



Medidas excepcionales de Seguridad Social en el contexto de la pandemia: la extensión de los supuestos de baja laboral por incapacidad temporal y presunción *iuris et de iure* del origen profesional de la contingencia

Nancy Sirvent Hernández

Catedrática EU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Alicante

nancy.sirvent@ua.es | <https://orcid.org/0000-0003-0269-5486>

Extracto

La situación de pandemia mundial generada por la COVID-19 ha dado lugar a la adopción de reformas legales sustanciales en el plano de la acción protectora de la Seguridad Social que afectan, principalmente, a la expansión de los supuestos tradicionales de incapacidad temporal y a la calificación (profesional) de la contingencia de cara a las prestaciones que puedan derivar de tal patología. Este estudio tiene como objeto identificar los problemas interpretativos y aplicativos que suscita el régimen jurídico implementado a raíz de toda esa nueva normativa y formular propuestas de solución en orden a coherencia esta regulación excepcional con la legalidad ordinaria.

Palabras clave: accidente de trabajo; aislamiento preventivo; COVID-19; personal sanitario y sociosanitario; restricciones de movilidad.

Fecha de entrada: 03-11-2020 / Fecha de aceptación: 09-12-2020

Cómo citar: Sirvent Hernández, Nancy. (2021). Medidas excepcionales de Seguridad Social en el contexto de la pandemia: la extensión de los supuestos de baja laboral por incapacidad temporal y presunción *iuris et de iure* del origen profesional de la contingencia. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 455, 117-151.





Exceptional Social Security measures in the context of the pandemic: the extension of the assumptions to temporal labor inability and legal presumption of professional origin of the disease

Nancy Sirvent Hernández

Abstract

The global pandemic situation generated by COVID-19 has led to the implementation of substantial legal reforms at the level of the protective action of Social Security that mainly affect, to the expansion of the traditional assumptions that make up temporary disability, and to the qualification (professional) of the contingency with regard to the benefits that may derive from such a pathology. The purpose of this study is to identify the interpretative and applicative problems that the legal reform introduced as a result of all these new regulations, and to formulate solution proposals in order to make this exceptional regulation compatible with ordinary legality.

Keywords: work accident; preventive isolation; COVID-19; health and social-health personnel; mobility restrictions.

Citation: Sirvent Hernández, Nancy. (2021). Exceptional Social Security measures in the context of the pandemic: the extension of the assumptions to temporal labor inability and legal presumption of professional origin of the disease. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 455, 117-151.



Sumario

1. Reformas legislativas en el ámbito de la Seguridad Social para preservar la salud pública y la salud laboral
2. La ampliación de las situaciones protegidas por IT y calificación profesional de la contingencia
 - 2.1. Identificación de los nuevos supuestos y régimen jurídico derivado de la protección excepcional
 - 2.2. Incidencia de la regulación ordinaria en materia de accidentes de trabajo e IT
3. El contagio de la COVID-19 por el personal sanitario o sociosanitario y su calificación como accidente de trabajo

Referencias bibliográficas

1. Reformas legislativas en el ámbito de la Seguridad Social para preservar la salud pública y la salud laboral

La profunda crisis sanitaria generada a raíz de la expansión del virus SARS-CoV-2 ha hecho aflorar necesidades nuevas que han requerido la urgente intervención legislativa al objeto de dar respuesta a los múltiples frentes abiertos a consecuencia de esta inédita situación.

El pistoletazo de salida de esta legislación de urgencia tuvo lugar con el Real Decreto (RD) 463/2020, publicado en el BOE el 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, tras la elevación por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el 11 de marzo, de la situación de emergencia de salud pública derivada de esta nueva enfermedad al estatus de pandemia internacional. Las medidas contempladas en dicha norma iban dirigidas a proteger la salud y seguridad de la ciudadanía, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública ante una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud.

Progresivamente se han ido aprobando una serie de medidas a fin de hacer frente a los nuevos escenarios que han ido apareciendo a raíz de la pandemia y paliar los efectos colaterales ligados a la crisis sanitaria que afectan a ámbitos muy dispares, en esencia, el económico, el productivo, la salud pública, materia agraria, científica, tributaria o, también, en el plano del empleo y de la Seguridad Social.

Desde el punto de vista del derecho del trabajo, el grueso de las actuaciones normativas que inicialmente se pusieron en marcha iba dirigido a la paralización de algunas actividades productivas o a la modificación en el modo de desarrollar las mismas al objeto de limitar al máximo posible la concentración de personas trabajadoras en los centros de trabajo donde estas deben prestar servicios, contribuyendo, de ese modo, a contener la propagación del virus. Paralelamente a la asunción de todas estas medidas, se fueron adoptando otras decisiones en el plano laboral y de la Seguridad Social encaminadas a regular las consecuencias que podían derivar de los efectos colaterales de la pandemia, susceptibles de perjudicar tanto los intereses de las empresas como de las propias personas trabajadoras, dando lugar a lo que la doctrina ha calificado como el «derecho del trabajo de la emergencia sanitaria» (Sanguineti Raymond, 2020) o el derecho laboral excepcional «por aluviones» (Fernández Avilés, 2020b).

En el marco de la Seguridad Social, las medidas adoptadas han ido principalmente en la dirección de evitar la propagación de la enfermedad, mantener y reforzar la protección social de las personas trabajadoras y proteger el interés empresarial.

El artículo quinto del Real Decreto-Ley (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, modificado posteriormente por el RDL 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de empleo agrario, extiende la acción protectora del sistema de Seguridad Social ampliando, con carácter excepcional, las situaciones de incapacidad temporal (IT) a dos nuevos supuestos: los periodos de baja originados como consecuencia del aislamiento al que deben someterse las personas trabajadoras que han podido estar en contacto con el virus y los supuestos de imposibilidad de desempeñar la prestación de servicios a los que pueden verse abocadas las personas trabajadoras que para desarrollar su trabajo deban desplazarse a una localidad distinta a aquella donde tienen su residencia habitual y no puedan hacerlo como consecuencia de la prohibición de la movilidad entre municipios por parte de la autoridad competente. Al tiempo, esta norma intensifica el grado de protección de las personas trabajadoras que se encuentran en alguna de estas situaciones, inclusive también la de quienes hayan contraído la enfermedad, considerando que todos estos supuestos tienen origen profesional y constituyen situación asimilada al accidente de trabajo, independientemente de que el origen del aislamiento, o del contagio, o la imposibilidad de la prestación de servicios derivada del confinamiento total guarden en verdad alguna relación con el desempeño de la actividad laboral. Como es de notar, tal solución beneficia por igual tanto a las personas trabajadoras como a las empresas, aliviando los costes económicos que estas deben sufragar en tales situaciones.

El artículo quinto del RDL 6/2020 ha sido objeto de reforma en reiteradas ocasiones, la última de ellas de la mano del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que contempla la versión definitiva de la regulación de estos supuestos excepcionales que dan lugar al subsidio económico de IT¹. La disposición final décima de esta última norma incorpora una modificación, principalmente, al objeto de mejorar técnicamente la redacción

¹ En efecto, esta norma jurídica ha sufrido numerosas modificaciones. Aparte de la adición de un nuevo supuesto que da lugar a la baja laboral subsidiada derivada de situaciones de confinamiento total de la mano del RDL 13/2020, de 7 de abril, el RDL 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, extendió esa misma protección a las personas trabajadoras obligadas a prestar servicios esenciales durante el estado de alarma. El RDL 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales, introdujo mejoras técnicas en la redacción de la norma. La Resolución de 10 de septiembre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se publica el Acuerdo de derogación del RDL 27/2020, de 4 de agosto, dejó sin efecto la modificación del artículo 5 del RDL 6/2020 prevista en dicha norma legal. Finalmente, como se ha indicado, el RDL 28/2020 vuelve a incidir en la redacción de esta norma al objeto de precisar ciertos aspectos.

original de aquel real decreto-ley y precisar la documentación a aportar en estos casos al objeto de poder acceder al cobro del subsidio, garantizando así una mayor seguridad jurídica. De todo ello se dará cuenta en el apartado correspondiente.

En la misma línea de paliar los efectos más nocivos de la pandemia, el RDL 19/2020, 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, reconoce como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo las enfermedades del personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios adquiridas como consecuencia del coronavirus durante cualquiera de las fases de la pandemia. Al igual que en el supuesto anterior, la versión original de esta norma legal ha sido revisada en reiteradas ocasiones, en este caso, al objeto de prorrogar la vigencia de la medida: la primera, a raíz de la promulgación del RDL 27/2020, de 4 de agosto, que prorroga la medida más allá de la finalización del estado de alarma; seguida de la Resolución de 10 de septiembre de 2020, del Congreso de los Diputados (que provocó la derogación de tal previsión normativa); y, finalmente, por el RDL 28/2020, que vuelve a restablecer tal regulación excepcional, sin afectar al contenido de la misma.

En este caso, el contagio de la enfermedad por parte del personal sanitario o sociosanitario se califica directamente como accidente de trabajo, abarcando no solo el subsidio económico de IT, sino cualquier prestación del sistema de Seguridad Social cuando se den las circunstancias descritas en la norma. Así pues, mediante esta previsión se exonera a las personas trabajadoras que prestan servicios en centros sanitarios o sociosanitarios que contraen la enfermedad de tener que probar la etiología laboral de la misma, beneficiándose también de la mayor protección que en el ámbito de la Seguridad Social entraña la calificación profesional de la contingencia.

Pese a que esta última medida nace con fecha de caducidad (ya que únicamente afecta a las enfermedades que se hayan contraído durante la pandemia y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19), sus efectos pueden perdurar en el tiempo (incluso más allá del momento en que se haya superado la pandemia), dado que los contagios producidos durante la pandemia pueden dar lugar a pensiones vitalicias, principalmente de incapacidad permanente o de muerte y supervivencia (viudedad, orfandad y otras prestaciones a favor de familiares). De particular interés es, en este sentido, la previsión que recoge la norma considerando que en los casos de fallecimiento se considerará que la causa es accidente de trabajo siempre y cuando aquel tenga lugar dentro de los 5 años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma.

Como puede apreciarse, todas estas normas están dirigidas a dispensar una protección singular a las personas trabajadoras que, de uno u otro modo, pueden verse afectadas por la enfermedad provocada por el coronavirus en un contexto de pandemia internacional,

pudiéndose diferenciar entre aquellas medidas dirigidas específicamente a quienes prestan sus servicios en centros sanitarios o sociosanitarios y las previstas con carácter general para el resto de personas trabajadoras. En ambos casos se trata de regulaciones excepcionales previstas para suavizar las consecuencias de la pandemia y solucionar algunos problemas nuevos que se suscitan en el campo de la Seguridad Social.

En las páginas que siguen se analiza el régimen jurídico instaurado a raíz de la promulgación de toda esta normativa en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social. Conviene matizar que las normas objeto de estudio no agotan el conjunto de medidas emprendidas en el ámbito de la Seguridad Social fruto de la emergencia sanitaria, constituyendo tan solo una parte del amplio abanico de soluciones legislativas arbitradas para hacer frente a este escenario insólito².

Las medidas legislativas adoptadas con carácter excepcional a cuyo análisis se dedican estas líneas conciernen al ámbito de la acción protectora del sistema público de Seguridad Social, afectando a dos parcelas concretas de esta: por un lado, la ampliación de las bajas laborales a necesidades nuevas que han aflorado a raíz de la pandemia, alejándose de los criterios conceptuales que tradicionalmente han venido identificando los supuestos de IT; y, por otro lado, la extensión de la calificación profesional del origen de la contingencia (como situación asimilada al accidente de trabajo, o como accidente de trabajo propiamente dicho, según los casos) a todas estas nuevas situaciones, más allá también de los parámetros normativos convencionales³. Así pues, si las situaciones protegidas que dan lugar al subsidio económico de IT suelen estar anudadas, generalmente, a razones de enfermedad o accidente, de forma excepcional esta normativa extiende dicha protección a situaciones de necesidad que surgen como consecuencia de la pandemia y de las medidas impuestas por las autoridades sanitarias en orden a frenar los contagios. Se trata de supuestos nuevos en los que el estado de salud de la persona trabajadora no tiene siquiera por qué verse alterado y que atienden más bien a razones de salud pública y de contención de la propagación del virus (como sucede con las restricciones a la movilidad derivadas de confinamientos totales

² Dentro de este paquete de medidas excepcionales en el ámbito de la Seguridad Social cabe citar, sin ánimo de exhaustividad, las contempladas en el RDL 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, y en el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, dirigidas a ampliar las bonificaciones a la Seguridad Social por el mantenimiento en nómina a personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo, facilitar el acceso a la protección por desempleo o exonerar las cuotas empresariales a la Seguridad Social durante los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) tramitados a consecuencia de la pandemia.

³ Como es sabido, la situación asimilada al accidente de trabajo es una suerte de ficción jurídica prevista para supuestos que, sin constituir propiamente accidentes de trabajo, provocan efectos equivalentes. A través de esta figura se persigue extender la protección específica del accidente de trabajo a situaciones excepcionales que parecen justificadas como consecuencia de la pandemia.

y los periodos de aislamiento preventivo). Paralelamente, esta regulación excepcional considera como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo todas estas nuevas situaciones ligadas a la pandemia, y al contagio de las personas trabajadoras que se encuentran en alta, o de las personas profesionales del ámbito sanitario o sociosanitario, sin tener en cuenta cuál haya podido ser el origen del contagio (esto es, independientemente de que la causa del mismo haya tenido o no que ver con el trabajo). Ante la dificultad que entraña detectar el foco de la infección en un contexto de pandemia, se presume *iusuris et de iure* la etiología laboral de la enfermedad⁴.

En el estudio se distingue entre las medidas adoptadas con carácter general para todas las personas trabajadoras en el ámbito del subsidio económico de IT (sin distinción, por tanto, en función de la actividad profesional que desarrollan o del lugar donde prestan sus servicios) y aquellas otras destinadas específicamente al personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios en los casos en que, por razón de su actividad profesional, contraen la COVID-19.

Desde luego, no se trata de una exposición meramente descriptiva de los contenidos introducidos a través de dichas normas, sino de un análisis crítico de la nueva regulación donde se enfatiza sobre los principales problemas de interpretación que plantea la nueva normativa, a los que se trata de aportar solución, pues qué duda cabe de que este novedoso marco legal deja algunos cabos sueltos provocados, en parte, por las propias lagunas que acusa el tenor literal de estas normas jurídicas dictadas en el contexto de la emergencia sanitaria y de forma «aluvional», y en parte también por la necesidad de engarzar la legislación ordinaria con esta normativa dictada con carácter excepcional.

⁴ En cuanto al origen profesional o común de estas situaciones, si bien inicialmente se identificaron como derivadas de enfermedad común, posteriormente se reconsideró este carácter para calificar la naturaleza profesional de las mismas. En este sentido, el Criterio 4/2020 dejó sin efectos dos criterios técnicos anteriores: el Criterio 2/2020, de 9 de marzo, sobre la determinación de la contingencia de la situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común de los periodos de aislamiento preventivo sufridos por los trabajadores como consecuencia del COVID-19; y el Criterio 3/2020, de 9 de marzo, sobre la determinación de la contingencia de la situación de incapacidad temporal (la enfermedad ocasionada por el virus deberá catalogarse como enfermedad común a los efectos de las prestaciones de Seguridad Social, salvo que se pruebe que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo). Con todo, existen precedentes de esta suerte de ampliaciones de la prestación económica por IT a supuestos de aislamientos preventivos que se remontan a 2009, con motivo de la epidemia de la gripe A (si bien, en este caso, considerándola contingencia común). Así lo establecía la Resolución de 7 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre consideración como situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común de los periodos de aislamiento preventivo sufridos por los trabajadores como consecuencia de la gripe A H1N1 (BOE de 9 de mayo de 2009).

2. La ampliación de las situaciones protegidas por IT y calificación profesional de la contingencia

2.1. Identificación de los nuevos supuestos y régimen jurídico derivado de la protección excepcional

Como se ha indicado, el artículo quinto del RDL 6/2020 (redactado conforme a la versión definitiva dada por la disp. final décima RDL 28/2020) introduce dos modificaciones de calado que afectan de lleno al subsidio económico de IT. Así, por un lado, la norma extiende las situaciones que se encuentran protegidas a través de dicha prestación económica a determinadas hipótesis relacionadas con la situación de pandemia (más concretamente con las medidas de contención adoptadas por los poderes públicos para frenar los contagios); y, por otro lado, considera todas estas situaciones de origen profesional, asimiladas al accidente de trabajo.

Respecto a lo primero, la norma extiende los supuestos que dan derecho al subsidio económico de IT a dos nuevas hipótesis: los periodos de suspensión de la actividad laboral motivados por el aislamiento preventivo de las personas trabajadoras a causa del virus y aquellos otros periodos suspensivos ocasionados como consecuencia de las restricciones de movilidad impuestas por la autoridad competente que impiden el desplazamiento entre el domicilio de la persona trabajadora y el lugar de trabajo cuando uno u otro se encuentran en municipios distintos⁵. Concretamente, las restricciones de movilidad que dan derecho a este subsidio económico de IT «excepcional» son las que afectan a la salida o la entrada de personas del municipio donde las personas trabajadoras tienen su domicilio, o donde la empresa tiene su centro de trabajo en el caso de que la persona trabajadora tenga su domicilio en otro municipio. En ambos casos, el reconocimiento excepcional del derecho al subsidio económico responde a razones de salud pública y salud laboral, como medida de contención de la propagación del virus en un contexto de pandemia internacional, en el que el medio laboral puede resultar un foco de infección importante. Aunque el real decreto-ley se refiere también a los supuestos de contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus, en relación con la cuestión que ahora nos ocupa este tema no constituye novedad alguna, puesto que, a tenor de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), son constitutivas de IT, además de los periodos de observación en supuestos de enfermedad profesional, las situaciones debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o

⁵ La previsión que contempla la norma se refiere a restricciones de movilidad que tuvieron lugar durante los primeros meses de la pandemia y que ocasionaron confinamientos estrictos en las zonas geográficas más azotadas por aquella. Actualmente, la mayoría de los confinamientos que se están acordando permiten la movilidad entre municipios, entre otras razones, por motivos laborales. Ello no obstante, no hay por qué descartar que las restricciones a la movilidad más severas puedan volver a retomarse en cualquier momento, en función de la dirección que tome la evolución de la pandemia.

no de trabajo, por lo que, con arreglo a la normativa vigente en el momento de aprobación de esta normativa excepcional, el contagio por COVID-19 ya constituía una hipótesis amparada bajo el paraguas de la Seguridad Social que daba derecho al subsidio económico de IT (si se cumplen los requisitos exigidos legalmente para ello), pudiendo catalogarse, generalmente, como enfermedad común, pero también como enfermedad profesional en relación con determinados colectivos de personas trabajadoras cuya actividad laboral les exige manipular o estar en contacto con este agente biológico infeccioso, atendiendo a las diferencias que separan estas dos categorías morbosas (Martínez Barroso, 2004, p. 20), de modo que si en la enfermedad profesional la patología se conecta directamente con el trabajo, en la enfermedad del trabajo la relación entre esta y el trabajo realizado es genérica (Del Valle Villar, 2009, p. 594). Cuestión distinta es que en todos estos casos el contagio de la COVID-19 se presuma *iuris et de iure* de origen profesional, constituyendo este aspecto la auténtica aportación de la norma.

Como se ha anticipado, todos estos supuestos se consideran situación asimilada al accidente de trabajo, salvo cuando se pruebe que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo, en cuyo caso será calificada accidente de trabajo. Por tanto, de poder acreditar que el contagio se ha producido en el medio laboral, será considerada como accidente de trabajo, dentro de la categoría «enfermedades del trabajo», también denominadas «accidentes impropios» (Chacartegui Jávega, 2007, p. 60), pero aun cuando no pueda probarse la etiología laboral de la patología, esta situación será considerada como asimilada al accidente de trabajo independientemente de que el contagio haya podido producirse en un medio ajeno al lugar de trabajo. Y es en este punto precisamente donde radica la novedad de la modificación legal introducida en relación con la contracción de la enfermedad COVID-19 por parte de la persona trabajadora, al considerarla en todo caso como situación asimilada al accidente de trabajo con independencia de que su origen haya podido residenciarse en medios extralaborales.

La consideración como situación de IT de los supuestos de aislamiento preventivo de personas que han estado en contacto con personas enfermas de COVID-19 y que, por tal motivo, pueden haber contraído también la enfermedad, no presenta violencia jurídica alguna. Esta hipótesis podría asimilarse a las bajas laborales derivadas de los periodos de observación en las enfermedades profesionales cuando sea necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad que, como es sabido, también constituyen situaciones protegidas a efectos del subsidio económico de IT (Fernández Avilés, 2020a, p. 2). La razón de ser en ambos casos viene a ser la misma: los periodos de observación derivados de enfermedades profesionales tienen como objeto realizar pruebas para determinar si se ha contraído la enfermedad y, de ese modo, poder adoptar las medidas que se consideren oportunas, cumpliendo así una función básicamente preventiva mediante un diagnóstico precoz y la separación de la persona trabajadora del riesgo (Chacartegui Jávega, 2007, p. 75); mientras que en los casos de aislamiento preventivo motivados por la COVID-19 de lo que se trata es de observar si se ha contraído o no la enfermedad, y de si esta se desarrolla, con el fin de tratar a la persona enferma, llegado el caso, o de prevenir otros posibles contagios. En

todo caso, desde el punto de vista de las arcas públicas del sistema de Seguridad Social y de los intereses de las empresas, hubiera sido más pertinente que en estos supuestos se hubiera condicionado el derecho a percibir el subsidio económico de IT a la inviabilidad de que la persona trabajadora pueda seguir desempeñando su trabajo de forma telemática. No se comprende por qué esta condición se ha contemplado en relación con los supuestos de restricciones de movilidad y no se ha extendido a otros casos.

Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, no resulta tan acertada la consideración como situaciones de IT de los supuestos de suspensión contractual motivados por la imposibilidad de trabajar de aquellas personas trabajadoras que para ello deban desplazarse a un municipio distinto de aquel donde tienen su domicilio, cuando la autoridad competente haya restringido la libertad de circulación entre municipios, y no puedan realizar de forma telemática su trabajo ni tengan derecho a otra prestación económica. En verdad esta contingencia hubiera presentado mejor acomodo en la protección por desempleo, dado que la situación suspensiva en este caso no guarda relación directa –aunque sí mediata– con razones de salud, sino que obedece a una decisión gubernativa impeditiva de la movilidad de la persona trabajadora que provoca como efecto la necesidad de suspender temporalmente la actividad laboral; supuesto que encajaría mejor en la fuerza mayor impropia. El hecho de que se haya incluido esta hipótesis entre las situaciones de IT responde muy probablemente a la mayor agilidad que presenta la tramitación del subsidio económico de IT respecto a la prestación por desempleo, y a que los requisitos de acceso a este último resultan, como regla general, menos exigentes. Además, el contenido económico del subsidio de IT y su duración son también más beneficiosos para la persona trabajadora, lo cual no resulta en absoluto baladí, sobre todo, en el momento tan crítico de la pandemia en el que tiene lugar la aprobación de esta regulación excepcional.

La asimilación al accidente de trabajo del origen de la contingencia en cualquiera de los tres supuestos que contempla esta normativa presenta grandes bondades. Además de reportar un beneficio económico para la persona trabajadora al garantizarle la percepción de un subsidio económico de mayor cuantía (concretamente, la cuantía del subsidio económico será equivalente al 75 % de la base reguladora que corresponda –que en estos casos también será más beneficiosa para la persona trabajadora–), presenta la virtualidad de garantizar la protección de la persona trabajadora en cualquier caso, con independencia de si ha habido o no previa cotización, o de la duración e intensidad que haya podido tener la misma, además de empezar a cobrar el subsidio económico desde el día siguiente a la baja. Pese a las dudas que pueda suscitar esta cuestión, en mi opinión, dado el carácter excepcional y sobrevenido de estos supuestos, las empresas no están obligadas a correr a cargo de las mejoras voluntarias del subsidio de IT que hayan podido establecerse eventualmente en el convenio colectivo. De ello deben exceptuarse, claro está, aquellos supuestos en que la enfermedad se haya contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo y pueda considerarse por ello, ora accidente de trabajo (enfermedad laboral), ora enfermedad profesional (para esta última, *vid.* Taléns Visconti, 2020, p. 126), en cuyo caso resultará de aplicación la legislación ordinaria.

Asimismo, tal consideración exige a la persona trabajadora de tener que probar que la causa del contagio ha sido netamente laboral; circunstancia que puede resultar muy difícil de acreditar tratándose de una enfermedad de muy fácil y exponencial transmisión, en un contexto de pandemia mundial.

En fin, esta calificación también contribuye a aliviar las arcas de las empresas al no tener que hacerse cargo del subsidio económico de IT entre el cuarto y decimoquinto día de la baja de la persona trabajadora.

Las previsiones que se recogen en esta normativa excepcional en relación con este subsidio económico como consecuencia de la COVID-19 han sido dictadas con carácter urgente y de forma «aluvional» a raíz de la situación tan extraordinaria e inédita a que ha dado lugar la pandemia, siendo en general también muy escuetas. De ahí que esta sucinta regulación suscite numerosos interrogantes en el plano jurídico.

En este sentido, el artículo quinto del RDL 6/2020, al establecer el régimen jurídico que atañe a este subsidio económico de IT, hace referencia, única y exclusivamente, a los siguientes aspectos: sujetos protegidos en cada uno de los supuestos para los que está prevista esta prestación económica de Seguridad Social, requisitos exigidos para poder ser persona beneficiaria del subsidio, y su duración. Paralelamente, se introduce alguna previsión específica en relación con el subsidio económico cuando este derive de la imposibilidad de desarrollar la actividad laboral como consecuencia de las restricciones de movilidad impuestas por la autoridad laboral competente.

Concerniente a los sujetos protegidos, la norma señala que tienen derecho a este subsidio económico todas las personas trabajadoras por cuenta propia o por cuenta ajena que en la fecha del hecho causante se encuentren en situación de alta en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social. Así pues, los únicos requisitos que exige la norma para tener derecho a esta prestación económica de Seguridad Social son el de ser persona trabajadora por cuenta ajena o por cuenta propia, y estar de alta en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social en la fecha del hecho causante.

Del tenor literal del precepto se infiere que el derecho al reconocimiento de este subsidio económico de IT se constriñe, única y exclusivamente, a las personas trabajadoras por cuenta propia y por cuenta ajena, quedando al margen otros colectivos de personas trabajadoras que, pese a estar incluidas en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, no son personas trabajadoras por cuenta propia o por cuenta ajena al uso, como sucede con el funcionariado público. No obstante, tal laguna normativa fue subsanada posteriormente mediante la aprobación de un nuevo decreto, concretamente, el RDL 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, cuyo artículo 11 procedió a extender la medida a los funcionarios/as públicos incluidos en el régimen de mutualismo administrativo, considerando, asimismo con carácter excepcional, como situación asimilada a accidente de trabajo los periodos de aislamiento o

contagio del personal encuadrado en los regímenes especiales de los funcionarios/as públicos como consecuencia de la COVID-19. Ahora bien, de la triple casuística que contempla la versión definitiva del RDL 6/2020 para las personas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia, en el caso de los funcionarios/as públicos, el RDL 7/2020 no prevé el reconocimiento del derecho al subsidio económico de IT en los supuestos de baja laboral ocasionada como consecuencia de las restricciones de movilidad impuestas por la autoridad competente. Pese al silencio de la norma, no existe ninguna razón de peso para considerar que el colectivo funcional deba quedar al margen de la protección en tales casos, pudiendo colegir que la omisión obedece, simple y llanamente, a un olvido de la legislación.

Además de ser persona trabajadora en los términos expuestos, se exige que la misma se encuentre en alta en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social en la fecha del hecho causante, considerando como tal la fecha en la que se acuerde el aislamiento, la restricción o la enfermedad de la persona trabajadora (sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha). A diferencia del criterio general que rige para los supuestos de IT, no parece que en estos casos la protección se extienda también a quienes en el momento del hecho causante se encuentren en situación asimilada al alta. No obstante, cuando se pueda probar que el contagio de la enfermedad ha tenido lugar como consecuencia de la realización del trabajo, y que se trata por tanto de un accidente de trabajo en sentido propio (dentro de la categoría de las enfermedades del trabajo), habrá que entender que rige la normativa general y que la prestación económica de IT también podrá causarse por aquellas personas trabajadoras que se encuentren en situación de alta asimilada. En estos casos, la legislación ordinaria desplaza la dictada con carácter excepcional.

Igualmente, podrá generarse el derecho a la prestación económica por IT si pese a estar prestando servicios en la fecha del hecho causante, la persona trabajadora no estuviera dada de alta debido al incumplimiento empresarial de la obligación de solicitar la misma.

El requerimiento del requisito del alta para poder acceder a esta prestación económica «excepcional» deja fuera a aquellas personas trabajadoras que resultan más vulnerables, singularmente, las personas inmigrantes en situación irregular. Ello resulta de todo punto contraproducente pues, aparte de la situación de absoluta desprotección en la que quedan estos colectivos, dicha exclusión puede propiciar comportamientos de riesgo desde el punto de vista de la salud pública, favoreciéndose conductas de ocultación de la enfermedad (sobre todo, por quienes resultan asintomáticos), o el encubrimiento de la información relativa a los contactos estrechos mantenidos con personas enfermas, con el fin de sortear la aplicación de las medidas de aislamiento y poder seguir desarrollando la prestación de servicios.

Dentro de la lógica que justifica la medida y en el contexto de excepcionalidad en el que se aprueba, no se exige para acceder al subsidio que la persona trabajadora tenga que acreditar un periodo previo de cotización. Lo cual, por otra parte, no coherencia demasiado bien con la consideración que hace la norma de la situación como asimilada al accidente

de trabajo, ya que, como regla general, en los casos de accidente de trabajo no se exige la acreditación de periodo de carencia alguno.

El subsidio económico de IT resulta incompatible con otras prestaciones económicas de Seguridad Social (inclusive el subsidio económico de IT –por contingencias comunes o contingencias profesionales– a que pueda tener derecho la persona trabajadora) y, también, como es lógico, con las rentas salariales, debiendo acreditarse tal extremo mediante la presentación (por parte de la persona trabajadora) ante el servicio público de salud de la certificación empresarial correspondiente. En caso de que la persona trabajadora tuviera derecho a otras prestaciones de Seguridad Social, se establece el cobro preferente de estas últimas frente al subsidio económico de IT previsto con carácter excepcional para todos estos supuestos relacionados con la pandemia.

Aunque la medida entró en vigor el 11 de marzo con carácter general para todas las personas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia, y el 13 de marzo para los funcionarios/as públicos, sin que ninguno de los reales decretos-leyes que se ocuparon de la materia dispusieran la aplicación retroactiva de la misma, posteriormente este criterio fue rectificado por parte de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, estableciendo, con un escaso rigor técnico en lo que a materia de fuentes del derecho se refiere (Taléns Visconti, 2020, p. 128), el carácter retroactivo de lo dispuesto en el artículo quinto del RDL 6/2020 a la fecha en la que se hubiera acordado el aislamiento o diagnosticado el contagio⁶. De este modo, se equipara el trato a la totalidad de las personas trabajadoras afectadas por alguna de dichas circunstancias independientemente de la fecha en que hubieran tenido lugar las mismas.

En el caso de las personas trabajadoras que se vean imposibilitadas para desarrollar su actividad laboral como consecuencia de las restricciones de movilidad impuestas entre municipios al objeto de contener la expansión de los contagios, se exigen requisitos adicionales para que puedan beneficiarse de esta prestación económica, en esencia, la denegación de forma expresa por parte de la autoridad competente de la posibilidad del desplazamiento; la imposibilidad de que el trabajo sea desarrollado de forma telemática, por causas no imputables ni a la empresa ni a la propia persona trabajadora; y que esta última no tenga derecho a percibir ninguna otra prestación pública⁷.

Con arreglo a ello, la persona trabajadora afectada por esta eventualidad deberá solicitar a la autoridad competente autorización para el desplazamiento y solo cuando esta última deniegue de forma expresa la posibilidad de desplazarse a otros municipios para poder

⁶ Criterio 4/2020 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

⁷ Aunque, en realidad, la versión última del RDL 28/2020 ya determina la preferencia de cobro de otras prestaciones económicas de Seguridad Social a las que pueda tener derecho la persona trabajadora frente a este subsidio «extraordinario».

desempeñar su actividad laboral, se entenderá cumplido este requisito. No es suficiente, para causar el derecho al subsidio, una denegación tácita o derivada de actos concluyentes, siendo necesario que la posibilidad de desplazarse se haya denegado de forma expresa por la autoridad que resulte competente.

Asimismo, esta normativa condiciona el derecho a beneficiarse de este subsidio económico excepcional al hecho de que la persona trabajadora no pueda desarrollar su trabajo de forma telemática, por causas que no resulten imputables ni a ella misma ni a la propia empresa, lo cual sucederá generalmente cuando se trate de trabajos de carácter manual o que requieran ineludiblemente la presencia física de la persona trabajadora en el centro de trabajo. O, incluso, tratándose de actividades que pueden desarrollarse telemáticamente, cuando la empresa o la persona trabajadora no dispongan de los medios necesarios para realizar adecuadamente el trabajo.

A este respecto, cabe interpretar que se exige a ambas partes un comportamiento de buena fe. Por parte de la empresa, demandando a esta que ponga todas las facilidades y los medios que se encuentren a su alcance para que la persona trabajadora pueda seguir desarrollando su actividad laboral de forma telemática; y por parte de la persona trabajadora, para que no ponga trabas a la implantación de las adaptaciones que resulten necesarias en su domicilio a fin de garantizar que la prestación de servicios se desenvuelva adecuadamente, ni a seguir las pautas formativas mínimas de carácter informático que resulten necesarias a tal objeto⁸.

En cualquier caso, hubiera sido conveniente identificar las causas que pueden considerarse imputables, ora a la empresa, ora a la persona trabajadora, a fin de impedir que el trabajo se desenvuelva telemáticamente. Ello facilitaría sobremanera la apreciación de los supuestos en que procede el reconocimiento del derecho al subsidio, o aquellos otros en que debe tener lugar su denegación. Más aún teniendo en cuenta que cuando fuera la empresa quien impidiera con su conducta la sustitución del trabajo presencial por trabajo telemático, la consecuencia redundaría inexorablemente en perjuicio de la persona trabajadora impidiendo a esta la obtención del subsidio económico correspondiente. Desde este punto de vista, cabe considerar que la simple negativa de la persona trabajadora a seguir una mínima formación ofertada por la empresa a fin de adaptarse al nuevo modo de desarrollar su trabajo (de forma telemática), la renuencia empresarial a realizar una inversión económica de escasa cuantía con ese mismo propósito (ya sea en equipamiento informático, telefonía móvil...), o la falta de ofrecimiento empresarial de la formación necesaria para que las personas se familiaricen con programas o recursos informáticos nuevos constituyen causas impositivas imputables a uno u otro sujeto de la relación laboral.

⁸ Cuestión distinta son los efectos jurídicos que tal tipo de decisiones pueden reportar en el plano laboral, en cuanto a la modificación de condiciones que tal suerte de decisiones supone, la determinación del cauce jurídico adecuado para llevarlas a cabo, las consecuencias anudadas a la negativa de la persona trabajadora, etc.

Pero lo que más llama la atención es la impunidad con la que se ha regulado una conducta empresarial de esta naturaleza, capaz de frustrar el derecho de la persona trabajadora a disfrutar de una prestación económica de Seguridad Social sustitutoria de la renta salarial que se deja de percibir en estos casos, sin que se exija a las empresas la adopción de medidas concretas en aras de garantizar que el trabajo pueda seguir desarrollándose telemáticamente, ni se prevean sanciones derivadas de conductas omisivas o renuentes⁹.

Esta normativa no precisa cuáles serían los efectos anudados a comportamientos negligentes o de mala fe, singularmente cuando fuera la empresa quien obstaculizara o se negara a la sustitución del trabajo presencial por el telemático y, como consecuencia de ello, la persona trabajadora no pudiera acceder a la prestación económica que le pudiera corresponder en estos casos. No parece de recibo que una negativa injustificada de la empresa en cuanto a dicha sustitución pueda ser causa suficiente para impedir a la persona trabajadora disfrutar de esta prestación económica. En estos casos, aun cuando la persona trabajadora pueda tener abierta la puerta para poder reclamar en vía judicial una compensación económica de resarcimiento por daños, lo más aconsejable hubiera sido arbitrar una solución *ad hoc* que evitara el siempre arduo e indeseable peregrinaje judicial de la persona trabajadora en aras de conseguir el reconocimiento de su derecho. Y, en este sentido, probablemente una solución efectiva hubiera sido prever, bien el desplazamiento de la responsabilidad del abono del subsidio a la empresa, bien la obligación de mantener la retribución a su cargo¹⁰.

Desde luego, cuando fuera la persona trabajadora quien mostrase resistencias (injustificadas) a la sustitución del trabajo presencial por el telemático, decaería el derecho a poder beneficiarse del subsidio de IT previsto con carácter excepcional para estos casos, sin perjuicio de la posible aplicación de medidas disciplinarias por parte de la empresa.

Para poder disfrutar de este subsidio económico de carácter excepcional se exige también que la persona trabajadora no tenga derecho a percibir ninguna otra prestación pública. De ser ese el caso, aquella deberá percibir preferentemente esta última. La incompatibilidad se prevé en relación con prestaciones de carácter público, por lo que habrá que interpretar *a sensu contrario* que el percibo de una prestación económica de naturaleza privada resulta compatible con el subsidio.

En relación con dicho requisito, el tenor literal de la norma no aclara con la suficiente precisión si la prestación pública debe ser alguna de las que conforman la acción protectora del sistema público de Seguridad Social, o alcanza también a cualquier otra ajena al

⁹ El único deber que se exige a las empresas es documentar por escrito la imposibilidad de que el trabajo se desenvuelva telemáticamente.

¹⁰ En cierto modo, esta hipótesis se asemeja a los supuestos de incumplimiento de las obligaciones que en materia de Seguridad Social corresponde asumir a las empresas (por ejemplo, la afiliación o el alta) y que provocan el desplazamiento de la responsabilidad hacia estas últimas.

mismo, al referirse genéricamente a «prestaciones públicas». No obstante, la redacción del apartado segundo (párrafo cuarto) del artículo quinto de este real decreto-ley, que establece la incompatibilidad del subsidio con el derecho a prestaciones de Seguridad Social, da pie a interpretar que la incompatibilidad se circunscribe, única y exclusivamente, a estas últimas.

Al objeto de acreditar que se cumplen las circunstancias descritas en la norma para causar derecho a esta prestación económica de carácter excepcional, se exigen ciertas obligaciones documentales, debiendo presentar ante el órgano correspondiente del servicio público de salud sendas certificaciones: una, expedida por el ayuntamiento del domicilio de la persona trabajadora, o por aquel donde la empresa tiene su centro de trabajo, en la que se acredite el acuerdo de restricción de la población donde se tiene el domicilio o donde se encuentra el centro de trabajo, así como la denegación de la posibilidad de desplazamiento; y otra, a cargo de la empresa en la que se dé cuenta de la imposibilidad de realizar el trabajo de forma telemática¹¹.

Las exigencias en cuanto a la acreditación documental de la imposibilidad de trabajar derivada de las restricciones de movilidad, o del confinamiento total, se han endurecido a raíz de la promulgación del RDL 28/2020. Así, en el supuesto de personas trabajadoras por cuenta ajena que tuvieran el domicilio en un municipio distinto al del centro de trabajo, se requerirá acreditar también: el domicilio de la persona trabajadora, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento; que esta desarrolla su trabajo en el centro ubicado en el municipio afectado por la restricción, mediante la correspondiente certificación de la empresa; y que la empresa no ha procedido al cierre del centro de trabajo, asimismo, mediante certificación de la misma.

La duración de esta prestación excepcional viene determinada por el parte de baja y la correspondiente alta. Ahora bien, en los supuestos de restricciones de salidas o entradas del/ al municipio de las personas trabajadoras que disfrutaron del permiso retribuido recuperable establecido en el RDL 10/2020, de 29 de marzo, deberá expedirse un parte de baja con efectos desde la fecha de inicio de la restricción y otro de alta con efectos de 29 de marzo de 2020. Ello por cuanto esta última disposición supuso la suspensión temporal de todas las actividades no esenciales (entre el 30 de marzo y el 9 de abril) y el reconocimiento de un permiso retribuido de carácter obligatorio para todas aquellas personas trabajadoras ocupadas en sectores ajenos a dichos servicios esenciales y que, por tal motivo, se vieron forzadas a dejar de trabajar durante ese lapso temporal. Se trata de un nuevo permiso retribuido recuperable *sui generis*, pues tiene «carácter obligatorio» y es limitado en el tiempo, y no permite una asimilación nítida a ninguna de las instituciones jurídico-laborales ordinarias conocidas (Fernández Avilés, 2020b, p. 21).

¹¹ En el caso de las personas trabajadoras por cuenta propia, esta última circunstancia deberá acreditarse mediante una declaración responsable por parte de las mismas.

En relación con este punto, cabe tener presentes las instrucciones aclaratorias dictadas por el Ministerio de Inclusión y Seguridad Social que atañen a la expedición y la remisión de los partes de bajas en todos estos casos.

Así, de un lado se precisa que, si bien con carácter general en los casos de baja médica por accidente de trabajo, cuando la empresa donde presta servicios la persona trabajadora está asociada a una mutua colaboradora de la Seguridad Social, la competencia para la expedición de los partes de baja, de confirmación de la baja o del alta reside en los servicios médicos de la propia mutua, en los casos de bajas motivadas por coronavirus dichos partes deberán ser emitidos por los médicos del servicio público de salud y no por los facultativos de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, del Instituto Social de la Marina o de las empresas colaboradoras.

Estas mismas instrucciones señalan que para la emisión del parte de baja o la confirmación no es necesario que se presente la persona afectada en el servicio público de salud. Sin embargo, para el cobro del subsidio económico es necesario el parte de baja, y para ello, en el caso de aislamiento, se debe confirmar por parte de la autoridad sanitaria competente de cada comunidad autónoma (o a quien esta autorice) la existencia del mismo.

En el caso de que se tenga conocimiento del aislamiento o del contagio con posterioridad al inicio de la baja, los partes se emitirán con carácter retroactivo.

Como se ha dicho, cuando la baja venga determinada por la situación de restricción en la salida o en la entrada del municipio donde tenga el domicilio la persona trabajadora, o donde la empresa tenga su centro de trabajo, deberá entregarse también al órgano competente del servicio público de salud la certificación expedida por el ayuntamiento del municipio la acreditación del acuerdo de restricción de la población donde se tiene el domicilio y la denegación de la posibilidad de desplazamiento, así como la certificación de la empresa (o una declaración responsable, en el caso de las personas trabajadoras por cuenta propia) de la imposibilidad de desarrollar el trabajo de forma telemática.

Aun cuando no se especifique en esta normativa excepcional, cabe entender que cuando la persona trabajadora se encuentre en esta situación asimilada a accidente de trabajo y durante la misma tenga lugar la extinción del contrato de trabajo, se seguirá percibiendo la prestación por IT, en cuantía igual a la que tuviera reconocida, hasta que se extinga la situación pasando, a partir de ese momento, en su caso, a la situación legal de desempleo (o de cese de actividad) (Trillo García, 2020, p. 63).

2.2. Incidencia de la regulación ordinaria en materia de accidentes de trabajo e IT

Más allá de las previsiones particulares que atañen al régimen jurídico de esta prestación económica de Seguridad Social de carácter excepcional, cabe entender que en lo no

previsto expresamente deberá regir la normativa establecida con carácter general para el subsidio económico de IT, debiendo hacer especial hincapié en lo que atañe a la duración máxima, las recaídas y el régimen jurídico extintivo.

Como se ha indicado, la duración del subsidio económico de IT en estos casos viene determinada por los partes de baja y alta, coincidentes con la adopción de la orden de aislamiento preventivo o la restricción de salida del municipio y en tanto una u otra se mantengan efectivas (salvo en el caso de restricciones de movilidad, en los términos que ya se han indicado). Cuando el motivo de la baja sea la enfermedad, procederá el mantenimiento del subsidio en tanto no tenga lugar el alta médica, debiendo considerar aplicables en relación con esta última hipótesis las previsiones generales que se contemplan en materia de duración máxima del subsidio económico de IT. Ello puede ser especialmente relevante en los supuestos de posibles recaídas, ya que en caso de tener lugar una primera baja por patología debida a COVID-19, y sufrir una recaída posterior, este último periodo deberá tenerse en cuenta a efectos del cómputo de la duración máxima de la IT. Así pues, si tras un proceso de IT determinado por haber contraído la COVID-19, la persona trabajadora es dada de alta médica y retorna al trabajo y antes del transcurso de 6 meses vuelve a ser dada de baja médica a causa de la misma enfermedad, se habrá producido una recaída, debiendo computar esta última en la duración máxima del único proceso de IT. Si la patología posterior es una enfermedad distinta, dará comienzo un nuevo proceso de IT. Ahora bien, habida cuenta de que la COVID-19 parece que puede dar lugar a otras complicaciones diferentes (de tipo cardiovascular, respiratorio, etc.), habrá que entender que todas estas patologías ligadas al contagio del virus, dado el nexo causal existente, también constituyen recaídas, cuando tengan lugar dentro del periodo de 6 meses desde que tuvo lugar el alta.

No resulta claro si los supuestos de aislamiento preventivo y contagio derivados de la misma etiología suponen una misma situación de IT o dos situaciones distintas. En principio, cabría defender una interpretación *pro operario* y considerar que el aislamiento preventivo y los contagios dan lugar a supuestos de IT diferentes aun cuando la etiología de ambos haya podido ser la misma. En este sentido, cabe reparar que, si bien a efectos del cómputo de la duración del subsidio de IT se tienen en cuenta los periodos de observación y recaída, el aislamiento preventivo no entra de lleno en ninguna de estas dos categorías.

Por lo que atañe al régimen jurídico extintivo, cabe tener presente que, si bien con carácter general la causa que pondrá fin al cobro del subsidio será el alta médica, en este terreno pueden incidir otras causas extintivas.

En dicho sentido, el agotamiento de la duración máxima prevista legalmente con carácter general para el subsidio económico de IT (derivado de accidente o enfermedad) conllevará también la extinción de este subsidio económico excepcional. E igual efecto parece que debe provocar la negativa de la persona trabajadora a someterse a una prueba PCR (o a otras técnicas de diagnóstico que se consideren adecuadas –test rápidos, por serología...–) a petición de los servicios de salud por tratarse de una persona que ha estado en contacto

estrecho con otra que presenta síntomas o que ha sido diagnosticada de COVID-19, o por cualquier otra razón que indiquen las autoridades sanitarias, pudiendo asimilarse esta hipótesis a la incomparecencia injustificada a los exámenes o reconocimientos médicos establecidos¹². Y otro tanto cabe señalar cuando la conducta de la persona trabajadora consista en el incumplimiento de la orden de aislamiento preventivo o de la orden de restricción de movilidad¹³.

Como se ha puesto de manifiesto al principio de este estudio, el RDL 28/2020 considera excepcionalmente como situación asimilada a accidente de trabajo el contagio de las personas trabajadoras como consecuencia de la COVID-19 (también los periodos de aislamiento o restricción de salida originados por esa misma causa). Habida cuenta de la especial dificultad que entraña la detección precisa del origen del contagio en un contexto de pandemia mundial, cobra singular relevancia la presunción legal que introduce dicha norma asimilando todos estos casos al accidente de trabajo, y liberando a la persona trabajadora de la carga de la prueba sobre la etiología laboral del contagio, garantizándole de este modo una mayor protección desde el punto de vista del sistema público de Seguridad Social.

Ahora bien, la norma contempla la consideración excepcional como situación asimilada al accidente de trabajo exclusivamente a efectos del subsidio económico de IT, por lo que de

¹² Con carácter general, la incomparecencia de la persona beneficiaria a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos/as para examen y reconocimiento médico provoca la suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no justificada (art. 175 LGSS).

¹³ Y ello con independencia de otros posibles efectos que tales conductas pueden provocar en el marco de la relación laboral o en el plano sancionador (a nivel administrativo o, en última instancia, incluso penal).

Así, en el contexto de la relación laboral, la negativa de la persona trabajadora a someterse a una prueba PCR podría dar lugar a un despido disciplinario motivado en la transgresión de la buena fe contractual. Repárese en que la negativa de la persona trabajadora a someterse a las pruebas de detección de la COVID-19, amén de que implica un importante riesgo de contagio de la enfermedad a otros compañeros/as de trabajo, al propio empresario/a y a terceras personas ajenas a la empresa, puede incidir en una prolongación indebida, o una agravación, de la situación de IT de resultar positiva la persona trabajadora. Y lo mismo cabe señalar respecto de la continuación de la actividad laboral incumpliendo una orden de aislamiento dictada por la autoridad competente por parte de una persona trabajadora de quien existen fundadas sospechas de que haya podido contraer la enfermedad. En este sentido, no puede pasarse por alto que la Ley de prevención de riesgos laborales exige una serie de obligaciones que atañen a las personas trabajadoras y cuyo incumplimiento provoca efectos disciplinarios, cobrando especial significación en este marco las concernientes al deber que corresponde a cada persona trabajadora de velar por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional a causa de sus actos y omisiones en el trabajo (art. 29.1); contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de las personas trabajadoras en el trabajo (art. 29.2.5.º); y cooperar con el empresario/a para que este pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud.

acabar derivando dicha situación en una incapacidad permanente, o incluso en el caso de producirse el fallecimiento de la persona trabajadora, las prestaciones económicas de Seguridad Social que puedan generarse por ello tendrán que considerarse de origen común (salvo que, como se dirá a continuación, pueda probarse que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo, o se presuma *iuris et de iure* la etiología laboral del contagio). El derecho a estas prestaciones se originará, generalmente, cuando, tras haber estado de baja por haber contraído la enfermedad, se produzca el alta médica con declaración de incapacidad permanente como consecuencia de las graves secuelas que haya podido ocasionar la COVID-19; o cuando a resultas de dicha patología tenga lugar el fallecimiento de la persona trabajadora. En cualquiera de estas dos hipótesis, las correspondientes pensiones de incapacidad permanente o de muerte y supervivencia que puedan ocasionarse deberán considerarse de origen común.

No obstante, lo anterior debe exceptuarse en tres supuestos: cuando pueda probarse que el origen de la enfermedad ha sido exclusivamente laboral; cuando se trate de personas trabajadoras que prestan servicios sanitarios o sociosanitarios y se hayan contagiado en el ejercicio de su profesión¹⁴; y cuando la COVID-19 pueda catalogarse como enfermedad profesional en relación con determinadas actividades profesionales. En todas estas hipótesis, la COVID-19 será calificada como accidente de trabajo o como enfermedad profesional, según los casos (en los términos que se analizarán más adelante). Pero con independencia de que se califique como accidente de trabajo o enfermedad profesional, la consideración profesional de la contingencia se mantendrá no solo a efectos del subsidio económico de IT, sino en relación con todas las prestaciones de Seguridad Social que puedan derivar de dicha patología.

Así pues, con arreglo a toda esta normativa (la ordinaria y la dictada con carácter excepcional), cabe distinguir cuatro situaciones distintas.

En primer lugar, la de aquellas personas trabajadoras contagiadas por la COVID-19 (ajenas al sector sanitario o sociosanitario) en las que se desconoce el origen del contagio, o en las que se sabe a ciencia cierta que el mismo ha tenido lugar en medios externos al trabajo (por ejemplo, cuando se pueda demostrar el origen social del mismo). En estos casos, las personas trabajadoras afectadas se considerarán en situación asimilada al accidente de trabajo, si bien a los exclusivos efectos del subsidio económico de IT, debiendo considerarse de origen común el resto de contingencias a que pueda dar lugar la enfermedad.

En segundo término, la de aquellas personas trabajadoras (no sanitarias o afines) en las que exista la certeza, y así se constate, de que el contagio de la enfermedad se ha producido en el medio laboral, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo (enfermedad

¹⁴ Ello, por aplicación del RDL 19/2020, en los términos que se analizarán más adelante.

del trabajo) y, consiguientemente, todas las prestaciones de Seguridad Social que se generen como consecuencia de tal patología tendrán carácter profesional.

Asimilable a esta hipótesis, cabe mencionar, en tercer lugar, la situación del personal sanitario o sociosanitario que contrae la enfermedad por estar expuesto al riesgo en su prestación de servicios (aun cuando la exposición resulte solo incidental) por el hecho de desarrollar su actividad laboral en dicha suerte de centros. Para este colectivo, el origen de todas las prestaciones de Seguridad Social que se deriven del contagio también tendrá la consideración de accidente de trabajo.

Por último, cuando la enfermedad se contraiga por personal que desarrolla actividades de prevención, asistencia médica o afines en el ejercicio de sus funciones, que estén incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales que contempla la normativa española, deberá reputarse como enfermedad profesional y, en consonancia con ello, ese mismo tratamiento tendrán las prestaciones que puedan derivar a resultas de aquella, dado que esto no lo ha excepcionado ninguna norma con rango legal (Fernández Avilés, 2020a, p. 5).

En última instancia, cabe tener en cuenta que, con independencia de las hipótesis anteriores, resultan extrapolables a este lugar las previsiones que rigen con carácter general en materia de accidentes de trabajo, debiendo calificarse propiamente como tales (y no meramente como situación asimilada al accidente de trabajo limitada al subsidio económico de IT) los ocurridos *in itinere* o las denominadas «enfermedades del trabajo».

En este sentido cabe reparar en que un supuesto que puede no resultar infrecuente en este ámbito es el accidente *in itinere* en aquellos casos en que la enfermedad se contraiga como consecuencia del contagio del virus provocado a causa de un viajero/a (positivo en COVID-19) con el que se comparte transporte público durante el trayecto de ida o de vuelta al trabajo.

Tampoco cabe descartar en este marco la posibilidad de enfermedades padecidas con anterioridad por la persona trabajadora que pueden verse agravadas como consecuencia del contagio de la COVID-19 en el medio laboral. O de enfermedades intercurrentes en aquellos casos, por ejemplo, en los que la persona trabajadora haya sufrido un accidente de trabajo que la ha ocasionado una lesión de la que debe ser intervenida quirúrgicamente, y durante la intervención quirúrgica que se desarrolla en el medio hospitalario es contagiada por el virus.

La calificación de la contingencia en todos estos supuestos será la de accidente de trabajo y surtirá efectos en relación con la totalidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social que puedan generarse.

Por último, en relación con esta materia, habrá que valorar también la incidencia que hayan podido tener los propios actos de la persona trabajadora en la contracción o en el desarrollo de la enfermedad, sin que aquellas conductas debidas a imprudencia profesional de la persona trabajadora provoquen la desnaturalización de la calificación como accidente de trabajo, y sí lo hagan, en cambio, aquellas otras originadas por dolo o culpa, o por imprudencia temeraria de esta última.

3. El contagio de la COVID-19 por el personal sanitario o sociosanitario y su calificación como accidente de trabajo

Con el propósito de conferir una adecuada protección a quienes han acusado de forma más directa los efectos de la pandemia, el RDL 19/2020, de 26 de mayo, reconoce derivadas de contingencia profesional, como accidente de trabajo, las prestaciones de Seguridad Social causadas por el personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios y que, en el ejercicio de su profesión, hayan contraído la COVID-19. También en esta hipótesis la presunción legal es *iuris et de iure*, por lo que, aun cuando el contagio se haya podido producir en medios extralaborales, se considerará en todo caso accidente de trabajo, no existiendo ninguna obligación de carácter probatorio a fin de acreditar tal extremo.

Cabe subrayar que la existencia de esta medida ha sido un tanto convulsa, pues, pese a que en un primer momento la vigencia de esta previsión se acotó temporalmente, abarcando únicamente a los contagios producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma (hasta el 21 de julio de 2020), una norma ulterior (el RDL 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales) prorrogó la medida desde el 1 de agosto de 2020 hasta que las autoridades sanitarias levantaran todas las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19¹⁵. La Resolución de 10 de septiembre de 2020, del Congreso de los Diputados, acordó la derogación del RDL 27/2020 dejando sin efecto dicha prórroga, por lo que la medida tuvo que ser restablecida de nuevo (ahora, parece, sin fecha de caducidad) de la mano del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia¹⁶. La disposición

¹⁵ Seguramente en la decisión de esta prórroga tuvieron mucho que ver los movimientos de protesta protagonizados por los profesionales del sector. En este sentido, cabe recordar que la pérdida de vigencia de la medida fue objeto de crítica por parte de numerosas asociaciones profesionales del sector sanitario y del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos.

¹⁶ Llama poderosamente la atención que la prórroga de esta medida se haya contemplado en una disposición legal que se aprueba con el fin de regular el trabajo a distancia, lo cual da muestras de la deficiente técnica legislativa de la que adolece toda esta normativa aprobada con motivo de la pandemia.

adicional cuarta de esta última norma confirma la consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo las enfermedades padecidas por el personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2, desde la declaración de pandemia internacional por la OMS y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

Esta última disposición, además de contemplar la continuidad de la aplicación de la medida, pone fin a los problemas interpretativos que suscitaban la redacción original en la materia y sus modificaciones posteriores en cuanto a los contagios a los que afectaba la misma. Y es que, por lo que atañe a la limitación temporal de la previsión, la redacción del RDL 19/2020, de 26 de mayo, no resultaba coincidente en los distintos apartados en los que se ocupaba de esta cuestión, aludiendo como referente temporal de los contagios indistintamente, ora a los producidos «durante la pandemia», ora a los acaecidos «durante el estado de alarma»¹⁷. No obstante, pese a la falta de uniformidad en el lenguaje empleado en esta norma, todo apuntaba a que la alusión temporal que latía tras esta regulación era la relativa al estado de alarma. El artículo 9.2 del real decreto-ley era muy significativo en este sentido al señalar que la previsión «se aplicará a los contagios producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma».

Por su parte, el RDL 27/2020 volvió a resucitar la medida a partir del 1 de agosto, tras decaer su aplicación 1 mes después de la finalización del estado de alarma por mor de lo establecido en el artículo 9.2 del RDL 19/2020. Sin embargo, la prórroga efectuada por esta última norma dejaba todavía un periodo «en blanco», que afectaba a los contagios acaecidos entre el 21 de julio (una vez finalizado el estado de alarma) y el 31 de julio de 2020 (dado que, como se ha dicho, tal real decreto-ley vuelve a reinstaurar la medida, si bien a partir del 1 de agosto), lo cual carecía de toda justificación. Además, a este periodo en blanco cabía sumar otro como consecuencia de la derogación efectuada por el Acuerdo de derogación del RDL 27/2020, que dejaba, asimismo, sin efecto la prórroga de la medida a partir del 10 de septiembre.

La disposición adicional cuarta del RDL 28/2020 pone fin a todas estas lagunas y considera que las prestaciones que se deriven a favor del personal que presta servicios en

¹⁷ Por un lado, la exposición de motivos y el apartado primero del artículo 9 del real decreto-ley preveían el reconocimiento como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo de las enfermedades que padezca el personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios que hayan contraído tal dolencia como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 durante cualquiera de las fases de la pandemia (o de la epidemia, como la califica este último precepto). En tanto que el propio título del artículo 9 y la disposición transitoria tercera de esa misma norma toman como referente temporal los contagios producidos durante el estado de alarma (en este último caso, por lo que concierne a la calificación que debe recibir la asistencia sanitaria prestada en estos casos hasta la entrada en vigor de dicho real decreto-ley, y la derivada de posteriores recaídas).

centros sanitarios o sociosanitarios por haber contraído la COVID-19 se entenderán derivadas de accidente de trabajo, desde la declaración de la pandemia internacional por la OMS y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria, abarcando, de este modo, todo el periodo completo de carácter excepcional generado a raíz de la pandemia.

Resulta criticable que esta solución no se haya extendido también a los supuestos de contagios producidos con anterioridad a la declaración formal de la pandemia por parte de la OMS, provocando este dispar tratamiento una situación discriminatoria por el hecho de la fecha en que hubiera tenido lugar el contagio. Más aún, si cabe, teniendo en cuenta que los efectos más nocivos y virulentos del virus y el riesgo de contraer la enfermedad por parte del personal sanitario y afín se reveló especialmente intensa en esos primeros momentos, cuando los conocimientos acerca del virus SARS-CoV-2 resultaban todavía muy limitados, y existía una situación de desabastecimiento generalizado en cuanto a medios de protección.

Más allá de la vigencia de la medida y del momento en que debe tener lugar el contagio, la redacción de la norma resulta fiel a su versión original (ex RDL 19/2020) considerando contingencia profesional derivada de accidente de trabajo el origen de las prestaciones de Seguridad Social que se generen a resultas de la contracción de la enfermedad del coronavirus por parte del personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de la profesión la hayan contraído por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios o sociosanitarios, cuando así se acredite por los servicios de prevención de riesgos laborales y salud laboral.

En cuanto al personal al que se dirige la previsión, quedan comprendidos un amplio elenco de personas profesionales del sector sanitario o sociosanitario (médicos/as, enfermeros/as, fisioterapeutas, personal de ambulancias, etc.), exigiéndose, además, que estén ocupadas en centros de esta misma naturaleza debidamente registrados (hospitales, centros de atención primaria, residencias, centros de rehabilitación, geriátricos, centros de día, residencias para mayores...).

A fin de poder aplicar la medida, se requiere que los servicios de prevención de riesgos laborales y salud laboral acrediten el contagio producido durante la prestación de servicios de las personas trabajadoras que se encuentran expuestas a ese riesgo específico (generalmente, por el posible contacto con pacientes infectados), lo cual, pese a ser una exigencia habitual dentro de las funciones que corresponde desempeñar a tales servicios como parte integrante del deber empresarial de vigilancia de la salud, constituye una condición de naturaleza procedimental que actuará más como un obstáculo que como una vía para la facilitación (Molina Navarrete, 2020, p. 28).

La consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo en todos estos casos lo es a efectos de todas las prestaciones de Seguridad Social, y no únicamente a efectos del subsidio económico de IT, como sucede para el resto de personas trabajadoras ajenas al sector sanitario o sociosanitario (en atención a lo dispuesto en el RDL 6/2020) (González Martínez, 2020, p. 169). Las prestaciones de Seguridad Social que mejor encajan en esta situación son las de asistencia sanitaria, subsidio económico de IT, pensión de incapacidad permanente (en sus distintos grados), indemnizaciones a tanto alzado en los casos de lesiones permanentes no invalidantes, y prestaciones por muerte y supervivencia (auxilio por defunción, viudedad, orfandad, pensiones y subsidios a favor de otros familiares e indemnizaciones a tanto alzado)¹⁸.

Pese al silencio que guarda el RDL 28/2020, se sobreentiende que los requisitos que debe reunir la persona trabajadora para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social correspondientes serán los previstos con carácter general para cada caso concreto, pues en todo aquello que no haya sido excepcionado hay que entender que rige la normativa ordinaria.

La virtualidad que presenta esta regulación es evitar a las personas profesionales afectadas por la enfermedad la carga de tener que probar cuál ha sido el origen del contagio, la etiología laboral de la patología, lo cual no resulta en absoluto baladí dada la especial dificultad que puede entrañar la prueba del origen del contagio en un contexto de pandemia mundial. Y, unido a la consideración profesional de la contingencia, la puesta en marcha del singular paraguas protector que se despliega en estos casos.

Si con carácter general (ex art. 156.2 e) LGSS) es preciso probar la existencia de una relación de causalidad directa entre la dolencia contraída y el trabajo desempeñado a fin de poder considerar aquella como enfermedad del trabajo (accidente de trabajo), cuando se trata del supuesto previsto en la norma se presume sin más tal naturaleza (presunción *iuris et de iure*)¹⁹, jugando tal calificación, como se ha dicho, a efectos de cualquier prestación de Seguridad Social que pueda derivar a raíz de la contracción de la enfermedad,

¹⁸ Por lo que atañe a la asistencia sanitaria, cabe tener presente que la prestada a las personas trabajadoras hasta la entrada en vigor del RDL 19/2020 y que se ha venido considerando como contingencia común mantendrá dicha calificación. No obstante, una vez reconocida la contingencia profesional de la prestación en los términos del artículo 9 de dicha norma, la asistencia sanitaria, derivada de la recaída como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 durante el estado de alarma, tendrá la naturaleza de contingencia profesional. Por consiguiente, desde el 28 de mayo, la emisión de los partes de baja y alta se realizará por la mutua (Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2, de 8 de junio de 2020).

¹⁹ Así se desprende del tenor literal de la disposición adicional cuarta del RDL 28/2020 al señalar que en estos casos ya «se entienden cumplidos» los requisitos exigidos en el artículo 156.2 e) de la LGSS, sin necesidad, por tanto, de tener que probar que la enfermedad ha tenido por causa exclusiva la ejecución del trabajo.

y no exclusivamente en relación con el subsidio de IT. Desde este punto de vista, no cabe la menor duda de que la protección dispensada al personal sanitario o sociosanitario en el ámbito de la Seguridad Social resulta más ambiciosa que la prevista con carácter general para el resto de personas trabajadoras²⁰. Además, la calificación como accidente de trabajo de las dolencias ligadas al contagio del virus SARS-CoV-2 comporta para las personas trabajadoras del sector sanitario o sociosanitario la garantía de una mayor protección en el ámbito de la Seguridad Social, principalmente, al aliviarse el nivel de exigencia para generar el derecho a las prestaciones del sistema y por la ampliación tanto de la cuantía como del elenco de las mismas. Son sobradamente conocidas las ventajas anudadas al accidente de trabajo en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social: en cuanto a la no exigibilidad de periodo alguno de carencia previa para generar el derecho a las prestaciones económicas; la aplicación del principio de automaticidad que garantiza a la persona trabajadora el derecho a la prestación en supuestos de incumplimientos empresariales relativos a los actos de encuadramiento o cotización; el mayor *quantum* económico de las mismas; la posibilidad de incrementar aún más su cuantía mediante la imposición de recargos por omisión de medidas de seguridad²¹; o, en fin, la posibilidad de reconocer prestaciones adicionales mediante indemnizaciones a tanto alzado a favor de los/las causahabientes en supuestos de fallecimiento, o como consecuencia de lesiones permanentes no incapacitantes (Romero Ródenas, 2015, pp. 137-138). Esto último puede resultar especialmente relevante en el contexto de una patología como la COVID-19 susceptible

²⁰ Del juego conjunto del RDL 6/2020 y RDL 28/2020, se infiere que, en tanto que cuando la enfermedad del coronavirus se contrae por una persona trabajadora que presta sus servicios en un centro sanitario o sociosanitario, desarrollando funciones de tal naturaleza, y estando expuesta a este riesgo específico durante su trabajo, se presume accidente de trabajo (dentro de las enfermedades del trabajo) en relación con todas las prestaciones de Seguridad Social que deriven de ello, cuando la enfermedad se adquiere por cualquier otra persona trabajadora cuya prestación de servicios no reúne tales condiciones, la consideración de accidente de trabajo lo es únicamente a los efectos del subsidio económico de IT.

²¹ Es previsible, a la vista del desabastecimiento generalizado de medios de protección en los primeros momentos de la crisis sanitaria y de la imposibilidad de suministrar los equipos de protección individual necesarios, que se interpongan un gran número de demandas judiciales exigiendo el recargo de prestaciones a las empleadoras en relación con todas estas personas profesionales (además de responsabilidades de otra naturaleza). En esta línea, ya existe algún pronunciamiento judicial condenando a las empleadoras a restablecer los derechos de las personas trabajadoras del sector sanitario ante la falta de adopción de las medidas preventivas pertinentes, más exigentes, si cabe, en un ámbito de protección de la salud pública, al quedar afectados no solo el riesgo del propio personal sanitario, sino la incidencia en la propagación de la enfermedad que tiene este colectivo como consecuencia de estar más expuesto por su profesión. Estas sentencias fundamentan su decisión en las obligaciones que tienen las personas empleadoras en materia de prevención y protección de los riesgos laborales, considerando que no se actuó con toda la diligencia exigible para la protección de las personas trabajadoras sanitarias. *Vid.*, en este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Teruel 60/2020, de 6 de junio, confirmada más tarde por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Aragón en Sentencia 405/2020, de 22 de septiembre; o el Auto dictado por el Juzgado de lo Social de Huesca 20/2020, de 21 de abril.

de provocar secuelas de muy diversa índole que pueden sobrevenir en el futuro (de tipo respiratorio, cardiovascular, neumológico, etc.).

Concerniente a las prestaciones de Seguridad Social que puedan ocasionarse por el fallecimiento de la persona trabajadora (esto es, las prestaciones por muerte y supervivencia), se considerará que la causa es accidente de trabajo, única y exclusivamente, cuando la muerte tenga lugar dentro de los 5 años siguientes al contagio de la enfermedad y derivada de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 de la LGSS. Con arreglo a lo que establece este último precepto, el origen profesional de la contingencia para las prestaciones por muerte y supervivencia se presume *iuris et de iure* cuando el sujeto causante sea un pensionista de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez derivada de contingencia profesional. De no ser así, deberá probarse el origen profesional del fallecimiento de la persona trabajadora, siendo necesario diferenciar entre aquellos supuestos en que el mismo haya tenido lugar por accidente de trabajo y aquellos otros provocados como consecuencia de una enfermedad profesional. En tanto que en este último supuesto la prueba resulta admisible con independencia del tiempo transcurrido entre el diagnóstico de la enfermedad y el óbito de la persona trabajadora, en el primero dicha prueba se admite únicamente cuando el fallecimiento tenga lugar dentro de los 5 años siguientes a la fecha del accidente.

En principio cabría interpretar que la consideración *iuris et de iure* como accidente de trabajo que prevé la normativa excepcional para estos casos a efectos de prestaciones por muerte y supervivencia perdura durante 5 años (desde que tuvo lugar el contagio), transcurridos los cuales desaparecería tal presunción y pasaría a aplicarse la legislación ordinaria. Ello, independientemente de que la persona trabajadora fallecida reúna o no la condición de pensionista de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, e indistintamente también, en este último supuesto, de que la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez se haya causado como consecuencia de haber contraído la COVID-19. Sin embargo, la remisión de esta regulación excepcional al artículo 217.2 de la LGSS parece exigir la introducción de algún matiz, no resultando del todo clara la lectura que deba hacerse de la conjunción de sendos marcos legales. Como ya se ha indicado, este último precepto trata de aclarar el origen común o profesional del fallecimiento de la persona sujeto causante cuando esta sea titular de una pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez a efectos de las prestaciones por muerte y supervivencia, determinando el carácter profesional de estas últimas cuando el origen que haya dado lugar a la pensión sea un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. De no ser así, se exige la prueba del origen profesional del fallecimiento. Ahora bien, en el caso que nos ocupa habrá que diferenciar varias hipótesis. En primer lugar, aquellos supuestos de pensionistas cuya situación de incapacidad permanente deriva de accidente no laboral o de enfermedad común, no relacionada con la COVID-19, y que fallecen por haber contraído posteriormente esta última enfermedad. En estos casos, se considerará que la causa es accidente de trabajo solo si el fallecimiento tiene lugar

dentro de los 5 años siguientes al momento del contagio. En caso de que el fallecimiento de la persona pensionista tenga lugar una vez transcurridos esos primeros 5 años, la causa de la muerte se considerará de origen común²². En segundo lugar, cuando se trate de pensionistas que tengan reconocida una incapacidad permanente de origen profesional, y que fallecen en momento posterior por COVID-19, las prestaciones por muerte y supervivencia se considerarán, en todo caso, de origen profesional, independientemente del momento en que se produzca el óbito (ello, por aplicación de lo dispuesto en el art. 217.2, párrafo primero, LGSS). Por último, tratándose del fallecimiento de pensionistas de incapacidad permanente o gran invalidez cuya incapacidad se haya ocasionado por el contagio de la COVID-19, el origen de la contingencia será considerado de carácter profesional siempre y cuando el fallecimiento tenga lugar dentro de los 5 años siguientes a la fecha del contagio.

Más dudas suscita, empero, la calificación que debe corresponder en estos casos cuando al fallecimiento le haya precedido una situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez provocada por la COVID-19, y aquel tenga lugar una vez superados esos 5 primeros años. Así, podría interpretarse que cuando el causante (personal médico o afín) fuese un/una pensionista de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez al que se hubiera reconocido tal pensión vitalicia como consecuencia de haber contraído la enfermedad del coronavirus (durante la pandemia), y dado que en tales circunstancias con arreglo a la normativa excepcional esta última recibe *ex lege* la calificación de accidente de trabajo, igual consideración deben tener las prestaciones por muerte y supervivencia que se generen, con independencia del momento en que haya tenido lugar el óbito (y, por tanto, también en caso de que este se produzca una vez agotados los 5 años siguientes al momento del contagio). Pero esta lectura parece ir en contra de lo establecido en la disposición adicional cuarta del RDL 28/2020, que limita aquel privilegio a los casos de fallecimiento producidos durante los 5 años siguientes a la fecha en que tiene lugar el contagio. Desde este punto de vista, seguramente lo que ha querido decir la norma es que, pese a que se haya considerado que el origen de la incapacidad permanente absoluta o de la gran invalidez derivadas del contagio por COVID-19 es accidente de trabajo (por aplicación de la normativa excepcional), si el fallecimiento de la persona trabajadora tuviera lugar una vez transcurridos 5 años desde que tuvo lugar el contagio, tal calificación decae a efectos de las prestaciones por muerte y supervivencia que pudieran generarse. Una vez transcurridos esos 5 primeros años, el origen de la contingencia ya no se considera *per se* de carácter profesional y pasa a considerarse de origen común. De seguir esta interpretación, en tales supuestos únicamente será posible considerar que la causa del fallecimiento ha sido de origen profesional cuando la COVID-19 constituya enfermedad profesional, calificación que queda reservada solo a ciertas personas profesionales y en relación con determinadas

²² Salvo que se trate del fallecimiento de personal sanitario o sociosanitario cuya actividad suponga una exposición habitual al virus SARS-CoV-2 y pueda considerarse por ello que el coronavirus constituye una enfermedad profesional.

actividades. Ello, habida cuenta de que en tanto que la prueba de que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo está sujeta a un plazo de prescripción de 5 años, la acreditación de que el origen del fallecimiento ha sido una enfermedad profesional se permite *sine die* (ex art. 219.2, *in fine*, LGSS).

En suma, a efectos de las prestaciones por muerte y supervivencia, cuando quien contrae la enfermedad es personal sanitario o afín, habrá que entender que la causa del fallecimiento derivado de la COVID-19 es accidente de trabajo, siempre y cuando aquel haya tenido lugar dentro de los 5 años siguientes a la fecha del contagio (independientemente de que la persona causante tenga reconocida una incapacidad permanente absoluta o una gran invalidez a causa de esa misma patología). En estos supuestos se exonera al personal del sector sanitario o sociosanitario de la carga de la prueba sobre el origen profesional del contagio, si bien la calificación como accidente de trabajo se conserva por tiempo limitado (5 años, como se ha visto). Cuando la muerte por coronavirus de quienes tengan reconocida una incapacidad permanente absoluta o una gran invalidez por esa misma causa tenga lugar una vez transcurridos los 5 años que marca la norma, solo será posible salvar la etiología profesional del fallecimiento (y de las prestaciones por muerte y supervivencia correspondientes) cuando la COVID-19 pueda ser catalogada como enfermedad profesional.

En línea con lo anterior, cabe señalar que, pese a lo establecido con carácter excepcional en esta normativa, tratándose de personal sanitario o afín que trabaja en esta suerte de centros, la calificación de la contingencia por contagio del virus SARS-CoV-2 será generalmente la de enfermedad profesional, y no la de accidente de trabajo (Fernández Avilés, 2020a, p. 5; Molina Navarrete, 2020, pp. 28-29)²³. A este respecto hay que tener presente que dentro del cuadro de enfermedades profesionales que contempla la normativa vigente se consideran como tales las de carácter infeccioso causadas por agentes biológicos (grupo 3) por el trabajo de las personas que desempeñan actividades de prevención, asistencia médica y aquellas otras en las que se haya 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 las personas trabajadoras contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, entre los cuales no se encuentra el Coronaviridae (incluido en el grupo 2)²⁴.

²³ Como es harto conocido, los elementos que caracterizan a la enfermedad profesional son su inclusión en una lista cerrada de actividades y sustancias o agentes peligrosos, y la estricta relación de causalidad entre el trabajo o la actividad profesional y la patología. La enfermedad del trabajo, en cambio, no está sometida a listado, constituyendo una relación abierta de patologías, independientemente de la suerte de relación laboral. En tanto que la enfermedad profesional se presume *iuris et de iure* si confluyen tales circunstancias, la enfermedad del trabajo requiere la prueba de la relación causa-efecto entre la prestación de servicios desarrollada y la patología.

²⁴ Cabe tener presente que la Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión, de 3 de junio de 2020, cataloga el coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave 2 (SARS-CoV-2) como patógeno humano del grupo de riesgo 3, por lo que tendrá que revisarse la clasificación de este real decreto en lo que concierne al coronavirus.

Concretamente, las actividades que contempla el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, son las siguientes: las desarrolladas por personal sanitario; personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas; personal de laboratorio; personal no sanitario; personas trabajadoras de centros asistenciales o de cuidados de personas enfermas, tanto en instituciones cerradas o a domicilio; personas trabajadoras de laboratorios de investigación o análisis clínicos; personas trabajadoras de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados; odontólogos/as; personal de auxilio; personas trabajadoras de centros penitenciarios; y personal de orden público²⁵.

En el mismo sentido se ha pronunciado la OMS en su Declaración de 19 de marzo de 2020 considerando como enfermedad ocupacional la infección por coronavirus por parte de las personas trabajadoras de la salud²⁶.

Así pues, en relación con todas las actividades «listadas» que impliquen una exposición habitual al riesgo, la contingencia deberá calificarse como «profesional», pero no como accidente de trabajo, sino como enfermedad profesional, con todos los efectos jurídicos ligados a dicha calificación y que conciernen, en esencia, al ámbito preventivo y de la Seguridad Social²⁷. Desde esta perspectiva, cabe traer a colación la relevancia que adquieren en este

²⁵ La existencia del riesgo biológico en el trabajo viene determinada por la actividad del personal que trabaja en centros sanitarios o sociosanitarios, en contacto con los/las pacientes, ya sea en la atención directa o en el acompañamiento, así como por la proximidad a materiales y superficies que han estado en contacto con las personas enfermas y en las maniobras invasivas o no invasivas realizadas con ello.

²⁶ *Vid.* Coronavirus disease (COVID-19) outbreak: rights, roles and responsibilities of health workers, including key considerations for occupational safety and health (Interim guidance, 19 march 2020).

En esta misma dirección, el 29 de mayo de 2020 se publicó una nota informativa por parte de distintas asociaciones profesionales reivindicando la consideración de la COVID-19 en personal sanitario y socio-sanitario como enfermedad profesional y no como accidente de trabajo. Las asociaciones firmantes fueron: AEEMT (Asociación Española de Especialistas en Medicina del Trabajo); SEMST (Sociedad Española de Medicina y Seguridad en el Trabajo); APROMESS (Asociación Profesional de Médicos Evaluadores de la Seguridad Social); ANMTAS (Asociación Nacional de Medicina del Trabajo en el Ámbito Sanitario); SESLAP (Sociedad Española de Salud Laboral en la Administración Pública); y AET (Asociación de Especialistas en Enfermería del Trabajo).

²⁷ En relación con las patologías derivadas de agentes biológicos, existen pronunciamientos dispares por parte de la doctrina judicial en cuanto a su consideración como enfermedad profesional. Así, por ejemplo, existen pronunciamientos judiciales que consideran enfermedad profesional la gripe A contraída por una enfermera del servicio de hematología-cirugía vascular de un hospital que estuvo en contacto con pacientes diagnosticados de tal enfermedad, o una bronquitis severa padecida por una enfermera de un centro hospitalario del servicio público de salud, destinada al servicio de neumología (Sentencias del TSJ –SSTSJ– de Galicia de 13 de mayo de 2019 y de Cantabria de 4 de diciembre de 2019 –recs. 481/2019 y 843/2019, respectivamente–). En contra de este criterio, se ha negado la calificación de enfermedad profesional a la gripe padecida por el personal sanitario por considerar

plano las especiales obligaciones de vigilancia de la salud que atañen a las empresas, y la necesidad que exige la normativa vigente de llevar a cabo reconocimientos médicos previos y periódicos obligatorios en los casos de enfermedad profesional, lo cual se torna sumamente relevante para detectar posibles secuelas que haya podido dejar la enfermedad, con las consiguientes responsabilidades a que puede dar lugar el incumplimiento de tales obligaciones (arts. 243 y 244 LGSS); o, en el campo de la Seguridad Social, la consideración como situación determinante de IT de los periodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo, así como la aplicación de obligaciones especiales en los supuestos de traslados de puesto de trabajo o de bajas motivadas por dicha suerte de patologías (art. 16 Orden ministerial de 23 de octubre de 1967). Asimismo, en este plano debe ponerse en valor la obligación de revisar la planificación preventiva ante la modificación de los riesgos, por su ampliación o por sus consecuencias, como ocurre con la situación que afrontan los centros sanitarios y otras actividades en los actuales momentos de pandemia (Fernández Avilés, 2020a, p. 5)²⁸.

Ahora bien, si con arreglo a lo que se acaba de indicar se considera que para el personal sanitario y otros colectivos afines el contagio por el virus SARS-CoV-2 entra de lleno en la categoría de las enfermedades profesionales por aplicación del RD 1299/2006, ¿a qué colectivos de personas trabajadoras del sector de la sanidad o sociosanitario trata de proteger de manera especial el RDL 28/2020 mediante la consideración como accidente de trabajo de la COVID-19? Y es que de seguir «a pies juntillas» el tenor literal de esta última norma, las potenciales personas profesionales del sector sanitario a las que se dirige parecen coincidir con las personas profesionales (también del sector sanitario o afin) que ya se encuentran incluidas en el RD 1299/2009, que contempla el cuadro de enfermedades profesionales también para las de dicho sector.

que no es un riesgo específico del trabajo, sino que es común o habitual o con una incidencia generalizada en todo el colectivo humano (STSJ de Asturias de 30 de septiembre de 2014 –rec. 836/2014–). En idéntico sentido, pero respecto de la gripe A, *vid.* STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2018 (rec. 3545/2018).

²⁸ *Vid.* artículo 16.2 y 3 de la Ley de prevención de riesgos laborales. En relación con el personal sanitario, la calificación de la COVID-19 como enfermedad profesional y no como accidente de trabajo cobra especial relevancia en el plano de las prestaciones por muerte y supervivencia que puedan ocasionarse a consecuencia del fallecimiento por dicha patología, ya que si se considera a esta como enfermedad profesional (como aquí se defiende), la prueba del origen profesional de la contingencia a efectos de tales prestaciones no prescribe a los 5 años, como sí ocurre si se califica a dicha patología como accidente de trabajo, con los sustanciales efectos económicos que ello puede comportar dando lugar a una disminución significativa de la cuantía de las prestaciones (al pasar a considerarse de origen común) y a la pérdida completa de algunas de ellas (en esencia, las indemnizaciones a tanto alzado a favor de los/las causahabientes derivadas de contingencia profesional). Y es que, como ya se ha explicado, el RDL 28/2020, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 217.2 de la LGSS, limita temporalmente la consideración (*iuris et de iure*) de accidente de trabajo en los casos de fallecimiento, abarcando únicamente a los acaecidos dentro de los 5 años siguientes al contagio.

En este sentido, cabe interpretar que, dentro del personal sanitario o afín, la COVID-19 es susceptible de ser calificada tanto enfermedad del trabajo, como enfermedad profesional, según los casos.

Partiendo de la base de que la COVID-19 como enfermedad profesional se constriñe solo a ciertas personas profesionales que desarrollan su actividad en determinadas condiciones, es posible colegir que la calificación de la contingencia como accidente de trabajo, o mejor, como enfermedad del trabajo (por aplicación de la normativa excepcional), lo es en relación con determinadas personas profesionales de la sanidad y afines que desempeñan su actividad profesional en este sector, pero cuya exposición al virus no resulta directa y habitual, sino tan solo mediata u ocasional; esto es, respecto a aquellas personas profesionales del sector sanitario o sociosanitario que, por el hecho de trabajar en centros de esta naturaleza, resultan más vulnerables al virus en el actual escenario de pandemia, y, por ello, aun cuando en su puesto de trabajo no exista riesgo de exposición habitual, son susceptibles de contraer la enfermedad de forma accidental por contagio durante su prestación de servicios. Por el contrario, para quienes el desarrollo de su actividad profesional les exija estar expuestos constante y abiertamente al virus, y el riesgo de infección esté probado, la enfermedad por coronavirus no será enfermedad del trabajo, sino enfermedad profesional.

En tanto que en relación con el personal médico y afín que durante el desarrollo de su actividad profesional se encuentran expuestos de forma habitual y directa al virus SARS-CoV-2, esta regulación excepcional no ha supuesto novedad jurídica alguna, puesto que, tanto antes como ahora, dicha contingencia constituye enfermedad profesional; para otras personas profesionales del ámbito sanitario o sociosanitario cuya exposición a dicho agente biológico es tan solo mediata u ocasional, pero que presentan un elevado riesgo de contagio en la actual coyuntura, la norma legal aprobada sí constituye una novedad de relieve, puesto que todas las prestaciones de Seguridad Social que causen por haberse contagiado del virus se consideran derivadas de accidente de trabajo, sin necesitar de probar la relación de causalidad existente entre el trabajo y la enfermedad o, dicho de otro modo, sin tener que acreditar que la enfermedad se ha contraído por contagio durante la prestación de trabajo. De no haberse aprobado esta normativa «excepcional», el contagio del personal del sector sanitario y sociosanitario que, por la actividad profesional que desarrolla, no se encuentra expuesto al riesgo de forma habitual, tendría que incardinarse en la categoría de accidente de trabajo (como enfermedad del trabajo), debiendo probarse la etiología laboral del contagio. Con esta medida, las personas profesionales de la sanidad (en el sentido amplio apuntado) escapan a la aplicación de la normativa ordinaria, presumiéndose *iuris et de iure* el origen profesional de la contingencia.

Con todo, la medida debería haberse extendido también a otras personas profesionales que, pese a prestar sus servicios en centros del sector sanitario o sociosanitario, desempeñan funciones de otra naturaleza (celadores/as, personal de limpieza, de mantenimiento, administrativos/as...), y que también se encuentran expuestas al virus, aun cuando sea de

forma incidental (¿acaso el personal de limpieza que accede a las habitaciones de personas pacientes enfermas de coronavirus no corre el mismo riesgo de contraer la enfermedad?). Aplicar la medida a todo el sector sanitario y sociosanitario hubiera sido lo más pertinente en un contexto de pandemia ocasionada por un virus nuevo, de fácil y rápida transmisibilidad, que provoca una patología cuya evolución clínica todavía resulta imprevisible a fecha de hoy, y susceptible de dejar graves secuelas.

Cabe subrayar, por último, que aunque el RDL 28/2020 únicamente se ocupa de determinar la calificación de la contingencia cuando quien contrae la COVID-19 es el personal sanitario o sociosanitario, sin hacer mención alguna a la protección de estas personas profesionales en supuestos de aislamiento preventivo o por la imposibilidad de prestar servicios derivada de las restricciones a la movilidad que decreta la autoridad competente, rigen también para estos las disposiciones establecidas con carácter general en estos casos. De este modo, la imposibilidad de la prestación de servicios motivada por las situaciones de aislamiento preventivo o por las restricciones a la movilidad decretadas por la autoridad competente constituye situación de baja laboral asimilada al accidente de trabajo a los solos efectos de causar el derecho al subsidio económico de IT. Ahora bien, cuando el subsidio económico se derive del contagio de la enfermedad, cabe tener presente que, aun cuando los requisitos previstos por el RDL 28/2020 para considerar que el origen de la contingencia es profesional resultan más exigentes tratándose de personas trabajadoras del sector sanitario o sociosanitario (particularmente por lo que respecta a la necesidad de que se encuentren expuestas a ese riesgo específico durante la prestación de servicios), lo normal será interpretar que en este sector rige el mismo criterio que para el resto de personas trabajadoras y que, por tanto, a efectos de considerar que el origen del subsidio económico tiene carácter profesional (asimilado al accidente de trabajo), únicamente debe acreditarse que la persona trabajadora se encuentra en alta en el régimen de Seguridad Social correspondiente (en atención a lo dispuesto en el RDL 6/2020). Una lectura distinta de la norma daría lugar a que se tratara de peor modo a quienes resultan más vulnerables al riesgo y han sufrido de manera especialmente intensa los efectos de la pandemia, poniéndoles mayores trabas que al resto de personas trabajadoras a la hora de acceder al subsidio, lo cual carece por completo de sentido.

Referencias bibliográficas

- Chacartegui Jávega, Consuelo. (2007). *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*. Bomarzo.
- Fernández Avilés, José Antonio. (2020a). Calificación jurídica de las contingencias derivadas del COVID-19 en el sistema español de Seguridad Social (navegando entre «normas ordinarias» y «derecho excepcional»). *Cielolaboral.com*. http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/fernandez_noticias_cielo_n4_2020.pdf.
- Fernández Avilés, José Antonio. (2020b). ¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del COVID-19? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 445, 7-26.
- González Martínez, José Antonio. (2020). Medidas excepcionales en materia de Seguridad Social durante el COVID-19. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 1(5), 136-175.
- Martínez Barroso, María de los Reyes. (2004). *Las enfermedades asimiladas al accidente de trabajo en la doctrina de los tribunales*. Leynfor Siglo XXI SA.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2020). «Tormenta sociolaboral perfecta» y «encomiendas a santa Bárbara»: la Seguridad Social, ¿«bala mágica» frente al riesgo de COVID-19? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 447, 5-36.
- Romero Ródenas, María José. (2015). *El accidente de trabajo en la práctica judicial*. Bomarzo.
- Sanguinetti Raymond, Wilfredo. (2020). Sobre el COVID-19 y las relaciones laborales. El derecho del trabajo español de la emergencia sanitaria. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 56.
- Taléns Visconti, Eduardo Enrique. (2020). Análisis de las medidas de Seguridad Social adoptadas por el Gobierno de España en relación con la crisis del COVID-19. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 445, 121-145.
- Trillo García, Andrés Ramón. (2020). Seguridad Social y COVID-19. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 23, 57-174.
- Valle Villar, José Manuel del. (2009). Enfermedad profesional. En *Enciclopedia laboral básica* (pp. 593-596). Civitas-Thomson Reuters.

