nº 31 (2º Trimestre 2022)
ISSN: 2386-7191 - ISSNe: 2387-0370

La incapacidad temporal derivada de COVID-19. Desbordamiento del concepto tradicional de incapacidad temporal y hermenéutica convencional (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 20 de enero de 2022)

Temporary leave arising from COVID-19. Overflowing of the traditional concept of temporary leave and conventional hermeneutics (Commentary on the Judgment of the Supreme Court, Fourth Chamber, of 20 January 2022)

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0002-8082-6114

ANDRÉS URBANO MEDINA
Graduado Social
Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0002-9484-2115

Cita sugerida: ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y URBANO MEDINA, A. "La incapacidad temporal derivada de COVID-19. Desbordamiento del concepto tradicional de incapacidad temporal y hermenéutica convencional". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 31 (2022):* 87-107.

Resumen

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo señala que no procede reconocer el complemento de la prestación por IT derivada de accidente de trabajo establecida en el convenio colectivo de aplicación en los períodos de aislamiento o contagio a consecuencia del COVID-19. El convenio interpretado no podía prever la situación provocada por la pandemia, por lo que interpretarlo en un sentido positivo a la aplicación del complemento supondría una interpretación extensiva inadmisible. Por otra parte, el artículo 5 del Real Decreto-Ley 6/2020 asimila el aislamiento o contagio por COVID-19 a accidente de trabajo, pero únicamente a efectos de la prestación económica de IT.

Palabras clave

incapacidad temporal; mejoras voluntarias; contingencias profesionales; COVID-19; pandemia

Abstract

The Fourth Chamber of the Supreme Court states that it is not appropriate to recognise the supplement to the TL benefit derived from an accident at work established in the applicable collective agreement for periods of isolation or contagion as a result of COVID-19. The agreement as interpreted could not foresee the situation caused by the pandemic, therefore interpreting it in a positive sense for the application of the supplement would be an inadmissible extensive interpretation. Moreover, Article 5 of Royal Decree-Law 6/2020 assimilates isolation or contagion by COVID-19 to an accident at work, but only for the purposes of the TL benefit.

Keywords

temporary leave; voluntary improvements; occupational contingencies; COVID-19; pandemic

1. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO

La sentencia 57/2022 del Tribunal Supremo (sala cuarta) de 20 de enero de 2022 viene a resolver un recurso de casación ordinario contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de mayo de 2021 dictada en procedimiento de conflicto colectivo, que declaraba la inaplicación de la mejora de incapacidad temporal establecida en el convenio colectivo en los casos en los que el proceso de incapacidad temporal estuviera provocado por la aplicación del RD-ley 5/2020 sobre protección a causa del COVID-19.

Fecha Recepción: 29/5/2022 - Fecha Revisión: 30/5/2022 - Fecha Aceptación: 1/6/2022
Pags. 87-107

El Convenio Colectivo de la Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (BOE 4 de julio de 2013) recoge en su artículo 96, referido a la incapacidad temporal, que los trabajadores tendrán derecho, por enfermedad común o accidente no laboral, a cobrar desde el cuarto al vigésimo primer día de la baja el 75 % de la base reguladora del mes anterior a su baja y además, en el caso de enfermedad profesional, accidente laboral o ingreso hospitalario " los trabajadores tendrán derecho a cobrar, a partir del día siguiente a la baja y durante el tiempo que dure la misma, el 100% de su base reguladora correspondiente al mes anterior a su baja".

Como es conocido, dicho precepto complementa a cargo del empresario o empleador las cuantías de las prestaciones de incapacidad temporal previstas en la legislación de Seguridad Social vigente, y en las que posteriormente nos detendremos.

La situación de la pandemia, que ha afectado con virulencia a todo el mundo, trajo consigo la necesidad de establecer medidas especiales o excepcionales para la protección de los trabajadores (tanto contagiados por el COVID-19 como para evitar su contagio y también la difusión del virus, para con ello proteger la salud pública). Como una de las primeras medidas de las que posteriormente sería llamado por el Gobierno el "escudo social", el Real Decreto 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, en su artículo quinto estableció la consideración excepcional como situación asimilada accidente de trabajo que los periodos de aislamiento, contagio o restricción de las salidas del municipio donde tengan el domicilio o su centro de trabajo las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19.

Siendo ello así, los trabajadores de esta entidad, Fundación Diagrama, que habían sido dados de baja como consecuencia de períodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio en la que tenían su domicilio vinieron recibiendo la prestación de incapacidad temporal (en forma de pago delegado de la empresa), pero no se les abonaba el complemento previsto en el párrafo segundo del art. 96 del Convenio Colectivo. De hecho, y a pesar de las diferentes reclamaciones planteadas por los trabajadores afectados por esta situación de incapacidad temporal, la empresa ha venido declinando sistemáticamente la aplicación del convenio colectivo y, por tanto, el abono de la mejora voluntaria prevista en el artículo 96 del mismo.

Esta inaplicación del artículo 96 fue la causa que detonó el inicio de un procedimiento de conflicto colectivo por parte de la Federación Estatal de enseñanza del sindicato Comisiones Obreras, demandada a la que se adhirió la Unión General de los Trabajadores, contra la empresa.

2. LA CONCEPCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO COMO ELEMENTO PARA ENTENDER EL FALLO DE LA SENTENCIA

2.1. El riesgo como origen del aseguramiento

Dentro del catálogo de prestaciones del sistema español de Seguridad Social, el art. 42 c) de la LGSS recoge como la primera de las prestaciones que relaciona la de incapacidad temporal.

Aunque con distinto nombre a lo largo de su historia, la incapacidad temporal es hoy una de las contingencias tradicionales cubiertas por la acción protectora de la Seguridad Social, que ha ido sobreviviendo, aumentando y definiéndose a lo largo del tiempo, con diversas normas: la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, la Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad de 1942 y la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963. Este desarrollo viene igualmente de la mano de otras normas supranacionales que indican que la incapacidad temporal es una institución protectora robusta en nuestro entorno, apareciendo así, entre otros, en el Convenio OIT núm. 102 de 1952 y en el Código Europeo de Seguridad Social de 1964.

El riesgo y su aseguramiento constituyen la pieza angular del fundamento de la protección de la incapacidad temporal. Para DURAND, el riesgo será el estado potencial de sufrir un evento,

futuro e incierto, que escapa a la voluntad del asegurado[1]. Cuando este riesgo se materializa, el que lo sufre, en este caso la persona trabajadora, genera una situación de necesidad de doble naturaleza, de un lado, la insuficiencia o carencia de rentas que suponen el peligro de su sustento y el de aquellos que dependen de él, y de otro, la pérdida temporal de la salud y, con ella, de la capacidad para el trabajo.

He aquí, en la insuficiencia de renta, la contingencia, que es definida por la más reputada doctrina como la actualización concreta del estado potencial del riesgo social[2], de la cual derivará, como no puede ser de otra manera, la situación de necesidad[3] que la entidad gestora de que se trate, mediante el aseguramiento de la persona trabajadora enferma o accidentada a través de la empresa asociada, tendrá encargado paliar, siendo esta situación de necesidad, y no el riesgo, el objeto de protección, ya que el riesgo, como hemos aducido anteriormente, es imprevisible y escapa de la voluntad del asegurado[4].

En base a la delimitación expuesta *ut supra*, debemos entender por contingencia aquel acontecimiento probable pero incierto en su actualización en el sujeto concreto que, al materializarse, produce un estado de necesidad susceptible de ser protegido mediante la correspondiente prestación. Esta actualización a la que aludimos es la que provoca el nacimiento de la situación protegida en la que debe concretarse la idea de daño, dependiente este de la relación de interés económico entre el sujeto protegido y un bien determinado.

Así las cosas, a modo de resumen, la acción protectora se articulará jurídicamente en torno a tres elementos esenciales "a) la *contingencia determinante* de una b) *situación de necesidad* protegida -actualización de la contingencia- que precisa el establecimiento, para ser cubierta, de una c) medida de atención, esto es, una *prestación*[5]" (las cursivas son del autor). Debemos entender la situación de necesidad no en un tenor tajante, de riesgo para la vida por falta de medios materiales, sino que hace referencia, cuando hablamos de una prestación contributiva, a la necesidad de sustituir la renta perdida (el lucro cesante) o la compensación de un gasto, que para la incapacidad temporal podría ser la alteración de la salud y la necesaria protección sanitaria (daño emergente)[6], aunque sobre ello volveremos luego.

2.2. El concepto legal de incapacidad temporal

El artículo 169 LGSS, en su apartado 1, hace uso de un criterio de causas finales, cuasi teleológico, al no definir de manera clara y conceptual la incapacidad temporal, sino al contrario, habla de *situaciones determinantes* de la meritada incapacidad. En este sentido, la configuración de este precepto ha permitido, como ha hecho la más reputada doctrina (por todos, LOZANO LARES[7]), percibir en el texto de la norma tres elementos básicos del supuesto tipo que configura la incapacidad temporal, como son,

[1] DURAND, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social*, traducción de VIDA SORIA, MTSS, Madrid, 1991, pp. 58-64.

[2] ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 114 y 115.

[3] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, pp. 20 y 21.

[4] ALMANSA PASTOR, J.M.: "Del riesgo social a la protección de la necesidad*", Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 6, 1971.

[5] MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 2021, pp. 205 y 206.

[6] MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., … *op. cit*. pág. 207.

[7] LOZANO LARES, F. Apuntes de Seguridad Social. Inédito. Facilitados por el propio autor. Campus Virtual de la Universidad de Málaga, 2021.

— Un elemento patológico implícito, que subyace de la lectura del precepto, que da por hecho la existencia de una alteración de la salud que impida temporalmente la prestación de servicios de la persona trabajadora y requiera de asistencia sanitaria.

— Un elemento disfuncional, es decir, que exista un impedimento real para la realización de la actividad laboral por parte de la persona trabajadora afectada por la patología.

— Un elemento temporal, pues debe tratarse de una incapacitación para la realización de la actividad laboral de carácter transitorio que justifique la suspensión de la prestación de servicios.

Todo esto queda matizado por el apartado b) del 169.1 LGSS, para el caso de los *períodos de observación por enfermedad profesional.*

En fin, no aportamos nada nuevo cuando, continuando con esta introducción, recordamos que el art. 169 LGSS establece dos tipos de incapacidad temporal. Dos situaciones que determinan el acceso a la prestación económica de incapacidad temporal y las dos tienen una relación directa con la protección de la salud del trabajador. De un lado, la situación "común u ordinaria", supone un padecimiento o sufrimiento de enfermedad o accidente que conlleva un impedimento para el trabajo y la necesidad de recibir asistencia sanitaria. De otro lado, la de "observación de enfermedad profesional" que supone directamente un período de estudio y diagnóstico para observar si los síntomas que ofrece el trabajador están causados por alguna de las enfermedades profesionales tipificadas.

Además, ha de recordarse que no todo deterioro o menoscabo de la salud lleva consigo el acceso a las prestaciones de incapacidad temporal: sola aquellas alteraciones de la salud que comporten una pérdida de aptitud transitoria para el trabajo. Y es que, para que pueda obtenerse la prestación correspondiente de incapacidad temporal por parte de un trabajador es necesario que la alteración, deterioro o menoscabo de salud que padezca conlleve una limitación, imposibilidad, falta de aptitud o, en definitiva, como se refiere la norma, incapacidad para poder desarrollar la actividad laboral que venía desempeñando[8].

El control médico es el que determina si existe en realidad una alteración de la salud en el trabajador para lo cual se le realizará un reconocimiento médico con el que se pretende realizar una determinación objetiva de la enfermedad o lesión que se alega. Confirmada la existencia de dicha alteración de la salud, nos encontramos con la cuestión más complicada: saber si la intensidad de la patología o lesión que se padece afecta a la capacidad para trabajar. Si ello es así, se dará el correspondiente parte de baja médica que iniciará el proceso de incapacidad temporal y, también, todo el sistema de control de la situación. Deberá, pues, para emitirse el correspondiente parte de baja, existir una correlación entre la alteración de la salud y la incapacidad que sufre el trabajador. Es decir, el empleado ha de "estar impedido para el trabajo" o, dicho con otras palabras, la alteración de la salud deberá de revestir tal intensidad como para mermar la "capacidad laboral" de la persona del trabajador[9].

[8] Se exige como requisito de la IT un proceso patológico que provoque la alteración de la salud y se trate de una alteración de la salud que "menoscabe su capacidad física y/o psíquica, sea causa de imposibilidad o incapacidad sobrevenida para trabajar. Dicho proceso maligno exige, por tanto que las mermas fisiológicas que padeciera el trabajador afectado necesiten de tratamiento médico y, además, que no permitan la ejecución de las tareas profesionales… de tal manera que no bastaría con la (simple) necesidad de requerir asistencia sanitaria -pues cabe la asistencia ambulatoria compatible con la actividad profesional-, ni tampoco sería suficiente que la incapacidad no requiriera asistencia sanitaria, sino que han de concurrir ambas circunstancias obstativas…" como indica GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R., *La incapacidad temporal en el Régimen General de la Seguridad Social,* Bomarzo, Albacete, 2005, p. 15.

[9] Vid. LÓPEZ INSUA, B.M., *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social,* Ed. Comares, Granada, 2014, p. 85.

Para poder valorar esta incapacidad, los médicos han de conocer los motivos que la han causado; los déficits funcionales u orgánicos que han resultado fruto de la enfermedad o accidente, y finalmente, valorar medicamente la incapacidad en relación con las actividades realizadas por trabajador tanto en el esfera personal, como profesional-laboral[10]. Por lo que para determinar la capacidad laboral habrán de valorarse dos grupos de circunstancias: la valoración del puesto de trabajo y la valoración de la capacidad física y/o psíquica del trabajador[11].

Para terminar, ha de recordarse que este proceso que supone una alteración de la salud incapacitante tiene como herramienta fundamental para su finalización una protección mediante la asistencia sanitaria oportuna, que no es otra cosa que poner a disposición del trabajador los medios técnicos necesarios para la recuperación de la salud alterada, pero al mismo tiempo es también es un medio de control de las lesiones o enfermedades padecidas[12].

2.3. La clasificación de las contingencias protegidas

La protección de incapacidad temporal, en su diseño y orígenes, está conectada con la realización o, mejor dicho, con la imposibilidad de realizar un trabajo por lo que es una de las genuinas prestaciones de carácter contributivo que tratan de sustituir las rentas dejadas de percibir por el trabajador por no poder acudir, por dicho motivo, a su puesto de trabajo.

Si bien la acción protectora prestacional se describe en el art. 42 LGSS, el alcance de esta (en el Régimen General, pero puede decirse que extensible al resto de los regímenes) se describe en los arts. 155 y ss LGSS (aspectos comunes de la acción protectora y normas generales en materia de prestaciones). Puede colegirse, sin temor a equivocarnos, una distinción de la protección dispensada según el origen de la contingencia y de la lectura de la norma se hace patente la existencia de una cobertura superior y privilegiada de aquellas contingencias derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional (arts. 156 y 157 LGSS) sobre las que son producidas por enfermedad común (arts. 158 y 159 LGSS) y una mayor facilidad para el acceso a las mismas (art. 165.4 LGSS).

El hecho de calificar una lesión o enfermedad como de trabajo o profesional es una cuestión, aún hoy, importante. El tema se vio con claridad en la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 en la que se indicaba que la ordenación de la Seguridad Social quedaría articulada sobre una conjunta consideración de las contingencias y situaciones objeto de la cobertura (Base Primera, 1). En la Exposición de Motivos de esa misma norma, al explicar el objeto y alcance de la propia Ley de Bases respecto de la acción protectora (II.2) se apuntaba con claridad meridiana que "la Ley evita deliberadamente la noción de riesgo, que sustituye por las situaciones o contingencias delimitadas en sus bases. De este modo, no sólo se marca una línea muy visible entre la Seguridad Social -a la que se trata de llegar- y los seguros sociales -de donde se parte-, basados en la idea de riesgo, sino que además se favorece la conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas para conseguir en la medida de lo posible la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento". Como decían DE LA VILLA GIL y DESDENTADO BONETE, la especialidad es una consecuencia de la propia evolución histórica de la previsión social, dentro de la cual la protección social de los llamados riesgos profesionales se apoyó en la noción de responsabilidad, "sin embargo, este tratamiento especial de los riesgos profesionales puede considerarse actualmente en regresión

[10] Como indica, OJEDA GIL, J.A *Valoración de la incapacidad laboral,* Ed. Diaz de Santos, Madrid, 2005, p. XIX.

[11] Así lo propone en propio INSS, en AAVV *Guía de valoración de incapacidad laboral para médicos de atención primaria*, Ministerio de Ciencia e Innovación, Instituto Salud Carlos III, INSS, Madrid, 2010, "De una forma simple, la valoración de la capacidad, dependería de las consecuencias anatómicas, fisiológicas, psicológicas o de otro tipo que provoque el proceso patológico y de la compatibilidad o no con los requerimientos anatómicos, fisiológicos, psicológicos o de otro tipo que necesite el puesto de trabajo en concreto", pp. 24 y 25.

[12] Sobre el tema vid, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. "El control médico de las situaciones de incapacidad temporal para el trabajo", en AAVV*, Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Laborum, 2016, pp. 449 y ss. Y "Alteración de la salud, asistencia sanitaria y control médico de las situaciones de incapacidad temporal", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, nº 12, 2017.

ante el avance de las modernas técnicas basadas en el principio de la conjunta consideración de las contingencias, aunque se mantenga la necesidad de ciertas especialidades en cuanto a la utilización de las medidas preventivas"[13].

El problema proviene del hecho de que el Texto Articulado de 1966, en claro *ultra vires*, hizo caso omiso a la base citada. De hecho, en este texto, como en los refundidos de 1974, 1994 o 2015, se continúa en la misma línea sólo atenuada por la Ley de financiación y perfeccionamiento del sistema de Seguridad Social de 1972 en la que se produce un acercamiento entre una de las contingencias comunes (el accidente no laboral) y las contingencias profesionales. Por lo demás, en la actualidad se mantienen diferencias importantes en la gestión y financiación, así como en el régimen prestacional de las derivadas de una enfermedad común o de una profesional: salvo que el trabajador haya venido prestando sus servicios de manera continuada en la misma empresa y grupo profesional y sin alteraciones de salario, la prestación de accidente de trabajo será sustancialmente mayor que la derivada de enfermedad común, en la que, además, se exige una aportación previa o período de carencia.

Pero, sin duda, la interpretación "in extenso" o "pro beneficiario" hecha por la jurisprudencia ha sido determinante para comprender el verdadero alcance de la definición realizada por el legislador del accidente de trabajo. También desde muy temprano el Tribunal Supremo asimiló a los accidentes de trabajo las enfermedades contraídas con ocasión o por consecuencia del trabajo prestado por cuenta ajena[14].

Quizás el accidente de trabajo sea uno de los conceptos jurídicos en los que la elaboración de la doctrina jurisprudencial haya tenido más influencia, de tal modo que el legislador ha visto marcadas las pautas de regulación en las resoluciones judiciales. Con mucho, los Tribunales sociales han ido históricamente por delante del legislador en esta materia; o, dicho de otro modo, una vez que el legislador ha definido la contingencia, las posibles "zonas de penumbra" han sido aclaradas por el orden jurisdiccional. Así, el encuadramiento de la casuística de siniestros relacionados con el trabajo ha correspondido a los tribunales, los que, con buen criterio habitualmente, han analizado de forma exhaustiva los distintos supuestos estableciendo unas pautas interpretativas sólidas que han ido cristalizando en el tiempo e incluso influyendo en las distintas reformas establecidas por el legislador. Por otro lado, el accidente de trabajo ha sido una de las materias en las que los tribunales sociales han mantenido una doctrina más uniforme y sin ningún tipo de retrocesos o giros[15].

[13] En su *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1979, p. 333.

[14] Sentencia de 17 de junio de 1903 declarando que "si bien no es dable confundir en modo alguno lo que es un accidente de trabajo con lo que constituye una enfermedad contraída en el ejercicio de una profesión determinada, cuando esta enfermedad no tiene una relación absoluta e inmediata con aquella profesión, sino que depende del agotamiento o desgaste natural de fuerzas empleadas en los trabajos a que el individuo se dedique, es, por el contrario, evidente que, siempre que la lesión a que se refiere el art. 1 de la ley de Enero de 1900 sobrevenga de una manera directa e inmediata por consecuencia indudable del manejo de sustancias tóxicas, se encuentra de lleno comprendida en dicha ley, ya porque ésta no define el accidente con referencia a un suceso repentino más o menos imprevisto, sino al hecho mismo constitutivo de la lesión, ya porque, dada la naturaleza de esta clase de accidentes en los establecimientos en que se emplean materias tóxicas o insalubres, sería por demás insólito que acaecieran repentinamente, como acontece en otras fábricas o talleres, o en los demás lugares donde los obreros ejecutan un trabajo manual por cuenta del patrono" y precisamente para incluir una enfermedad profesional (por aquel entonces no protegida específicamente) en el concepto de accidente de trabajo (Boletín de Jurisprudencia Civil 1903).

[15] Esa interpretación amplia, favorable a la consideración de accidentes de trabajo a otro tipo de patologías, se debe, especialmente, a la aparición en los procesos judiciales de una realidad productiva muy cambiante y en la que se observan riesgos y lesiones que simplemente no se detectaban anteriormente. Asistimos a innovaciones técnicas, organizativas y productivas de las que no se calibra el alcance respecto de la salud de los trabajadores. Ese ambiente de trabajo provoca lesiones que, si desde el plano médico no son considerados accidentes en el plano laboral y sobre la base de la presunción del art. 156 LGSS, se consideran accidentes de trabajo. Junto a ello no puede negarse que buena parte de culpa de la aparente ampliación de tales artículos vía jurisprudencial la tienen los avances cualitativos y cuantitativos de la medicina ya que la ciencia en la actualidad es capaz, y en el futuro *(...)*

Es importante que nos entretengamos en esta cuestión porque el conflicto colectivo que da origen a la sentencia que se comenta se refiere a la interpretación de un precepto de un convenio que, según los trabajadores demandantes, ha de conceder una mejora voluntaria en caso de incapacidad temporal por contingencia profesional en un especial supuesto durante la pandemia.

2.3.1. El accidente de trabajo

Así, en el estado actual de las cosas, la protección de las contingencias profesionales se produce a través de dos figuras: el accidente de trabajo y la enfermedad profesional. El concepto de accidente de trabajo, que se define en el art. 156 LGSS como "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena", se ha desbordado al establecerse una serie de situaciones en las que los accidentes sufridos, difícilmente encuadrables en tal concepto, se consideran como de trabajo y, lo que es más importante, una serie de enfermedades que, contraídas con ocasión o por consecuencia del trabajo realizado, han de considerarse también como accidentes de trabajo. Se trata de algunos supuestos que podrían haber sido excluidos y, no obstante, no se ha hecho porque es voluntad del legislador social considerarlos como accidentes de trabajo (art. 156.2 LGSS). Desde esta perspectiva no puede decirse que el concepto de accidente de trabajo se contenga, exclusivamente, en el primer apartado de artículo 156, pues es el artículo 156 LGSS en su totalidad el que nos da el concepto completo de accidente de trabajo, el precepto además establece una serie de reglas sobre la prueba, la más importante la presunción que establece el art. 156.3 LGSS[16].

La doctrina mayoritariamente ha indicado que dentro del concepto de accidente de trabajo se observan tres elementos que necesariamente han de concurrir para tal calificación: lesión corporal, trabajo por cuenta ajena y conexión trabajo-lesión[17].

Desde un sentido estricto, lesión y enfermedad son dos conceptos distintos y el legislador los distingue. Pues bien, respecto de la cuestión que se analiza, el legislador en el art. 156.2 LGSS ha incluido dentro del concepto de accidente de trabajo, asimilándolas a éste, tres tipos de enfermedades del trabajo:

a) Las enfermedades intercurrentes, esto es, las contraídas a causa del proceso patológico determinado por el accidente mismo o que tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en el que se haya situado el paciente para su curación.

b) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

c) Y, por último, las más propias enfermedades del trabajo, esto es, las enfermedades 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 del mismo.

La doctrina las llama enfermedades del trabajo para distinguirlas de las enfermedades profesionales. Si bien las enfermedades profesionales son un tipo específico de los accidentes de

mucho más, de demostrar o probar los efectos sobre la salud de determinados procesos productivos que hace algún tiempo ni se imaginaban.

[16] Sólo el apartado cuarto del artículo 156 LGSS establece dos excepciones o delimitaciones negativas al indicar que no podrán entenderse como accidentes de trabajo ni los debidos a dolo o imprudencia temeraria de los trabajadores y los causados por fuerza mayor extraña al trabajo (excluyendo a la insolación, rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza). Sobre la primera de las causas, sentencias muy antiguas del TS estimaron que la única posibilidad se refería a los producidos a consecuencia de una guerra.

[17] Por todos, véase ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., en sus *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 2001, en las págs 37 y ss.

trabajo, el legislador ha establecido un régimen específico respecto de la determinación de las mismas[18].

Respecto del establecimiento del nexo causal entre el trabajo y la lesión, como se ha dicho, el accidente de trabajo ha de producirse "con ocasión o por consecuencia" del trabajo ejecutado. Como señalan ESCUDERO RODRÍGUEZ y NOGUEIRA GUSTAVINO, "para estimar que se ha producido un accidente de trabajo no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que basta con que exista una relación casual directa o indirecta (queda excluida la ocasionalidad pura) de la lesión con la exposición del sujeto a los riesgos inherentes al trabajo"[19]. Es por ello por lo que se incluyen dentro del concepto de accidente de trabajo los producidos *in itinere*, esto es, en el camino de ida o vuelta al trabajo.

Junto a los elementos que componen el concepto de accidente de trabajo (trabajo por cuenta ajena, lesión corporal y conexión trabajo lesión) se encuentra una presunción de laboralidad de los accidentes causados durante el tiempo y lugar de trabajo, recogida en el apartado tercero del art. 156 LGSS. Parece que esta presunción responde al deber de seguridad que compete al empresario como consecuencia de las previsiones derivadas de los artículos 4.2.d y 19 del ET, entre otros preceptos o, si se quiere decir de otro modo, en el derecho que le asiste a cada trabajador de regresar a casa sano del trabajo. El artículo 19 ET atribuye a la empresa la prestación del deber de seguridad (deuda de seguridad, en terminología al uso) para con sus trabajadores en el desarrollo de la actividad laboral, reconociéndoles el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud y en el artículo 4.2 d) del propio ET se les reconoce como derecho básico "a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene", con lo que la empleadora queda constituida en garante de la seguridad de los trabajadores a su servicio cuando se encuentren en el desempeño del mismo, por lo que como creadora del riesgo le es objetivamente imputable todo daño o lesión que pueda sobrevenirles en sus puestos de trabajo. No debe olvidarse que, en su configuración actual, el accidente de trabajo es un riesgo del que responde el empresario y que el empresario asegura. Cuestión distinta es que, junto con ello, al empresario, en caso de que deje de observar las medidas de seguridad legales, podrá imponérsele la responsabilidad de abono al trabajador de un recargo de la cuantía de la prestación concedida (art. 164 LGSS), a modo de sanción por la infracción cometida.

2.3.2. En especial, las enfermedades del trabajo: el mejor encuadre para el COVID-19

Pues bien, las enfermedades del trabajo, como se ha dicho, son patologías directamente relacionadas con el trabajo de origen común que se suceden, manifiestan o contraen en el medio donde se ejerce el trabajo, y que no pueden ser consideradas como enfermedades profesionales al no encontrarse listadas, pero que el legislador ha decidido asimilarlas en su protección al accidente de trabajo.

Por otro lado, debe recordarse que existe una diferencia fundamental entre el régimen jurídico de las enfermedades profesionales y las enfermedades del trabajo: mientras que el art. 157 LGSS exige para la calificación de una enfermedad como profesional que sea consecuencia del trabajo por cuenta ajena en actividad que figure en el cuadro aprobado al efecto y que esté provocada (no se dice directamente) por la acción de los elementos o sustancias que figuren en el

[18] Así la STS de 12 de marzo de 1986 (RA 1309) indicó: "A) Es incuestionable, como señala la doctrina científica más autorizada, la vigencia actual de una noción amplia del accidente de trabajo y de la lesión como uno de sus elementos definidores y por consiguiente de la integración, en principio, de la enfermedad profesional dentro de aquel concepto amplio. B) La enfermedad profesional es realmente un accidente de trabajo o si se quiere una variedad del accidente". En similar sentido, la STS 19 de mayo de 1986 (RA 2578) indica que "según notoria doctrina científica y jurisprudencia la enfermedad profesional esencialmente es un accidente de trabajo, habiéndose iniciado su protección a partir de la Sentencia de 17 de junio de 1903 que las venía a considerar como accidente de trabajo no traumático extendiendo el concepto de lesión".

[19] En AAVV, *Derecho de la Seguridad Social,* (Dir. DE LA VILLA), Tirant lo Blanch, pág. 273.

referido cuadro para cada enfermedad profesional. Es posible, por tanto, una relación indirecta entre actividad y enfermedad y, además, es posible la concurrencia de causas para tal enfermedad. Sin embargo, el art. 156.2.e) LGSS exige que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo; se observa no sólo la necesidad de una ausencia de otras causas, sino también una distribución concreta de la prueba y además de especial dificultad.

Por tanto, del propio tenor literal de la norma podríamos concluir que el art. 156.2.e) LGSS es mucho más estricto que el 157 LGSS, puesto que incluida la enfermedad en el cuadro o listado de enfermedades profesionales (Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad) la carga de la prueba se alivia; mientras que si tal enfermedad no se encuentra listada entonces deberemos probar no sólo que se contrae con motivo de la realización del trabajo, sino que además se exige que se pruebe la exclusividad de la causa. Es necesario, pues, para las enfermedades del trabajo demostrar de forma clara la existencia del nexo causal entre la enfermedad y el trabajo. No obstante, dicha afirmación debe de matizarse, así señala la STS 27 de diciembre de 1995 (RA 9846) que "son numerosas las sentencias que han afirmado la aplicación de la presunción de laboralidad … no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos"[20].

Es esa aparición en el trabajo, la que hace de aplicación la presunción del art. 156.3 LGSS. Para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal[21]. Por ello, una correcta comprensión del art. 156 LGSS requiere el tener presente el interés protegido: el deber de seguridad del empresario respecto del trabajador que presta servicios para él. Desde esa posición no parece ilógico que, respecto de las lesiones o enfermedades que ocurran o se manifiesten durante el trabajo, deba probar su no laboralidad aquel que sostenga tal posición. Ese es el problema que nos ocupa; estamos ante un tema que implica distintos grados de dificultad de prueba.

Dicho esto, hay que aclarar seguidamente que debemos distinguir, en el supuesto de enfermedades del trabajo, dos supuestos perfectamente diferenciados y que han sido elaborados por la jurisprudencia:

A) La carga de la prueba operará con toda su crudeza cuando la enfermedad no se manifieste en el trabajo.

Si la enfermedad no se manifiesta en el trabajo entonces el 156.2.e) LGSS adquiere todo su sentido y debe probarse la causa exclusiva que llevaría a la protección de la enfermedad contraída con motivo de la realización de su trabajo, y ello aunque el diagnóstico lo fuera en un momento posterior, aplicándose la presunción pues desencadena la lesión del trabajador en lugar y tiempo de trabajo, lo que supondría que se da el supuesto de hecho necesario para su existencia, que releva de la carga de la prueba al trabajador, para retribuir la demostración de la inexistencia de relación con el trabajo a quien la opone.

B) Operará la presunción del art. 156.3 LGSS cuando la enfermedad se manifieste durante el trabajo, entonces se exige que quien pretenda excluir la laboralidad demuestre la ruptura del nexo[22].

---

[20] En este sentido se han pronunciado, entre otras, las Sentencias de 22 marzo 1985 (RA 1374); 25 septiembre 1986 (RA 5175); 29 septiembre 1986 (RA 5202); 4 noviembre 1988 (RA 8529) y STS de 27 octubre 1992 (RA 784).

[21] STS 27 de diciembre de1995 (RA 9846).

[22] Las presunciones establecidas por la ley producen el efecto de desplazar la carga de la prueba hacia la parte a quien perjudican, que deberá demostrar lo contrario de lo presumido (art. 1251 del Código Civil). Nuestro *(...)*

Que ello es así nos lo señala el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de marzo de 1997 (RA 2590) que recoge su doctrina anterior indicando que "la presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en [la LGSS] … sólo alcanza a los acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo"; en el mismo sentido la STS 14 de julio de 1997, (RA 6260), que desplaza la exigencia de exclusividad del apartado 2.e) del art. 115 (actual 156 LGSS)[23].

En resumidas cuentas, tras un análisis jurisprudencial, la conexión o finalidad causal laboral va a depender de la situación particular y del magistrado que la examine.

Pues bien, se presume *iuris tantum* que las enfermedades del trabajo sufridas durante el trabajo (tiempo y lugar) se reputan como accidentes de trabajo. Por ello, siguiendo al TS, una vez establecida la presunción la misma sólo puede ceder ante prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de su relación con el trabajo, con relevancia para el trabajador de la carga de la prueba. Esto es, tal presunción sólo queda anulada cuando incidan eventos de tal relieve que evidencien la falta de relación entre el trabajo que el operararario realizaba, con todos los matices psíquicos o físicos que lo rodean, y el siniestro, lo que tratándose se enfermedades requiere que éstas, por su propia naturaleza, no sean susceptibles de una etiología laboral o que dicha etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario.

El problema, pues, reside en cuando puede entenderse que hay nexo causal suficiente para romper la presunción de laboralidad. Y en eso es donde los tribunales tienen mayor problema de uniformidad en sus decisiones. Si se sigue la tradicional doctrina del Tribunal Supremo han de aplicarse criterios amplios y flexibles (SSTS de 11 de septiembre de 1985; de 29 de septiembre de 1985; de 22 de noviembre de 1988; de 2 de junio de 1989; de 20 de junio de 1990; de 8 de noviembre de 1994; de 19 de noviembre de 1996, etc) se observa, la presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos en tiempo y lugar de trabajo lleva consigo la inversión de la carga de la prueba siendo quien se oponga a la presunción quien debe demostrar lo contrario.

La calificación se complica en los supuestos en los que los trabajadores se encontraban previamente aquejados de síntomas de la enfermedad, en tales casos, los pronunciamientos judiciales permiten la ruptura de la presunción de la laboralidad de la enfermedad. El problema es que, desde nuestro punto de vista, las consecuencias de las contingencias profesionales no tienen porqué producirse inmediatamente en el momento en que ocurrieron, sino que pueden manifestarse posteriormente. La calificación de accidente de trabajo de unas determinadas lesiones o enfermedades acompañan a tales patologías en todo momento y para la apertura de los derechos de que las mismas se puedan desprender. De otro modo la interpretación extensiva que el propio art. 156 LGSS pretende quedaría en papel mojado.

Así, pues, la baja por contagio de COVID-19 puede encuadrarse, como hemos visto, en las enfermedades del trabajo del art. 156.2 e) LGSS, el problema será que ha de probarse que el contagio de la enfermedad se ha producido con causa exclusiva en la realización del trabajo. Lo

Tribunal Supremo (entre otras, en su Sentencia de 29 marzo 1993 RA 2218) otorga validez a la prueba de presunciones cuando entre los hechos demostrados y el que se trata de deducir hay "un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano" (según lo dispuesto en el art. 1253 del Código Civil).

[23] Como señala la STS 15 de febrero de1996 (RA 1022), en el mismo sentido las SSTS 18 de octubre de 1996 (RA 7774); de 27 de febrero de 1997 (RA 1605), entre otras "la más reciente jurisprudencia de la Sala … ha establecido que la presunción contenida en … la Ley General de la Seguridad Social, por virtud de la que se estimará, salvo prueba en contrario, que son accidente laboral las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en lugar del trabajo, alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto, sino también a las enfermedades; y que tal presunción sólo queda desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realizaba, con todos los matices psíquicos y físicos que lo rodean, y el siniestro (Sentencia de 22 marzo 1985, RA 1374); lo que tratándose de enfermedades requiere que éstas por su propia naturaleza no sean susceptibles de una etiología laboral o que dicha etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario (Sentencia de 30 septiembre 1986, RA 5219). Y en el mismo sentido se ha pronunciado la reciente Sentencia de esta Sala de 20 diciembre 1995 RA 9846".

cual, en una situación de pandemia, es extremadamente complicado, pero, aun así existe dicha posibilidad de ser calificado como accidente de trabajo (esto fue un añadido al art. 5 del RD-Ley 6/2020, de 10 de marzo, por el RD-Ley 13/2020, de 7 de abril). Por lo señalado anteriormente, y la dificultad de prueba, se conoce que durante la pandemia la mayoría de estas situaciones no han sido calificadas como de accidentes de trabajo.

De forma específica, para el personal que presta sus servicios en centros sanitarios o sociosanitarios, el artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, califica como accidente de trabajo, a todos los efectos, el contagio del virus SARS-CoV2 durante el estado de alarma en relación con la Seguridad Social para todos ellos, como presunción *iuris et de iure*[24].

2.3.3. Consideración excepcional de situación asimilada accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal durante la pandemia[25]

El art. 5 de RD-Ley 6/2020, de 10 de marzo, establece una situación de incapacidad temporal de carácter excepcional[26] no solo para trabajadores sino también para funcionarios[27]:

a) Aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus COVID-19.

Es decir, tanto el aislamiento como el contagio se entienden como situación de incapacidad temporal. Se trataba de un aislamiento sintomático, dictado por el facultativo del Servicio Público de Salud, aunque no se hubiera realizado la correspondiente prueba que efectivamente determinara la certeza del contagio. Y tenía que ser el Servicio Público Salud, no la Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social, porque se trataba en puridad de una enfermedad común y ello aunque la protección sea a cargo de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social.

---

[24] Aquí la cuestión en el futuro será determinar los recargos por faltas de medidas de seguridad porque se ha visto que se ha producido una importante falta de medidas de seguridad y salud (ya que ni siquiera estaban disponibles en el mercado nacional o internacional los equipos de protección individual) tanto en el Servicio Público de Salud como en entidades sanitarias privadas y en centros o residencias de mayores. Aunque no nos consta que haya habido una campaña específica de la ITSS al respecto.

[25] Vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. "La protección por incapacidad temporal, desempleo de los trabajadores por cuenta ajena y cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia durante la pandemia: nuevas formas de protección social", AAVV *Pandemia y Derecho: Una visión multidisciplinar*, Laborum 2020.

[26] Precepto que ha sido modificado en dos ocasiones, con un doble objeto: incrementar las situaciones protegidas y aclarar la extensión de la protección. Este precepto ha sido modificado, por la DA 21 del RD-Ley 11/2020, de 29 de marzo, veinte días más tarde, por la evolución de la situación de la pandemia, aumentando esta protección de incapacidad temporal a los que no pudieran acudir a sus puestos de trabajo por haberse decretado la restricción de movilidad fueran del municipio por parte de la Autoridad competente. Norma que ha sido derogada por la DD Única del RD-Ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, a la vez que su DF 1ª del RD-Ley 13/2020 le daba la redacción de su versión actual (al menos en el momento en que se escriben estas páginas).

[27] Por su parte, de forma paralela a lo establecido en el art. 5 del RD-Ley 6/2020, el art. 11 del RD-Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID19, considera de forma excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo los periodos de aislamiento o contagio del personal encuadrado en los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos como consecuencia del virus COVID-19, exclusivamente para el subsidio de incapacidad temporal que reconoce el mutualismo administrativo. Los requisitos, duración y fecha del hecho causante son iguales que para los trabajadores incluidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social.
La DA 5ª del RD-L 13/2020 por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario establece reglas para la concesión de licencia y abono de retribuciones de los mutualistas de MUFACE y MUGEJU en situación de incapacidad temporal, distinguiendo si la incapacidad temporal se inició o no con anterioridad al Estado de Alarma. Se refieren sobre todo al procedimiento de gestión de los partes y la concesión de licencias por enfermedad. Pudiendo concederse licencia, aún si obtener los partes de baja acreditativos, pudiendo recabarlos posteriormente cuando puedan ser expedidos por el facultativo correspondiente. Los órganos de personal de las distintas Administraciones tendrán que continuar comunicando a MUFACE, vía aplicación informática usual, la emisión de licencias y los periodos temporales a las que corresponden.

La particularidad va a ser que va a pagarse como si se tratase de una contingencia profesional (75% de la base reguladora diaria desde el día siguiente al de la baja) y no hará falta de período de carencia.

b) La denegación expresa por la autoridad competente de la posibilidad de desplazarse a otro municipio para prestar servicios en actividades no afectadas por el estado de alarma y no pudieran realizar su actividad de forma telemática por causas no imputables a la empresa o al propio trabajador y no tuvieran derecho a percibir otra prestación pública (añadida, también con carácter excepcional, por el RD-Ley 13/2020).

La fecha de efectos de esta prestación, que exige del correspondiente parte de baja, es desde el inicio de la restricción de la salida del municipio donde tengan su domicilio. Será el Ayuntamiento quien tendrá que certificar ante el Servicio de Salud el acuerdo de restricción y la denegación de la posibilidad de desplazamiento. De igual forma, la imposibilidad de realización del trabajo de forma telemática se acreditará mediante una certificación de la empresa o una declaración responsable en el caso de los trabajadores por cuenta propia ante el mismo órgano del servicio público de salud.

La fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento o enfermedad del trabajador (o fecha en que se decrete la restricción de la salida del municipio, en mi opinión), sin perjuicio, dice la norma, que el parte de baja se expida con posterioridad a dicha fecha.

Es precisamente este precepto el interpretado en la STS 57/2022, que se comenta, a efectos de determinar si ha de abonarse o no una mejora voluntaria de la prestación de incapacidad temporal por contingencia profesional.

3. LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: UNA APROXIMACIÓN

El medio a través del que se materializa la protección de la Seguridad Social son las prestaciones. Tales prestaciones comportan, una atribución patrimonial individualizada y económicamente evaluable -al conceder prestaciones económicas o en especie-, lo que supone que la relación de Seguridad Social es, asimismo, una relación patrimonial.

La concesión de prestaciones “suficientes” a los sujetos integrados en su campo de aplicación ha sido uno de los objetos y fines de los sistemas de Seguridad Social. Dicha “suficiencia” se predica en el artículo 41 de la CE (el artículo 50 para las prestaciones de jubilación las califica de "adecuadas").

El problema reside en que la suficiencia es un concepto jurídico indeterminado, siendo el legislador el que tenga que apreciar dicha situación a través de una formulación positiva, y evidentemente, la situación económica del país será la que determinará en gran medida el contenido de la actuación en favor de la suficiencia[28]. El Tribunal Constitucional en la STC 103/1983 indicó que, al acoger el artículo 41 de la CE “el estado o situación de necesidad como objeto y fundamento de la protección implica una tendencia a garantizar a los ciudadanos un mínimo de rentas, estableciendo una línea por debajo de la cual comienza a actuar la protección” (FJ 4º). No obstante, el Tribunal Constitucional ha establecido que dicho concepto “no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tenerse en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y

[28] Pero lo que, en todo caso, debe quedar claro es que no sería constitucionalmente aceptable que "una vez alcanzadas la universalidad subjetiva y la generalidad objetiva del sistema de Seguridad Social, sus prestaciones fueran tan deficientes o raquíticas que, en la práctica, obligaran a los ciudadanos a pagarse -los que pudieran hacerlo- unos medios de aseguramiento complementario de carácter privado", ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social,* 4ª Ed, Tecnos, Madrid, 1991, p. 50.

sin que quepa olvidar de que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales" (SSTC 134/1987 y 97/1990).

Pues bien, junto a ello, y en la medida en que la Seguridad Social no pueda llevar a cabo correctamente su función de sustitución en el nivel contributivo van a proliferar sistemas paralelos a la Seguridad Social, llamados "Seguridad Social complementaria" que, a veces, van a confundirse con la misma puesto que, en ocasiones, van a ser considerados como verdadera Seguridad Social[29], y que pretenden llenar ese vacío que no se cubre con las prestaciones públicas, intentando conservar el nivel de vida, ya que las instituciones públicas no pueden garantizarlo. Estos sistemas van a nacer de la mano de la iniciativa privada bien a nivel individual, bien a nivel colectivo, esto es, al amparo de la autonomía de la voluntad de las partes que integran las relaciones laborales.

Así pues, en base al inciso final del artículo 41 de la CE, "las prestaciones complementarias serán libres", la iniciativa privada se va a encargar en la mayoría de los casos de completar las prestaciones de los sistemas de Seguridad Social. Se trata, como se dijo en la STC 208/1988, de una "necesaria separación entre el régimen público de la Seguridad Social y las prestaciones complementarias 'libres' basadas en una lógica contractual privada y, en consecuencia, financiables en principio con fondos privados y a cargo de los asegurados"[30]. No obstante, se observa una estrecha comunicabilidad e interdependencia entre la zona ocupada por los regímenes complementarios voluntarios y la extensión, alcance e intensidad de la acción protectora del sistema básico de Seguridad Social"[31]. En otras palabras: "...el espacio de que dispone la iniciativa privada en materia de pensiones es inversamente proporcional a la extensión e intensidad de la acción protectora"[32]. Y, efectivamente, estas medidas crecen cada día más porque, desgraciadamente, se viene ya observando desde hace varias décadas que se está produciendo un "retroceso" del sistema público de Seguridad Social, bien por la reducción del nivel de sustitución de las prestaciones, o bien por el endurecimiento de los requisitos de acceso a las prestaciones del sistema [33].

---

[29] Como dice GONZALO GONZALEZ, B. "una como otra son partes inseparables de un único entramado institucional destinado al cumplimiento del fin público de la liberación de las necesidades sociales", en "Las funciones de la iniciativa privada...", *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 50, 1991, p. 868.

[30] Sobre competencias en materia de planes y fondos de pensiones véase la STC 206/1997, y los comentarios que a la misma hace LÓPEZ CUMBRE, L., en "Pensiones privadas y Seguridad Social: una controvertida relación", en AAVV *Pensiones sociales: problemas y alternativas,* MTAS, Madrid, 1999, (vol II), pp. 219 y sigs.

[31] Así lo indica CASAS BAHAMONDE, M.E. en "Los regímenes públicos de pensiones y su incidencia sobre la empresa", en II Congreso Hispano-Latinoamericano de Seguridad Social, edición multicopiada, Sevilla, 1992, p. 16. También recoge esta idea en "Autonomía colectiva y Seguridad Social", IEF, Madrid 1977, p. 210.

[32] Cfr. SALVADOR PÉREZ, F., en "Las modalidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social", REDT nº 43, 1990, p. 531. En el mismo sentido, ALONSO SAURA, J.L., "Podría formularse, en fin, sin temor a equívoco una regla sociológica en el sentido de que el desarrollo de la Seguridad Social complementaria guarda una relación inversa con el de la Seguridad Social pública; esto significa que en la medida en que aumente el ámbito y extensión de protección de la Seguridad Social pública se reducirá el de la complementaria" en "Las mejoras voluntarias y prestaciones complementarias de la Seguridad Social en los Convenios Colectivos", Documentación Laboral, ACARL, nº 32, 1990 p. 83.

[33] El problema es que, en el momento actual, se está produciendo una reactivación del debate sobre el futuro de los sistemas de Seguridad Social, pero en el fondo lo que está en juego es la propia capacidad del sistema como técnica de protección social, para cumplir sus objetivos. Un debate interesado que, en consecuencia, pone en cuestión este modelo de asignación de recursos lo que "llevaría a un tendencial retorno a la propiedad privada y a la relegitimación del mercado como mecanismos adecuados para la asignación y distribución de recursos [...] Por tanto, los derechos de la ciudadanía social, que por su propia conformación como prestaciones positivas eran considerados como no mercantilizables, son devueltos a la lógica de la maximización de la riqueza y el intercambio: extensión de *la propiedad como principio organizativo del entero sistema y defensa del principio de mercantilización universal*", como indican OLARTE ENCABO, S. y MOLINA NAVARRETE, C., en "La política y el Derecho de la Seguridad Social en el horizonte de 2001: ¿el 'adiós al 'modelo progresivo' o el arte de lo posible?. Reflexiones a propósito de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social", en RTSS-CEF nº 175, 1997, p. 48. Esa apertura a la iniciativa privada conlleva, como puede observarse en las recientes reformas, la regresión de los sistemas públicos de Seguridad Social entendiendo, equivocadamente a mi juicio, que los mismos han de cubrir los mínimos vitales de existencia y dejando, a los "pudientes" (los que puedan

(...)

Según las tesis dominantes, este tipo de prestaciones se refiere a los diferentes modos a través de los cuales los trabajadores consiguen que la protección correspondiente a la Seguridad Social se acerque a las rentas de actividad a las cuales sustituyen. Son modos voluntarios de protección creados por la iniciativa privada y tutelados en la mayoría de los casos por el propio ordenamiento.

En la negociación colectiva actual, las mejoras directas de prestaciones son las únicas que subsisten y siendo, además, operativas en la mayoría de los convenios colectivos[34] y ello porque la modalidad de establecimiento de tipos de cotización adicional (detallada en los arts. 238 y 239 LGSS), debido a las dificultades que imponen los requisitos necesarios para su utilización, salvo error, nunca se ha utilizado[35].

De conformidad con los arts. 43, 238 y 239 LGSS no parece dudoso establecer que las mejoras voluntarias establecidas en la negociación colectiva se conectan con la acción protectora de la Seguridad Social y, como consecuencia de ello, les serían predicables algunos de los caracteres de las prestaciones del sistema, siendo de efectiva obligación, de tal manera que cuando se tiene derecho a la prestación obligatoria, automáticamente se tiene derecho a la prestación complementaria[36].

El art. 239 LGSS establece, como mejoras voluntarias, las mejoras directas realizadas por las empresas de las prestaciones de la Seguridad Social "costeándolas a su exclusivo cargo". Este es el tipo de mejora el que se analiza en la sentencia que se comenta: la mejora de las prestaciones de incapacidad temporal y, dicho sea de paso, la más común de las mejoras directas. Obtenida la misma por el trabajador para la mejora de una prestación periódica, tal derecho no podrá ser anulado o disminuido si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento. Su carácter "directo" viene dado por la existencia de una conexión estrecha e inmediata entre la protección dispensada en estos sistemas complementarios y la dispensada dentro del marco de la acción protectora de la Seguridad Social.

Son, pues, mejoras directas aquellas prestaciones otorgadas por los empresarios para completar directamente la acción protectora del sistema de Seguridad Social cuando concurran conjuntamente dos elementos:

a) Que se concedan en orden a la protección de contingencias comprendidas en el ámbito del sistema básico de Seguridad Social[37], existiendo una coincidencia en el ámbito objetivo de ambas prestaciones.

económicamente hablando) la mejora de las prestaciones a través de mecanismos basados en el ahorro o seguro privado; siendo precisamente tales sujetos los que más difícilmente se encontrarán en situaciones de necesidad dignas de proteger.

[34] Al suprimir la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 1972 las mejoras por aumento de las bases de cotización, además de enseñarnos la práctica jurídica que las mejoras por establecimiento de tipos de cotización adicionales han quedado en vía muerta por el desuso, quizá por la dificultad de su implantación.

[35] Como así lo dice ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L."Instituciones...", op. cit., p. 503; También en este sentido VARELA DE LA ESCALERA, S. "...de las mejoras por establecimiento de tipos de cotización adicionales no se tiene conocimiento de que se hubiera dictado resolución judicial alguna, es más, tampoco existe constancia de que, en la práctica y a causa de su complejidad, se hubieren concertado entre empresa y los trabajadores..." en "Las mejoras voluntarias en el sistema de la Seguridad Social", *Documentación Laboral,* ACARL, 1987, p. 360.

[36] La STS de 7 de julio de 2009 (RJ 2009, 4290) pone de relieve la naturaleza de las mejoras voluntarias y su diferencia con las prestaciones de la Seguridad Social, indica que la mejora directa es un "mero complemento voluntario a cargo exclusivo de la empresa y amparado en el Convenio Colectivo que, por más que incida en una prestación de Seguridad Social, no puede merecer la catalogación de tal y si, en cambio, la de una contraprestación empresarial que mejora el verdadero subsidio o prestación previstos legalmente…".

[37] Como dice ALONSO RIESCO, J.L. en "La Seguridad Social complementaria libre en la negociación colectiva en 1984 y tendencias en 1985", *Revista de Seguridad Social* nº 27, 1985, p. 114 "Ello permite afirmar que el ámbito objetivo en que se concretan las mejoras directas es prácticamente coincidente con el del respectivo Régimen de la Seguridad *(...)*

b) Que protejan mediante la concesión de prestaciones estructuralmente conectadas con las establecidas en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social, compartiendo su estructura[38], aunque no necesariamente hayan de compartir su apariencia o su morfología. Es decir, en materia de "prestaciones", parece que la idea básica habrá de ser la conexión estructural entre éstas y las que dispensa el sistema de Seguridad Social, y no tanto de identidad plena con las dispensadas por la Seguridad Social en un determinado momento[39]. No se trata de otorgar prestaciones idénticas en su forma a las del sistema de Seguridad Social, solo se trata de que las prestaciones voluntarias para ser otorgadas sigan el mismo iter en los requisitos y en la estructura que tienen las del sistema de Seguridad Social, y de hecho sean dispensadas para proteger las mismas contingencias y situaciones.

Evidentemente, habrá que estar a la redacción de la norma convencional que crea la mejora voluntaria directa de la prestación de incapacidad temporal para determinar el alcance y la extensión del complemento del que es deudor el empresario por haberse actualizado la contingencia, en este caso de incapacidad temporal.

En los casos, de la consideración de las enfermedades como accidentes de trabajo puede tener al mismo tiempo una importante incidencia en la llamada Seguridad Social complementaria. Y ello porque el concepto de accidente en el ámbito del derecho de seguros es muy distinto al concepto de accidente en el ámbito laboral. Siguiendo la jurisprudencia del TS, respecto de la interpretación de lo que en las pólizas de seguro establecidas mediante convenio colectivo debe considerarse como accidente, han de entenderse como accidentes los que se interpreten como tal en el mundo del trabajo y ello porque:

a) las pólizas de seguros constituidas por las empresas, para dar una protección suplementaria en las contingencias protegidas en el sistema de Seguridad Social, tienen carácter de mejoras voluntarias de carácter complementario de esta última, por lo que siendo en el marco en que se encuadran, el de la Seguridad Social, dentro del espíritu de esta legislación han de ser interpretados;

b) porque el concepto de accidente “como lesión corporal debida a la acción directa de un acontecimiento súbito exterior y ajeno a la voluntad del asegurado” u otros similares, definen el accidente genérico, del que es una especie la enfermedad del trabajo, y por ello la especie ha de ser comprendida dentro del género;

c) porque la naturaleza del contrato de seguros, como contrato de adhesión, obliga en caso de duda a interpretarlo de modo más favorable al asegurado, máxime cuando es el accidente de trabajo el que en el ámbito laboral merece más protección y resultaría absurdo que una mejora voluntaria se interpretara en favor de la contingencia menos protegida del Derecho del Trabajo.

No obstante, debe de apuntarse que sería posible pactar en la póliza particular (o en el convenio colectivo) la definición de accidente a efectos de la mejora voluntaria en el mismo modo que lo hace el orden social de la jurisdicción o de otro distinto modo.

Social, bien que en ocasiones coexisten con otras no previstas en aquél, que, por tanto ya no cabría calificar como de Seguridad Social complementaria".

[38] Prestaciones económicamente valorables; de alcance individualizado; frente a situaciones de necesidad predeterminadas e igualmente de concreción individual.

[39] Por ello compartimos con GALLARDO MOYA, R. que quedarían "fuera aquellas medidas que implican una protección alternativa o sustitutiva, ya sea al ampliar situaciones no protegidas o incluir sujetos excluidos del ámbito de aplicación del sistema de Seguridad Social", en "Las mejoras complementarias del sistema de Seguridad Social en la negociación colectiva", *Relaciones Laborales,* nº 23, diciembre, 1991, p. 10.

4. INCAPACIDAD TEMPORAL DERIVADA DE COVID-19. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA PARA LA INCAPACIDAD TEMPORAL

La pandemia provocada por el coronavirus COVID-19 ha supuesto, desde el punto de vista de la normativa sociolaboral, una prueba de estrés de las instituciones tradicionales, entre las que se encuentra la incapacidad temporal, que han tenido que adaptarse a gran velocidad, a menudo de manera improvisada, a la situación de emergencia para dar respuesta a las necesidades de las personas trabajadoras.

En este punto, la incapacidad temporal ha sido utilizada como una herramienta en manos del legislador de emergencia que ha tenidos dos objetivos principales, uno clásico o puro, y otro con un carácter más de uso por desbordamiento del concepto que guarda relación con la propia naturaleza de la enfermedad y de los medios que se han estimado adecuados para erradicarla.

La función primordial de la protección por incapacidad temporal en la coyuntura de la pandemia ha sido cubrir la carencia de recursos de los trabajadores por la suspensión del contrato de trabajo producido por la causa excepcional que supone la situación de la pandemia. Con ello, además, de un lado, se cubre la enfermedad más o menos temporal o transitoria de la persona trabajadora durante su convalecencia en el caso de ser infectada por el COVID-19[40]. De otro lado, se configura como el método elegido para cubrir la situación de aislamiento ante la sospecha de haber estado en contacto con una persona que estuviera enferma. Este último supuesto sí es más novedoso, ya que, en este caso, los mecanismos de protección de la incapacidad temporal no actúan sobre la persona enferma, sino que el incapacitado temporalmente no necesariamente va a manifestar la enfermedad que le incapacita para el desarrollo de su trabajo, aunque va a estar cubierto por la prestación económica, siendo en este caso la incapacidad temporal un recurso preventivo más para la protección de la salud de las personas trabajadoras.

Esta doble naturaleza de la incapacidad temporal en tiempos de coronavirus tiene su origen, como ya se ha comentado, en 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[41]. El Capítulo II de la que tendría el dudoso honor de ser la primera norma de emergencia llevaba por título "Medidas para la protección de la salud pública", y, dentro de él, su artículo quinto, que es el que nos interesa, fue nombrado "Consideración excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo de los períodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tenga el domicilio o su centro de trabajo las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19".

De una primera exégesis podemos apuntar ya los puntos clave del uso que de la incapacidad temporal se hará de ese momento en adelante. La institución servirá así para cubrir no sólo a la persona trabajadora enferma, sino a todas aquellas que deban aislarse por contactos con positivos.

Esto tiene unas consecuencias en el control y gestión de la incapacidad temporal dignas de mención. En primer lugar, estas nuevas incapacidades temporales por causa del COVID-19 escapan al control de las Mutuas colaboradoras pese a que están asimiladas a accidente de trabajo. Será el Servicio Público de Salud el encargado de la concesión y control de las bajas, puesto que esta asimilación será, tal como dispone el apartado 1 del artículo 5 que estamos desgranando,

[40] Los casos más graves han tenido una, a veces larguísima recuperación, cuando han podido esquivar la muerte por dicha patología.

[41] Para el personal encuadrado en los Regímenes Especiales de los funcionarios públicos la asimilación a efectos de prestación a accidente de trabajo de la incapacidad temporal no llegaría hasta dos días después, con el Real Decreto-Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, en su artículo 11.

"exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del Sistema de Seguridad Social".

Esta precisión tiene palpables consecuencias jurídicas, ya que lo que aquí se produce no es una presunción *iuris et de iure* de etiología laboral, que adelantamos aquí será de capital importancia para lo que estudiaremos más adelante.

Es más, como podemos comprobar en el ulterior Real Decreto-ley 13/2020 establece, en su disposición final primera, una presunción *iuris tantum* de naturaleza común del COVID-19, al añadir al apartado 1 del artículo 5 del RD-ley 6/2020 anteriormente comentado "salvo que se pruebe que el contagio de la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo".

La disposición adicional vigesimoprimera del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 certifica el desbordamiento de la institución clásica de la incapacidad temporal como herramienta de respuesta ante la situación de emergencia.

Establece un procedimiento excepcional por el cual el Servicio Público de Salud puede conceder la incapacidad temporal a aquellas personas trabajadoras cuya actividad sea esencial pero que la autoridad competente les prohíba desplazarse y acrediten que no pueden realizar teletrabajo puedan acceder, a través del servicio público de salud, a una incapacidad temporal, aun encontrándose totalmente sanos.

De esta manera, la incapacidad temporal se ha configurado como un elemento clave de la legislación de emergencia, una poderosa herramienta de gestión de las consecuencias que la pandemia de COVID-19 ha supuesto para empresas y personas trabajadoras, tanto por cuenta ajena como autónomas.

5. LA POLÉMICA JUDICIAL EN TORNO A LA INTERPRETACIÓN CONVENCIONAL DE LAS MEJORAS DE INCAPACIDAD TEMPORAL A RAÍZ DEL COVID-19

La sentencia que aquí comentamos supone el último hito de un viaje que se inició a la par que se aprobaba la legislación de emergencia al calor de las actividades jurisdiccionales de las organizaciones sindicales. En torno a la obligación de las empresas de abonar a las personas trabajadoras en los casos de aislamiento o contagio a causa del COVID-19 los complementos de incapacidad temporal recogidos en convenio colectivo se han traducido en el planteamiento de conflictos colectivos que han sido resueltos en primer lugar por tribunales inferiores. De éstas, las más significativas son las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 65/2021, de 10 de marzo, rec. 17/2020; y la sentencia de la Audiencia Nacional nº 106/2021, de 13 de mayo, rec. 406/2020, esta última de la que parte la sentencia recurrida en casación que da lugar al pronunciamiento de la Sala Cuarta.

Esta sentencia de la Audiencia Nacional que hemos mencionado como antesala del pronunciamiento del Tribunal Supremo, girando en torno a si el contenido que los convenios colectivos recogen acerca de las mejoras voluntarias de incapacidad temporal es de aplicación en el caso de aquellas prestaciones que se aprueben por contagio, aislamiento o cierre de localidades por causa del COVID-19, en relación con el artículo 5 del 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.

La otra sentencia, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León opta por un enfoque distinto, analizando la problemática a la luz de lo que dispone el Código Civil, ya que, conforme a

lo dispuesto en su artículo 4.2 "Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicará a supuestos momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas". En relación con el meritado precepto, dice el tribunal "(…) si la norma excepcional hubiera querido extender a las mejoras voluntarias la asimilación lo hubiera tenido que hacer expresamente, cosa que no hizo, dado al carácter excepcional de la normativa y por tanto el carácter restringido en la interpretación de esta sólo a los supuestos expresamente contemplados en ella".

Así, el Tribunal utiliza hermenéutica del precepto de emergencia para interpretar de manera restringida el alcance de la norma al calor de la "seguridad jurídica" que provee el Código Civil. Abundando en esto, el juzgador asimila el convenio colectivo a un contrato al que se le puede aplicar el 1283 CC: "Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar." Quizá ello suponga un menoscabo del rango de norma que ostenta el convenio colectivo en la legislación laboral, pero lo cierto es que refuerza el hecho de que la norma de emergencia únicamente señala que se asimilará la situación COVID a accidente de trabajo únicamente a efectos de la prestación de incapacidad temporal, por lo que no puede aplicarse la mejora voluntaria al ser la contingencia, a todas luces, de naturaleza común.

En el caso de la sentencia de la Audiencia Nacional, que juzga idéntico asunto, es dable destacar que, junto a este criterio hermenéutico que comparte con el pronunciamiento anterior aparece una interesante visión teleológica de la norma de emergencia.

Para definir esta prestación de incapacidad temporal derivada de COVID-19 como una "prestación pseudo segregada", debido a la naturaleza mixta de esta, común y laboral. Es decir, que pese a ser el origen de la contingencia común, su cálculo y requisitos corresponde al ámbito de protección reservado a las contingencias profesionales. En el presente caso hay además otra cuestión interesante, y es que, al parecer, se negocia un nuevo convenio colectivo que entra en vigor en el 2021, en el cual no se incluye ninguna previsión específica respecto del complemento de incapacidad temporal en los casos anteriormente señalados, lo cual es interpretado de manera restrictiva por parte de la Audiencia Nacional.

En el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia, el Tribunal hace una interpretación del Derecho teniendo en cuenta la realidad social con el argumento teleológico que expone y que anteriormente anunciamos. A este respecto, la Audiencia Nacional señala respecto de la asimilación a accidente de trabajo de las situaciones COVID:

> "Es importante destacar que esta norma solo se aplicará a las bajas que se produzcan a partir de la entrada en vigor del RDL, esto es, el 12 de marzo de 2020 y supone una mejora de la prestación para las personas trabajadoras afectadas y un alivio para las empresas puesto que la Administración se hace cargo de la prestación desde el día siguiente de la baja".

Destaca pues aquí el doble beneficio que supone la presente medida para las partes social y empresarial.

Por tanto, en la opinión de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, las mejoras voluntarias de Seguridad Social establecidas en convenios colectivos respecto a los complementos de incapacidad temporal no se aplican en las bajas COVID, debido a que el precepto de emergencia no hace referencia a ello. Todo ello sin perjuicio de que pueda un convenio colectivo determinar lo contrario.

6. LAS REGLAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y SU INCIDENCIA EN LOS COMPLEMENTOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL

El convenio colectivo es un actor esencial en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, al configurarse como fuente del Derecho del Trabajo y base de la regulación autónoma del Derecho

colectivo del Trabajo, siendo la expresión máxima del diálogo y la participación social en las relaciones laborales.

Como es conocido, su carácter híbrido al ser una norma pactada entre los agentes sociales ha llevado a los Juzgados y Tribunales, en el campo de la interpretación de estos textos, a acudir tanto a los criterios interpretativos de los contratos como a los criterios de interpretación de la ley.

Así, los artículos 1281 y ss. del Código Civil establecen que los contratos deben interpretarse de acuerdo con el tenor literal de las cláusulas que contienen, la intención evidente o la voluntad palpable de las partes conforme al contexto y a un razonamiento lógico simple y al alcance global que puedan tener las estipulaciones contenidas en el documento. Por su parte, en cuanto norma jurídica, y con atención a los criterios establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil, la norma jurídica debe interpretarse conforme al sentido propio de las palabras, a su contexto, a sus antecedentes históricos y legislativos y a la realidad social del tiempo en el que se aplica.

Las reglas para la interpretación de convenios colectivos fijadas en la abundantísima jurisprudencia emanada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo suponen un punto importante para tener en cuenta acerca de la sentencia comentada aquí[42].

La sentencia de 29 de junio de 1999, rec. 10/1999, señala que el objetivo último de la interpretación del convenio colectivo debe ser necesariamente "descubrir la voluntad real de las partes para fijar el alcance y contenido de lo pactado y determinar las obligaciones asumidas por cada una de ellas". Además, cuando se de el caso de que la interpretación literal sea posible por la claridad del texto convencional, debe estarse al sentido literal de las palabras[43].

El Tribunal Supremo fija la naturaleza de los convenios colectivos como la de un contrato con efectos normativos y una norma de origen contractual[44], definiéndola entonces como mixta. Esta naturaleza empuja necesariamente, en opinión de la Sala Cuarta, a interpretar los convenios colectivos en el tenor literal de las cláusulas que contienen, con respeto a lo dispuesto en los artículos 3.1 y 1281 del Código Civil. Cuando esto no sea posible, deberá entonces acudirse a la interpretación sistemática ofrecida por el artículo 1285 CC, que supone la atribución a aquellos preceptos convencionales dudosos el sentido que dimane del conjunto de los demás artículos del convenio colectivo. En el siguiente escalón se hallaría la interpretación de carácter histórico del 1282 CC deducida de los antecedentes fijados en convenios pretéritos y en los actos y pronunciamientos de las partes negociadoras.

En este sentido, la interpretación analógica para la cobertura de lagunas del convenio colectivo se encuentra proscrita por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo desde hace más de veinte años, verbigracia, la sentencia de 9 de abril de 2002, rec. 1234/2001.

Con base a todo ello, interpreta el art. 96 del Convenio Colectivo de la Fundación Diagrama Intervención Psicosocial, que establece la obligación del empresario de abonar o completar hasta el 100% de la base reguladora, la mejora directa de las prestaciones de incapacidad temporal en caso de enfermedad profesional, accidente laboral o ingreso hospitalario, a partir del día siguiente a la baja y durante el tiempo que dure la misma.

Y lo hace en el sentido de que, al ser el art. 5 del RD-ley 6/2020 una norma excepcional para "proteger la salud pública" (independientemente de que haya habido o no un resultado real de contagio o de padecimiento de la enfermedad) que entiende como "situación asimilada a accidente de trabajo", las situaciones de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio, a las que esta norma también "asimila" a situaciones de incapacidad temporal. Como dijimos anteriormente, se desborda el concepto típico de esta prestación con un objetivo específico de evitar la propagación del virus, en definitiva, para reducir los contagios.

[42] STS de 15 de octubre de 2019, Rec. 195/2018; STS 13 octubre 2004, Rec. 185/2003, entre otras.
[43] STS de 3 de febrero de 200, Rec. 2229/1999.
[44] STS 22 de octubre de 2019 (rec. 78/2018, Pleno).

Dicha "asimilación" a accidente de trabajo de estos procesos de incapacidad temporal lo es de forma única y exclusiva para el acceso y contenido de la prestación de incapacidad temporal. Por lo que, al tratarse de una mejora voluntaria, no cabe hacer "una interpretación extensiva del precepto que alcance a supuestos no contemplados específicamente por las partes", por lo que, al no haberse contemplado las situaciones de incapacidad temporal por aislamiento, contagio o restricción de salidas del municipio, "no procede ampliar la mejora voluntaria a dichos supuestos".

Cosa distinta, como ya avanzamos, es que se pruebe (con la dificultad que ello supone) que el contagio de la enfermedad se ha producido como causa exclusiva de la realización del trabajo (enfermedad del trabajo) ex art. 156. 2 e). LGSS, en tal caso, entraría en juego la previsión de dicha norma, pero también del art. 5.1 RD-ley 6/2020 que dispone que en este caso la situación será calificada como accidente de trabajo.

Lo que se comparte plenamente.

7. BIBLIOGRAFÍA

AAVV *Guía de valoración de incapacidad laboral para médicos de atención primaria*, Ministerio de Ciencia e Innovación, Instituto Salud Carlos III, INSS, Madrid, 2010.

AAVV, *Derecho de la Seguridad Social,* (Dir. De la Villa), Tirant lo Blanch.

ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social,* 4ª Ed, Tecnos, Madrid, 1991.

ALMANSA PASTOR, J.M.: "Del riesgo social a la protección de la necesidad"*, Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 6, 1971.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., en sus *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 2001.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

ALONSO RIESCO, J.L. en "La Seguridad Social complementaria libre en la negociación colectiva en 1984 y tendencias en 1985", *Revista de Seguridad Social* nº 27, 1985.

ALONSO SAURA, J.L.: "Las mejoras voluntarias y prestaciones complementarias de la Seguridad Social en los Convenios Colectivos", Documentación Laboral, ACARL, nº 32, 1990.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. "El control médico de las situaciones de incapacidad temporal para el trabajo", en AAVV*, Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Laborum, 2016.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. "La protección por incapacidad temporal, desempleo de los trabajadores por cuenta ajena y cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia durante la pandemia: nuevas formas de protección social", AAVV *Pandemia y Derecho: Una visión multidisciplinar*, Laborum 2020.

CASAS BAHAMONDE, M.E. en "Los regímenes públicos de pensiones y su incidencia sobre la empresa", en II Congreso Hispano-Latinoamericano de Seguridad Social, edición multicopiada, Sevilla, 1992.

DURAND, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social*, traducción de VIDA SORIA, MTSS, Madrid, 1991.

GALLARDO MOYA, R.: "Las mejoras complementarias del sistema de Seguridad Social en la negociación colectiva", *Relaciones Laborales,* nº 23, diciembre, 1991.

GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R., *La incapacidad temporal en el Régimen General de la Seguridad Social,* Bomarzo, Albacete, 2005.

GONZALO GONZALEZ, B.: "Las funciones de la iniciativa privada...", *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 50, 1991.

LÓPEZ CUMBRE, L., en "Pensiones privadas y Seguridad Social: una controvertida relación", en AAVV *Pensiones sociales: problemas y alternativas,* MTAS, Madrid, 1999, (vol II).

LÓPEZ INSUA, BM, *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social,* Ed. Comares, Granada, 2014.

LOZANO LARES, F. *Apuntes de Seguridad Social. Inédito.* Facilitados por el propio autor. Campus Virtual de la Universidad de Málaga, 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 2021.

OJEDA GIL, J.A *Valoración de la incapacidad laboral,* Ed. Diaz de Santos, Madrid, 2005.

OLARTE ENCABO, S. y MOLINA NAVARRETE, C., en "La política y el Derecho de la Seguridad Social en el horizonte de 2001: ¿el 'adiós al 'modelo progresivo' o el arte de lo posible?. Reflexiones a propósito de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social", en *RTSS-CEF* nº 175, 1997.

SALVADOR PÉREZ, F., en "Las modalidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social", *REDT* nº 43, 1990.

VARELA DE LA ESCALERA, S: "Las mejoras voluntarias en el sistema de la Seguridad Social", *Documentación Laboral,* ACARL, 1987.