

DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA DE LA COVID-19

Durante la pandemia de la COVID-19, por presiones del lobby de las aseguradoras, ciertos sindicatos y asociaciones sin experiencia en el ámbito de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales han reivindicado erróneamente la COVID-10 como Enfermedad Profesional, cuando **DEBE CONSIDERARSE COMO ACCIDENTE DE TRABAJO**. Se creen que esta reclamación es una acción beneficiosa, pero resulta ser todo lo contrario.

En este sentido, en diciembre de 2020 la Comisión de Sanidad del Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad una Proposición no de Ley por la que instaba al Gobierno a considerar como Enfermedad Profesional las bajas laborales ocurridas como consecuencia del contagio por COVID-19. **En dicha Proposición se realizan unas afirmaciones incorrectas sin ninguna base legal con las que se defiende y se pretende considerar los casos de COVID como Enfermedad Profesional en vez de como Accidente de Trabajo**. Finalmente, por medio del Real Decreto-ley 3/2021, artículo 6, se establece que el personal que preste servicios en centros sanitarios y sociosanitarios que haya contraído el virus SARS-COV-2 dentro del periodo de la pandemia internacional recibirán el tratamiento de personas afectadas por una Enfermedad Profesional.

Se olvida completamente que, en caso de ser calificados estos casos como Enfermedades Profesionales, las indemnizaciones por Responsabilidad Patronal (hospitales públicos y privados) por Daños Morales y Perjuicios Económicos a sus trabajadores (personal sanitario) van a ser pagados por los empleadores (hospitales públicos y privados), en vez de por las aseguradoras puesto que las pólizas de seguros tienen cláusulas que les eximen del pago en los casos de Enfermedad Profesional.

Si se aprueba una medida de este tipo, estamos hablando de indemnizaciones millonarias que en vez de pagarse por las aseguradoras a las víctimas (personal sanitario infectado), las vamos a pagar entre todos a costa de los presupuestos de sanidad.

Reproducimos el contenido de la Proposición no de Ley aprobada (en negrita las afirmaciones incorrectas, nótese que no se hace referencia a ningún artículo legal):

“Proposición no de Ley para considerar enfermedad profesional, en vez de contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, la baja laboral del personal que presta servicios en centros sanitarios y socio-sanitarios, centros

residenciales de gente mayor y centros de personas discapacitadas, contagiado por COVID-19.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

El Grupo Parlamentario Plural, a instancias de las Diputadas de Junts per Catalunya Concep Cañadell Salvia y Laura Borràs Castanyer, al amparo de lo establecido en el artículo 193 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta, para su debate ante la Comisión de Sanidad y Consumo, una Proposición no de Ley para considerar enfermedad profesional, en vez de contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, la baja laboral del personal que presta servicios en centros sanitarios y socio-sanitarios, centros residenciales de gente mayor y centros de personas discapacitadas, contagiado por COVID-19.

Exposición de motivos

Ante la pandemia del COVID-19 y el elevado impacto que la misma tuvo en sus primeras fases y sigue teniendo aún sobre el personal sanitario, la Organización Mundial de la Salud (OMS) pidió a los países que tratasen a los sanitarios contagiados con el tratamiento propio de una enfermedad profesional, con los beneficios sociales que ello implica en términos de compensación, rehabilitación y tratamiento.

*En un primer momento, en España, el país con la mayor tasa de personal sanitario contagiado, y cuando la pandemia nos asolaba vigorosamente, se consideró, a las decenas de miles de sanitarios infectados de COVID-19, como al resto de trabajadores infectados y se les otorgaba **una baja por enfermedad común asimilable a un accidente laboral. Ello implicaba que no tendrían seguimiento en la eventualidad de producirse secuelas ni otras ventajas de las que sí dispondrían si su baja laboral fuese considerada como enfermedad profesional.***

Con este tratamiento, España incumplía las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), coincidentes con las reclamaciones de sindicatos y asociaciones de médicos, como el Consejo de Colegios de Médicos de Catalunya, más aún cuando en multitud de ocasiones estos profesionales han desempeñado sus funciones con material deficiente e improvisado.

En el accidente laboral, los beneficios empiezan con la baja y se da por concluido el proceso con el alta, mientras que la enfermedad profesional la

atención no termina con el alta, sino que se habilita un posterior seguimiento periódico del paciente. Dado que a día de hoy desconocemos las secuelas físicas o psicológicas o enfermedades secundarias a largo plazo que pueden ocasionar las infecciones por COVID-19, así como su alcance, con la normativa inicial los profesionales médicos quedaban absolutamente desamparados en cuanto recibían el alta.

El Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo y posteriormente el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, articularon un mecanismo intermedio, que consideraba contingencia profesional derivada de accidente de trabajo las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2. Se trató sin duda de un gran paso, aunque insuficiente al parecer de este grupo parlamentario. Consideramos fundamental que se considere enfermedad profesional en vez de contingencia profesional derivada de accidente de trabajo las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios, centros residenciales de gente mayor y centros de personas discapacitadas, puesto que **las consecuencias de dicha consideración a largo plazo son de enorme magnitud.**

La diferencia entre enfermedad profesional y contingencia profesional derivada de accidente de trabajo radica en que la enfermedad profesional tiene cobertura durante toda la vida de trabajador, esto es, si mañana o dentro de diez años un sanitario contrae una enfermedad derivada de este contagio que se produjo desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, tendrá una cobertura para la Seguridad Social. Sin embargo, **si se trata de contingencia profesional derivada de accidente de trabajo únicamente tendrá una cobertura durante los cinco años posteriores al contagio.**

Como sociedad tenemos el deber moral de proteger y cuidar a quienes dedican su vida al cuidado de la salud de los demás, especialmente la de aquellos en primera línea de exposición al virus, otorgándoles cualesquiera prestaciones sociales y sanitarias necesarias para garantizar su salud y bienestar, máxime si se exponen de forma abnegada al contagio al carecer de medios materiales y medidas de protección adecuadas y suficientes.

Por todo ello los diputados de Junts per Catalunya presentan la siguiente

Proposición no de Ley

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a considerar enfermedad profesional, en vez de contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, la baja laboral del personal en contacto inmediato con los pacientes que presta servicios en centros sanitarios y socio sanitarios, centros residenciales de gente mayor y centros de personas discapacitadas, contagiado por COVID-19 en el ejercicio de sus funciones, con todos los beneficios sociales que ello conlleva.»

*Palacio del Congreso de los Diputados, 9 de octubre de 2020.—**Concepc Cañadell Salvia**, Diputada.—**Laura Borràs Castanyer**, Portavoz del Grupo Parlamentario Plural.»*

En resumen y tal como se reproduce en prensa se lanza el siguiente mensaje completamente falso:

“La diferencia entre Enfermedad Profesional y contingencia profesional derivada de accidente de trabajo radica en que la Enfermedad Profesional tiene cobertura durante toda la vida de trabajador, esto es, si mañana o dentro de diez años un sanitario contrae una enfermedad derivada de este contagio que se produjo desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, tendrá una cobertura para la Seguridad Social. Sin embargo, si se trata de contingencia profesional derivada de accidente de trabajo únicamente tendrá una cobertura durante los cinco años posteriores al contagio”

¿Cobertura? ¿Beneficios sociales? ¿A qué se refiere? No se especifica a que se refiere exactamente. Suponemos que se habla de la acción protectora y en concreto de la asistencia sanitaria, tal como dicta el artículo 42 de la LGSS.

Se establece el siguiente planteamiento:

contingencia	asistencia sanitaria
Enfermedad Profesional	toda la vida
Accidente De Trabajo	5 años posteriores al contagio

ESTO ES ROTUNDAMENTE FALSO

LA ASISTENCIA SANITARIA PRESENTE Y FUTURA ES IGUAL EN TODOS LOS CASOS

LGSS:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724&p=20201223&tn=1#a42>

Artículo 42. **Acción protectora** del sistema de la Seguridad Social.

1. La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:

- a) La **asistencia sanitaria** en los casos de maternidad, de **enfermedad** común o **profesional** y de **accidente**, sea o no de **trabajo**.
- b) La **recuperación profesional**, cuya procedencia se aprecie **en cualquiera de los casos** que se mencionan en la letra anterior.

...

El 29 de mayo de 2020, se emitió por numerosas asociaciones sanitarias una: **NOTA INFORMATIVA EXIGIENDO LA CONSIDERACIÓN DE COVID-19 EN PERSONAL SANITARIO Y SOCIOSANITARIO COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL Y NO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO.**

En dicho documento, en ningún momento se denuncia que no exista cobertura sanitaria. Tampoco existe diferencia de cara al reconocimiento de la contingencia profesional puesto que el plazo es de 5 años desde la última recaída o periodo de Incapacidad, ya sea por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional, en virtud del artículo 53 de la LGSS:

*“Artículo 53. **Prescripción.***

*1. **El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.***”

Existe otro punto que no se menciona como es que, únicamente, según algunos juristas solo en casos de Enfermedad Profesional se puede reconocer después de la jubilación una prestación de Incapacidad Permanente. Esa idea se basa en una Sentencia del Tribunal Supremo de 2009

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/292b4f11edf8a8f1/20091223>

La Sentencia interpreta el artículo 36.1.9 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

*“Artículo 36. **Situaciones asimiladas a la de alta.***

1. Continuarán comprendidos en el campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social en que estuvieran encuadrados, pero en situación asimilada a la de alta en el mismo, quienes, aun cuando hubieren cesado en la prestación de servicios o en el desarrollo de la actividad determinante del encuadramiento en dicho Régimen, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

9.º **La situación de aquellos trabajadores que no se encuentren en alta ni en ninguna otra de las situaciones asimiladas a la misma, después de haber prestado servicios en puestos de trabajo que ofrecieran riesgo de enfermedad profesional y a los solos efectos de que pueda declararse una invalidez permanente debida a dicha contingencia.”**

En relación con el artículo 195.1 de la LGSS:

“Artículo 195. Beneficiarios.

1. *Tendrán derecho a las prestaciones por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el artículo 165.1, hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en los apartados 2 y 3 de este artículo, salvo que aquella sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización.*

No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el artículo 205.1.a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.”

Por exclusión, según la Ley Orgánica que tiene prevalencia jerárquica, en los casos de contingencia profesional, sea Accidente de Trabajo AT o Enfermedad Profesional EP, se puede acceder a las prestaciones de Incapacidad por estas contingencias después de la jubilación.

Por lo tanto, **NO EXISTE NINGÚN PLAZO DE 5 AÑOS**, ni ninguna otra limitación que fije menores derechos ni presentes ni futuros para la contingencia de AT respecto a la de EP.

Estas asociaciones médicas están presionando a partidos políticos para que se incluya el COVID-19 dentro del Cuadro de Enfermedades Profesionales. Sin duda lo están realizando con toda la buena intención, pero cometen un gran error que va a perjudicar a los trabajadores víctimas, a las instituciones públicas que pagamos todos, y a las empresas.

El fin que se persigue es que sea más fácil determinar que los contagios son por Contingencia Profesional. Se cree que al estar incluido en el Cuadro de Enfermedades Profesionales y mediar la presunción “*iuris et de iure*”, automáticamente las Mutuas van a tener que aceptar que las bajas o los fallecimientos son por Contingencia Profesional. Creer que las Mutuas no van a negar las Enfermedades Profesionales es pecar de ingenuo en la materia y faltar de experiencia en este tipo de procesos. Que se lo pregunten a las víctimas del amianto o del sílice.

Se mezclan conceptos, por equívoco, hay trabajadores contagiados que están acudiendo a su Médico de Atención Primaria, cuando deberían acudir a su Mutua. Los únicos que deben acudir a solicitar la baja al Médico de Atención Primaria son los NO contagiados pero que están aislados por orden de la autoridad, por razón de aislamiento del municipio o por razón de aislamiento por contacto con un infectado. En estos casos, tal como recoge el contenido del artículo 5 del Real Decreto-Ley 6/2020 y el artículo 11 del Real Decreto-Ley 7/2020, se considera la baja como Accidente de Trabajo únicamente a efectos del cobro de la prestación de Incapacidad Temporal. Evidentemente en estos casos NO hay contagio y por lo tanto no hay Accidente de Trabajo.

El único presunto beneficio de la solicitud que se está planteando, es una teórica menor conflictividad a la hora de determinar la Contingencia Profesional. Dicho presunto beneficio NO EXISTE, puesto que los contagios de trabajadores por COVID-19 son Accidentes de Trabajo del artículo 156 de la LGSS salvo que la empleadora acredite lo contrario. Es cierto que alguna Mutua puede plantear problemas, pero para eso están los procesos de Determinación de Contingencia, donde el INSS debe emitir Resolución sobre cuál es la contingencia, común o profesional. En caso de ir a juicio, en virtud del artículo 96 de la LRJS y la Jurisprudencia actual, quien debe probar que no nos encontramos con un Accidente de Trabajo es exclusivamente la empleadora. **Además, a las Mutuas les da igual que sea Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional, el costo es el mismo ya sea una u otra la contingencia.**

Las Prestaciones de los Seguros Obligatorios de la Seguridad Social; véase, Incapacidad Temporal o Permanente, Viudedad, Orfandad, entre otros, y los Recargos de Prestaciones entre el 30 y el 50% por Falta de las Mínimas Medidas de Seguridad impuestas legalmente; son iguales ya sea Enfermedad Profesional o Accidente de Trabajo. Por lo tanto, como se puede observar, no ganamos nada considerando los casos de COVID-19 como Enfermedad Profesional. Ahora bien, hay que preguntarse quién gana con este cambio legislativo, y quién pierde.

Pues bien, **las prestaciones de los Seguros Obligatorios de la Seguridad Social son solo una parte de la compensación a las víctimas. La otra parte, que es la más importante, son las Indemnizaciones por Responsabilidad Patronal por Daños Morales y Perjuicios Económicos.** Estas indemnizaciones son cuantiosas, en el caso de un trabajador suponiendo un salario de 24.000 euros netos anuales, una edad de 40 años, cónyuge de 40 años con matrimonio desde hace 10 años, y dos hijos, de 5 y 8 años; puede suponer casi 750.000 euros aplicando el debido Coeficiente Multiplicador establecido por el Tribunal Supremo desde 2007.

En caso de que se considere como Enfermedad Profesional, las compañías aseguradoras de los hospitales u otros centros de trabajo van a negar el pago ya que todas ellas **tienen cláusulas oscuras que excluyen el pago en los casos de Enfermedad Profesional.** Esta es la práctica habitual en este tipo de procesos tan complejos. Es decir, que quién va a tener que hacer frente a los pagos son las instituciones o empresas. El dinero se va a destinar a pagar las indemnizaciones, en vez pagar de medidas de seguridad o ayudas sociales. **Todo ello, para beneficio de las aseguradoras que como vemos, ganan con esta calificación, al contrario de nuestras instituciones y empresas que son las que pierden.**

Desde un punto de defensa del trabajador, también el trabajador víctima pierde notablemente. **La diferencia entre que se condene a la aseguradora o no se le condene en Sentencia supone perder un 20% de intereses anuales.** Solo si se condena a la aseguradora se devengan estos intereses. Si se condena al Hospital o empresa X no se devenga dicho interés porque no son aseguradoras. Sobre 750.000 euros supone unos 150.000 euros anuales. Teniendo en cuenta que estos procesos se alargan 4 años de media, sacar el cálculo por víctima mortal es fácil. La diferencia es sustancial. Evidentemente, el trabajador víctima también pierde, y mucho.

Sin embargo, quien gana de lleno con este cambio que se pretende son las aseguradoras que se evitan el pago de millones a los trabajadores víctimas. No se puede negar que grupos de presión vinculados a las Aseguradoras está sumando a generar esta ola en perjuicio de trabajadores, empresas e instituciones.

En conclusión, incluir el COVID-19 en la lista de Enfermedades Profesionales es un error de bulto que solo beneficia a las aseguradoras. NO BENEFICIA EN NADA A LOS TRABAJADORES, y tampoco a empresas e instituciones públicas.

BIBLIOGRAFÍA:

Noticias relacionadas:

<https://www.elrinconjuridico.com/blog/accidente-trabajo-la-enfermedad-profesional/>

<https://www.redaccionmedica.com/secciones/parlamentarios/unanimidad-declarar-covid-enfermedad-profesional-sanidad-8306>

Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.

<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/05/26/19/con>

“Artículo 9. Consideración como *contingencia profesional derivada de accidente de trabajo* las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2 durante el estado de alarma.

1) Las prestaciones de Seguridad Social que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de su profesión, hayan contraído el **virus SARS-CoV2 durante cualquiera de las fases de la epidemia**, por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral, se considerarán **derivadas de accidente de trabajo**, al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

2) Esta previsión se aplicará a los contagios del virus SARS-CoV2 producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma, acreditando este extremo mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia.

3) En los casos de **fallecimiento**, se considerará que la causa es **accidente de trabajo** siempre que el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Disposición transitoria tercera. Efectos de la calificación como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo de las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2 durante el estado de alarma.

*La **asistencia sanitaria** prestada a los trabajadores protegidos en el artículo 9 durante la declaración del estado de alarma que, hasta la fecha de entrada en vigor de esta norma, se ha venido considerando como derivada de contingencia común, mantendrá dicha calificación.*

*No obstante, una vez **reconocida la contingencia profesional** de la prestación en los términos del artículo 9 la asistencia sanitaria, derivada de la recaída como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2 durante el estado de alarma, **tendrá la naturaleza de contingencia profesional.***”

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28/con>

“Disposición adicional cuarta. Consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo a las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2 durante el estado de alarma.

1. Desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud y **hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19**, las **prestaciones de Seguridad Social** que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de su profesión, hayan contraído el virus SARS-CoV2 por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral, **se considerarán derivadas de accidente de trabajo**, al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

2. El contagio y padecimiento de la enfermedad se acreditará mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia.

3. En los casos de **fallecimiento**, se considerará que la causa es **accidente de trabajo** siempre que el fallecimiento se haya **producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.”