

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 393/2026, de 16 de abril de 2026**Sala de lo Social**Rec. n.º 1952/2024***SUMARIO:**

**Incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional (exposición continuada al polvo de sílice durante 13 años). Distribución proporcional de la responsabilidad entre las mutuas y la entidad gestora en el pago de la prestación. Determinación de si ha de computarse o no el periodo de tiempo (3 años) durante el que el beneficiario estuvo en alta en el RETA y voluntariamente no se acogió a la cobertura de la enfermedad profesional.** Cuando la cobertura de la contingencia profesional de la que deriva la incapacidad permanente se ha concertado con distintas entidades, a saber, con la entidad gestora, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, o con entidades colaboradoras que son las mutuas, la regla general es que la responsabilidad corresponde a aquella entidad en la que está asegurada la contingencia en el momento en el que se produce el hecho causante. Ahora bien, en los supuestos de prestaciones derivadas de enfermedad profesional, el hecho causante no se produce en un momento concreto y determinado, sino que va gestándose a lo largo del tiempo hasta que se exteriorizan las dolencias, por lo que la responsabilidad en el abono de las prestaciones derivadas de esta contingencia profesional ha de ser imputada a todas las entidades, en proporción al tiempo de exposición del trabajador a los citados riesgos. Aplicando esta doctrina al caso de autos, la responsabilidad ha de ser imputada a todas las entidades, en proporción al tiempo de exposición del trabajador a los citados riesgos. Como consta acreditado que, durante el periodo de tiempo en el que el demandado estuvo en el RETA sin cobertura por contingencias profesionales (al no ejercitar la opción que le ofrecía la normativa aplicable) estuvo expuesto al riesgo que generó la enfermedad profesional, a saber, al polvo de sílice, este periodo ha de ser computado para determinar el porcentaje de responsabilidad de cada entidad. Como invoca la parte recurrente, la exclusión de este periodo supone un incremento del porcentaje de responsabilidad en el abono de la prestación, ya que al realizar la regla de tres, lo que equivale al 100 %, sería una cantidad inferior si no se computa, permaneciendo invariable el tiempo de exposición al riesgo con la cobertura de cada mutua o el INSS, de forma tal que al multiplicar 100 por el periodo de exposición con una determinada entidad y tenerlo que dividir entre el total tiempo de exposición, sin computar el periodo en el que estuvo el trabajador en alta en el RETA, el divisor es inferior y, por tanto, el cociente, superior. El cociente sería el porcentaje de responsabilidad de una determinada mutua. Consiguientemente, ha de computarse todo el periodo de exposición al riesgo y, por ende, en este caso, el tiempo en el que el trabajador estuvo en alta en el RETA. El porcentaje de responsabilidad correspondiente a este periodo en el que estuvo sin cobertura de riesgos profesionales para el abono de la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional incumbirá al INSS como continuador del extinto Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Corresponde al INSS fijar un nuevo reparto de responsabilidad entre las entidades, atribuyendo al INSS el porcentaje correspondiente al periodo en que el trabajador se encontró en situación de alta en el RETA en actividad de riesgo, y en el que no optó por cubrir el riesgo de enfermedad profesional, minorando, por tanto, la responsabilidad atribuida al resto de las entidades

Síguenos en...

aseguradoras. (Vid. STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala de lo social, de 8 de febrero de 2024, rec. núm. 598/2022, casada y anulada en parte por esta sentencia).

**PONENTE:**

*Doña Ana María Orellana Cano.*

**SENTENCIA**

Magistrados/as  
SEBASTIAN MORALO GALLEGO  
IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN  
ANA MARIA ORELLANA CANO  
RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA  
LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO  
T R I B U N A L S U P R E M O  
Sala de lo Social  
Sentencia núm. 393/2026  
Fecha de sentencia: 16/04/2026  
Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA  
Número del procedimiento: 1952/2024  
Fallo/Acuerdo:  
Fecha de Votación y Fallo: 14/04/2026  
Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano  
Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Sevilla-  
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez  
Transcrito por: OVR  
Nota:  
UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1952/2024  
Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano  
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez  
TRIBUNAL SUPREMO  
Sala de lo Social  
Sentencia núm. 393/2026  
Excmos. Sres. y Excmas. Sras.  
D. Sebastián Moralo Gallego  
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín  
D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano  
D. Rafael Antonio López Parada  
D.<sup>a</sup> Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 16 de abril de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por **MUTUA DE ANDALUCÍA Y DE CEUTA, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 115 (CESMA)**, representada por la Letrada D.<sup>a</sup> María de las Mercedes Muñoz Martínez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla nº 399/2024, de 8 de febrero (rec 598/2022) formulado frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Córdoba con fecha 18 de octubre de 2021, en los autos núm. 854/2018, seguido a instancia de la recurrente, sobre Seguridad Social.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte Fremap, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, representada por el letrado D. Francisco Casiano Rueda Pérez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Síguenos en...



**PRIMERO.**

Con fecha 18 de octubre de 2021 el Juzgado de lo Social nº 4 de Córdoba dictó sentencia, en los autos 854/2018, en la que se exponían los siguientes hechos probados: «PRIMERO.- Aquilino es declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de marmolista, por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 23 de abril de 2018 ( expediente NUM000), igualmente se declaró que la prestación devengada por el trabajador de debía prorratear de la siguiente manera:

- MAZ: 46,45%
- CESMA: 9,53%
- FREMAP: 4,11%
- INSS: 39,91%

SEGUNDO.- Disconforme la entidad colaboradora MAZ con dicha resolución administrativa, presentó reclamación previa, Maz entiende que no es responsable en ningún caso de las prestaciones derivadas de la declaración de incapacidad permanente o subsidiariamente que el que le debe ser atribuido debe de quedar reducido al 8,98% y que la base reguladora debe fijarse en 1692,72 euros.

TERCERO.- La Dirección Provincial del INSS en fecha 19 de septiembre de 2018 dictó resolución en la que manteniendo la base reguladora en 1704,97 euros, establecía una nueva distribución de responsabilidad entre entidades, prorrateándola de la siguiente manera:

- MAZ: 26,54%
- CESMA: 29,11%
- FREMAP: 4,11%
- INSS : 39,91%

Contra dicha resolución previa, MAZ interpone demanda dando lugar a los Autos 854/2018, desistiendo posteriormente de la reclamación. La Dirección Provincial del INSS acordó la revisión de oficio dictando nueva resolución de fecha 20/12/2019 procediendo a un nuevo reparto:

- MAZ: 16,5309 %
- CESMA: 39,4193 %
- FREMAP: 4,1101 %
- INSS: 39,9396 %

Contra dicha resolución plantea reclamación previa CESMA, cuestionando el porcentaje de la responsabilidad que tras la revisión de oficio asciende a 39,4193%, entendiendo que se ha omitido el período en el que el trabajador estuvo de alta en el RETA, período en el que el trabajador no optó por cubrir el riesgo de enfermedad profesional, período que va de 01/2/2006 a 30/06/2009, esta reclamación fue desestimada por el INSS por resolución de 12 de junio de 2020.

CUARTO.- Se ha agotado la vía administrativa previa».

**SEGUNDO.**

Frente a esa resolución se interpuso recurso de suplicación por la representación de la Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 115 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la cual dictó sentencia el 8 de febrero de 2024, en cuyo fallo se hizo constar lo siguiente: «Con desestimación del recurso de suplicación formulado por la Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 115 contra la sentencia de 18/10/21 del Juzgado de lo Social nº 4 de Córdoba, dictada en los autos 854/18, iniciados en virtud de demandas, que fueron acumuladas, formuladas por la Mutua de Andalucía y de Ceuta y la Mutua Maz (que desistió de la acción ejercitada), contra D. Aquilino, la Mutua Fremap, la Mutua Cesma, la Mutua Maz, Mármoles y Granitos El Castillo S.L., Encimeras del Castillo S.L., Granninnova, S.L., el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Seguridad Social, confirmamos la sentencia recurrida».

**TERCERO.**

Síguenos en...

Por la representación legal de la Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 115, ante la Sala de lo Social se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina ante la misma Sala de Suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente propuso como sentencia de contraste la Sentencia número 380/2019 de 7 de junio (recurso de suplicación núm. 298/2019) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos.

#### **CUARTO.**

Por providencia de esta Sala se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina y por diligencia de ordenación se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Transcurrido dicho plazo, la parte recurrida no impugnó el recurso.

Conferido el trámite de traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste emitió informe en el que consideró que procedía la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

#### **QUINTO.**

Por necesidades del servicio se designó como nueva ponente a la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano, y una vez instruida, se declararon conclusos los autos, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día 14 de abril de 2026, fecha en la que tuvieron lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.**

#### **Objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina y planteamiento del debate casacional**

1.La controversia suscitada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si en la distribución proporcional de la responsabilidad entre las mutuas y la entidad gestora en el pago de la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, se ha de computar o no el periodo de tiempo durante el que el beneficiario estuvo en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y voluntariamente no se acogió a la cobertura de la enfermedad profesional.

2.La Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Córdoba de 18 de octubre de 2021 (autos 854/2018) desestimó la demanda.

3.Frente a esta sentencia se formuló recurso de suplicación por la mutua demandante, que fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, 399/2024, de 8 de febrero (Rec 598/2022).

Declara la sentencia recurrida que el periodo de tiempo en el que el beneficiario estuvo en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos sin cobertura por enfermedad profesional, al no haberse acogido voluntariamente a la misma, no se computa, para determinar el porcentaje de responsabilidad en el pago de la prestación por incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, de las mutuas y el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

4.En el recurso de casación para la unificación de la doctrina formulado por la Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 115, CESMA, se alega que la sentencia recurrida es contradictoria con la doctrina sentada por la STSJ de Castilla y León, con sede en Burgos 380/2019, de 7 de junio (Rec 298/2019). Y, se invoca, con base en el artículo 224.1 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, el quebranto en la

Síguenos en...



interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia por la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 167 de la Ley General de la Seguridad Social, 1 y 3 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, 27 y 36 del Decreto 2530/1970 y 3.2 y 4.1 del Código Civil.

5.El Ministerio Fiscal informó en el sentido de estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que la doctrina correcta la contiene la sentencia de contraste.

6.Los demandados no presentaron escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

## **SEGUNDO.- El presupuesto de contradicción**

1.Debemos examinar, en primer lugar, la concurrencia del requisito de contradicción exigido en el recurso de casación para la unificación de doctrina por el artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, que es la STSJ de Castilla y León, con sede en Burgos 380/2019, de 7 de junio (Rec 298/2019).

Es aplicable al caso de autos, el artículo 219.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en la redacción anterior a la reforma operada por el apartado doce del artículo 24 de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia pues, aunque esta última norma entró en vigor el 3 de abril de 2025, de conformidad con el párrafo octavo de la disposición transitoria novena de la misma, la nueva regulación de los recursos de casación social será de aplicación a los recursos que se formulen contra las resoluciones dictadas a partir de su entrada en vigor y, la sentencia recurrida data de fecha anterior.

A tenor, por tanto, del artículo 219.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en su redacción originaria:

«El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos».

La contradicción se produce cuando existen pronunciamientos diferentes en procedimientos con hechos, fundamentos y pretensiones entre las que existe una igualdad sustancial, respecto de los mismos litigantes o entre litigantes distintos que se encuentren en idéntica situación. No se exige una identidad absoluta, bastando la diversidad de las decisiones, a pesar de ser los hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

Consiguientemente, como declararon, entre otras, las SSTS 705/2025, de 4 de julio (Rcud 2339/2024), 567/2025, de 11 de junio (Rcud 3719/2023), 533/2025, de 4 de junio de 2025 (Rcud 4793/2023), 424/2025, de 9 de mayo de 2025 (Rcud 1062/2023), 1161/2023, de 14 de diciembre (rcud 861/2021), 968/2022, de 20 diciembre (rcud 2984/2021), 893/2022, de 10 noviembre (rcud 2882/2021) y, 861/2022, de 26 octubre (rcud 4665/2019), para apreciar la concurrencia de la necesaria contradicción, ha de llevarse a cabo una comparación entre los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, no siendo admisible el mero examen abstracto de doctrinas al margen de la identidad de las controversias.

2.En las presentes actuaciones, el demandado fue declarado en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional por la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 23 de abril de 2018, que declaró la responsabilidad compartida entre tres mutuas y el Instituto Nacional de la Seguridad Social en el abono de la prestación. El porcentaje de responsabilidad fue revisado de oficio por la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 20 de diciembre de 2019, habiendo presentado la mutua actora en las presentes actuaciones, reclamación previa en vía administrativa, que fue desestimada por la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 12 de junio de 2020.

Síguenos en...



La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda, considerando que el tiempo durante el que el beneficiario codemandado estuvo en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sin haberse acogido, de forma voluntaria, a la cobertura de la enfermedad profesional, no es computable.

Esta sentencia fue confirmada por la sentencia recurrida que desestimó el recurso de suplicación.

**3.**La STSJ de Castilla y León, con sede en Burgos 380/2019, de 7 de junio (Rec 298/2019) es la sentencia de contraste invocada por la parte recurrente.

El demandante en esas actuaciones estuvo afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, desde el 1 de enero de 1986 al 12 de abril de 2017. La cobertura de las contingencias comunes las concertó con la Mutua Asepeyo desde el 1 de enero de 2008 y, la de las contingencias profesionales, con la misma mutua, desde el 1 de enero de 2015. Hasta el 31 de diciembre de 2007, el aseguramiento de las contingencias profesionales lo tenía suscrito con el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Por la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 5 de junio de 2017 fue declarado afecto de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, siendo responsable del abono de la prestación la mutua Asepeyo.

La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda y declaró la responsabilidad de la mutua en un 29,99 %, siendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social responsable del abono del restante 70,01 %.

Esta sentencia fue recurrida en suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, desestimando la sentencia de contraste el recurso y confirmando la sentencia de instancia.

**4.**Sentado lo anterior, procede, a continuación, realizar el juicio de contradicción. Y, efectivamente, en ambas sentencias, en la recurrida y en la de contraste, se trata de determinar el porcentaje de responsabilidad que le corresponde a la mutua en el abono de la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. En ambos casos, el beneficiario permaneció un periodo de tiempo en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sin cobertura por las contingencias profesionales, que no había suscrito de forma voluntaria. Tanto en la sentencia recurrida como en la sentencia de contraste se debate sobre el cómputo o no de este periodo a los efectos del cálculo del porcentaje de responsabilidad de la mutua. De este modo, mientras que en la sentencia recurrida no se computa este periodo, en la sentencia de contraste se declara que ha de computarse y que el porcentaje de responsabilidad correspondiente a este periodo le corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Estamos en presencia de hechos en los que se produce una identidad sustancial y, ante dos sentencias cuyos pronunciamientos son contradictorios, por lo que se ha de colegir que concurre el presupuesto de acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina.

### **TERCERO.- El cómputo de todo el tiempo de exposición al riesgo profesional para la determinación de la distribución entre las mutuas y la entidad gestora, de la responsabilidad en el abono de la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional**

**1.**La parte recurrente invoca, en el único motivo de recurso de casación para la unificación de doctrina, con adecuado amparo procesal, la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 167 de la Ley General de la Seguridad Social, 1 y 3 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, 27 y 36 del Decreto 2530/1970 y 3.2 y 4.1 del Código Civil.

**2.**Como se ha indicado en la fundamentación jurídica precedente, el beneficiario codemandado fue declarado en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional por la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 23 de abril de 2018, que fijó los siguientes porcentajes de responsabilidad en el abono de la prestación: MAZ, el 46,45 %; CESMA, el 9,53 %; FREMAP, el 4,11 % y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el 39,91 %.

La mutua MAZ formuló reclamación previa en vía administrativa, que fue estimada en parte por la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 19 de septiembre de 2018, que atribuyó en la responsabilidad en el abono de la prestación,

Síguenos en...



los siguientes porcentajes: MAZ, el 26,54 %; CESMA, el 29,11 %; FREMAP, el 4,11 %; y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el 39,91 %. La mutua MAZ interpuso también la demanda que ha dado origen a las presentes actuaciones, pero se desistió de su acción.

La entidad gestora dictó la Resolución de 20 de diciembre de 2019, revisando de oficio la distribución de la responsabilidad en el pago de la prestación, atribuyendo los siguientes porcentajes: MAZ, el 16,5309 %; CESMA, el 39,4193 %; FREMAP, el 4,1101 %; y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el 39,9396 %.

La Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 115, CESMA, formuló reclamación previa en vía administrativa, que fue desestimada por la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 12 de junio de 2020.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda y fue confirmada por la sentencia recurrida, que desestimó el recurso de suplicación.

Ha de tenerse en cuenta que la sentencia recurrida estima la revisión fáctica pretendida en el primer motivo de recurso de suplicación y, por tanto, se adiciona a los hechos probados que el periodo de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el trabajador estuvo en la actividad de corte, tallado y acabado de la piedra con CNAE93 26701 y CNAE09 2370 y que este periodo no se tuvo en cuenta por la entidad gestora para el reparto de responsabilidad, no imputándose a ninguna Mutua ni al propio Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Efectivamente, el demandado fue declarado afecto de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, por su exposición continuada al polvo de sílice durante 13 años. Y, consta acreditado que el trabajador demandado estuvo de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, desde el 1 de febrero de 2006 al 30 de junio de 2009, período en el que no optó por cubrir el riesgo de enfermedad profesional. No consta, además, que se haya causado una segunda pensión con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

**3.**El artículo 27 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, tras reconocer en su párrafo primero apartado a) que la acción protectora comprende todos los grados de incapacidad permanente, en el párrafo segundo declara lo siguiente:

«Los requisitos del derecho a las prestaciones y demás beneficios, así como su alcance y cuantía, serán los que se determinan en el presente Decreto y se dispongan en sus normas de aplicación y desarrollo».

En la misma línea, el artículo 36 del citado Decreto, reconoce en el párrafo primero la protección de la incapacidad permanente, cualquiera que fuera su causa, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez, denominada actualmente, gran incapacidad. Y, el párrafo segundo es una norma de reenvío a las disposiciones del Régimen General de la Seguridad Social, en cuanto a los conceptos de los distintos grados de incapacidad permanente, destacando, además, que:

«Se entenderá por profesión habitual la actividad inmediata y anterior desempeñada por el interesado y por la que estaba en alta en este régimen al producirse la incapacidad permanente protegida por el mismo».

Por otra parte, el artículo 3.1 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, que regula las contingencias protegidas y las prestaciones, establece lo siguiente:

«Los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que hayan mejorado voluntariamente el ámbito de la acción protectora que dicho régimen les dispensa, incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito, la prestación económica por incapacidad temporal, tendrán derecho a las prestaciones originadas por dichas contingencias, en la misma extensión, forma, términos y condiciones que en el régimen general, con las particularidades que se determinan en este real decreto».

Y, el artículo 3.5 del mencionado Real Decreto dispone lo siguiente:

«Se entiende por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, en la actividad en virtud de la cual el trabajador está incluido en el campo de aplicación del régimen especial, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades contenidos en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al 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».

Conviene tener presente que el artículo 1.2 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, dio una nueva redacción al artículo 47.3 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que paso a ser el artículo 47.4, en los siguientes términos:

«Los trabajadores incluidos en este régimen especial que hayan optado voluntariamente por la inclusión de la prestación económica por incapacidad temporal en el ámbito de la acción protectora de este régimen podrán optar por mejorar asimismo voluntariamente la acción protectora que dicho régimen les dispensa, incorporando la protección por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los términos establecidos en este apartado.

1.º La opción de estos trabajadores en favor de la protección por contingencias profesionales deberá formalizarse con la misma entidad gestora o colaboradora con la que se haya formalizado o se formalice dicha cobertura de la incapacidad temporal.

La renuncia a la cobertura de la prestación por incapacidad temporal implicará en todo caso la renuncia a la protección por contingencias profesionales, sin que la renuncia a esta última conlleve la renuncia a la cobertura por incapacidad temporal, salvo que así se solicite expresamente.

2.º La opción por la protección frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y, en su caso, la renuncia a ella se realizarán en la forma, plazos y demás condiciones y con los efectos establecidos en el apartado 2 precedente sobre la opción y la renuncia de la protección por la prestación económica por incapacidad temporal, con las particularidades siguientes:

a) En los supuestos de cambio de mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la fecha de los efectos de la opción de cobertura por incapacidad temporal y por contingencias profesionales o los de la renuncia a su cobertura será la de la fecha de efectos del cambio de mutua.

Si la fecha de efectos de las opciones de cobertura o las renunciaciones a la protección de la incapacidad temporal o frente a las contingencias profesionales, se realicen o no simultáneamente, no coincidiere con la fecha de efectos del cambio de mutua, la fecha de efectos de las opciones de cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales o de su renuncia será, respectivamente, el día primero del mes de enero del año siguiente al de la formulación de la correspondiente opción o el último día del mes de diciembre del año de presentación de la renuncia.

b) Cuando, en la fecha de efectos de las opciones, las renunciaciones o los cambios de mutuas a que se refiere el párrafo anterior, el trabajador se encontrase en situación de incapacidad temporal, los efectos de la opción o del cambio se demorarán al día primero del mes siguiente a aquel en que se produzca el alta médica y la renuncia surtirá efectos el último día del mes en que dicha alta haya tenido lugar».

Pues bien, el demandado optó voluntariamente por no acogerse a la cobertura de las contingencias profesionales durante el periodo en el que permaneció en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, siendo así que, en principio, sólo se permitía la cobertura por la Seguridad Social y, fue a partir del 1 de enero de 2008, cuando se le otorgó al trabajador autónomo la posibilidad de concertar esta cobertura de riesgos profesionales con una mutua. El demandado, por tanto, permaneció en alta en el Régimen Especial de

Síguenos en...

Trabajadores Autónomos del 1 de febrero de 2006 al 30 de junio de 2009, sin cobertura por riesgos profesionales.

El artículo 167.1 de la Ley General de la Seguridad Social, que regula la responsabilidad en orden a las prestaciones, dispone lo siguiente:

«Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 165, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes».

4. Cuando la cobertura de la contingencia profesional de la que deriva la incapacidad permanente se ha concertado con distintas entidades, a saber, con la entidad gestora, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, o con entidades colaboradoras que son las mutuas, la regla general es que la responsabilidad corresponde a aquella entidad en la que está asegurada la contingencia en el momento en el que se produce el hecho causante.

Ahora bien, en los supuestos de prestaciones derivadas de enfermedad profesional, el hecho causante no se produce en un momento concreto y determinado, sino que va gestándose a lo largo del tiempo hasta que se exteriorizan las dolencias, por lo que la responsabilidad en el abono de las prestaciones derivadas de esta contingencia profesional ha de ser imputada a todas las entidades, en proporción al tiempo de exposición del trabajador a los citados riesgos. Así lo hemos declarado, entre otras, en las SSTS 1245/2024, de 14 de noviembre (Rcud 4129/2022), 696/2024, de 21 de mayo (Rcud 1/2021), 964/2022, de 20 de diciembre (Rcud 3169/2019), 685/2022, de 21 de julio (Rcud 244/2029), 806/2021, de 20 de julio (4540/2018), 892/2020, de 13 de octubre (Rcud 3947/2017) y 271/2018, de 13 de marzo (Rcud 1209/2016).

5. Aplicando esta doctrina jurisprudencial al caso de autos, la responsabilidad ha de ser imputada a todas las entidades, en proporción al tiempo de exposición del trabajador a los citados riesgos. Y, consta acreditado que, durante el periodo de tiempo en el que el demandado estuvo en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos sin cobertura por contingencias profesionales, ya que no ejerció la opción que le ofreció la normativa reseñada, estuvo expuesto al riesgo que generó la enfermedad profesional, a saber, al polvo de sílice y, por lo tanto, este periodo ha de ser computado, para determinar el porcentaje de responsabilidad de cada entidad.

Efectivamente, como invoca la parte recurrente, la exclusión de este periodo supone un incremento del porcentaje de responsabilidad en el abono de la prestación, ya que al realizar la regla de tres, lo que equivale al 100 %, sería una cantidad inferior si no se computa, permaneciendo invariable el tiempo de exposición al riesgo con la cobertura de cada mutua o el Instituto Nacional de la Seguridad Social, de forma tal que al multiplicar 100 por el periodo de exposición con una determinada entidad y tenerlo que dividir entre el total tiempo de exposición, sin computar el periodo en el que estuvo el trabajador en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el divisor es inferior y, por tanto, el cociente, superior. El cociente sería el porcentaje de responsabilidad de una determinada mutua.

Consiguientemente, ha de computarse todo el periodo de exposición al riesgo y, por ende, en este caso, el tiempo en el que el trabajador estuvo en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. El porcentaje de responsabilidad correspondiente a este periodo en el que estuvo sin cobertura de riesgos profesionales para el abono de la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social como continuador del extinto Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

En consecuencia, se ha de estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina.

#### **CUARTO.- Estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina**

1. Al no contener la doctrina correcta la sentencia recurrida, debemos resolver conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Por lo tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina formulado por la Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora

Síguenos en...



con la Seguridad Social número 115, CESMA y, en consecuencia, casar y anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, 399/2024, de 8 de febrero (Rec 598/2022).

Y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de la Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 115, CESMA, revocando y dejando sin efecto la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Córdoba de 18 de octubre de 2021 (autos 854/2018) y estimar íntegramente la demanda, dejando sin efecto la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 20 de septiembre de 2019 y decretar que el Instituto Nacional de la Seguridad Social debe fijar un nuevo reparto de responsabilidad entre las entidades, atribuyendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social el porcentaje correspondiente al periodo en el que Don Aquilino se encontró en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en actividad de riesgo, desde el 1 de febrero de 2006 al 30 de junio de 2009 y en el que no optó por cubrir el riesgo de enfermedad profesional, minorando, por tanto, la responsabilidad atribuida al resto de las entidades aseguradoras.

2.No ha lugar a la condena en costas.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.-Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la **Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 115, CESMA.**

2.-Casar y anular en parte la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, 399/2024, de 8 de febrero (Rec 598/2022).

3.-Resolver el debate en suplicación, estimar el recurso de la Mutua de Andalucía y de Ceuta, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 115, CESMA, revocando y dejando sin efecto la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Córdoba de 18 de octubre de 2021 (autos 854/2018) y estimar íntegramente la demanda, dejando sin efecto la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 20 de septiembre de 2019 y decretar que el Instituto Nacional de la Seguridad Social debe fijar un nuevo reparto de responsabilidad entre las entidades, atribuyendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social el porcentaje correspondiente al periodo en el que Don Aquilino se encontró en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en actividad de riesgo, desde el 1 de febrero de 2006 al 30 de junio de 2009 y en el que no optó por cubrir el riesgo de enfermedad profesional, minorando, por tanto, la responsabilidad atribuida al resto de las entidades aseguradoras.

4.-No ha lugar a la condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

