

constante y la eventual ampliación de la primera⁸⁰. Con ello, además de evitarse la inseguridad jurídica que provoca la necesidad en estos casos de depender de la calificación primero administrativa, de carácter sanitario y de la propia Seguridad Social, y luego judicial de enfermedad de trabajo del art. 115.1.e) LGSS, se facilitaría una mayor utilidad en términos preventivistas, porque, como se ha anticipado, la calificación de enfermedad profesional, no así la de enfermedad de trabajo, permite actuaciones preventivas que actúan, pues, antes de su desencadenamiento. En este sentido, propiciar por esta vía la ampliación de la lista de enfermedades profesionales en supuestos *ad hoc* o en circunstancias singulares permitiría tratar y gestionar esa información en términos preventivos y sanitarios, actuando sobre patologías que, en caso contrario, quedarían ajenas a este planteamiento cautelar, siendo objeto de atención solo en el momento posterior a su actualización. Por lo demás, la actual confusión y equiparación protectora entre enfermedades de trabajo y accidentes de trabajo tampoco resulta eficaz en el orden preventivo, y habría que tender a la inclusión de las primeras en el marco de las enfermedades profesionales si los médicos del trabajo advierten su causa en el ejercicio de una actividad profesional concreta.

4.3.4. La mejora complementaria de prestaciones sociales por riesgo profesional

En un sistema de protección social que, aun con el tratamiento privilegiado de los riesgos profesionales, no alcanza a cubrir íntegra-

80 De ahí que el "Informe Durán" propusiera, en esa línea, "regular un sistema mixto de catalogación de las enfermedades profesionales, con una lista básica y otra complementaria, puramente indicativa pero no cerrada" (AA.VV., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., p. 82). Además, en orden a otras propuestas relativas a las enfermedades profesionales, se destacaba en ese mismo informe que una adecuada política de prevención de las enfermedades profesionales exige restablecer el deber de pago de cotizaciones destinadas a su cobertura específica, dado que la supresión de dicha cotización provoca la desatención creciente a las exigencias preventivas relacionadas con ellas; de ahí que se abogara, de una parte, por "restablecer el deber de pago de cotizaciones destinadas a la cobertura específica de enfermedades profesionales" y, desde el punto de vista preventivo, por "recuperar la obligación de incluir en las llamadas 'pólizas' o convenios de adhesión de las Mutuas, la relación inicial de los puestos de trabajo sometidos a riesgo de enfermedades profesionales y de los trabajadores adscritos a los mismos, así como la obligación de actualizar estos documentos", así como, en fin, por "asegurar el cumplimiento de la obligación legal de realizar reconocimientos médicos previos y periódicos de los trabajadores que ocupen puestos de riesgo en relación con enfermedades profesionales, por parte de las entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social, así como del deber de registrar tales reconocimientos" (*ibidem*, p. 83).

mente la reparación el daño sufrido por vía de prestaciones sociales, ni siquiera en la exclusiva atención a la sustitución completa de los salarios de actividad perdidos durante la situación de baja –distinta conclusión puede alcanzarse cuando la contingencia se declara como incapacidad permanente absoluta o gran invalidez–, las mejoras voluntarias de prestaciones sociales conforman una medida apta para dar satisfacción, de forma automática y directa, a la mejor reparación de los daños acaecidos. Reparación más completa que se alcanza sin necesidad de abrir cauces de exigencia de responsabilidades por culpa empresarial que desencadenarían la indemnización por daños y perjuicios civilista que, desde luego, sería compatible con aquella primera, y sin necesidad tampoco de interponer reclamaciones judiciales de incierto resultado. Esto es, la mejora voluntaria de la protección mínima y obligatoria de la Seguridad Social viene a superar, sin reclamar ninguna especial actividad posterior del trabajador damnificado, ese carácter de cuantía limitada de las prestaciones sociales ante estados de necesidad, sirviendo para complementar y mejorar cuantías prescacionales que no garantizan por sí solas la equivalencia con las rentas salariales sustituidas.

Estas vías de protección complementaria, que permiten hablar de una Seguridad Social privada o voluntaria, se encuentran muy extendidas en la negociación colectiva, y constituyen, pues, frecuentes instrumentos privados de previsión social cuya extensión subjetiva obliga a observarlos como un componente más del sistema de protección y reparación de los riesgos profesionales. Circunstancia que vuelve a recomendar, por tanto, su oportuno análisis también en clave preventiva o de colaboración con el objetivo de mejorar la protección de la seguridad y salud en el trabajo. Máxime cuando este modelo opera al margen de la responsabilidad del empresario y la adecuación o no de su actividad preventiva, viniendo a significar un beneficio o ventaja social para los trabajadores que se desenvuelve con independencia de los mecanismos protectores de la Seguridad Social y que es autónomo también de las eventuales exigencias de responsabilidad civil, penal, administrativa o de Seguridad Social que, en su caso, proceda reclamar al empleador por un incumplimiento de su deber de prevención. Como, en fin, también es imprescindible advertir sobre el

entrecruzamiento que estas fórmulas provocan entre intereses públicos y privados, donde operan técnicas del seguro privado que llaman a sistemas normativos ajenos a nuestro ordenamiento laboral y con el que pueden plantearse fricciones. Con todo, antes de aludir a tales cuestiones, parece conveniente abordar primero cómo se comportan estos instrumentos en la práctica convencional que, ya se ha dicho, suele ser fuente de su reconocimiento.

En este sentido, hay que comenzar insistiendo en que la previsión contenida en el art. 15.5 LPRL, que permite a los empresarios concertar respecto de sus trabajadores operaciones de seguro cuyo ámbito de cobertura sea la previsión de los riesgos derivados del trabajo, es objeto de profusa atención en la negociación colectiva⁸¹. De modo que cabe anticipar que el incremento de la acción protectora mínima y obligatoria de la Seguridad Social, con cargo al seguro concertado por dichos sujetos, es una fórmula de mejora de las prestaciones sociales derivadas de la actualización de daños a la salud de los trabajadores muy extendida desde el punto de vista objetivo y subjetivo. Mejora voluntaria que encuentra en el convenio colectivo una vía de expresión prototípica, estable y continuada y, desde luego, preexistente a la LPRL, como confirman los arts. 41 CE y 39 LGSS. Y es que, pese a la confusión a que pudiera inducir la previsión de aquella primera norma preventiva, su contenido no se limita, según confirma la realidad convencional, a la mejora o complemento de los riesgos profesionales, esto es, los que derivan de accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino que se extiende a los riesgos de carácter común o ajenos al desenvolvimiento de la actividad laboral. Y aún más, cabe su concierto no sólo sobre contingencias previstas por la Seguridad Social dentro de su acción protectora y ya cubiertas por ella para el trabajador asegurado de que se trate, sino, igualmente, sobre eventualidades en las que el sistema público de protección social se abstendría de intervenir. Esto es, tales instrumentos de mejora voluntaria no sirven solo para complementar la cuantía de prestaciones reconocidas por el sistema público en aras de garantizar la mayor equivalencia que resulte posible con los salarios dejados de percibir, sino que protegen

81 Sobre el tema, muy ampliamente y con cita abundante de convenios, véase G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pp. 171 y ss.

otros posibles estados de necesidad excluidos de la acción protectora del régimen público.

Lo anterior probablemente explique que, como acaba de decirse, estas coberturas y mejoras sociales sean un contenido prácticamente constante en la negociación colectiva desde sus mismos orígenes, casi siempre desconectada de los aspectos preventivos incorporados al convenio, aunque de indudable relación dialéctica con ellos. En concreto, adoptan la forma de seguros de vida, accidente y enfermedad o invalidez, así como, también con apabullante frecuencia, de mejoras de las prestaciones derivadas de incapacidad temporal y, menos comúnmente, riesgo durante el embarazo, de naturaleza inequívocamente preventiva⁸². Más concretamente, y a efectos sistemáticos, los convenios colectivos pueden agruparse al respecto en alguna de las dos siguientes categorías. Una primera comprendería aquellos pactos que establecen mejoras en materia de prestaciones derivadas de incapacidad temporal, ya las diferencien entre las originadas por causa profesional o común, y siempre en favor de la primera, ya las extiendan sin distinción para cualquier clase de contingencia, ya establezcan otros criterios diferenciadores de menor interés a efectos preventivos. Una segunda incluiría aquellos convenios que prevén mejoras para las prestaciones de invalidez y muerte por accidente, que suelen presentarse como la obligación de la empresa de suscribir a su cargo una póliza colectiva de seguro que cubra las cantidades previstas, aunque también se contempla que dicha póliza se suscriba individualmente por cada trabajador, abonando la empresa una determinada cantidad anual una vez justificada debidamente su formalización; de nuevo en este caso se advierten diferencias entre su sola aplicación al riesgo profesional o su extensión a todo tipo de riesgo, aun siendo habitual establecer cuantías indemnizatorias superiores para el primer supuesto,

82 La actual mejor protección aplicable al riesgo durante el embarazo respecto de la incapacidad temporal puede eludir la previsión de este tipo de complementos protectores porque el sistema ya sustituye íntegramente el salario cotizable; así, una vez compensada la pérdida de salario con el 100 por 100 de la base reguladora (art. 135 LGSS), apenas queda resquicio a la mejora empresarial. En cambio, en la contingencia de incapacidad temporal la situación es distinta porque el trabajador sufre una merma en sus ingresos, especialmente en el caso de la derivada de riesgos comunes. Aunque ello no justificaba antes de la reforma la diferenciación de situaciones a efectos de mejora, ahora es cierto que donde cobran verdadero interés las prestaciones complementarias vía convenio es respecto de la incapacidad temporal.

sin perjuicio de señalar que el contenido protector resulta muy heterogéneo, llegándose a diferenciar las cuantías incluso en razón de la antigüedad o dedicación del trabajador a la empresa.

Sobre estos presupuestos, aun destacando la indudable ventaja y beneficio que para los trabajadores o sus familiares representan esta clase de mejoras convencionales de la acción protectora pública, lo cierto es que, desde un análisis estrictamente prevencionista, estas fórmulas no siempre colaboran positivamente en el estímulo de la mejor actuación preventiva en los lugares de trabajo, en particular cuando la mejora afecta solo a los riesgos profesionales, justamente aquellos frente a los que la empresa está obligada a intervenir de forma activa para su evitación. En este sentido, en la medida en que nuestro sistema público de protección social otorga el referido tratamiento privilegiado a la cobertura de los riesgos profesionales frente a los comunes, un modelo privado y voluntario de estas características contribuye, aun de forma involuntaria, a seguir centrando la acción frente a los riesgos laborales más en el plano reparador que en el preventivo, más en la indemnización y mejora de la protección del daño ya producido que en la actuación dirigida a su evitación. Efecto antiprevencionista que la negociación colectiva provoca no solo en este ámbito, sino que reproduce en las también muy frecuentes previsiones relativas a los pluses asociados a la peligrosidad, toxicidad o penosidad.

En definitiva, la monetización por unas u otras vías de la seguridad y salud en el trabajo o la tendencia a sobredimensionar los contenidos económicos en detrimento de los preventivos, tal vez recomendará un modelo distinto del que venimos reconociendo, de querer situarse la preferencia en el plano preventivo frente al reparador al que, sin duda, este esquema de mejoras voluntarias favorece con claridad⁸³. Recomendación que se refuerza cuando las reiteradas mejoras se reservan a los daños derivados del trabajo o cuando a estos se dispensa un régimen más favorable que el reconocido a los daños producidos al margen de la actividad laboral. Porque puede parecer que esa me-

83 En cambio, con una visión contraria, defendiendo no solo la mayor generalización de este tipo de mecanismos convencionales, sino la intervención misma del legislador dirigida a garantizar que los convenios establezcan este tipo de previsiones, M. CORREA, *Aseguramiento de los riesgos profesionales y responsabilidad empresarial*, cit., pp. 30 y ss.

Por lo tanto, la cobertura protectora constituye ya una suerte de compensación apriorística del mayor riesgo que el trabajador asume en su actividad y que elude o reduce la exigencia de los deberes empresariales de prevención.

Por ello, pese a la dificultad que supone renunciar a regulaciones tan arraigadas, asumidas por los trabajadores como una ventaja social consolidada e irrenunciable, cuya pérdida previsiblemente sería leída por aquellos como un retroceso, debería afianzarse entre los sujetos negociadores la consideración de que no hay riesgo laboral y daño derivado del trabajo mejor protegido que aquel que no se produce. Y a tal objetivo no contribuye tratamiento reparador alguno, sino actuación preventiva. Así, si algo corresponde más propiamente a la negociación colectiva es su intervención más activa en el plano de las actuaciones preventivas, sin utilizar como moneda de cambio la más extensa o generosa mejora de carácter económico, reparador o indemnizatorio.

4.3.5. Otras medidas

Con idéntico propósito de colaboración con los fines preventivos con que se viene abordando el estudio del sistema de aseguramiento y protección de los riesgos profesionales, cabe también aludir a algún otro elemento propio de aquel sistema y susceptible de servir a la promoción de la seguridad y salud en el trabajo desde el interior mismo del modelo reparador. Se alude al papel que pueden desarrollar al respecto las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, que suman a su cualidad de entidades privadas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social la condición de agentes particularmente importantes en el sistema normativo de prevención de riesgos laborales. En este sentido, recuérdese primeramente su función como servicio de prevención ajeno para las empresas a ellas asociadas, siempre que estén debidamente acreditadas por la autoridad laboral, siéndoles de aplicación las previsiones generales relativas a las entidades especializadas que conciertan con las empresas la realización de actividades preventivas, conforme al art. 32 LPRL. Precepto que se limita a dar carta de naturaleza al desarrollo de una función preventiva que, con mayor o menor alcance, tradicionalmente habían venido cumpliendo aquellas entidades en materia