

INCAPACIDAD TEMPORAL Y COVID-19

TEMPORARY DISABILITY AND COVID-19

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 744-753



Celia
FERNÁNDEZ
PRATS

ARTÍCULO RECIBIDO: 8 de mayo de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 10 de mayo de 2020

RESUMEN: El presente artículo pretende analizar las distintas medidas que se han adoptado en nuestro ordenamiento jurídico para proteger a los trabajadores que como consecuencia de la situación de pandemia generada por el COVID-19, se han visto obligados a cesar en su trabajo, ya sea por enfermedad, al haber sido contagiados por coronavirus, ya sea por recomendarse su aislamiento para prevenir la propagación de la enfermedad.

PALABRAS CLAVE: Seguridad Social; protección social; incapacidad temporal; COVID-19.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the different measures that have been adopted in our legal system to protect workers who, as a consequence of the pandemic situation generated by COVID-19, have been forced to stop their work, either due to illness, having been infected by coronavirus, either because its isolation is recommended to prevent the spread of the disease.*

KEY WORDS: *Social Security; social protection; temporary disability; COVID-19.*

1. La Organización Mundial de la Salud declaró el pasado 30 de enero que la situación en relación al coronavirus COVID-19 suponía una emergencia de salud pública de importancia internacional. Unos días más tarde, el 11 de marzo de 2020, declaró pandemia internacional a la situación provocada por el COVID-19. Con ocasión de estas declaraciones, se han ido adoptando en nuestro país una serie de medidas orientadas a proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Desde el inicio de la pandemia, incluso con anterioridad a la declaración del estado de alarma, las primeras medidas que se adoptan para hacer frente a esta crisis tienen por finalidad evitar la propagación de la enfermedad y mantener la protección social de los trabajadores, utilizando para ello el recurso a las situaciones de incapacidad temporal y adaptando las medidas de protección social de las que nuestro ordenamiento jurídico ya disponía, a las nuevas necesidades de esta crisis sanitaria sin precedentes que estamos atravesando.

2. En efecto, la grave situación sanitaria ocasionada fundamentalmente por la rapidez de propagación del virus, que lo convierte en tremendamente contagioso, ha motivado la necesidad de adoptar medidas urgentes y contundentes entre las que se encuentran el aislamiento de personas e incluso el confinamiento de poblaciones enteras o de núcleos de población.

Por ello, con motivo de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, podemos distinguir distintas situaciones en las que una persona va a estar imposibilitada para trabajar y no necesariamente en todas ellas se va a manifestar una enfermedad que le incapacite para el desarrollo de su trabajo. No obstante, se ha decidido proteger todas estas situaciones a través de la prestación económica por incapacidad temporal.

Así, por un lado, existen situaciones de incapacidad por contagio de coronavirus, que efectivamente ocasionan en los trabajadores una alteración de la salud que le incapacitan temporalmente para el desempeño de su profesión. Este contagio se puede haber producido por su relación con el trabajo, como por ejemplo sucede en el caso del personal sanitario, tratarse de un contagio totalmente ajeno a la relación laboral o desconocerse completamente la etiología del contagio.

• **Celia Fernández Prats**

Profesora Contratada Doctora. Departamento Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat de València. Correo electrónico: celia.fernandez@uv.es

Por otro lado, existen situaciones en las que, sin que el trabajador presente ningún síntoma de contagio por coronavirus, se recomienda su ausencia en el trabajo por tratarse de sujetos que han estado en contacto con enfermos de coronavirus y se aconseja su aislamiento preventivo a fin de evitar la propagación de la enfermedad.

Por último, existen también situaciones en las que los trabajadores se encuentran en un escenario de confinamiento total por el que no pueden desplazarse de su localidad de residencia y, por tanto, no pueden asistir a prestar servicios a otra localidad distinta.

3. Como ya se ha dicho, nuestro ordenamiento jurídico protege las situaciones que incapacitan temporalmente para el trabajo a través de la prestación de incapacidad temporal. Concretamente el art. 169.1.a) de la LGSS define las situaciones que dan lugar a esta protección como aquellas debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, por unos períodos máximos delimitados por la ley.

La norma distingue en función de la causa de la que deriva la prestación, otorgando una protección privilegiada a las prestaciones que derivan de contingencias profesionales, respecto de aquellas que derivan de contingencias comunes. La mejor protección de la que gozan las contingencias profesionales alcanza tanto a los requisitos de acceso a la prestación, como a la determinación de su cuantía. Por otro lado, también son importantes las consecuencias de esta calificación en cuanto a la determinación de los sujetos responsables del pago de la misma.

4. Durante la crisis sanitaria son varias las normas que se han dedicado a adoptar medidas en materia de incapacidad temporal o a adaptar la normativa existente a estas nuevas situaciones. En primer lugar, el RD 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, dispone que los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19 tendrán la consideración de situación asimilada a accidente de trabajo a efectos de la prestación económica por incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social.

En segundo lugar, el RD Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, extiende las medidas contempladas en el RD Ley 6/2020 al personal encuadrado en el régimen del mutualismo administrativo.

En tercer lugar, el RD Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, extiende la protección de incapacidad temporal a las personas que se encuentren en situación de confinamiento total.

Por último, el RD Ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, da nueva redacción al art. 5 del RD 6/2020, de 10 de marzo.

5. No obstante, antes de que se produjeran los primeros pronunciamientos normativos, la Secretaría de Estado de Seguridad Social se vio obligada a pronunciarse sobre qué solución se debía otorgar desde nuestro sistema de protección social a las situaciones de ausencia laboral que el virus estaba generando. Así, en un primer momento, con fecha de 26 de febrero de 2020, se dictó el Criterio 2/2020, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, para resolver la situación de los trabajadores que tras haber estado en contacto con un caso de virus SARS-CoV-2, pudieran estar afectados por dicha enfermedad y, por aplicación de los protocolos establecidos por las Autoridades sanitarias competentes, se ven sometidos a un período de aislamiento preventivo para evitar posibles contagios mientras se lleva a cabo el diagnóstico de su situación.

Se pretende resolver mediante dicho Criterio la protección de Seguridad Social que merecen dichos trabajadores mientras se dilucida si están o no afectados por la enfermedad. Durante ese período es evidente que los trabajadores no padecen una alteración de la salud, debida a enfermedad o accidente, que los incapacita para el desarrollo de su actividad, pero también es obvio, por otra parte, que no pueden trabajar y que reciben cierta prestación de asistencia sanitaria por parte de los Servicios Públicos de Salud.

A fin de garantizar la protección de estos trabajadores, y ante la falta de respuesta que a juicio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social da nuestro ordenamiento jurídico a estas situaciones, los períodos de aislamiento preventivo a que se vean sometidos los trabajadores como consecuencia del virus SARS-CoV-2 se consideran situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, y durante los mismos los afectados tendrán derecho a

las correspondientes prestaciones, cumplidos los demás requisitos en cada caso exigidos.

No comparto la afirmación que realiza la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social cuando señala que el vigente ordenamiento jurídico no da respuesta a estas situaciones. Como ya había puesto de manifiesto la doctrina en distintas ocasiones, la incapacidad para trabajar no debe ser interpretada en un sentido estricto, sino que también deben ser objeto de la situación protegida por la incapacidad temporal todas aquellas situaciones de enfermedades o sospechas de enfermedades víricas o contagiosas, en las que sea necesario aislar al trabajador para no poner en peligro la salud del resto de trabajadores. De hecho, además, ya existían experiencias previas en las que se había llegado a idéntica interpretación. Así se había hecho en 2009 con la gripe producida por el virus A H1 N1 (Res. 7-5-2009 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social).

Días después, con fecha de 9 de marzo de 2020, se dictó el Criterio 3/2020, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, para declarar que la incapacidad temporal originada por la enfermedad ocasionada por el virus COVID-19 deberá catalogarse como enfermedad común a efectos de las prestaciones de incapacidad temporal, salvo que se pruebe que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos previstos en el art. 156 de la LGSS.

6. Posteriormente, el art. 5 del RD Ley 6/2020, de 10 de marzo, establece que, con el fin de salvaguardar la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, "exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus COVID-19".

Podrán causar derecho a la prestación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo por los períodos de aislamiento o contagio causados por COVID-19 todas las personas que se encuentren en la fecha del hecho causante en situación de alta en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social. Aunque el art. 11 del RD Ley 7/2020, de 12 de marzo, extiende exactamente la misma protección también al personal encuadrado en los Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos.

Es decir, que tendrán la consideración de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo todas las situaciones de baja en el trabajo provocadas por el virus COVID-19, ya se trate de situaciones de contagio o de períodos de

aislamiento. Por tanto, el RD Ley 6/2020 modifica rotundamente los criterios de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Por su parte, el art. 5.1 del RD Ley 6/2020, en su redacción dada por el RD Ley 13/2020, por lo que se refiere a las situaciones en las que existe contagio, distingue entre las situaciones de contagio en general y aquellas en las que la enfermedad se contrae como causa exclusiva de la realización del trabajo. Las primeras se considerarán asimiladas a accidente de trabajo, mientras que las segundas se considerarán derivadas de accidente de trabajo.

Son muchas las dudas que genera la lectura de este precepto. Por un lado, en cuanto a su entrada en vigor, la disposición final segunda del RD Ley 6/2020, establece que su entrada en vigor se producirá el día siguiente al de su publicación en el BOE. Sin embargo, entiendo que deberá resultar aplicable, con efectos retroactivos, a todas aquellas situaciones de incapacidad temporal causadas por el virus, aunque originadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma. De hecho, el propio RD Ley 6/2020 establece que la fecha del hecho causante se entenderá producida en la que se acuerde el aislamiento o enfermedad del trabajador, sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha (art. 5.4 RD Ley 6/2020). Esta interpretación ha sido avalada también por el Criterio 4/2020, de 12 de marzo, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre la aplicación del art. 5 del RD 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.

Por otro lado, no explicita el legislador qué diferencia hay entre las situaciones "asimiladas a accidente de trabajo" y las situaciones calificadas "como accidente de trabajo". Tampoco ninguna norma, de las muchas que se han ido sucediendo en esta materia, arroja luz acerca del alcance que debe tener dicha asimilación. Pero parece evidente que si el legislador se ha molestado en diferenciar ambas situaciones es porque algún límite se ha pretendido fijar a dicha asimilación.

Obviamente, en aquellos casos en los que se demuestre la existencia de enfermedad y que ésta se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo, resultará de aplicación, a todos los efectos, lo previsto para las situaciones protegidas en el art. 169.1.a) de la LGSS derivadas de contingencias profesionales.

Más dudas plantea la interpretación que ha de hacerse del término situación asimilada a accidente de trabajo, "exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal". Parece que la norma se refiere a que la asimilación es plena a efectos de la prestación económica por incapacidad temporal, pero no así para la prestación de asistencia sanitaria que se considerará a todos los efectos derivada

de contingencia común (Criterio 4/2020, de 12 de marzo, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social).

Por tanto, la prestación tendrá carácter de contingencia profesional tanto para lo que se refiere a las condiciones de acceso, como a la cuantía o a los responsables de la prestación. De modo que para causar derecho a la prestación excepcional a la que se puede acceder tanto en los supuestos de contagio como de aislamiento, no será necesario que se acredite ningún periodo de cotización. Por lo que respecta a la cuantía, se percibirá desde el primer día al 75% de la base reguladora y las empresas no tendrán que asumir parte de esta prestación, siendo responsabilidad del INSS o de las MCSS desde el primer día. Sin embargo, la gestión de la misma se llevará a cabo por los Servicios Públicos de Salud. Por lo tanto, serán los facultativos de estos servicios los únicos competentes para emitir los partes médicos de baja o de alta en cualquier proceso de afectación por coronavirus, tanto en los procesos de aislamiento como de enfermedad. La duración estimada para estos procesos de IT se fija entre 5 y 30 días naturales (procesos de corta duración conforme al RD 625/2014); tal como recoge el mencionado Real Decreto, la emisión del primer parte de confirmación no excederá en más de siete días naturales a la fecha de baja inicial. Los sucesivos partes, en caso de ser necesarios, no podrán emitirse con una diferencia de más de catorce días naturales entre sí.

7. Por último, la disposición adicional vigesimoprimera del RD Ley 11/2020, de 31 de marzo, declara también como situación de incapacidad temporal las situaciones excepcionales de confinamiento. En este sentido se establece que con carácter excepcional se extenderá la protección de incapacidad temporal a todas aquellas personas que tengan su domicilio en una localidad en la que se haya declarado el confinamiento de la población y tengan obligación de desplazarse a otra localidad distinta para prestar los servicios esenciales a los que se refiere el Real Decreto-ley 10/2020. Esta protección se otorgará cuando de forma expresa se haya denegado por la autoridad competente su posibilidad de desplazarse a la localidad donde se debe ejercer la actividad laboral, no pueda realizar su trabajo de forma telemática por causas no imputables a la empresa para la que presta sus servicios o al propio trabajador y no tenga derecho a percibir ninguna otra prestación pública.

La acreditación del acuerdo de confinamiento de la población donde tiene el domicilio y la denegación de la posibilidad de desplazamiento “se realizará mediante certificación expedida por el ayuntamiento del domicilio ante el correspondiente órgano del servicio público de salud”. Por otra parte, la imposibilidad de realizar el trabajo telemáticamente se acreditará “mediante una certificación de la empresa

o una declaración responsable en el caso de los trabajadores por cuenta propia ante el mismo órgano del servicio público de salud”.

En este caso, sí que especifica la norma que la protección por incapacidad temporal tendrá efectos desde el inicio de la situación de confinamiento, por tanto, se extenderá la protección a aquellos confinamientos decretados con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 11/2020. Sin embargo, cuando se refiere a extender la protección por incapacidad temporal, no puntualiza si se trata de extender la protección que con carácter general se contempla en el art. 169 de la LGSS o si, por el contrario, le alcanzará también la asimilación a accidente de trabajo prevista en el RD Ley 6/2020. Entiendo que el legislador, cuando extiende la protección por incapacidad temporal a todas las situaciones en las que se puede ver envuelto un trabajador con ocasión del virus COVID-19, pretende otorgar a todas ellas idéntica protección y, por ello, las situaciones de confinamiento de la población también se beneficiarían de la protección privilegiada que tienen en nuestro ordenamiento las contingencias profesionales. Y, de hecho, así se confirma tras el RD Ley 13/2020, de 7 de abril, que modifica el art. 5 del RDL 6/2020, de 10 de marzo, y, entre otras medidas, incluye expresamente en las situaciones asimiladas a accidente de trabajo los períodos de restricción en las salidas del municipio donde los trabajadores tengan su domicilio.

Finalmente, el RD Ley 13/2020, de 7 de abril, excluye de la protección por incapacidad temporal a los trabajadores por cuenta ajena a los que les sea de aplicación el permiso retribuido recuperable que se regula en el RD Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19. Esto es, los trabajadores por cuenta ajena que como consecuencia del confinamiento decretado en su municipio no hubieran podido desplazarse para prestar servicios en un municipio distinto, habrán podido disfrutar de la prestación por incapacidad temporal desde el inicio de la restricción de movimiento hasta el día 29 de marzo, inclusive, fecha en la que se expedirá parte de alta médica. El trabajador a partir del día 30 de marzo hasta el 9 de abril gozará del permiso laboral recuperable al que se refiere el RD Ley 10/2020. Los trabajadores por cuenta propia o autónomos, por el contrario, podrán seguir percibiendo el subsidio por incapacidad temporal hasta la finalización de la restricción de movimiento, ya que ellos no gozan del permiso laboral recuperable.

