

LA CONSIDERACIÓN DE LA COVID-19 COMO
ENFERMEDAD PROFESIONAL: UN ANÁLISIS DESDE LA
NORMATIVA PREVENTIVA Y DE SEGURIDAD SOCIAL

THE CONSIDERATION OF COVID-19 AS AN OCCUPATIONAL
DISEASE: AN ANALYSIS FROM THE POINT OF VIEW OF OCCUPATIONAL
HEALTH AND SAFETY AND SOCIAL SECURITY REGULATIONS

Silvia Fernández Martínez
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela
Orcid: 0000-0002-9093-4100
silviafernandez.martinez@usc.es

RESUMEN: El presente artículo versa sobre algunas de las medidas preventivas y de Seguridad Social adoptadas en España para hacer frente a la pandemia provocada por la COVID-19. En primer lugar, se analiza la regulación del SARS-CoV-2 como agente biológico y su inclusión en el RD 667/1977. En segundo lugar, se examina la evolución que ha experimentado la calificación de las contingencias provocadas por la COVID-19 en la normativa de Seguridad Social de la emergencia. Por último, al margen de lo establecido en la normativa adoptada durante la pandemia, se estudia la posibilidad de considerar la COVID-19 como enfermedad profesional aplicando el régimen general de la acción protectora de la Seguridad Social.

PALABRAS CLAVE: COVID-19; SARS-CoV-2; agente biológico; enfermedad profesional; accidente de trabajo

ABSTRACT: This paper focuses on some of the Occupational Health and Safety and Social Security measures adopted in Spain to deal with COVID-19 pandemic. First, the regulation of SARS-CoV-2 as a biological agent and its inclusion in RD 667/1977

Recibido: 19-10-2022; Aceptado: 20-10-2022; Versión definitiva: 14-12-2022.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

are analysed. Second, the evolution experienced by the qualification of the contingencies caused by COVID-19 in the emergency Social Security regulations is examined. Finally, apart from what is established in the regulations adopted during the pandemic, the possibility of considering COVID-19 as an occupational disease by applying the general regime of the protective action of Social Security is studied.

KEYWORDS: COVID-19; SARS-CoV-2; biological agent; occupational disease; work-related accident

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA REGULACIÓN DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL Y DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA: UN APUNTE. 3. EL SARS-COV-2 COMO AGENTE BIOLÓGICO Y SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA PREVENTIVA. 4. LA TUTELA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS CONTAGIADAS DE COVID-19 EN LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA EMERGENCIA. 5. LA POSIBILIDAD DE CONSIDERAR LA COVID-19 COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL A LA LUZ DEL RÉGIMEN ORDINARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2¹. Con el objetivo de proteger la salud pública, y no solo la salud laboral, en España, al igual que en el resto del mundo, se adaptaron una serie de medidas dirigidas a tutelar a la población trabajadora. En concreto, mientras que en el ámbito de la normativa preventiva se llevó a cabo una reforma en la norma específica sobre los agentes biológicos, en el caso de la Seguridad Social, se adoptaron una serie de normas concretas cuyo ámbito de aplicación se limita a la pandemia. Además de las citadas medidas, en el presente artículo se analizará el encaje que podría tener la tutela de las personas trabajadoras que se han contagiado de COVID-19 en la normativa ordinaria.

2. LA REGULACIÓN DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL Y DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA: UN APUNTE

Como es sabido, en España, el alcance de la acción protectora del sistema de Seguridad Social varía en función de si la contingencia objeto de tutela recibe la calificación de común o profesional y, dentro de esta última, dependiendo de si se trata de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.

1. <https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-covid-19>

En primer lugar, el art. 157 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)² establece que “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 o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”.

El cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social ha sido aprobado por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, en el que también se establecen criterios para su notificación y registro. El citado cuadro contempla, en su Anexo I, 6 grupos de enfermedades profesionales, a saber: 1) enfermedades profesionales causadas por agentes químicos (grupo 1); físicos (grupo 2); y biológicos (grupo 3); 2) enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados (grupo 4); 3) enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados (grupo 5); y 4) enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos (grupo 6). Dentro de cada grupo, y de acuerdo con lo establecido en la propia definición de enfermedad profesional prevista en el art. 157 LGSS, el RD 1299/2006 prevé el agente o elemento susceptible de provocar la enfermedad profesional y las principales actividades en las que puede desarrollarse. Por otro lado, al Anexo II del RD 1299/2006 incorpora una lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales podría contemplarse en el futuro.

Tal y como establece el segundo inciso del art. 157 LGSS, el art. 2.1 RD 1299/2006 se refiere al proceso de actualización del cuadro de enfermedades profesionales. Así, el citado artículo establece que la modificación del cuadro de enfermedades profesionales se realizará por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y requerirá el informe previo del Ministerio de Sanidad y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. El informe científico que soporte la propuesta de modificación deberá ser realizado por una comisión técnica conjunta de ambos ministerios. Asimismo, el art. 2.2 RD 1299/2006 señala que las enfermedades no incluidas en el anexo 1 que sean incorporadas como enfermedades profesionales a la lista europea, serán objeto de inclusión por el Ministerio de Trabajo y Economía Social en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado por el RD 1299/2006, previo informe del Ministerio de Sanidad.

En España existe un sistema de lista y, para que una enfermedad encaje en el concepto que maneja el art. 157 LGSS se exigen 3 requisitos: 1) estar causada por el trabajo; 2) derivar de la exposición a los agentes o elementos mencionados en el RD 1299/2006 para cada enfermedad; y 3) surgir debido a la realización de la

2. Aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

concreta actividad laboral citada. Si se cumplen los tres requerimientos exigidos legalmente, la enfermedad se podrá calificar, de forma automática, como enfermedad profesional en los términos previstos en el art. 157 LGSS, sin necesidad de que el trabajador pruebe la relación causal entre la exposición al agente y la patología sufrida. Por lo tanto, resulta de aplicación una presunción legal *iuris et de iure* que protege a todas las dolencias incluidas en el cuadro aprobado por el RD 1299/2006³. Por el contrario, si alguno de ellos no está presente, por ejemplo, si una enfermedad no se encuentra en el catálogo, o si, a pesar de estar recogida, la persona trabajadora no realizaba la actividad laboral a la que se refiere aquel, la persona que la padezca no podrá acceder a la tutela en materia de Seguridad Social reservada a las enfermedades profesionales. Ahora bien, como se verá a continuación, el hecho de que no se considere enfermedad profesional *ex art. 157 LGSS*, no significa que el sistema de Seguridad Social no ofrezca ningún tipo de tutela a las personas que padecen enfermedades vinculadas con el trabajo.

En cualquier caso, en los últimos años, la doctrina y la jurisprudencia se han planteado si la lista de enfermedades profesionales del RD 1299/2006 ha de considerarse una lista abierta o cerrada, en particular en relación con las actividades susceptibles de provocarlas. En varias ocasiones, el TS ha calificado ciertas enfermedades como profesionales, a pesar de que las profesiones que las han motivado no aparezcan mencionadas en el cuadro de profesiones⁴.

En segundo lugar, el art. 156.1 LGSS señala que “se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. Asimismo, en su apartado 2, el art. 156 LGSS se refiere a una serie de supuestos que tienen la consideración expresa de accidentes de trabajo. Entre ellos, a los efectos que aquí interesan, cabe hacer referencia al apartado e). De conformidad con este artículo, las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, pero que no cumplan con los requisitos necesarios para ser consideradas enfermedades profesionales según el art. 157 LGSS, serán consideradas, a efectos de Seguridad Social, como accidentes de trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquel. Por lo tanto, al contrario de lo que ocurre con las enfermedades profesionales, para que una enfermedad reciba el tratamiento correspondiente al accidente de trabajo, será necesario demostrar que ha existido una relación causa-efecto entre la prestación laboral y el padecimiento de la patología, lo que va a dificultar el acceso a ese tipo de tutela. En otras palabras, el trabajo debe de ser causa directa y exclusiva de la enfermedad.

3. Véase, entre otras, STS de 20 de diciembre de 2007 (recurso núm. 2579/2006).

4. Véase la reciente STS 747/2022, de 20 de septiembre de 2022 (recurso núm. 3353/2019), que califica como profesional la rotura de manguito rotador de hombro izquierdo de una limpiadora, pese a que la citada profesión no aparece mencionada en el RD 1299/2006.

3. EL SARS-COV-2 COMO AGENTE BIOLÓGICO Y SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA PREVENTIVA

El art. 6 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), establece que el Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias, y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, regulará una serie de materias, entre ellas las “limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores”. En desarrollo del citado precepto, el Gobierno adoptó 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. Asimismo, el citado RD supuso la transposición en el ordenamiento jurídico español de la normativa europea sobre la materia, es decir, de la por aquel entonces vigente Directiva 90/679/CEE, de 26 de noviembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Esta Directiva fue, posteriormente, modificada por la Directiva 93/88/CEE, de 12 de octubre, y adaptada al progreso técnico por la Directiva 95/30/CE, de 30 de junio. En la actualidad, la Directiva 90/679/CEE ha sido derogada por la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. De forma más reciente, la Directiva 2019/1833, de la Comisión, de 24 de octubre de 2019, modificó el Anexo III de la Directiva 2000/54/CE e introdujo, entre otros, el coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV). En consecuencia, ya desde un primer momento, ha de quedar claro que la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos es una materia que está influida por la regulación existente en la Unión Europea.

Volviendo al ordenamiento jurídico español, el art. 2 RD 664/1997 define los agentes biológicos como aquellos “microorganismos, con inclusión de los genéticamente modificados, cultivos celulares y endoparásitos humanos, susceptibles de originar cualquier tipo de infección, alergia o toxicidad”⁵. A su vez, en el art. 3, el citado RD clasifica los agentes biológicos, en función del riesgo de infección, en cuatro grupos⁶: 1) aquel que resulta poco probable que cause una enfermedad en el hombre; 2) aquel que puede causar una enfermedad en el hombre y puede suponer un peligro para los trabajadores, siendo poco probable que se propague a la colectividad y existiendo generalmente profilaxis o tratamiento eficaz; 3) aquel que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, con

5. Esta definición de agente biológico se corresponde con la prevista en el art. 2.a) Directiva 2000/54/CE.

6. Esta clasificación procede del art. 2 Directiva 2000/54/CE.

riesgo de que se propague a la colectividad, y existiendo generalmente una profilaxis o tratamiento eficaz; y 4) 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.

Cabe aclarar que, en el momento en el que la OMS declaró la situación de pandemia internacional, el coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave 2 (SARS-CoV-2) no estaba recogido en el Anexo II del RD 664/1997, en el que se clasifican los agentes biológicos, ni tampoco en el Anexo III de la Directiva 2000/54/CE⁷.

Por un lado, en el ámbito de la UE, la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos se llevó a cabo por la Directiva 2020/739 de la Comisión, de 3 de junio de 2020, que modificó el anexo III de la Directiva 2000/54/CE y la Directiva 2019/1833 de la Comisión. Aunque la citada Directiva reconoció que el SARS-CoV-2 es muy similar al SARS-CoV, que ya había sido añadido al anexo III por la Directiva 2019/1833, señaló que “teniendo en cuenta los datos epidemiológicos y clínicos actualmente disponibles sobre las características del virus, como sus patrones de transmisión, sus características clínicas y los factores de riesgo de infección, el SARS-CoV-2 debe añadirse con carácter urgente al anexo III de la Directiva 2000/54/CE, a fin de garantizar una protección continua y adecuada de la salud y la seguridad de los trabajadores en el trabajo”. Asimismo, la Directiva 2020/739 clasificó el SARS-CoV-2 en el grupo de riesgo 3 y en su art. 4 disponía que aquella entraría en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Por otro lado, la Directiva 2020/739 también modificó el art. 2 de la Directiva 2019/1833, que versaba sobre el plazo del que disponían los Estados miembros para poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en aquella. Así el art. 2 de la Directiva 2020/739 señala que:

“los Estados miembros pondrán en vigor, a más tardar el 24 de noviembre de 2020, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a las modificaciones de los anexos V y VI de la Directiva 2000/54/CE, en la medida en que estén relacionadas con el agente biológico SARS-CoV-2”.

En España, la transposición de la Directiva 2020/739 y, parcialmente, de la Directiva 2019/1833 se llevó a cabo mediante la Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre, por la que se adaptó, en función del progreso técnico, el RD 664/1997. Dicha modificación supuso la introducción del SARS-CoV y del SARS-CoV-2 en el

7. En ese momento, en el Anexo III de la Directiva ya figuraba el SARS-CoV, pero no el SARS-CoV-2.

anexo II del citado RD 664/1997, quedando clasificados ambos en el grupo de riesgo 3. Sin embargo, han sido varias las voces que han criticado la clasificación del SARS-CoV-2 en el grupo 3 de agentes biológicos y, sosteniendo que en el momento de la adopción de la Directiva 2020/739 todavía no existía un tratamiento eficaz para tratar la enfermedad que provoca, abogaban por su inclusión en el grupo de riesgo 4, es decir, en el grupo de los agentes que implican un mayor riesgo de infección⁸.

Tal y como puede apreciarse, entre la adopción de la Directiva 2020/739 y de la Orden TES/1180/2020 transcurrieron 6 meses. En consecuencia, la jurisprudencia se ha planteado cuál es el momento en el que la Directiva 2020/739 empieza a surtir efectos en el ordenamiento jurídico español. Así, si bien los Estados miembros tienen un plazo para adaptar su normativa a las medidas para la protección de los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos que prevé la Directiva, en relación con el listado de agentes biológicos, aquella tiene un efecto inmediato, ya que la lista del RD 664/1997 procede, directamente, de la prevista en las Directivas sobre la materia. Asimismo, también hay que tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha entendido que las Directivas tienen efecto directo cuando sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas, que es lo que ocurre, precisamente, con la inclusión del SARS-CoV-2 en el listado de agentes biológicos, ya que no precisa de ningún desarrollo y es una clara y precisa⁹. En consecuencia, cabe entender que el SARS-CoV-2 ya formaba parte de la lista de agentes biológicos recogidos en el RD 664/1997 desde la entrada en vigor de la Directiva 2020/739 (junio de 2020) y no solo desde la adopción de la Orden TES/1180/2020.

4. LA TUTELA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS CONTAGIADAS DE COVID-19 EN LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA EMERGENCIA

Una buena parte de la normativa de urgencia que se adoptó para hacer frente a la pandemia provocada por la COVID-19 pertenecían al ámbito de la Seguridad Social. Ahora bien, se trata de disposiciones que no modifican el régimen general vigente de las contingencias profesionales, sino que su ámbito de actuación se circunscribía a un momento temporal concreto –la pandemia–, con el objetivo de proporcionar una tutela inmediata a las personas trabajadoras que se encontrasen en dos circunstancias diferentes. Por un lado, a aquellas que se hubiesen contagiado de COVID-19 y que, por lo tanto, estaban en una situación incapacitante que les impedía llevar a cabo la prestación laboral. Por otro lado, a aquellas que, debido a las restricciones sanitarias debían permanecer en situación de aislamiento preventivo o confinamiento, aunque

8. Torres García 2021, 17. En el mismo sentido se ha pronunciado UGT. Véase: <https://www.ugt.es/ugt-reclama-al-gobierno-que-apoye-y-promueva-la-clasificacion-del-sars-cov-2-como-agente-biologico>

9. STSJ Castilla-La Mancha 1187/2022, de 17 de junio de 2022 (recurso núm. 1222/2021).

no se hubiesen contagiado de COVID-19. Esta última, más que incapacitante, es un evento imposibilitante. Ahora bien, en ambos casos, la situación de necesidad que intenta proteger la Seguridad Social es la pérdida de salario derivada de la imposibilidad de trabajar. Para ello, el legislador español ha optado por acudir a la incapacidad temporal (IT), regulada en los arts. 169 y ss. LGSS. Con independencia de que una parte de la doctrina ha sostenido que la protección de la situación imposibilitante derivada del aislamiento preventivo podría haberse articulado por otras vías, por ejemplo, reconociendo el derecho a una prestación por desempleo o a otra de carácter excepcional y transitoria¹⁰, lo cierto es que la normativa deja claro que las personas trabajadoras van a tener derecho a una prestación por IT en caso de contagio o aislamiento por COVID-19. Ahora bien, en la medida en que, como ya se ha apuntado, el ordenamiento jurídico español otorga una protección diferente a las contingencias comunes y a las profesionales y, en relación con estas últimas, la tutela también difiere en función de si se trata de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, cabe analizar, a continuación, la calificación del COVID-19 desde el punto de vista de la Seguridad Social en la normativa de la emergencia.

En un primer momento, se optó por calificar las dos situaciones descritas anteriormente (contagio y aislamiento preventivo) como IT derivada de enfermedad común. En concreto, el Criterio 2/2020 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS), de 26 de febrero de 2020, consideró como situación de IT derivada de enfermedad común los periodos de aislamiento preventivo a que se viesen sometidos los trabajadores como consecuencia del virus SARS-CoV-2. Por su parte, en relación con la situación de IT en la que se encontraban los trabajadores confirmados como positivos en las pruebas de detección del SARS-CoV-2, el Criterio 3/2020 de la DGOSS, de 9 de marzo de 2020, estableció que, en principio, la enfermedad ocasionada por el virus COVID-19 deberá catalogarse como enfermedad común, a los efectos de las prestaciones de Seguridad Social, y para todas las personas trabajadoras. Ahora bien, si lograba probarse que la enfermedad se había contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el art 156 LGSS, aquella era calificada, directamente, como accidente de trabajo. En este último caso, por lo tanto, lo único que hacía el Criterio de la DGOSS era confirmar la aplicación de la regla general prevista en el art. 156.2.e) LGSS, a la que ya se ha hecho mención (*supra* 2).

Sin embargo, dos días después de la adopción del Criterio 3/2020, se publicó en el BOE la primera y única norma que ha regulado la calificación, a efectos de Seguridad Social, de la prestación de IT derivada del COVID-19 para todas las personas trabajadoras: el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud

10. González Ortega 2021, 3.

pública. Por el contrario, el ámbito de aplicación subjetivo de las normas posteriores que han abordado la temática es más limitado y se circunscribe al personal que presta servicios en centros sanitarios o socio sanitarios.

Con la finalidad de proteger la salud pública, el art. 5.1 RD-ley 6/2020¹¹ consideró, con carácter excepcional y exclusivamente a efectos de la prestación económica de IT del sistema de Seguridad Social, como situación asimilada a accidente de trabajo aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19. Si bien, de conformidad con su disposición final segunda, el RD-ley 6/2020 entraba en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir, el 12 de marzo de 2020, el Criterio 4/2020 de la DGOSS dispuso la aplicación retroactiva de la consideración como situación asimilada a accidente de trabajo a aquellos periodos de aislamiento o contagio que se hubiesen producido con anterioridad a la entrada en vigor del citado RD-ley. Por lo tanto, la inicial prestación económica por IT derivada de enfermedad común que se hubiese causado debía pasar a considerarse como situación asimilada a accidente de trabajo.

Por otro lado, al igual que ocurría anteriormente, ya que, como se ha mencionado, la normativa de urgencia no derogó la normativa general de Seguridad Social, el 5.1 RD-ley 6/2022 estableció que cuando se probase que el contagio de la enfermedad se había contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el art. 156 LGSS, aquella era calificada, directamente, como accidente de trabajo, sin más más calificativos¹².

La doctrina ha considerado que la prestación derivada de la asimilación al accidente de trabajo creada por el RD-ley 6/2020 es insólita y peculiar, ya que se presume el origen profesional de una contingencia (aislamiento o contagio) que, en realidad, no se sabe si se produjo debido al desempeño del trabajo¹³. Frente a la anterior consideración como enfermedad común, la finalidad que perseguía el legislador con la citada asimilación era, sin duda, ofrecer una tutela mayor a las personas trabajadoras, facilitando el acceso a una prestación económica de IT más elevada y de forma más rápida, en particular, porque, al contrario de lo que ocurre en caso de enfermedad común, la asimilación al accidente de trabajo implica que no se exige periodo de carencia y la persona trabajadora puede empezar a percibir el 75% de la base reguladora desde el día siguiente al de la baja.

Sin embargo, a efectos prácticos, la diferencia entre la consideración de los periodos de aislamiento y contagio como situaciones asimiladas al accidente de trabajo

11. Se hace referencia a la versión consolidada del artículo, tras las distintas modificaciones operadas por normas posteriores.

12. Esta referencia no aparecía en la versión inicial del artículo, sino que fue añadida por el Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario.

13. Ballester Pastor 2022, 6.

o como accidente de trabajo en sentido estricto no es menor, ya que el art. 5 RD-ley 6/2020 limitaba la citada asimilación al derecho a percibir la prestación económica de IT correspondiente al accidente de trabajo, y no la extendía a otras prestaciones de Seguridad Social. Por lo tanto, si bien la cuantía de la prestación que tenían derecho a percibir las personas trabajadoras afectadas era igual tanto si se entendía que se trataba de un accidente de trabajo ordinario como de una situación asimilada, no ocurría lo mismo en relación con otros derechos derivados de la situación de IT, como, por ejemplo, las mejoras voluntarias previstas en los convenios colectivos para aquellos supuestos en los que la IT deriva de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. De hecho, el Tribunal Supremo¹⁴ se ha pronunciado sobre esta cuestión y ha afirmado que en estos supuestos no existe derecho al complemento convencional porque el art. 5 RD-ley 6/2020 no consideró que la situación de IT fuese accidente de trabajo, sino situación “asimilada”, y no a todos los efectos, pues la citada asimilación limitaba su ámbito de aplicación a la prestación económica de IT de la Seguridad Social, porque lo que pretendía la norma era garantizar la protección social reforzada de las personas trabajadoras afectadas por el COVID-19, pero no extenderse a otras prestaciones diferentes a las de aquel.

De igual manera, de conformidad con el segundo inciso del art. 5.1 RD-ley 6/2020, también se encontrarán en situación asimilada al accidente de trabajo “aquellos trabajadores que se vean obligados a desplazarse de localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, siempre que por la autoridad competente se haya acordado restringir la salida de personas del municipio donde dichos trabajadores tengan su domicilio y les haya sido denegada de forma expresa la posibilidad de desplazarse por la autoridad competente, no puedan realizar su trabajo de forma telemática por causas no imputables a la empresa para la que prestan sus servicios o al propio trabajador y no tengan derecho a percibir ninguna otra prestación pública”¹⁵.

Posteriormente, se adoptó el 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. La propia rúbrica del art. 9 establecía la consideración 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-CoV-2 durante el estado de alarma.

14. STS 57/2022, de 20 de enero de 2022 (recurso núm. 269/2021).

15. Esta ampliación del ámbito de aplicación de la medida fue adoptada por el RD-ley 13/2020, de 7 de abril.

Ahora bien, tal y como puede apreciarse, el ámbito de aplicación, tanto subjetivo como material y temporal, del RD-ley 19/2020 era más limitado que el del RD-ley 6/2020.

En primer lugar, en relación con el ámbito subjetivo, al contrario del RD-ley 6/2020, el RD-ley 19/2020 no se aplicaba a todas las personas trabajadoras, sino solo al personal que presta servicio en centros sanitarios o socio sanitarios inscritos en el Registro General de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, que depende de la Subdirección General de Información Sanitaria e Innovación del Ministerio de Sanidad. Este Registro incluye multitud de centros diferentes, que van desde los hospitales a las residencias de mayores.

En segundo lugar, en cuanto al ámbito material, y en contraposición a lo que establecía el RD-ley 6/2020, el RD-ley 19/2020 se limitaba a proteger aquellos supuestos en los que el personal citado haya contraído el virus SARS-CoV-2, durante el ejercicio de su profesión, por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio sanitarios. Cabe aclarar que, al hablar de contagios y no solo de desarrollo de la enfermedad, la norma incluía en su ámbito de aplicación tanto aquellos que se traducen en una alteración de la salud que incapacitan a los trabajadores para prestar servicios como aquellos otros que, aún sin haber dado lugar a la enfermedad, impiden al trabajador llevar a cabo la prestación de servicios, porque debe permanecer aislado¹⁶. En estos casos, los servicios de prevención de riesgos laborales tenían que acreditar tal circunstancia. Se excluía, por lo tanto, de tal consideración aquellos otros supuestos relacionados con las restricciones de movilidad que el RD-ley 6/2020 sí consideraba como situaciones asimiladas al accidente de trabajo.

El ámbito de aplicación temporal de la consideración 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-CoV-2 inicialmente previsto en el RD-ley 19/2020 fue matizado, posteriormente, por el Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales, y por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia¹⁷. En concreto, si bien el art. 9.2 RD-ley 19/2020 señalaba que la citada previsión se aplicaría “a los contagios del virus SARS-CoV-2 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”, la disposición adicional cuarta del RD-ley 28/2020¹⁸ determinó

16. González Ortega 2021, 16.

17. La tramitación como proyecto de ley del citado RD-ley ha dado lugar a la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

18. Actual disposición adicional cuarta de la Ley 10/2021.

que la consideración como accidente de trabajo de las mencionadas enfermedades se produciría:

“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”.

La matización realizada por el RD-ley 28/2020 implicaba una aplicación retroactiva de la consideración como accidente de trabajo a todos los contagios del personal sanitario y socio sanitario, en concreto desde el 11 de marzo de 2020.

Por su parte, el art. 9.1 RD-ley 19/2020 establecía que se entendían cumplidos los requisitos exigidos en el art. 156.2.e) LGSS y, por ese motivo, consideraba, sin necesidad de probar que el contagio de la enfermedad se contrajo con causa exclusiva en la realización del trabajo, como exigía el RD-ley 6/2020 para todas las personas trabajadoras, que todas las prestaciones de Seguridad Social que causase el personal sanitario o socio sanitario contagiado de SARS-CoV-2 – y no solo las derivadas de IT como hacía el RD-ley 6/2020– derivaban de accidente de trabajo. Dicha consideración se extendía, por ejemplo, tal y como señala el art. 9.3 RD-ley 19/2020, a las prestaciones por muerte y supervivencia. El citado artículo establece que:

“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 LGSS”. Por lo tanto, lo que hizo el RD-ley 19/2020 fue facilitar la prueba que exige el art. 156.2.e) LGSS, ya que, una vez que el servicio de prevención de riesgos laborales constaba que había existido exposición al riesgo de contagio del virus SARS-CoV-2, se presumía que el contagio se había producido durante la prestación de servicios y que, por lo tanto, era constitutivo de un accidente de trabajo.

Si bien, sin duda, el personal sanitario y socio sanitario ha sido uno de los colectivos más afectados por la pandemia del COVID-19, se considera que la limitación del ámbito subjetivo de aplicación de la consideración como accidente de trabajo de las enfermedades padecidas como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 a aquellos es, tal vez, excesiva. La normativa de la emergencia deja más desprotegidos a otros colectivos de trabajadores, como, por ejemplo, aquellos que trabajan en actividades relacionadas con la producción de bienes y servicios de primera necesidad, como la alimentación, que, sin embargo, también se vieron muy expuestos al riesgo de contagio del virus, tal vez no en el mismo grado que el personal sanitario, pero sí en mayor medida que el resto de las personas que no trabajaban en los servicios que fueron considerados esenciales. Para que las enfermedades padecidas por estos últimos obtengan la consideración de accidente de trabajo, resultaría de aplicación el

régimen general previsto en el art. 156.2.e), es decir, aquellos tendrían que probar que el contagio se produjo como causa exclusiva del trabajo que realizaban, cuando, sin embargo, cabría considerar que también para ellos se podrían entender cumplidos los requisitos exigidos en el citado artículo. Si no logran demostrar este extremo, como mucho, las enfermedades que padezca se considerarán como situación asimilada al accidente de trabajo, en aplicación del art. 5 RD-ley 6/2020.

Con posterioridad, el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, supuso un nuevo – y el último hasta el momento – avance en relación con la tutela del personal sanitario y socio sanitario que haya contraído el virus SARS-CoV-2 dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la OMS hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2. En concreto, el art. 6 RD-ley 3/2021 estableció que el citado personal tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional.

Por un lado, el ámbito de aplicación subjetivo y temporal del RD-ley 3/2021 es idéntico al del RD-ley 19/2020. La diferencia está en que, mientras que, antes, el personal sanitario y socio sanitario que hubiese contraído el virus tenía derecho al tratamiento propio del accidente de trabajo, a partir del RD-ley 3/2021 se les reconoce el derecho a las prestaciones propias de la enfermedad profesional, aunque, de conformidad con el régimen general previsto en el art. 157 LGSS, no se pudiese llegar a la declaración de la contingencia como enfermedad profesional en sentido propiamente dicho. De este modo, tal y como ya han apuntado los Tribunales Superiores de Justicia que han tratado la cuestión:

“sea o no susceptible de declaración de contingencia como enfermedad profesional conforme a la norma común y sin necesidad de que así se declare, se accede a las prestaciones de enfermedad profesional por aquellas personas que se contagian del virus SARS-CoV-2”,

y que cumplan los requisitos que ya se han mencionado¹⁹.

Por otro lado, el art. 6 RD-ley 3/2021 regula de forma más detallada la forma de acreditar que el contagio del personal se ha producido en el ejercicio de su profesión, durante la prestación de servicios sanitarios o socio sanitarios. En concreto, el art. 6.1 RD-ley 3/2021 señala que:

19. STSJ Castilla-La Mancha 1187/2022, *cit.*

“los servicios de prevención de riesgos laborales deberán emitir el correspondiente informe donde se haga constar que en el ejercicio de su profesión ha estado expuesto al virus SARS-CoV-2 por la prestación de servicios sanitarios o socio sanitarios”.

Ahora bien, si el servicio de prevención no acredita la exposición de la persona trabajadora al virus:

“no es posible calificar la incapacidad temporal como derivada de enfermedad profesional pues está excluida la relación de la dolencia enfermante con el medio ambiente laboral, requisito imprescindible para poder hablar de esta contingencia profesional”²⁰.

Por su parte, el art. 6.3 RD-ley 3/2021 establece que, una vez acreditado el contagio del virus en el ámbito temporal comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la OMS hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2, y aportado el informe de los servicios de prevención de riesgos laborales, se presumirá, en todo caso, que el contagio se ha producido en el ejercicio de su profesión en la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios. En consecuencia, el art. 6 RD-ley 3/2021 incorpora una suerte de presunción *iuris et de iure* de que el contagio tiene un origen profesional, cuando se acredite la exposición al virus durante la prestación de servicios, sin necesidad de probar el nexo causal entre el contagio y la exposición, es decir, aun sin demostrar que, efectivamente, el virus se contrajo en el medio ambiente laboral. Por lo tanto, tras la entrada en vigor del RD-ley 3/2021, todo el personal sanitario o socio sanitario que haya contraído el virus SARS-CoV-2 desde el inicio de la pandemia internacional va a tener derecho a las prestaciones que el sistema de la Seguridad Social reconoce a las personas afectadas por una enfermedad profesional, aunque no se sepa si el contagio se ha producido mientras estaba prestando servicios.

En relación con el ámbito de aplicación temporal del RD-ley 3/2021, y con independencia de la evolución en la calificación de la contingencia, los efectos del citado art. 6 no se limitan al momento de su publicación y entrada en vigor (4 de febrero de 2021), sino que se extienden a todos los contagios producidos desde la declaración de la pandemia. Por lo tanto, cuando se cumplan los requisitos mencionados, todo el personal sanitario y socio sanitario que se haya contagiado desde que empezó la pandemia, va a tener derecho a las prestaciones propias de la enfermedad profesional con carácter retroactivo, aunque el momento del contagio y de la correspondiente IT sea anterior a la entrada en vigor del RD-ley 3/2021, y con independencia de la calificación que hubiese merecido el contagio, de acuerdo con la

20. STSJ Asturias 871/2022, de 3 de mayo de 2022 (recurso núm. 607/2022).

normativa de la emergencia vigente en aquel momento. Así lo están reconociendo los Tribunales que ya están analizando estas cuestiones²¹.

Ahora bien, el RD-ley 3/2021 evita calificar las contingencias²² y, en ningún momento, establece que las prestaciones de Seguridad Social deriven de enfermedad profesional, como sí hacía el RD-ley 19/2020 en relación con el accidente de trabajo, sino que se trata, más bien, de una asimilación de la situación de necesidad en la que se encuentra el personal contagiado a la de aquellas personas que padecen enfermedades profesionales. El RD-ley 3/2021 no establece que el personal sanitario y socio sanitario que haya contraído el virus en el ejercicio de su profesión haya desarrollado una enfermedad profesional, sino, simplemente, que tendrá derecho a las mismas prestaciones que el sistema otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional. Por lo tanto, sin reconocer que el COVID-19 es una enfermedad profesional para el citado personal, les reconoce el derecho a acceder a las prestaciones propias de aquella. Puede considerarse que lo que hace el RD-ley 3/2021 es crear una suerte de “situación asimilada a la enfermedad profesional”, en la línea de lo que establecía el RD-ley 6/2020 en relación con el accidente de trabajo, pero, en este caso, pese a limitarse al personal sanitario y socio sanitario, se extiende a todas las prestaciones del sistema de Seguridad Social, y no solo a la prestación de IT. En este sentido, los Tribunales están aclarando que las prestaciones a las que se refiere el RD-ley 3/2021 (con carácter general la IT) no pueden declararse como derivadas de enfermedad profesional propiamente dicha en el sentido del art. 157 LGSS, porque dicho artículo exige que la enfermedad sea contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, cosa que no pide el RD-ley 3/2021. En consecuencia, el personal sanitario y socio sanitario no tendrá derecho a percibir otras prestaciones, como, por ejemplo, las sanitarias propias de la enfermedad profesional²³.

Aunque el último paso lógico en la evolución que ha ido experimentando la normativa de la emergencia hacia una mayor tutela del personal sanitario y socio sanitario hubiese sido la consideración expresa del COVID-19 como enfermedad profesional a todos los efectos, el legislador español no ha optado por esa opción. Sin embargo, en mayo de 2022, en el ámbito de la Unión Europea, en concreto en el seno del Comité Consultivo para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, los Estados miembros, los trabajadores y los empleadores han alcanzado un acuerdo sobre la necesidad de reconocer la COVID-19 como enfermedad profesional²⁴. El citado acuerdo constituye un paso importante para aplicar el Marco estratégico de la UE

21. Véase, por ejemplo, la STSJ Castilla-La Mancha 1187/2022, que declara que la baja médica del trabajador, comprendida entre el 3 y el 12 de noviembre de 2020, generó derecho a prestación de IT correspondiente a enfermedad profesional.

22. STSJ Asturias 871/2022, *cit.*

23. STSJ Castilla-La Mancha 1187/2022, *cit.*

24. Véase: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_3117

en materia de seguridad y salud en el trabajo 2021-2027, adoptado por la Comisión Europea en junio de 2021. En el citado Marco la Comisión Europea se compromete a actualizar su Recomendación, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales, para incluir la COVID-19. Se espera que dicha actualización esté lista para finales del año 2022²⁵.

5. LA POSIBILIDAD DE CONSIDERAR LA COVID-19 COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL A LA LUZ DEL RÉGIMEN ORDINARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Por el momento, y pese a los avances que se han producido en el ámbito de la Unión Europea, la COVID-19 no figura en el cuadro de enfermedades profesionales previsto en el RD 1299/2006. En consecuencia, más allá del régimen particular introducido por la normativa de la emergencia, en la medida en que el SARS-CoV-2 es, según el RD 664/1997, un agente biológico susceptible de provocar riesgos laborales para los trabajadores, cabe preguntarse si, aplicando el régimen general de la acción protectora de la Seguridad Social, al que ya se ha hecho referencia en el apartado 1 del presente artículo, existe alguna vía para considerar la COVID-19 como enfermedad profesional. En este sentido, reviste especial relevancia el debate en torno a la consideración del cuadro de enfermedades profesionales reguladas en el RD 1299/2006 como una lista abierta o cerrada²⁶. Si se entiende que se trata de una lista cerrada, en la actualidad, no existiría en la normativa general base legal para entender que la COVID-19 es una enfermedad profesional, sino que, a lo sumo, podría considerarse como accidente de trabajo *ex art. 156.2 e) LGSS*. Por el contrario, si se llega a la conclusión de que se trata de una lista abierta, se abren una serie de posibilidades para reconocer que la COVID-19 es, con independencia de lo previsto en la normativa de la emergencia, una enfermedad profesional.

En primer lugar, cabe analizar si la enfermedad provocada por el SARS-CoV-2 podría incluirse en el grupo de enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos (grupo 3) previsto en el Anexo I del RD 1299/2006. En este sentido, hay que tener en cuenta que, cuando se refiere a las citadas enfermedades, y al contrario de lo que ocurre con otras de las que recoge, el cuadro de enfermedades profesionales se limita a mencionar 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 RD 664/1997, de 12 de

25. A 18 de octubre de 2022, la COVID-19 todavía no había sido incluida en la lista europea de enfermedades profesionales.

26. Fernández Fernández 2020, 485.

mayo regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo)”,

pero no recoge una lista taxativa de las enfermedades infecciosas susceptibles de obtener dicha consideración. En cuanto a las actividades en las que pueden desarrollarse las enfermedades profesionales incluidas en el grupo 3, el RD 1299/2006 incluye, entre otras, al personal sanitario (epígrafe 3A0101) y al no sanitario (trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio) (epígrafe 3A0104).

Algunas sentencias recientes relativas al COVID-19 entienden que, ante la parquedad del RD 1299/2006, para determinar cuáles son las enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos, habrá que acudir a otra norma, en concreto al RD 664/1997, que el citado Anexo cita de forma expresa para excluir determinadas enfermedades infecciosas provocadas por ciertos agentes²⁷. Siguiendo esta posición, resulta posible entender que, ya que el SARS-CoV-2 está incluido en la lista de agentes biológicos recogida en el anexo III del RD 664/1997 (bien desde la entrada en vigor de la Directiva 2020/739 o de la Orden TES/1180/2020), la enfermedad provocada por el citado virus en el personal sanitario y socio sanitario, y en las demás actividades que menciona el RD 1299/2006, debería tener la consideración de enfermedad profesional incluida en el grupo 3 del RD 664/1997²⁸. De hecho, los Tribunales han entendido que el virus SARS-CoV-2 podría encuadrarse en el epígrafe 3A0101, que incluye al personal sanitario entre los grupos de riesgo que pueden resultar afectados por las enfermedades infecciosas citadas²⁹. En síntesis, existe una línea jurisprudencial que está reconociendo que, al margen de la normativa de la emergencia, los procesos de IT del personal sanitario y socio sanitario contagiado de COVID-19 tienen que considerarse derivados de enfermedad profesional, porque se entienden cumplidos los requisitos exigidos en el art. 157 LGSS³⁰.

En la misma línea, y con independencia de lo previsto en la normativa de la emergencia, la doctrina ha considerado que la infección por COVID-19 contraída por el personal sanitario y por otros profesionales con requerimientos análogos debería ser considerada como enfermedad profesional, pues puede entenderse incluida en el grupo 3 del cuadro de enfermedades profesionales, al tratarse de una enfermedad infecciosa causada por agentes biológicos³¹. Es posible llegar a esta conclusión si

27. STSJ Castilla-La Mancha 1187/2022, *cit.*

28. STSJ Asturias 871/2022, *cit* y 272/2022, de 15 de febrero de 2022 (recurso núm. 2726/2021).

29. STSJ Asturias 871/2022, *cit.*

30. STSJ Cantabria 365/2022, de 24 de mayo de 2022 (recurso núm. 220/2022). Cabe citar también una de las primeras sentencias que se pronunciaron en este sentido: Sentencia del Juzgado de lo Social n. 3 de Talavera de la Reina, 187/2021.

31. En este sentido, véase, por ejemplo, Martínez Barroso 2021, 1 y Fernández Avilés, 2020, 5.

se parte de la idea de que existe una relación entre la normativa de Seguridad Social (RD 1299/2006) y la normativa preventiva (RD 664/1997). En este sentido, se comparte la opinión de los autores que afirman que, si bien, *a priori*, ambas normas tienen finalidades diferentes y pertenecen a ámbitos normativos distintos, no existe una independencia o desconexión absoluta entre ellas³². En todo caso, si se entiende que, ya antes de la normativa de la emergencia, cabía la posibilidad de considerar la COVID-19 como enfermedad profesional, el ámbito de aplicación subjetivo de aquella quedaría muy reducido y, por lo tanto, cabe plantearse a quiénes se aplicaría. En este sentido, la doctrina, ha entendido que los destinatarios de la normativa de la emergencia serían los profesionales de la sanidad y afines que desempeñan su actividad en el citado sector, pero que no están expuestos al virus de forma directa y habitual, pues para quienes sí lo están, la enfermedad profesional tendría que calificarse como enfermedad profesional³³.

Ahora bien, la posición mayoritaria sobre la determinación de cuáles son las enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos en la doctrina judicial anterior a la pandemia era justamente la contraria. En concreto, los Tribunales entendían que la finalidad del RD 664/1997 no es la de completar el cuadro de enfermedades profesionales, incluyendo la relación de enfermedades infecciosas que falta en el cuadro de enfermedades profesionales, pues ello supondría una ampliación desorbitada del concepto de enfermedad profesional, que no puede basarse en el hecho de que el RD 1299/2006 cite el RD 664/1997. Al contrario, en la medida en que el grupo 3 de enfermedades profesionales no enumera enfermedades concretas, pero se refiere a “enfermedades causadas por el trabajo”, se consideraba evidente la necesidad de demostrar o, al menos, presumir su relación con el trabajo³⁴. Una parte de la doctrina se ha mostrado contraria a esta interpretación mayoritaria y afirma que existen en nuestro ordenamiento jurídico razones de peso para concluir que la remisión del cuadro de enfermedades profesionales al RD 664/1997 ofrece (y ya ofrecía antes de la pandemia) base normativa suficiente para abarcar las infecciones coronavíricas de dicho personal, ya sean o no epidémicas³⁵.

6. CONCLUSIONES

El estudio de la posible consideración de la COVID-19 como enfermedad profesional al margen de lo previsto en la normativa de la emergencia abre la puerta a una

32. Baz Rodríguez 2021, 8.

33. Sirvent Hernández 2021, 149.

34. Véase STSJ Asturias 471/2017, de 28 de febrero de 2017 (recurso núm. 67/2017) y 1857/2014, de 19 de septiembre de 2014 (recurso núm. 837/2014).

35. Baz Rodríguez 2021, p. 9.

reflexión más amplia sobre si en la actualidad tiene sentido seguir regulando las enfermedades profesionales a través de un sistema de lista cerrado. Asimismo, el citado análisis también pone de manifiesto la necesidad de interpretar de forma conjunta la normativa de Seguridad Social y de prevención de riesgos laborales, pues se trata de dos ámbitos del ordenamiento jurídico entre los que existen importantes interconexiones y que no pueden operar como compartimentos estancos. En concreto, durante la pandemia, por un lado, las normas relativas a la Seguridad Social se centraron en la calificación que debería otorgarse al contagio de COVID-19, cuando, en realidad, tomando en consideración la normativa preventiva ya existía una posibilidad de considerar la COVID-19 como enfermedad profesional en sentido estricto, porque el SARS-CoV-2 ya estaba mencionado en el RD 667/1997.

En cualquier caso, en el panorama actual, y con independencia de una posible reforma futura que flexibilice el régimen general de las enfermedades profesionales vigente en España, para evitar tener que realizar interpretaciones conjuntas –y en ocasiones un tanto forzadas– de normas de planos jurídicos diferentes, y en línea lo que está ocurriendo en el ámbito de la UE, se comparte la opinión de los autores que defienden la necesidad de incluir, de forma expresa, la COVID-19 como enfermedad profesional en el RD 1299/2006³⁶. En consecuencia, se defiende la incorporación de la COVID-19 a la lista de enfermedades profesionales con carácter general, y más allá del levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2. Aunque la crisis sanitaria provocada haya mejorado en los últimos meses, la consideración de la COVID-19 como enfermedad profesional está igualmente justificada, como vía para proteger a las personas trabajadoras frente a posibles futuras olas de COVID-19³⁷. De todas maneras, también hay que tener en cuenta que la consideración de la COVID-19 como enfermedad profesional para los citados profesionales podría llegar a plantear ciertos problemas, ya que también es cierto que la citada enfermedad no tiene por qué contraerse necesariamente en el trabajo.

Ahora bien, como se ha tratado de poner de manifiesto a lo largo de todo el trabajo, también existen argumentos sólidos para defender que la COVID-19 puede considerarse igualmente enfermedad profesional, aunque no se cite explícitamente en el RD 1299/2006. En todo caso, si la citada enfermedad acaba incorporándose al listado europeo, de acuerdo con el art. 2.2 RD 1299/2006, el Ministerio de Trabajo y Economía Social tendría que incluir la COVID-19 en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado por el RD 1299/2006, previo informe del Ministerio de Sanidad.

36. Fernández Fernández 2020, 487.

37. Véase: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_3117

7. BIBLIOGRAFÍA

- Ballester Pastor, Inmaculada (2022), “La incapacidad temporal generada en situaciones de aislamiento o contagio por COVID-19 no da derecho a la obtención de la mejora convencional prevista en caso de IT derivada de accidente de trabajo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2.
- Baz Rodríguez, Jesús (2021), “La covid-19 como contingencia profesional de seguridad social del personal sanitario y sociosanitario. Análisis diacrónico de un precipitado puzzle normativo (1)”, *Trabajo y Derecho*, 74.
- Fernández Avilés, José Antonio (2020), “Calificación jurídica de las contingencias derivadas del COVID-19 en el sistema español de Seguridad Social (navegando entre «normas ordinarias» y «derecho excepcional»)”, *Noticias CIELO*, 4.
- Fernández Fernández, Roberto (2020), “La inclusión de las dolencias derivadas de la COVID-19 como enfermedad profesional: PROS y CONTRAS”, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria. IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, 471-490.
- González Ortega, Santiago (2021), “La naturaleza, común o profesional, de las contingencias provocadas por la covid-19”, *Trabajo y Derecho*, 79-80.
- Legua Rodrigo, María Carmen (2021), “La COVID-19 como nueva enfermedad profesional en el personal sanitario tras la Directiva 2020/739 de la Comisión de 3 de junio”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 58.
- Martínez Barroso, María de los Reyes (2021), “El contagio por Sars-CoV-2 en el medio laboral. Entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional”, *Semergen. revista española de medicina de familia*, 2, 69-71.
- Sirvent Hernández, Nancy (2021), “Medidas excepcionales de Seguridad Social en el contexto de la pandemia. La extensión de los supuestos de baja laboral por incapacidad temporal y presunción iuris et de iure del origen profesional de la contingencia”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, 455, 117-151.
- Torres García, Bárbara (2021), “El derecho a la protección de la salud en el trabajo frente a los riesgos del COVID-19”, *IUSLabor*, 1.