LAT*), se inician en la legislación social española las primeras etapas reales del derecho obrero⁴. La *LAT* de 1900, o *Ley Dato*, supone dentro de la historia de la legislación social en España el

² Rega Rodríguez, A.L. (2009). Pág. 109.

³ *Gaceta* de 31 de enero.

⁴ Palomeque López, M.C. (1989). Pág. 67.

punto de inflexión entre lo que se ha denominado fase de emergencia de la legislación de trabajo y su fase de crecimiento y consolidación⁵. Otro sector doctrinal enmarca a esta ley dentro de lo que se ha calificado como etapa filantrópica de la legislación laboral y que abarca los años comprendidos entre 1873 y 1917⁶. La LAT y el Real Decreto de 28 de julio de 1900 dictado para su aplicación introducen una serie de nociones jurídicas de gran acierto técnico y que han venido siendo mantenidas en la legislación posterior hasta nuestros días. Entre otros, quedan delimitados los términos de *accidente de trabajo*, *patrono* y *operario* en su primer artículo, los cuáles han influido notablemente en conceptos básicos de Derecho del Trabajo como *salario*, *contrato de trabajo*, *derecho laboral irrenunciable* y *justicia gratuita*, entre otros⁷.

Por otro lado, la necesidad de una mayor protección de las clases obreras, no sólo en los aspectos estrictamente laborales como son las condiciones de trabajo, sino también en la ayuda que necesitan para los momentos de inactividad laboral, hará que la protección por riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) se extienda a las contingencias comunes, es decir, a las derivadas de enfermedad común o accidente no laboral. Se adoptará también para ellas la técnica del seguro o de la previsión social, en virtud de la cual se asegurarán previamente, durante la vida laboral del trabajador las posibles adversidades o desprotecciones que le pueden acaecer.

Es un hecho histórico irrefutable que el Derecho de la Seguridad Social está íntimamente ligado con la tutela de las contingencias profesionales y la propia insuficiencia del Derecho común para su

⁵ Martín Valverde, A. (1987). Pág. LIV. En el mismo sentido, Suárez González. F. (1986). Pág. 102.

⁶ Montoya Melgar, A. (1976). Pág. 11.

⁷ En este sentido, ver De la Villa Gil, L.E. (2000). Págs. 3-35.

tratamiento reparador; su nacimiento se conecta precisamente con el aseguramiento de tales riesgos⁸. El contenido originario de la noción de riesgo social venía referido a todos los riesgos que podrían obligar a un obrero a cesar en su trabajo, temporal o definitivamente, de manera que la noción de riesgo social venía indirectamente determinada por el ámbito mismo de la legislación obrera⁹.

En nuestro país, al igual que en la mayor parte de los sistemas jurídicos de nuestro entorno, la protección de los accidentes de trabajo se ha centrado en la responsabilidad empresarial. Su evolución implica la sucesión de cuatro modelos con tratamiento diferenciado sobre la misma: inicialmente, la respuesta en la etapa del liberalismo viene dada por la responsabilidad por culpa propia del régimen civil común, y a partir de la Ley Dato de 1900 se pasó a una responsabilidad objetiva por el riesgo profesional, como hemos tenido ocasión de analizar. Seguidamente, en 1932 el sistema pasa a ser de aseguramiento obligatorio; durante la breve etapa republicana (1931-1936), en la vertiente preventiva cabe destacar la *Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria de 1932* (Texto Refundido aprobado por Decreto-Ley de 8 de octubre), que convierte en obligatorio el seguro de accidentes y da entrada plena a las Mutuas Patronales, estableciendo de esta forma que *“todo obrero comprendido en la Ley se considerará de derecho asegurado, aunque no lo estuviera el patrono”*. Aparece así en nuestro país el tercer sistema de tutela resarcitoria del accidente de trabajo: responsabilidad objetiva asegurada obligatoriamente.

Este aseguramiento obligatorio acentuó la desprotección de los trabajadores en ciertos aspectos, pues las compañías de seguro (o entidades aseguradoras) trataron de liberarse en lo posible de cargas

⁸ Monereo Pérez, J.L. y J.A. Fernández Avilés (2008). Pág. 10.

⁹ En este sentido, véase Durand, P. (1991). Págs. 719-726.

económicas derivadas de accidentes de trabajo, negando la consideración de accidente de trabajo al sufrido por el reclamante. La negativa sistemática de las compañías aseguradoras a aceptar la responsabilidad del empresario que las mismas cubrían, la frecuente necesidad del accidentado de acudir a los Tribunales y el peligro de tener que aceptar soluciones transaccionales provocaron que la jurisprudencia fuera reduciendo progresivamente los espacios de exclusión de la responsabilidad patronal, o lo que es lo mismo, haciendo una lectura más objetiva de la conexión del trabajo con el accidente que ocasiona la lesión.

Por último, a partir de 1963 se produce la integración en el sistema de seguridad social. Tiene lugar un hito histórico con la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963 (en adelante, *LBSS*), cuyo texto articulado se produce por la Ley de Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, y posteriormente por el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, que supuso una trasmigración de las normativas de seguridad e higiene, hasta entonces reguladas desde la perspectiva de la relación individual de trabajo, hacia el campo normativo de la Seguridad Social. Fenómeno explicable por la profunda imbricación de las vertientes preventiva y reparadora en la tutela del accidente de trabajo¹⁰. Esta ley supuso un gran avance pues se ocupó de ordenar de forma sistemática la normativa existente, creando (al menos en teoría) un verdadero sistema de seguridad social frente a la gran variedad de seguros sociales existentes hasta la fecha.

Esta *LBSS*, más que consolidar el sistema anterior, pretendía crear un auténtico sistema de seguridad social donde antes solo había un conjunto asistemático de seguros sociales, por tanto no partía de la nada. Pero bien es cierto que los sistemas de previsión social hasta entonces

¹⁰ Monereo Pérez, J.L. y J.A. Fernández Avilés (2006). Pág. 11.

existentes se juzgaban insuficientes (tan solo cubrían a los que realizaban una actividad profesional, a determinados trabajadores por cuenta ajena), dispersos (no se protegen todos los riesgos y no se llega a superar el esquema de seguro privado), y desiguales (la pluralidad de regímenes existentes, como los seguros profesionales a cargo de la Mutualidades Laborales, seguros de empresa, y seguros nacionales gestionados por el Instituto Nacional de Previsión) y generaron una protección dividida según la rama de actividad y el riesgo sufrido.

El cambio cualitativo en la protección de los accidentes de trabajo se produce en los años sesenta, momento en que se trata de reaccionar mediante la eliminación del seguro lucrativo privado, concebido como una necesidad frente a las dificultades que encontraban los accidentados para obtener de las compañías de seguro la reparación por los accidentes de trabajo. No obstante, no pudo imponerse entonces una sola entidad gestora pública o caja única, pues la presión del sector de seguros forzó a mantener una cierta libertad de escoger entidad aseguradora pública o privada, ésta no lucrativa (las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo). La principal medida para obtener el objetivo de la tutela igualitaria consistía en la indiferenciación de las causas comunes o profesionales que determinan las situaciones de necesidad protegidas. La *LBSS* establecía el principio de conjunta consideración de contingencias y situaciones objeto de cobertura (Base Primera. 1). En puridad, según el principio de “conjunta consideración de las contingencias” una misma situación de necesidad (incapacidad temporal, en adelante *IT*, incapacidad permanente, en adelante, *IP*, muerte o supervivencia) debe disponer de igual protección, con independencia de cuál haya sido su causa determinante, o la naturaleza profesional o común del riesgo que la haya producido¹¹; ello no significa que no se tengan en

¹¹ Fernández Avilés, J.A. (2007), pág. 52, señala que “el corolario de la situación citada debería haber sido la igualdad absoluta, o la mayor uniformidad en el tratamiento de situaciones que se reconocen como unívocas, dándose lugar conforme había indicado la doctrina a una situación

cuenta las causas que dan lugar a las contingencias, sino que se pone el acento en las propias contingencias protegidas y no en los riesgos que las originan, como sucedía en los regímenes aseguradores de previsión social¹².

El principio no tuvo la repercusión esperada sobre el régimen jurídico de la protección contra accidentes. Su implantación efectiva hubiera conllevado que el concepto mismo de accidente de trabajo habría dejado de tener relevancia y las especialidades de su protección habrían de desaparecer, pues ambos elementos se situarían en clara pugna con aquel principio¹³. El trato diferenciado del régimen jurídico del “seguro” contra los riesgos profesionales se mantiene en España casi invariable, con sus excepciones y singularidades, en ocasiones bien contradictorias con el régimen común o general del sistema protector, basadas en razones que tan solo la inercia histórica y la rutina permiten explicar¹⁴.

en la que el accidente de trabajo, la enfermedad profesional y el accidente común fueron objeto de un tratamiento diferenciado (régimen jurídico y económico singular), claramente privilegiado en relación a las situaciones de necesidad derivadas de la enfermedad común”.

¹² En este sentido, Monereo Pérez, J.L. y J.A. Fernández Avilés (2008), págs. 11-12, señalan, además, que este principio “implica que las contingencias son las que aglutinan las necesidades sociales protegidas, para dedicarles una misma atención protectora, y que el objeto de cobertura no son los riesgos, que separaban en diversos regímenes *asegurativos* las mismas necesidades protegidas. Es decir, si en el mecanismo de la previsión social las medidas protectoras se hallaban *compartimentalizadas* en seguros sociales con base en los riesgos, de manera que la misma contingencia era contemplada y protegida según el diverso régimen *asegurativo*, al producirse la desaparición de tales regímenes *asegurativos*, las necesidades procedentes de la misma contingencia son contempladas y protegidas bajo el mismo compartimento, constituido por la contingencia protegida”. [Sic. Nota del editor: La cursiva es nuestra].

¹³ Vida Soria, J. (1970). Pág. 5.

¹⁴ Gonzalo González, B. y L. López Cumbre (2000). Pág. 132.

La Constitución Española de 1978 (en adelante, *CE*) supuso un drástico cambio en nuestro sistema de relaciones laborales. Se sostiene que la función perseguida con la tutela para los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales no es la de asegurar a los empleadores por sus responsabilidades en tales materias y tanto menos la de resarcir los daños. Ello implica el abandono de la idea de responsabilidad empresarial o su difuminación en una responsabilidad colectiva o general, asumida plenamente por una “función del Estado” por mandato constitucional. La *CE* no contiene un modelo preciso y terminante de seguridad social, por ser una materia cuya regulación jurídica es muy cambiante, pero que se resiste a la tentación de hacer tabla rasa de todo lo anterior y partir de cero. No cuestiona, por tanto, el sistema anterior de seguridad social, con independencia de cualquier otra consideración acerca de la legitimidad del régimen en que se desarrolló, y apuesta por su mantenimiento y perfeccionamiento.

El esquema del sistema de la Seguridad Social se estructura en dos niveles, modalidades o subsistemas, uno de ellos lo constituye la modalidad contributiva, en la que se integran el Régimen General de la Seguridad Social y los Regímenes Especiales; el otro lo constituye la modalidad no contributiva, que denominamos de asistencia social básica de seguridad social (pensiones no contributivas). Como complementaria a ambas modalidades se encuentra la asistencia social “interna”, que supone una ayuda o complemento para aquellos casos en que el beneficiario de seguridad social se encuentre, pese a la prestación percibida, en situación de necesidad¹⁵.

El artículo 41 *CE* establece el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a

¹⁵ Fernández Orrico, F.J. (2002). Pág. 97.

situaciones de necesidad y marca las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de aquella y, aun, de su régimen jurídico presente. Sin embargo, no es un precepto apto para atribuir o distribuir competencias, ni para decantarse en favor de unos o de otros centros de decisión entre cuantos integran el modelo de articulación del Estado diseñado en el Título VIII *CE*. Es por ello un precepto neutro que impone los compromisos a que se ha hecho referencia a los poderes públicos, sin prejuzgar cuáles puedan ser éstos, simplemente porque no es tal su función.

Un elemento de reflexión bajo el prisma constitucional es la propuesta de equiparación del régimen diferenciado de tutela para las contingencias profesionales y las contingencias comunes a la luz del principio de igualdad. Desde esta perspectiva se ha puesto de manifiesto que, respecto a la ordenación de la acción protectora en el nivel contributivo, no existe una plena consideración conjunta de las contingencias, puesto que hay diferencias de protección según que la situación derive de un riesgo profesional o común, estableciéndose en virtud de ello una discriminación de la protección de la Seguridad Social injustificada.

Desde un punto de vista jurídico, el seguro de accidentes se muestra como un elemento discriminatorio (concede prestaciones mejores a situaciones de necesidad iguales a las derivadas de riesgo común) e insolidario (establece fórmulas de cotización diferentes según riesgos de empresa). Además, conculca el principio legal de conjunta consideración de contingencias que consagraba la *LBSS*. Desde el punto de vista práctico, la singularidad *asegurativa [sic]* de los riesgos profesionales es un “artificio técnico” que complica los procesos administrativos, multiplica el coste de la

gestión y produce una inmensa *litigiosidad* [sic]; su régimen jurídico no es de construcción legal, sino esencialmente jurisprudencial¹⁶.

El régimen particular de accidentes de trabajo entraña un tratamiento preferencial lesivo para las víctimas de otro género de riesgos y por lo tanto opuesto a los principios de igualdad y justicia, ya que todas las víctimas de accidentes tienen las mismas necesidades y, por lo tanto, deben recibir un trato igual. Si la Seguridad Social se inspira en los principios de igualdad y universalidad, ha de cumplir la aspiración de todas las personas a una protección eficaz contra las contingencias inherentes a todas las sociedades en cuyo seno viven.

Quienes se oponen al tratamiento preferente de las víctimas de accidentes laborales y enfermedades profesionales creen que lo realmente importante es proporcionar una buena atención sanitaria a todos, una atención sanitaria de calidad que compense la pérdida de capacidad para obtener ingresos a causa de los daños sufridos y, sobre todo, que prevenga los daños que pudieran producirse en los seres humanos y que si, pese a ello se producen, se realicen los esfuerzos posibles para restaurar la situación previa al daño. Eso es lo fundamental, y no el origen del daño, sostienen los partidarios de esta posición¹⁷. A nuestro parecer, el hecho de sufrir un accidente o contraer una enfermedad durante el trabajo no es justificación suficiente para recibir una mejor protección, es más, este trato privilegiado de la naturaleza profesional del riesgo protegido podría chocar con el principio constitucional de igualdad de trato del artículo 14 CE.

¹⁶ Gonzalo González, B. y L. López Cumbre (2000). Págs. 151-152.

¹⁷ Monereo Pérez, J.L. y J.A. Fernández Avilés (2006b). Pág. 25.

3. La protección reforzada de las contingencias profesionales

Las contingencias pueden derivar de riesgos de carácter profesional (accidente de trabajo y enfermedad profesional) o de riesgos comunes (enfermedad común y accidente no laboral)¹⁸, siendo importante su delimitación en la medida que la acción protectora del sistema no otorga el mismo nivel de protección en ambos tipos de riesgos, existiendo una protección privilegiada cuando se trata de riesgos profesionales. Por eso demandamos su modificación para crear un riesgo único o, al menos, que se produzca un acercamiento hacia ese objetivo. Conviene señalar que la diferenciación entre riesgos profesionales y comunes sólo puede aplicarse respecto de determinadas contingencias que pueden ser provocadas, tanto por un accidente (profesional o común), como por una enfermedad (profesional o común). Si el principio de consideración conjunta de las contingencias se aplicara realmente en el sistema de seguridad social, sería irrelevante la causa que origina la situación de necesidad de cara a conceder la protección, por lo que se otorgaría la prestación independientemente del origen profesional o común.

Así pues, conviene aclarar cuándo estamos ante una contingencia común y cuándo ante una contingencia profesional, sobre todo el concepto de una de las principales contingencias que provocan la protección de la Seguridad Social, esto es, el accidente de trabajo. Es un tema desorganizado y un poco caótico, que conlleva multitud de incógnitas, de complicada respuesta jurídica, por lo que hay que analizar caso por caso y ver la prolija jurisprudencia aclaratoria del texto legal; por ello, nos embarcamos en esta investigación con el objetivo de dar luz a este tema tan

¹⁸ Dentro de los riesgos protegidos diferenciamos así, por un lado, los riesgos genéricos a los que está expuesto todo ser humano, que denominamos contingencias comunes; y por otro lado los riesgos específicos vinculados al ámbito laboral, causados por el trabajo, que denominamos contingencias profesionales.

apasionante. Debido a estas diferencias, proliferan los pleitos para dilucidar si un accidente ha sido laboral o no, de lo que dependerá el mayor o menor grado de protección que el sistema de la Seguridad Social otorgue al trabajador. Por ello, debemos determinar qué entendemos por accidente de trabajo y qué hemos de entender por enfermedad profesional. Conviene tener presente que el sistema de seguridad social es un tanto peculiar pues define lo que es accidente de trabajo y, por descarte, resulta ser accidente común el que no cuenta con los elementos configuradores del accidente de trabajo. En efecto, la calificación de un accidente como laboral y su marcado carácter privilegiado¹⁹ repercuten de manera trascendente en la relación de seguridad social sobre muy diversos aspectos, de los cuales destacamos los siguientes²⁰:

- Se mejoran las bases de cotización (al incluir en las mismas el valor de las horas extraordinarias) y como consecuencia también se mejoran las prestaciones económicas.
- Se atenúan los requisitos para acceder a las prestaciones, ya que nunca se exige periodo de carencia previo, si bien esta *inexigencia [sic]* también opera muchas veces en el caso del accidente no laboral (artículo 165.4 LGSS), operando el principio de automaticidad de las prestaciones y presumiéndose el alta de pleno derecho aunque el empleador haya incumplido con tales obligaciones (artículo 166.4 LGSS).

¹⁹ Según Monereo Pérez, J.L. y J.A. Fernández Avilés (2008). Pág. 131, se cuestiona este trato privilegiado por tres motivos básicos: “El primero, de carácter técnico, deriva de la falta de respeto del principio de consideración conjunta de las prestaciones. El segundo, desde la perspectiva del principio de igualdad, resulta discutible que iguales o similares situaciones efectivas tengan que ser protegidas de forma diferente en atención al origen profesional o común de la contingencia. Y el tercero, de tipo político jurídico, vendría dada por una fórmula, la actual, que parece premiar indirectamente la contingencia profesional, lo que fomenta un sobre-registro de contingencias profesionales”.

²⁰ Se extracta aquí la STSJ Madrid de 16 de mayo de 2005, FJ único, (AS 2005, 1520).

- Se introducen prestaciones especiales tales como las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes y las indemnizaciones a tanto alzado, por fallecimiento a favor del cónyuge y los huérfanos (artículo 227.1 LGSS).
- Se establecen unas reglas especiales de financiación y aseguramiento, ya que en las contingencias profesionales el empresario asume la totalidad de la cotización a la Seguridad Social, sin que quepa el fraccionamiento o aplazamiento, siendo obligatorio el aseguramiento eligiendo entre las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (*INSS*).
- Se incorporan mejoras voluntarias de las prestaciones de seguridad social en los convenios colectivos.
- Se posibilita el resarcimiento del daño mediante la imposición del recargo de prestaciones y el ejercicio de la acción de responsabilidad civil derivada del incumplimiento de la deuda de seguridad social a cargo de los empresarios.
- Es la entidad aseguradora responsable la que delimita la fecha de producción del accidente de trabajo en aquellos supuestos en que la cobertura de los riesgos derivados de dicho accidente, la que asume una obligación en la fecha de producción del mismo, y es otra distinta aseguradora la que tiene a su cargo la cobertura de aquel riesgo con la misma empleadora en la fecha de efectos de la *IP* derivada de aquél.

En definitiva, el régimen jurídico de las contingencias comunes es claramente distinto al de las profesionales y, pese a las buenas intenciones del legislador de unificar la protección con independencia del origen del riesgo, lo cierto y verdad es que ello no se ha plasmado en nuestro ordenamiento. La intensidad de la acción protectora es mayor en las

contingencias profesionales que en las comunes²¹, lo que explica el importante número de litigios dilucidados ante la jurisdicción social pretendiendo conseguir la calificación de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, sencillamente para obtener las consecuencias más favorables que el reconocimiento de éstos comporta.

El accidente de trabajo es una figura que ha suscitado siempre una viva polémica, quizás por el tratamiento que recibe del legislador, que ha planteado innumerables problemas, sobre todo en aras a delimitar su concepto, que apenas ha cambiado legalmente desde la *LAT*, pero que jurisprudencialmente y desde la doctrina científica, sí ha experimentado una continua transformación para incluir en el mismo situaciones hasta entonces no previstas, pero que se consideran objeto de su protección. La noción de accidente de trabajo arranca en el artículo 1 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, que lo define como “toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”. El artículo 156 *LGSS* es copia, casi literal, del texto de la *LAT*, por lo que apreciamos que la temprana flexibilidad de este artículo se remonta muy atrás en el tiempo, y que además es reflejo de una norma bien construida, por cuanto el legislador no ha querido cambiarla sino, más bien, ampliarla. Sin embargo, en el Anteproyecto de la *LAT* se había propuesto, en un principio, un concepto de accidente de trabajo limitado a través de la calificación de la lesión como “la acción súbita y violenta de una fuerza exterior”²².

²¹ Citando a Cavas Martínez, F. y F.J. Fernández Orrico (2006). Pág. 24.

²² Rizzo Lorenzo, G. (2015), Pág. 2. Señala además la autora que “de haber sido así, las consecuencias indirectas hubieran desaparecido y el accidente en trayecto no podría haber prosperado como accidente de trabajo (formato asumido por otros países). Pero éste, finalmente, no fue nuestro caso, debiendo asumir desde entonces el TS la función de delineante de esos trazos dentro de los cuales debiera insertarse la calificación judicial del accidente *in itinere*”.

En esta definición, tan amplia y genérica, destaca la elasticidad de la misma, lo que ha contribuido a que se mantenga sin ninguna modificación sustancial. El accidente de trabajo ha sido quizá víctima de su propio éxito, que ha provocado una elasticidad excesiva, si bien la noción estricta de accidente de trabajo sigue existiendo, constituyendo el eje del sistema²³. Es un concepto que debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia, abundantísima y esclarecedora en esta materia, y matizarse en determinados supuestos. Conviene destacar una cierta estabilidad en la definición legal, no solo desde el punto de vista legislativo, que ha permitido que el texto no se modificara, sino también doctrinal y jurisprudencial, con una interpretación continuamente expansiva y adaptada al momento histórico concreto²⁴.

La longevidad y la, al parecer inagotable vitalidad de la definición legal del accidente de trabajo, no dejan de constituir un fenómeno histórico-jurídico bastante interesante, e incluso un tanto sorprendente. Los cien años de vida de la Ley Dato, que son los cien años del siglo XX, han conocido profundas transformaciones en el mundo laboral, tanto en lo que concierne a la tecnología y a los factores de riesgo para la salud y la integridad de los trabajadores, como en lo relativo a las ideas e instituciones jurídicas sobre la protección frente a los riesgos sociales. Siendo ello así, llama la atención que una pieza normativa tan crucial como la que delimita el supuesto de hecho de esta rama de la acción protectora de la Seguridad Social no haya sufrido, al menos aparentemente, algún tipo de desgaste. Sin duda, la explicación de la misteriosa “eterna juventud” de la definición del accidente de trabajo, en un ambiente socioeconómico y cultural más bien propicio al envejecimiento rápido de normas e instituciones, radica en buena medida en la alta calidad técnica de la fórmula diseñada por el legislador de 1900,

²³ Desdentado Bonete, A. (2001). Págs. 281-282.

²⁴ Las sucesivas reformas legislativas no han alterado apenas la noción, pero la han rodeado de una serie de supuestos ampliatorios, aceptados previamente por la jurisprudencia.

que consiguió una fórmula definitoria precisa y al mismo tiempo flexible, para resistir el paso del tiempo²⁵.

La definición del accidente de trabajo que proporciona el artículo 156.1 *LGSS* se complementa con los siete apartados del artículo 156.2 *LGSS*, con la previsión contenida en el número 3 y con las precisiones a que aluden los números 4 y 5 del mismo precepto, los cuales recogen “conceptos excesivamente inconcretos en algunos de sus postulados y omnicomprensivos”²⁶. Esta estructura compuesta del artículo 156 *LGSS*, en la que se combina una fórmula definitoria de síntesis y un conjunto extenso de concreciones o especificaciones legales (todas ellas vinculadas a uno u otro de los elementos o notas de dicha definición legal), no es una novedad de la actual regulación. Ya la Ley de 1900 contenía algunas cláusulas de acompañamiento a la definición legal, menos numerosas y de signo restrictivo distinto al de las actuales, pero cuya función era la misma de delimitar el alcance del concepto; disposiciones de acompañamiento a la definición legal, unas restrictivas, otras extensivas o ampliatorias y otras de aclaración y precisión.

Siguiendo a Alonso Olea, M. (2000): “hay que hacer que los riesgos pierdan la especialidad que les viene de su origen para crear como riesgo único refundido la situación de necesidad definiéndola como la incapacidad transitoria o definitiva para el trabajo, o la imposibilidad objetiva de obtener éste, por cualesquiera causas, con su efecto consiguiente de imposibilidad de obtención de rentas”²⁷.

²⁵ En este sentido, ver Martín Valverde, A. (2000). Pág. 221.

²⁶ Iglesias Cabero, M. (2009). Pág. 109.

²⁷ Alonso Olea, M. (2000). Pág. 169.

4. El enraizamiento del sistema en el seguro de accidentes

Pese a lo expuesto, y a que el tratamiento conjunto de las contingencias se muestra como un criterio evolucionado respecto de las iniciales etapas de la Seguridad Social, lo cierto es que la fragmentación en el tratamiento de las contingencias se ha instalado en los sistemas normativos de nuestro entorno sin que destaquen iniciativas para llevar a cabo ninguna modificación clara al respecto. Y ello porque entendemos que, siguiendo el razonamiento de Fuchs, M. (2000), la evolución de la primigenia figura del accidente de trabajo y la tendencia al trato privilegiado de las contingencias profesionales se acercan a determinadas funciones del seguro de accidentes:

1ª) **Compensación financiera:** En general, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales conducen a una pérdida parcial o total de la capacidad de ganancia y son la causa de un perjuicio económico para el asegurado y sus familiares a cargo, por lo que el seguro de accidentes provee una compensación financiera. La eficacia de estas prestaciones compensatorias depende de hasta qué punto es posible restablecer la situación económica que existía antes de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional, debido a que esas prestaciones deben cumplir una función de reemplazo del salario o del ingreso, que no aparece tan nítido en los riesgos comunes²⁸.

2ª) **Rehabilitación:** El trato diferenciado del accidente de trabajo no tiene como referente primordial sólo la prestación de tipo económico, sino

²⁸ Fuchs, M. (2000). Págs. 11-12. La compensación financiera sería incompleta si no se tomara en cuenta la situación de los familiares a cargo cuando un accidente del trabajo o una enfermedad profesional ha conducido al fallecimiento del asegurado. Por regla general, la legislación del seguro de accidentes otorga a los sobrevivientes el derecho de percibir una pensión.

que extiende sus objetivos a la restitución de la capacidad laboral del trabajador accidentado para facilitar así su reinserción en la vida activa, debido a que la comunidad asegurada tiene interés en preservar el capital humano representado por sus miembros. Haciéndolo, efectúa una importante contribución a la economía nacional ya que, a largo plazo, un eficaz régimen de rehabilitación resulta, en términos de seguro, más barato que el simple pago de prestaciones en dinero de larga duración a las víctimas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales²⁹.

3ª) Prevención: En aras a la prevención de los accidentes de trabajo, los regímenes de seguro utilizan tres instrumentos: la prevención activa de los accidentes, las cotizaciones y primas fundadas en el riesgo, y el régimen sancionador³⁰.

- La prevención activa de los accidentes. Incluye toda una serie de medidas que apuntan al objetivo de lograr que tanto los trabajadores como los empleadores acaten las medidas de seguridad necesarias cuando organicen y ejecuten el trabajo (aunque las instituciones de seguro de accidentes pueden imponer multas si las normas no se cumplen, prefieren usar poco este instrumento); en este sentido, se asigna gran importancia a las estadísticas de accidentes y a la investigación.

- Cotizaciones y primas fundadas en el riesgo. Uno de los elementos decisivos para guiar los esfuerzos de prevención de los regímenes de accidentes es la estricta aplicación de los principios técnicos de seguro cuando se evalúan las cotizaciones y primas de los empleadores. El principio de la equivalencia impone que las primas del seguro correspondan al riesgo asegurado, mientras que

²⁹ *Ibidem*, págs. 12-13.

³⁰ *Ibidem*, págs. 15-17.

paralelamente la prima también debe reflejar la probabilidad de que se produzcan accidentes individuales en la empresa, circunstancia que se determina a través de la llamada *tasa de experiencia*. Sólo combinando estos dos elementos constitutivos de la prima se puede motivar a las empresas para que pongan en práctica una eficaz prevención de accidentes, si bien lo usual es que se dé preferencia al enfoque con base en los riesgos en lugar de a la simple tasa uniforme. Por lo normal, las cotizaciones se fijan sobre la base de la masa salarial de la empresa, multiplicada por un factor de riesgo para cada rama u ocupación, y en las cotizaciones se efectúan deducciones o se aplican cargas suplementarias según si existen o no regímenes de prevención de accidentes o si se acatan las normas de seguridad. Vincular el costo del seguro con la prevención es la razón que legitima un sistema de reparación específico y diferenciado de los accidentes de trabajo, pues si los costos de reparación que enfrentan las empresas son independientes de la siniestralidad, es más eficiente que aquel sistema que tratara de forma indiferenciada los riesgos independientemente de su origen, cosa que no compartimos.

- Régimen sancionador. El buen éxito de los programas de prevención de accidentes sólo se puede garantizar si trabajadores y empleadores actúan de conformidad con las normas de seguridad profesional.

5. Conclusiones

Primera. El paso de los seguros sociales a la Seguridad Social determinó el abandono de la noción de riesgo como objeto protegido en favor de la contingencia. Pero esta transición no ha sido completa, ya que el nivel

contributivo de la Seguridad Social sigue basando su cobertura en la previsión de riesgos, por lo que no se llega a conseguir el principio de universalización de los riesgos.

Segunda. El sistema de gestión de los riesgos profesionales potencia aún más la ya tradicional *litigiosidad [sic]* sobre la calificación de la contingencia, y las Mutuas tratan de exonerarse de responsabilidad trasladando el coste de la protección al sistema. En ese sentido, la implantación del principio de universalización de los riesgos no sólo no ha avanzado sino que ha llegado a retroceder. Asimismo, los costes de la *litigiosidad [sic]* constituyen un elemento a tener en cuenta en la equiparación de los niveles de tutela; en este sentido se hace necesaria la reconsideración de conceptos como accidente de trabajo y accidente *in itinere*, enfermedad profesional, enfermedad del trabajo o los emergentes riesgos psicosociales.

Tercera. Proponemos la instauración de un sistema de seguridad social más equitativo, en lo que se refiere a la cobertura de los sujetos protegidos por lo que se hacen necesarias decisiones político-jurídicas que impliquen iniciativas legislativas que tengan como objetivo la consolidación del principio de la consideración conjunta de las contingencias.

Cuarta. Procede acometer una revisión de todos los elementos diferenciadores entre contingencias de origen común o profesional, bajo diferentes perspectivas: su contribución a una tutela adecuada del accidentado por el trabajo, su contribución a una adecuada política preventiva en la materia y, por último, si tienen justificación suficiente y objetiva para superar el test de constitucionalidad derivada del principio de igualdad.

Quinta. No resulta oportuno ni conveniente que se reduzca la protección por contingencias profesionales. Creemos que es importante el mantenimiento de los “privilegios” de la protección profesional. Al mismo tiempo, se debe mejorar la protección de las contingencias comunes mediante su acercamiento a las contingencias de origen profesional, como primordial objetivo, para en un estadio posterior alcanzar la equiparación cuando, desde luego, las posibilidades financieras del sistema lo permitan. Si el legislador se desprende de la inercia histórica que ha venido a privilegiar, acentuando las preferencias en torno a la protección de la contingencia profesional, y materializa nuestra propuesta de iniciar la andadura de acercamiento de las contingencias de origen común al trato dispensado a las contingencias profesionales, sin duda se alcanzarán cotas de mayor equidad entre los sujetos protegidos de la Seguridad Social.

Fecha de recepción del artículo: 05 de abril de 2016

Fecha de aceptación definitiva: 31 de mayo de 2016

6. Bibliografía

[1] Alonso Olea, M. (2000): “La Seguridad Social: presente, pasado y futuro”. En AA.VV., *Cien Años de la Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Fraternidad-Muprespa y UNED. Madrid.

[2] Cavas Martínez, F. y F.J. Fernández Orrico (2006): *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

[3] De la Villa Gil, L.E. (2000): “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”. En AA.VV., *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Fraternidad-Muprespa y UNED. Madrid.

[4] Desdentado Bonete, A. (2001): “El accidente de trabajo: entre la reparación y la prevención. Reflexiones para un centenario”. En *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid.

[5] Durand, P. (1991): *La política contemporánea de Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid.

[6] Fernández Avilés, J.A. (2007): *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social: su contradictorio proceso de institucionalización jurídica*. Atelier, Barcelona.

[7] Fernández Orrico, F.J. (2002): “La modalidad asistencial básica de Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 34.

[8] Fuchs, M. (2000): “Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: un estudio de derecho comparado”. *Revista Asturiana de Economía*, núm. 18.

[9] Gonzalo González, B. y L. López Cumbre (2000): “Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de Seguridad Social”. En AA.VV., *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Fraternidad-Muprespa y UNED. Madrid.

[10] Iglesias Cabero, M. (2009): “Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 84.

[11] Martín Valverde, A. (2000): “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”. En AA.VV., *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Fraternidad-Muprespa y UNED. Madrid.

[12] Martín Valverde, A. (1987): “La formación del derecho del trabajo en España”. Estudio preliminar en AA.VV., *La legislación social en la historia de España de la Revolución liberal a 1936*. Congreso de los Diputados. Madrid.

[13] Monereo Pérez, J.L. y J.A. Fernández Avilés, (2008): “Determinación de contingencias (Revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)”. En AA.VV., *Accidentes de Trabajo y Mutuas*. La Ley. Las Rozas.

[14] Monereo Pérez, J.L. y J.A. Fernández Avilés (2006): “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo (el sentido político-jurídico de la evolución histórica en su vertiente preventiva y reparadora)”. En AA.VV., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*. Comares. Granada.

[15] Monereo Pérez, J.L. y J.A. Fernández Avilés (2006b): “El sistema jurídico-positivo vigente. Análisis del modelo normativo”. En AA.VV., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*. Comares. Granada.

[16] Montoya Melgar, A. (1976): “La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica”. *Revista de Trabajo*, núm. 54.

[17] Palomeque López, M.C. (1989): *Derecho del trabajo e ideología*. 4ª edición revisada. Tecnos. Madrid.

[18] Rega Rodríguez, A.L. (2009): “Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”. En AA.VV., *Legislación histórica de previsión social*. Aranzadi, Cizur Menor. Navarra.

[19] Rizzo Lorenzo, G. (2015): “La elasticidad jurisprudencial de catorce palabras. Algunas consideraciones sobre el accidente *in itinere*”. *Revista de Información Laboral*, núm. 6. BIB 2015/2562, edición digital en westlaw.es.

[20] Suárez González, F. (1986): *Derecho del Trabajo*. 4ª edición. UNED. Madrid.

[21] Vida Soria, J. (1970): “Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. *Revista de Trabajo*, núm. 31.