

COVID-19, ¿Entre «situación asimilada a accidente de trabajo», accidente de trabajo y posible enfermedad profesional?

Covid-19: somewhere between "situation similar to work accident", work accident and possible occupational illness?

RAQUEL POQUET CATALÁ *Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad Internacional de La Rioja
 <https://orcid.org/0000-0001-9606-8832>

Cita sugerida: POQUET CATALÁ, R. "COVID-19, ¿Entre «situación asimilada a accidente de trabajo», accidente de trabajo y posible enfermedad profesional?". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 26 (2021): 73-89.

Resumen

En este trabajo se realiza un análisis de la situación planteada en plena crisis sanitaria debido a la pandemia del COVID-19, especialmente, en lo que respecta a la protección de esta enfermedad desde el punto de vista prestacional de la Seguridad Social. Así, se estudia su calificación como "situación asimilada a accidente de trabajo", o bien directamente como accidente de trabajo, según los casos. Para ello se realiza un análisis de la configuración judicial del accidente de trabajo, y la calificación de las enfermedades derivadas del trabajo como accidente de trabajo, analizando con detalle su encuadre en las mismas. Por último, se realiza un breve estudio sobre su posible consideración como enfermedad profesional.

Abstract

This study presents an analysis of the situation presented in the midst of the healthcare crisis sparked by the Covid-19 pandemic, looking in particular at protection from this disease from the point of view of Social Security benefits. The study looks at its classification as a "situation similar to a work accident", or simply as a work accident, depending on the case. For this, an analysis of the judicial configuration for work accidents is carried out, and the classification of diseases derived from work as work accidents, analysing in detail the framework thereof. Finally, a brief study is carried out on its possible consideration as an occupational illness.

Palabras clave

COVID-19; Coronavirus; Accidente de trabajo; Enfermedad profesional

Keywords

Covid-19; Coronavirus; Work accident; Occupational illness

1. INTRODUCCIÓN

Los acontecimientos de los últimos días, a un ritmo infrenable, debido a la rápida expansión de la pandemia del COVID-19, han hecho surgir nuevas situaciones no reguladas en el ET, ni en la LGSS, ni mucho menos en la negociación colectiva u otras normas laborales.

La situación de crisis sanitaria generada con la pandemia ha superado la capacidad de respuesta de nuestro Derecho laboral y de Seguridad Social, pues el avance de la misma a pasos gigantes en cuestiones de horas no permite adaptarse de forma tan rápida por parte del ordenamiento legal.

Debe resaltarse a este respecto la publicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Sin embargo, previamente, el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, ya declaró excepcionalmente como situación asimilada a accidente de trabajo los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus SARS-CoV-2.

2. ENFERMEDAD COVID-19

La enfermedad denominada COVID-19 está causada por un virus bautizado como SARS-CoV-2. Los coronavirus son una familia de virus que causan infección en los seres humanos y en una variedad de animales, incluyendo aves y mamíferos como camellos, gatos y murciélagos.

Fue el 11 de febrero del 2020, cuando la Organización Mundial de la Salud anunció el nombre oficial de la enfermedad que está causando el brote del nuevo coronavirus 2019 y que se identificó por primera vez en Wuhan, China. Un mes después, el día 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia mundial por el virus SARS-CoV-2, responsable de la enfermedad denominada COVID 19.

Según la estimación de la OIT, publicada el 18 de marzo de 2020 (*COVID-19 and world of work: impacts and responses*) considera que entre un 40 y 70% de la población mundial será infectada por el coronavirus y, como consecuencia, prevé un fuerte impacto en el ámbito laboral.

Los coronavirus que afectan al ser humano pueden producir cuadros clínicos que van desde el resfriado común con patrón estacional en invierno hasta otros más graves como los producidos por los virus del Síndrome Respiratorio Agudo Grave (por sus siglas en inglés, SARS) y del Síndrome Respiratorio de Oriente Próximo (MERS-CoV)¹.

Por tanto, los síntomas descritos del COVID-19 son similares a los de la gripe común, esto es, fiebre y fatiga, acompañados de tos seca y, en muchos casos, de disnea. También lo son la secreción y goteo nasal, dolor de garganta y de cabeza, fiebre, así como, escalofríos y malestar general. No obstante, los síntomas varían en cada individuo y puede haber personas infectadas que incluso no presenten síntomas. Como sucede con la gripe, los síntomas más graves se dan en personas mayores y en sujetos inmunodeprimidos y con enfermedades crónicas como la diabetes, algunos tipos de cáncer o afecciones pulmonares².

Por lo que se refiere a la capacidad de transmisión, se considera que, por similitud con otros coronavirus conocidos, el SARS-CoV-2 se transmite principalmente por las gotas respiratorias de más de 5 micras y por el contacto directo con las secreciones de personas infectadas.

El SARS-CoV-2 se ha detectado en secreciones nasofaríngeas, incluyendo la saliva. La permanencia de SARS-CoV-2 viable en superficies de cobre, cartón, acero inoxidable, y plástico ha sido de 4, 24, 48 y 72 horas, respectivamente cuando se mantiene a 21-23° C y con 40% de humedad relativa. En otro estudio, a 22 °C y 60% de humedad, se deja detectar el virus tras 3 horas sobre superficie de papel (de imprimir o pañuelo de papel), de 1 a 2 días cuando lo aplican sobre madera, ropa o vidrio y más de 4 días cuando se aplica sobre acero inoxidable, plástico, billetes de dinero y mascarillas quirúrgicas³.

Actualmente no existe un tratamiento específico frente al COVID-19, por lo que la mejor forma de prevenir la enfermedad es evitar la exposición al virus.

¹ CENTRO DE COORDINACIÓN DE ALERTAS Y EMERGENCIAS SANITARIAS: *Enfermedad por coronavirus, COVID-19*, Madrid, Ministerio de Sanidad. Disponible en https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/20200417_ITCoronavirus.pdf

² DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: *Criterio Operativo nº 102/2020 Sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Disponible en <https://www.sesst.org/wp-content/uploads/2020/03/criterio20itss20covid.pdf>

³ CENTRO DE COORDINACIÓN DE ALERTAS Y EMERGENCIAS SANITARIAS: *Enfermedad por coronavirus, COVID-19*, op. cit.

3. COVID-19 Y ACCIDENTE DE TRABAJO

3.1. Regulación normativa

El RDL 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, otorgó la consideración, en su art. 5, de los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19 como situación asimilada a accidente de trabajo a efectos de la prestación económica por incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social.

De esta forma, se declara “excepcionalmente” como “situación asimilada a accidente de trabajo” los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19.

Cabe tener en cuenta que, sin embargo, con anterioridad la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones emitió un criterio⁴ en relación a las denominadas “cuarentenas” o asilamientos preventivos a los que se veían sometidos los trabajadores como consecuencia del coronavirus, declarando que dichos periodos como situación de incapacidad temporal derivaban de enfermedad común.

Ello significa que con este RDL 6/2020 se produce un cambio cualitativo considerable, pues ahora, el hecho de ser considerado como derivado de accidente de trabajo, supone, por un lado, que la prestación económica es de mayor cuantía (un 75 % desde el primer día, frente a un 60 % sólo a partir del cuarto día y hasta el vigésimo, y un 75 % a partir del vigésimo primero día). Y, por otro lado, supone que los requisitos exigidos para acceder a la citada prestación son menos restrictivos, pues, de esta forma, no se exige periodo de carencia alguno.

Cabe remarcar que el art. 5 del citado RDL señala que la consideración de situación asimilada a accidente de trabajo tiene carácter excepcional; así como que afecta tanto a los periodos de aislamiento como de contagio de las personas trabajadoras; que la duración de la prestación vendrá determinada por el parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta; y que la fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento o enfermedad del trabajador.

Lo más destacable es, sin lugar a dudas, que esta asimilación al accidente de trabajo lo es únicamente a efectos de recibir la correspondiente prestación por incapacidad temporal, pero no a efectos de futuras prestaciones como jubilación, incapacidad permanente, etc., por lo que no queda equiparado totalmente a accidente de trabajo.

Sin embargo, con posterioridad, la disposición final primera del Real Decreto-ley 13/2020, de 1 de abril, da una nueva redacción al citado art. 5 RDL 6/2020 para introducir una serie de modificaciones.

En primer lugar, a efectos de su asimilación a accidente de trabajo, distingue dos casos. Esto es, por un lado, con carácter general, cualquier trabajador contagiado o aislado por coronavirus se halla en situación “asimilada a la de accidente de trabajo” y, por tanto, tiene derecho a percibir la prestación económica de incapacidad temporal. Y, por otro lado, para aquellos trabajadores cuyo contagio por coronavirus, lo haya sido por causa exclusiva en el trabajo, se considera a todos los efectos una contingencia profesional, concretamente, accidente de trabajo. Ello significa, pues, que quedarían cubiertas las situaciones de personas que, por ejemplo, tras sufrir el contagio de COVID-19 y por las consecuencias de la enfermedad sufrieran una invalidez o fallecieran, en este último caso a efectos de pensiones por viudedad e indemnizaciones.

Esta modificación tiene una importancia considerable, pues, ello supone, además, que para el caso de que aquellas empresas que no hayan adoptado las medidas de seguridad y salud laboral

⁴ Criterio núm. 2/2020.

adecuadas, ni hayan establecido protocolos de actuación al respecto, y un trabajador haya sido declarado con COVID-19, podrían ser sancionadas, y exigirse el recargo de prestaciones ex art. 164 LGSS.

Además, para los municipios que se han visto confinados de modo absoluto, como los catalanes de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Òdena, cuyos trabajadores no pudieran acudir a su puesto de trabajo por la orden de confinamiento decretado para estos municipios, y, según situación del resto de municipios sí debieran acudir por no pertenecer su actividad a una de las paralizadas, el citado RDL 13/2020 incluye como contingencia protegida por el subsidio excepcional por IT la imposibilidad de acudir al puesto de trabajo por las restricciones de salidas y entradas al municipio de residencia.

Dicha prestación económica se percibirá desde el inicio del aislamiento hasta el alta. Como indica un sector doctrinal “es un supuesto de naturaleza extraña por lo que se ha venido diciendo: se aleja aún del presunto contagio para atender un hecho ligado a la falta de movilidad por razones de salud pública, a lo que podría ser una suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor temporal. Quizás el legislador se ha decantado por esta postura para evitar seguir desarrollando nuevos supuestos de ERTE o por la mayor ductilidad del subsidio por IT en cuanto a su iniciación y extensión, que el propio ERTE. A la postre, consigue atender al problema y ahorrar costes a la Seguridad Social pues extingue el subsidio justo al inicio del permiso retribuido”⁵.

Esta protección se extiende a aquellas personas trabajadoras que se vean obligadas a desplazarse de localidad por prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, siempre que por la autoridad competente se haya acordado restringir la salida de personas del municipio donde aquellas tienen su domicilio y les ha sido denegada de forma expresa la posibilidad de desplazarse por la autoridad competente, no puedan realizar su trabajo de forma telemática por causas no imputables a la empresa o a la persona trabajadora y no tengan derecho a percibir ninguna otra prestación pública.

Será el ayuntamiento el encargado de acreditar, mediante certificado, el acuerdo de restricción y la denegación de la posibilidad de desplazamiento, lo cual se presentará al órgano del servicio público de salud. La imposibilidad del trabajo a distancia se acreditará mediante certificado de empresa o declaración responsable si se trata de personas trabajadoras por cuenta propia.

En cuanto a las personas trabajadoras por cuenta ajena que al mismo tiempo que están sujetas a la restricción se encuentran en el ámbito de aplicación del RDL 10/2020, regulador del permiso retribuido recuperable, su fecha de alta tendrá efectos el 29 de marzo de 2020. Y si se trata de personas trabajadoras por cuenta propia, su situación asimilada a accidente de trabajo derivada de esta nueva situación de restricción durará hasta la fecha de finalización de la restricción, donde operará el alta, dado que a estos trabajadores no les alcanza el permiso retribuido recuperable.

Con posterioridad, y en respuesta a las reivindicaciones del colectivo de profesionales sanitarios, se promulgó el RDL 19/2020⁶, cuyo art. 9 prevé específicamente que el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios que contraiga el virus SARS-CoV-2 en el ejercicio de su profesión, se considerará derivado de accidente de trabajo, “al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”. Esta previsión se aplicará a los contagios del virus SARS-CoV-2 producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma, acreditando este extremo mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo

⁵ MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A.: “La incapacidad temporal como primera medida laboral y de protección social ante el COVID-19”, *Trabajo, Derecho, Persona y Mercado* [blog]. Disponible en <http://grupo.us.es/iwpr/2020/04/09/incapacidad-temporal-y-covid-19-tras-el-rdl-13-2020/>

⁶ De 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.

periodo de referencia. Por tanto, para que este precepto resulte de aplicación, el legislador exige el cumplimiento de determinados requisitos, cuales son, en primer lugar, que la persona trabajadora preste servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios; en segundo lugar, que en el ejercicio de sus funciones haya estado expuesto al virus SARS-CoV-2 y así lo acredite el servicio de prevención de riesgos laborales; y, en tercer lugar, que haya contraído la enfermedad durante el estado de alarma o durante el mes posterior a su finalización. Esta última previsión, a mi parecer, no debería recogerse, pues el contagio debería quedar protegido cualquiera que fuera el momento en que tuviera lugar, sin limitarse a la situación del estado de alarma.

Además, el citado art. 9 RDL 19/2020, prevé que, en los casos de fallecimiento, se considerará que la causa es accidente de trabajo siempre que el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 LGSS. Pues bien, si se exige que la muerte derive de la enfermedad es que no se está estableciendo presunción alguna (pues debe probarse el nexo de causalidad). El art. 217.2 LGSS considera muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional a quienes tengan reconocida una incapacidad permanente (en los grados de absoluta o gran invalidez) por tales contingencias, sin necesidad de demostrar la conexión con el trabajo y sin ningún tipo de limitación temporal. Solo en el caso de que el fallecido no fuese pensionista de incapacidad permanente en los grados mencionados no operaría esta presunción y sería necesario demostrar la relación de causalidad. Pues bien, en el caso de accidente de trabajo, esta prueba sólo se admite si el tiempo transcurrido entre la fecha del accidente y la muerte es menor a cinco años. En el caso de la enfermedad profesional, sin embargo, no opera ninguna limitación temporal⁷.

3.2. Protección de las personas trabajadoras por cuenta propia

Como es sabido, con anterioridad, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA no tenían protección especial frente a las contingencias profesionales, sino que los riesgos derivados de las mismas tenían un idéntico tratamiento que las derivadas de riesgos comunes, con los consiguientes resultados en el juego de los riesgos causales, que eran únicamente la enfermedad común y la maternidad, por un lado, y el accidente, de la clase que fuera, por el otro, es decir, que siempre se trataba de una enfermedad o accidente comunes, ya que no había profesionales⁸.

Finalmente, con el RD 1273/2003⁹ se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia. La inclusión en la acción protectora del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de las contingencias profesionales, ya sea con carácter voluntario, ya con carácter obligatorio, introdujo también la necesidad de la opción de dichos trabajadores por la protección de las mismas.

A diferencia de los trabajadores por cuenta ajena, lógicamente, para este colectivo no existe la posibilidad del reconocimiento de una responsabilidad empresarial al no existir un empresario vinculado al trabajador, de forma que la responsabilidad protectora cuando es trasladada a la entidad

⁷ ARAGÓN GÓMEZ, C., “Contagio del personal sanitario: ¿accidente de trabajo? Reflexiones en torno al art. 9 RDLey 19/2020”, [blog] *El Foro de Labos*. Disponible en <https://forodelabos.blogspot.com/2020/06/contagio-del-personal-sanitario.html>

⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (artículo 40, cuatro, de la Ley 53/2022, de 30 de diciembre)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 240, 2003. p. 29.

⁹ De 10 de octubre.

gestora por las vías legales de afiliación y cotización revierte sobre el propio trabajador autónomo¹⁰. Sobre esta ausencia de responsabilidad, la doctrina científica¹¹ ha señalado que no tiene sentido que el trabajador autónomo se beneficie de un incumplimiento a él imputable, dado que aquí no comparece empresario sobre el que hacer recaer la responsabilidad del accidente sufrido por el trabajador.

Según el art. 316.2 LGSS y el art. 26 L 20/2007¹² se entiende por accidente de trabajo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Como se observa, la delimitación de la relación de causalidad es más restrictiva, pues, al establecerse de forma directa e inmediata, ha desaparecido la posibilidad de que pueda existir una causalidad indirecta u ocasionalidad entre la lesión y el trabajo¹³. En este sentido, la doctrina judicial¹⁴ ha señalado que la existencia de una relación de causalidad entre la lesión sufrida y la realización de la actividad laboral, se delimita en el RETA de forma mucho más restrictiva que en el Régimen General, puesto que no se contempla que el accidente se haya sufrido “con ocasión” sino únicamente “como consecuencia directa e inmediata del trabajo” que realiza el trabajador por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del Régimen especial, de manera que no es de aplicación en el RETA la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS, y aunque las lesiones que sufra el trabajador autónomo hayan sobrevenido en tiempo y lugar de trabajo, le corresponde probar en todo caso la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y la efectiva realización de los trabajos que determinaron su inclusión en el RETA; que la razón de que se instaure un concepto más restrictivo surge de las mayores dificultades que supone el control de la actuación del trabajador autónomo y de investigar los accidentes de este tipo de trabajador, no sometido a control laboral u horario de trabajo, volumen o rendimiento de actividad directa; y que, en definitiva, de toda su normativa se desprenden dos diferencias esenciales como son, de un lado, la desaparición de la ocasionalidad y, de otro, la inexistencia para el autónomo de la presunción general del carácter laboral según la cual es accidente laboral cualquier lesión o dolencia que se produzca en tiempo y lugar de trabajo, no siendo por tanto la parte que se opone a la consideración como profesional de la contingencia a la que le incumbe probar que no hay relación causal entre el trabajo realizado por cuenta propia y el siniestro, sino que se desprende claramente que es el trabajador el que debe probar la conexión causal entre la lesión padecida y el trabajo determinante de su inclusión en el RETA¹⁵.

De igual forma que en el caso de las personas trabajadoras por cuenta ajena, también se considera accidente de trabajo las enfermedades que no tengan la consideración de enfermedad profesional, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél.

Ello significa pues que, el contagio adquirido con el SARS-CoV-2 por las personas trabajadoras por cuenta propia, de igual forma que las personas trabajadoras por cuenta ajena, se considera accidente de trabajo, cumpliendo, lógicamente, los requisitos señalados anteriormente en relación con el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios.

¹⁰ BLASCO LAHOZ, J. F., *Las Contingencias Profesionales de la Seguridad Social. Un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019 (versión on line).

¹¹ CAVAS MARTÍNEZ, F. “El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos”, *Aranzadi Social*, núm. 15, 2001. p. 289.

¹² De 11 de julio.

¹³ CAVAS MARTÍNEZ, F. “El esperado desarrollo reglamentario... *op. cit.* p. 290.

¹⁴ STSJ Cataluña, de 23 de marzo de 2016, rec. núm. 7000/2015. En el mismo sentido, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 27 de mayo de 2016, rec. núm. 1168/2015.

¹⁵ BLASCO LAHOZ, J. F., *Las Contingencias Profesionales de la ... op. cit.*

3.3. Actuación y obligaciones de la empresa vs Mutua o INSS

Cabe destacar que, según la disposición transitoria tercera del RDL 19/2020, la asistencia sanitaria prestada a los trabajadores protegidos en el art. 9 con anterioridad a la publicación del RDL 19/2020, que había sido considerada como derivada de contingencia común, mantendrá dicha calificación. Ello tiene su razón de ser que, como es sabido, quien asume la prestación económica y la asistencia sanitaria en los procesos de IT en el caso del RDL 6/2020 eran el INSS –para el caso de la prestación económica– y el servicio público de salud –la asistencia sanitaria–, y cuando tiene lugar una recaída, ello corresponde todo a la mutua¹⁶.

Por consiguiente, y, a efectos de determinar quién asume el subsidio, cuando deriva de accidente de trabajo, como indica el art. 173.1.1 LGSS, se abona desde el día siguiente al de la baja, estando a cargo del empresario el salario íntegro del día de la baja. Es decir, cuando la situación de incapacidad temporal deriva de contingencias comunes, el responsable del pago es el INSS o la mutua con la que el empresario tenga establecido el aseguramiento de la contingencia, corriendo a cargo del empresario el pago a partir del 16º día desde la baja, mientras que cuando deriva de contingencias profesionales, es a partir del día siguiente. La empresa es responsable directa en el caso de subsidio de IT por contingencias comunes del pago del subsidio entre los días 4º y 15º de la baja; y del día de la baja en caso de contingencias profesionales. Además, la empresa puede ser responsable directa de la prestación completa en caso de falta de afiliación, alta o cotización. De esta forma, la mutua que asume su aseguramiento es responsable directa del abono de la prestación de IT, si bien desde el día 16, éste incluido, hasta el alta, manteniéndose la responsabilidad de la empresa en el abono de la prestación durante los días 4 a 15 de la baja, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de la mutua. Y todo ello, sin perjuicio de que la mutua pueda repetir frente a la empresa si ésta hizo las deducciones de cuotas en los boletines de la Seguridad Social¹⁷. La responsabilidad del INSS es de carácter subsidiario en los supuestos de insolvencia de la referida mutua, como garante último de las prestaciones a que todo trabajador en alta tiene derecho¹⁸.

Cabe también plantearse la posibilidad de las empresas de mejorar la prestación de incapacidad temporal, mejora que puede ser fruto de la negociación colectiva o de una decisión unilateral de la empresa.

Esta mejora consiste en el pago directo por la empresa de una cantidad que complementa la prestación de la Seguridad Social. Dicha cantidad puede ser temporal o no, así como mejorar una parte o la totalidad de la diferencia entre la prestación económica por incapacidad temporal y el salario de la persona trabajadora. Como es sabido, esta mejora se incorpora por los convenios colectivos cuando deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque algunos convenios también la prevén para contingencias comunes, pero la regla general es su previsión para las situaciones derivadas de contingencias profesionales. El plazo para reclamar el reconocimiento del derecho a la mejora voluntaria es el de prescripción de 5 años, tal y como lo restablece el art. 53.1 LGSS, a computar desde la fecha del hecho causante para el nacimiento de la mejora. Además, la obligación de la empresa de complementar el subsidio de IT conforme a las previsiones del convenio colectivo, se extiende durante todo el período que persistan los efectos de la IT, incluida la prórroga extraordinaria, porque el complemento de IT tiene la misma estructura y función de subsidio o prestación periódica de carácter temporal que la prestación básica prevista para tal contingencia¹⁹. Este complemento de la IT previsto en los convenios colectivos, como mejora voluntaria de la Seguridad Social, no tiene forma o aplicación unívoca en lo relativo a los conceptos

¹⁶ ARENAS, M., “Sigue la urgencia legislativa. Ahora el RD Ley 19/2020. Aspectos de Seguridad Social”, [blog] *Reflexiones de un abogado laboralista –pero sobre todo de Seguridad Social–*. Disponible en <https://miguelonarenas.blogspot.com/2020/05/sigue-la-urgencia-legislativa-ahora-el.html>

¹⁷ AA.VV., *Memento Social*. Madrid: Lefebvre, 2019.

¹⁸ STSJ Cataluña, de 15 de junio de 2012, rec. núm. 5041/2011.

¹⁹ STS de 10 de noviembre de 2010, rec. núm. 3693/2009.

salariales que han de integrar dicho complemento hasta alcanzar el 100% de la retribución del trabajador, al ser diversas las opciones a tal fin establecidas. Se ha de tener en cuenta la totalidad del salario o aquellos conceptos que expresamente disponga la norma, salvo aquellos excluidos de forma expresa. En resumen, la mayoría de los convenios colectivos establecen una cuantía fijada en porcentajes sobre la base de cálculo sin referencia expresa a la cuantía prevista para la prestación mejorada. Ello significa que se garantiza un ingreso, que generalmente es el 100 % del salario, sea cual sea la cuantía prevista legalmente para la prestación de incapacidad temporal y cualquiera que sea la variación que durante la vigencia del convenio colectivo sufra la prestación. Y el responsable de hacer efectivo este complemento de incapacidad temporal establecido por negociación colectiva será la empresa, por lo que la persona trabajadora deberá dirigirse contra ella si quiere reclamar.

En relación con el papel de las mutuas durante la situación de crisis sanitaria, como es sabido, con la declaración del estado de alarma, se produjo el cierre de las mutuas, salvo atención urgente, así como de la administración de la Seguridad Social, dictándose instrucciones expresas a efectos de gestionar la prestación por IT por las que los servicios públicos de salud serían los que asumirían los partes de baja y alta en todos los casos de afectación por coronavirus y no las Mutuas. Así lo detallan las Instrucciones Aclaratorias de 19 de marzo de 2020 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones²⁰, cuyo apartado primero señala de forma expresa que serán los médicos de los Servicios Públicos de Salud los que emitan los partes de baja y alta en todos los casos de afectación por coronavirus, tanto en las situaciones de aislamiento como de enfermedad y a todos los trabajadores que por su situación clínica o indicación de aislamiento lo necesiten, tanto para el personal sanitario como para el resto de trabajadores, pues dichos partes “en ningún caso podrán ser emitidos por los facultativos de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (MCSS), del Instituto Social de la Marina o de las Empresas Colaboradoras”.

La duración estimada para estos procesos de incapacidad temporal se fija entre 5 y 30 días naturales, asociándose a los procesos de corta duración conforme al RD 625/2014, de 18 de julio. De esta forma, la emisión del primer parte de confirmación no excederá en más de siete días naturales a la fecha de baja inicial. Los sucesivos partes, en caso de ser necesarios, no podrán emitirse con una diferencia de más de catorce días naturales entre sí.

Además, se ha establecido que quien solicita la expedición de los partes médicos de baja, confirmación o alta es la persona trabajadora, no la empresa. Es la persona trabajadora la que debe ponerse en contacto con la Inspección Médica del Servicio Público de Salud para solicitar la confirmación de situación de aislamiento decretada por la autoridad sanitaria, y si procede o no la emisión del parte de baja correspondiente en cada caso. Además, estos partes podrán ser emitidos sin la presencia de la persona trabajadora en la consulta del facultativo. Los partes serán remitidos por el INSS a la mutua con la que la empresa tenga contratada la contingencia profesional, siendo esta última la encargada de notificar a la empresa la necesidad de abono del 75% de la base reguladora desde el día siguiente a la fecha de la baja.

Esta restricción en la actuación de las mutuas ha llevado a plantear si tiene sentido que se siga pagando por ellas si resulta que “una asociación que se dedica a hacer de intermediario de la Seguridad Social en temas de salud y prestaciones económicas no puede dar respuesta ante la segunda mayor pandemia de la historia”²¹. Como es sabido, las mutuas se financian con la aportación de cuotas que paga el empresario y después recauda la Tesorería General de la Seguridad Social. Pero en la situación de crisis económica actual, con muchas empresas paralizadas, el debate se reabre.

²⁰ Disponible en https://umivale.es/dam/web-corporativa/Documentos-prevenci-n-y-salud/2020_03_11_INSTRUCCIONES_ACLARATORIAS_RDL_6_2020_IT_CORONAVIRUS.pdf

²¹ HIDALGO, C., “Las mutuas hacen oídos sordos: los empresarios están ahogados”. Disponible en <https://www.merca2.es/mutuas-covid-empresarios/>

3.4. Precedentes judiciales

Lógicamente, en la actualidad, no contamos aún con doctrina judicial sobre la consideración de COVID-19 como accidente de trabajo.

No obstante, si se analizan otros pronunciamientos judiciales, relacionados con la gripe como enfermedad contagiosa, contraída especialmente por personal sanitario, podemos encontrar diversas sentencias que niegan su consideración como de origen laboral. Así se ha estimado²² los recursos contra aquellas sentencias de primera instancia que abogan por su consideración como enfermedad profesional, concretamente aquellas que argumentan que “el concepto de enfermedad profesional recogido en el art. 116 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), a partir del cual señala que establece una presunción “iuris et de iure” para considerar profesional la enfermedad incluida en la lista oficial de enfermedades profesionales cuando es padecida por un trabajador dedicado a alguna de las actividades capaces de producirla consignadas en esa lista. Tras esta premisa jurídica sienta una segunda que determina la decisión adoptada: la gripe en una enfermedad incluida en la lista oficial de enfermedades profesionales del personal sanitario”.

La doctrina de suplicación²³ considera que en relación con la gripe o procesos víricos del personal sanitario deben ser considerados como enfermedad común y no como accidente de trabajo. Se estima que, al presentarse como epidemia, sus posibilidades de contagio no son mayores dentro de un recinto médico y para el personal sanitario de un centro de salud que fuera de las instalaciones médicas y para las personas con las que el enfermo establece contacto, aun ocasional. Además, siendo una enfermedad bien conocida y estudiada médicamente, el personal sanitario encargado de su atención dispone de la preparación, de los conocimientos y de los medios necesarios para tratar a los pacientes que acuden a la consulta reduciendo en gran medida los riesgos. “En el periodo epidémico el virus circula por una gran variedad de ambientes en los que se hallan personas de condiciones y actividades muy diversas, que son contagiadas no por el ejercicio de su profesión sino por esa ubicuidad y circulación del agente biológico. Es paradójico, más en los periodos álgidos de actuación de una enfermedad con las características trasmisoras de la gripe, que de la multitud de personas infectadas al mismo tiempo por el mismo agente, la enfermedad sea común para la inmensa mayoría y en cambio reciba la calificación de profesional para las personas con mayores recursos para evitar el contagio en el ambiente profesional donde se expusieron al riesgo y que pudieron contraerlo fuera de éste, donde asimismo estuvieron expuestos, al igual que el resto de la población”. En definitiva, se considera que es insuficiente para considerar la existencia de una enfermedad profesional “la mera exposición a un riesgo que no es específico del trabajo sino que es común o habitual o con una incidencia generalizada en todo el colectivo humano, ya que precisamente la particularidad de la enfermedad y su relación con dicho trabajo singular, son los que motivan el que se proteja la enfermedad profesional, como elemento derivado del desarrollo del trabajo”²⁴.

4. CONFIGURACIÓN DE LA ENFERMEDAD DERIVADA DEL TRABAJO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO

4.1. Conceptuación y configuración del accidente de trabajo

La ambigua noción del concepto jurídico de accidente de trabajo ha dado lugar a una importante labor jurisprudencial de identificación de los elementos que componen el mismo, pues el art. 156 LGSS contiene una difusa definición, y a continuación realiza una enumeración de

²² SSTSJ Asturias, de 14 de febrero de 2014, rec. núm. 122/2014; Asturias, de 7 de marzo de 2014, rec. núm. 262/2014; Asturias, de 19 de septiembre de 2014, rec. núm. 1613/2014.

²³ SSTSJ Asturias, de 14 de febrero de 2014, rec. núm. 122/2014; Asturias, de 7 de marzo de 2014, rec. núm. 262/2014.

²⁴ STSJ Asturias, de 30 de septiembre de 2014, rec. núm. 836/2014.

supuestos que también son constitutivos de accidente de trabajo, así como otra lista, aunque menor, de exclusión del mismo, de elementos irrelevantes en la calificación, así como de una regla probatoria específica. En realidad, estas inclusiones constituyeron inicialmente creación jurisprudencial pasando más adelante a incorporarse al texto legal.

Pero, como se ha señalado, pese a esa definición legal, subsisten delicados problemas conceptuales en esta institución jurídica, y en función de ello un margen de apreciación relativamente flexible de los órganos judiciales, siendo uno de los casos más destacados en este margen de apreciación el de las enfermedades del trabajo.

Tal y como se desprende del concepto legal de accidente de trabajo del art. 156 LGSS, los requisitos para apreciar la existencia del mismo son la lesión corporal o elemento objetivo, el desarrollo de una relación de trabajo por el trabajador o elemento subjetivo, y la relación de causalidad entre la lesión y la prestación laboral o elemento causal.

En primer lugar, respecto a la lesión corporal, en principio, hace referencia a aquel menoscabo físico o fisiológico sufrido en la salud del trabajador derivado de una fuerza externa súbita y violenta. No obstante, se incluye también aquella enfermedad producida por elementos internos o motivada a partir de un deterioro lento y progresivo según los arts. 156.2 e) y 157 LGSS, o que se ha manifestado de forma repentina en tiempo y lugar de trabajo, según la presunción del art. 156.3 LGSS. Además, no sólo se incluyen las lesiones físicas, sino también psicósomáticas y particularmente las cardíacas²⁵. De cualquier forma, cabe reiterar la necesidad de que la labor encomendada al trabajador actúe como factor desencadenante, lo cual podría llegar a excluir aquellas dolencias determinadas por elementos exógenos, aun cuando los tribunales se han servido de la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS para apreciar como accidente de trabajo aquellas dolencias derivadas de procesos internos manifestados en tiempo y lugar de trabajo. En cualquier caso, resulta difícil poder acreditar que una determinada enfermedad tenga como único factor causal el trabajo ejecutado por cuenta ajena, con lo cual, cuando no entre en juego dicha presunción, resultará complicado que pueda prosperar una pretensión al respecto.

En segundo lugar, respecto al elemento subjetivo, el propio concepto de accidente de trabajo del art. 156.1 LGSS exige que la lesión se produzca en la ejecución de la prestación laboral. La relación laboral ha de reunir las exigencias del art. 1 ET y no encontrarse extinguida o suspendida laboralmente, de tal forma que no serán accidentes de trabajo aquéllos ocurridos durante los desplazamientos propios de los momentos precontractuales o de colocación²⁶, ni los sucedidos por el ejercicio de huelga²⁷, ni durante las vacaciones²⁸. Además, cabe señalar que quedan protegidos los trabajadores por cuenta ajena del régimen general de la Seguridad Social, así como también los trabajadores autónomos. No obstante, respecto de estos últimos el art. 3.1 RD 1273/2003²⁹ niega expresamente la consideración de accidente de trabajo a los que sufra el trabajador autónomo al ir o volver del lugar de trabajo.

Por último, la relación de causalidad entre la lesión y la prestación laboral significa que el daño debe ser causado por el trabajo realizado, si bien la jurisprudencia³⁰ ha precisado que se trata de una causalidad amplia, con lo cual basta con que el nexo causal, indispensable en algún grado, concorra sin precisar su significación, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiéndose otorgar dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad

²⁵ PENDÁS DÍAZ, V.: *Ensayo doctrinal y jurisprudencial sobre el infarto de miocardio y otras dolencias de repentina aparición como accidente de trabajo*, Madrid, Acarl, 1984, p. 29.

²⁶ STSJ Madrid, de 4 de febrero de 1992, rec. núm. 3413/1989.

²⁷ STSJ Galicia, de 3 de marzo de 1995, rec. núm. 1929/1993.

²⁸ STSJ Castilla-La Mancha, de 6 de febrero de 1995, rec. núm. 1029/1994.

²⁹ De 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

³⁰ STS de 4 de noviembre de 1988, rec. núm. 234/1987.

entre la actividad profesional y el padecimiento, excepto cuando resulte claramente que se rompe aquella relación, como en los casos de fuerza mayor. De hecho, la expresión “con ocasión” elimina la hipótesis de una causalidad rígida, flexibilizando la relación hasta el punto de admitir tanto las relaciones directas como las indirectas. No se exige que el trabajo sea la causa determinante directa de la lesión, sino que basta, simplemente, con que el desarrollo de una actividad profesional determine, bajo la forma de una vulnerabilidad específica, la exposición del sujeto protegido a una serie de riesgos inherentes al trabajo o conectados con él³¹.

4.2. Conceptuación de la enfermedad derivada del trabajo

El concepto de enfermedad del trabajo como tal no se recoge en la LGSS, ni siquiera como un *tertium genus* frente a los demás riesgos profesionales. Tampoco en la LPRL³² que habla en un sentido amplio de lesiones y patologías relacionadas con el trabajo. Es un concepto más bien de creación jurisprudencial y doctrinal, a partir de la propia configuración histórica del riesgo profesional entendido en un sentido amplio y de la toma en consideración de nuevas patologías y de su relación con el trabajo, es decir, en contraposición al riesgo común, como los infartos, el estrés o el *mobbing*. En este sentido, el art. 158 LGSS define la enfermedad común por defecto, esto es, en contraposición a la laboral o la profesional, de manera que sería enfermedad común aquella que no esté contemplada en el cuadro legal que enumera las enfermedades profesionales. Por tanto, cualquier enfermedad que contraiga el trabajador, aun cuando sea en el trabajo, de no estar recogida en la lista legal, tendría la consideración de enfermedad común. No obstante, el art. 156.1 LGSS dispone que se considera accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. De este modo, desde la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1903 se entiende que el concepto de accidente de trabajo comprende no sólo las lesiones externas causadas por accidentes, sino también las lesiones internas provocadas por enfermedades cuando estén causadas por el trabajo, ampliando así el concepto para no dejar desprotegidos a los trabajadores ante enfermedades contraídas en el puesto de trabajo, debido a que no se había configurado todavía la noción de enfermedad profesional.

Las enfermedades del trabajo son enfermedades de naturaleza común, pero cuya etiología se conecta con el trabajo, y su calificación y consideración como accidente de trabajo responde al mismo fundamento que los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, pues el funcionamiento de la empresa es un factor objetivo desencadenante del riesgo del que deriva la contingencia. Son enfermedades no comunes ni profesionales, equiparadas en su tratamiento, por su etiología, al accidente de trabajo, dada la existencia de un nexo causal entre la enfermedad y el trabajo. Para la adecuada delimitación de esta figura ha de tomarse como punto de partida su inclusión dentro del concepto de accidente de trabajo, por cuyo motivo comprenderá no sólo la lesión inmediata, sino la lesión física o enfermedad, y no sólo física, sino también psíquica. Dentro de esta categoría genérica cabe incluir tres supuestos distintos. En primer lugar, las enfermedades del trabajo en sentido estricto a las que el art. 156.2 e) LGSS atribuye la condición de accidente de trabajo cuando, no estando incluidas en la lista de enfermedades profesionales, se contraigan “con motivo de la realización de su trabajo”, siempre y cuando “se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”. En segundo lugar, las enfermedades del trabajo en sentido amplio, a las que el art. 156.2 g) atribuye la condición de accidente de trabajo al verse “modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes”, y por último las enfermedades en sentido genérico que según el art. 156.2 f) también tienen la concepción de accidentes de trabajo y son aquellas enfermedades previas que se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

Para el caso de COVID-19, la que interesa es la primera de estas tres manifestaciones. La clave de la consideración del COVID-19 como accidente de trabajo se halla en la necesaria relación

³¹ STSJ Madrid, de 20 de junio de 2005, rec. núm. 1635/2005.

³² De 8 de noviembre de 1995, Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

causa-efecto entre enfermedad y trabajo, ya que para considerar una enfermedad como accidente de trabajo ha de reunir los mismos requisitos, salvo su desarrollo temporal, que sí exige el accidente de trabajo genérico, como se desprende de nuestro alto tribunal³³.

Hasta ahora, el debate se había centrado básicamente en las enfermedades cardiovasculares, siendo el punto estrella, el infarto de miocardio, con relación a los cuales existe una amplia jurisprudencia³⁴ que les otorga tal calificación. El factor central es que el hecho de que la lesión tenga etiología común no es suficiente para excluir que el trabajo pueda ser el factor desencadenante.

Otro grupo ha sido el de las enfermedades psíquicas y psicológicas, como el estrés, depresión, ansiedad, *mobbing* o *burn-out*. En este caso, si queda demostrado la relación causa-efecto entre el trabajo y la dolencia, se considera también accidente de trabajo. De esta forma, nuestro alto tribunal³⁵ y la doctrina judicial ha considerado que este tipo de dolencias, aunque, en un principio, podrían ser consideradas como enfermedad común, al tener conexión directa con el trabajo, deben ser calificadas de accidente laboral. Así se ha considerado en relación al trastorno ansioso depresivo³⁶, la crisis de ansiedad³⁷, la depresión³⁸, el estrés agudo³⁹, el *mobbing*⁴⁰, o el *burn-out*⁴¹, entre otras.

³³ SSTS de 24 de mayo de 1990; de 12 de junio de 1989; de 14 de abril de 1988; de 24 de abril de 1985. En el mismo sentido, SSTSJ Canarias, de 28 de febrero de 1992; Aragón, de 5 de febrero de 1992; Madrid, de 9 de abril de 1991; Madrid, de 18 de marzo de 1991. También SSTCT de 27 de enero de 1975; de 14 de febrero de 1977; de 4 de mayo de 1989.

³⁴ SSTS de 27 de febrero de 2008, rec. núm. 2716/2006; de 10 de abril de 2001, rec. núm. 2200/2000; de 23 de noviembre de 1999, rec. núm. 2930/1998; de 14 de julio de 1997, rec. núm. 892/1996; de 27 de diciembre de 1995, rec. núm. 1213/1995. Entre las sentencias que califican el infarto de miocardio como accidente de trabajo se hallan las SSTS de 27 de diciembre de 1995, rec. núm. 1213/1995; de 15 de febrero de 1996, rec. núm. 2149/1995; de 18 de octubre de 1996, rec. núm. 3751/1995; de 27 de febrero de 1997, rec. núm. 2941/1996; de 23 de enero de 1998, rec. núm. 979/1997; de 18 de marzo de 1999, rec. núm. 5194/1997; de 12 de julio de 1999, rec. núm. 4702/1997; de 28 de septiembre de 2000, rec. núm. 3690/1999; de 23 de noviembre de 1999, rec. núm. 2930/1998; de 17 de julio de 2000, rec. núm. 3303/1999; de 24 de septiembre de 2001, rec. núm. 3414/2000; de 25 de noviembre de 2002, rec. núm. 235/2002; de 13 de octubre de 2003, rec. núm. 1819/2002; de 30 de enero de 2004, rec. núm. 3221/2002; de 11 de junio de 2007, rec. núm. 199/2006; de 27 de septiembre de 2007, rec. núm. 853/2006. En concreto, en la STSJ del País Vasco, de 23 de abril de 2013, rec. núm. 519/2013, se enjuicia el caso de una trabajadora que sufre un infarto de miocardio mientras se encontraba prestando servicios, es decir, en tiempo y lugar de trabajo, si bien antes de incorporarse al trabajo había estado realizando ejercicios de tonificación muscular, circunstancia que podría haber determinado que el infarto se considerase enfermedad común si la empresa hubiese acreditado de manera fehaciente que el ejercicio físico previamente realizado fue causa directa del infarto. Por su parte, la STSJ de Asturias, de 12 de diciembre de 2014, rec. núm. 2448/2014, considera que falta el nexo causal entre trabajo y la patología; en concreto, un informe médico que puso de manifiesto que se trataba de un infarto evolucionado cuyo inicio tuvo lugar tres días antes, lo que en el caso específico implica que no sucedió en tiempo y lugar de trabajo.

³⁵ Entre otras, STS de 18 de enero de 2005, rec. núm. 6590/2003.

³⁶ SSTSJ País Vasco, (dos) de 4 de marzo de 2008, rec. núm. 58/2008 y 133/2008; País Vasco, de 7 de octubre de 2008, rec. núm. 1720/2008.

³⁷ SSTSJ País Vasco, de 29 de diciembre de 2006, rec. núm. 2374/2006; País Vasco, de 6 de septiembre de 2005, rec. núm. 798/2005; País Vasco, de 11 de octubre de 2005, rec. núm. 1130/2005; Castilla-La Mancha, de 15 de septiembre de 2005, rec. núm. 624/2004; Castilla-La Mancha, de 30 de diciembre de 2005, rec. núm. 831/2004; País Vasco, de 17 de diciembre de 2002, rec. núm. 2018/2002.

³⁸ SSTSJ Cataluña, de 12 de julio de 2006, rec. núm. 827/2004; País Vasco, de 7 de septiembre de 2004, rec. núm. 1326/2004.

³⁹ STSJ País Vasco, de 26 de abril de 2005, rec. núm. 121/2005.

⁴⁰ SSTSJ Cataluña, de 6 de noviembre de 2008, rec. núm. 4954/2008; Castilla y León, de 30 de octubre de 2008, rec. núm. 509/2008; Madrid, de 16 de octubre de 2008, rec. núm. 3013/2008; Navarra, de 18 de mayo de 2001, rec. núm. 134/2001; Navarra, de 15 de junio de 2001, rec. núm. 220/2001.

⁴¹ STSJ Castilla y León, de 30 de octubre de 2008, rec. núm. 509/2008, que señala que “por falta o insuficiencia en la definición de tareas, desproporción entre funciones, responsabilidad y retribución, careciendo de margen de maniobra para modificar su situación personal poniendo en práctica sus ideas con respecto a cómo debe ser (...)

En todos estos casos la calificación como contingencia profesional se lleva a cabo sin necesidad de que concurra culpa o responsabilidad del empresario, ni medie una actuación culpable de cualquier miembro de la empresa, bastando con que la enfermedad se manifieste como reacción del trabajador a determinadas situaciones laborales, existiendo, por tanto, un necesario nexo de causa-efecto entre la aparición de la dolencia y las condiciones concretas en las que se desarrolla el trabajo⁴².

De esta forma, como se observa, el art. 9 RDL 19/2020 considera que el personal que presta servicios en centros sanitarios y socio-sanitarios que se contagia por el virus SARS-CoV-2, deriva de accidente de trabajo. Para ello, se parte de la presunción de considerar que se entienden cumplidos los requisitos del art. 156.2 e) LGSS, indicados anteriormente.

5. PROPUESTAS PARA LA CONSIDERACIÓN COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL

Aunque la regulación actual, como se ha señalado, considera como accidente de trabajo la enfermedad COVID-19, y en ciertos casos, además, así la considera “a todos los efectos”, sin embargo, están surgiendo propuestas para su consideración como enfermedad profesional.

Como es sabido, el concepto de enfermedad profesional se recoge en el art. 157 LGSS que indica que “se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado en las actividades que se especifiquen en el cuadro de enfermedades profesionales y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”. Esta regulación se complementa con el RD 1299/2006 que recoge el listado de enfermedades profesionales, de tal forma que para que una enfermedad se considerada como profesional deben concurrir tres requisitos, cuales son estar recogida como tal en el citado cuadro legal; que sea causada por el agente y subagente señalado en el citado cuadro; y que la profesión aparezca listada en el RD como actividades en las que se esté expuesto a dicho riesgo profesional.

Con relación al “Cuadro de enfermedades profesionales” del Anexo I, la conexión entre el trabajo y la enfermedad se presume *iuris et de iure*. Es decir, si el trabajador contrae una de las enfermedades listadas y ha realizado actividades o manejado sustancias incluidas en el Anexo I, existe una presunción *iuris et de iure* de que existe una enfermedad profesional. La relación de causalidad entre la enfermedad y la prestación de servicios se presume. Así lo afirma claramente nuestro alto tribunal cuando indica que “en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas”⁴³.

Este sistema de lista cerrada tiene diversos inconvenientes, como es la falta de actualización. Por ello, para evitar desfases entre las enfermedades profesionales listadas y la realidad productiva, tecnológica y organizativa del mercado laboral, el artículo 2.1 del cuadro de enfermedades profesionales establece que “las enfermedades no incluidas en el Anexo I que sean incorporadas como enfermedades profesionales a la lista europea, serán objeto de inclusión por el Ministerio de Sanidad y Consumo en el cuadro de enfermedades profesionales”.

A los efectos del proceso de enfermedad por Coronavirus como enfermedad profesional, sería encuadrable como tal la contraída a consecuencia del trabajo que se realiza por personal de riesgo recogido en dicho cuadro de enfermedad profesional, en el Grupo 3 de Enfermedades Profesionales causadas por Agentes Biológicos Infecciosos Agente A, Subagente 01, Anexo I RD

realizado su trabajo, cuyas manifestaciones se producen de forma larvada, produciendo cansancio, sentimiento de ineficacia, incompetencia”.

⁴² ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*; Albacete, Bomarzo, 2009, p. 13.

⁴³ STS de 19 de mayo de 1986.

1299/2006. Concretamente, se refiere a las “enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del RD 664/1997, de 12 de mayo, regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo)” y entre las actividades comprendidas incluye (códigos 01 a 10): personal sanitario; personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas; personal de laboratorio; personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio; trabajadores de laboratorios de investigación o análisis clínicos; trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados; odontólogos; personal de auxilio; trabajadores de centros penitenciarios; y personal de orden público.

A diferencia de otros supuestos del cuadro, en este grupo 3, agente A, subagente 01, para todos los colectivos profesionales incluidos no contiene una relación más o menos cerrada o detallada de las enfermedades profesionales, que sustituye por la mención a “enfermedades infecciosas causadas por el trabajo”, que recalca la necesidad de una conexión causal entre la enfermedad infecciosa y el trabajo. El padecimiento por un miembro de uno de estos colectivos (una médica, una trabajadora de un centro penitenciario, etc.), de cualquier enfermedad infecciosa es por sí solo insuficiente para la consideración de enfermedad profesional, pues el reglamento exige y en ello no contradice la norma legal del art. 157 LGSS, que al menos se pueda presumir la conexión con el trabajo.

Por tanto, puede entenderse que es enfermedad profesional el contagio por coronavirus de trabajadores con riesgo previsto en la evaluación de riesgos de su puesto de trabajo, ya que es exposición habitual o supuesta en su puesto de trabajo.

Pero recordemos que no basta con pertenecer a estas profesiones, sino que se ha de acreditar que se contrajo la enfermedad expuesto al riesgo de infección por coronavirus en la prestación del servicio. Bastaría con acreditar el tipo de trabajo, el posible contacto trabajando, y la posterior aparición de la infección.

En este sentido, el pasado 22 de abril de 2020, el grupo parlamentario popular en el Congreso de los Diputados registró una proposición no de ley para pedir que las bajas, fallecimientos o “cualquier otro perjuicio derivado de la atención sanitaria a la crisis del coronavirus COVID-19” se reconozca como enfermedad profesional. Se alega que “uno de los efectos más negativos que la crisis generada por el coronavirus (COVID-19) está teniendo en España es su impacto en la salud de los profesionales sanitarios. De acuerdo con los datos oficiales más actualizados en el momento en el que se redactaba la presente iniciativa, son más de 30.000 los sanitarios contagiados por el COVID-19, en nuestro país. La carencia permanente de equipamiento de protección individual –mascarillas, guantes, batas, gafas, caretas...– tanto en cantidad como en calidad, y la falta continuada de pruebas de diagnóstico fáciles para controlar la evolución de los contagios –tanto test rápidos como pruebas PCR– son, entre otras, las principales razones por las que los profesionales representan más del 15 % del total de contagios”.

A nivel internacional, de la OIT destacan el Convenio núm. 121 y la Recomendación núm. 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y la Recomendación núm. 194, sobre la lista de enfermedades profesionales.

El Convenio núm. 121 prevé que los Estados miembros pueden determinar las enfermedades profesionales a través de tres medios, cuales son: prescribiendo una lista de enfermedades profesionales reconocidas, que comprenda al menos las enfermedades enumeradas en el Cuadro I del Convenio; incluyendo en su legislación una definición general de enfermedad profesional lo suficientemente amplia para comprender las enfermedades enumeradas en el Cuadro I; prescribiendo una lista de enfermedades suplementada por una definición general. La columna de la izquierda del Cuadro I enumera 29 categorías de enfermedades profesionales y la columna de la

derecha los tipos de trabajo que involucran una exposición al riesgo. Si una persona protegida contrae una de las enfermedades listadas y está empleado en un trabajo que supone exposición al riesgo correspondiente, se presume que la enfermedad es de origen profesional.

La Recomendación núm. 194 invita a los Estados a formular una lista de enfermedades profesionales a los fines de la prevención, registro, declaración y reparación. La lista debería contener al menos aquellas enfermedades enumeradas en el Cuadro I del Convenio núm. 121. Asimismo, puede incluir las enfermedades listadas en un anexo a la Recomendación que también requiere que las listas sean periódicamente actualizadas. El punto 1.3.9. cubre claramente el COVID-19 contraído en el trabajo pues indica que “conciernen las enfermedades causadas por otros agentes biológicos en el trabajo no mencionados en los puntos anteriores cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a dichos agentes biológicos que resulte de las actividades laborales y la(s) enfermedad(es) contraída(s) por el trabajador”.

No obstante, debe recordarse que esta norma tiene el nivel de una Recomendación, no siendo vinculante como un Convenio.

Además, la OIT ha publicado un documento con preguntas y respuestas titulado “*Las Normas de la OIT y el COVID-19*”. En la pregunta ¿Se puede clasificar el COVID-19 como una enfermedad profesional? La OIT responde que “La enfermedad del COVID-19 y el trastorno de estrés postraumático contraídos por exposición en el trabajo, podrían considerarse como enfermedades profesionales. En la medida en que los trabajadores sufran de estas afecciones y estén incapacitados para trabajar como resultado de actividades relacionadas con el trabajo, deberían tener derecho a una indemnización monetaria, a asistencia médica y a los servicios conexos, según lo establecido en el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121)”.

En definitiva, considero, como así lo ha realizado un sector doctrinal⁴⁴, que el contagio por el SARS-CoV-2 para el colectivo de personal en centros sanitarios y socio-sanitarios, hubiera debido ser considerado como enfermedad profesional. A la postre, debe destacarse que la regulación del art. 9 RDL 19/2020 no es tan beneficiosa que si hubiera sido considerado como enfermedad profesional, pues, por un lado, como es sabido, el AT se basa en una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario, mientras que la consideración de EP es una presunción *iures et de iure* donde el trabajador no debe demostrar el origen profesional de la enfermedad. Además, el art. 217.2 LGSS establece una presunción *iuris et de iure* de sin límite temporal quienes han fallecido como pensionistas de incapacidad permanente en los grados de absoluta o gran invalidez cuando deriva de enfermedad profesional, mientras que cuando deriva de accidente de trabajo existe un límite temporal de cinco años.

Además, la regulación de la EP otorga una mejor protección preventiva que la del AT, ya que el art. 169.1 b) LGSS prevé que exista un periodo de observación durante el cual se estudiará y diagnosticará la enfermedad. Y, además, el art. 243 LGSS impone a las empresas la obligación de realizar reconocimientos médicos a las personas trabajadoras que ocupen puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional. Y, de hecho, el incumplimiento de esta obligación no solo constituye una infracción administrativa grave (art. 12.2 LISOS), sino que además sitúa a la empresa “*en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse*” de dicha enfermedad (art. 244.2 LGSS).

A la postre, debe añadirse como en diversos países latinos se ha calificado como enfermedad profesional. En México la Circular 099001300000/2020, de la Dirección de Prestaciones

⁴⁴ ARAGÓN GÓMEZ, C., “Contagio del personal sanitario: ¿accidente de trabajo? Reflexiones en torno al art. 9 RDLey 19/2020”, [blog] *El Foro de Labos*. Disponible en <https://forodelabos.blogspot.com/2020/06/contagio-del-personal-sanitario.html>

Económicas y Sociales del Instituto Mexicano de Seguro Social, establece unos criterios de calificación para considerar la enfermedad COVID-19 como enfermedad profesional. En dicho documento se determinan los criterios para que el personal médico pueda establecerla relación causa-efecto, esto es, trabajo-daño, en los casos de enfermedad por Coronavirus SARS-CoV-2 a fin de ser calificados como enfermedad profesional. Para ello, realiza una clasificación de riesgo de los trabajadores por la exposición al citado virus en muy alto, alto, medio o bajo. El nivel de riesgo depende del contacto repetido o extendido con fuentes posibles de contagio por SARS-CoV-2.

En Argentina, ha sido el DNU 367/2020, el que ha considerado la enfermedad COVID-19 como enfermedad de carácter profesional no listada, en los términos del apartado 2 inc. b) del art 6 de la ley 24557 de Riesgos del Trabajo, respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante

En Chile, la Superintendencia de Seguridad Social, mediante los Oficios 1013-2020 del 13 de marzo, 1124-2020 del 16 de marzo y el 1220-2020 del 27 de marzo, ha fijado como criterio de calificación de enfermedad profesional el COVID-19, la posibilidad de determinar que el origen del contagio fue por causa directa la prestación laboral. El primero de los oficios señalados da ciertos ejemplos de dónde podría determinarse esta relación de causalidad, esto es, trabajadores de la salud con contacto con infectados, trabajadores que han debido viajar fuera del país por razones de trabajo y trabajadores que prestan servicios en puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.

En Uruguay, ha sido la Ley 19873, de 25 de marzo de 2020, la que ha declarado también el COVID-19 como enfermedad profesional. Concretamente, su art. 2 señala que “interpretase que la enfermedad coronavirus COVID-19 será considerada enfermedad profesional, en las condiciones mencionadas por el artículo 1º de esta Ley y durante el período de tiempo que abarque la emergencia sanitaria nacional declarada por el Poder Ejecutivo para el personal de salud médico y no médico. En el caso de comprobarse los requisitos mencionados anteriormente, el Banco de Seguros del Estado asumirá el pago de la renta temporaria, durante el periodo de la enfermedad y con el límite máximo de cuarenta y cinco días”.

No cabe duda de que la consideración como enfermedad profesional aportaría múltiples ventajas. Por un lado, a nivel burocrático, ya que, desde el punto de vista administrativo, es mucho más ágil y rápido su tramitación y consiguiente consideración como enfermedad profesional. Un segundo beneficio es de carácter jurídico, pues se consigue una seguridad jurídica al establecerse una presunción *iures et de iure* de que la misma es considerada enfermedad profesional. Ello supondría una menor litigiosidad judicial, y un menor número de reclamaciones.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN GÓMEZ, C., “Contagio del personal sanitario: ¿accidente de trabajo? Reflexiones en torno al art. 9 RD Ley 19/2020”, [blog] *El Foro de Labos*. Disponible en <https://forodelabos.blogspot.com/2020/06/contagio-del-personal-sanitario.html>
- ARENAS, M., “Sigue la urgencia legislativa. Ahora el RD Ley 19/2020. Aspectos de Seguridad Social”, [blog] *Reflexiones de un abogado laboralista –pero sobre todo de Seguridad Social–*. Disponible en <https://miguelonarenas.blogspot.com/2020/05/sigue-la-urgencia-legislativa-ahora-el.html>
- BLASCO LAHOZ, J. F., *Las Contingencias Profesionales de la Seguridad Social. Un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019 (versión on line)
- CAVAS MARTÍNEZ, F. “El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos”, *Aranzadi Social*, núm. 15, 2001. p. 289

- CENTRO DE COORDINACIÓN DE ALERTAS Y EMERGENCIAS SANITARIAS: *Enfermedad por coronavirus, COVID-19*, Madrid, Ministerio de Sanidad. Disponible en https://www.mschs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/20200417_ITCoronavirus.pdf
- DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: *Criterio Operativo nº 102/2020 Sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Disponible en <https://www.sesst.org/wp-content/uploads/2020/03/criterio20itss20covid.pdf>
- MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (artículo 40, cuatro, de la Ley 53/2022, de 30 de diciembre)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 240, 2003. p. 29
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A.: “La incapacidad temporal como primera medida laboral y de protección social ante el COVID-19”, *Trabajo, Derecho, Persona y Mercado* [blog]. Disponible en <http://grupo.us.es/iwpr/2020/04/09/incapacidad-temporal-y-covid-19-tras-el-rdl-13-2020/>
- PENDÁS DÍAZ, V.: *Ensayo doctrinal y jurisprudencial sobre el infarto de miocardio y otras dolencias de repentina aparición como accidente de trabajo*, Madrid, Acarl, 1984.
- ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*; Albacete, Bomarzo, 2009.