

ASUNTO: INFORME SOBRE POSIBLE CALIFICACIÓN COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL DE LOS CONTAGIOS DE COVID-19, A LOS PROFESIONALES DE LA MEDICINA, EN LA ACTUAL PANDEMIA.

ANTECEDENTES

El Coronavirus fue detectado por vez primera en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China. La Organización Mundial de la Salud elevó el 11 de marzo de 2020 la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19 de emergencia de salud pública a pandemia internacional. Se trata de una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud, tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados, como por el extraordinario riesgo para sus derechos. Por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, con una duración inicial prevista de 15 días naturales, que han venido siendo objeto de sucesivas prórrogas.

Los ministros designados, en la citada norma, como autoridades competentes delegadas quedaron habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, fueran necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección

de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

El impacto de la situación sanitaria al conjunto de la vida nacional ha sido de tal magnitud que ha motivado una sucesión de normas como los Reales Decretos Leyes 6/2020, 7/2020, 8/2020, 9/2020, 10/2020 y 11/2020.

Los servicios sanitarios son considerados como actividad esencial en el antes citado RDL 9/2020 cuando declara que se entenderán como servicios esenciales para la consecución de los fines descritos en el mismo, cualquiera que sea la titularidad, pública o privada o el régimen de gestión, los centros, servicios y establecimientos sanitarios, que determine el Ministerio de Sanidad.

De este modo, la Orden SND/310/2020, de 31 de marzo contiene la relación de centros, servicios y establecimientos sanitarios a los que, debido a su importancia en la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, debe considerarse como de carácter esencial.

Dentro de los servicios sanitarios y la atención que se presta a la ciudadanía por los profesionales sanitarios es incuestionable tanto la relevancia de la profesión médica como la importancia de los riesgos sanitarios que asume, junto con otros profesionales de relación directa con los portadores de la mencionada patología.

PETICIÓN

Ante la evidente escalada de la incidencia de los contagios por COVID-19 en profesionales de la Medicina, en el ejercicio de su actividad en la crisis sanitaria actual, se solicita la interpretación jurídica de la posible calificación de contingencia profesional para dicha situación, con las consecuencias legales inherentes a la misma, sobre estos profesionales y los peligros de contagio a que están sometidos.

NORMATIVA DE APLICACIÓN

- **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.**
- **Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de la Seguridad Social.**
Artículos 1 a 5 y cuadros anexos descriptivos y normas para su identificación y registro.
- **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.**
Artículos 156 y 157. Conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional.

VALORACIONES

DEFINICIÓN LEGAL DE ENFERMEDAD PROFESIONAL

La Ley General de la Seguridad Social define la enfermedad profesional en los siguientes términos: *“Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”*.

Es decir, en nuestro ordenamiento jurídico se parte de un sistema de lista cerrada de enfermedades profesional¹, pudiendo ser calificadas como tales (volviendo del revés la antes mencionada definición legal) las adquiridas como consecuencia del trabajo, pero siempre que se encuentran incluidas en los cuadros expresivos de las mismas en función de diversos criterios. Este sistema es contrario al propuesto por la Organización Internacional del Trabajo que propugna un sistema mixto. El sistema español a costa de garantizar una indudable seguridad jurídica deja fuera numerosos casos que han de probarse fuera del marco normativo.

¹ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-22169-consolidado.pdf>

Debemos tener en cuenta que, hasta la vigencia del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre², por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social, el cuadro en vigor fue aprobado por el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, fecha desde la cual se han producido avances considerables en los procesos de trabajo en el conjunto de las actividades, con la consiguiente introducción de nuevos elementos y sustancias y, al propio tiempo, las investigaciones y el progreso en el ámbito científico y en el de la medicina permiten un mejor conocimiento de los mecanismos de aparición de algunas enfermedades profesionales y de su vinculación con el trabajo. Este hecho es una percepción constante y motiva la necesidad de actualizar periódicamente los cuadros descriptivos de las enfermedades profesionales, que constituyen una foto fija, pero que, necesariamente, dejan fuera casos reales no encajables en dicha enumeración normativa.

Desde esta perspectiva la enfermedad por Coronavirus, podría ser considerada como laboral, como accidente de trabajo, según el artículo 156 e) de la Ley General de Seguridad Social, que posibilita la inclusión de enfermedades, no incluidas como enfermedad profesional, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que tuvo la enfermedad por causa exclusiva la ejecución del mismo. Esta es la piedra angular del asunto que nos ocupa: Que haya una relación causa

² Su artículo 1 acuerda: "Se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales que figura como anexo 1 de este real decreto, así como la lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha, que figura como anexo 2, y cuya inclusión en el anexo 1 podría contemplarse en el futuro".

Ese anexo 1 al que remite el artículo 1 de dicha disposición reglamentaria diferencia las enfermedades profesionales en función de la causa que las haya provocado, distinguiendo entre enfermedades causadas por agentes químicos (grupo 1), físicos (grupo 2), biológicos (grupo 3), inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados, sustancias y agentes no comprendidos en otro apartado (grupo 4) y agentes carcinogénicos (grupo 5).

Dentro de las enfermedades causadas por agentes biológicos se incluyen las "enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo)".

efecto entre la prestación laboral y el contagio recibido, pudiendo afirmarse que el trabajo fue la causa directa y exclusiva³.

La calificación de las enfermedades como profesionales corresponde a la entidad gestora respectiva, sin perjuicio de su tramitación como tales por parte de las entidades colaboradoras que asuman la protección de las contingencias profesionales.

No obstante, el 12 de marzo pasado, el Gobierno publica el Real Decreto-ley 7/2020, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, siendo una de esas medidas la consideración excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo de los periodos de aislamiento o contagio del personal encuadrado en los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos como consecuencia del virus COVID-19⁴, y por lo tanto se establece la 'asimilación' de la baja "provocada por accidente de trabajo" en lugar de una baja "por contingencias comunes", como se había estipulado hasta ahora. Es decir, enfermedad como laboral en lugar de común.

Si la calificación de la enfermedad es común, la prestación funciona de manera diferente a si es profesional. Si es común, en los tres primeros

³ Un ejemplo de consideración de enfermedad profesional reconocido por los tribunales: enfermera contagiada de gripe aviar por contacto con pacientes infectados.

La STSJ Galicia, Rec. 481/2019, 13 de mayo de 2019, ECLI: ES:TSJGAL:2019:3289, analiza el caso de una enfermera que prestando servicios para el Servicio Galego de Saúde (Sergas) inició situación de Incapacidad temporal con el diagnóstico de "gripe debida a virus de la gripe aviar identificado"; y, en el que constaba que en la unidad de enfermería de hematología/cirugía vascular, en la que presta servicios la demandante, ingresaron a tres pacientes diagnosticados de gripe A, de los cuales, al menos dos de ellos, estuvieron a cargo de la demandante con carácter previo al contagio. El INSS inició de oficio expediente de determinación de contingencia referido al proceso de incapacidad temporal y en resolución de marzo de 2017 había declarado que este proceso derivaba de contingencias comunes.

En el supuesto analizado, la Sala de lo Social entiende, que el proceso de IT de la enfermera diagnosticada de gripe aviar, varios días después del contacto con pacientes que padecían la misma enfermedad infecciosa que ella, tuvo lugar por la exposición -con motivos laborales- al agente biológico, y por lo tanto, el origen de su situación de IT es claramente profesional, aunque tras un largo proceso judicial.

⁴ El Real Decreto 6/2020 de 10 de marzo, en su Art. 11 contempla "situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para el subsidio de incapacidad temporal que reconoce el mutualismo administrativo".

El Real Decreto 7/2020 de 12 de marzo, en su Art. 5 contempla "situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social".

días el trabajador no cobra prestación. Del cuarto al 15 paga la empresa el 60% de la base reguladora. Del día 16 al 20 paga la entidad gestora el 60%. Y del día 21 en adelante el trabajador pasa a cobrar el 75% y lo paga la entidad gestora. Así que si se trata de enfermedad común el trabajador está penalizado de dos formas, con menos días de prestación y menos cuantía. Si la Incapacidad Temporal (IT) se debe a una enfermedad común, los esfuerzos económicos los hace al principio el trabajador, que no cobra durante tres días, y después, la empresa (a partir del cuarto día), que es la que tiene que pagar.

En la contingencia profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional), la protección dispensada es mayor. El trabajador cobra desde el primer día de la baja el 75% de la base reguladora y lo paga la entidad gestora.

Por lo tanto, el Real Decreto citado lo que hace es asimilar el contagio o el aislamiento por coronavirus a accidente de trabajo a los exclusivos efectos de la prestación económica de IT. No dice que sea un accidente de trabajo, sino que lo ‘asimila’. El Real Decreto crea esta figura, la de ‘asimilación a accidente de trabajo’, lo que significa que no es accidente de trabajo propiamente dicho, pero el trabajador va a cobrar desde el primer día de la baja el 75% de la base reguladora y lo va a pagar la Seguridad Social, incluso si no tiene muchos días cotizados, cobrará la prestación desde el primer día.

La epidemia del COVID-19 reabre un viejo debate que ya se suscitó en 2009 con la Gripe A, y es cuál debe ser la consideración de la contingencia (si de causa laboral: accidente o enfermedad profesional o como contingencia “enfermedad común” o no laboral) de las bajas del personal sanitario que bien se contagie tras atención a un paciente infectado o bien deba

permanecer aislado de forma preventiva hasta confirmar si se ha infectado o no por el virus.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA CONSIDERACIÓN DE CONTINGENCIA PROFESIONAL PARA LAS BAJAS POR COVID-19

- No exigibilidad del periodo de carencia para tener derecho a la prestación por Incapacidad Temporal derivada de contagio por COVID-19, conforme al artículo 172.b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. En los casos de enfermedad común el trabajador necesita evidenciar un periodo previo de cotización.
- Percepción de la prestación de Incapacidad desde el día siguiente al de la baja derivada de COVID-19.
- Posibilidad de acceso a un complemento de mejora de la IT hasta alcanzar el 100% de las retribuciones de las personas trabajadoras, con cargo al fondo creado.
- Beneficio económico en el cómputo de las guardias bajo consideración de profesionales de la calificación de los contagios.

La inicial declaración como contingencia común de estas infecciones motivó como veremos enseguida, una fuerte reacción social que motivó un cambio de criterio.

La respuesta por parte del Gobierno llegó con la aprobación del 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, concretamente en su Artículo 5. El texto entró en vigor el día 12 marzo.

Enseguida vino el cambio de consideración por parte de la Seguridad Social, como vamos a ver seguidamente.

Es de destacar que el RDL 6/2020 no prevé efectos retroactivos sobre su artículo quinto. Por este motivo, en principio y desde un rigor normativo cabe entender que la mencionada calificación de contingencia profesional solamente afectará a las bajas que se produzcan desde su entrada en vigor, es decir, con fecha de 12 de marzo de 2020. Sorprende que la Seguridad Social, ha señalado en su Criterio 4/2020 que “debe especificarse que, para aquellos periodos de aislamiento o contagio que se hayan producido con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley, la aplicación de lo dispuesto en el citado artículo se producirá de forma retroactiva a la fecha en la que se haya acordado el aislamiento o diagnosticado el contagio”. De esta manera, el criterio -“contra lege”- que va a ser aplicado por parte de la Entidad Gestora es que la prestación económica por IT que se hubiera causado con anterioridad al RDL 6/2020 deberá considerarse como situación asimilada a accidente de trabajo.

En otro sentido, hay que dejar sentado que la calificación de profesional de la contingencia es “provisional”, como deja bien claro la norma, al mencionar que tiene tal consideración en tanto en cuando dicha pandemia esté presente en nuestro país.

LOS CRITERIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. **Criterio 2/2020**. El pasado 26 de febrero, la **Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS)**, adoptó este Criterio para dar respuesta a la cuestión de, en qué situación estaban frente a la Seguridad Social las **personas trabajadoras aisladas preventivamente por el COVID-19**, hasta el momento en que fuera posible dilucidar si están o no perjudicados por el virus. La respuesta en ese momento fue, considerados como situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, aplicándose con respecto a todas las situaciones de aislamiento preventivo producidas desde la detección del virus SARS-CoV-2.

Según este criterio todas las personas que estuvieran en aislamiento y con positivo en COVID-19, debían de ser consideradas en situación de incapacidad temporal (IT) derivada de enfermedad común. En ese momento, el mencionado Criterio se limitaba a señalar una cosa bastante obvia, concretamente, que la enfermedad contraída por el “coronavirus” era una contingencia común (nada nuevo añadía esta previsión). La única novedad residía en la extensión de esta consideración a las situaciones de aislamiento en las que a una persona se le estaban realizando las pruebas para diagnosticar la enfermedad. Bajo este escenario los primeros tres días en IT constituían una pérdida de salario para el trabajador, del cuarto al decimoquinto día se ocupa la empresa, mientras que a partir del decimosexto la cuantía económica corría a cargo de la Entidad Gestora de la prestación.

Tras conocerse el Criterio 2/2020, los sindicatos mayoritarios CCOO y UGT elaboraron un Documento de propuestas conjuntas para abordar la problemática laboral generada por la incidencia del nuevo tipo de “coronavirus”.

2. **Criterio 3/2020**. El ritmo de los acontecimientos condicionó una nueva valoración de esta situación por la Seguridad Social días más tarde. En el **Criterio 3/2020**, de fecha 9 de marzo, se determinaba que a los efectos de las prestaciones de Seguridad Social la enfermedad ocasionada por el coronavirus deberá catalogarse como enfermedad común **«salvo que se pruebe que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo»**.

Dos días después de la firma del Criterio 3/2020, se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, en cuyo artículo quinto se establece, para personas trabajadoras autónomas y por cuenta ajena, que los **periodos de aislamiento o contagio** por el virus se considerarán, con **carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal**.

Los criterios 2 y 3/2020 expuestos, adoptados antes de la publicación y entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2020, no van en la línea de lo establecido en la norma de urgencia y el propio contenido del artículo quinto del Real Decreto-Ley ha planteado dudas aplicativas que pretenden resolverse, de nuevo y por lo que respecta al ámbito estricto de la Seguridad Social, por un nuevo criterio.

3. **Criterio 4/2020**. Determina la aplicación retroactiva de lo establecido en el Artículo quinto del Real Decreto-Ley 6/2020. De este modo, **para aquellos periodos de aislamiento o contagio que se hayan producido con anterioridad al 12 de marzo** (fecha de entrada en vigor del RDL 6/2020), **la aplicación de lo dispuesto en el artículo quinto se producirá de forma retroactiva a la fecha en la que se haya acordado el aislamiento o diagnosticado el contagio**. De manera que la prestación económica por incapacidad temporal que se hubiera causado deberá considerarse como situación asimilada a accidente de trabajo.

La asimilación a accidente de trabajo, para los periodos de aislamiento o contagio por el COVID-19, se consideran «exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal». Dicha consideración no se hace extensible a la prestación de asistencia sanitaria, que derivará de contingencia común, salvo que se pruebe que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo. En este sentido se expresa el artículo quinto citado, en la redacción actual efectuada por la Disposición Final Primera del Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril.

Estas medidas declaradas para el Régimen General de la Seguridad Social se hicieron extensivas a los Regímenes Especiales y a los colectivos funcionariales en sus normativas específicas. Quedando sin efecto los Criterios 2/2020 y 3/2020 mencionados, como consecuencia de la aplicación del antes mencionado Real Decreto-Ley en su artículo quinto.

PETICIONES DESDE SECTORES REPRESENTATIVOS

Se reclama, desde la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos la calificación integral de contingencia profesional para los contagios de COVID-19 sufridos por los profesionales sanitarios en el desempeño asistencial, conforme a la trayectoria normativa hasta el momento presente y no sólo como accidente de trabajo a efectos retributivos, según determina el Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, en su Disposición Final Primera.

El Sindicato Comisiones Obreras ha instado al Gobierno a que se reconozcan, a todos los efectos, como accidente laboral, todas las bajas del personal del transporte y sector sanitario y sociosanitario, así como de funerarios, que se contagien de coronavirus en el desarrollo de su actividad profesional.

Los contagios de COVID-19 de estos sectores se tramitan actualmente, destaca el Sindicato, como contingencia común, con un código de enfermedad especial, para que la Seguridad Social lo traslade a la mutua a fin de que, a efectos económicos, conste como contingencia profesional, sin que compute como accidente de trabajo en las estadísticas. De este modo, la única vía para lograr el reconocimiento es la reclamación de determinación de contingencia ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), denuncia el sindicato. Se trata de evitar que los trabajadores se vean obligados a recurrir a los tribunales de lo Social para conseguir el cambio de contingencia y recargo de prestaciones.

Es necesario este mismo reconocimiento para los casos en los que se ha producido el fallecimiento del trabajador, a fin de reconocer las prestaciones correspondientes a los familiares supervivientes, ya que, con el soporte normativo actual, para que el fallecimiento de una persona por “coronavirus” pueda derivar en una pensión de viudedad originada por una contingencia profesional será necesario probar que la enfermedad ha sido contraída en el trabajo. En la misma situación se pueden encontrar aquellos casos de un eventual recargo de prestaciones o responsabilidad civil por incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

En el mismo sentido, el Sindicato CSIF (Central Sindical Independiente y de Funcionarios) exige a la Seguridad Social que el aislamiento obligatorio por coronavirus, para los profesionales que están expuestos en su actividad laboral a este agente infeccioso, sea considerado baja por contingencia profesional. Esto supondría, según el sindicato, que los profesionales no tuvieran pérdida económica por supresión de complementos salariales y guardias. Esta medida afectaría a personal sanitario y no sanitario de centros asistenciales, personal de emergencias, de laboratorios, instituciones penitenciarias y personal de orden público.

El **Grupo Popular en el Congreso de los Diputados**, ha registrado el pasado 20 de abril, una proposición no de ley para pedir que las bajas, fallecimientos o “cualquier otro perjuicio derivado de la atención sanitaria a la crisis del coronavirus Covid-19”, se reconozcan como enfermedad profesional. La medida debe ser efectiva en los profesionales sanitarios del **Sistema Nacional de Salud** que requieran baja laboral y sea reconocidas como enfermedad profesional a todos los efectos.

Para explicar por qué es necesaria su medida, los populares recuerdan que el Gobierno determinó que toda situación de **Incapacidad Temporal** consecuencia de padecer el COVID-19 se considerase como “contingencia común”, pero que desde el Instituto Nacional de Seguridad Social se transformó en accidente de trabajo “únicamente a efectos retributivos, y que solo lo considerará accidente de trabajo si se demuestra la relación de causalidad con el ejercicio profesional”.

LA RELACIÓN CAUSAL. LA PIEDRA ANGULAR

La actual dicotomía, contingencia común-contingencia profesional, trae sus orígenes en el antiguo sistema de los Seguros Sociales en materia del aseguramiento de la responsabilidad empresarial. La diferenciación no es meramente conceptual pues produce profundas repercusiones en materia de financiación, de cotización, de gestión y de prestaciones a los trabajadores, aspecto este último que nos ocupa ahora.

No podemos olvidar, como vamos a ver enseguida, la “vis atractiva” del calificativo laboral, con evidente finalidad tuitiva para el trabajador afectado.

Los elementos a considerar en una eventual calificación de contingencia profesional son: a) enfermedad, b) profesión y c) agente desencadenante.

Bajo la formulación legal estamos en presencia de una enfermedad profesional cuando este padecimiento haya sido contraído con ocasión, por consecuencia del trabajo y se encuentre incluido en el cuadro vigente de enfermedades profesionales o, no encontrándose en dicha enumeración

normativa, pueda probarse de forma inequívoca su causalidad en la prestación laboral de forma directa y exclusiva. En este último sentido, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en su Artículo 4 cuando dispone que: *“Se considerarán como «daños derivados del trabajo» las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”*.

Desde diversos equipos de valoración de incapacidades de la Seguridad Social puntualizan que para poder calificar de enfermedad profesional la situación: *“Se precisa, padecer la enfermedad, y estar contagiado tras la atención sanitaria prestada a paciente contagiado. Es decir, hay que demostrar se estuvo previamente expuesto al contagio en la atención sanitaria prestada y, con posterioridad, estar contagiado, haber contraído la enfermedad”*, argumentan, insistiendo en que debe ser probado, que el contagio no es ajeno al trabajo prestado. Precisan, además, que *“en el caso de admitir la Incapacidad Temporal a quién se ve obligado a permanecer en aislamiento por mandato de la Autoridad Sanitaria, se debiera entender que cuando afecta a personal sanitario que ha estado expuesto al contagio por haber atendido a paciente infectado, este aislamiento debe ser asumido como ‘periodo de observación de enfermedad profesional’, es decir tener contingencia de enfermedad profesional”*.

El Real Decreto Ley 6/2020 y los cambios de orientación en los Criterios de la Seguridad Social constituyen, en realidad, una ficción legal consistente en la asimilación al régimen jurídico propio de una contingencia profesional de una situación que, en la práctica, no suele serlo. Teóricamente, solamente debería considerarse enfermedad profesional aquella de “coronavirus” contraída en tiempo y lugar de trabajo. El Gobierno ha superado esta noción, entre otras cosas, para mejorar la cobertura dispensada a las personas

contagiadas por el virus. Se evita, por otra parte, para los casos de aislamiento por el virus, cualquier esfuerzo tendente a probar si la enfermedad ha sido o no originada por la prestación laboral, es decir, como consecuencia del trabajo. En este sentido, todas aquellas situaciones de aislamiento y contagio por “coronavirus” serán consideradas, “ex lege”, como una enfermedad profesional.

Se reconoce, de este modo, la calificación de enfermedad profesional no sólo a los casos en los que se dé positivo en la enfermedad, sino también a todos los periodos de aislamiento y mientras se realicen las pruebas pertinentes para detectar un eventual positivo.

Si se pertenece a los grupos de riesgo recogidos en el “Cuadro de Enfermedades Profesionales”, si se atendió a paciente contagiado y sobreviene el contagio posterior, la consideración de la enfermedad por Coronavirus debe ser de enfermedad profesional. Los periodos de aislamiento preventivo en estos supuestos serían los de observación de enfermedad profesional.

Desde la publicación del actual Cuadro de Enfermedades Profesionales, en 2006, ha venido produciéndose una amplia corriente jurisprudencial flexibilizadora del estricto criterio de la lista cerrada, extendiendo el calificativo de enfermedad profesional a aquellos casos en los que la relación enfermedad y prestación laboral es inequívoca, aun cuando el proceso patológico no esté encuadrado en los esquemas del Cuadro. La falta de concreción de los agentes causantes de enfermedad profesional es otro criterio que propicia la flexibilidad interpretativa, así como el entendimiento jurisprudencial de que la lista de enfermedades del Cuadro no debe ser exhaustiva.

La vigente Ley de Seguridad Social permite introducir una compleja distinción, que nos permite diferenciar entre enfermedades profesionales y las llamadas doctrinalmente “enfermedades del trabajo”. Las primeras (las contenidas en el cuadro de enfermedades profesionales) cuentan con una presunción “iuris et de iure” de su etiología profesional, por lo que no necesitan probar su origen en el trabajo. En las segundas sí que es necesaria esta prueba causal, necesitando una presunción “iuris tantum”, en la que el trabajo es el desencadenante genuino de la enfermedad. Expone el Artículo 156.2.e) que: *“tendrán la consideración de accidentes de trabajo las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente (enfermedades profesionales estricto sensu), que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”*. El problema es que esta causalidad es compleja en un conjunto de factores y es complicado mostrar el desempeño laboral como causa exclusiva de la enfermedad. No obstante, la presunción de laboralidad del Artículo mencionado de la Ley de Seguridad Social ha sido la vía más importante para considerar accidente de trabajo (contingencia profesional) a concretas enfermedades comunes conectadas con el desempeño laboral. Se concretan negativamente en triple partida: no son accidentes (evento dañoso externo), ni son profesionales (en su origen en las causas legalmente tasadas), ni son comunes (al traer su origen en el trabajo).

Tienen en común los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y las enfermedades del trabajo, el hecho de traer su común origen en la prestación laboral.

La interpretación jurisprudencial de este complejo asunto es variada y podemos resumirla diciendo que cuando la irrupción de la enfermedad del trabajo es súbita y violenta se beneficia de la antedicha presunción “iuris tantum” de laboralidad, pero no así, cuando la enfermedad se instaura de forma lenta y progresiva, en cuyo caso es necesaria la demostración de que el proceso morboso trae su origen de forma exclusiva en el trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los elementos a considerar en una eventual calificación de contingencia profesional son: a) enfermedad contraída, b) profesión ejercida y c) agente desencadenante.

SEGUNDA.- En nuestro ordenamiento jurídico se parte de un sistema de lista cerrada de enfermedades profesionales, pudiendo ser calificadas como tales las adquiridas como consecuencia del trabajo, pero siempre que se encuentran incluidas en los cuadros comprensivos de las mismas.

TERCERA.- En categoría diferente, pero próxima a las “enfermedades profesionales”, encontramos aquellas “enfermedades derivadas del trabajo”. Las primeras son una lista cerrada, procediendo las segundas de una interpretación expansiva del origen laboral del concreto padecimiento, aun cuando no se encuentre en dicha lista.

CUARTA.- Las enfermedades “profesionales” cuentan con presunción “*iuris et de iure*” de su condición laboral, mientras que las segundas necesitan de prueba de su origen directo y exclusivo en el trabajo.

QUINTA.- El contagio de coronavirus a los profesionales de la Medicina, en el ejercicio de su desempeño asistencial, no puede ubicarse en el primer grupo, pero sí en el segundo como “enfermedad del trabajo”.

SEXTA.- Es de invocación el criterio de algunos órganos de valoración de incapacidades de la Seguridad Social en el sentido de aplicar el criterio del carácter profesional de la enfermedad para aquellos profesionales que han estado en situación de riesgo y han contraído, finalmente, la enfermedad.

SEPTIMA.- Con estos precedentes mencionados, exigir al profesional que pruebe que el contagio del virus no vino de causa ajena a la asistencia a los contagiados, es situarle en obligación de prueba diabólica, desproporcionada, en las condiciones actuales de la asistencia.

OCTAVA.- En la contingencia actual, sin embargo, procede desplazar la presunción (“*iuris tantum*”) a la conexión de laboralidad del padecimiento, por las condiciones sanitarias del medio asistencial, la contagiosidad de la enfermedad y la incuestionable entrega de los

profesionales. La situación demanda una consideración como “enfermedad del trabajo” del contagio por COVID-19 en los médicos, como se ha reconocido mientras se mantiene la situación de pandemia.

NOVENA.- En este sentido se han pronunciado el Real Decreto Ley 6/2020 (para los aislamientos preventivos por contagio de COVID-19) y los últimos criterios interpretativos de la Seguridad Social. La consideración procede no sólo a efectos prestacionales económicos, sino también para la asistencia sanitaria derivada de la enfermedad.

DECIMA.- La calificación de profesionalidad de la situación de contagio para los profesionales citados, en la actual coyuntura, no tiene como único propósito la correcta calificación jurídica, sino, además, derivar hacia aquellos las consecuencias prestacionales correspondientes en el terreno económico y en el asistencial.

UNDECIMA.- Procede solicitar el desarrollo de las medidas legales necesarias para que la infección de coronavirus (COVID19) y todas sus secuelas en los profesionales sanitarios tanto del Sistema Nacional de Salud como de la Sanidad Privada, que requieran baja laboral, sean reconocidas como enfermedad profesional a todos los efectos.

Tal es el informe del Letrado que suscribe, que somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Madrid, 25 de abril de 2020.

Ricardo De Lorenzo