



Roj: **STS 2733/2026 - ECLI:ES:TS:2026:2733**

Id Cendoj: **28079140012026100531**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2026**

Nº de Recurso: **4192/2024**

Nº de Resolución: **542/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3320/2024,**
STS 2733/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 542/2026

Fecha de sentencia: 16/06/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4192/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/06/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: AGS

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4192/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 542/2026

Excmos. Sres.

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D. Rafael Antonio López Parada

En Madrid, a 16 de junio de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Azucena representada y asistida por el letrado D. Jorge Ballines García, contra la sentencia dictada el 25 de julio de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 1002/2023, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada, de fecha 7 de febrero de 2023, autos núm. 462/2021, que resolvió la demanda sobre incapacidad permanente interpuesta por D^a Azucena, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), Baños y Materiales S.A, Explotaciones Mineras Vera S.L., Pizarras Sotillo S.L., Pizarras Mourelo S.L., Armadilla S.L, Ikapi S.L., Pizarras Hispanas S.L., Mutua Asepeyo y Mutua Fraternidad Mupresa

Han comparecido en concepto de partes recurridas Pizarras Sotillo S.L. y Armadilla S.L. representadas y asistidas por el letrado D. Ángel Fernández Arguello, Baños y Materiales S.A, asistida y representada por el letrado Diego Garrido Rodríguez y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), asistida y representada por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 7 de febrero de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Entre el 3 de abril de 1995 y el 2 de julio de 2018 doña Azucena, con DNI NUM000 y fecha de nacimiento NUM001 de 1973, vino prestando servicios como embaladora de pizarra, adscrita al Régimen General de la Seguridad Social, un total de 7582 días, de los cuales, 3.746 lo hizo bajo la cobertura de las contingencias profesionales con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, 3.287 días cubierto por Mutua Fraternidad Muprespa y 549 días bajo el amparo de Asepeyo.

La prestación de servicios tuvo lugar por cuenta y orden de las siguientes empresas del sector: Pizarras Hispanas, S.L., Ikapi, S.L., Armadilla, S.A., Pizarras Mourelo, S.L., Pizarras Sotillo, S.A., Explotaciones Mineras Vera, S.L. y, en último término, Baños y Materiales, S.A. en la que causó baja por despido disciplinario el 2 de julio de 2018.

En marzo de 2018 había atravesado el último reconocimiento médico de empresa con el resultado de apto.

Desde julio de 2018 la Sra. Azucena se halla en situación de desempleo.

SEGUNDO.- El 2 de febrero de 2021 solicitó el reconocimiento de prestación por incapacidad permanente, derivada de enfermedad profesional.

El 25 de mayo de 2021 recayó resolución del INSS que denegó la declaración en incapacidad permanente sobre la base del dictamen propuesta del equipo de valoración de incapacidades. Describió un cuadro clínico residual de silicosis crónica simple con idénticas limitaciones orgánicas y funcionales.

TERCERO.- Disconforme con el contenido de la resolución, doña Azucena agotó la vía administrativa previa.

CUARTO.- Está diagnosticada de silicosis simple, a partir de un TAC torácico practicado el 25 de julio de 2019, con recomendación de evitar exposición a polvo de sílice.

La función respiratoria de doña Azucena respondía, a dicha fecha, a unos valores de: FVC 89%, FEV1 102%, FEV1/FVC 82% (valores dentro del rango de referencia pese a esfuerzo submáximo).

QUINTO.- La base de cotización de la prestación solicitada asciende a 1.648,19 euros, la fecha de efectos económicos se corresponde con el 21 de mayo de 2021 y la de posible revisión por agravación o mejoría, noviembre de 2023.»

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Desestimo la demanda sobre incapacidad permanente interpuesta por doña Azucena frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutuas Asepeyo y Fraternidad Muprespa, Explotaciones Mineras Vera, S.L., Baños y Materiales, S.A., Pizarras Sotillo, S.L., Armadilla, S.L., Pizarras Mourelo, S.L., Ikapi, S.L. y Pizarras Hispanas, S.L.

Condeno a todas las partes a estar y pasar por estas declaraciones.»



SEGUNDO.-Frente a esa resolución se interpuso recurso de suplicación por la representación de D^a Azucena ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, la cual dictó sentencia el 25 de julio de 2024, en la que consta el siguiente fallo:

«Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DOÑA Azucena frente a la Sentencia nº 47/2023, de 7 de febrero de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ponferrada, en el procedimiento de seguridad social nº 462/2021, en virtud de demanda sobre incapacidad permanente interpuesta por precitada recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutuas Asepeyo y Fraternidad Murprespa, Explotaciones Mineras Vera, S.L., Baños y Materiales, S.A., Pizarras Sotillo, S.L., Armadilla, S.L., Pizarras Mourelo, S.L., Ikapi, S.L. y Pizarras Hispanas, S.L. y en consecuencia confirmamos la resolución de instancia. Sin costas.»

TERCERO.-Por la representación legal de D^a Azucena 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 art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propuso como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4926/2023 de 9 de noviembre (RSU 1203/2023).

CUARTO.-Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación de Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.-Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de junio de 2026, suspendiéndose y volviéndose a señalar para el 10 de junio de 2026, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si procede el reconocimiento de la incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional a favor de una trabajadora diagnosticada de silicosis simple que ha prestado servicios en el sector de la pizarra, dentro de una profesión que conlleva la exposición a la inhalación de sílice cristalina y que se encuentra en situación de desempleo en el momento de ser diagnosticada.

2.La trabajadora presentó demanda sobre incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional en la que solicitaba que se le reconociera la prestación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de embaladora de pizarra, derivada de la enfermedad profesional de silicosis crónica simple, con efectos económicos desde el 21 de mayo de 2021 y calculada sobre el 55% de la base reguladora de 1.648,19 euros. La demanda se dirigió contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, las Mutuas Asepeyo y Fraternidad Muprespa, y las empresas Baños y Materiales, S.A., Explotaciones Mineras Vera, S.L., Pizarras Sotillo, S.L., Pizarras Mourelo, S.L., Armadilla, S.L., Ikapi, S.L. y Pizarras Hispanas, S.L. La pretensión se fundamentó en que la demandante, tras prestar servicios desde el 3 de abril de 1995 hasta el 2 de julio de 2018 como embaladora de pizarra por cuenta de las referidas empresas durante un total de 7.582 días, fue diagnosticada de silicosis simple mediante TAC torácico practicado el 25 de julio de 2019, con recomendación de evitar exposición a polvo de sílice; que en ninguna de las empresas del sector existía puesto compatible con dicha limitación dentro de su categoría profesional; y que el hecho de encontrarse en situación de desempleo al tiempo de solicitar la prestación no debía impedir el reconocimiento de la incapacidad permanente total.

3.El Juzgado de lo Social número uno de Ponferrada dictó sentencia el 7 de febrero de 2023 en la que desestimó íntegramente la demanda. La juzgadora consideró, sobre la base del relato de hechos probados, que únicamente constaba el diagnóstico de silicosis simple sin enfermedad intercurrente que elevara aquella a grado incapacitante, siendo la función respiratoria de la demandante normal, por lo que no cabía apreciar la existencia de incapacidad permanente por enfermedad profesional al amparo del artículo 45 de la Orden de 15 de abril de 1969.

4.Contra la indicada sentencia de instancia la trabajadora interpuso recurso de suplicación. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia de instancia. Razonó que únicamente constaba un diagnóstico de silicosis simple



sin enfermedad intercurrente que elevara aquella a grado incapacitante, siendo la función respiratoria normal; que las indicaciones médicas relacionadas con las condiciones ambientales del trabajo no pueden justificar el reconocimiento de invalidez profesional, puesto que la configuración legal de ese tipo de situaciones pivota en torno a lesiones objetivadas con repercusión limitativa de la capacidad de trabajo, y no en torno a lesiones potenciales; y que, al tiempo del diagnóstico y de la solicitud, la demandante no se encontraba en situación laboral activa ni prestaba trabajo en ambiente pulvígeno contraindicado.

5. Contra la referida sentencia interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la trabajadora demandante con un único motivo, formulado al amparo de la letra e del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que denuncia infracción del artículo 45 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, en relación con el artículo 48.1 de la Orden de 8 de mayo de 1962, por no interpretarse conforme a los artículos 15 y 43 de la Constitución Española y a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, así como del artículo 35 de la Constitución Española y del apartado 5 sobre vigilancia de la salud de la ITC/2585/2007, de 30 de agosto.

6. El recurso ha sido impugnado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, que solicita la inadmisión del recurso por falta de contradicción o, subsidiariamente, su desestimación.

7. El Ministerio Fiscal considera procedente el recurso. Aprecia la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas y estima que la sentencia recurrida infringe el artículo 45 del Reglamento de Enfermedades Profesionales, siendo de plena aplicación la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 27 de febrero de 2025, por lo que considera que debe estimarse el recurso.

SEGUNDO.- 1. La sentencia invocada como de contraste es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 9 de noviembre de 2023 en el recurso de suplicación nº 1203/2023. Debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con la sentencia de contraste alegada. El presupuesto procesal de contradicción establecido en el artículo 219.1 LRJS no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [por todas, sentencias del TS 861/2022, de 26 de octubre (rcud 4665/2019); 893/2022, de 10 de noviembre (rcud 2882/2021); y 968/2022, de 20 de diciembre (rcud 2984/2021)].

2. En el caso de la sentencia recurrida se trata de una trabajadora que prestó servicios para diversas empresas como embaladora de pizarra desde el 3 de abril de 1995 hasta el 2 de julio de 2018. El 2 de julio de 2018 causó baja en la última de ellas por despido disciplinario y desde entonces se halla en situación de desempleo. Fue diagnosticada de silicosis simple mediante TAC torácico el 25 de julio de 2019 y su función respiratoria en esa fecha arrojaba unos valores dentro de la normalidad. En 2021 solicitó el reconocimiento de incapacidad permanente total, que fue denegado por el INSS.

La Sala de suplicación desestima la pretensión en base a que "no consta en hechos probados más allá de un diagnóstico de silicosis simple sin enfermedad intercurrente que eleve aquella a grado incapacitante, pues la función respiratoria es normal, por lo que se ha de concluir que la trabajadora no se encuentra afecta a incapacidad permanente por enfermedad profesional". Con cita de sentencia anterior de dicha Sala dice que "estando ante una silicosis simple, y asintomático desde el punto de vista respiratorio, no podemos asociarlo a disminución alguna de la capacidad funcional para el trabajo. La existencia de indicaciones o recomendaciones médicas relacionadas con las condiciones ambientales en las que se desarrolla una determinada actividad laboral (y es lo único que podría haberse matizado en el relato fáctico a los meros efectos dialectos como ya se indicó) y con la conveniencia de que no persista la exposición a esas condiciones, si bien son indicaciones indiscutiblemente trascendentes en el territorio de la salud en el trabajo y en la prevención de los riesgos laborales, no pueden sin embargo justificar el reconocimiento de situaciones de invalidez profesional, puesto que la configuración legal de ese tipo de situaciones pivota en torno a la idea fundamental de lesiones objetivadas, constatadas o ya aquilatadas, y con repercusión limitativa de la capacidad de trabajo, y no en torno a la idea de lesiones potenciales, futuribles o susceptibles de aflorar caso de perdurar una determinada exposición profesional o desarrollo del quehacer laboral en determinadas condiciones ambientales, hipótesis esa que abre la espita o el juego de las prescripciones legales y reglamentarias en materia de prevención o salvaguarda de la salud en el trabajo (...) No obstante, en relación con ello, no estaría de más recordar que el Art. 25.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en relación con los trabajadores que presenten discapacidades físicas susceptibles de generar situaciones de peligro por la negativa influencia en esa discapacidad de las características del puesto de trabajo en el que se encuentran tales trabajadores, se establece la obligación empresarial de no emplear a los mismos en puestos de trabajo susceptibles de producir aquellas situaciones de peligro, que no el derecho de tal tipo de trabajadores a acceder a prestaciones de invalidez profesional". Después añade, con cita

de otra sentencia anterior de la misma Sala, que "la existencia de indicaciones o recomendaciones médicas relacionadas con las condiciones ambientales en las que se desarrolla una determinada actividad laboral y la conveniencia de que no persista la exposición a esas condiciones, si bien son indicaciones indiscutiblemente trascendentes en el territorio de la salud en el trabajo y de la prevención de los riesgos laborales, no pueden sin embargo justificar el reconocimiento de situaciones de invalidez profesional, puesto que la configuración legal de ese tipo de situaciones pivota en torno a la idea fundamental de lesiones objetivadas, constatadas o ya aquilatadas, y con repercusión limitativa de la capacidad de trabajo, y no en torno a la idea de lesiones potenciales, futuribles o susceptibles de aflorar caso de perdurar una determinada exposición profesional o desarrollo del quehacer laboral en determinadas condiciones ambientales, hipótesis esa que abre la espita o el juego de las prescripciones legales y reglamentarias en materia de prevención o salvaguarda de la salud en el trabajo, en particular, por lo que a la enfermedad profesional que tratamos se refiere, del art 48 de la Orden de 9 de mayo de 1962, que establece como solución preferente en las silicosis de primer grado del traslado de puesto de trabajo".

Finalmente añade que la trabajadora se encontraba en situación legal de desempleo y por ello "no estaba en situación laboral activa, ni tenía empresa ni prestaba trabajo en ambiente pulvígeno contraindicado a su estado de salud".

3.La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 9 de noviembre de 2023 (rec. 1203/2023), desestima el recurso interpuesto por la Mutua La Fraternidad Muprespa contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense (de 27 de septiembre de 2022 (autos nº 463/2022), que había confirmado el reconocimiento de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional para la profesión de serrador de pizarra a un operario que había prestado servicios para diversas empresas del sector de la pizarra, al que el INSS había reconocido la incapacidad permanente total debido a que el trabajador padecía igualmente silicosis simple. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso de la Mutua y confirmó la incapacidad permanente total, razonando que el artículo 45 de la Orden de 15 de abril de 1969 ha de interpretarse conforme a los artículos 15 y 43 de la Constitución Española y a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de manera que, cuando el trabajador no puede exponerse al polvo de sílice y su profesión conlleva necesariamente dicha exposición procede el reconocimiento de la incapacidad permanente total.

4.La comparación entre ambas sentencias revela que en los dos casos se trata de personas trabajadoras del sector de la pizarra que padecen silicosis simple y solicitan la declaración de incapacidad permanente total. Sin embargo aparecen entre ambos casos dos diferencias, resaltadas en el escrito de impugnación del INSS, cuya relevancia a efectos del art. 219.1 LRJS debemos analizar.

5.Dado que la incapacidad permanente total se refiere a una concreta profesión, alega el INSS que no existe contradicción por cuanto las profesiones en ambos casos son diferentes (embaladora de pizarra en la sentencia recurrida y serrador de pizarra en la sentencia de contraste).

Lo primero que hemos de poner de relieve es que no es controvertida la atribución de las profesiones de las respectivas personas trabajadoras en la sentencia referencial y en la recurrida. Hay que tener en cuenta que la definición de la profesión que ha de tomarse como referencia para decidir sobre la incapacidad permanente en los grados de total o parcial no está predeterminada en la LGSS ni en sus reglamentos, pese a la relevancia que puede tener en el juicio sobre la incapacidad de naturaleza profesional (en los grados de total o parcial). Al no cuestionarse la atribución de la profesión de ella hemos de partir necesariamente.

Por tanto lo que hemos de determinar es si la diferente profesión en ambos casos es una circunstancia diferencial que impida apreciar la contradicción. En el caso de la sentencia de contraste estamos ante una profesión (serrador de pizarra) que conlleva la exposición a la inhalación de polvo de sílice cristalina. El polvo levantado en la operación de corte de la pizarra contiene abundante composición de partículas inhalables de sílice y aunque se puedan emplear medios de protección (especialmente de aspiración localizada o uso de equipos de protección) ello no excluye un cierto nivel de exposición. El problema entonces, para que los supuestos puedan considerarse suficientemente iguales a efectos de contradicción, es si la exposición a la sílice cristalina en el caso del trabajo de embalado de pizarra es también inherente a la profesión. Podría pensarse que la manipulación de las placas para su retractilado o paletizado no implica la emisión de partículas de polvo a la atmósfera de trabajo y por tanto la exposición, cuando se produzca, sería característica de algún puesto de trabajo específico en alguna empresa y no inherente a la profesión de embaladora de pizarra.

Lo cierto es que no podemos asumir tal tesis. Un somero análisis de las bases de datos de doctrina judicial de los últimos años de dos de las Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia de España, que corresponden al territorio donde se concentra esta actividad sectorial (la Sala de lo Social del TSJ de Galicia y la Sala de lo Social de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León), arroja un resultado

concluyente, puesto que todas estas sentencias corresponden a litigios relativos a embaladoras de pizarra con diagnóstico de silicosis. Así encontramos cuando menos las siguientes sentencias, aparte de la aquí recurrida:

TSJ Galicia 15-9-2021, rec 960/2021

TSJ Galicia 1-4-2022, rec 5933/2021

TSJ Galicia 30-5-2022, rec 5614/2021

TSJ Galicia 16-9-2022, rec 6421/2021

TSJ Galicia 19-12-2022, rec 1311/2022

TSJ Galicia 8-2-2023, rec 1479/2022

TSJ Galicia 8-2-2023, rec 2552/2022

TSJ Galicia 1-12-2023, rec 2533/2023

TSJ Castilla y León (Valladolid) 22-12-2023, rec 2678/2022

TSJ Castilla y León (Valladolid) 15-4-2024, rec 478/2023

TSJ Galicia 19-4-2024, rec 2487/2023

TSJ Galicia 8-7-2024, rec 5270/2023

Obviamente los casos reales de embaladoras de pizarra con diagnóstico de silicosis han de ser necesariamente muchos más que los resultantes de esas sentencias, pero el hecho de que en estos años se haya llegado a formalizar un número significativo de litigios judiciales, llegando hasta la fase de suplicación, es revelador de la realidad subyacente que afecta a la profesión indicada. Cabe destacar que en todos y cada uno de esos casos se trata de mujeres, lo que apunta a una realidad social de una profesión feminizada y a que en la realidad productiva del sector la preparación de las losas de pizarra para su venta se realiza ordinariamente en un mismo taller donde se lleva a cabo el corte y serrado y después el embalado. Sea por la presencia de la sustancia contaminante en la nave, sea por el residuo de polvo en las propias placas objeto de embalado, la realidad que se desprende de la reiteración de los hechos en los procesos judiciales permite deducir como notorio que la profesión de embaladora de pizarra también conlleva de manera inherente, en la realidad productiva actual, la exposición a la inhalación de polvo de sílice cristalina.

Por tanto la profesión de embaladora de pizarra debe ser considerada también un trabajo con riesgo pulvígeno por exposición a sílice cristalina en la atmósfera de trabajo, encuadrado, igual que la profesión de serrador de pizarra, en el epígrafe 4A0102 del anexo I del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. De hecho en ninguno de los dos casos (sentencia recurrida y referencial) se cuestiona la contingencia de enfermedad profesional de la silicosis diagnosticada a las respectivas personas trabajadoras, lo que deja fuera de esta controversia que ambas profesiones se encuentren encuadradas en el cuadro de enfermedades profesionales en relación con la silicosis. Esa inclusión en el cuadro determina una presunción de que en ambas profesiones se produce una exposición significativa a dicho agente.

De ello resulta que la diferencia de profesiones de las personas trabajadoras en las dos sentencias no es relevante para negar la necesaria contradicción entre los dos supuestos.

6. La otra diferencia entre ambos casos que se alega por la entidad gestora en su escrito de impugnación es el hecho de que en el supuesto de la sentencia recurrida consta que la trabajadora había sido despedida en 2018 y cuando fue diagnosticada de silicosis, en julio de 2019, llevaba un año en situación de desempleo, en la que permanecía cuando se tramitó el expediente de incapacidad temporal, mientras que en la sentencia de contraste el procedimiento para el reconocimiento de la incapacidad permanente se inicia desde la situación de actividad del trabajador. Pero tampoco esa diferencia entre los supuestos no aparece con la relevancia jurídica necesaria para negar la contradicción entre los supuestos.

En primer lugar hay que tener en cuenta que el punto 9º del artículo 36 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (Real Decreto 84/1996, de 26 de enero) dice que constituye situación asimilada al alta "la situación de aquellos trabajadores que no se encuentren en alta ni en ninguna otra de las situaciones asimiladas a la misma, después de haber prestado servicios en puestos de trabajo que ofrecieran riesgo de enfermedad profesional y a los solos efectos de que pueda declararse una invalidez permanente debida a dicha contingencia". Es decir, una persona trabajadora que se hubiera desvinculado completamente del mercado laboral y hubiera quedado fuera de toda situación de alta o asimilada, seguiría siendo considerada en situación de alta para la

declaración de incapacidad permanente por enfermedad profesional. Esa norma no es propiamente aplicable a este caso porque la trabajadora estaba en todo caso en situación asimilada al alta en virtud de su situación de desempleo (punto 1ª del art 36), pero nos revela que la norma específicamente mandata el reconocimiento de prestaciones de incapacidad permanente cuando así proceda incluso en el supuesto de personas trabajadoras desvinculadas del mercado de trabajo cuando la incapacidad derive de una enfermedad profesional.

En ese sentido cabe recordar en primer lugar que de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida en sentencias como las de 5 de noviembre de 2009 (rec 3671/2008) y 26 de abril de 2010 (rec 2254/2009), entre otras muchas, en los supuestos de enfermedad profesional cabe acceder a las correspondientes prestaciones desde la situación de jubilación, como trato especialmente protegido a tales contingencias. En sentido contrario, resulta desde el punto de vista legal perfectamente lícito que un trabajador que ha pasado a la situación de jubilación inste después el reconocimiento de una incapacidad permanente derivada de la contingencia profesional.

Ahora bien, otra cuestión distinta es si un grado de incapacidad permanente total, que tiene como referencia ineludible la profesión habitual de la persona trabajadora, puede ser reconocido cuando no se está ejerciendo trabajo activo. Cabría preguntarse si la situación de desempleo determina que la profesión habitual de la trabajadora ya no sea la de embaladora.

El artículo 194 LGSS (en su redacción transitoriamente vigente conforme a la D. Tr. 26ª LGSS) nos dice que "se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo" y añade que se considera profesión habitual "en caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine". El artículo 11.2 de la Orden de 15 de abril de 1969 especifica que en caso de enfermedad común o profesional se entiende por profesión habitual "aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad laboral transitoria de la que se derive la invalidez".

La jurisprudencia de esta Sala Cuarta desde antiguo (por ejemplo, sentencias de 20 de diciembre de 1972, dictada en Interés de Ley, y otras posteriores como las de 16 de diciembre de 1991, rec 330/1991 ó 18 de enero de 2007, rec 2827/2005, entre otras muchas), también ha dicho que "... la enfermedad profesional y accidente de trabajo son dos contingencias con una común característica: proteger al trabajador de dolencias causadas a consecuencia del trabajo, y, en el accidente se toma en consideración la profesión que se ejercía cuando ocurrió y la enfermedad profesional de muy lenta evolución, como la silicosis o la asbestosis, debe llegarse a la misma conclusión... ". De ello se deduce que, como principio general, la profesión, categoría y puesto de trabajo que se han de tener en cuenta a la hora de determinar el derecho a la prestación de incapacidad permanente son los propios del último trabajo con riesgo pulvígeno desarrollado. Este criterio se aplicó primero precisamente a la silicosis y la sentencia de 18 de enero de 2007, rec 2827/2005, la extendió a la asbestosis.

Es cierto sin embargo que cuando se trata de calificar una incapacidad permanente total o parcial, que tienen como referencia la profesión, la existencia de una completa desvinculación de la misma puede ser tomada en consideración en algunos supuestos, como fue el caso en la STS del Pleno de la sala de 25 de marzo de 2015, rcud. 411/2014, reiterada, entre otras, en SSTS de 1 de abril de 2015 (rcud 191/2014), 26 de mayo de 2015 (rcud 2308/2014) ó 23 de febrero de 2016 (rcud 1914/2014). Aunque esas sentencias comienzan por recordar que "de conformidad con reiterada jurisprudencia de ésta Sala contenida en sentencias como las de 5 de noviembre de 2.009 (recurso 3671/2008) y 26 de abril de 2.010 (recurso 2254/2009), entre otras muchas, la interpretación del artículo 138.1 de la LGSS permite entender que en los supuestos de enfermedad profesional cabe acceder a las correspondientes prestaciones desde la situación de jubilación, como trato especialmente protegido a tales contingencias" y que "resulta desde el punto de vista legal perfectamente lícito que un trabajador que ha pasado a la situación de jubilación inste después el reconocimiento de una incapacidad permanente derivada de la contingencia profesional", acaban finalmente denegando el reconocimiento de la incapacidad permanente en el grado de total en base a una singular y extraordinaria consideración, cual es el hecho de que los trabajadores llevaban ya más de diez años en situación de prejubilación, alejados de cualquier actividad laboral y sin desempeñar en todo ese periodo ninguna actividad cotizada.

Pero esa no es la solución correcta cuando la situación de la persona trabajadora es la de desempleo, puesto que en tal caso debemos considerar que, salvo que concurra alguna circunstancia específica que aquí no consta, la profesión habitual sigue siendo la que era previamente a esa situación de desempleo. Así la sentencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo 157/2025, de 27 de febrero (rcud 4724/2022) dijo que en el caso de la situación de desempleo no es aplicable la doctrina de la STS del pleno de 25 de marzo de 2015, rcud. 411/2014 y las que le siguen:

"Ahora bien, lo hacen en base a una singular y extraordinaria consideración, cual es el hecho de que los trabajadores llevaban ya más de diez años en situación de prejubilación, alejados de cualquier actividad laboral y sin desempeñar en todo ese periodo ninguna actividad cotizada. Por esta última circunstancia la Sala considera que no existe una situación de desprotección que pueda justificar el reconocimiento en ese momento de una incapacidad permanente a un trabajador que percibe desde hace muchos años la pensión de jubilación "sin que sea posible retrotraer la situación diez años atrás para entender que se produce una imposibilidad de trabajo en algunos de los puestos de la empresa exentos de riesgo".

Solo por eso deniegan la prestación, admitiendo por el contrario y de forma expresa la vigencia de la doctrina tradicional de esta Sala IV, que conduce a su reconocimiento en aquellos supuestos en los que exista una continuidad entre el trabajo y la incapacidad postulada, remitiéndose expresamente a tal efecto a la doctrina fijada en la STS 11 de junio de 2011, rcud. 4570/1999.

En tal sentido recuerdan que esta Sala, desde la sentencia de 20 de diciembre de 1972, dictada en interés de ley, y otras posteriores como las SSTs de 16 de diciembre de 1991, rec. 330/1991, y 18 de enero de 2007, rec. 2827/2005, han venido a afirmar que "... la enfermedad profesional y accidente de trabajo son dos contingencias con una común característica: proteger al trabajador de dolencias causadas a consecuencia del trabajo, y, en el accidente se toma en consideración la profesión que se ejercía cuando ocurrió y la enfermedad profesional de muy lenta evolución, como la silicosis o la asbestosis, debe llegarse a la misma conclusión... " de manera que lo que se deduce de esa doctrina claramente es que la profesión, categoría y puesto de trabajo que se han de tener en cuenta a estos efectos, no son aquéllos que el interesado hubiese ostentado y ocupado en los últimos tiempos en que prestó servicios para una u otra empresa, sino los propios del último trabajo con riesgo pulvígeno desarrollado por el trabajador".

Sentencias que vienen a recoger el criterio ya acuñado desde antiguo y conforme al que "la profesión habitual a efectos de reconocer la prestación de invalidez permanente total es aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el tiempo anterior a la iniciación de la incapacidad. Esta referencia temporal concreta de la profesión habitual obliga a una valoración también concreta de todas las circunstancias de la actividad de trabajo, incluida la incompatibilidad con un ambiente determinado" (STS 21 de noviembre de 1996, rec. 465/1996).

Tal y como en la misma línea señala la precitada STS 11 de junio de 2001, rcud. 4570/1999, al indicar que el art. 48 de aquella OM de 9 de mayo de 1962 se refiere a supuestos en que los que el trabajador que sufre esa enfermedad de origen profesional no pudiera ser trasladado a otro puesto de trabajo de su misma empresa, a lo que seguidamente añade "Más no lo es menos que tal norma reglamentaria condiciona su mandato a que el referido mal profesional solo le inhabilite para el desempeño de ciertos puestos de trabajo que por las circunstancias que les son propias perjudiquen la enfermedad, lo cual denota que pueden existir otros, correspondientes a la categoría profesional del trabajador, cuyo eventual desempeño no generarían las indicadas consecuencias. No es dudoso lo últimamente expuesto, pues el citado art. 48 contiene previsión según la cual, si durante el tiempo en que ha de ser dispensada la referida protección se ofreciese "al trabajador un puesto adecuado a su categoría profesional", cesará dicha protección. Consiguientemente, cuando la enfermedad profesional padecida, cual es el caso, presenta carácter irreversible inhabilitado para el desempeño de cualquier punto de trabajo para la categoría profesional ostentando por el trabajador, resulta evidente que procede el reconocimiento de la incapacidad permanente total y el abono de la pensión correspondiente".

En definitiva, en el caso de enfermedad profesional en el que antes de su diagnóstico lo que existe es un periodo de desempleo, debemos considerar que la profesión que sigue manteniendo la persona trabajadora es la que ejercía antes de iniciarse esa situación de desempleo, en la que en este caso estuvo expuesta al agente mórbido en su trabajo.

Por tanto, aunque la trabajadora se encuentre en situación de desempleo tras la extinción del contrato en su última empresa, debemos considerar que se mantiene como referencia a efectos de incapacidad total o parcial la profesión anterior desempeñada en el sector de la pizarra durante muchos años, en la que estuvo expuesta al riesgo pulvígeno. Por eso la diferencia entre la sentencia invocada de contraste y la aquí recurrida no tiene tampoco relevancia para apreciar una falta de contradicción.

TERCERO.- 1.El único motivo del recurso se formula al amparo del artículo 207 e) LRJS, por infracción del artículo 45 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, en relación con el artículo 48.1 de la Orden de 8 de mayo de 1962, por no interpretarse de acuerdo con los artículos 15 y 43 de la Constitución Española y con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, así como del artículo 35 de la Constitución Española y del apartado 5 sobre vigilancia de la salud de la ITC/2585/2007, de 30 de agosto.

2.La entidad gestora en su escrito de impugnación se opone a la estimación del recurso argumentando que el artículo 45 de la Orden de 15 de abril de 1969, en relación con el artículo 48.1 de la Orden de 8 de mayo de 1962 y el artículo 25.1 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, ha sido correctamente aplicados, pues la silicosis de primer grado no tiene la consideración de situación constitutiva de invalidez cuando no concurre enfermedad intercurrente, mientras que la mera recomendación de evitar exposición a polvo de sílice no equivale a una lesión objetivada con repercusión limitativa de la capacidad de trabajo.

3.Se trata por tanto de determinar si el primer grado de silicosis, cuando no concurre con otra enfermedad de las previstas en el artículo 45.1 de la Orden de 15 de abril de 1969, puede ser considerado como situación constitutiva de una incapacidad permanente total para las profesiones que implican una exposición a la inhalación del polvo de sílice cristalina presente en el lugar de trabajo.

Es cierto que el artículo 45 de la Orden de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social contiene una regulación específica de la incapacidad permanente para el caso de silicosis. Ese precepto, contenido en una Orden Ministerial, no ha sido derogado expresamente. De acuerdo con el mismo la silicosis se clasifica en tres grados consecutivos, primero, segundo y tercero. El último de ellos se califica siempre como incapacidad permanente absoluta. El segundo se califica como incapacidad permanente total para la profesión con riesgo por sílice, pero se equipara al tercero (incapacidad absoluta) si la silicosis concurre con afecciones tuberculosas que permanezcan activas. El problema aquí se centra en el primer grado.

El primer grado es aquél en el que solamente existe diagnóstico de silicosis, pero sin afectación funcional derivada de la misma ni lesiones relevantes causadas por ésta. El artículo 45 de la Orden de 15 de abril de 1969 establece que, aunque estemos ante una silicosis de primer grado, se reconocerá la incapacidad permanente total si concurre con determinadas patologías (bronconeumopatía crónica, cardiopatía orgánica o tuberculosis sospechosa de actividad o lesiones residuales) o la incapacidad permanente absoluta si concurre con afecciones tuberculosas que permanezcan activas. Pero si no se presentan esas patologías concurrentes el precepto dispone que el mero diagnóstico de la silicosis en su primer grado, sin afectación funcional, no permitiría el reconocimiento de una incapacidad permanente total. Este es el criterio que sigue la sentencia recurrida.

4.El problema que se produce con esa solución es que la trabajadora ya tiene sus pulmones afectados por las lesiones derivadas de una silicosis y si se permitiera que siga expuesta en su trabajo a la inhalación de polvo de sílice el riesgo de agravación de su enfermedad sería desproporcionadamente elevado respecto a una situación no patológica. Hay que recordar que la silicosis no es en modo alguno una enfermedad benigna, sino que en sus grados de mayor desarrollo produce una severa discapacidad e incluso la muerte.

Por otra parte la exposición a la inhalación de sílice cristalina produce también un riesgo incrementado de cáncer de pulmón. El cáncer de pulmón recibe la presunción legal de profesionalidad en el caso de trabajadores expuestos a la sílice cristalina a partir del Real Decreto 257/2018, de 4 de mayo, teniendo en cuenta además que a partir del Real Decreto 1154/2020, de 22 de diciembre, que incorpora la Directiva 2017/2398, de 12 de diciembre de 2017, se han de aplicar a los trabajos con exposición a ese contaminante las normas específicas de seguridad y salud laboral que se exigen a los productos cancerígenos.

Por ello no es posible jurídicamente mantener en los puestos de riesgo por exposición a sílice a los trabajadores diagnosticados con silicosis de primer grado, según vamos a ver.

5.Las empresas que tengan puestos de riesgo por exposición a sílice no pueden contratar trabajadores sin hacer pasar a los mismos por un reconocimiento médico previo en el que se acredite su aptitud (artículo 243 LGSS). Los reconocimientos médicos deben desarrollarse por la empresa a través de la organización sanitaria de su servicio de prevención, propio o ajeno y, en cuanto a su contenido, periodicidad y criterios para determinar la aptitud, el artículo 37.3.c del Reglamento de los Servicios de Prevención (Real Decreto 39/1997) se remite a los protocolos que aprueben el Ministerio de Sanidad y las Comunidades Autónomas.

En nuestra sentencia 278/2026, de 12 de marzo (rec 55/2025) hemos dicho que debe ampliarse el concepto tradicional de notoriedad, de manera que ya no debe entenderse limitado a conocimientos muy básicos propios de una sociedad preindustrial, sino que debe tener en cuenta la realidad social y el avance tecnológico. En el actual contexto social, caracterizado por el uso generalizado de las tecnologías de la información, que permiten disponer de manera inmediata de todo tipo de informaciones y datos sobre numerosos temas, la repercusión sobre el concepto de "notoriedad" no puede desconocerse, sin que ello signifique habilitar al órgano judicial para desarrollar investigaciones de oficio a través de las redes. Para que determinados datos o hechos puedan considerarse notorios por esta vía deben cumplir varios requisitos:

- a) Que sean públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado, quedando excluidos por tanto los datos reservados a determinados usuarios o colectivos que tengan un acceso limitado a los mismos;
- b) Que tengan una amplia difusión y por ello sean de conocimiento general, entendiéndose que la generalidad no se refiere necesariamente a toda la población, bastando con que sean de conocimiento general en el segmento de la población a los que afecten.
- c) Que los datos reúnan unos estándares de calidad y fiabilidad mínimos, de manera que no basta con que exista una mera creencia pública y generalizada sobre un hecho, sino que es preciso que tal creencia tenga una base sólida y contrastada, lo que implica que debe realizarse siempre un análisis crítico de la fuente de los datos para comprobar si cumple un estándar mínimo de calidad y fiabilidad.

En definitiva es preciso que las fuentes de la información sean organismos oficiales u otros entes de reconocido prestigio y fiabilidad. Así esta Sala Cuarta ya admitió tomar en consideración como hechos notorios los resultantes de las guías del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, los protocolos de vigilancia de la salud laboral del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y las fichas técnicas de medicamentos de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (sentencia 1273/2025, de 17 de diciembre, rec. 2833/2024).

6. En este caso concreto existía en el momento del diagnóstico médico de la silicosis (2019) un protocolo específico para la silicosis y otras neumoconiosis aprobado en diciembre de 2001 por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. En dicho protocolo se establecían específicamente los criterios para declarar al trabajador no apto y entre ellos expresamente se incluye como criterio de no aptitud, inicial o sobrevenida, que el paciente ya presente una neumoconiosis valorable. Por tanto el mero diagnóstico de una silicosis o de cualquier tipo de neumoconiosis impide que el trabajador ocupe un puesto de trabajo con riesgo por exposición a sílice. De ahí que, según el protocolo citado, si al trabajador se le diagnostica una neumoconiosis o silicosis simple (grado primero) debe ser destinado a un puesto exento de riesgo, manteniéndose reconocimientos médicos anuales para controlar su posible evolución. En el momento de la tramitación del expediente administrativo el protocolo aplicable era ya el aprobado el 8 de octubre de 2019. En el punto 5.4.2 ("criterios de valoración de la aptitud para el trabajo") se delimita el llamado grupo 4 (silicosis simple), lo que determina que el trabajador pase a ser considerado como trabajador especialmente sensible (TES) para riesgos respiratorios y se apliquen varios criterios de actuación, entre ellos el que "debe ocupar un puesto exento de exposición a inhalación de sílice", añadiendo que "en el caso de que no exista en la empresa un puesto exento de riesgo de exposición a inhalación de sílice de la categoría profesional del trabajador, orientar hacia trámite de incapacidad permanente".

7. Esta misma conclusión resulta de la normativa específica de seguridad minera a la que se hace referencia en el recurso, consistente en las instrucciones técnicas complementarias de desarrollo del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, conforme al artículo 2 del mismo. En concreto la disposición final primera de la Orden TED/723/2021, de 1 de julio, por la que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria 02.0.02 "Protección de los trabajadores contra el riesgo por inhalación de polvo y sílice cristalina respirables", remite a una guía técnica del Instituto Nacional de Silicosis las prescripciones relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores. La actual Guía Técnica, aprobada en diciembre de 2022, contempla en su punto 8.6 que "si tras el reconocimiento médico, el personal facultativo del Servicio de Prevención concluye que existe una sospecha razonable de silicosis o cáncer de pulmón, se debe apartar de inmediato a la persona trabajadora de su puesto de trabajo, deteniendo su exposición a polvo de SCR". Y después añade que en caso de silicosis simple, sin posibilidad de puesto compatible, el trabajador debe ser calificado como no apto.

8. El artículo 25.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales convierte en antijurídico mantener a un trabajador no apto por diagnóstico de silicosis simple en un puesto de trabajo con riesgo por exposición a la inhalación de sílice cristalino. Es decir, más allá de que, pese a al diagnóstico de silicosis la persona trabajadora mantenga capacidad física suficiente para el trabajo, debido a la falta de afectación de su función respiratoria en ese estado de evolución de la enfermedad, lo cierto es que es obligatorio evitar la progresión de la silicosis y ello exige legalmente apartar al trabajador del riesgo, esto es, del puesto de trabajo con exposición a sílice.

Partiendo por tanto de que la trabajadora diagnosticada de silicosis simple o de grado uno, aunque sea sin enfermedad intercurrente, no puede desempeñar puestos con riesgo de inhalación del polvo de la sílice cristalina, el problema es cómo instrumentar jurídicamente ese apartamiento de la persona trabajadora de tal tipo de puestos, esto es, si debe reconocerse en tales casos la incapacidad permanente total o, en caso contrario, cuál debe ser el sistema de protección social aplicable. Para tomar esa decisión no es suficiente la lectura aislada del artículo 45 de la Orden de 15 de abril de 1969, sino que el mismo ha de ser interpretado

teniendo en cuenta su interrelación con las normas de Seguridad Social y su evolución histórica, que es lo que permite comprender el contexto en el que se dicta esa norma.

CUARTO.- 1. Debemos recordar que el aseguramiento social de las enfermedades profesionales en el Derecho español nació precisamente con el seguro de silicosis, que después se integró dentro del seguro de enfermedades profesionales, sirviendo de modelo para el mismo.

El artículo 7 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 7 de marzo de 1941, por la que se dictaron normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional, estableció:

"En caso de apreciarse lesión y según el grado de enfermedad en que se encuentren los obreros reconocidos, éstos, con arreglo al dictamen médico, serán trasladados dentro de la misma industria a otros trabajos exentos de riesgo, o cesarán en la misma, pudiendo, en su caso, quedar inhabilitados para trabajar en las distintas industrias causantes de neumoconiosis y en especial de silicosis".

El seguro de silicosis se reguló mediante el Decreto de 3 de septiembre de 1941, desarrollado por la Orden de 14 de noviembre de 1942.

El artículo 4 de ese Decreto de 3 de septiembre de 1941 previó lo siguiente:

"Cuando del reconocimiento médico resulte que un obrero padece silicosis en grado que, sin producir incapacidad, implique peligro para el mismo la permanencia en su trabajo, será trasladado, dentro de la misma Empresa, a otro trabajo exento del riesgo de silicosis. Si no fuera posible el traslado, a juicio de la Empresa, confirmado por el Inspector de Trabajo, será dado de baja y percibirá un subsidio del 50 por 100 de su jornal durante el tiempo que permanezca con esta disminución de su actividad, siendo de cuenta de la propia Empresa durante el primer año, y de la Sección de Seguro de Silicosis el resto del tiempo, que no podrá exceder, en ningún caso, de seis meses más".

El artículo 18 del Reglamento de 14 de noviembre de 1942, que introdujo la regulación de los distintos grados de silicosis, dispuso:

"Cuando del reconocimiento médico resulte que un productor padece silicosis de primer grado, será trasladado, dentro de la misma Empresa, a otro trabajo exento de dicho riesgo, con el jornal que a su nuevo trabajo corresponde. Si no fuera posible el traslado, a juicio de la Empresa, confirmado por el Inspector de Trabajo, será dado de baja, con derecho preferente para ser empleado en las Oficinas de Colocación, y percibirá, mientras no sea ocupado, un subsidio del 50 por 100 de su jornal durante un plazo que no podrá exceder de año y medio, siendo de cuenta de la propia Empresa el abono de esta indemnización durante los doce primeros meses, y de la Sección de Seguro de Silicosis el resto del tiempo".

El artículo 33 del siguiente Reglamento del seguro de silicosis, aprobado por Orden de 29 de marzo de 1946, establecía:

"En los casos en que el productor sea declarado, de conformidad con el apartado tercero del artículo anterior, como afecto de silicosis de primer grado, deberá ser trasladado, dentro de la empresa, a otros trabajos exentos de dicho riesgo. Servirá de jornal base en estos casos el correspondiente al nuevo trabajo asignado al trabajador, con un plus de enfermedad profesional que, atendidas las circunstancias de cada caso y las condiciones de la industria, será fijado por el respectivo Delegado Provincial de Trabajo, sin que el total de lo que deba percibir el obrero pueda exceder del salario base que disfrutaba al producirse la calificación de la enfermedad. Si no fuera posible el traslado, a juicio de la empresa, confirmado por el Inspector de Trabajo, será dado de baja con derecho preferente para ser empleado en las Oficinas de Colocación, y percibirá, mientras no sea ocupado, un subsidio del 50 por 100 de su jornal durante un plazo que no podrá exceder de año y medio, siendo de cuenta de la propia empresa el abono de esta indemnización durante los doce primeros meses y de la Sección del Seguro de Silicosis el resto del tiempo".

2. Posteriormente el seguro de silicosis desapareció, absorbido dentro del seguro de enfermedades profesionales, cuya creación se dispuso por Decreto de 10 de enero de 1947. El artículo 15 de ese Decreto decía:

"Cuando del reconocimiento médico resulte que un trabajador obrero padece enfermedad profesional en grado que, sin producir incapacidad temporal ni permanente, implique peligro para el mismo la permanencia en su trabajo, será trasladado, dentro de la misma empresa, a otra labor exenta del riesgo de la enfermedad profesional de que se trata. El Reglamento fijará las normas y requisitos para esta determinación. Si no fuera posible el traslado a juicio de la empresa, confirmado por el Inspector de Trabajo, será dado de baja y percibirá un subsidio del cincuenta por ciento de su jornal durante el tiempo que permanezca con esta disminución de su actividad, siendo de cuenta de la propia empresa durante el primer año, y del Seguro de Enfermedades profesionales el resto del tiempo, que no podrá exceder en ningún caso de seis meses más".

Es decir, aplicó a todas las enfermedades profesionales en un estadio inicial no incapacitante, pero que exigiera el alejamiento del trabajador de la fuente de riesgo, la norma que dentro del seguro de silicosis se aplicaba a la silicosis de primer grado.

El artículo 79 del Reglamento del Seguro de Enfermedades Profesionales aprobado por Orden del Ministerio de Trabajo de 19 de julio de 1949 contenía una norma específica para el primer grado de silicosis del siguiente tenor:

"En los casos en que el productor sea declarado en primer grado de silicosis conforme al apartado tercero del artículo anterior, podrá ser trasladado, con su consentimiento, a otros trabajos exentos del riesgo por acción pulvígena dentro de la misma Empresa. La Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales determinará con carácter general para cada Rama o clase de industria los trabajos que se consideren exentos de riesgo para la aplicación del párrafo anterior. En caso de discrepancia entre la Empresa y el trabajador, el hecho deberá ser puesto en conocimiento de la Inspección de Trabajo a la vista de los informes o inspección que estime oportunos, determinando el trabajo que debe asignarse al obrero. La resolución de la Inspección del Trabajo deberá ser cumplida inmediatamente, sin perjuicio de la facultad de las partes para recurrir en definitiva ante la Magistratura del Trabajo. Para acordar la continuación en el trabajo habitual será preciso la conformidad del obrero o la autorización especial de los Servicios Médicos del Seguro que fijarán el plazo y condiciones de la vigilancia médica a que debe ser sometido dicho trabajador. Cuando por consecuencia de silicosis en primer grado el trabajador sea trasladado a un puesto compatible con su estado, que tenga fijada menor retribución de la que venía disfrutando el obrero en su anterior trabajo, se le abonará por el nuevo trabajo el salario base que anteriormente venía percibiendo. En circunstancias económicas especiales para la Empresa podrá ésta, en petición razonada, solicitar de la Delegación Provincial de Trabajo la reducción del salario de estos trabajadores, y la Delegación, previos los informes que estime oportunos resolverá según proceda, sin que en ningún caso el salario que fije pueda ser inferior al señalado para la nueva categoría de trabajo asignado al obrero. Si no fuera posible el traslado, a juicio de la Empresa confirmado por el Inspector de Trabajo, podrá ser admitido en trabajos exentos de riesgo por cualquier otra Empresa asegurada. Si no fuera posible su colocación en estas condiciones, será dado de baja con derecho preferente para ser empleado por la Oficina de Colocación, y percibirá, mientras no sea ocupado, un subsidio del 50 por 100 de su jornal durante un plazo que no podrá exceder de año y medio. Será de cuenta de la última Empresa el abono de esta indemnización durante los primeros doce meses y del Seguro de Enfermedades Profesionales durante los seis meses restantes. Cuando la causa de la baja fuera la cesación de trabajo de la Empresa el obrero silicoso de primer grado conservará el derecho de colocación preferente que se señala en el párrafo anterior, pero no tendrá derecho a la indemnización de paro que en el mismo se regula".

3. Estos precedentes normativos cristalizan en el Decreto 792/1961, de 13 de abril (BOE 30 de mayo de 1961), que reguló el seguro de enfermedades profesionales y sustituyó al Decreto de 1947. Su artículo 24 regula el diagnóstico de las enfermedades profesionales, diciendo que como consecuencia del dictamen médico el trabajador puede ser calificado en diversos "apartados", siendo la consecuencia del segundo el "traslado de puesto de trabajo" y la del tercero la "baja en la empresa o industria". El artículo 25 tiene el siguiente texto:

"Uno.- Los Médicos que en el ejercicio de sus funciones y como consecuencia de los reconocimientos que realicen a los trabajadores descubran algún síntoma de enfermedad profesional que no constituya incapacidad temporal, pero cuya progresión sea posible evitar mediante el traslado del productor a otro puesto de trabajo dentro de la misma empresa, además de informar a ésta sobre tal circunstancia, especificando si el cambio debe ser temporal o definitivo, están también obligados a hacerlo a la Delegación de Trabajo correspondiente y a la entidad con la que esté contratado el Seguro de Accidentes de Trabajo. Dos.- Las Empresas vienen obligadas a cumplir los dictámenes médicos en sus propios términos. De no llevarlo a efecto y si la enfermedad progresara serán inmediatamente responsables de la reparación económica de las incapacidades o muertes que pudieran producirse, quedando en estos casos el fondo únicamente como responsable subsidiario por insolvencia del directamente obligado en la forma que establecen estas normas. Tres.- Las Empresas podrán impugnar ante el Fondo los dictámenes médicos referidos en el párrafo anterior aportando cuantos medios de prueba estimen convenientes. El Fondo resolverá oyendo al Instituto de Medicina y recabando cualquier otro informe que juzgue oportuno. Los fallos se harán cumplir por la Delegación de Trabajo respectiva. Cuatro.- Si no fuera posible el traslado del trabajador dentro de la misma Empresa a un puesto de trabajo exento de riesgo profesional, previo informe favorable de la Inspección de Trabajo, será dado de baja e inscrito con carácter preferente en la Oficina de Colocación, percibiendo con cargo a la empresa el salario íntegro durante un periodo de doce meses, y los seis meses siguientes con cargo al Fondo Compensador. La indicada prestación económica cesará antes de expirar tales plazos si la Oficina de Colocación ofrece al trabajador un puesto adecuado a su categoría profesional".

La Orden de 9 de mayo de 1962, que se invoca en el escrito de impugnación de la entidad gestora, aprobó el Reglamento del Decreto 792/1961 y, siguiendo las previsiones del mismo, su artículo 43 regula la diferentes "situaciones de los trabajadores en orden a las enfermedades profesionales", que, como preveía el artículo 24 del Decreto de 13 de abril de 1961, son las siguientes:

- a) Periodo de observación.
- b) Traslado de puesto de trabajo.
- c) Baja en la empresa o industria.
- d) Incapacidad temporal.
- e) Lesiones, mutilaciones o deformaciones definitivas que, sin llegar a constituir Incapacidad permanente, supongan una merma de la integridad física del trabajador.
- f) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual
- g) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.
- h) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y, en su caso, gran invalidez.
- i) Muerte.

El artículo 45 regula la segunda de esas situaciones, el traslado de puesto de trabajo, de la siguiente manera:

"En los casos en que como consecuencia de los reconocimientos médicos se descubra algún síntoma de enfermedad profesional que no constituya incapacidad temporal, pero cuya progresión sea posible evitar mediante el traslado del obrero a otro puesto de trabajo exento de riesgo, se llevará a cabo dicho traslado dentro de la misma empresa".

Y específicamente dice que "el primer grado de silicosis estará incluido en esta situación".

Esa regulación de 1962 también prevé el supuesto de que no sea posible el traslado, por no existir puesto compatible que pueda ocupar el trabajador. En tal caso el artículo 48, que es el que invoca la entidad gestora en su escrito de impugnación, nos dice que "será el trabajador dado de baja en aquélla e inscrito con derecho preferente para ser empleado por la Oficina de Colocación y percibirá mientras no sea ocupado, con cargo a la empresa, un subsidio equivalente al salario íntegro durante un periodo de doce meses". Transcurrido este plazo de doce meses, si persiste el desempleo, la Orden de 1962 nos dice que el trabajador percibirá con cargo al seguro de enfermedad el indicado subsidio (su salario íntegro) durante seis meses más, todo ello mientras no le sea ofertado por el servicio público de empleo "un puesto adecuado a su categoría profesional".

4. Al crearse el sistema de Seguridad Social mediante el texto articulado aprobado por el Decreto de 21 de abril de 1966 no se derogaron estas normas. El artículo 131 de aquel texto articulado decía:

"1. A efectos de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 126 se considerará como período de observación el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo. Reglamentariamente podrá determinarse la duración máxima de este período, que dará derecho a la prestación económica cuando se prescriba la baja en el trabajo durante el mismo. De igual modo podrán asimilarse o equipararse al período de observación otras situaciones análogas.

2. Lo dispuesto en el número anterior se entenderá sin perjuicio de las obligaciones establecidas, o que puedan establecerse en lo sucesivo, a cargo de la Seguridad Social, de los empresarios, o del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, cuando por causa de enfermedad profesional se acuerde respecto de un trabajador el traslado de puesto de trabajo, su baja en la empresa, u otras medidas análogas".

El periodo de observación referido en el número uno se terminó integrando dentro de la prestación de incapacidad temporal. Pero el número dos dejó vigentes "las obligaciones establecidas, o que puedan establecerse en lo sucesivo, a cargo de la Seguridad Social, de los empresarios, o del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, cuando por causa de enfermedad profesional se acuerde respecto de un trabajador el traslado de puesto de trabajo, su baja en la empresa, u otras medidas análogas".

La referencia obvia de dicha norma es lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto de 1961 y en los artículos 45 y 48 de la Orden de 9 de mayo de 1962, por lo que la normativa sobre traslados de puesto de trabajo y baja en la empresa (con la correspondiente prestación) tenía apoyo legal expreso y debía considerarse vigente.

5. Por tanto el artículo 45 de la Orden de 15 de abril de 1969, al establecer que el primer grado de silicosis "no tendrá la consideración de situación constitutiva de invalidez", lo hacía sobre la base de la existencia de ese sistema de protección social que se consideraba como un "apartado" diferente a la incapacidad permanente. Es decir, ante el diagnóstico del primer grado de silicosis no permite mantener a la persona trabajadora en un



puesto de trabajo con exposición a la inhalación de sílice cristalina, sino que obliga al cambio de puesto de trabajo a otro en el que no haya tal exposición o, de no ser posible tal cambio, determina la extinción del contrato con una prestación de dieciocho meses de salario íntegro en los términos vistos, doce primeros meses a cargo de la empresa y seis meses adicionales a cargo de la entidad aseguradora. No cabe aplicar el artículo 45.1 de la Orden de 15 de abril de 1969 obviando ese sistema de protección social.

6.El texto del artículo 131.2 de la Ley General de la Seguridad Social continúa vigente, a pesar de las reformas legales producidas desde entonces, en los diferentes textos refundidos posteriores, así en el artículo 131.2 del texto aprobado por Decreto 2065/1974, en el artículo 133.2 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 y en el artículo 176.2 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, actualmente vigente.

Por otra parte el Decreto 792/1961 no ha sido objeto de derogación expresa hasta la fecha. Por el contrario las sucesivas reformas han omitido expresamente dicha derogación, dando por supuesta su vigencia, al menos en cuanto expresamente no sea incompatible con la legislación posterior. Así el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, añadió un segundo cuadro de enfermedades profesionales, aplicable en el ámbito agrario, sobre la base del citado Decreto. El Real Decreto 1995/1978 sustituyó el cuadro de enfermedades profesionales anexo al Decreto 792/1961 por otro nuevo, dejando vigente el citado Decreto en lo demás, en cuanto no hubiera sido ya derogado por otras normas. El Real Decreto 1299/2006 se limitó a sustituir los cuadros de enfermedades profesionales aprobados por el Real Decreto 1995/1978 y por el Decreto 3772/1972 por un cuadro único, sin abordar la vigencia en lo demás de la normativa del seguro de enfermedades profesionales de los años sesenta.

No puede darse por tanto por supuesta la total derogación del Decreto 792/1961 y sus órdenes de desarrollo en todo su contenido, puesto que algunos preceptos de esas normas no han sido derogados, al menos de forma expresa, en particular lo relativo al cambio de puesto de trabajo del operario y su eventual baja en la empresa, desarrollado por la Orden de 9 de mayo de 1962.

Precisamente por la vigencia de esos preceptos la normativa de Seguridad Social posterior prevé expresamente el procedimiento y competencia para imponer la obligación de traslado de puesto de trabajo en estos supuestos. En concreto el artículo 3.3 del Decreto 2609/1982 dice que corresponde al Instituto Nacional de Salud (antiguo INSALUD, actualmente INGESA, Instituto de Gestión Sanitaria), la competencia para "determinar la existencia de síntomas de enfermedad profesional que, sin constituir incapacidad laboral transitoria, aconsejen el traslado del trabajador a otro puesto de trabajo exento de riesgo o su baja en la Empresa cuando el traslado no fuera posible". La vigencia de dicho artículo 3.3 no fue afectada por el Real Decreto 1300/1995 y hasta la fecha no ha sido derogado.

Otras normas de Seguridad Social prevén expresamente la vigencia de la normativa sobre enfermedades profesionales. Así por ejemplo la disposición transitoria quinta de la LGSS de 1966, al igual que la disposición transitoria sexta del texto refundido de la LGSS de 1974, preveían la subsistencia, con el carácter de Servicio Común del Sistema de la Seguridad Social, "con el encuadramiento orgánico, funciones y competencias que les atribuyen las disposiciones vigentes", del "Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, creado por Decreto de 13 de abril de 1961 y regulado por Orden de 9 de mayo de 1962". Este organismo desapareció con el Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo, pero no necesariamente sus funciones, que quedarían asumidas por la nueva estructura institucional de la Seguridad Social.

Otro ejemplo son las normas reguladoras del Régimen Especial de la Minería del Carbón, que prevén la subsistencia de la obligación de traslado por razón de enfermedad profesional. Así el artículo 6.2 de la Orden de 3 de abril de 1973, para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, al regular la aplicación de las bases normalizadas, dice que los trabajadores que como consecuencia de la declaración de silicosis de primer grado sean destinados a un puesto compatible con su estado, en aplicación de las disposiciones vigentes sobre enfermedad profesional, continuarán cotizando por la base asignada a la categoría o especialidad profesional que tuvieran reconocida en la fecha del cambio de puesto de trabajo, salvo que por su nuevo puesto les corresponda cotizar por una base de cuantía superior.

Finalmente existen normas laborales posteriores a la Ley General de la Seguridad Social de 1966 que hicieron expresa remisión a la normativa de enfermedades profesionales en relación con la movilidad por enfermedad profesional, dando cobertura a estos traslados desde el punto de vista laboral como algo diferente a la movilidad laboral general (artículo 49 de la Orden de 29 de enero de 1973, que aprobó la Ordenanza Laboral para



la Minería del Carbón), lo que implicaba que el Ministerio de Trabajo consideraba vigente el sistema referido después de la creación del sistema de Seguridad Social.

Por consiguiente esa regulación debe considerarse vigente en tanto en cuanto no sea contradictoria con regulación posterior del mismo o superior rango. Y en ese contexto precisamente se enmarca la vigencia del artículo 45 de la Orden de 15 de abril de 1969 que constituye el núcleo de la actual controversia.

QUINTO.- 1. Por tanto, si el artículo 45.1 de la Orden de 15 de abril de 1969 junto con todo el sistema protector para los casos de silicosis de primer grado previsto en la normativa del seguro de enfermedades profesionales sigue vigente, se podría interpretar que en el supuesto de un diagnóstico de silicosis simple sin alguna de las enfermedades intercurrentes previstas en dicha norma no cabe declarar a la persona trabajadora en situación de incapacidad permanente parcial o total para la profesión habitual, sino que habría que aplicar aquellas previsiones, esto es, obligar al cambio de puesto de trabajo dentro de la empresa a otro exento de riesgo de exposición o, en caso de imposibilidad, la extinción del contrato acompañada de la prestación de dieciocho meses de salario en los términos vistos. Si así fuera habría que confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia aquí recurrida. Al tratarse de silicosis de primer grado sin enfermedad intercurrente no cabría el reconocimiento de la incapacidad permanente en base a la misma sino solamente la aplicación del sistema protector derivado del reglamento de enfermedades profesionales de 1962. Dado que la trabajadora no estaba de alta en empresa alguna no cabría ni el traslado del puesto de trabajo ni la concesión de la prestación de dieciocho meses por la extinción de su puesto de trabajo en caso de imposibilidad.

2. Sin embargo ese criterio no se acomoda a la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

En la sentencia de 27 de junio de 1994 (rcud 3521/1993) esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación unificador interpuesto por el INSS con la siguiente fundamentación:

"1.- Denuncia la parte recurrente que la sentencia que combate ha infringido el artículo 135.4 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 139 del mismo cuerpo legal y los artículos 45 a 48 de la Orden Ministerial de 9 de mayo de 1.962, y que, al apartarse de la doctrina sentada por las sentencias que invoca para cotejo ha producido quebranto en la unidad de la interpretación del derecho y formación de la jurisprudencia. Al efecto razona que la enfermedad de origen profesional que padece el trabajador, aún incapacitándole para desempeñar las funciones propias de su profesión, no le privan de aptitud para cometidos laborales distintos, por lo cual su baja en la empresa ha de reportarle la protección que establece el citado artículo 48 y no el reconocimiento de invalidez permanente total.

2.- Es cierto que el invocado artículo 48, para supuestos en que quien sufre mal de origen profesional no pudiera ser trasladado a otro puesto de trabajo de su misma empresa que excluyera la manifestación de dicho mal o su agravación, dispone la baja en la misma, otorgándole determinada protección, distinta al reconocimiento de incapacidad permanente total. Más no lo es menos que tal norma reglamentaria condiciona su mandato a que el referido mal profesional sólo inhabilite para el desempeño de ciertos puestos de trabajo que por las circunstancias que les son propias perjudiquen la enfermedad, lo cual denota que pueden existir otros, correspondientes a la categoría profesional del trabajador, cuyo eventual desempeño no generarían las indicadas consecuencias. No es dudoso lo últimamente expuesto, pues el citado artículo 48 contiene previsión según la cual, si durante el tiempo en que ha de ser dispensada la referida protección se ofreciese "al trabajador un puesto adecuado a su categoría profesional", cesará dicha protección. Consiguientemente, cuando la enfermedad profesional padecida, cual es el caso, presenta carácter irreversible, inhabilitando permanentemente para el desempeño de cualquier puesto de trabajo para la categoría profesional ostentado por el trabajador, resulta evidente que procede el reconocimiento de la incapacidad permanente total y el abono de la pensión correspondiente. La doctrina expuesta reitera línea jurisprudencial, manifestada, entre otras en la sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 1.988. No se ha producido, por tanto, las infracciones denunciadas, pues la sentencia impugnada ha dado recta interpretación a los preceptos citados. Sin hacerlo, por contra, la antes citada para el debate de la contradicción."

La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1996 (rcud 465/1996) se planteó con carácter general los efectos sobre la calificación de la incapacidad permanente de la existencia en el medio o ambiente de trabajo de sustancias o agentes que causan enfermedades o dolencias incapacitantes al trabajador asegurado, por sensibilización singular hacia las mismas. Señaló que "lo decisivo para resolver sobre la invalidez permanente para la profesión habitual es la existencia de incompatibilidad específica con el medio de trabajo en el que se ha de estar presente para el desarrollo de la actividad profesional" y en tales casos "...la profesión habitual a efectos de reconocer la prestación de invalidez permanente total es aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el tiempo anterior a la iniciación de la incapacidad" y "esta referencia temporal concreta de la profesión habitual obliga a una valoración también concreta de

todas las circunstancias de la actividad de trabajo, incluida la incompatibilidad con un ambiente determinado", declarando la existencia de incapacidad permanente para tal profesión.

La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2001 (rcud 4570/1999) resolvió un supuesto relativo a una asbestosis y dijo lo siguiente:

"SEGUNDO.- Tanto en la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en 15 de noviembre de 1.999, como en la de contraste, de la misma Sala de 23 de enero de 1.995, los trabajadores demandantes prestaban servicios para la misma empresa URALITA PRODUCTOS Y SERVICIOS, diagnosticándole la enfermedad profesional Abestosis, teniendo en la recurrida, el actor, la categoría de Jefe de equipo de descarga de amianto, y en la de contraste la de Oficial 1º en fábrica de fibrocemento, reclamando ambos fueron declarados afectados de incapacidad permanente total para su profesión habitual dictando fallos distintos, pues mientras la recurrida desestimó la demanda, por entender que si bien la enfermedad que padecía el actor le incapacitaba para permanecer en un ambiente pulvígeno, no le impedía desempeñar tareas propias de otros puestos de trabajo de acuerdo con su categoría profesional, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 48 de la O.M. de 9 de mayo de 1.962, que prevé pueda existir otros puestos de trabajo de acuerdo con su categoría profesional, o de no haberlo, su baja con la protección allí prevista, en cambio en la de contraste, se estimó la demanda declarando al allí actor en I.P. Total, en cuanto al cambio de puesto de trabajo hubiese implicado la dedicación a profesión distinta de la habitual sin que proceda utilizar el sistema previsto en el art. 48 de la Orden de 9 de mayo de 1.962, porque en definitiva suponía la imposibilidad de desempeñar la profesión habitual por causa de enfermedad profesional haciéndolo de peor condición a estos trabajadores que a los procedentes de enfermedad común.

Existe la contradicción alegada al darse en ambos casos la incompatibilidad específica entre el medio de trabajo en donde los actores desarrollaban su profesión habitual y la enfermedad que padecían y no la diferente categoría profesional.

TERCERO.- Acreditado la condición la tesis correcta es la de la sentencia de contraste que sigue la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia de 27 de junio de 1.994 y 21 de noviembre de 1.996. En la primera de dichas sentencias se establecía que si bien es cierto que el invocado art. 48 para supuestos en que quien sufre mal de origen profesional no pudiera ser trasladado a otro puesto de trabajo de su misma empresa que excluyera la manifestación de dicho mal o su agravación, dispone la baja en la misma, otorgándole determinada protección distinta al reconocimiento de incapacidad permanente total. Más no lo es menos que tal norma reglamentaria condiciona su mandato a que el referido mal profesional solo le inhabilite para el desempeño de ciertos puestos de trabajo que por las circunstancias que les son propias perjudiquen la enfermedad, lo cual denota que pueden existir otros, correspondientes a la categoría profesional del trabajador, cuyo eventual desempeño no generarían las indicadas consecuencias. No es dudoso lo últimamente expuesto, pues el citado art. 48 contiene previsión según la cual, si durante el tiempo en que ha de ser dispensada la referida protección se ofreciese "al trabajador un puesto adecuado a su categoría profesional", cesará dicha protección. Consiguientemente, cuando la enfermedad profesional padecida, cual es el caso, presenta carácter irreversible inhabilitado para el desempeño de cualquier punto de trabajo para la categoría profesional ostentando por el trabajador, resulta evidente que procede el reconocimiento de la incapacidad permanente total y el abono de la pensión correspondiente. La doctrina expuesta reitera línea jurisprudencial, manifestada, entre otras, en la sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 1.988.

CUARTO.- Dicha doctrina es aplicable al caso de autos; el actor padecía una enfermedad profesional, irreversible, asbestosis, que le impedía el ejercicio de su profesión habitual de Jefe de equipo de descarga de amianto en la empresa, dado el ambiente pulvígeno existente, por la actividad que desarrollaba, sin que se haya probado por aquella la existencia en la empresa de otros puestos de trabajo, de la categoría profesional del actor, que permitiera desarrollar su actividad profesional, en donde no existiera el ambiente pluvígeno y que permitiera la aplicación del art. 48 de la O.M. de 9 de mayo de 1.962, razón por la cual, procede la declaración en Invalidez Permanente Total; la tesis de la sentencia recurrida, es voluntarista, pues no existe hecho probado alguno en la sentencia del que resulte que en la empresa existan puestos de trabajo de la misma categoría profesional del actor que permitiera su traslado y aplicación de la O.M. de 9 de mayo de 1.962".

3. Por tanto nuestra doctrina jurisprudencial ya desde hace mucho deja confinada la aplicación del artículo 48 de la Orden de 9 de mayo de 1962 a supuestos de incompatibilidad con concretos puestos de trabajo, mientras que en el caso de incompatibilidad con el desempeño de una profesión viene a aplicar la protección del sistema de Seguridad Social mediante la incapacidad permanente total.

La consecuencia es que, conforme a esa doctrina jurisprudencial, cuando la incompatibilidad se produce para unos concretos puestos de trabajo en la empresa, la silicosis simple no constituye incapacidad permanente y se mantiene la vigencia y aplicación del sistema regulado en los artículos 45 a 48 de la Orden de 9 de mayo

de 1962 en los términos vistos, pero si la incompatibilidad se produce con el núcleo funcional de la profesión habitual de referencia entonces el supuesto debe calificarse de incapacidad permanente total.

Esto es así porque la incapacidad permanente total no toma como referencia las exigencias del concreto puesto de trabajo ocupado por el trabajador, sino las exigencias de la profesión. Lo que da lugar a la protección no es la pérdida de capacidad para un concreto puesto de trabajo en una empresa, sino la pérdida de capacidad para desarrollar el núcleo de las tareas y funciones de la correspondiente profesión. Cuestión distinta es la delimitación de las profesiones que han de tomarse como referencia, ante la evidente laguna legal al respecto, si bien en este caso no resulta controvertida la determinación de la profesión de la trabajadora.

El sistema de Seguridad Social parte de un concepto de profesionalidad de las personas trabajadoras que quizá ya no se corresponda siempre con la realidad social, en la medida en que ya muchos trabajadores no tienen una empleabilidad vinculada a su experiencia y conocimientos de una concreta profesión, pero este es el concepto que rige todavía en materia de Seguridad Social conforme a la disposición transitoria 26ª LGSS. Por tanto la contingencia que cubre el sistema es la pérdida de capacidad para ser empleado en la generalidad de los puestos de su profesión, situación que obliga a la persona trabajadora a una recualificación profesional para la búsqueda de empleo. En tal caso la incapacidad permanente para la profesión habitual derivada de la silicosis simple ha de reconocerse con arreglo a los criterios generales, esto es, independientemente de que exista o no un puesto vacante en la empresa al que la persona trabajadora pueda ser trasladada y que no conlleve riesgo de exposición a la inhalación de sílice cristalina.

El reconocimiento de la incapacidad permanente total para la profesión habitual no está condicionado a la existencia de un puesto de trabajo vacante en la misma empresa. Lo relevante es que el riesgo de inhalación de sílice cristalina sea inherente, en la realidad productiva del tiempo en que ha de aplicarse la norma, a la profesión desarrollada por la persona trabajadora. Si no es concebible, salvo supuestos excepcionales, desempeñar la profesión sin que concurra el riesgo de inhalación de sílice cristalina, entonces la conclusión es que la persona trabajadora no puede desempeñar su profesión habitual. Podrá ser trasladada a otro puesto de otra profesión o encontrar otro empleo, pero el supuesto estará legalmente asociado a la incapacidad permanente total.

4. Aparte de todo ello habrá que tener en cuenta tanto el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, como el artículo 6.1.a de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, así como la reforma introducida en el artículo 49.1.n ET por la Ley 2/2025, de 29 de abril, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024 en el asunto C-631/22, Ca Na Negreta.

Tras la Ley 2/2025 es claro que el reconocimiento de la incapacidad permanente total para la profesión habitual no supone ineludiblemente la extinción del contrato de trabajo, de manera que se puede mantener viva la relación laboral si caben ajustes razonables o existe un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora. Pero esa posibilidad de ajustes razonables o de cambio de puesto de trabajo no impiden el reconocimiento de la incapacidad permanente, sino que al contrario la toman como premisa, independientemente de que el eventual mantenimiento del empleo sea ulteriormente compatible o no con la percepción de la correspondiente prestación. Por otra parte la aplicación del sistema de cambio de traslado de puesto de trabajo previsto en el artículo 45 de la Orden de 9 de mayo de 1962, aplicable cuando la incompatibilidad con el puesto no implica incompatibilidad con el conjunto de la profesión habitual y por tanto no da lugar al reconocimiento de la incapacidad permanente total, no deja de ser también sino una aplicación de esa obligación de ajustes razonables exigida por la Directiva 2000/78 y la Ley 15/2022.

5. Estos criterios ya los aplicamos en la sentencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2025 (rcud 4724/2022), en la que dijimos que el diagnóstico de silicosis simple de grado I resulta de todo punto incompatible con la prestación de servicios en ambientes pulvígenos que impliquen la inhalación de polvo de sílice, pues ello conduciría necesariamente a la agravación fatal de una enfermedad de naturaleza irreversible. Bajo esa consideración, una vez diagnosticada la enfermedad y aunque en este momento sea leve su grado de afectación, debe reconocerse la incapacidad permanente total en aquellos supuestos en que no existe posibilidad de continuar el desempeño de la profesión habitual en esa clase de ambientes.

6. Este mismo es el criterio que debemos aplicar en este caso. La trabajadora tiene una vida laboral de muchos años en el sector como embaladora de pizarra y no se cuestiona que la enfermedad contraída sea consecuencia de dicha actividad. La profesión habitual de embaladora de pizarra, como ocurre con la de serrador de pizarra, lleva aparejada la exposición al polvo de sílice en la generalidad de los puestos de trabajo existentes en las empresas del sector. En el presente caso, la trabajadora cesó en julio de 2018 y solicitó la

prestación el 2 de febrero de 2021, sin que conste que haya desarrollado ninguna actividad laboral ajena al sector en dicho período ni que concorra elemento alguno indicativo de fraude de ley. La situación de desempleo no puede perjudicar su derecho a ser indemnizada legalmente del daño sufrido por el desempeño laboral a través de la correspondiente prestación.

7. En conclusión, la incapacidad permanente total para el trabajo puede resultar no solamente de una imposibilidad física o psíquica para desempeñar el núcleo de las funciones y tareas de la profesión, sino también de la existencia de situaciones específicas de incompatibilidad con las condiciones de desarrollo de dichas tareas y funciones en cuanto puedan generar un riesgo anómalo y grave para la vida, la salud o la integridad física o psíquica de la persona trabajadora debido a particulares condiciones de salud que le afecten. La prohibición del segundo párrafo del artículo 25.1 LPRL, cuando se trate de situaciones permanentes y no meramente transitorias que afecten al conjunto esencial de las tareas y funciones de una profesión (y no de unos concretos puestos de trabajo), sea cuál sea su contingencia (enfermedad común, profesional, etc.) está protegida por el sistema de Seguridad Social mediante la incapacidad permanente total, debiendo aplicarse su íntegra regulación legal. Cuando la silicosis simple impide legalmente que la persona trabajadora desempeñe trabajos con riesgo de exposición a la inhalación de sílice cristalina ello constituye una situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual si esa profesión implica una exposición de tal índole, teniendo en cuenta la realidad social y el estado de la técnica productiva realmente existente, en la generalidad de los puestos de trabajo de esa profesión que puedan hallarse en el mercado laboral. Al ser éste el supuesto de la profesión de embaladora de pizarra (como ocurre con el serrador de pizarra), debió reconocerse a la recurrente la prestación de incapacidad permanente total.

SEXTO.- 1. Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, obliga a estimar el recurso presentado.

2. Conforme al artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no se hace expresa imposición de 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 el letrado D. Jorge Ballines García, en nombre y representación de D^a Azucena .

2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, nº 1437/2024, de 25 de julio (recurso de suplicación nº 1002/2023).

3. Resolver el debate planteado en suplicación estimando el recurso de tal índole interpuesto por D^a Azucena contra la sentencia nº 47/2023, de 7 de febrero de 2023, del Juzgado de lo Social nº 1 de Ponferrada (autos nº 462/2021), revocando el fallo de la misma y, en su lugar, declarando que D^a Azucena se encuentra en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de embaladora de pizarra, derivada de enfermedad profesional, con derecho a percibir la prestación económica correspondiente al 55% de la base reguladora de 1.648,19 euros con efectos económicos desde el 21 de mayo de 2021, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la Tesorería General de la Seguridad Social, a la Mutua Asepeyo y a la Mutua Fraternidad Muprespa al abono de la citada prestación en la proporción que corresponda conforme a los períodos de cobertura que resultan de los hechos declarados probados. Sin costas en la suplicación.

4. No se hace expresa imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.