



O F I C I O

S/REF: 3.5 Régimen Jurídico. Exp. 77/2020 BR

N/REF: Exp. 612/2020 MJF

FECHA: 29 de octubre de 2020

ASUNTO: Consulta RDL 19/2020

DESTINATARIO: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha reiterado la consulta formulada mediante oficio de 29 de mayo de 2020 en la que se planteaban diversas dudas a esta Dirección General acerca de la aplicación del artículo 9 y disposición transitoria tercera del 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, a la que no se había dado respuesta.

Adicionalmente a la consulta formulada en el escrito de 29 de mayo, el INSS considera necesario que esta Dirección General se pronuncie sobre diversas cuestiones relativos a la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, entendiéndose que si bien el artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, no ha sido expresamente derogado, lo ha sido tácitamente por la disposición adicional citada.

Esta consulta se plantea dadas las competencias que tiene atribuidas este Centro Directivo por el artículo 3.1 del Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y, a efectos de que la Entidad Gestora pueda impartir las instrucciones necesarias a las direcciones provinciales, se solicita la emisión del informe con carácter urgente, tanto sobre las cuestiones consultadas en el escrito de 29 de mayo como en el nuevo escrito.

A continuación se relaciona cada una de las consultas, con las consideraciones del INSS y la correspondiente respuesta de esta Dirección General, relacionándose en primer lugar las relativas al artículo 9 y disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, y a continuación las planteadas y respecto de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre.

Consultas formuladas al artículo 9 y disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo

1. Ámbito objetivo.

Se consulta en primer lugar si conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 9 procede reputar derivadas de accidente de trabajo todas las prestaciones del sistema que cause el personal referido en el mismo que, en el ejercicio de su profesión, hubiera contraído el virus "*durante las fases de la epidemia*", previsión que se extiende, en el siguiente apartado, a los contagios producidos "*hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma*".

En primer lugar, la Entidad Gestora considera que la medida prevista en el artículo 9 se refiere a todas las prestaciones del sistema de la Seguridad Social que, de acuerdo con el título del precepto, deriven de las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios por el contagio del COVID-19. Este nexo causal, aun cuando no se indique expresamente, entiende que ha de ser exigible en todo caso. Por tanto, quedarían excluidas aquellas prestaciones que no guarden vinculación con el contagio del COVID-19. En consecuencia, a juicio de la Entidad gestora, en el caso de las prestaciones de incapacidad temporal causada por aislamiento se aplicaría la medida prevista en el apartado 4 del artículo quinto del 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 pública.

Respuesta:

No cabe duda de que lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, únicamente puede referirse a prestaciones derivadas del contagio por COVID-19 y a ninguna otra causa.

El apartado 4 del artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, establece que "*La fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento, restricción o enfermedad del trabajador, sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha.*", precepto del que se deduce que en todos los casos de baja por aislamiento a causa del contagio, posible contagio del COVID-19, o por restricción de la movilidad en los supuestos del apartado 2 la fecha del hecho causante de la prestación de incapacidad temporal asimilada a accidente de trabajo es la fecha en que se haya acordado el inicio de la respectiva situación, aunque el parte de baja sea posterior, lo que afecta igualmente al personal al que se refiere el artículo 9.1 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, cuando haya debido permanecer en la situación prevista en el artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

2. Límite temporal.

Se pregunta también qué alcance procede dar a la referencia del apartado 1 al virus contraído *“en cualquiera de las fases de la epidemia.”*

A ese respecto, se observa que el apartado 1 del artículo 9 se refiere a que el virus se haya contraído *“durante cualquiera de las fases de la epidemia”*, mientras que en el apartado 2 la referencia temporal es a los contagios producidos *“hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma”*, lo que suscita varias dudas respecto del alcance temporal de la previsión.

En primer lugar, se desconoce el alcance temporal de la referencia a *“cualquiera de las fases de la epidemia”* y cómo se armoniza con la contenida en el apartado 2.

En segundo lugar, puesto que el apartado 2 del artículo 9 solo fija el término final (*“hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma”*) se consulta cuál ha de ser el término inicial del período en que el contagio ha de haberse producirlo; si incide en su determinación la referencia a las fases de la epidemia del apartado 1; si cabe entender que es el inicio del estado de alarma atendiendo al título de la disposición; o si hay que considerar que no existe límite inicial alguno y que la previsión es aplicable a cualquier contagio derivado del indicado virus aun anterior a la declaración del estado de alarma o de la pandemia por la OMS.

También suscita dudas el término final del período a que se refiere el apartado 2. La Entidad Gestora se cuestiona, por una parte, si el límite temporal abarca el periodo de tiempo comprendido desde el 14 de marzo de 2020, fecha en que se declaró el estado de alarma en España mediante 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 (RDA), hasta el último día del mes natural siguiente a la finalización de la última prórroga del mismo o, si cabe computar el mes posterior al último día de estado de alarma de fecha a fecha o, incluso, si únicamente se extendería hasta el primer día del mes natural siguiente.

Asimismo, con la referencia del apartado 2 *“a los contagios del virus SARS-CoV2 producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma”* surge la duda de si la fecha en que hay que considerar producido el contagio es, en todo caso, la fijada en el parte de accidente de trabajo, o la de la baja médica, en caso de ser distinta.

En todo caso, entiende la Entidad Gestora que el límite temporal supondría que las prestaciones causadas por el personal de referencia como consecuencia de los contagios producidos con posterioridad a la finalización del periodo establecido (determinado conforme a lo que se indique en respuesta a las cuestiones anteriores) se considerarían derivadas de enfermedad común, excepto si se probase su nexo causal con el trabajo.

Para la prestación de incapacidad temporal (incluidos los períodos de aislamiento) causada con posterioridad a la finalización del período de referencia, sería de aplicación la consideración excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo a que se refiere el apartado 4 del artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

También se dice que el apartado 3 del artículo 9 establece que en caso de fallecimiento producido dentro de los 5 años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, se presumirá que la causa es accidente de trabajo. En relación con este apartado también surgen dudas interpretativas y se cuestiona si las prestaciones de muerte y supervivencia que se causen con posterioridad al plazo establecido en el apartado 2 del artículo 9 y dentro de los 5 años siguientes al contagio, deben considerarse, en todo caso, derivadas de accidente de trabajo en los términos que recoge el apartado 3 del mismo artículo, o solo cuando el contagio se haya producido dentro del período establecido en el apartado 2.

Así, se dice que podría plantearse que el mismo acota la consideración como derivados de accidente de trabajo a aquellos fallecimientos acaecidos en los 5 años siguientes a la fecha en que se ha contraído el virus y como consecuencia del mismo, siempre que el contagio se hubiera producido dentro del espacio temporal a que se refiere el apartado 2.

No obstante, la literalidad del texto, y la ausencia de referencia a los apartados anteriores, también puede llevar a considerar, según el INSS, que es aplicable a todos los fallecimientos producidos dentro de esos 5 años como consecuencia del contagio sin exigir que el mismo haya tenido lugar en el período establecido en el apartado 2.

Respuesta:

Efectivamente, la expresión “*fases de la epidemia*” del artículo 9.1 resulta ambigua, puesto que no existe una determinación objetiva y delimitada de las distintas fases que haya podido tener la epidemia y de la extensión temporal de cada una de ellas. Por otra parte, no puede confundirse el período de duración del estado de alarma (cuya declaración cabe considerar que fue consecuencia de la epidemia en su fase más aguda entonces) con la duración de la epidemia en sí que, como es conocido, comenzó antes de iniciarse el estado de alarma, sin que pueda precisarse cuándo con exactitud, y se mantiene muy viva aún a día de hoy.

Por otra parte, da lugar a confusión el título de artículo, puesto que hace referencia al estado de alarma, lo que podría indicar que el 14 de marzo sería la fecha en que comenzaría a ser de aplicación el artículo al personal incluido en su ámbito subjetivo contagiado por COVID-19. Sin embargo, el texto del artículo no hace alusión ni a esa fecha ni al estado de alarma para determinar que desde ese momento es de aplicación, sino que solo hace referencia al personal

haya contraído la enfermedad *“durante cualquiera de las fases de la epidemia”*, cuando para establecer la fecha en que debe dejar de regir el artículo señala claramente en el apartado 2 que será *“hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma”*.

Asimismo da lugar a confusión la disposición transitoria tercera en tanto se refiere a la asistencia sanitaria prestada *“a los trabajadores protegidos en el artículo 9 durante la declaración del estado de alarma”*, tanto en el título como en el texto del artículo, cuando la asistencia sanitaria derivada del contagio del virus SARS-CoV2 se ha producido no sólo durante el estado de alarma hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, sino también antes de la declaración del estado de alarma, sin que en ese período anterior a la declaración del estado de alarma pueda considerarse que la contingencia es otra cosa que común.

Por ello, parece que la adecuada interpretación del artículo 9 exige considerar que la expresión *“hayan contraído el virus SARS-CoV2 durante cualquiera de las fases de la epidemia”* recogida en su apartado 1 está señalando como momento inicial aquél en que es declarada oficialmente la existencia de la pandemia, lo que se produce el 11 de marzo de 2020, según recoge el preámbulo del 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, al señalar que *“La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional”*, sin perjuicio de que en el apartado 2 extienda la aplicación de la norma *“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”*, es decir, a un momento para cuya determinación no se tiene en cuenta la fase en la que pueda encontrarse la epidemia.

En consecuencia, las previsiones del apartado 1 del artículo 9 son de aplicación, como término inicial, a los contagios por el virus SARS-CoV2 del personal al que se extiende su ámbito subjetivo cuando el contagio se haya producido entre el 11 de marzo, fecha en que la OMS declaró el inicio de la pandemia, y como término final son de aplicación hasta el 31 de julio de 2020, que es el último día del mes siguiente a la finalización del estado de alarma, siempre y cuando dicho contagio haya quedado acreditado mediante un parte de accidente de trabajo expedido dentro de las indicadas fechas.

La entrada en vigor de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, no deja lugar a dudas en cuanto a que el término inicial de aplicación de la norma debe ser el día 11 de marzo de 2020.

En cuanto a la referencia del apartado 2 *“a los contagios del virus SARS-CoV2 producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma”*, parece que si el contagio queda acreditado

en el parte de accidente de trabajo, esa es la fecha en la que hay que considerar que se ha producido.

Respecto de los contagios producidos con posterioridad a la finalización del período establecido, es decir, al día 31 de julio de 2020, en principio se deberían entender derivados de enfermedad común, excepto cuando se pruebe su nexos causal con el trabajo, tal como considera la Entidad Gestora, si bien la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 29/2020, de 22 de septiembre, ha pospuesto el momento en que debe producirse tal consideración.

Asimismo, para la prestación de incapacidad temporal (incluidos los períodos de aislamiento) causada con posterioridad a la finalización del período de referencia (31 de julio de 2020), sería de aplicación la consideración excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo a la que se refiere el artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, puesto que dicho precepto no establece límite temporal alguno para su aplicación en relación con la fecha en que se haya producido el hecho causante del contagio o posible contagio por COVID-19. No obstante, también aquí ha de tenerse en cuenta el término establecido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre.

Finalmente, en lo que concierne al apartado 3 del artículo 9 y las prestaciones por muerte y supervivencia, debe señalarse que dicho apartado tiene una finalidad puramente aclaratoria de que también los fallecimientos debidos al contagio del virus SARS-CoV2 del personal al que se extiende el ámbito de aplicación subjetiva del mismo deberán considerarse como accidente de trabajo, limitando esa presunción a los cinco años siguientes al momento en que se produjo dicho contagio, lo que concuerda con el artículo 2.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, en el que se dispone que: *"2. En todo caso, causarán derecho a las prestaciones enumeradas en el artículo anterior (muerte y supervivencia entre ellas) los trabajadores fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. A tales efectos deberá probarse que la muerte ha sido debida a alguna de las aludidas contingencias; dicha prueba sólo será admisible, en caso de accidente de trabajo, cuando el fallecimiento haya ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del mismo (...) No obstante, se reputarán, de derecho, muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, los que fallezcan teniendo reconocida por tales causas una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o la condición de grandes inválidos".*

Por consiguiente, esta presunción debe considerarse aplicable únicamente a fallecimientos por contagios del virus SARS-CoV2 producidos durante el período de aplicación del citado artículo, es decir, producidos entre el 11 de marzo y el 31 de julio de 2020, debidamente acreditados mediante la emisión de un parte de accidente de trabajo dentro de dichas fechas, y siempre que el fallecimiento derive de dicho contagio. No obstante, también debe tenerse en cuenta aquí el

término final de aplicación establecido por la disposición adicional cuarta, que recoge la misma previsión en cuanto a los fallecimientos por contagios producidos por COVID-19.

Los fallecimientos que puedan producirse transcurridos más de cinco años desde la fecha del contagio solo darán lugar a prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de la contingencia de accidente de trabajo por contagio del COVID-19 cuando previamente se haya reconocido al trabajador una incapacidad permanente absoluta o una gran invalidez derivada de dicho contagio al amparo del artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo.

3. Aplicación retroactiva.

Se pregunta si cabe la aplicación retroactiva para las prestaciones causadas por el personal referido durante el estado de alarma con anterioridad a la entrada en vigor del real decreto-ley.

En relación con ello, señala el INSS que el Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, según su disposición final decimoséptima, entra en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, sin que se prevea expresamente una aplicación retroactiva. Asimismo dice que hasta la aprobación del citado real decreto-ley para el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social causadas durante el estado de alarma se han venido considerando derivadas de contingencia común, salvo en los casos en que pudiese probarse que traía causa exclusivamente en la realización del trabajo, en los términos que señala el artículo 156 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).

Únicamente para la prestación económica por incapacidad temporal causada durante los períodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19 se ha venido considerando *“situación asimilada a accidente de trabajo”*, conforme al artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, y los criterios 4/2020, de 12 de marzo, y 8/2020, de 18 de marzo, de esta Dirección General y de la Entidad Gestora, respectivamente. Con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, se cuestiona si cabe considerar derivadas de accidente de trabajo también a aquellas prestaciones causadas por el personal referido durante el estado de alarma y con anterioridad a la entrada en vigor del real decreto-ley citado. Se recuerda a este respecto que algo similar se hizo en su momento a través del citado Criterio 4/2020, que, a pesar de que la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, establecía su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, posibilitó la aplicación retroactiva de la consideración de la prestación económica de incapacidad temporal como situación asimilada a accidente de trabajo, prevista en el artículo quinto de dicho real decreto-ley, a aquellos períodos de aislamiento o contagio que se hubiesen producido con anterioridad a la entrada en vigor del mismo-.

Por otra parte, se dice que la disposición transitoria tercera se refiere a la asistencia sanitaria. En

relación con los supuestos de recaída a que se refiere esta disposición se plantea la aplicación retroactiva de la medida, a efectos de que pueda considerarse derivada de contingencia profesional la recaída producida durante el estado de alarma con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo. Si bien, ese Instituto considera que, teniendo en cuenta la entrada en vigor de la norma, sería aplicable únicamente a las recaídas posteriores a la misma, que se produzcan dentro del mes siguiente a la finalización del estado de alarma, ya que luego recobraría toda su virtualidad el artículo quinto del Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo.

Respuesta:

Como se señaló anteriormente, la expresión *“cualquiera de las fases de la epidemia”* utilizada en el apartado 1 del artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, una vez que ha quedado claro que está haciendo referencia como término inicial a la fecha en que la OMS declaró la existencia de la pandemia, esto es, el 11 de marzo de 2020, solo cabe interpretar que dicha expresión confiere efectos retroactivos al citado artículo, que debe entenderse aplicable retroactivamente a todos los contagios producidos desde esa fecha, ya que de otro modo no tendría sentido haber introducido en el artículo la expresión *“cualquiera de las fases de la epidemia”*, sino que se habría determinado su aplicación desde la entrada en vigor de la norma, lo cual, dada la finalidad de la misma, carecería de sentido.

En cuanto a la interpretación de la disposición transitoria tercera, es muy clara en relación con los supuestos de recaída, pues expresamente mantiene la consideración de contingencia común para la asistencia sanitaria prestada a los trabajadores protegidos por lo dispuesto en el artículo 9 antes de la fecha de entrada en vigor del real decreto-ley, y si bien prevé que una vez reconocida la contingencia profesional de la prestación en los términos del citado artículo 9 pueda considerarse la naturaleza de contingencia profesional de la asistencia sanitaria dispensada en la recaída como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2, no cabe duda de que para que sea posible la aplicación de dicho artículo es preciso que ya haya entrado ya en vigor el Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo. No obstante, cabe aclarar que esta conclusión no impide entender que esta previsión de la disposición transitoria incluye todas las recaídas que puedan suceder después de la entrada en vigor del real decreto-ley debidas al contagio del citado virus, pero en ningún caso permite considerar que la asistencia sanitaria anterior y recaídas anteriores a la entrada en vigor del mismo puedan considerarse debidas a contingencia profesional.

Por lo que se refiere a la afirmación de que transcurrido el mes siguiente a la finalización del estado de alarma recobraría su virtualidad el artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, debe recordarse que dicho artículo considera asimilados a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica por incapacidad temporal, los períodos de aislamiento o contagio, así como de restricción de las salidas del municipio donde tengan su

residencia las personas trabajadoras, **sin que esa consideración se extienda a la asistencia sanitaria que puedan precisar**. Lógicamente, también esta conclusión debe ponerse en relación con el término final para su aplicación establecido por la disposición transitoria cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre.

4. Revisión.

Según afirma ese Instituto, ha recibido numerosas consultas de distintas direcciones provinciales en relación con las prestaciones del sistema de la Seguridad Social reconocidas durante el estado de alarma conforme a las normas y criterios de interpretación vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, y consulta a este respecto si procedería algún tipo de revisión de oficio o un procedimiento de determinación de contingencia, al afectar a las entidades colaboradoras con la Seguridad Social.

No obstante, apunta que en este último caso surgiría el problema de que el único procedimiento de determinación de contingencia previsto (Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración) se refiere a la incapacidad temporal, siendo inaplicable cuando se trata de prestaciones de muerte y supervivencia. A ello se añade que la competencia para el reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de contingencia profesional corresponde a la mutua colaboradora cuando es la que las cubre.

Respuesta:

La posibilidad de revisar de oficio plantea una disyuntiva que afecta a las posibilidades de los organismos de gestión para proceder a ese tipo de revisión, teniendo en cuenta la situación que para la gestión ha supuesto toda la normativa aprobada con motivo de la epidemia del COVID-19, así como a la ausencia de un procedimiento específico para modificar la contingencia inicialmente declarada cuando se trata de prestaciones por muerte y supervivencia. A lo que debe añadirse las dificultades que las limitaciones a la movilidad y el teletrabajo suponen para la agilidad de la gestión.

Dadas las circunstancias expuestas, se considera que de momento lo más oportuno es admitir las solicitudes de revisión de los interesados basadas en la aplicación de normas que hayan quedado sin efecto en virtud de normas posteriores que se ha ido aprobando con motivo del COVID-19, así como de criterios administrativos que posteriormente se hayan visto desvirtuados por estas últimas, o incluso basadas en meros cambios de criterio administrativo más favorables, pero sin proceder por el momento a revisiones de oficio. Sin perjuicio de que más adelante pueda estudiarse esa posibilidad y la forma de abordarla.

Consultas formuladas a la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre.

1. Ámbito subjetivo de aplicación de la disposición adicional cuarta.

Se dice que el ámbito subjetivo de aplicación de la disposición adicional cuarta es el mismo que el del artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, sobre el que versaba la consulta de 29 de mayo. Al respecto el INSS hace dos consideraciones:

- Del tenor literal de la disposición adicional cuarta se deduce que su ámbito subjetivo se circunscribe al personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, siempre que el ejercicio de su profesión conlleve la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, quedando excluidos aquellos servicios de otra naturaleza aun siendo prestados en centros sanitarios o socio-sanitarios (a título de ejemplo, limpiadores, celadores, personal administrativo). De conformidad con esta interpretación, también quedarían excluidos los trabajadores que prestaran servicios socio-sanitarios fuera de dichos centros, como los trabajadores que prestan ayuda a domicilio a personas en situación de dependencia.

En consecuencia, sólo ampararía a las personas que, en el ejercicio de su profesión, presten servicios sanitarios y socio-sanitarios en centros, a su vez, de naturaleza sanitaria o socio-sanitaria (a título de ejemplo, médicos, enfermeras, ATS, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionales, etc.).

No obstante, se requiere pronunciamiento al respecto a este Centro Directivo.

- Por otra parte, en lo que concierne a qué centros deben ser considerados sanitarios o socio-sanitarios, esa Entidad Gestora entiende que estarían comprendidos todos los incluidos en el grupo Q (“Actividades sanitarias y de servicios sociales”) de la CNAE.

En consecuencia, estarían excluidos tanatorios, oficinas de farmacia, etc., si bien surgen dudas interpretativas al respecto, por lo que la Entidad Gestora considera necesario el pronunciamiento de este Centro Directivo.

Respuesta:

Esta Dirección General considera que la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, circunscribe estrictamente su ámbito subjetivo al personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, siempre que el ejercicio de su profesión conlleve la prestación de servicios

sanitarios y socio-sanitarios, por lo que este personal comprendería, como dice esa Entidad Gestora, a título de ejemplo, médicos, enfermeras, ATS, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionales, etc.

Quedaría excluido por tanto el personal que presta servicios de otra naturaleza en los centros sanitarios y socio-sanitarios, que sería, también como dice esa Entidad Gestora a título de ejemplo, limpiadores, celadores, personal administrativo, etc., e igualmente quedaría excluido el personal que presta servicios sanitarios y socio-sanitarios exclusivamente fuera de dichos centros, si bien debe aclararse que sí que quedaría incluido en el ámbito de aplicación de la disposición adicional el personal que preste servicios sanitarios y socio-sanitarios tanto dentro de los centros sanitarios o socio-sanitarios como fuera de los mismos.

En lo que concierne a qué centros deben ser considerados sanitarios o socio-sanitarios, considera esta Dirección General que también a este respecto la norma está dando al concepto un sentido restringido, que comprendería únicamente los centros dedicados a actividades comprendidas en la sección Q (“actividades sanitarias y de servicios sociales”) de la CNAE, si bien solo las que se enumeran en la División 86 (“actividades sanitarias”) y en la 87, pero de esta última solo los del grupo 87.1 (“Asistencia en establecimientos residenciales con cuidados sanitarios”). Lógicamente quedarían excluidos los centros dedicados al resto de actividades relacionadas en la indicada sección Q, así como otros tipos de centros, como los que cita en su escrito: los dedicados a pompas fúnebres y actividades relacionadas, CNAE 9603, o al comercio al por menor de productos farmacéuticos en establecimientos especializados, CNAE 4773, que se incluyen en secciones distintas de la sección Q.

2. Contagios del personal incluido en el ámbito subjetivo de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, que se hayan producido fuera del límite temporal previsto en la misma.

Por lo que respecta a los contagios que se producen dentro de los márgenes temporales previstos en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, la Entidad Gestora considera que la propia norma determina la contingencia como accidente de trabajo en este supuesto específico de contagio por COVID-19, por lo que no cabe, por vía interpretativa, la consideración de contingencia distinta.

No obstante, solicita a este Centro Directivo pronunciamiento expreso sobre la contingencia de la que derivan las prestaciones de seguridad social del personal que, en el ejercicio de su profesión, presta servicios sanitarios o socio-sanitarios en centros de esta naturaleza cuando dichas prestaciones tengan su origen en contagios que se hubieran producido fuera del límite temporal en el que se dispensa *ope legis* la protección por accidente de trabajo, con el objeto de que la Entidad Gestora pueda reconocer adecuadamente el derecho a dichas

prestaciones así como motivar las resoluciones que sean dictadas en los correspondientes procesos de determinación de contingencia, en especial cuando por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral se acredite que han estado expuestos al riesgo específico de contagio por COVID-19 durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios y se alegue que el COVID-19 se encuentra incluido como enfermedad profesional en el 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 y se establecen criterios para su notificación y registro.

Asimismo, señala que tiene conocimiento de que la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT) ha formulado una consulta en términos similares a la presentada por este Instituto.

Para dar respuesta a este planteamiento se transcribe a continuación parte de la respuesta dada por esta Dirección General a una petición formulada por la Asociación de Inspectores Médicos de la Seguridad Social (AIMSS) en el sentido de que los contagios sufridos por el personal sanitario y socio-sanitario que presta servicios en centros sanitarios y socio-sanitarios producidos por COVID-19 fuesen considerados producidos por enfermedad profesional, que fue desestimada:

“Si bien la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2 ha alcanzado unas dimensiones solo comparables a las de la llamada gripe española en el siglo pasado, obligando a adoptar medidas excepcionales para hacerle frente, no es la primera vez que se ha planteado la procedencia de calificar como enfermedad profesional las enfermedades contraídas por el personal sanitario en situaciones de epidemia, particularmente de gripe, existiendo una extensa doctrina judicial que se ha ocupado de esta cuestión y que mayoritariamente desestima la calificación de estos procesos como enfermedad profesional, de la que cabría destacar la recogida en la STSJ de Asturias 2057/2014 de 19 de Septiembre, Sala de lo Social, así como las sentencias de la misma Sala que en ella se citan, así como las SSTSSJ de Cataluña 5017/18, de 28 de septiembre, y de Madrid 802/2016, de 7 de noviembre, entre otras.

Según esta doctrina, una de las diferencias esenciales entre el accidente laboral y la enfermedad profesional radica en que esta última comporta un deterioro lento y progresivo del que la sufre, aunque se deba a causas externas, mientras que el accidente se caracteriza por una lesión corporal, un daño consecuencia de la acción o irrupción súbita de un agente exterior, de manera que el concepto legal de enfermedad profesional no desvincula a ésta del accidente de trabajo, simplemente da una presunción a favor de su existencia cuando la enfermedad está catalogada y se contrae a una de las actividades previstas como causantes del riesgo, de modo que el concepto que proporciona el artículo 157 del vigente TRLGSS está integrado por tres elementos, el trabajo por cuenta ajena, la enfermedad provocada por la acción de determinados elementos o sustancias, y que ocurra en alguna de las actividades listadas, de manera que sólo merece la consideración de enfermedad profesional aquella en la que queda acreditada la relación causa-efecto existente entre la realización del trabajo y la posterior aparición de la lesión, siempre y cuando pueda además encuadrarse la patología resultante en la lista del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, que recoge como enfermedad profesional aquellas enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, la asistencia médica y aquellas actividades en las que se ha

probado un riesgo de la infección.

Es decir, la concausalidad entre el trabajo y la lesión o enfermedad producida es mucho más rígida que en la definición de accidente de trabajo, al no poder producirse la enfermedad profesional con ocasión del trabajo, sino siempre por consecuencia del trabajo realizado.

El Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, aprueba en su anexo I la lista o cuadro de enfermedades profesionales y en su grupo 3 recoge las enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos, dentro del cual el agente A, subagente 01, se refiere a 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)" y entre las actividades comprendidas incluye (códigos 01 a 10); personal sanitario; personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas; personal de laboratorio; personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio; trabajadores de laboratorios de investigación o análisis clínicos; trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados; odontólogos; personal de auxilio; trabajadores de centros penitenciarios; y personal de orden público.

Pero en este grupo 3, agente A, subagente 01, a diferencia de otros supuestos del cuadro de enfermedades profesionales, no se contiene una relación más o menos cerrada o detallada de las enfermedades profesionales para todos los colectivos incluidos, sino que se sustituye por la mención a "enfermedades infecciosas causadas por el trabajo", lo que según la doctrina judicial recalca la necesidad de una conexión causal entre la enfermedad infecciosa y el trabajo. El padecimiento por un miembro de uno de estos colectivos (una médica, una trabajadora de un centro penitenciario, etc.), de cualquier enfermedad infecciosa se estima por sí solo insuficiente para la consideración de enfermedad profesional, pues el reglamento exige, y en ello no contradice la norma legal del artículo 157 del TRLGSS, que al menos se pueda presumir la conexión con el trabajo.

Aunque el virus de la gripe en sus tipos A, B y C está clasificado en el grupo 2 del anexo II del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, señala la doctrina judicial citada que la finalidad del dicho real decreto no es la de completar el cuadro de enfermedades profesionales, haciendo la relación de dolencias infecciosas (y de otro origen) causadas por el trabajo que falta en éste. Es decir, de sus normas no se sigue para las actividades comprendidas en el anexo I, o más en concreto para los trabajos de asistencia sanitaria, que cualquiera de las enfermedades infecciosas de los grupos 2, 3 y 4 contraída por el personal sanitario sea causada por el trabajo y haya de considerarse enfermedad profesional, ya que ello supondría una ampliación desorbitada del concepto que no puede basarse en la mención hecha en el cuadro de enfermedades profesionales al Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, pues no es una referencia inclusiva, ya que se limita a excluir de los agentes causantes, los microorganismos comprendidos en el grupo 1 del Real Decreto 664/1997: ***"aquellos que resulta poco probable que causen una enfermedad en el ser humano"***.

Así, la STSJ de Asturias de 30 de septiembre afirma: *"La gripe es un buen ejemplo de esa ampliación desmedida e indiscriminada (ejemplo no extensible a otras enfermedades). Al presentarse como epidemia sus posibilidades de contagio no son mayores dentro de un recinto médico y para el personal sanitario de un centro de salud que fuera de las instalaciones médicas y para las personas con las que el enfermo*

establece contacto, aun ocasional (el domicilio familiar en el que convive con otras personas, el medio de transporte en el que viaja, etc.). Por el contrario, siendo una enfermedad bien conocida y estudiada médicamente, el personal sanitario encargado de su atención dispone de la preparación, de los conocimientos y de los medios necesarios para tratar a los pacientes que acuden a la consulta reduciendo en gran medida los riesgos. La profilaxis es generalmente eficaz, como indica el Real Decreto 664/1997 al caracterizar los agentes biológicos del grupo 2, y es el personal sanitario en el ejercicio de sus funciones el que mejor conoce y puede aplicar esa profilaxis. Además, en el periodo epidémico el virus circula por una gran variedad de ambientes en los que se hallan personas de condiciones y actividades muy diversas, que son contagiadas no por el ejercicio de su profesión sino por esa ubicuidad y circulación del agente biológico.

Es paradójico, más en los periodos álgidos de actuación de una enfermedad con las características trasmisoras de la gripe, que de la multitud de personas infectadas al mismo tiempo por el mismo agente, la enfermedad sea común para la inmensa mayoría y en cambio reciba la calificación de profesional para las personas con mayores recursos para evitar el contagio en el ambiente profesional donde se expusieron al riesgo y que pudieron contraerlo fuera de éste, donde asimismo estuvieron expuestos, al igual que el resto de la población. En este sentido son pertinentes las razones expuestas en nuestra sentencia de 14 de febrero de 2014 al señalar que es insuficiente para determinar la existencia de enfermedad profesional "la mera exposición a un riesgo que no es específico del trabajo sino que es común o habitual o con una incidencia generalizada en todo el colectivo humano, ya que precisamente la particularidad de la enfermedad y su relación con dicho trabajo singular, son los que motivan el que se proteja la enfermedad profesional, como elemento derivado del desarrollo del trabajo".

Se señala en el escrito de AIMSS que el SARS-CoV-2 está clasificado en el grupo 2 en el anexo II del RD 664/1997, de 12 de mayo, al igual que el virus de la gripe en sus tipos A, B y C, por lo que el razonamiento seguido por la doctrina judicial en relación con estos virus, para excluir la calificación de los contagios que produzcan en el personal sanitario como enfermedad profesional, serían extensibles sin duda al contagio del SARS-CoV-2 de dicho personal, aunque sus consecuencias, al menos en nuestro país, hayan sido mucho más graves.

Es más, aun cuando los Coronaviridae aparecen en el anexo II del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, dentro del grupo 2 ("*aquél 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*") dicha clasificación ya ha sido modificada por la Directiva de la Comisión 2019/1833, de 24 de octubre de 2019, donde los Coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV) y Coronavirus del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) ya aparecen clasificados en el grupo 3 ("*aquél que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, con riesgo de que se propague a la colectividad y existiendo generalmente una profilaxis o tratamiento eficaz*") y el nuevo SARS-CoV-2 es análogo al primero de ellos, de ahí su denominación, por lo que cabe presumir el mayor riesgo de propagación a la comunidad de este virus que el que puedan tener los virus de la gripe A, B y C.

Por este motivo y teniendo en cuenta que si se guardan las medidas de prevención prescritas las posibilidades de contagio del SARS-CoV-2 no son mayores dentro de un recinto médico y para el personal sanitario de un centro de salud que fuera de las instalaciones médicas y para las personas con las que el enfermo establece contacto, aun ocasional (el domicilio familiar en el que convive con otras personas, el

medio de transporte en el que viaja, etc.), como señala la doctrina judicial en relación con el contagio de este mismo personal por gripe, así como que alguna resolución judicial (Auto del TSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 1 abril 2020) ya ha admitido que si alguno de los trabajadores del Servicio de Salud, como está ocurriendo con frecuencia, contrae la enfermedad como consecuencia de su exposición laboral, tendrá derecho a la asistencia sanitaria derivada de accidente de trabajo, al redactar el artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 29 de mayo, se ha optado por establecer la presunción legal de considerar el contagio del SARS-CoV-2 como accidente de trabajo en relación con el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios y que en el ejercicio de su profesión haya contraído el citado virus SARS-CoV2, habiendo estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, siempre que dicha exposición se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral, evitando así que cada trabajador deba solicitar de forma individual la determinación de contingencia al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

De acuerdo con lo expuesto, se estima que no procede acceder a la petición de AIMSS.”

Este es el criterio y el correspondiente fundamento jurídico que viene manteniendo esta Dirección General sobre la cuestión planteada por esa Entidad Gestora, en cuanto a la posibilidad de considerar derivados de enfermedad profesional los contagios por COVID-19 sufridos por el personal sanitario y socio-sanitario que presta servicios de ese carácter en centros sanitarios y socio-sanitarios, y ello tanto durante la vigencia de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 29 de mayo, como después de que se levanten todas las medidas de prevención sanitaria.

Obviamente, fuera del límite establecido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 29 de mayo, nada impedirá que se pueda aplicar al personal sanitario y socio-sanitario lo establecido en el artículo 156 del TRLGSS en aquellos casos en que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de su trabajo, según previene el apartado 2.e) del citado artículo, habiéndose emitido a tal efecto el correspondiente parte de baja por accidente de trabajo.

Madrid, 29 de octubre de 2020
EL DIRECTOR GENERAL

Fdo.: Francisco Borja Suárez Corujo