

M.<sup>a</sup> DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO

*Catedrática E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*

**Extracto:**

**P**OCAS materias experimentan un giro normativo tan radical como en los últimos años vienen sufriendo las relativas al Derecho de la Seguridad Social. Esta mutación afecta también a la doctrina jurisprudencial vertida en el ámbito de las mejoras voluntarias en tres cuestiones fundamentales que se analizan, tras un breve encuadramiento normativo y sistemático, en el presente estudio. La primera alude a la posibilidad de que en virtud del principio de modernidad se permita la anulación o modificación bilateral en la negociación colectiva de las mejoras voluntarias, incluso para quienes ya no pertenecen a la empresa y sus derechos se han visto consolidados. La segunda incide en el alcance o interpretación que haya de darse al término «accidente» –comprensivo o no de la enfermedad profesional– cuando aparece en una cláusula convencional de mejora. La tercera aborda la polémica y espinosa determinación del «hecho causante» de las mejoras derivadas de riesgos profesionales (cuestión en la que el Tribunal Supremo ha experimentado un cambio radical de criterio en los últimos meses), con una mención especial a la actualización del riesgo en los supuestos de enfermedad profesional.

---

## Sumario:

---

- I. Encuadramiento normativo.
- II. Configuración objetiva de las mejoras en la negociación colectiva.
- III. Alcance de la expresión «accidente» en una cláusula convencional de mejora.
- IV. Delimitación del «hecho causante» de las mejoras voluntarias derivadas de riesgos profesionales.
- V. Actualización del riesgo en los supuestos de enfermedad profesional.

## I. ENCUADRAMIENTO NORMATIVO

El instrumento de previsión social complementaria, quizá más tradicional y el más utilizado –todavía hoy– por las empresas, es el de las «mejoras voluntarias»<sup>1</sup> previstas en los artículos 39 y 191 y ss. LGSS, como preceptos encargados de establecer las formas a partir de las cuales pueden ser materializadas: mejora directa de prestaciones<sup>2</sup> o –supuesto marginal nunca utilizado– establecimiento de tipos de cotización adicionales.

La regulación actual de las mejoras voluntarias arranca con el Texto articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1966, pero desde entonces han ocurrido muchas cosas, entre las que hay que destacar la aparición del artículo 41 de la Constitución de 1978. Los cambios normativos, ideológicos, económicos y sociales acaecidos en estos años hacen que las mejoras voluntarias sean un punto de fractura por donde emergen las diversas tensiones producidas unas por la progresiva reestructuración del sistema de Seguridad Social, derivadas otras del nuevo papel que se asigna a la negociación colectiva y, algunas otras, generadas por las exigencias de una política de empleo en la que la duración de la vida del trabajo por cuenta ajena de los trabajadores se mira como instrumento de reparto de empleo<sup>3</sup>.

A pesar de su encuadramiento constitucional, el intento de delimitar lo que son las mejoras voluntarias no es tarea fácil, sino más bien todo lo contrario. Y ello se debe a varios motivos: en primer lugar, a que se trata de una materia de difícil delimitación, tanto por lo difuso de su concepto como por la variedad de sus componentes; en segundo término, cabe tener en cuenta la trascendencia y actualidad de dicha figura jurídica (debido a su constante presencia en la negociación colectiva y al hecho de que en los últimos años se han visto afectadas por cambios normativos sumamente trascendentes, tales como la aprobación de la Ley reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones, de la Ley sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados o de la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria).

<sup>1</sup> Clásico el estudio de MARTÍN VALVERDE, A.: *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social*, Sevilla (Instituto García Oviedo-Universidad), 1970, págs. 14 y ss.

<sup>2</sup> Ya desde sus orígenes la doctrina las consideró impropias respecto del resto de modalidades de mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Un estudio en profundidad sobre la incidencia de la negociación colectiva en la regulación de las mejoras voluntarias desde el Decreto de 1958 hasta 1975 en CASAS BAAMONDE, M.º E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social (Un estudio sobre la contratación colectiva en materias de Seguridad Social y conexas)*, Madrid (IEF), 1987, págs. 249 y ss.

<sup>3</sup> APARICIO TOVAR, J.: «Prólogo» a VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*, Valencia, 1999, págs. 9-10.

ria de los trabajadores que se desplazan dentro de la Comunidad<sup>4</sup>); y, por último, cabe citar el hecho de que las mejoras voluntarias constituyen un observatorio privilegiado desde el que contemplar la propia evolución de la Seguridad Social como sistema de protección social, así como desde el que valorar la evolución de las tensas relaciones que han mantenido en el pasado y mantienen en la actualidad, el sistema de Seguridad Social, entendido como régimen público, obligatorio y básico, y las fórmulas complementarias de protección social, de carácter voluntario, complementario y privado<sup>5</sup>.

Su confusa naturaleza, más próxima a lo salarial que a lo prestacional, y su pluriforme establecimiento, más convencional que legal, ha propiciado serios inconvenientes de adaptación a la realidad y una cierta disfuncionalidad de este tipo de protección. La función complementaria de estas prestaciones posibilita que formen parte de la acción protectora de la Seguridad Social, *ex* artículo 1.3 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, por la que se regulan las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social<sup>6</sup>, si bien ha de advertirse que las entidades gestoras de la Seguridad Social no vienen obligadas a responder subsidiariamente, en caso de incumplimiento de la empresa o aseguradoras, respecto de las mejoras voluntarias introducidas en convenio colectivo<sup>7</sup>.

El concepto de mejoras voluntarias<sup>8</sup> comprende no sólo la posibilidad de instaurar fórmulas con la misma estructura de las prestaciones de Seguridad Social –mejoras de carácter «complementario»<sup>9</sup>–, sino también mejoras que, protegiendo las mismas contingencias, encuentran articu-

<sup>4</sup> Cuyo objetivo consiste en que los traslados de trabajadores por parte de las empresas de un Estado miembro de la Comunidad a otro no perjudiquen sus derechos adquiridos o expectativas de derechos sobre prestaciones complementarias. Sobre el tema, PRADAS MONTILLA, R.: «Planes y fondos de pensiones: evolución de su normativa reguladora», *DL*, núm. 59, 1999, pág. 6.

<sup>5</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Prólogo» a GALA DURÁN, C.: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, Barcelona (Bosch), 1999, pág. 9.

<sup>6</sup> Siéndoles de aplicación los mismos caracteres que poseen las prestaciones a las que complementan. LÓPEZ CUMBRE, L.: «Concentración empresarial y compromisos por pensiones. Una regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas», *RTSS (CEF)*, núm. 209-210, 2000, pág. 26.

<sup>7</sup> SSTs 13 febrero y 8 abril 1997 (Ar. 1263 y 3052), 8 junio 1998 (Ar. 5110) y Auto TS 3 diciembre 1998 (Ar. 1093).

<sup>8</sup> Caracterizadas por los rasgos de «voluntariedad» (pues nacen por decisión unilateral del empresario o a través de contrato de trabajo o negociación colectiva), «complementariedad» (habida cuenta vienen a complementar la acción protectora del sistema de Seguridad Social), «obligatoriedad» (en el sentido de que, una vez establecidas, dejan de ser voluntarias en cuanto a su reconocimiento en favor de los beneficiarios –el reconocimiento es reglado, no discrecional– y en lo relativo a su eventual modificación o supresión posterior –sólo posible de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento–), «objeto de gestión privada» (pues en ellas existe un amplio margen para la autonomía de la voluntad, su financiación habitual es a cargo de fondos privados y están gestionadas por entidades privadas, sin perjuicio de las facultades de autorización, inspección y tutela que, en algunos supuestos, corresponden a la Administración) y «naturaleza colectiva o individual» en cuanto a sus destinatarios (aun cuando suele ser mayoritaria la primera opción, al venir establecidas en convenio colectivo). SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., *et alii.*: *Prontuario de Seguridad Social*, Madrid (Colex), 1999, págs. 385 y ss.

<sup>9</sup> Referidas, en la práctica negocial reciente, a las contingencias de incapacidad temporal y permanente, jubilación –incluso anticipada– y muerte y supervivencia; articulada la primera mediante subsidio y el resto mediante complementos de pensión. También se prevén ayudas complementarias en caso de minusvalía de familiares, exigiendo en este caso la previa constatación por parte de las entidades competentes. Exhaustivo análisis de convenios en DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «Protección social y negociación colectiva», en AA.VV.: *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, Madrid (Marcial Pons), 1996, pág. 260.

lación práctica de forma diversa a la prevista en la LGSS –mejoras de carácter «autónomo»<sup>10</sup>–, generalmente a través de obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad del empresario o fruto del contrato de trabajo o de la negociación colectiva que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de Seguridad Social.

La ubicación de las mejoras directas de prestaciones en el ordenamiento de la Seguridad Social «es un claro indicio del propósito de asimilar en lo posible su régimen jurídico al de las prestaciones públicas de Seguridad Social»<sup>11</sup>. Asimilación no sólo posible sino sumamente conveniente para la mayor efectividad del derecho a las mismas, y que se plasma en la determinación –con matices– de los sujetos beneficiarios o en la aplicación de los caracteres generales previstos en el artículo 40 LGSS<sup>12</sup> (por consiguiente no podrán ser objeto de retención, cesión total o parcial o compensación o descuento –art. 40.1 LGSS– y quedan sujetas a tributación en los términos establecidos en las normas reguladoras de cada impuesto –art. 40.2 LGSS–). También se ha procedido a aplicar la normativa de la Seguridad Social frente a la del seguro privado<sup>13</sup>, especialmente en cuanto hace a la identificación de contingencias protegidas<sup>14</sup> y determinación del hecho causante de las mejoras<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Centradas en las contingencias de jubilación –incluida la anticipada–, incapacidad permanente en sus diferentes grados (sobre la litigiosidad derivada de la imprecisión de los convenios, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La responsabilidad respecto de mejoras por riesgos profesionales introducidos por convenio colectivo. El aseguramiento mercantil y su omisión», *REDT*, núm. 60, 1993, págs. 515 y ss.) o muerte y supervivencia, consistiendo en el pago de una indemnización a tanto alzado una vez acaecido el hecho causante.

<sup>11</sup> STS 16 enero 1990 (Ar. 127).

<sup>12</sup> BENAVENTE TORRES, M.ª I.: «Los seguros complementarios en la negociación colectiva», *RTSS*, núm. 10, 1993, pág. 121 o GIL MENA, M.ª L.: «Mejoras pactadas de prestaciones de la Seguridad Social en convenio colectivo. Consideraciones sobre determinados aspectos de la problemática que plantean», en AA.VV.: *El Derecho de la Seguridad Social*, Madrid (CGPJ), 1993, págs. 526 y 527.

<sup>13</sup> Pues la mejora –su contenido–, por su propia naturaleza, tiene que seguir las pautas que establezca el ordenamiento de la Seguridad Social y debe recibir tratamiento como tal mientras el seguro en sí y sus relaciones deben guiarse por la normativa mercantil. BENAVENTE TORRES, I.: «Los seguros complementarios en la negociación colectiva», cit., pág. 122.

<sup>14</sup> La cuestión será sencilla en tanto permanezca dentro de los límites estrictamente «sociales» del ordenamiento jurídico-laboral, pues en tal caso aquel reconocido carácter de complemento habrá de llevar a entender que las nociones proporcionadas por la LGSS para definir accidente de trabajo y enfermedad profesional (arts. 114 a 119), «convenientemente matizada por una doctrina legal particularmente precisa y rica en matices a estos efectos», será la que procederá aplicar también para generar el derecho a la prestación de mejora. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Valencia (Tirant lo blanch), 1999, pág. 85.

<sup>15</sup> No en vano aquel momento será referencia obligada a la hora de determinar los efectos temporales y económicos de cobertura del seguro concertado, la aplicabilidad del condicionado general de la póliza, el concreto convenio colectivo aplicable a la hora de fijar la cuantía indemnizatoria, la identificación (cuando pueda existir duda) de los sujetos responsables de la indemnización o, en definitiva, permitirá conocer si el trabajador estaba o no asegurado en el momento de su producción. Un detallado estudio y sistematización de los criterios jurisprudenciales existentes en torno a la determinación de la fecha del hecho causante en las prestaciones derivadas de incapacidad permanente en, SOUTO PRIETO, J.: «Determinación del hecho causante de la invalidez en las mejoras voluntarias establecidas en contrato de seguro privado», en AA.VV.: *El Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 535 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, cit., págs. 148 y ss.; GARCÍA MURCIA, J. y SALVADOR PÉREZ, F.: «Ineptitud, invalidez permanente y mejora directa de las prestaciones de la Seguridad Social», *RL*, núm. 5, 1987, pág. 45 o VALDÉS ALONSO, A.: «Mejora voluntaria de la prestación por invalidez permanente derivada de accidente de trabajo y determinación de su "hecho causante". Comentario a la STS 4.ª de 20 de julio de 2000», *RL*, núm. 23, 2000, págs. 47 y ss.

Pese a la asimilación comentada, no puede mantenerse en la actualidad que las mejoras directas de prestaciones tengan la misma naturaleza que las prestaciones a las que complementan <sup>16</sup>. La afirmación conforme a la cual forman parte «a todos los efectos de la normativa de la Seguridad Social» debe aceptarse sólo muy matizadamente, «si acaso en el sentido de que tales mejoras siguen la suerte, en algunos aspectos, de la prestación pública a la que complementan y en relación a la cual se constituyen, pero no en el sentido de que se conviertan en prestaciones del sistema público, cuya naturaleza nunca alcanzan» <sup>17</sup>. La asimilación (en su totalidad y sin limitaciones) sería válida respecto de las mejoras voluntarias *auténticas*, por establecimiento de tipos de cotización adicionales, o las que fueron por aumento de las bases de cotización (en realidad no es tanto que haya dos prestaciones, sino una sola que de no haberse mejorado tendría una cuantía diferente) <sup>18</sup>. Ahora bien, cuando tales previsiones son trasladadas a las mejoras directas encontramos que sobre ellas no se podría afirmar lo mismo, pues la prestación pública tiene su vida independientemente de la existencia o no de un pacto de mejora. En ningún momento su régimen jurídico llega a alterarse por la mejora directa. Y viceversa. La mejora directa, al ser libre en su configuración no debe necesariamente asumir los requisitos de adquisición previstos para la prestación pública <sup>19</sup>.

En los últimos años se ha producido una clara «despublicación» de las mejoras voluntarias, al atribuirse cada vez mayor relevancia a la autonomía de la voluntad –individual o colectiva– a la hora de definir su contenido, lo que se ha traducido en el reconocimiento, por parte de los Tribunales, de que en caso de conflicto prevalece, ante todo, la voluntad de las partes y en su defecto lo dispuesto en la normativa de Seguridad Social <sup>20</sup>.

## II. CONFIGURACIÓN OBJETIVA DE LAS MEJORAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En relación a las formas de exteriorización, al negar la posibilidad de que la Seguridad Social sea objeto de negociación colectiva, «sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias», el artículo 39 LGSS <sup>21</sup> proporciona una clave fundamental sobre la vía principal a través de la

<sup>16</sup> Si bien, su ubicación en la normativa de la Seguridad Social permite, sin más, acudir a la misma para interpretar aquello que no esté claro o expresamente previsto por los sujetos privados. DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «Las mejoras voluntarias: análisis de la reciente negociación colectiva y jurisprudencia», *REDT*, núm. 62, 1993, pág. 873.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La empresa y los regímenes complementarios de las pensiones de la Seguridad Social», *RISS*, núm. 2, 1994, pág. 19.

<sup>18</sup> Como ha señalado la doctrina, la prestación básica y la correspondiente a la mejora «se funden inescindiblemente y llevan una vida jurídica indisoluble». MARTÍN VALVERDE, A.: *Las mejoras voluntarias...*, cit., pág. 141.

<sup>19</sup> VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Mejoras voluntarias...*, cit., pág. 103.

<sup>20</sup> En cuestiones tales como la delimitación de los sujetos beneficiarios, la determinación de los riesgos o del hecho causante de la mejora o, en fin, la concreción del propio alcance de las mejoras voluntarias. GALA DURÁN, C.: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, cit., pág. 38.

<sup>21</sup> La posible «inconstitucionalidad» del artículo 39 LGSS en relación al artículo 37 CE en DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.L.: «Las mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico», *TL*, núm. 36, 1995, págs. 81 y ss.

cual encauzar tales prestaciones complementarias. La aplicabilidad o no del artículo 39 LGSS, a la luz de los artículos 7, 41, y 37 CE, debe analizarse desde el significado del inciso «la asistencia y prestaciones complementarias serán libres», limitando la negociación colectiva respecto a la Seguridad Social, en su brazo contributivo, no en relación a los esfuerzos complementarios de naturaleza libre y, normalmente, privada. En otras palabras, si la «asistencia y prestaciones complementarias libres» no pertenecen a la Seguridad Social, entonces el artículo 39.2 LGSS no limita ni contradice al precepto constitucional. Simplemente, porque no le afecta, dado que está dirigido a controlar la actuación de la autonomía colectiva en relación, exclusivamente, al régimen público de Seguridad Social, del cual se excluye la complementariedad libre y voluntaria<sup>22</sup>. Ahora bien, el artículo 39.2 LGSS declara que la «Seguridad Social» –no ya sólo los «derechos que confiere la presente ley», según el art. 3 LGSS– se configura como derecho necesario absoluto para la negociación colectiva, con excepción de las mejoras voluntarias. En consecuencia, la capacidad que pudiera atribuirse a la autonomía colectiva para fijar las condiciones que van a regir la relación jurídica de Seguridad Social, queda limitada a la extensión que las mejoras voluntarias le permitan<sup>23</sup>.

A través del convenio colectivo<sup>24</sup> los empresarios proporcionan a sus trabajadores una cobertura adicional a la dispensada por el sistema público<sup>25</sup>, dando lugar con ello a lo que algún autor, con gran acierto, ha denominado «Seguridad Social privada»<sup>26</sup>, proponiendo, incluso, que los temas de previsión social sean abordados de forma específica, «mediante acuerdos temáticamente monográficos<sup>27</sup> o convenios colectivos específicos de previsión social»<sup>28</sup>. De este modo, el régimen de mejoras voluntarias no sólo debería encontrarse desarrollado, en sus aspectos esenciales, en el convenio colectivo que lo instaura, sino que las partes negociadoras, si lo estiman conveniente, pueden construir el régimen de mejoras voluntarias de forma flexible, dejando a los propios interesados la decisión última sobre la configuración efectiva de las mismas<sup>29</sup>, pudién-

<sup>22</sup> VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Mejoras voluntarias...*, cit., pág. 34.

<sup>23</sup> ÁLVAREZ CORTES, J.C. y MÁRQUEZ PRIETO, A.: «La Seguridad Social y los convenios colectivos: las mejoras voluntarias en la negociación colectiva», en AA.VV.: *XI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid (Trotta), 1994, pág. 183.

<sup>24</sup> El análisis de los convenios sectoriales de los últimos años pone de manifiesto la complementariedad en ellas reconocida, más que una apertura hacia prestaciones diferentes. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: «Las mejoras voluntarias pactadas en los convenios colectivos», en AA.VV.: *Pensiones sociales. Problemas y alternativas (II)*, Madrid (MTAS), 1999, pág. 299.

<sup>25</sup> GALLARDO MOYA, R.: «Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva», *RL*, 1991, T. II, págs. 473-474 y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: «Prestaciones de la empresa en los lindes de la Seguridad Social complementaria: su tratamiento en el seno de la negociación colectiva», en AA.VV.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo blanch), 1993, págs. 159 y ss.

<sup>26</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La responsabilidad respecto de mejoras por riesgos profesionales introducidos por convenio colectivo. El aseguramiento mercantil y su omisión», cit., pág. 498.

<sup>27</sup> ROMERO BURILLO, A.M.: «La negociación colectiva como fuente creadora de la protección social privada o libre», en AA.VV.: *Pensiones sociales. Problemas y alternativas (II)*, cit., pág. 296.

<sup>28</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Valencia (Tirant lo blanch), 1997, págs. 96 y ss. y REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «Protección social y negociación colectiva», cit., págs. 281-282.

<sup>29</sup> Instaurando, por ejemplo, un régimen de opciones –pensión/indemnización– en que la decisión corresponda al trabajador, estableciendo si se trata de un plan de pensiones, distintos subplanes, eligiendo el trabajador aquel que más le convenga. GALA DURÁN, C.: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, cit., pág. 227.

dose incluso destinar a tal fin instrumentos negociales específicos de vigencia más dilatada en el tiempo y carácter más especializado <sup>30</sup>.

Con respecto a su naturaleza jurídica, las mejoras estipuladas en convenio colectivo no son mera liberalidad del empresario, sino contraprestaciones establecidas con la finalidad de «mantener un clima satisfactorio entre los elementos que participan en la producción en aras de la consecución de la paz social» <sup>31</sup>, sin embargo entran de lleno en la plena disponibilidad colectiva derivada de los principios de modernidad (arts. 82.4 y 86.4 ET) y de regresividad de la norma convencional, sin que los trabajadores o pensionistas <sup>32</sup>, individualmente considerados, puedan actuar contra la decisión modificatoria o extintiva de sus expectativas o de sus derechos ya causados, ni reclamar indemnización alguna por su minoración o pérdida <sup>33</sup>. Queda cuestionada, así, la intangibilidad de las mejoras establecidas como contraprestación en la relación laboral (si bien debe tenerse en cuenta que si el título constitutivo de una mejora voluntaria es el convenio colectivo, solamente a través de este cauce puede pretenderse una alteración de su régimen jurídico <sup>34</sup>) y en virtud del principio de modernidad se permite la anulación o modificación bilateral en la negociación colectiva de las mejoras voluntarias, incluso para quienes, pasivos, ya no pertenecen a la empresa y sus derechos se han visto consolidados <sup>35</sup>. Ni siquiera la consideración

<sup>30</sup> La existencia específica de «convenios colectivos en materia asistencial» permitiría lograr mayores dosis de homogeneidad en esta materia entre distintas empresas o sectores, evitándose la atomización actual. Se facilitaría el acceso a las mejoras voluntarias de los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas al poderse instaurar regímenes de mejoras voluntarias más estructurados y con mayor permanencia en el tiempo; se asegurarían, asimismo, de forma más efectiva los derechos de los trabajadores, al poder verse facilitada no sólo la movilidad de los derechos consolidados por los mismos sino también la instauración de mecanismos de garantía para aquellas prestaciones que quedan al margen de la LOSSP, y junto a todo ello, podrían especificarse de forma homogénea los supuestos en que, dentro de la legalidad vigente, sería posible el rescate de las prestaciones complementarias. GALA DURÁN, C.: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, cit., pág. 228.

<sup>31</sup> Fundamento este que, a todas luces, las diferencias de las prestaciones de la Seguridad Social, dirigidas a reparar o superar los estados de necesidad derivados de la actualización de determinadas contingencias. GALIANA MORENO, J.M.<sup>a</sup> y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La limitación legal de las mejoras voluntarias establecidas por convenio colectivo a cargo de una empresa pública», *AL*, núm. 8, 1987, pág. 398.

<sup>32</sup> Aislado la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos sólo al exclusivo ámbito de la protección complementaria, la distinción más clara es la que diferencia, en el planteamiento expuesto, a los trabajadores «activos de la empresa» de los que son trabajadores «pasivos» o «ex-trabajadores» que mantienen aún un vínculo con la misma. Para aquellos la modificación de derechos aún no consolidados parece difícilmente eludible; para éstos debiera resultar, por contra, poco factible. LÓPEZ CUMBRE, L.: «Concentración empresarial...», cit., pág. 31. Admitiendo la modificación de los complementos para los trabajadores en activo pero no para los trabajadores pasivos, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones*, Madrid (Tecnos), 1996, pág. 228; VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*, cit., pág. 96 o GALA DURÁN, C.: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, cit., pág. 255.

<sup>33</sup> Estos problemas adquieren gran importancia si son situados en un plano de reflexión estrictamente previsor, pues alcanzar la función protectora de los compromisos por pensiones exige garantizar al máximo la efectividad de los mismos, lo que casa mal con mantenerlos integrados en el conjunto de las condiciones laborales objeto de transacción y comercio entre los sujetos negociadores de un convenio colectivo. ALONSO SAURA, J.L.: «Las mejoras voluntarias y prestaciones complementarias de la Seguridad Social en los convenios colectivos», *DL*, núm. 32, 1990, pág. 86 o YANINI BAEZA, J.: *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*, Madrid (Edersa), 1995, págs. 359-360.

<sup>34</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y negociación colectiva concesiva: los términos de un debate», *RL*, núm. 4, 2000, pág. 4.

<sup>35</sup> GETE CASTRILLO, P.: «La disponibilidad convencional incondicionada en las pensiones privadas: un factor de inseguridad social», en AA.VV.: *Pensiones sociales. Problemas y alternativas... (II)*, cit., págs. 267-278.



como condición más beneficiosa de estas mejoras ha servido para preservar su inmodificabilidad <sup>36</sup>, admitiéndose pues que sean objeto de absorción y compensación por ulteriores mejoras que se establezcan <sup>37</sup>. Con todo, «el criterio de razonabilidad obliga a considerar la irregularidad jurídica de todas aquellas modificaciones de pensiones complementarias que resulten arbitrarias, caprichosas, discriminatorias o no fundadas en causa objetiva y razonable. Tal es el límite que ha de respetar la negociación colectiva sucesiva que pretenda suprimir sistemas de protección al amparo de los cuales hubieren sido reconocidas pensiones complementarias de Seguridad Social» <sup>38</sup>. De hecho, algunas de las novedades introducidas en el Título III del ET dedicado a la negociación colectiva han sido interpretadas como una forma de facilitar la eliminación de las mejoras voluntarias negociadas en convenio colectivo, carga insostenible en determinados supuestos para las empresas <sup>39</sup>.

Por último, procede mencionar cómo el abanico de posibilidades para su materialización es bastante amplio <sup>40</sup>, y va desde mejoras en los casos de incapacidad temporal o permanente, pasando por los seguros de vida colectivos, premios por jubilación <sup>41</sup> –en sus distintas variables <sup>42</sup>–, indemnizaciones por fallecimiento, hasta llegar a los esquemas más completos, cuyas características serían: complementos de jubilación hasta distintos porcentajes de las percepciones reales salariales finales, en función –en algunos casos– de los años de servicio prestados a la empresa y complementos de viudedad y orfandad sobre las bases de remuneración real del trabajador causante que giran, bien a cargo exclusivo de la empresa, bien a cargo de empresa y trabajador, con mayor peso para el primer contribuyente <sup>43</sup>. Como mejoras voluntarias han sido considera-

<sup>36</sup> STS 4 julio 1994 (Ar. 6355).

<sup>37</sup> STSJ País Vasco 8 octubre 1996 (Ar. 3709) o Navarra 6 septiembre 1996 (Ar. 3340).

<sup>38</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «Mejoras voluntarias de la Seguridad Social...», cit., pág. 13.

<sup>39</sup> Ciertos autores se muestran reacios a otorgar un efecto tan radical y consideran que el artículo 82.4 ET permite disponer de los derechos reconocidos en un convenio anterior pero no de los que ya se disfrutaban por haberse originado el hecho causante. ARADILLA MARQUES, M.ª J.: «Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y la incidencia de la reforma del Estatuto de los Trabajadores», *TS*, núm. 47, 1994, págs. 45-47.

<sup>40</sup> El análisis de la negociación colectiva saca a la luz cómo hay una notable estabilidad en los mecanismos adoptados, aun dentro de la importante variedad de supuestos. Muestra de esa vitalidad es la litigiosidad que últimamente se está apreciando en sectores, como el de la banca, en los que ciertas empresas están forzando los despidos de trabajadores, antes del cumplimiento de la edad de jubilación pactada, cuando hay una sabrosa y auténtica mejora directa y periódica de la prestación. APARICIO TOVAR, J.: «Prólogo», cit., pág. 14.

<sup>41</sup> Para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, no podrán tomarse en consideración las mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social obligatoria. SSTSJ Castilla y León 24 abril y 4 mayo 1993 (Ar. 2106 y 2415) dictadas en relación al premio de permanencia previsto por la normativa de RENFE; sin embargo, cfr. STSJ Galicia 21 mayo 1998 (Ar. 1610).

<sup>42</sup> Sobre las mejoras directas en relación a los premios a la jubilación anticipada, las ayudas por jubilación y los complementos periódicos, VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*, cit., págs. 86 y ss., llegando a la conclusión de que dentro del concepto de mejora «directa» únicamente se encontrarían los supuestos de complementos periódicos. Sobre los premios a la jubilación anticipada y las ayudas por jubilación surgen dudas razonables sobre su conceptualización, siendo su ubicación correcta la complementariedad genérica del último inciso del artículo 41 CE, y en determinados casos ni siquiera eso, sino simplemente indemnizaciones por ruptura del contrato de trabajo.

<sup>43</sup> LÓPEZ, A. y VEGANZONES CALVO, J.: «Fondos de pensiones», *PEE*, núms. 12-13, 1982, págs. 287 y ss. o BURGOS GINER, M.ª A.: «Estudio de la jubilación en la negociación colectiva de los años 1990, 1991 y los tres primeros meses de 1992», en AA.VV.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 129 y ss.

das también –no sin discrepancias doctrinales y jurisprudenciales<sup>44</sup>– las aportaciones empresariales a los planes y fondos de pensiones<sup>45</sup>.

### III. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «ACCIDENTE» EN UNA CLÁUSULA CONVENCIONAL DE MEJORA

Las mejoras voluntarias se concretan habitualmente en indemnizaciones a tanto alzado cuando se produzcan las circunstancias previamente establecidas (generalmente la declaración de incapacidad permanente<sup>46</sup> total<sup>47</sup> o absoluta para el trabajo<sup>48</sup> o el fallecimiento del trabajador<sup>49</sup>), principalmente si dichas contingencias tienen origen profesional<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> Tampoco han faltado decisiones judiciales calificando la aportación del empresario al plan de empleo como mejora voluntaria de la Seguridad Social (STSJ Cataluña 14 mayo 1993 –Ar. 2507–, la cual parece inclinar su parecer hacia una calificación de las aportaciones realizadas por el empresario como mejoras voluntarias de la Seguridad Social y no como salario), CASTRO ARGÜELLES, M.ª A.: «El papel de los planes y fondos de pensiones en el sistema de previsión social», *AL*, núm. 25, 1999, pág. 490.

<sup>45</sup> Tácitamente en tal sentido, y entre otros, CHARRO VALLS, J.M.ª : «Aspectos jurídicos e institucionales de los planes y fondos de pensiones», *AL*, núm. 21, 1993, págs. 393 y ss. o TAPIA HERMIDA, A.J.: «Seguro colectivo y fondos internos de previsión social (I y II)», *AL*, núm. 20, 1994, págs. 295 y 307. *Contra*, entre otros (admitiendo con cautela su naturaleza salarial), SALVADOR PÉREZ, F.: «Las modalidades de previsión social voluntarias y sus relaciones con la Seguridad Social», *REDT*, núm. 43, 1990, págs. 513 y ss. o DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L.: «Mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico», *TL*, núm. 36, 1995, págs. 81 y ss. Por extenso, DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «Protección social y negociación colectiva», cit., págs. 252; SÁNCHEZ TORRES, E.: «Naturaleza jurídica de las aportaciones a los planes y fondos de pensiones», *AS*, núm. 13, 1997, págs. 50 y ss. o ALEMANY ZARAGOZA, E. y MARTÍN LÓPEZ, M.ª P.: «Los planes de pensiones del sistema de empleo como medida de protección social» (Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), *AS*, núm. 9, 1996, págs. 56-57.

<sup>46</sup> Han planteado especiales problemas interpretativos las indemnizaciones derivadas de la contingencia de incapacidad permanente, pues la mayoría de los convenios colectivos incorporan el reconocimiento, como mejora voluntaria, de una indemnización a tanto alzado en el caso de incapacidad, pero el problema surge del hecho de que aquéllos no suelen especificar el grado de incapacidad que debe ser tenido en cuenta para otorgar dicha mejora (parcial, total, absoluta...) o no especifican si debe ser concedida cualquiera que sea el riesgo que la cause (común o profesional) o bien, si lo especifican utilizan, frecuentemente, términos difíciles de interpretar. Ante estas incorrecciones técnicas de la terminología utilizada por los convenios colectivos, la jurisprudencia se ha visto en la necesidad de solucionar los casos concretos que se le han planteado, y lo ha hecho aplicando los criterios interpretativos previstos en el Código Civil. Al respecto, GALA DURÁN, C.: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, cit., págs. 126 y ss.

<sup>47</sup> Ante la falta de determinación del importe de la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente total, los Tribunales han optado por aplicar analógicamente el porcentaje legalmente previsto para la prestación básica de Seguridad Social (STSJ Castilla y León/Valladolid 7 marzo 1997 –Ar. 911–), excluyendo los conceptos salariales extraordinarios, no periódicos e imprevisibles en el momento de pactarse la póliza (STSJ Navarra 6 septiembre 1995 –Ar. 3159–).

<sup>48</sup> Con relación a la interpretación de las cláusulas que pueden figurar en los convenios colectivos sobre el grado de incapacidad a los que pueda afectar la mejora voluntaria, deberá estarse a los actos anteriores, coetáneos y posteriores de los contratos debiendo prevalecer la intencionalidad evidente sobre las palabras que resulten contrarias. SSTCT 28 marzo 1984 (Ar. 2894) o 9 septiembre 1986 (Ar. 7492). Al respecto, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Accidente de trabajo y enfermedad profesional. Mejora voluntaria. Aplicación subsidiaria de la indemnización prevista para la situación de incapacidad permanente absoluta a la incapacidad permanente total no prevista en el convenio», *La Ley*, 1995, T. II, págs. 1.155-1.157.

<sup>49</sup> Con relación a la consideración del riesgo que procede garantizar por convenio colectivo, habrá que estar al texto del mismo, pero con carácter general el riesgo a cubrir no es, en sí mismo, el accidente laboral y sus consecuencias inmediatas (que ya están cubiertas por la Seguridad Social) sino la calificación jurídica que se haga por los órganos administrativos jurisdiccionales, en su caso, de las aptitudes laborales consecuencia de las secuelas definitivas e irreversibles que genere el accidente. HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E., *et alii.*: *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Incapacidad temporal por contingencias comunes*, 3.ª ed., Madrid (Colex), 2000, pág. 290. En este sentido pueden citarse las SSTs 22 mayo 1984 (Ar. 3061); 29 septiembre 1986 (Ar. 5200) y 8 marzo 1988 (Ar. 1887) o STSJ Navarra 19 febrero 1996 (Ar. 262).

<sup>50</sup> En algunos casos se ha reconocido expresamente que la voluntad de las partes puede configurar los grados de incapacidad permanente de forma distinta a como se deduce de la LGSS, prevaleciendo en este caso la mencionada voluntad. STS 10 julio 1995 (Ar. 5915).

En principio, la autonomía negocial de las partes permite dar cobertura a los riesgos que las partes quieran realmente proteger. De manera que trabajadores y empresarios pueden delimitar, en uso de su libertad negociadora, los riesgos protegidos. El problema de la mejora de prestaciones derivadas de contingencias profesionales estriba, sin embargo, en determinar si la referencia expresa en póliza de seguros al accidente de trabajo sin más limita la protección a esta contingencia profesional o, *a sensu contrario*, se extiende a las enfermedades profesionales. Es decir, si la cobertura de los riesgos que se señalan en la póliza está sujeta a las normas de la LGSS o a la LCS<sup>51</sup>. O dicho de otro modo, si los términos utilizados por un convenio colectivo a la hora de definir los supuestos en los que es reivindicable una mejora voluntaria, deben interpretarse de manera totalmente acorde a los preceptos legales que regulan las prestaciones de Seguridad Social o bien ateniéndose, en todo caso, a la voluntad de las partes negociadoras<sup>52</sup>.

El sentido restrictivo del proyecto de la Ley de 1900 aludía a «lesión corporal producida por la acción súbita y violenta de una fuerza exterior», concluyendo con una redacción final más amplia, que se ha mantenido hasta nuestros días, a diferencia de la noción de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, reguladora del contrato de seguro, cuyo artículo 100 lo define como lesión corporal derivada de una causa violenta súbita y externa<sup>53</sup>, si bien esto último no ha sido óbice para que doctrina y jurisprudencia laboral apliquen el concepto amplio (el de Seguridad Social) a las pólizas de seguro colectivo suscritas por las empresas en favor de sus trabajadores. El mentado carácter prevalente de las normas sociales<sup>54</sup> permitirá a los órganos de aquella jurisdicción negar las limitaciones derivadas del concepto de accidente del artículo 100 LCS cuando la póliza de aseguramiento voluntario haya sido suscrita por razón o con motivo de un contrato de trabajo y el accidente padecido haya sido calificado como laboral<sup>55</sup> (o en su formulación negativa, admitiendo las limitaciones del art. 100 LCS cuando el evento no merezca la consideración de accidente laboral<sup>56</sup>).

A partir de una interpretación jurisprudencial consolidada, la inclusión en la póliza de seguro del riesgo de accidente de trabajo debe ser interpretada conforme a los preceptos de la LGSS, es

<sup>51</sup> La normativa aplicable a la hora de definir el concepto –salvo intervención de la autonomía de la voluntad– es la normativa de Seguridad Social y no la legislación mercantil. Rotunda, STS 2 septiembre 1992 (Ar. 6810).

<sup>52</sup> GALA DURÁN, C.: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, cit., págs. 122 y ss.

<sup>53</sup> De ahí que la doctrina más autorizada haga ver que el riesgo en el seguro de accidentes es un riesgo de formación compleja en el que aparece un proceso formativo de la lesión corporal, su causa y las consecuencias de aquélla, por lo que hasta que no se complete el proceso, no se verifica enteramente el siniestro. SÁNCHEZ CALERO, F., en AA.VV.: *Comentarios a la Ley del Seguro*, Pamplona (Aranzadi), 1998, pág. 1834. Sobre las notas características del accidente mercantil, por todos, VERGUEZ SÁNCHEZ, M.: «Los seguros de accidentes y de enfermedades y asistencia sanitaria en la LCS», en VERDERA Y TUELLS, E. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid (Colegio Universitario de Estudios Financieros), 1982, págs. 1.053 y ss.; BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Concepto laboral y mercantil de accidente», *La Ley*, 1990, T. II, págs. 1.172-1.174; GARCIA MARIN, I.: «El riesgo cubierto en el seguro de accidentes», *Revista Española de Seguros*, núm. 67, 1991, págs. 25 y ss. o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, cit., págs. 88 y ss.

<sup>54</sup> La ubicación de las mejoras en la normativa de la Seguridad Social permite, sin más, acudir a la misma para interpretar aquello que no esté claro o expresamente previsto por los sujetos privados. DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «Las mejoras voluntarias: análisis de la reciente negociación colectiva y jurisprudencia», cit., pág. 873.

<sup>55</sup> STS 27 junio 1990 (Ar. 5529).

<sup>56</sup> SSTS 9 octubre 1984 (Ar. 5262) y 19 mayo 1986 (Ar. 2578).

decir, comprendiendo no sólo el accidente de trabajo en sentido estricto <sup>57</sup>, sino también, las enfermedades del trabajo <sup>58</sup> –y resto de supuestos del art. 115.2 LGSS <sup>59</sup>– y las enfermedades profesionales del artículo 116 LGSS (subespecie de accidente de trabajo sometido a un régimen específico de protección). Para eludir la aplicación de la LGSS es necesario que las partes expresen con claridad <sup>60</sup> las contingencias excluidas de la mejora voluntaria <sup>61</sup>, exclusión que debe ser expresa <sup>62</sup> –no siendo válidas expresiones genéricas– y precisa, de manera que en ningún caso la oscuridad de las cláusulas de exclusión puedan beneficiar al asegurador sino al asegurado.

Según la interpretación judicial de comienzos de la década de los noventa, el concepto legal abarcaba y abarca el accidente y la enfermedad, considerándose que «la enfermedad profesional es realmente un accidente de trabajo o una variedad del mismo» <sup>63</sup>, calificación que no se ve alterada por la aparición de una protección especial para ciertas enfermedades profesionales, pues «el proceso de diferenciación de la enfermedad profesional respecto del accidente laboral no ha alcanzado en el Derecho español entidad suficiente para afirmar que constituyen entidades completamente segregadas» <sup>64</sup>. La enfermedad profesional puede incluirse así, dentro de un concepto genérico de accidente de trabajo <sup>65</sup>, si no se especifica lo contrario en el convenio colectivo que quiera dejar a la misma fuera de cobertura <sup>66</sup> –y ello, aun cuando se hayan excluido en las condiciones particulares de la póliza <sup>67</sup>–.

<sup>57</sup> Los estrictos términos utilizados en la definición de los accidentes por determinadas pólizas de seguros no han de ser interpretados literalmente y sí incluyendo el accidente de trabajo, tal y como lo concibe el artículo 115 LGSS. STS 9 febrero 1994 (Ar. 822). Al respecto, ARADILLA MARQUES, M.<sup>a</sup> J.: «Mejoras voluntarias y pólizas de seguro. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1994», *TS*, núm. 46, 1994, págs. 53-56.

<sup>58</sup> Por extenso, MARTÍNEZ BARROSO, M.<sup>a</sup> R.: *Las enfermedades del trabajo*, en prensa.

<sup>59</sup> Aquella locución de contenido legalmente prefijado será la que con amplitud contempla el artículo 115 LGSS, llevando a entender necesaria su extensión a todos los supuestos mencionados en tal artículo a menos que las partes excluyan expresamente alguno o algunos de ellos, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La responsabilidad respecto de mejoras por riesgos profesionales introducidas por convenio colectivo...», cit., pág. 500. En operación hermenéutica sobre el riesgo recogido en la póliza que, por tanto, nunca será ilimitada, haciendo necesario conjugar la elasticidad derivada de permitir tal delimitación con la necesaria protección de los intereses asegurados (*ex art. 3 LCS*) y poniendo en todo caso como límite la mala fe. VÉRGUEZ SÁNCHEZ, M.: «Los seguros de accidentes...», cit., pág. 1.057.

<sup>60</sup> La falta de claridad lleva a que juegue la presunción de inclusión, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La responsabilidad respecto de mejoras...», cit., pág. 500.

<sup>61</sup> «La enfermedad profesional está incluida en el riesgo de accidente de trabajo en los supuestos de mejoras convenidas colectivamente en la acción protectora de la Seguridad Social obligatoria, salvo que se excluya expresamente en el convenio o por la tomadora del seguro». STSJ Castilla y León/Valladolid 9 noviembre 1993 (Ar. 5080). En el mismo sentido, SSTSJ Galicia 10 noviembre 1995 (Ar. 4162) o Castilla y León/Valladolid 16 mayo 1997 (Ar. 1454).

<sup>62</sup> Sobre la exclusión de la enfermedad profesional en la póliza, STSJ País Vasco 16 mayo 1995 (Ar. 1859).

<sup>63</sup> STS 25 noviembre 1992 (Ar. 8835).

<sup>64</sup> STS 25 septiembre 1992 (Ar. 6812).

<sup>65</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Las enfermedades del trabajo», *RL*, 1995, T. II, pág. 24.

<sup>66</sup> Por todos, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Extensión del riesgo de accidentes de trabajo para el caso de enfermedad profesional. Indemnización pactada en convenio. (Comentario a la STS –Sala 4.ª– de 25 de enero de 1991)», *La Ley*, 1991, T. III, págs. 323-328. Sin embargo, hay que hacer hincapié en el hecho de que esta interpretación extensiva no se produce en el caso de la relación entre enfermedad común y accidente no laboral, es decir, en los supuestos en que en el convenio colectivo se prevé una mejora voluntaria para el caso de enfermedad común, la misma no es extensible al supuesto de accidente no laboral, salvo que así se determine expresamente por las partes negociadoras. Y ello por cuanto legalmente el accidente no laboral aparece como una simple negación frente al accidente de trabajo y no como una especie de la enfermedad común. Así, STSJ Castilla y León/Burgos 11 octubre 1993 (Ar. 4336).

<sup>67</sup> STSJ Galicia 30 noviembre 2000 (*RL*, núm. 8, 2001, págs. 122-123).

En cualquier caso, y al día de hoy, «prescindiendo de su origen común en la Ley de Accidentes de 1900, lo cierto es que la evolución de la enfermedad profesional desde entonces hasta nuestros días está notoriamente marcada por un desarrollo y tratamiento claramente diferenciado respecto del accidente de trabajo,... y esta diferenciación en el tratamiento es la que *prima facie* debe presidir la interpretación de la cláusula o cláusulas de mejora del convenio»<sup>68</sup>.

De hecho, algún pronunciamiento reciente rompe con tal doctrina consolidada entendiendo que a la vista de las diferentes definiciones establecidas por el legislador, de los antecedentes legislativos y del hecho de mantener diferencias, por ejemplo, en la regulación de la seguridad e higiene en el trabajo –con preceptos específicos para el accidente, como el art. 195, y normas especiales en el art. 196 de la LGSS, en orden a los reconocimientos médicos en las enfermedades profesionales– y en la imputación de responsabilidades por los posibles incumplimientos de esas normas, fácilmente se llega a la conclusión de que en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social el legislador distingue y no identifica ambas contingencias. Es más, extender las mejoras a situaciones no previstas en el convenio, sobre la base de que son contingencias de la misma naturaleza, altera los términos del pacto ampliando la cobertura o beneficio de mejora previsto por los contratantes, en contra de lo prescrito en el artículo 1.283 del Código Civil (y ello en una interpretación que sustituye su voluntad, imponiendo a un tercero, que no intervino en el convenio, una obligación de indemnización por una contingencia que no se contemplaba en el acuerdo en cuya virtud aceptó asumir la cobertura del riesgo). Si conforme al artículo 1.281 del Código Civil, hay que estar como primer canon de interpretación a los términos del contrato si los mismos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, es incontrovertido que quien asume la cobertura del riesgo está contemplando únicamente el accidente de trabajo si no contiene la referencia expresa a la enfermedad profesional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.284 del mismo Código<sup>69</sup>.

De lo que no hay duda, a efectos de mejoras voluntarias de Seguridad Social, es que dentro del concepto genérico de accidente cabría distinguir dos supuestos: los accidentes en sentido estricto (lesiones corporales derivadas de una causa violenta, súbita y externa) y las enfermedades del trabajo<sup>70</sup>, debiendo considerarse siempre incluidas dentro de la mejora voluntaria pactada o pensada

<sup>68</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La responsabilidad respecto de mejoras...», cit., pág. 502.

<sup>69</sup> STS 15 mayo 2000 –RTSS (CEF), núm. 213, 2000, págs. 101-107–. Ponente D. Jesús González Peña, con Voto particular de Salinas Molina y Gullón Rodríguez. La doctrina de la Sala General recogida en dicha sentencia, apostando por la falta de identidad entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional ha sido calificada de regresiva y poco acorde con la seguridad jurídica, «puesto que los negociadores sociales... podrían haber confiado en que la omisión de la enfermedad profesional no era obstáculo para que la mejora alcanzara a la invalidez derivada de esta contingencia, por haber establecido el Tribunal Supremo la identidad que ahora se niega», MARIN CORREA, J.M.<sup>a</sup>: «La mejora de la invalidez permanente y la enfermedad profesional», *AL*, núm. 48, 2000, pág. 4.856.

<sup>70</sup> La jurisprudencia alude a una reiterada doctrina que mantiene que «la cobertura del riesgo de accidentes comprende la del accidente de trabajo y éste la de las enfermedades de trabajo y la enfermedad profesional, en cuanto ésta es esencialmente un accidente de trabajo», STS 15 julio 1992 (Ar. 5622) con cita de la de 19 febrero 1990. En sentido idéntico, la STS 25 enero 1991 (Ar. 178): «el proceso de diferenciación de la enfermedad profesional respecto del accidente no ha alcanzado en el Derecho español entidad suficiente para entender que constituyen realidades segregadas, respondiendo la acción protectora en uno y otro al mismo esquema, e igual puede decirse de la financiación y de las entidades y procedimiento de gestión»; STS 5 octubre 1992 (Ar. 7603) o STSJ Cataluña 5 febrero 1997 (Ar. 731).

para el supuesto de accidente de trabajo si no se especifica convencionalmente lo contrario. Dentro del concepto «accidente» utilizado por un convenio colectivo se incluyen los derivados del trabajo que lleva a cabo el sujeto (pues, como afirma con rotundidad algún pronunciamiento judicial «sería absurdo comprender como mejora voluntaria compensaciones o indemnizaciones procedentes de siniestros ajenos al trabajo y, en cambio, excluir aquellos calificados por la Seguridad Social como accidente de trabajo»<sup>71</sup>), resultando de aplicación, asimismo, la presunción de accidente de trabajo prevista en el artículo 115.3 LGSS<sup>72</sup> (y considerando, por tanto, el infarto sufrido en tiempo y lugar de trabajo como accidente laboral a los efectos de las mejoras voluntarias<sup>73</sup>).

Por otra parte, y según el parecer mayoritario de la doctrina legal, en todo caso prevalecerá el concepto de «accidente» que derive de lo previsto en el convenio colectivo frente al recogido en la correspondiente póliza de seguros<sup>74</sup>, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir la empresa o la entidad aseguradora<sup>75</sup>, exigiéndose, asimismo, que las cláusulas del contrato de seguro se interpreten de la forma más favorable para el asegurado al tratarse de un contrato de adhesión<sup>76</sup>. En relación con este punto, llama la atención la amplísima doctrina jurisprudencial que analiza las cláusulas de los contratos de seguro concertados por las empresas en favor de sus trabajadores y en los que se protege el riesgo de accidente, y pese a que normalmente el propio contrato de seguro contiene una definición de lo que a efectos del susodicho contrato se entienda por «accidente», la jurisprudencia social se ha decantado por considerar que, puesto que «el contrato de seguro concertado entre la empresa y la aseguradora no es sino una mejora voluntaria del sistema de Seguridad Social, se halla, en consecuencia, afectado por su normativa y por la doctrina que la interpreta»<sup>77</sup>.

Por ello, si el accidente de trabajo se ha de reputar como «una especie del género penal de accidentes individuales», cuando éstos figuran cubiertos en la póliza la entidad aseguradora habrá de abonar la indemnización prevista en el contrato respecto de aquellos siniestros considerados como accidentes laborales, «en el amplio y extenso sentido que la doctrina y jurisprudencia han atribuido a dicho concepto»<sup>78</sup>.

<sup>71</sup> STSJ Cataluña 23 julio 1993 (Ar. 3591).

<sup>72</sup> SSTS 4 marzo 1988 (Ar. 1854) y 24 octubre 1989 (Ar. 7429).

<sup>73</sup> SSTS 31 octubre 1988 (Ar. 8197) y 11 diciembre 1989 (Ar. 8952). *Contra*, STSJ Cataluña 1 febrero 1997 (Ar. 703), al estimar el infarto dimanante de una dolencia preexistente ajena al desarrollo de la actividad laboral (epilepsia).

<sup>74</sup> STS 24 octubre 1989 (Ar. 7429).

<sup>75</sup> Las pólizas de seguros no admiten interpretaciones literalistas, tanto porque en su redacción los trabajadores asegurados no tienen participación cuanto porque «una de las notas principales del Derecho del Trabajo son sus propios y específicos principios generales que conducen a una interpretación respetuosa, por supuesto, con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, tendente a obtener una protección eficaz del trabajador dentro de los parámetros de las normas por las que se rige». STS 4 marzo 1988 (Ar. 1854). La empresa será la responsable, en su caso, por la diferencia cuantitativa entre lo concertado en la póliza y lo asumido en el convenio colectivo de aplicación, STSJ Galicia 30 noviembre 2000, cit.

<sup>76</sup> STS 31 octubre 1988 (Ar. 8197).

<sup>77</sup> STSJ Cataluña 9 enero 1990 (Ar. 3915).

<sup>78</sup> STS 10 noviembre 1987 (Ar. 7841).

Es decir, se ha producido una «aplicación mediatizada» de la relación de seguro privado, subordinada o sometida a la Seguridad Social básica, esto es, en cuanto resulte compatible con los fines y objetivos de la mejora directa. Los términos propios de los convenios colectivos han sido interpretados de acuerdo con la regulación legal de la Seguridad Social, salvo que el convenio estableciera otra cosa. Esto es, más que de conceptualizar la prestación como mejora voluntaria, lo que se ha hecho es recurrir supletoriamente, pero a veces correctoramente, para rellenar las lagunas, ambigüedades, inexactitudes o los conceptos distintos de las pólizas (presumiendo implícitamente la voluntad «laboral» de las partes negociadoras de los convenios colectivos) a los conceptos e instituciones laborales y de Seguridad Social <sup>79</sup>.

El convenio colectivo puede fijar sus propios criterios o requisitos al margen de lo dispuesto en la LGSS en cuanto al ámbito subjetivo, objetivo y esquema protector y debe predeterminar el alcance de la acción protectora <sup>80</sup> y no reenviarlo a la póliza de seguro, pero, cuando no lo hace, el juez se decanta por el Derecho de la Seguridad Social y no por la legislación de seguro, generalmente más restrictiva y no pensada para estas situaciones <sup>81</sup>.

De todas formas, y con carácter general, cabe tener en cuenta que los convenios colectivos son poco precisos a la hora de definir el contenido y los requisitos de las mejoras voluntarias <sup>82</sup> lo que da –y dará– lugar a no pocos litigios <sup>83</sup>.

<sup>79</sup> BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.º A.: *Regímenes Especiales de la Seguridad Social (y prestaciones complementarias)*, Valencia (Tirant lo blanch), 1996, pág. 179.

<sup>80</sup> STS 24 septiembre 1992 (Ar. 6810).

<sup>81</sup> BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.º A.: *Regímenes Especiales de la Seguridad Social (y prestaciones complementarias)*, cit., pág. 179.

<sup>82</sup> Cabe preguntarse, por ejemplo, cuál es la concreta entidad aseguradora responsable de las prestaciones complementarias de invalidez permanente en el supuesto de que se hayan sucedido en el aseguramiento de la contingencia dos o más aseguradoras distintas, si el agente lesivo aparece durante la vigencia de la póliza de una de ellas, pero se declara la situación de incapacidad permanente o lesión invalidante ya en curso del contrato de seguro de la segunda. MARTÍNEZ BARROSO, M.º R.: *Sistema jurídico de la Seguridad Social de la minería del carbón*, León (Universidad), 1997, pág. 360.

<sup>83</sup> Frecuentemente, la negociación colectiva sectorial establece diversos baremos indemnizatorios en atención a la gravedad de la contingencia protegida, distinguiendo entre fallecimiento y los diversos grados de incapacidad permanente, pero sin que aparezca nítida la distinción entre clases y grados de invalidez, al no ser infrecuentes las cláusulas convencionales que únicamente prevén una concreta indemnización para determinadas situaciones de incapacidad (normalmente para la incapacidad permanente absoluta, incluyendo en ocasiones también la incapacidad permanente total), remitiéndose a los baremos existentes en las pólizas concertadas para el resto de las incapacidades. Un análisis pormenorizado debido a la frecuencia de su inclusión en el sector minero en MARTÍNEZ BARROSO, M.º R.: *Sistema jurídico de la Seguridad Social de la minería del carbón*, cit., págs. 335 y ss.

Cláusulas de semejante tenor (carentes en buena medida de técnica jurídica) pueden plantear problemas de difícil solución por cuanto llevan a cuestionar si de lo pactado se desprende la obligatoriedad o no de que el empresario cubra las restantes incapacidades no incluidas expresamente en el convenio. La respuesta debe ser la positiva, pues de la redacción de la cláusula se desprende normalmente que la cobertura para el resto de las incapacidades es obligatoria para el empresario, debiéndose indagar, por tanto, el monto concreto de la indemnización [BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La responsabilidad respecto de mejoras...», cit., págs. 508-509.]. La solución contraria, entender que de su redacción se desprende que se deja la fijación de las indemnizaciones a los baremos existentes en las pólizas concertadas, podría llevar a que si no se hubiesen fijado tales baremos no existiría indemnización alguna, dejando así al arbitrio del empresario la extensión de la mejora para las restantes incapacidades [BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Accidente de trabajo y enfermedad profesional. Mejora voluntaria. Aplicación subsidiaria de la indemnización prevista para la situación de incapacidad permanente absoluta a la incapacidad permanente total no prevista en el convenio. –Comentario a la STS (Sala 4ª) de 25 de septiembre de 1992–», *La Ley*, núm. 3812, 1995, pág. 1].

#### IV. DELIMITACIÓN DEL «HECHO CAUSANTE» DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DERIVADAS DE RIESGOS PROFESIONALES

Otro de los problemas solventados por la jurisprudencia en estos últimos años ha sido el de determinar cuándo se produce el hecho causante que da lugar a la percepción de la mejora voluntaria en el caso de incapacidad permanente <sup>84</sup>, a efectos de la determinación de la responsabilidad de la aseguradora en los supuestos en los que exista cambio de compañía o en caso de extinción anterior del contrato de trabajo. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo <sup>85</sup> (unificando criterios dispares de los Tribunales Superiores de Justicia que fijan el hecho causante en la fecha de la constatación médica de la invalidez en la correspondiente propuesta, la fecha del dictamen emitido por el Equipo o la Unidad de Valoración, la fecha de la declaración firme de incapacidad, o del accidente, o de la enfermedad, la fecha en que las lesiones quedaron fijadas con carácter de irreversibles y dotadas de efectos invalidantes o la fecha del primer reconocimiento médico en el que se detecta la existencia de la enfermedad profesional <sup>86</sup>) hasta fechas recientes ha venido estableciendo como doctrina general que en las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social el hecho causante no está constituido por la producción del accidente sino por la constatación médica de la incapacidad <sup>87</sup>.

El fundamento más saliente de esta solución radica en que «es sin duda la que aporta mayor seguridad al tráfico jurídico, permitiendo atribuir con certidumbre las prestaciones complementarias de Seguridad Social asumidas e identificar también con facilidad a los empresarios o entidades aseguradoras responsables» <sup>88</sup>.

Las críticas fundamentales a oponer a la posibilidad de establecer la fecha del hecho causante en el momento del accidente se han resumido en las siguientes:

- 1.ª Las mejoras acompañan a las prestaciones básicas en el *iter* de su devengo y no pueden originarse en distinta fecha;

<sup>84</sup> Al respecto, por todos, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Mejora voluntaria de la Seguridad Social cubierta con póliza de seguro. Incapacidad. Hecho causante. Problemas que se plantean», *La Ley*, 1990, T. I, págs. 230-235 o «Invalidez. Hecho causante a efectos de cobertura derivada de convenio mediante póliza de seguros», *La Ley*, 1990, T. II, págs. 642-646.

<sup>85</sup> Sin perjuicio de reconocer la existencia de soluciones diversas a este problema interpretativo, la doctrina se ha ido decantando por entender que lo asegurado no es propiamente el siniestro y las inmediatas consecuencias que de él derivan, sino más precisamente la incapacidad derivada de aquél, declarada administrativa o jurisdiccionalmente, cristalizando así para el trabajador su condición de beneficiario del seguro. BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La responsabilidad respecto de mejoras...», cit., pág. 516.

<sup>86</sup> Un amplio análisis de la doctrina judicial al respecto en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Protección social complementaria...*, cit., págs. 165 y ss. o GALA DURÁN, C.: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias*, cit., págs. 130-131.

<sup>87</sup> La actualización del riesgo cubierto por la mejora se fija en el momento en que comienzan los efectos de la incapacidad permanente. Entre muchas, SSTS 20 abril 1994 (Ar. 3265), 22 julio 1996 (Ar. 6377), 28 enero y 12 junio 1997 (Ar. 908 y 6129), 12 febrero, 18 marzo y 6 octubre 1998 (Ar. 1803, 2683 y 7316), 20 enero, 2 febrero o 13 diciembre 1999 (Ar. 811, 4409 y 9796); SSTSJ País Vasco 18 enero 2000 (Ar. 32) o Galicia 11 abril 2000 (Ar. 1083).

<sup>88</sup> Subrayando las ventajas de este criterio, en la doctrina FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, cit., págs. 155 y ss.



- 2.ª Al anticipar la data de protección algunas contingencias no quedarían protegidas;
- 3.ª Supondría un empobrecimiento de las prestaciones aseguradas, pues frecuentemente se pagaría una cantidad inferior a aquella que correspondería en caso de tener en cuenta la fecha de la declaración de incapacidad permanente o de la muerte, habida cuenta dicha cifra suele ser mejorada en los convenios sucesivos y puede ocurrir que entre una y otra fecha haya aumentado la mentada cuantía <sup>89</sup>.

A partir de tal interpretación, será responsable la compañía que tenga la póliza en vigor en el momento de la declaración de la incapacidad permanente incluso aunque el accidente haya tenido lugar antes de concertarse el seguro <sup>90</sup>, ya que el riesgo pudo excluirse y no se hizo <sup>91</sup>. De este modo, la responsabilidad alcanza a quien fuese asegurador en el momento de definirse la invalidez indemnizable, porque mientras ello no ocurra, existirá una probabilidad pero no la certeza, que sólo surge cuando queda total y claramente definida la incapacidad permanente y su grado, que es lo realmente garantizado por el seguro concertado <sup>92</sup>.

Ello implica, también, que tanto el convenio colectivo como la póliza de seguros aplicables serán los vigentes en el momento de producirse la mencionada declaración <sup>93</sup>, por lo que no nacerá el derecho a la indemnización complementaria si la misma hubiera sido suprimida del convenio colectivo vigente en el momento del hecho causante, aunque existiera en el vigente al tiempo del

<sup>89</sup> YANINI BAEZA, J.: *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*, cit., págs. 246-247 y GIL MENA, M.ª L.: «Mejoras pactadas de prestaciones de la Seguridad Social en convenio colectivo. Consideraciones sobre determinados aspectos de la problemática que plantean», cit., pág. 518.

<sup>90</sup> Se podría pensar, sin embargo, que las mejoras voluntarias, aun integradas en la acción protectora de la Seguridad Social, no pueden identificarse totalmente con las prestaciones obligatorias cuando se satisfacen por mediación de un pacto mercantil. En este caso las reglas del contrato de seguro son las que deberían regir su interpretación y el hecho causante no tendría por qué coincidir con el que abre la puerta a la acción protectora necesaria. ALONSO SAURA, J.L.: «Las mejoras voluntarias y prestaciones complementarias de la Seguridad Social en los Convenios Colectivos», cit., pág. 77. SSTCT 3 mayo 1985 (Ar. 3698), 3 junio 1986 (4036) y 10 y 20 octubre 1987 (Ar. 22155 y 24449). El hecho causante se identificaría de este modo con el momento del accidente o inicio de la incapacidad por enfermedad.

En defensa de esta tesis se ha argumentado también que cualquier otra distinta llevaría a permitir la cobertura de un riesgo tras haberse producido, lo que repugna a la naturaleza aleatoria inherente al contrato de seguro [SSTCT 16 y 17 noviembre 1987 (Ar. 25107 y 25310) y 30 marzo 1988 (Ar. 2484)]. Conviene recordar que, conforme al artículo 4 Ley 50/1980, de 8 de octubre, por la que se regula el contrato de seguro, éste será nulo, salvo los casos previstos en la Ley, «si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro». En sentido contrario cabe argumentar, sin embargo, que en un seguro de grupo no se rompe la aleatoriedad de las operaciones aseguradoras, pues una cosa es la aparición del agente lesivo, que coincidirá normalmente con la situación de incapacidad temporal, «y otra la objetivación de una lesión como invalidante de forma definitiva e irreversible», STS 22 abril 1993 (Ar. 3348).

<sup>91</sup> SSTs 19 noviembre 1990 (Ar. 8584); 3 abril y 6 julio 1992 (Ar. 2594 y 5585) o 22 abril 1993 (Ar. 3348), entre muchas.

<sup>92</sup> SSTs 23 noviembre 1989 (Ar. 8244); 16 julio 1990 (Ar. 6410); 26 noviembre 1991 (Ar. 8274); 3 abril, 27 mayo y 8 junio 1992 (Ar. 2594, 3612 y 453) o 26 febrero y 22 abril 1993 (Ar. 2251 y 3348). Una valoración del criterio acogido jurisprudencialmente en RAMOS QUINTANA, M.ª I.: «Mejoras voluntarias de la Seguridad Social; la mejora directa de prestaciones. Determinación del hecho causante de la invalidez a efectos de obtener las prestaciones debidas. Un comentario a la STS 26 febrero 1993», *Derecho y Salud*, núm. 1, 1994, págs. 29 y ss.

<sup>93</sup> STSJ Castilla La Mancha 15 julio 1996 (Ar. 2711).

accidente. Esto es, se fija el hecho causante en la fecha de la declaración de la incapacidad permanente en el ámbito de la Seguridad Social básica (fecha del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades o de la configuración de las lesiones como permanentes e invalidantes <sup>94</sup>) para aquellos supuestos en que el efecto invalidante de una enfermedad latente (y lógicamente la solicitud de prestación de mejora voluntaria de Seguridad Social) sobreviene después del cese del trabajador en la empresa por motivos distintos de la situación de invalidez, y mediando un intervalo en el que tal situación de incapacidad de trabajo previsiblemente no concurriría <sup>95</sup>.

Esta doctrina responde a la experiencia de que las secuelas resultantes de una dolencia o de un hecho lesivo no están por regla general predeterminadas en el momento de su acaecimiento, sino que dependen de múltiples factores de desarrollo incierto; y por otra parte, la fijación temporal del hecho causante en el momento de la declaración de la incapacidad en el sentido indicado es, sin duda, la que aporta mayor seguridad al tráfico jurídico, permitiendo atribuir con certidumbre las responsabilidades de prestaciones complementarias asumidas, e identificar también con facilidad a los empresarios o entidades aseguradoras responsables <sup>96</sup>.

Como excepción cabe citar el caso en que ya en el momento del accidente hubieran quedado constatadas las lesiones definitivas del trabajador, en cuyo caso la fecha del accidente será la que quepa considerar como hecho causante de la mejora voluntaria <sup>97</sup>, sin olvidar que nada impide a las partes negociadoras del convenio concretar otra fecha como hecho causante (normalmente la fecha del accidente), siempre y cuando de ello no se derive ningún perjuicio para los beneficiarios de las mismas <sup>98</sup>. Precisamente, éste es el criterio respaldado últimamente por el Tribunal Supremo <sup>99</sup>, con-

<sup>94</sup> Cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La determinación de la fecha del hecho causante de la enfermedad absoluta por enfermedad común, cuestión de mera legalidad ordinaria», *REDT*, núm. 52, 1992, págs. 257 y ss.

<sup>95</sup> SSTs 20 y 22 abril, 30 junio, 9 julio, 21 septiembre y 24 octubre 1994 (Ar. 3265, 6311, 5506, 6357, 7301, 8527, 5219 y 6129); 23 junio y 13 julio 1995 (Ar. 5219 y 6129), coinciden en ubicar el hecho causante de la situación de incapacidad permanente a efectos de identificar la entidad de seguros privada responsable en la fecha de la declaración de tal incapacidad en el ámbito de la Seguridad Social –salvo que la póliza diga otra cosa–, denegando la indemnización cuando el hecho causante de la mejora voluntaria se produce después de la terminación del contrato, pues dicha situación no estaría cubierta por el seguro pactado en el convenio colectivo. Interesante, ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Mejoras voluntarias e incapacidad permanente: determinación del hecho causante para percibir las. Comentario a la STSJ Madrid, 25 enero 1999 (Ar. 91)», *AS*, núm. 1, 1999, págs. 23-26.

<sup>96</sup> SSTs 20 y 22 abril, 29 junio y 9 julio 1994 (Ar. 3265, 6311, 5505 y 6357) o STS 13 julio 1995 (Ar. 6129); STSJ Castilla y León/Valladolid 17 mayo 1994 (Ar. 2206).

<sup>97</sup> SSTSJ La Rioja 10 abril 1997 (Ar. 1289) y 10 febrero 1998 (Ar. 186); Murcia 6 mayo 1997 (Ar. 2245); Extremadura 3 febrero 1997 (Ar. 492); Madrid 15 enero 1997 (Ar. 117) o Cataluña 21 febrero y 16 abril 1997 (Ar. 1834 y 2196).

<sup>98</sup> SSTSJ Aragón 21 junio 1995 (Ar. 2580) o País Vasco 11 marzo 1997 (Ar. 1297).

<sup>99</sup> A partir de la STS 1 febrero 2000 (Ar. 1069). Ponente: Sr. Desdentado Bonete, con voto particular formulado por el magistrado Gil Suárez, con la adhesión de Sres. Martín Valverde, Iglesias Cabero y Sampedro Corral (Nota a la misma de GARCÍA PAREDES, M.<sup>a</sup> L., en *AL*, suplemento al núm. 23 –Derecho Vivo del Trabajo–, 2000, págs. 2.232-2.233). Además, los últimos pronunciamientos del año 2000 confirman este cambio de criterio. Así, SSTs 7 febrero (Ar. 2035); 14, 21, 22 y 27 marzo (Ar. 2857, 2872, 2883 y 3125); 3, 10, 18 y 19 abril (Ar. 3144, 3522, 3968 y 4248); 24 mayo (Ar. 4639); dos de 5 junio (Ar. 4807 y 4808) o 20 julio 2000 (*RL* núm. 23, 2000, págs. 55 y ss.). Un comentario crítico a la misma en VALDÉS ALONSO, A.: «Mejora voluntaria de la prestación por invalidez permanente...», cit., págs. 47 y ss. También STSJ País Vasco 18 enero 2000 (Ar. 32).

siderando que es la producción del accidente la que determina la aseguradora responsable, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o muerte) aparezca con posterioridad. «Lo decisivo es que cuando ocurre un accidente la póliza que asegura este riesgo esté vigente. Si es así, se aplicará la cobertura, aunque la determinación de la invalidez a partir de la presentación del certificado médico de incapacidad se haya producido con posterioridad y la póliza ya no esté vigente. Lo importante es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas; no la fecha en que se manifiesten éstas, ni mucho menos la de su constatación administrativa o médica»... «La solución contraria lleva además a consecuencias prácticas inconvenientes: dificultad de protección de los accidentes de los trabajadores temporales cuando la extinción del contrato de trabajo se produce antes de la constatación de la incapacidad permanente o de la producción de la muerte <sup>100</sup>; imposibilidad o extrema dificultad de las empresas para suscribir pólizas cuando ya se ha actualizado el riesgo y es previsible el daño derivado del mismo [o] facilitación de conductas estratégicas o incluso fraudulentas cuando la cobertura depende de un hecho o una actuación posterior a la producción de la contingencia determinante» <sup>101</sup>. Pese a tales argumentos de peso, lo cierto, sin embargo, es que sólo una vez declarada la incapacidad permanente se conoce con exactitud y en toda su extensión el resultado dañoso <sup>102</sup>.

## V. ACTUALIZACIÓN DEL RIESGO EN LOS SUPUESTOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL

Alguna peculiaridad existe en la aplicación de las mejoras voluntarias colectivamente pactadas en caso de cese del trabajador en la empresa, con motivo de enfermedad profesional (principalmente en los supuestos de silicosis). La Sala de lo Social del Tribunal Supremo no ha mantenido un criterio uniforme sobre el momento en que debe entenderse actualizado el riesgo para su inclusión en la cobertura establecida. Así, y ante supuestos idénticos en que la enfermedad profesional se manifiesta con carácter invalidante una vez que el trabajador ya ha causado baja en la empresa (y por tanto en la póliza) se ha considerado en alguna ocasión que se debe abonar al trabajador la indemnización pactada en el convenio porque la fecha del hecho causante de la silicosis hay que situarla en el momento en que el trabajador se encontraba al servicio de la empresa con riesgo, al ser evidente que fue entonces cuando se produjo la impregnación silíceo, aunque la enfermedad se manifieste después, incluso cuando la relación laboral se haya extinguido <sup>103</sup>. Es decir, a efectos de mejo-

<sup>100</sup> Sin duda el Tribunal propone una interpretación sensible a la realidad social (art. 3 Código Civil), vistos los abundantes casos en que la contratación temporal acarrea la extinción de la realidad laboral con mucha anterioridad a la posible consolidación de un estado de incapacidad permanente, lo que por hipótesis excluiría a un número elevado de empleados de la protección complementaria. RÍOS MESTRE, J.M.º : «Reaseguro y mejoras voluntarias en accidentes del trabajo: la cuestión del hecho causante. (Comentario a la STS 1 febrero 2000)», AS, núm. 2, 2000, pág. 28.

<sup>101</sup> Como sería el despido, aun indemnizado, acordado por empresario que no suscribió la correspondiente póliza estipulada en el convenio colectivo, con lo que se evitaría la responsabilidad consiguiente por su falta de aseguramiento. RÍOS MESTRE, J.M.º : «Reaseguro y mejoras voluntarias...», cit., pág. 28.

<sup>102</sup> VALDÉS ALONSO, A.: «Mejora voluntaria de la prestación por invalidez permanente...», cit., pág. 52.

<sup>103</sup> SSTs 31 mayo 1985 (Ar. 2597) y 26 noviembre 1991 (Ar. 8274) o STSJ Castilla y León/Valladolid 1 febrero 1994 (Ar. 467).

ras voluntarias de Seguridad Social el Alto Tribunal retrotrae el hecho causante de las situaciones de incapacidad permanente por enfermedad profesional al momento en que se genera el proceso patológico <sup>104</sup> o «a la fecha en que se produjo el accidente y se desencadenaron las consecuencias indemnizables» <sup>105</sup>; por el contrario, en otros pronunciamientos más recientes se fija el hecho causante (en defecto de especificación en convenio, pues al tratarse de una mejora voluntaria las normas rectoras de su nacimiento y efectividad no pueden ser otras que las que en el convenio colectivo han delimitado tal mejora) en el momento en que las dolencias padecidas se configuran como permanentes e irreversibles, y para la silicosis, en concreto, el momento del «primer reconocimiento médico en el que se detecta dicha enfermedad» <sup>106</sup>.

En conclusión, la doctrina legal permite hacer una distinción en función del motivo del cese del trabajador en la empresa, a saber, si obedece a un motivo ajeno a la enfermedad profesional <sup>107</sup> o, al contrario, el cese viene justificado por la declaración de una incapacidad permanente constitutiva de la extinción [art. 49.1 e) ET].

En el primer supuesto, la doctrina del Tribunal Supremo, modificando la doctrina precedente, se ha decantado por fijar la fecha del hecho causante de la prestación complementaria por incapacidad permanente en la fecha del dictamen del EVI, con la finalidad de dar mayor certeza y seguridad a la determinación de la entidad aseguradora que deba asumir la responsabilidad del pago <sup>108</sup>.

Sin embargo, el cese en el trabajo con motivo de la enfermedad determina la aplicación de las mejoras voluntarias pactadas, a pesar de tener extinguido el contrato en el momento de declararse la contingencia. La jurisprudencia entiende que la regla de la fecha del hecho causante determinado por el EVI quiebra cuando la incapacidad deriva de una enfermedad profesional, en favor de la fecha en la que el trabajador se hallaba en activo, porque es en ese momento cuando se adquiere la enfermedad, a pesar de que se manifieste con posterioridad <sup>109</sup>.

<sup>104</sup> Entre otras, SSTS 31 mayo 1985 (Ar. 2797); 28 noviembre 1986 (Ar. 6526) y 11 junio 1987 (Ar. 4337); SSTSJ Castilla y León/Valladolid 27 julio 1993 (Ar. 3453) o 1 febrero 1994 (Ar. 467).

<sup>105</sup> SSTS 12 y 19 febrero 1990 (Ar. 908 y 1115); SSTSJ Extremadura 7 septiembre 1990 (Ar. 1334); Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 5 marzo 1991 (Ar. 1785) y Aragón 21 junio 1995 (Ar. 2580).

<sup>106</sup> STS 20 abril 1994 –Ar. 3265–. Por extenso, MARTÍNEZ BARROSO, M.<sup>a</sup> R.: *Sistema jurídico de la Seguridad Social...*, cit., págs. 360-361.

<sup>107</sup> Como pudiera ser la extinción del contrato, como ocurre en la STS 13 julio 1995 (Ar. 6129).

<sup>108</sup> STS 20 abril 1994 (Ar. 3265).

<sup>109</sup> En virtud de esta interpretación, la entidad aseguradora del riesgo de enfermedad profesional en el momento de prestar servicios el trabajador debe asumir el pago de la prestación complementaria. SSTSJ Castilla y León/Valladolid 7 diciembre 1993 (Ar. 5333) o 17 mayo y 2 noviembre 1994 (Ar. 2205 y 4423).