


Nº Expediente: 20011966

Sr. D.  
JULIÁN EZQUERRA GADEA  
SECRETARIO GENERAL DE AMYTS  
ASOCIACIÓN DE MÉDICOS Y TITULADOS  
SUPERIORES DE MADRID  
CALLE SANTA CRUZ DE MARCENADO Nº 31  
1º PTA. 20-23  
28015 MADRID

Estimado Sr.:

Se ha recibido informe oficial del ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de fecha 24 de junio de 2021, relativo a su queja y cuyo contenido es el siguiente:



*«Hago referencia a su escrito de 7 de mayo de 2021 (expediente n.º 20011966; registro de salida 21061132), en relación con la solicitud de la Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS) a efectos de la calificación de la Covid-19 como enfermedad profesional para los profesionales sanitarios en centros sanitarios y sociosanitarios. Dicha asociación entiende que el artículo 6 del 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, no habría solucionado del todo la problemática objeto de su queja, razón por la que solicitan la reapertura de la misma, expresando una serie de discrepancias que se recogen en el escrito de referencia.*

*Bajo esa perspectiva, esa Institución señala que la recomendación elevada en su momento ante este Ministerio tenía por finalidad el reconocimiento de la Covid-19 como enfermedad profesional de los profesionales sanitarios.*


*Y finaliza solicitando la remisión de cuanta información se considere pertinente al respecto.*

*En relación con dicha cuestión, se considera necesario comenzar destacando lo siguiente:*

*Una adecuada comprensión del artículo 6 y de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 3/2012, de 2 de febrero, ha de partir de la base de que cuando la propagación a toda la población de un agente biológico es extremadamente fácil no puede bastar que concurra el contagio por ese agente biológico con la actividad en la que tal contagio puede producirse para que se considere que las personas que realizan esa actividad y se han contagiado sufren una enfermedad profesional, puesto que cabe*

*sospechar que pueda haberse contraído en cualquier lugar y con ocasión de cualquier otra actividad distinta del trabajo. Es decir, cuanto más contagioso pueda ser un agente biológico para la población en general menos motivos hay para calificar su contagio como enfermedad profesional para determinadas actividades, como ha señalado la doctrina judicial mayoritaria, si bien referida hasta el momento a la gripe, aunque este agente biológico es bastante menos contagioso que el SARS-CoV-2, por lo que dicha doctrina es plenamente aplicable también a éste.*

*En lo que se refiere al caso concreto del SARS-CoV-2, no solo es un hecho notorio su fácil propagación, sino que ha dado lugar a su inclusión en el grupo 3 del 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, grupo en el que se incluyen los agentes biológicos que pueden "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", inclusión sobre cuya oportunidad no queda lugar a dudas puesto que el SARS-CoV-2 ha provocado una situación de pandemia en la que solo en España se han contagiado más de tres millones y medio de personas en el mes de mayo de 2021, de las que se tenga constancia oficialmente (pueden ser muchas más dadas las distintas formas en que puede manifestarse la enfermedad, algunas totalmente asintomáticas), y ha provocado también el fallecimiento de casi 80.000 personas.*



*En consecuencia, considerar enfermedad profesional en relación con el personal sanitario y socio-sanitario el contagio por un agente biológico de las características del SARS-CoV-2 no respondería a la finalidad y condiciones que ha establecido nuestro ordenamiento para la enfermedad profesional, pues "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", como señala la STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2014.*


*Distinto sería si, por ejemplo, se hubiera producido algún contagio en el personal de un laboratorio por manipulación inadecuada del coronavirus, sin que la población en general esté contagiada o no lo esté de forma apreciable, en cuyo caso no parece ofrecer duda que tal contagio podría calificarse como enfermedad profesional.*

*Por las razones expuestas, pero teniendo en cuenta las especiales circunstancias que se produjeron al principio de la pandemia, cuya dimensión y virulencia no permitieron que se proporcionaran mejores medios de protección en sus primeros meses al personal sanitario y socio-sanitario (como constata la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1271/2020, de 8 de octubre, así como las numerosas sentencias y autos de diversos juzgados a la vista de la petición de medidas cautelares para la provisión a los centros sanitarios del material necesario para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, lo que fue un factor esencial para que se produjera el elevado índice de contagios que sufrió dicho personal), se estimó conveniente otorgar una especial protección a los trabajadores sanitarios y socio-sanitarios de centros sanitarios y sociosanitarios, asimilando el contagio o enfermedad por SARS-CoV-2 a contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, sin*

*necesidad de demostrar que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.*

*Se excluyó así la prueba de causalidad entre trabajo y contagio exigida por el apartado 2.e) del artículo 156 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), lo que se llevó a efecto en el artículo 9 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, sucedido después de agotada su vigencia por la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.*

*Ahora bien, la enfermedad profesional tiene la ventaja apreciable para el personal sanitario y socio-sanitario de que en caso de fallecimiento, cuando no se haya declarado al trabajador afecto de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, la prueba de que dicho fallecimiento se ha producido a causa del contagio no tiene límite temporal alguno, en tanto que para considerar el fallecimiento derivado del accidente de trabajo existe un límite temporal de 5 años desde la fecha del accidente (en este caso sería la fecha del parte de baja por contagio del coronavirus).*



*Proporcionar también esta ventaja de la enfermedad profesional frente al accidente de trabajo al personal sanitario y socio-sanitario propició que finalmente se llegara a una solución intermedia: dar las mismas prestaciones a los contagios por SARS-CoV-2 del personal sanitario que a las personas afectadas por una enfermedad profesional, pero sin reconocer a dicho contagio la condición de enfermedad profesional, en tanto se considera que no reúne las condiciones propias de esta institución, lo que se llevó a cabo por el citado artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero.*

*Sobre la base de estos antecedentes, procede dar a continuación respuesta a las objeciones planteadas por AMYTS al citado artículo:*

*1. Se limita a “prestaciones” en el ámbito temporal desde la declaración de la pandemia por la OMS hasta que finalice la misma. No es, por tanto, un cambio real de contingencia.*

*Este razonamiento se ratifica en el apartado 3 de las argumentaciones de AMYTS, que cita el Criterio técnico del Instituto Nacional de la Seguridad Social publicado el día 4 de febrero, así como en los apartados 4 y 5, relativos, el primero de ellos, al protocolo del Ministerio de Sanidad editado con fecha 15 de febrero, y el segundo a la nota remitida por la Inspección Médica a los profesionales Médicos de Familia de Atención Primaria con instrucciones para la tramitación como accidente de trabajo.*

*Debe indicarse en relación con esta objeción de AMYTS que, efectivamente, no se ha producido un cambio de contingencia, sino que el contagio por SARS-CoV-2 sigue considerándose como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, según lo establecido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, además de reconocerse las mismas prestaciones que otorga el sistema de*

*Seguridad Social a las personas que sufren una enfermedad profesional, conforme al artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, y ello por los motivos expuestos: el contagio por un agente biológico como el SARS-CoV-2, que ha dado lugar a una pandemia, no puede considerarse producido por realizar una actividad determinada, como son las sanitarias y socio-sanitarias, ya que puede haber tenido lugar en cualquier en cualquier lugar y con ocasión de cualquier otra actividad distinta del trabajo.*

*En cuanto al ámbito temporal, debe señalarse que el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, es una norma especial dirigida al personal sanitario y sociosanitario y justificada en unas circunstancias excepcionales, por lo que solo puede mantenerse en tanto persistan esas circunstancias: el "periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud 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", si bien conviene aclarar que acreditado el contagio y padecimiento de la enfermedad mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo expedido dentro del periodo de referencia, según previene el apartado 2 de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, en caso de fallecimiento se podrán causar las prestaciones previstas para el fallecimiento debido a enfermedad profesional sin límite de tiempo, no siendo ya de aplicación el apartado 3 de la misma disposición adicional.*

*Las prestaciones causadas por el personal de referencia como consecuencia de contagios producidos fuera de los límites temporales previstos en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, y en el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, se considerarán derivadas de enfermedad común, excepto en aquellos casos en que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo, según lo previsto en el artículo 156.2.e) del TRLGSS, previa emisión del correspondiente parte de baja por accidente de trabajo.*

*2. El Servicio de Prevención debe seguir acreditando el contagio. Informe que se está denegando en muchas ocasiones, obviando el riesgo que acreditan las estadísticas y negando que en una enfermedad profesional la carga de la prueba recae sobre la empresa.*

*Ha de señalarse que el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, establece que, para que puedan reconocerse las mismas prestaciones al personal sanitario y sociosanitario que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional, 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.*

*La razón de establecer este requisito es que, si se considera que no cabe calificar técnicamente el contagio o enfermedad causados por el SARS-CoV-2 como contingencia profesional derivada de enfermedad profesional en tanto dicho contagio se ha producido por un agente biológico infeccioso que ha provocado una situación de pandemia, lo que impide demostrar el nexo entre la actividad y la enfermedad dado el*

*elevado riesgo de contagio para toda la población, no tiene sentido que se reconozcan a ese personal las mismas prestaciones que las establecidas para quienes sufren una enfermedad profesional sin exigir que en cada caso se acredite, al menos, que en la prestación de servicios se ha estado expuesto al virus, acreditado lo cual se presume que el contagio se ha producido en el ejercicio de su profesión en la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios.*

*Lo contrario supondría “de facto” reconocer la condición de enfermedad profesional a cualquier contagio por SARS-CoV-2 del personal sanitario y socio-sanitario, ya que, de acuerdo con el artículo 157 del TRLGSS, se presume la enfermedad profesional cuando concurren la realización de la actividad especificada en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado reglamentariamente y la aparición de una lesión provocada por cualquiera de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional, lo que no se estima procedente en relación con el SARS-CoV-2, dado que el contagio está extendido por toda la población.*

*Debe añadirse que, según el Ministerio de Sanidad, con datos consolidados a 7 de mayo de 2021, en España se han producido 3.567.408 contagios, de los cuales 80.568 corresponden a personal sanitario, incluyendo tanto el personal de centros sanitarios y socio-sanitarios como de otro tipo de centros, reduciéndose a 72.344 el personal sanitario y socio-sanitario de centros sanitarios y socio-sanitarios contagiado, lo que supone un 2,028 por ciento del total de contagios en el país.*

### *3. Dudas en cuanto a la tramitación con carácter retroactivo.*

*No cabe duda alguna de que todas las prestaciones causadas dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el SARS-CoV-2 tienen la consideración de contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, así como las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional, si bien no está sometido al indicado límite temporal el reconocimiento de prestaciones por muerte y supervivencia como si se hubieran producido por enfermedad profesional cuando el fallecimiento del trabajador se haya debido a dicho contagio.*

*Por tanto, todos los profesionales sanitarios y socio-sanitarios contagiados por el SARSCoV-2 que hayan podido percibir prestaciones por esa causa que hayan sido consideradas contingencia profesional debida a accidente de trabajo pueden solicitar su reconocimiento como si se tratara de enfermedad profesional en el caso de que ello les reportara alguna ventaja, cosa que difícilmente podrá producirse, toda vez que el importe y condiciones de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo y de enfermedad profesional son los mismos».*

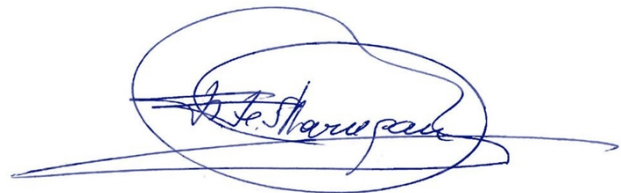
Tras el estudio de dicha información, esta institución no comparte el criterio del ministro competente por razón de la materia y concretado normativamente en el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021. El Defensor del Pueblo defendía y sigue defendiendo la pertinencia de la calificación de la covid-19 como enfermedad

Nº Expediente: 20011966

profesional de los profesionales sanitarios en centros sanitarios y socio-sanitarios. En este sentido, considera esta institución que la aprobación del Real Decreto-ley 3/2021 solo parcialmente vino a satisfacer la Recomendación en su día elevada ante el ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

En consecuencia, sin perjuicio de dar por finalizadas las actuaciones de las que se dará cuenta en el próximo informe anual, el Defensor del Pueblo ha insistido ante el ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en la conveniencia de dar plena satisfacción a nuestra anterior Recomendación, aprovechando, en su caso, la tramitación parlamentaria como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia del Real Decreto-ley 3/2021, estando todavía abierto el plazo de presentación de enmiendas al articulado en el Congreso de los Diputados.

Le saluda muy atentamente,



Francisco Fernández Marugán  
Defensor del Pueblo (e.f.)