

EL ÉBOLA COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL

Alejandra Selma Penalva

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

EXTRACTO

Desde el momento en que España sufre el primer caso de contagio de ébola de su historia, se hace imprescindible adoptar medidas de prevención que garanticen la prevención de riesgos laborales a los que se están enfrentando los profesionales sanitarios que atienden al enfermo, como requisito imprescindible para poder garantizar al mismo tiempo la seguridad nacional ante este fortísimo riesgo biológico.

Palabras claves: ébola, enfermedad profesional, contagio, prevención, riesgo laboral y riesgo biológico.

Fecha de entrada: 14-10-2014 / Fecha de aceptación: 15-10-2014

EBOLA AS AN OCCUPATIONAL DISEASE

Alejandra Selma Penalva

ABSTRACT

From the moment that Spain suffers the first case of Ebola infection in its history, is essential to take preventive measures to ensure the prevention of occupational risks that health professionals are facing, as a prerequisite for ensuring national security against this biohazard.

Keywords: ebola, occupational disease, infection, prevention, occupational hazard and biohazard.

Sumario

- I. Consideraciones iniciales
- II. Obligaciones empresariales en materia preventiva
- III. El ébola como enfermedad profesional. Evolución normativa
- IV. Resumen de las principales diferencias derivadas del hecho de calificar la enfermedad sufrida como profesional o común
- V. La consideración jurídica de los periodos de observación previos a la detección de los primeros síntomas de la enfermedad
- VI. Las imprudencias del trabajador y su trascendencia práctica
- VII. Conclusiones

I. CONSIDERACIONES INICIALES

En las últimas fechas, España ha registrado el primer caso en la historia de contagio de ébola fuera de África.

Así, aunque son tres los enfermos de ébola atendidos por la sanidad pública española a lo largo de su historia, solo uno de ellos proviene de un episodio de contagio secundario. Resulta llamativo comprobar que este contagio se ha producido precisamente con ocasión de la prestación de servicios de la enferma, pues ha sido precisamente la labor de atención a uno de los enfermos repatriados, la que la ha puesto en contacto con el virus.

Todo tipo de empresa, tanto de titularidad privada como pública está sujeta a las obligaciones que marca la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con el fin de alcanzar los objetivos de seguridad y salud en el trabajo

Por este motivo, se hace ahora imprescindible recordar que todo tipo de empresa, tanto de titularidad privada como pública está sujeta a las obligaciones que marca la vigente [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) (LPRL), con el fin de alcanzar los objetivos de seguridad y salud en el trabajo, quedando obligada a seguir estrictamente sus indicaciones, tanto por lo que respecta al personal laboral que estuviese prestando servicios en sus instala-

ciones, como frente a los funcionarios y, también, sobre el llamado personal estatutario que presta servicios en nuestra Administración pública (art. 3.1 [LPRL](#)).

Desde otro punto de vista, no está de más insistir en que aunque la enfermedad del ébola se detectó por primera vez en el año 1979, se trataba hasta ahora de un riesgo desconocido en Europa, pues hasta el momento únicamente se había presentado dentro del territorio africano. En concreto, recibió el nombre del río (el río Ébola) en cuyas inmediaciones comenzaron a detectarse los primeros fallecimientos por este virus. En los más de 30 años transcurridos desde su identificación inicial, se ha avanzado bastante en la investigación científica de la citada enfermedad: se han estudiado con bastante profundidad tanto sus formas de contagio como sus efectos sobre el cuerpo humano y se han ensayado diversos tratamientos (por el momento, sin eficacia infalible para prevenir o curar la enfermedad), hasta que no se ha detectado el primer caso de contagio, no se había considerado realmente un riesgo potencial en Europa.

En definitiva, aunque es cierto que se trata de una enfermedad conocida mundialmente y estudiada por la ciencia, no se puede negar que muchos países del mundo tenían un notable desconocimiento práctico sobre la enfermedad del ébola, lo que sin duda repercute muy negativamente en su rápida detección y tratamiento.

Debe admitirse que la facilidad de desplazamiento de las personas entre ciudades, países y continentes, multiplica exponencialmente el potencial riesgo de contagio. Ha sido por tanto la rapidez y variedad de los transportes de personas entre los distintos países del mundo, el factor que ha contribuido notablemente a extender una enfermedad, cuyos brotes, históricamente, quedaban limitados al reducido número de personas que habían podido estar en contacto directo con un enfermo.

Es precisamente el traslado fuera de África de dos enfermos el factor que detonó el contagio secundario que se acaba de detectar en España. Y es precisamente esta situación la que obliga a reflexionar sobre diversas cuestiones relacionadas, no ya con la seguridad pública nacional, sino en particular con los nuevos riesgos a los que se pueden enfrentar los profesionales de la sanidad española debido a situaciones como la descrita. Y no solo eso. Para poder entender la gravedad de la situación por la que ha atravesado España es importante resaltar que, de los distintos brotes de ébola conocidos y estudiados a lo largo de los años, el que hoy actúa ha demostrado ser de los más agresivos, dejando a su paso unas cifras de mortalidad que, sin tratamiento médico, superan el 90%. Precisamente por ese motivo, el hecho de que se haya producido un contagio dentro del territorio español no solo provoca el recelo del resto de países europeos, sino que también puede comprometer el turismo, uno de los principales motores de la economía nacional.

No se puede negar que muchos países del mundo tenían un notable desconocimiento práctico sobre la enfermedad del ébola, lo que sin duda repercute muy negativamente en su rápida detección y tratamiento

II. OBLIGACIONES EMPRESARIALES EN MATERIA PREVENTIVA

Como es por todos conocido, en cumplimiento del deber de protección, el empresario «deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo» y «deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales» (apdos. 2 y 3 art. 14 LPRL), con arreglo a los siguientes principios (art. 5.1 LPRL):

- a) Evitar los riesgos.
- b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- c) Combatir los riesgos en su origen.

- d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos¹ y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
- e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.
- g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.
- h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
- i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

Además, el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas (15.2), garantizará que solo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo (15.3), previendo en todo caso las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador (15.4). Llegados a este punto conviene insistir en que el incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia preventiva es objeto de infracciones laborales específicas [arts. 11 y ss. de la [Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social](#) (LISOS)] y sanciones cualificadas (arts. 39.3 y 40.2 LISOS)².

Teniendo en cuenta este marco normativo, se ha de admitir que en el momento en el que se procede a la repatriación de un enfermo de ébola para recibir tratamiento médico dentro del Sistema Nacional de Salud, se expone a los profesionales sanitarios que están en contacto con él a un

La repatriación de un enfermo de ébola para recibir tratamiento médico dentro del Sistema Nacional de Salud expone a los profesionales sanitarios que están en contacto con él a un nuevo riesgo para su salud

¹ En todo caso, el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos (art. 17.1 LPRL).

² Incluso, si la gravedad de los hechos lo demuestra, la conducta empresarial puede ser constitutiva, no ya de una infracción administrativa, sino de un delito contra los derechos de los trabajadores, tipificado en el [Código Penal](#) (CP) (arts. 316 y ss.). Adviértase que aunque con la reforma del año 2010 se introdujo en el ordenamiento jurídico español la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el tipo de responsabilidad respecto a los delitos contra los derechos de los trabajadores que se hayan podido cometer sigue siendo personal. Por ese motivo, el propio artículo 318 del CP especifica que cuando estos hechos «se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello».

nuevo riesgo para su salud, claramente vinculado al desarrollo de su actividad profesional, que obviamente se ha de prevenir y evitar.

Es muy importante tener en cuenta que, en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una *formación teórica y práctica, suficiente y adecuada*, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe [19.4 [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET)]³. Tal formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario (art. 19.1 [LPRL](#))⁴.

Es precisamente por este motivo, por el que no se ha de olvidar que el Plan de Prevención de Riesgos Laborales que ha de implantarse en cada empresa para cumplir las obligaciones que marca la [LPRL](#)⁵ no solo se elabora realizando una *evaluación inicial* de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos, sino que también dicha evaluación *será actualizada* cuando cambien las condiciones de trabajo y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido (16.2)⁶.

Por lo que a la prevención de riesgos biológicos se refiere, las previsiones generales en materia preventiva incluidas en la [LPRL](#) deben comple-

Las previsiones generales en materia preventiva incluidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, deben completarse con las indicaciones específicas contempladas en el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo

³ El artículo 19.4 del [ET](#) citado incide sobre esta cuestión indicando que «el empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la jornada de trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en las mismas».

⁴ La formación a que se refiere el apartado 19.1 de la [LPRL](#) deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores (19.2 [LPRL](#)).

⁵ Dicho plan deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan (16.1 [LPRL](#)).

⁶ Los trabajadores y sus representantes, ante la falta de actuación de la empresa ante estos requerimientos (art. 19.5 [ET](#)), podrán recurrir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social si consideran que las medidas adoptadas y los

tarse con las indicaciones específicas en materia de prevención de estos especiales riesgos profesionales contempladas en el [Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo](#). Así, es precisamente atendiendo a la clasificación que se incluye en el artículo 3 del citado real decreto como se puede clasificar al virus ébola como un «agente biológico del grupo 4», pues es «aquel que causando una enfermedad grave en el hombre supone un serio peligro para los trabajadores, con muchas probabilidades de que se propague a la colectividad y sin que exista generalmente una profilaxis o un tratamiento eficaz», pues son estas las principales características que definen esta enfermedad⁷.

La preceptiva actualización de los planes de seguridad deberá hacerse siguiendo el protocolo de seguridad ante episodios de ébola marcado por el Estado e incluso completándolo o intensificándolo, si esto se considera necesario

Son estas previsiones legales las que obligan, dada la situación actual, a todo centro sanitario que reciba, diagnostique, trate o interne a un enfermo de ébola, o en algún momento de llegar a hacerlo, a actualizar sus respectivos planes de prevención con el fin de hacer referencia expresa a esta nueva situación. De esta forma, la preceptiva actualización de los planes de seguridad deberá hacerse siguiendo el protocolo de seguridad ante episodios de

ébola marcado por el Estado e incluso completándolo o intensificándolo, si esto se considera necesario. En este protocolo se deberán incluir las medidas de aislamiento necesarias, la utilización de los trajes oportunos de seguridad por parte de las personas que se encuentren en contacto directo con los enfermos, así como instrucciones para proceder a su retirada sin riesgo de contagio, la forma de desechar los objetos contaminados y las medidas de desinfección de personas, cosas y lugares que en cada caso se requieran.

Y es que tan intensas son su virulencia y su potencialidad de contagio y tan graves sus consecuencias para el enfermo, que no seguir escrupulosamente las obligaciones en materia preventiva, podría generar un problema nacional.

De esta forma, el cumplimiento estricto de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, aplicada en este caso a la previsión de situaciones de riesgo de contagio de ébola, no solo comprende la realización de la oportuna evaluación de los riesgos laborales, la redac-

medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo (art. 40 LPRL). Acerca del régimen sancionador en estos casos, *cfr.* artículo 42.3 de la LISOS.

⁷ Al respecto, la citada norma concreta cuáles son las medidas que se han de adoptar con la finalidad de reducir este tipo de riesgos, y que comprenden no solo la utilización de equipos individuales de protección como el seguimiento de unas normas higiénicas determinadas que dificulten la propagación de la enfermedad, sino también la vigilancia constante de la salud de los profesionales que hayan podido estar en contacto con uno de estos riesgos (arts. 6, 7 y 8 RD 664/1997). Medidas sobre las que se puede criticar su excesiva indeterminación y generalidad.

ción del plan de prevención de riesgos laborales o la necesidad de ofrecer a los trabajadores expuestos a este tipo de riesgos una correcta formación en materia preventiva, sino que también abarcaría la obligación de facilitar a los trabajadores los equipos personales de seguridad que su profesión requiera.

Es precisamente en estos extremos donde España ha demostrado sufrir diversas debilidades.

Así, aunque el Gobierno, las respectivas consejerías de Sanidad, y cada uno de los centros hospitalarios, hayan difundido entre el personal que presta servicios en instalaciones sanitarias el protocolo de seguridad elaborado por la OMS, ¿realmente los profesionales que debían atender al enfermo disponían de la formación en materia preventiva suficiente?

No se puede olvidar que será la naturaleza del riesgo a evitar la que permita a su vez determinar cuándo se ha recibido realmente una completa y suficiente formación en materia preventiva, de forma que dada la gravedad del riesgo, en modo alguno se puede considerar suficiente un periodo formativo de escasos minutos de duración que además no se impartió por personal con solvencia acreditada en la materia ni experiencia demostrada en prevención de riesgos biológicos. Al mismo tiempo, habida cuenta de que la LPRL exige que se preste la formación *teórica* y *práctica* suficiente en materia preventiva, debe realizarse la siguiente reflexión: una persona que jamás haya estado en contacto con enfermedades de alto riesgo biológico y nunca haya tenido que aplicar en la práctica tales medidas de seguridad, ¿realmente puede impartir charlas preventivas eficaces sobre la correcta aplicación del protocolo de seguridad y la forma de utilización de los equipos individuales de protección? ¿Se han cumplido las obligaciones marcadas por la LPRL?

Siguiendo este razonamiento, debe plantarse también si los centros sanitarios españoles disponen en la actualidad de equipos de protección individual suficientes y adecuados para que todo el personal que se encuentre ante un potencial caso de ébola pueda utilizarlos con seguridad y rapidez. Adviértase que a ser la sanidad pública una de las competencias transferidas a nuestras comunidades autónomas, será cada una de ellas, de forma individual, la que deba dotarse del material y el equipamiento suficiente para poder constituir una reserva de equipos de trabajos individuales a la que puedan recurrir con comodidad y agilidad los profesionales sanitarios que deban atender a un posible enfermo o a un posible contagiado por una enfermedad infecciosa. De la misma forma, será también la propia comunidad autónoma la que decida si se van a realizar otras reformas estructurales en los centros sanitarios existentes en su territorio (y que, por tanto, se encontrarán bajo su gestión), gracias a las cuales se facilite la atención sanitaria de este tipo de episodios generando el menor riesgo posible entre el personal afectado (por ejemplo, instalando diversos tipos de duchas, reservando habitaciones para que el personal sanitario no tenga que desplazarse hasta su domicilio entre turnos y reducir así el riesgo de difusión de la enfermedad, o habilitar instalaciones para que las personas que hayan estado en contacto con un enfermo puedan permanecer aisladas durante el periodo de cuarentena).

Ahora bien, ¿realmente hoy en día nuestros centros sanitarios disponen del material y de las instalaciones suficientes y adecuadas? ¿Existe en España un número adecuado de trajes de

protección frente a riesgos biológicos extremos –conocidos como riesgos de nivel cuatro– para dotar a los profesionales sanitarios que, llegado el momento, pudieran verse obligados a atender un posible brote de ébola? Obviamente, y por elevado que pueda llegar a ser su coste económico, se trata de una deficiencia que se ha de superar con rapidez, pues sin ella, cualquier protocolo en materia de seguridad que se quiera aplicar será claramente insuficiente.

¿Existe en España un número adecuado de trajes de protección frente a riesgos biológicos extremos para dotar a los profesionales sanitarios que, llegado el momento, pudieran verse obligados a atender un posible brote de ébola?

III. EL ÉBOLA COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL. EVOLUCIÓN NORMATIVA

Gran parte de las medidas que se han de adoptar en caso de detección y prevención del contagio de ébola están destinadas claramente a evitar riesgos sobre la salud pública que pudieran hacer peligrar la seguridad nacional. Ahora bien, en todo momento se ha de tener presente que la principal forma de evitar el contagio de esta enfermedad consiste en aplicar estrictamente las medidas preventivas en los ambientes laborales.

Y es que muchas veces no será necesario adoptar otras medidas complementarias (como la desinfección de viviendas o zonas comunes, sacrificio de mascotas, aislamiento de allegados, o incluso, llegado al caso, la limitación de los viajes a determinados países extranjeros) si verdaderamente se han cumplido, desde el primer momento, de forma estricta las medidas preventivas suficientes.

No se puede negar que han sido los profesionales sanitarios (tanto del Ejército del Aire que actuaron durante el traslado internacional de los enfermos, como de los centros del Sistema Público de Salud que atendieron a los pacientes repatriados hasta su fallecimiento), los que de forma sobrevenida se han encontrado expuestos, mientras desarrollaban sus actividades profesionales, a un nuevo riesgo para su salud.

De esta forma, el riesgo de contagio guardaría una relación estrecha e indisoluble con la profesión sanitaria realizada, pues es precisamente la atención al enfermo que realizan en cumplimiento de sus obligaciones profesionales la que los expone directamente a un riesgo biológico. Por tanto –e independientemente de que el contagio también pueda producirse por motivos ajenos a la actividad profesional (por ejemplo, entre familiares, amigos o allegados a la víctima, e incluso, por meros contactos circunstanciales)– la conexión trabajo/riesgo resulta patente.

Pese a todo, y aunque el ébola sea una enfermedad vírica a la que quedan especialmente expuestos los profesionales sanitarios que se vean obligados a tratar a estos enfermos, hasta el

año 2006 no se podía considerar en España una «enfermedad profesional» propiamente dicha, pues no se encontraba hasta entonces en la lista tasada de enfermedades profesionales aprobada por el Gobierno.

Así, el [Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre](#), por el que se aprueba el cuadro actualmente vigente de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social, incluye en su anexo I, grupo 3, un apartado expresamente dedicado a los riesgos biológicos con los que un trabajador pueda encontrarse durante el desarrollo de su actividad⁸, y en el que, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, se utiliza un criterio de *numerus apertus*, en virtud del cual, puede entenderse comprendido, entre otros agentes biológicos, el riesgo de contagio de ébola. Pero esta no ha sido la opción que se ha seguido siempre.

Hasta el año 2006, el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social quedaba aprobado por el [Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo](#), y en él, siguiendo un estricto sistema de lista tasada y cerrada, no quedan recogidas enfermedades contagiosas ajenas a nuestro entorno. Y es que en aquel momento se consideraba un contrasentido incluir como enfermedad profesional en nuestro ordenamiento jurídico un tipo de padecimiento que todavía no se había detectado en nuestro territorio en ningún momento de la historia.

Ahora bien, ¿esto quería decir que si se hubiera planteado entonces un episodio de contagio de estas características no se consideraría una contingencia profesional? ¿Se trataba realmente de una enfermedad común? ¿Qué tratamiento jurídico se ofrecía a las enfermedades que guardaban una clara conexión con el trabajo realizado pero que no se encontraban referenciadas en la lista de enfermedades profesionales?

Contestando a estas preguntas, es la propia Ley General de la Seguridad Social (LGSS) la que, consciente de la petrificación del ordenamiento jurídico que puede producir la elección de un sistema de lista tasada, siempre ha ofrecido una solución expresa ante este tipo de problemas.

Es el artículo 115.2 e) de la LGSS el que incluye una cláusula que permite convertir el concepto de accidente de trabajo en un concepto abierto y flexible, susceptible por tanto de adaptación atendiendo a las concretas circunstancias que hayan provocado la contingencia profesional. En concreto, en dicho precepto se califica como accidente de trabajo a las enfermedades, no calificadas como enfermedades profesionales según lo dispuesto en el artículo 116 de la LGSS, «que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la

⁸ Al mismo tiempo, con el fin de adaptar las tarifas de cotización por contingencias profesionales de determinadas actividades a las nuevas circunstancias sociales, se modifica la [Ley 42/2006, de 28 de diciembre](#), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, reduciendo las tarifas de cotización de ciertas actividades a las que actualmente se les presupone menor riesgo profesional: en concreto, en 2014, se reduce la tarifa de cotización por contingencias profesionales para las actividades de coquerías y refino de petróleo; Programación, consultoría y otras actividades relacionadas con la informática; Actividades jurídicas y de contabilidad; Actividades de las sedes centrales; actividades de consultoría de gestión empresarial.

enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo». Es precisamente en este concepto dinámico en el que hubiera podido encontrar perfecta acogida, de haberse producido antes del año 2006, el caso de contagio del virus de ébola que ha sufrido el personal de un centro sanitario debido a las labores de atención a uno de los enfermos repatriados pocos días antes.

Y es que, obviamente, no se hubiera podido negar que la enfermedad sufrida guardaba relación exclusiva con el trabajo realizado, por lo que el claro nexo causal que se detecta en la forma de contagio también hubiese permitido calificarla como «contingencia profesional», aunque fuese por la vía de la extensión del concepto de accidente de trabajo. Y no solo eso. Además, sobre este tipo de situaciones, si se hubiese producido antes del año 2006, también hubiese actuado la presunción de laboralidad plasmada en el artículo 115.3 de la **LGSS**, en virtud de la cual se presume, «salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo», situación que claramente se presentaba cuando el contagio de una enfermedad se producía, sin duda alguna, durante el tiempo y el lugar de trabajo (pues se podía considerar probado que el enfermo únicamente pudo estar en contacto con el virus en dicho contexto profesional).

Ahora bien, como desde el año 1978 los avances industriales habían podido desencadenar nuevas enfermedades profesionales y también las nuevas investigaciones científicas permiten probar la vinculación con el trabajo de cierto tipo de enfermedades que hasta ese momento pasaba desapercibido, se consideró imprescindible actualizar la citada lista de enfermedades profesionales.

Por ese motivo, tras un amplio proceso de diálogo con los interlocutores sociales, se aprueba en el año 2006 una nueva lista de enfermedades profesionales en la que se sigue la **Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003**, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales. A través de ella, y siguiendo siempre las indicaciones dadas por Europa, se intentaba adecuar la lista vigente a la realidad productiva, así como a los nuevos procesos productivos y de organización⁹.

Es en el anexo I del **Real Decreto 1299/2006** en el que, al hacer referencia a las enfermedades profesionales derivadas de riesgos biológicos, se opta, por fin, por no recurrir ya al sistema de lista tasada¹⁰ y se utiliza por primera vez una formulación abierta en la que pueden encontrar acogida diversas enfermedades de fácil contagio para el hombre —entre ellas el ébola, aunque

⁹ Asimismo, en el año 2006, con el fin de proseguir en los esfuerzos de actualización de la lista de enfermedades profesionales, se acordó modificar el sistema de notificación y registro, con la finalidad de hacer aflorar enfermedades profesionales ocultas y evitar la infradeclaración de tales enfermedades.

¹⁰ Fue precisamente la citada Recomendación europea sobre enfermedades profesionales, la que aconseja a los Estados miembros la introducción en sus disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de la lista de enfermedades cuyo origen profesional se ha reconocido científicamente, lista que figura en su anexo I. Es también esa recomendación la que sugiere incluir un concepto amplio de enfermedades profesionales derivadas de riesgo biológico, ofreciendo así una flexibilidad al concepto que hasta ese momento era desconocida en nuestro ordenamiento jurídico.

nunca hasta ahora se hubiese producido un contagio en territorio español—.

En concreto, entre las enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos, a las que podrán quedar expuestos, entre otros colectivos, el personal sanitario y no sanitario que preste servicios en instalaciones sanitarias expresamente se contemplan: las «enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección»¹¹, sin condicionar esta previsión a limitación alguna.

Como se puede apreciar, se trata de un concepto amplio en el que encontrará acogida, sin necesidad de que exista previsión expresa, cualquier enfermedad contagiosa a la que un sujeto pueda quedar expuesto con ocasión de la actividad profesional realizada (eso sí, solamente si es que su actividad profesional coincide con una de las expresamente referenciadas en dicho grupo). Se trata esta de una postura que intenta ser especialmente respetuosa con el concepto de enfermedad profesional, y precisamente buscando la mayor objetividad posible en la calificación, supera el criterio de la lista tasada utilizada por la legislación anterior, con el fin de poder ofrecer de esta manera una respuesta acorde con los riesgos reales a los que ciertos profesionales se pueden encontrar expuestos durante la realización de su actividad productiva.

Únicamente quedarán excluidas de este concepto las enfermedades causadas por aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del [Real Decreto 664/1997](#). A estos efectos, conviene resaltar que el citado real decreto clasifica los riesgos biológicos en cuatro grupos, dependiendo del riesgo potencial de contagio al hombre. De esta manera, un agente biológico del grupo 1 se define como «*aquel que resulta poco probable que cause una enfermedad en el hombre*», y precisamente por las escasas probabilidades de contagio que reporta es por lo que se ha decidido excluirlo del concepto de enfermedad profesional.

De esta forma, al tratarse el ébola de un riesgo biológico del nivel más intenso (nivel cuatro), quedará perfectamente encuadrado en el concepto de enfermedad profesional, según se ha expuesto, sin necesidad de tipificación expresa para los profesionales expresamente enunciados. Así, para el personal sanitario o no sanitario que preste servicios en instalaciones sanitarias, personales de investigación o laboratorio, etc., que sufran una enfermedad infecciosa, se presupondrá que esta deriva de la actividad que realizan, sin necesidad de aportar prueba acreditativa que demuestre su conexión con el trabajo.

¹¹ Grupo 3, agente A, subagente 01, del anexo I del [Real Decreto 1299/2006](#).

Ahora bien, esta previsión normativa, ante una epidemia de ébola en España, ¿quiere decir que será solo para estos profesionales para los que, de resultar afectados, tal enfermedad tendrá el reconocimiento de contingencia profesional?

Completando una idea anteriormente expuesta, debe resaltarse ahora que aunque el concepto de enfermedad profesional sea muy restrictivo, y por lo tanto solo se podrá aplicar a los grupos de profesionales expresamente contemplados en el texto de la ley y no a otros, siempre cabe la posibilidad de extender la calificación de contingencia profesional por la vía de la ampliación del concepto de accidente de trabajo.

Eso sí, mientras que respecto a los grupos de profesionales expresamente enumerados se presupone que este contagio biológico es constitutivo de un riesgo profesional, cualquier otro profesional tendrá que acreditar esta circunstancia. De esta forma, si el enfermo ha tenido contacto con la enfermedad a raíz de otro tipo de actividad productiva no incluida en el grupo 3 del anexo I del [Real Decreto 1299/2006](#), solo se podrá considerar profesional esta contingencia por la vía de la extensión del concepto de «accidente de trabajo», en los términos anteriormente expuestos, y esto a su vez solo podrá realizarse si se prueba de forma indubitada que este padecimiento guarda una relación directa con el trabajo realizado.

Si el enfermo ha tenido contacto con la enfermedad a raíz de un tipo de actividad productiva no incluida en el grupo 3 del anexo I del Real Decreto 1299/2006, solo se podrá considerar profesional esta contingencia por la vía de la extensión del concepto de «accidente de trabajo»

En cualquier caso, no está de más señalar que desde el 1 de enero de 2008, momento en que entró en vigor la reforma de algunos preceptos de la [LGSS](#) que llevó a cabo la [Ley 51/2007](#), las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales también asumirán las prestaciones por incapacidad permanente y fallecimiento derivadas de enfermedad profesional (como ya lo venían haciendo si la contingencia derivaba de accidente laboral), a diferencia de lo que ocurría con la regulación anterior, en la que las mutuas, aunque cubrían todas las prestaciones que tenían su causa en un accidente de trabajo, únicamente se hacían cargo de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional en incapacidad temporal y en el periodo de observación, quedando el resto de situaciones a cargo económico del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Por tanto, aunque tradicionalmente generaban diversos tipos de responsabilidad, actualmente ya no tiene trascendencia práctica el hecho de considerar una situación constitutiva de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, pues nuestro ordenamiento jurídico les dispensa un tratamiento jurídico equivalente en prácticamente todos los aspectos.

Por el contrario, si no se puede acreditar conexión laboral alguna con el contagio de la enfermedad (y al margen de las consideraciones que se realizan a continuación en torno a la posibilidad de reconocer *contingencias profesionales encadenadas*), dicho contagio no podrá calificarse

como constitutivo de una contingencia profesional, sino común, con la diferencia de protección que esta calificación conllevará para el sujeto afectado¹².

IV. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS DERIVADAS DEL HECHO DE CALIFICAR LA ENFERMEDAD SUFRIDA COMO PROFESIONAL O COMÚN

Partiendo de la base de que las medidas actualmente vigentes en materia de prevención de riesgos laborales intentan evitar, en la medida de lo posible, el acaecimiento tanto de accidentes de trabajo como el desarrollo de enfermedades profesionales, conviene tener presente que las prestaciones generadas a raíz de una contingencia profesional merecen en nuestro ordenamiento jurídico un trato cualificado, tanto en lo que respecta a los requisitos de acceso, como en la cuantía de las prestaciones. Las diferencias prácticas derivadas de calificar una enfermedad como común o como profesional son muy numerosas e importantes. Entre otras, se pueden destacar las siguientes:

Las diferencias prácticas derivadas de calificar una enfermedad como común o como profesional son muy numerosas e importantes

- 1.º La prestación farmacéutica ambulatoria (la que se presta a través de una oficina de farmacia) será gratuita si deriva de contingencias profesionales¹³.

¹² Y es que, a estos efectos, para poder extender el concepto de accidente de trabajo a otras enfermedades no calificadas como «enfermedades profesionales», pero contraídas durante la prestación del trabajo, el artículo 115.2 e) de la **LGSS** requiere ineludiblemente *«que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo»*.

¹³ *Cfr.* artículo 94 bis.8 e) de la **Ley 29/2006, de 26 de julio**, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, tras la reforma llevada a cabo por el **Real Decreto-Ley 16/2012**. Con la reforma del año 2012, cambia el porcentaje de cofinanciación del medicamento que hasta ahora realizaban los usuarios. Así, a partir del 24 de abril de 2012, la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica será, como regla general, proporcional al nivel de renta que se actualizará, como máximo, anualmente: un 60% para los usuarios y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 100.000 euros; un 50% para las personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios, cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros; un 40% para las personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios y no se encuentren incluidos en los anteriores apartados; y un 10% para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social, a excepción de las personas con una renta igual o superior a 100.000 euros. No obstante, para los pensionistas, dependiendo de su nivel de renta, existe una aportación máxima mensual de 8, 18 o 60 euros según sus ingresos anuales (art. 94 **Ley 29/2006**, según su nueva redacción dada por **RDL 16/2012**). Al mismo tiempo, estarán exentos de aportación los usuarios y sus beneficiarios que estén afectados de síndrome tóxico y personas con discapacidad en supuestos contemplados en su normativa específica; personas receptoras de rentas de integración social; personas receptoras de pensiones no contributivas; parados que han perdido el derecho a percibir el subsidio de desempleo en tanto subsista su situación; y los tratamientos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Siguen siendo gratuitos también los tratamientos que se realicen en instituciones sanitarias de la Seguridad Social mientras dure el internamiento.

- 2.º Existencia del concepto de «alta de pleno derecho» para asegurar que los trabajadores afectados por este tipo de contingencias reciban la protección oportuna aunque el empresario hubiese incumplido su deber de alta en la Seguridad Social (art. 125.3 [LGSS](#)).
- 3.º La cuantía de la prestación por incapacidad temporal, y la de incapacidad permanente, también varía dependiendo de si esta situación deriva de una contingencia común o profesional, puesto que la cobertura por contingencias profesionales no solo se dispensa desde el día siguiente al de la baja, sino que no corre a cargo del empresario en ningún momento¹⁴. De la misma forma, tampoco serán los mismos los requisitos que determinan el acceso a las prestaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte y supervivencia si tales situaciones derivan de una enfermedad profesional o de una enfermedad común, pues para las enfermedades profesionales y los accidentes, sean o no de trabajo, no se va a exigir periodo de carencia alguno (arts. 130, 138 y 174 [LGSS](#)).
- 4.º Las contingencias profesionales son objeto de unas bases de cotización cualificadas [en las que se incluirán las horas extraordinarias arts. 108, 109.2 e) y 111 [LGSS](#)] y de unos tipos específicos de cotización, diferentes a los fijados con carácter general para las contingencias comunes. De esta forma, atendiendo a la actividad empresarial, el importe de su cotización se marcará por la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aprobada por la disposición adicional cuarta de la [Ley 42/2006](#), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 (y modificada con efectos de 1 de enero de 2014)¹⁵, de forma que se atribuyen tipos de cotización más elevados cuanto mayor sea el riesgo potencial inherente a la actividad que desarrollara el trabajador.

¹⁴ Y es que mientras la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencia profesional se percibe desde el día siguiente al de la baja (quedando la retribución completa del día de la baja a cargo del empresario) y siempre al 75 % de la base reguladora de la prestación y, además, queda directamente a cargo del INSS o de la mutua (si es que se hubieran cubierto de esta manera tales contingencias), si tal situación deriva de enfermedad común o accidente no laboral no solo generará una prestación económica inferior (60 % de la base reguladora hasta el día 20.º de la baja, pasando a ser del 75 % a partir del 21.º) sino que también se comenzará a percibir el 4.º día de la baja (no percibiendo por tanto retribución alguna el trabajador durante los tres primeros días de la baja) y siendo a cargo del empresario la retribución correspondiente hasta el día 15.º de la baja, pasando la Seguridad Social a hacerse cargo de los gastos generados a partir del día 16.º (*Cfr.* arts. 129-131 [LGSS](#), desarrollados por el art. 2 [Decreto 3158/1966](#), el [RD 53/1980](#) y el art. 13 [Decreto 1646/1972](#)), responsabilidad empresarial que no existe en el caso de que la incapacidad temporal provenga de una contingencia profesional.

¹⁵ Con efectos de 1 de enero de 2014 y vigencia indefinida, se modifica la disposición adicional cuarta de la [Ley 42/2006](#), de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, en la redacción dada por la disposición final décima séptima de la [Ley 17/2012](#), de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

- 5.º Existencia de la figura del «recargo de prestaciones» (123 [LGSS](#))¹⁶ y la posibilidad de exigir una indemnización por daños y perjuicios a la empresa cuando dicha contingencia se ha padecido por omisión de las medidas de seguridad que, en el caso en concreto, resultaban exigibles. En estos daños y perjuicios se computarán todas las consecuencias negativas que la enfermedad haya podido generar y que no hayan quedado suficientemente cubiertas tras el reconocimiento de las oportunas prestaciones de la Seguridad Social (para calcular el importe final al que ascienden los daños y perjuicios sufridos por trabajador, se incluirá no solo una compensación económica por las secuelas sufridas, sino también la cuantificación económica de los daños morales, contra la intimididad y el lucro cesante que se hayan sufrido).
- 6.º Por último, no se puede dejar de resaltar que existen unas prestaciones de Seguridad Social específicas ante contingencia profesional y que, por lo tanto, no corresponderán si el trabajador se enfrenta a un riesgo de naturaleza común. Estas son:
- La prestación por *riesgo durante el embarazo* (arts. 134 [LGSS](#) y 26 [LPRL](#)) y la prestación por *riesgo durante la lactancia natural* (arts. 135 bis [LGSS](#) y 26 [LPRL](#)) en la que podrían situarse las profesionales sanitarias, encargadas de tratar con enfermos de ébola con el fin de evitar consecuencias perniciosas para la salud del niño.
 - La indemnización especial por *lesión permanente no invalidante*, si es que tras la superación de la enfermedad permanecen determinadas secuelas que tengan este carácter sin llegar a ser constitutivas de una situación de incapacidad permanente parcial (art. 150 [LGSS](#) y Baremo aprobado por [Orden de 15 de abril de 1969](#)).
 - Y la *indemnización especial a tanto alzado* en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional a favor del cónyuge superviviente y los huérfanos (o en su ausencia, progenitores) del causante¹⁷. Indemnización que no existe si la muerte del trabajador se produce por una contingencia común¹⁸.

¹⁶ Acerca del recargo de prestaciones, el artículo 42.5 de la [LISOS](#) dispone que «la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social».

¹⁷ *Cfr.* artículos 177 de la [LGSS](#) y 35, 37 y 38 del [Decreto 3158/1966](#) y de la [Orden de 13 de febrero de 1967](#) (cuantías).

¹⁸ Salvo que esta, a su vez, derive de culpa de tercero al que exigir responsabilidades indemnizatorias (por ejemplo, en un accidente de circulación causado por conducción temeraria del otro conductor).

V. LA CONSIDERACIÓN JURÍDICA DE LOS PERIODOS DE OBSERVACIÓN PREVIOS A LA DETECCIÓN DE LOS PRIMEROS SÍNTOMAS DE LA ENFERMEDAD

Una de las principales características de las situaciones de enfermedad profesional es que no solo los periodos en los que la enfermedad se manifiesta e impide desarrollar la prestación laboral sino también los periodos de observación previos a la detección de la enfermedad pueden ser constitutivos de una situación de incapacidad temporal, aunque durante este tiempo el trabajador en cuestión no tenga necesidad de recibir *asistencia sanitaria* [como exigiría la regla general marcada por el art. 128.1 a) [LGSS](#) para colocarse en situación de incapacidad temporal].

Una de las principales características de las situaciones de enfermedad profesional es que no solo los periodos en los que la enfermedad se manifiesta e impide desarrollar la prestación laboral sino también los periodos de observación previos a la detección de la enfermedad pueden ser constitutivos de una situación de incapacidad temporal

En concreto, es el artículo 128.2 de la [LGSS](#) el que especifica que «a efectos del periodo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal que se señala en el apartado a) del número anterior, y de su posible prórroga, se computarán los de recaída y de observación».

A estos efectos conviene recordar que cualquier tipo de contingencia profesional, tanto si está motivada por una enfermedad profesional como por un accidente de trabajo, puede generar situaciones de observación (dado que el art. 128.2 [LGSS](#) no diferencia entre ambos tipos de situaciones). Ahora bien, no se puede negar que en la práctica los periodos de observación encuentran su principal razón de ser en la detección temprana de los primeros síntomas de una enfermedad profesional, y no en la valoración exacta de las consecuencias de un accidente de trabajo (situación que, aunque perfectamente posible, será menos frecuente en la práctica). En cualquier caso, aplicada sobre el concepto de accidente de trabajo, la posibilidad de reconocer periodos de observación puede resultar especialmente útil para conocer el alcance de la enfermedad en determinados sujetos que, pese a haber estado expuestos al riesgo con ocasión de su prestación de servicios, no realizan una de las actividades para las cuales se contempla expresamente este riesgo biológico como susceptible de dar lugar a una enfermedad profesional y, por lo tanto, han de recurrir a la extensión del concepto que posibilita el artículo 115.2 e) de la [LGSS](#).

Precisamente por ese motivo, también los periodos de observación de un trabajador sin síntomas, motivados únicamente por haber estado en contacto con un foco de contagio, deben considerarse suficientes para justificar su paso a la situación de incapacidad temporal. De esta manera, los periodos de aislamiento a los que, a modo de cuarentena, se somete a las personas que hayan tenido contacto con un enfermo de ébola durante el tiempo máximo de incubación de la enfermedad, también se asimilarán, por la estrecha cercanía que existe entre ambas situaciones, a periodos

También los periodos de observación de un trabajador sin síntomas, motivados únicamente por haber estado en contacto con un foco de contagio, deben considerarse suficientes para justificar su paso a la situación de incapacidad temporal

de «observación» a efectos de determinar si el paciente en cuestión padece una enfermedad biológica de alto riesgo de contagio. Y es que tan escueta es la referencia legal a los periodos de observación, que en su amplio concepto quedan también perfectamente incluidos los periodos de aislamiento por cuarentena.

Completando la idea anterior y habida cuenta de las particulares situaciones personales que ha generado el primer caso de ébola detectado en España, debe señalarse que será constitutiva de una situación de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional cualquier situación de aislamiento, tanto si esta ha sido solicitada voluntariamente por la persona, como impuesta por orden judicial con el fin de atenuar el riesgo de contagio a la sociedad.

En síntesis, los periodos de observación dan lugar a una peculiar situación, pues aunque todo tipo de empresa tiene el deber de vigilar la salud de su personal, este deber alcanzará una intensidad extrema cuando se trate de profesionales que hayan estado en contacto con un virus de alto riesgo (como es el caso del ébola y también de otras enfermedades de riesgo biológico máximo). Por tanto, tal periodo de vigilancia, en estos casos específicos, y por motivos de seguridad nacional, requiere al mismo tiempo aislamiento. Y es el hecho de que esta particular forma de vigilancia –y no la vigilancia en sí–, por sus especiales características, impida llevar a cabo la prestación de servicios, la que determina su consideración también como situación de incapacidad temporal.

Ahora bien, como la práctica se ha ocupado de demostrar, también puede ocurrir que otras personas que no sean profesionales sanitarios y, por tanto, no hayan estado en contacto con el virus con ocasión de su prestación de servicios, sino, por ejemplo, por sus relaciones familiares o sociales con un enfermo de ébola o por mero contacto accidental, deban situarse en aislamiento con el fin de reducir los efectos de un posible contagio. Y es entonces cuando se plantea el problema: ¿qué consideración jurídica tiene para ellos este periodo de observación?

Adviértase que las enfermedades biológicas solo se considerarán enfermedades profesionales para determinado tipo de actividades (personal sanitario, de investigación de laboratorio, encargados de tratar con determinado tipo de animales, etc.), pero ¿y el resto de posibles afectados? Como se ha expuesto, otros profesionales no contemplados en el [Real Decreto 1299/2006](#) si han tenido contacto con el virus con ocasión de su prestación de servicios, de caer enfermos, podrán hacer uso de la ampliación del concepto de accidente de trabajo con los términos expuestos, y por lo tanto recibirán exactamente el mismo tratamiento que si se les hubiera reconocido directamente como enfermedad profesional, pero ¿qué ocurre con otros posibles contagiados?

En definitiva, si el periodo de observación como situación constitutiva de incapacidad temporal se reconoce en los supuestos de necesidad de detección de una contingencia profesional

¿En qué situación jurídica se encontrarían las personas que se ven imposibilitadas de asistir al lugar de trabajo por encontrarse cumpliendo un periodo de aislamiento cuando el motivo de contacto con el virus no guarda relación alguna con una actividad productiva?

(128.2 LGSS), ¿en qué situación jurídica se encontrarían las personas que se ven imposibilitadas de asistir al lugar de trabajo por encontrarse cumpliendo un periodo de aislamiento cuando el motivo de contacto con el virus no guarda relación alguna con una actividad productiva?

Aplicando estrictamente los criterios que permiten diferenciar una contingencia profesional de una contingencia común se aprecia que, en general, para aquellas per-

sonas que puedan contraer una enfermedad fuera de su entorno laboral, esta tendrá para ellos la consideración de enfermedad común, con todas las consecuencias que tal calificación lleva aparejada, pues para ellos la enfermedad contraída no guarda relación alguna con el trabajo concreto que desempeñan. De la misma manera, no están reconocidos los periodos de observación como constitutivos de una situación de incapacidad temporal en caso de contingencias comunes.

Ahora bien, ¿esta es realmente la solución que ha de aplicarse a los casos de contagio del ébola? Tanta es la diferencia de protección que deriva del hecho de calificar una situación como constitutiva de una contingencia profesional o de una contingencia común que las consecuencias prácticas serán muy relevantes.

¿Cómo se calificaría para estos enfermos comunes los periodos de ausencia en sus puestos de trabajo por aislamiento? ¿Se trataría de una causa justificada de inasistencia por cumplimiento de un nuevo deber inexcusable de carácter público y personal, a efectos de considerarlo genera-

¿Se trataría de una causa justificada de inasistencia por cumplimiento de un nuevo deber inexcusable de carácter público y personal?

dor de un permiso retribuido por el tiempo indispensable que marca el artículo 37.3 d) del ET? Y si esto es así, tal previsión ¿operará también en los casos de aislamiento voluntario o solo cuando se ha impuesto por orden judicial? ¿Se ha previsto una forma específica de compensación económica a estas personas que se ven obligadas a ausentarse de su puesto de trabajo y, por lo tanto, perderán la retribución correspondiente a los días de ausencia? La persona aislada ¿debe solicitar en su empresa el disfrute de vacaciones durante este periodo?

Se demuestra así que nuestro ordenamiento jurídico todavía presenta diversos aspectos pendientes de concreción. Habida cuenta de estas lagunas normativas, el alto riesgo de contagio de esta enfermedad biológica –al menos mientras que los episodios de contagio en nuestro país sigan estando claramente identificados e individualizados de forma se resulte factible conocer con exactitud cuál ha sido la causa inicial del foco de contagio– quizá aconsejaría la extensión del carácter de contingencia profesional no solo a la persona que la haya contraído por motivo de

la realización de sus servicios, sino también a los allegados a los que, a su vez, también hubiese podido contagiar el primer afectado.

Desde estas líneas se propone reconocer, con la finalidad de mejorar la protección de los trabajadores afectados, e interpretando extensivamente las previsiones de los artículos 115 y 116 de la **LGSS**, el reconocimiento del carácter de contingencia profesional a todas las posibles víctimas de la enfermedad, cuyo contagio haya venido desencadenado (aunque se trate de un contagio secundario) por su contacto personal con un primer enfermo, cuando este indudablemente hubiese contraído su enfermedad con ocasión de la prestación de sus servicios profesionales.

De aplicarse este criterio, se comenzaría a admitir un nuevo concepto, el de «enfermedades profesionales encadenadas», hasta ahora desconocido en nuestro ordenamiento jurídico, en el que no es una misma persona la que acumula diversas enfermedades intercurrentes generadas a raíz de la complicación médica de la primera de ellas [situación ya prevista en el art. 115.2 g) **LGSS**], sino varias las personas sucesivamente afectadas por contagio interpersonal, cuando el primer caso de infección detectado –y del cual a su vez, derivan todos los demás– hubiera tenido su origen en un error inicial en la prevención de transmisión de enfermedades de alto riesgo biológico.

De aplicarse este criterio, se comenzaría a admitir un nuevo concepto, el de «enfermedades profesionales encadenadas», hasta ahora desconocido en nuestro ordenamiento jurídico

Y es que, aunque no se encuentre expresamente prevista esta situación en el texto de la ley, razones de oportunidad práctica y de justicia material aconsejan una interpretación flexibilizada al respecto –al menos mientras el brote de ébola se mantenga dentro de unos límites razonables en los que todavía es perfectamente posible identificar la fuente y la forma de contagio de cada uno de los enfermos–.

Y es que, aunque no se encuentre expresamente prevista esta situación en el texto de la ley, razones de oportunidad práctica y de justicia material aconsejan una interpretación flexibilizada al respecto –al menos mientras el brote de ébola se mantenga dentro de unos límites razonables en los que todavía es perfectamente posible identificar la fuente y la forma de contagio de cada uno de los enfermos–.

VI. LAS IMPRUDENCIAS DEL TRABAJADOR Y SU TRASCENDENCIA PRÁCTICA

Como es por todos conocido, el artículo 17.1 de la **LPRL** establece «que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores». A estos efectos se precisa «que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador» (art. 15.4 **LPRL**).

Es esta previsión legal la que ha obligado a nuestra jurisprudencia a diferenciar entre imprudencia temeraria e imprudencia profesional, puesto que la imprudencia temeraria en el desarro-

llo de la actividad profesional o en la aplicación de las medidas preventivas haría desaparecer el concepto de contingencia profesional, tanto si lo que se ha producido es un accidente de trabajo, como el contagio de una enfermedad profesional.

Así, a lo largo de los años se ha ido construyendo un criterio jurisprudencial, de utilización generalizada, en virtud del cual se sostiene que, a diferencia de la imprudencia temeraria, la imprudencia profesional es la que se produce como consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira, concepto que a su vez aparece hoy recogido expresamente en artículo 115.5 a) de la [LGSS](#)¹⁹.

Adviértase que, aunque por su ubicación en el texto de la [LGSS](#) (art. 115) el concepto de imprudencia profesional aparece referenciado a la hora de valorar las situaciones constitutivas de un accidente de trabajo, sus previsiones son perfectamente extensibles al concepto de enfermedad profesional. De esta manera, debe entenderse que los artículos 15.4 de la [LPRL](#) y 115.5 de la [LGSS](#) son preceptos complementarios. Así, dentro del deber general de la empresa de garantizar la seguridad e higiene en el trabajo se encuentra el de prevenir y evitar posibles fallos humanos en el protocolo de actuación, considerándose *culpa in vigilando* los causados por errores humanos derivados del desconocimiento de la situación o de la falta de práctica en la utilización de los equipos de seguridad.

En cualquier caso, no se puede negar que diferenciar entre imprudencia profesional e imprudencia temeraria no siempre es fácil. De hecho ha suscitado en la práctica múltiples controversias jurisprudenciales. En concreto, nuestros jueces y tribunales, desde hace años, vienen calificando como temeraria la imprudencia en que ha incurrido el operario «cuando en su actuación está poniendo de manifiesto que, consciente de la situación en que se encuentra, acepta, por su sola voluntad, la realización de un acto arriesgado e innecesario para su actividad laboral y que lleva a cabo con menosprecio de cualquier cuidado»; por el contrario, se ha sostenido reiteradamente que «la imprudencia profesional es aquella en que el trabajador, aunque tiene conciencia del riesgo, se cree capaz de superarlo con la propia capacidad y habilidad personal, o no le ha prestado la debida atención, por hallarse atenuada su voluntad, y en su caso sus movimientos reflejos, por la repetición del mismo acto, la facilidad en que en otras ocasiones lo ha superado felizmente, o porque confiaba en su suerte que le permitiría superarlo sin daño personal»²⁰.

En virtud de esta valoración, se aprecia que la imprudencia temeraria produce el efecto de romper claramente el vínculo de causalidad entre el accidente y el trabajo, por lo que el carác-

¹⁹ El concepto de imprudencia profesional se introduce legalmente en nuestro ordenamiento jurídico desde el 1 de enero de 1967, momento en que se inserta un precepto expreso manteniendo la calificación de accidente laboral al resultante de la imprudencia profesional simple del trabajador.

²⁰ Como sostiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de noviembre de 1975, con cita de abundante jurisprudencia anterior, reiterada posteriormente (SSTS de 15 de julio de 1986 y 10 de mayo de 1988).

ter profesional de la contingencia desaparece²¹, resultado al que no llega la mera imprudencia profesional. En definitiva, nuestra jurisprudencia viene exigiendo que la ruptura del vínculo de causalidad del accidente con el trabajo debida a imprudencia temeraria sea radical y esencial, imputable exclusivamente al trabajador, cuando además no se pueda inferir que el accidente se hubiera producido del mismo modo aunque no hubiera relación laboral alguna.

Precisamente sobre este aspecto resulta fundamental resaltar que, según doctrina constante del Tribunal Supremo, nunca se presume que un accidente de trabajo tiene su causa en la imprudencia temeraria del trabajador, sino que hay que acreditarlo²².

De la misma manera, con ánimo protector del trabajador, también nuestra jurisprudencia sostiene que nunca podrá afirmarse que el accidente se produjo como consecuencia de la negligencia temeraria del trabajador cuando se constata un incumplimiento en la adopción o aplicación de medidas preventivas por la empresa. Y es que ya no existirá la exclusiva culpabilidad del trabajador afectado que requiere el concepto de imprudencia temeraria. Así, una posible imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo, por sí sola, nunca puede tener entidad suficiente para olvidar que la empresa ha incurrido en una infracción de sus obligaciones en materia preventiva²³.

Nunca podrá afirmarse que el accidente se produjo como consecuencia de la negligencia temeraria del trabajador cuando se constata un incumplimiento en la adopción o aplicación de medidas preventivas por la empresa

Atendiendo a estas consideraciones, se puede concluir que, por lo que respecta a las enfermedades profesionales, también la imprudencia temeraria tendrá las consecuencias expuestas de privar a la enfermedad sufrida de la calificación de enfermedad profesional. Ahora bien, no se ha de olvidar que esta imprudencia temeraria nunca se presupone sino que ha de quedar debidamente acreditada, cosa prácticamente imposible, en la práctica, cuando se trata de un riesgo biológico

²¹ Así, nuestra jurisprudencia viene aceptando que la relación de causalidad entre el siniestro y la conducta del empresario puede romperse en supuestos de imprudencia temeraria del trabajador, cuando esta constituye la única causa o fundamento del resultado lesivo (STS, Sala 2.ª, de 17 de enero de 2000, rec. núm. 2316/1998).

²² Como reiteradamente sostiene desde hace años nuestra jurisprudencia: entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1963, 20 de marzo de 1964, 9 de noviembre de 1968 y 23 de octubre de 1971, o de 15 de febrero de 1965.

²³ Pues es la empresa la que está obligada a garantizar a sus trabajadores, en todo momento, una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Como ha declarado la doctrina unificada (entre otras, la STS de 12 de julio de 2007, con cita a la 8 de octubre de 2001, rec. núm. 4403/2000), del juego de los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la LPRL «se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador».

de máximo nivel. Siguiendo el mismo criterio, siempre que se detecte un fallo en el cumplimiento riguroso del protocolo de actuación marcado ante un posible riesgo biológico, la omisión por parte de la entidad pública de las medidas preventivas que le eran exigibles impide también considerar que una posible imprudencia del trabajador, en el caso de existir, pueda tener la suficiente fuerza como para privar del carácter profesional a la enfermedad sufrida.

Al mismo tiempo, para tener una noción completa del concepto de imprudencia temeraria, debe tenerse en cuenta que esta puede apreciarse no solo sobre conductas concretas del trabajador registradas durante el desarrollo de las funciones propias de la actividad laboral, sino también sobre comportamientos que demuestren negligencia grave en la correcta utilización de los equipos de protección individual facilitados para evitar el riesgo de contagio.

Ahora bien, por lo que a los riesgos biológicos se refiere que se han presentado en territorio español, y llegado el caso de que se pudiera acreditar un error humano en la utilización de las medidas de seguridad, ¿realmente puede afirmarse que el centro sanitario había cumplido estrictamente sus obligaciones preventivas? ¿La formación recibida era la suficiente? ¿Los equipos de protección eran los adecuados? ¿El personal conocía con certeza las posibles formas de contagio del virus? ¿Se aplicaron en todo momento las medidas de desinfección que exigen este tipo de agentes? En definitiva, ¿no hubo incumplimiento alguno de las medidas de seguridad que resultaban exigibles? Y es que, como se ha expuesto, cualquier irregularidad detectada en la aplicación de la **LPRL** impide, por esencia, apreciar ninguna clase de imprudencia temeraria en la conducta del trabajador.

Querer justificar el episodio de contagio registrado en una imprudencia de la persona afectada, sobre todo tratándose de la transmisión de una enfermedad altamente contagiosa, resulta prácticamente imposible

En síntesis, tan estricto es el concepto de imprudencia temeraria del trabajador en nuestra jurisprudencia social y tantos los factores que permiten desvirtuar su existencia, que querer justificar el episodio de contagio registrado en una imprudencia de la persona afectada, sobre todo tratándose de la transmisión de una enfermedad altamente contagiosa, resulta prácticamente imposible.

VII. CONCLUSIONES

Aunque las disposiciones contenidas en la **LPRL** y en sus normas reglamentarias tienen en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo e indisponible (art. 2.2 **LPRL**), sin embargo los logros en materia de prevención de riesgos laborales están aún lejos de cumplir las expectativas que generó en su momento la aprobación de la **Ley 31/1995**.

La realidad demuestra que son tantos y variados los posibles riesgos profesionales que posiblemente el mercado laboral español, tanto público como privado, no esté preparado para adoptar con la rapidez necesaria medidas preventivas eficaces. Y es que, por estricta que haya querido

ser la aplicación de la LPRL y las importantes consecuencias sancionadoras que su incumplimiento lleva aparejado, la realidad se ha ocupado tristemente de confirmar que, ante el inesperado contacto con un riesgo nuevo, ni siquiera los entes públicos han demostrado contar con un protocolo de actuación claro y contundente.

En definitiva, el primer contagio de ébola en España no ha hecho más que revelar que la preparación de nuestro sistema sanitario para combatir riesgos biológicos de alto nivel ha demostrado ser por el momento claramente insuficiente. Es entonces cuando la propuesta resulta obligada: ¿no ha llegado el momento de que en nuestro Sistema Nacional de Salud exista un hospital, de titularidad estatal, especializado en atender riesgos biológicos de alto nivel²⁴?

Sería esta una manera muy efectiva de asegurar no solo que los enfermos reciben el trato más adecuado posible y que se respeta desde el primer momento el aislamiento imprescindible para evitar la propagación de la enfermedad, sino también que los profesionales sanitarios que los van a atender dispongan de la formación suficiente en materia preventiva, de experiencia demostrada y del material necesario para llevar a cabo su actividad sin riesgo alguno de contagio, al estar plenamente preparados y acostumbrados a seguir escrupulosamente el protocolo de seguridad. Sería esta, sin duda, una medida eficaz que contribuiría a reducir significativamente el riesgo de fisuras en la seguridad de las decisiones adoptadas. De la misma forma, de existir este hospital especializado, este quedaría dotado de las instalaciones necesarias para garantizar la correcta desinfección y el aislamiento de los profesionales que se hayan ocupado de atender a los enfermos con alto riesgo de contagio durante el periodo de incubación de la enfermedad, sin necesidad de volver a sus respectivos domicilios, erradicando así totalmente el riesgo de difusión de los microorganismos e, incluso, de dependencias veterinarias en las que llevar a cabo funciones de aislamiento e investigación de la evolución de la enfermedad en animales domésticos.

Aunque por el momento solo se haya producido un caso aislado de contagio y el riesgo de transmisión del ébola aparentemente esté ya controlado, esto no elimina en modo alguno el riesgo potencial

Aunque por el momento solo se haya producido un caso aislado de contagio y el riesgo de transmisión del ébola aparentemente esté ya controlado, esto no elimi-

Aunque por el momento solo se haya producido un caso aislado de contagio y el riesgo de transmisión del ébola aparentemente esté ya controlado, esto no elimi-

²⁴ Aunque las competencias en materia de sanidad estén transferidas a las comunidades autónomas, se propone desde estas líneas crear un hospital de titularidad estatal, no solo por la inviabilidad económica que supondría que cada comunidad autónoma contara con un centro especializado de estas características, sino porque los episodios de riesgo biológico extremo, provenientes de contagios acaecidos en otros países, encuentran perfecta acogida tanto en el artículo 149.1.16.º (Sanidad exterior) como en el 149.1.29.º (Seguridad pública) de la Constitución, que son competencias exclusivas del Estado.

na en modo alguno el riesgo potencial de que en España se detecte en el futuro, de la forma más insospechada, cualquier otro contagio de esta enfermedad, de rapidísima propagación y altísima mortalidad. Al mismo tiempo, esta reciente experiencia nos hace recordar que existe un abanico muy variado de enfermedades gravísimas, para las que por el momento no existe vacuna ni tratamiento alguno de total eficacia que, aunque no se hayan presentado por el momento en territorio español, suponen también un riesgo potencial, pues podrían presentarse en el momento más inesperado. Tanta es la movilidad internacional generada no solo por el turismo sino también por fenómenos migratorios que el hecho de que se trate de enfermedades endémicas de otros países muy alejados al nuestro, no quiere decir en modo alguno que nuestro país esté totalmente exento de encontrarse en algún momento expuesto a ellas, por lo que ha llegado sin duda el momento de establecer medidas eficaces, de aplicabilidad generalizada.

Se han de articular instrumentos para que todos los centros sanitarios, públicos y privados, en cualquiera de nuestras comunidades autónomas, estén suficientemente preparados para la detección temprana de los primeros síntomas de una enfermedad capaz de provocar una epidemia y para llevar a cabo una atención sanitaria inicial, adoptando en todo momento las correspondientes medidas preventivas. Ahora bien, además de esto, posiblemente el tratamiento aislado de este tipo de enfermos en un centro especializado de alta seguridad, de titularidad estatal, y al que cada comunidad autónoma pueda remitir sus correspondientes enfermos, sería en la práctica la alternativa más eficaz para evitar nuevos contagios.

Hoy en día la enfermedad profesional derivada de agentes biológicos solo cubre a determinadas profesiones. En el hipotético caso de que nuestro país sufriera una epidemia de ébola, ¿no se debería ampliar el elenco de profesiones de riesgo?

Por último, y desde un punto de vista muy diferente, no está de más reflexionar sobre el alcance actual del concepto de enfermedad profesional. Habida cuenta de que hoy en día la enfermedad profesional derivada de agentes biológicos solo cubre a determinadas profesiones, en el hipotético caso de que nuestro país sufriera una epidemia de ébola, ¿no se debería ampliar el elenco de profesiones de riesgo?

Obviamente profesionales sanitarios, el personal de laboratorio o de investigación, así como aquellas actividades que se vean obligadas a tratar con animales portadores de un virus de alto contagio (profesiones reconocidas hoy como expuestas a enfermedades profesionales derivadas de riesgos biológicos en el [RD 1299/2006](#)), serán las primeras personas que se encontrarán expuestas al riesgo. Pero si llegado un momento la enfermedad infecciosa se extendiese a un elevado número de sujetos, el riesgo de contagio también se multiplicará exponencialmente.

Los pilotos y el personal de vuelo que llevaron a cabo la labor de repatriación de enfermos, profesores de educación primaria, secundaria o terciaria, conductores de vehículos de transporte público, cajeros de banco, dependientes de supermercados, empleados de farmacia y, en general, cualquier tipo de actividad profesional que se deba realizar de cara al público o en ambientes en

los que concurra un elevado número de personas, también quedarán expuestos, por las propias características de su actividad profesional, a unas probabilidades de contagio particularmente altas. Entonces, de producirse un contagio, ¿tendrán que ocuparse de encontrar medios de prueba suficientes que les permitan demostrar que entraron en contacto con el virus con ocasión de su actividad profesional?

Y es que si deben demostrar este nexo causal para poder aplicar la extensión de la contingencia profesional por la vía de la ampliación del concepto de accidente de trabajo, ¿no se les está sometiendo a una prueba diabólica²⁵? Pero no solo eso, tanta es la crudeza de la enfermedad y su riesgo de mortalidad que, realmente, de resultar afectados otros colectivos profesionales, ¿llegado el momento contarán con la fuerza física suficiente para buscar pruebas que acrediten la conexión de la enfermedad con el trabajo realizado? Y si fallecen, ¿no resulta una exigencia desorbitada para sus familiares ocuparse de probar tal circunstancia?

Así, en caso de no aportar prueba, ¿se considerará que para ellos es tan solo una contingencia común? Como se ha expuesto, las diferencias entre una y otra calificación son muy importantes, pues el nivel de cobertura económica sigue siendo hoy menor ante las contingencias comunes que frente a las profesionales.

A su vez, existe otro grave inconveniente, en este caso referido a la protección de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos. Y es que aunque la [Ley 20/2007](#) obliga hoy a todos los trabajadores autónomos a tener cubierta la situación de incapacidad temporal (disp. adic. tercera), no ocurre lo mismo con la cobertura de las contingencias profesionales que, como regla general –y salvo para escasos colectivos de trabajadores autónomos–²⁶, sigue siendo voluntaria. Por ese motivo, aunque un trabajador autónomo pueda sufrir un contagio debido a la actividad que desarrolla, y pese a que esta enfermedad guarde una relación directa con la activi-

²⁵ Tradicionalmente se considera «diabólica» a la prueba que es muy difícil o imposible y afecta principalmente a hechos negativos. Con esta denominación se intentan expresar las enormes dificultades de constatar a través de rasgos fácticos algo que no ha ocurrido nunca; y, excepcionalmente, también alguna clase de hechos positivos sometidos a una prueba particularmente compleja. En realidad no se trata de una auténtica presunción, sino de una inversión de la carga de la prueba motivada por distintas circunstancias. Posiblemente tenga su origen en el clásico principio procesal *nemine damnatur sine audiat*, que se podría encuadrar hoy dentro de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la [Constitución Española](#). Se utiliza esta denominación por analogía con los medievales «juicios del alma», en los que el Ángel y el Diablo pretendían reivindicar el alma del difunto, aunque el Diablo siempre resultaba perjudicado por falta de prueba. Sobre este tema, CASTAN TOBEÑAS, J. M.: «Derecho civil español, común y foral», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1959, pág. 813.

²⁶ El artículo 26.3 de la [Ley 20/2007](#) determina la obligatoriedad de cotización por contingencias profesionales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. En similares términos también quedarán obligados los socios de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante, que perciban los ingresos directamente de los compradores y los trabajadores autónomos que, sin ser socios de cooperativas, se dediquen a la venta ambulante (CNAE-09: 4781, 4782, 4789 o 4799) en mercados tradicionales o mercadillos durante un máximo de tres días a la semana, con horario de venta inferior a ocho horas/día, que no dispongan de establecimiento fijo propio, ni produzcan los artículos o productos que venden.

dad profesional realizada, si no ha optado por contratar esta cobertura, no podrá calificarse como una «enfermedad profesional», sino como «enfermedad común». Este resultado genera importantes inconvenientes, no solo en cuanto al nivel económico de la prestación recibida, sino en lo que respecta a la detección y prevención de las enfermedades profesionales que, al quedar calificadas como contingencias comunes, pasarán muchas veces desapercibidas, quedando enmascaradas bajo la apariencia de una enfermedad común.

En resumen, son muchas y variadas las cuestiones que todavía deben perfilarse en cuanto a la forma de prevención, tratamiento médico, gestión de los recursos humanos y materiales e información relacionadas con episodios de enfermedades infecciosas de alto riesgo de contagio, lagunas en el protocolo de actuación que sin duda desencadenan consecuencias negativas muy importantes sobre el plan de prevención de riesgos laborales que se deba aplicar en el centro de trabajo, en perjuicio de la salud y seguridad laboral de las personas que presten servicios en dichas instalaciones.