



**Problemas en la determinación del carácter común
o profesional de una contingencia**

**SERVICIO TÉCNICO DE ASISTENCIA PREVENTIVA
U.G.T. – Castilla y León.**

La Incapacidad Temporal (IT) es el término legal que describe la situación de necesidad en la que se encuentra un trabajador cuando por enfermedad o perturbación de la salud se encuentra inhabilitado temporalmente para el desempeño de su actividad laboral, y a la protección que en estas circunstancias le dispensa nuestro Sistema público de Seguridad Social. Es lo que comúnmente conocemos como “baja laboral”.

La IT puede responder a dos situaciones diferentes:

1. Cuando es el resultado de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, en cuyo caso hablamos de una **IT por contingencias profesionales**.
2. Cuando es el resultado de un accidente o enfermedad no laboral, en cuyo caso hablamos de una **IT por contingencias comunes**.

El concepto legal del accidente de trabajo viene regulado en el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social que lo define como *“aquella lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*, añadiendo a modo de aclaración una serie de supuestos acreedores de tal calificación, en cuyo término se encierra una presunción que hace que cualquier lesión producida durante el tiempo y en el lugar de trabajo sea un accidente de trabajo. Así por ejemplo, se considera accidente laboral el infarto sobrevenido en el trabajo.

De esta definición podemos concluir que tres son las características básicas del accidente de trabajo:

1. Que exista lesión corporal, es decir una lesión traumática o no traumática (incluso las de tipo psíquico).
2. Que se produzca con ocasión o consecuencia del trabajo, es decir debe haber una relación de causalidad entre trabajo y lesión.
3. Que el trabajo se realice por cuenta ajena, lo que deja fuera a los trabajadores por cuenta propia.

Así mismo, la Ley General de la Seguridad Social define en su art. Artículo 116 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”*.

De tal suerte que para que una enfermedad sea considerada profesional deben concurrir cuatro circunstancias:

1. Que exista relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad.
2. Que el trabajo se ejecute por cuenta ajena.

3. Que la enfermedad venga reconocida en el cuadro de enfermedades profesionales, aprobado por Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo (**por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social**).
4. Que la enfermedad sea causada por la acción de las sustancias o elementos que se indican en el cuadro referido.

Por consiguiente, tendrá la consideración de accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el artículo 115, no tenga el carácter de accidente de trabajo, y de enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en el art. 115 y 116 de la LGSS.

Normalmente, si se trata de contingencia profesional la Mutua de accidentes de trabajo responde del pago de la prestación económica y de la asistencia sanitaria; mientras que si se trata de una contingencia común, la prestación sanitaria corre a cargo del Sistema Público de Salud y la prestación económica a cargo del INSS (salvo que la empresa tenga cubierta dicha prestación con la Mutua).

La importancia que para los trabajadores, empresas y sociedad tiene la distinción de la contingencia común y profesional radica en el diferente tratamiento de las prestaciones, que en el caso de tratarse de una contingencia profesional,

- La prestación a la que tiene derecho el trabajador es superior al incluirse las horas extraordinarias en la base de cotización;
- La prestación se percibe desde el primer día a cargo de la mutua mientras que en contingencias comunes se percibirá a partir del 5º día;
- Cabe la posibilidad de que se imponga al empresario un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene, del que se beneficia directamente el trabajador.
- No se exige periodo de carencia (característica que también comparte el accidente no laboral).
- La prestación económica la abonará la Mutua con quien la empresa tenga cubierta la misma, y no la Seguridad Social.
- La asistencia sanitaria y recuperadora corre a cargo de la entidad gestora Mutua con quien la empresa tenga cubierta la misma, y no cargo del Sistema Nacional de Salud.
- La determinación profesional del daño a la salud conlleva que la empresa debe desarrollar políticas preventivas tendentes a eliminar los factores de riesgo que generaron dicha contingencia, a fin de proteger la salud de los trabajadores.

A simple vista parece clara la distinción entre una contingencia y otra y por tanto, no debería haber problemas en su calificación ni en su reconocimiento, ni debiera haber dudas

en cuanto a la entidad aseguradora que debe responder de la prestación económico-asistencial. Sin embargo la realidad es bien diferente.

En numerosas ocasiones, determinar qué provoca una enfermedad resulta una cuestión compleja y difícil de abordar debido al largo período de latencia de algunas enfermedades y a las causas múltiples de otras. Además, hay una amplia serie de enfermedades que podrían relacionarse de una forma u otra con la profesión y las condiciones de trabajo, pero que al no estar incluidas en el Listado de Enfermedades Profesionales (Decreto 1995/1978), reciben un tratamiento de enfermedad común.

Esto está planteando un serie problemas que a nuestro juicio deben ser subsanados inmediatamente.

Por un lado, el tratamiento de la enfermedad profesional cuando es derivado al Sistema Nacional de Salud, está generando costes importantes que recaen sobre el Estado y sobre la sociedad en general, soportando un gasto que debe ser afrontado por el empresario, como responsable de la salud y de la seguridad de sus trabajadores a través de su entidad gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo.

Por otro lado, este problema deriva a su vez en otro si cabe más importante, es decir, impide que se desencadenen actuaciones de prevención, inspección y control de las enfermedades profesionales al no recibir dicha calificación.

Uno de los motivos por los que se está generando esta situación y cuya responsabilidad recae directamente sobre las Mutuas de Accidentes de Trabajo emana de su incesante y malicioso empeño en derivar contingencias profesionales hacia el Sistema Público de Salud, amparados en la inespecificidad de la contingencia presentada por el trabajador.

De otra parte, lamentablemente la colaboración de los servicios públicos de salud en la determinación del origen laboral es escasa y no suele ponerse en correlación la enfermedad que presenta el trabajador con el trabajo desarrollado.

Esto supone que en la actualidad el proceso de determinación de la contingencia presente muchas dificultades, derivadas fundamentalmente de la distinta tipología de supuestos que se pueden plantear, así como de la multiplicidad de agentes o partes interesadas que pueden intervenir, lo que está generando un importante incremento de expedientes que de esta naturaleza se incoan frente al INSS y que muchos de ellos deben ser resueltos por los Juzgados de lo Social.

Los supuestos de discrepancia más habituales son los siguientes:

1. Proceso anterior de IT derivado de un accidentes de trabajo con alta médica por parte de la mutua, y proceso posterior con baja por enfermedad común emitidas por el Servicio Público de Salud.

La situación más habitual se produce cuando la mutua da el alta médica al trabajador víctima del accidente de trabajo de forma precipitada o prematura, produciéndose con posterioridad una recaída en su estado de salud. Cuando el trabajador acude nuevamente a la Mutua, ésta le deriva intencionadamente a su médico de cabecera, alegando que lo que padece es una enfermedad común. La situación se solventa extendiendo el médico de cabecera la baja por contingencia común.

2. Proceso de IT por enfermedad común y reclamación de accidente de trabajo, frente a la negativa de la mutua de expedir el parte de baja por accidente de trabajo.

Normalmente esta situación se da cuando el trabajador aquejado de una lesión o patología que ha contraído o sufrido en el trabajo, es rechazado por la mutua, lo que le obliga a acudir al Sistema Público de Salud, que finalmente le expide la baja médica.

3. Proceso actual de IT por enfermedad común que tiene su origen en un proceso finalizado derivado de accidente de trabajo.

Se trata de una situación similar a la detallada en el punto 1.

4. Expedición del alta médica por contingencias profesionales de forma precipitada, sin que el trabajador haya recuperado la capacidad laboral.

En este supuesto la discrepancia no estriba en la contingencia determinante del proceso sino en la procedencia del alta médica expedida por la mutua.

La multiplicidad de agentes o partes interesadas que pueden intervenir en el proceso de determinación de la contingencia son:

1. La propia Dirección Provincial del INSS, a propuesta de la Unidad Médica del INSS (como consecuencia de un control del proceso de incapacidad temporal); a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (como consecuencia de la denuncia presentada por el trabajador); a petición del Servicio Público de Salud competente para la gestión de la asistencia sanitaria.
2. El propio trabajador o posibles beneficiarios y las Mutuas de Accidentes de Trabajo en empresas colaboradoras en los procedimientos que les afectan directamente.

Tras este breve repaso donde ponemos de relieve los principales problemas que presenta la determinación del origen profesional o común de la contingencia, así como las razones a las que responden dichos problemas, debemos analizar el procedimiento que actualmente desarrolla el INSS, destacando sus inconvenientes y aportando soluciones.

Frente a los supuestos de discrepancia enumerados las partes que pueden solicitar o iniciar directamente el procedimiento, deberán solicitar al INSS su intervención para que, a través de resolución, determine el carácter común o profesional de la enfermedad que origina o ha originado el proceso de IT.

1. Cuando la iniciación del procedimiento es a instancia del trabajador, junto a la solicitud podrá aportar la documentación que conforme a unos modelos normalizados establece para cada caso (normalmente se trata de parte médico de baja por contingencias comunes; parte de baja y alta médica por contingencias profesionales; parte de accidente de trabajo; informes y pruebas médicas que ayuden a determinar la contingencia, etc.)
2. Iniciado el expediente, la unidad de trámite correspondiente podrá solicitar documentación complementaria.
3. Instruido el expediente se dará audiencia a las partes interesadas, para que en un plazo de 10 días puedan formular alegaciones y presentar los documentos que estimen convenientes.
4. Concluida la fase de audiencia, la unidad de trámite trasladará al Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) todo el expediente, al objeto de que este órgano formule la oportuna propuesta (resolución no vinculante).
5. El Director Provincial del INSS dictará la resolución con base a la propuesta del EVI. Si decide apartarse de dicha propuesta (muy poco habitual), dictará una resolución motivada.
6. La resolución será notificada a las partes interesadas en un plazo máximo de 10 días hábiles.
7. Las resoluciones del INSS pueden ser recurridas, una vez agotada la vía administrativa, ante la jurisdicción laboral.

Estos procesos de determinación de la contingencia por parte del INSS presentan muchos inconvenientes por:

- La identificación de la naturaleza laboral de la lesión resulta compleja en muchos casos dada la inespecificidad de la misma. Son miles los expedientes de incapacidad e invalidez permanente que se tramitan ante la Seguridad Social por contingencias comunes sin que nadie alegue que la causa de las lesiones tiene su origen en el trabajo, a pesar de que las profesiones de los trabajadores afectados hacen por lo menos sospechar de una causa laboral.
- La importancia de actuar rápidamente para la determinación de la contingencia. En muchos casos la determinación de la causa de la enfermedad que se lleva a cabo

inicialmente se convierte en muy difícil de discutir posteriormente. Es muy frecuente que un trabajador ante enfermedades inespecíficas relacionadas con el trabajo comience por acudir a las consultas de la Seguridad Social, que le tratarán como una enfermedad común. Si cae de baja se declarará como enfermedad común y si al final termina en situación de invalidez permanente será muy difícil que pueda acreditar que la causa de la enfermedad es el trabajo desarrollado. Por eso es esencial actuar con rapidez, para que en aquellos supuestos en los que las lesiones se correspondan con un riesgo existente en su puesto de trabajo que puedan entenderse que se ha materializado en su caso se reconozca el origen laboral de las mismas.

- La importancia de la prueba: recoger datos y acumular documentos y testimonios. En muchas ocasiones, la determinación de si la enfermedad deriva de una causa laboral o no a efectos de las prestaciones de Seguridad Social dependerá de la prueba que pueda aportarse. Por ello es importante que el trabajador recoja datos y archive las pruebas que puedan obtenerse. Entre los documentos básicos que pueden servir para demostrar la etiología laboral de la lesión se encuentran las evaluaciones de riesgos cuando están correctamente realizadas. Dado que los delegados de prevención pueden obtener copia de las mismas, su conservación y archivo puede servir para prestar un servicio de utilidad a los compañeros que son víctimas de enfermedades laborales, al permitirles acreditar la relación entre su trabajo y la lesión, al demostrar que el primero implicaba un riesgo cierto de la segunda. En todo caso la prueba que se necesitará para acreditar el origen laboral de la enfermedad no se queda en la que se refiere al trabajo desarrollado, sino que habitualmente será esencial demostrar en qué consiste la lesión y cómo la misma pudo originarse, para que se haga visible la relación entre el riesgo laboral y el daño. Un buen perito médico constituye en muchos casos un elemento imprescindible de