



Roj: SJSO 5300/2020 - ECLI:ES:JUSO:2020:5300

Id Cendoj: 1-027440032-021100001

Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Córdoba**Sección: **3**Fecha: **30/12/2020**Nº de Recurso: **911/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Seguridad social**Ponente: **ANTONIO JESUS RODRIGUEZ CASTILLA**Tipo de Resolución: **Sentencia****911-20****SENTENCIA**

En Córdoba, a 30 de diciembre de 2020.

Vistos por D. Antonio Jesús Rodríguez Castilla, magistrado del Juzgado de lo Social nº 3 de Córdoba, los presentes autos sobre DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA que se iniciaron a instancia de D. Alexis, y en su nombre como defensora judicial D^a Adolinda, representado por el procurador Sr. Torres Navajas y asistido técnicamente por el letrado Sr. Galán Soldevilla, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y asistidos por el/la letrado/a del citado organismo Sra. Canals y contra el Servicio Andaluz de Salud, representado y asistido de la letrada Sra. Corral Martín, con citación del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El día 6/10/20 se presentó demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que se interesaba el dictado de una sentencia por la que, se declarase que la incapacidad temporal del demandante iniciada el 13/3/20 tiene la consideración de contingencia profesional (accidente de trabajo) como consecuencia del contagio del virus SARS-COV2, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración con las consecuencias inherentes a la misma.

SEGUNDO.- Previo nombramiento como defensor judicial de D^a Adolinda, esposa del hoy demandante, la demanda se admitió a trámite y se señaló el acto de juicio, que se celebró con el resultado que consta en el soporte de grabación, que constituye acta a todos los efectos, ratificándose la actora en la demanda.

La defensa de la entidad gestora interesó la confirmación de la resolución recurrida por ser acorde a derecho.

La defensa del SAS se opuso a la demanda, adhiriéndose a la oposición formulada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y destacando que no existe amparo legal en lo solicitado al haberse producido el positivo antes de la entrada en vigor del Estado de Alarma dictado por el RD 463/20.

TERCERO.- Se propuso y admitió la siguiente prueba:

- Parte actora: documental por reproducida y expediente administrativo.
- INSS: expediente administrativo.
- SAS: expediente administrativo.

Practicada la prueba, tras trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de esta causa se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS.



PRIMERO.- presta servicios para el Servicio Andaluz de Salud como médico de atención primaria, estando adscrito a la Unidad de Gestión Clínica *Aeropuerto*.

SEGUNDO.- En fecha 13/3/20 cursó baja médica con diagnóstico "infección debida a coronavirus, no especificada", iniciando proceso de incapacidad temporal por contingencia común.

TERCERO.- Presentada solicitud de determinación de contingencia, y tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo, por el Instituto Nacional de Seguridad Social se resolvió en fecha 11/12/20 determinar el carácter común de la contingencia que dio origen al proceso de incapacidad temporal de fecha 13/3/20.

La anterior resolución se adoptó conforme a los siguientes razonamientos (f. 3 del expediente administrativo):

"En base a los antecedentes existentes y al informe preceptivo del equipo de valoración de incapacidades, se considera que no queda acreditado que la patología que padece Infección por SARS.Covid-19) guarde relación con el trabajo que desarrolla al no haber sido posible acreditar el contagio en el ejercicio de su profesión por parte del Servicio de Prevención del Distrito. Por otra parte se adjunta anotación de un viaje a Madrid previo al inicio de los síntomas el 11 de marzo de 2020, tratándose pues de un cuadro de etiología común."

CUARTO.- 1. En informe de servicio de urgencias de HURS de fecha 19/3/20 se refiere como motivo de consulta (f. 9 del expediente):

"Paciente de 60 años diagnosticado de infección respiratoria por SARS-Covid -19, consulta por persistencia de fiebre y sensación disneica con desaturaciones en su domicilio. Entrevista clínica a través de la puerta de la consulta de aislamiento, lo acompaña su mujer con mascarilla, comenta que tiene síntomas desde el día 11 de marzo tras un viaje a Madrid, el día 13 se le realizó exudado nasofaríngeo".

2. En el informe aportado por el SAS (f. 54 y ss, que doy por reproducido en lo no expuesto) se hace referencia al procedimiento de actuación frente a casos de infección por el nuevo CORONAVIRUS (2019-NcOv) en el sistema sanitario público de Andalucía (versión de 10 de febrero de 2020), y para el caso de atención primaria se establecía:

"... en caso afirmativo, al paciente se le colocará una mascarilla quirúrgica y será conducido a una zona que debe estar identificada como de aislamiento (según los protocolos establecidos a nivel local). El personal que le acompañe hasta la zona de aislamiento llevará mascarilla quirúrgica..."

"El personal sanitario que atienda a casos en investigación, probables o confirmados para infección por 2019-nCoV o las personas que entren en la habitación de aislamiento ... deben llevar un equipo de protección individual para la prevención de infecciones por microorganismos transmitidos por gotas y por contacto que incluya:

- Bata resistente a líquidos.

- Mascarilla (aunque por el momento no existe evidencia de transmisión aérea se recomienda como medida de precaución la utilización de mascarilla FFP2).

- Guantes.

- Protección ocular antisalpicaduras..."

3. Se constata igualmente la realización de actuaciones formativas en el centro e trabajo del actor en fecha 7/2/20 y la distribución en fecha 19/2/20 de 50 delantares impermeables y 10 mascarillas FFP2 (f. 53, 54). A los folios 66 y ss constan igualmente cuatro sesiones de formación en materia de covid-19 al hoy demandante entre el 31/1/20 a 6/3/20, sin haber acudido a las de 13/3/20.

4. Por la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales del SAS se emite informe que obra al folio 75 y doy por reproducido, en el que se establece que "desde su baja hasta su ingreso, no tenemos constancia que dicho profesional haya activado ningún procedimiento del Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales del SAS (SIGPRL-SAS), en esta UPRL".

5.- Por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE 14/3/20), se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, entrando en vigor la limitación de circulación de personas.

QUINTO.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



PRIMERO.- Los hechos declarados probados han adquirido dicha consideración en virtud de la fuerza probatoria apreciada en el conjunto de la prueba practicada, básicamente, en la confrontación de las documentales consistentes en la documental obrante en el expediente y aportada por las partes.

SEGUNDO.- El art. 156.2.e) del TRLGSS establece como accidente de trabajo:

e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

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 pública (BOE 11/3/20), establece en su art. 5.1 conforme a la actual regulación:

Artículo quinto. Consideración excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo de los periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio o su centro de trabajo las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19.

1. Al objeto de proteger 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 provocados por el virus COVID-19, salvo que se pruebe que el contagio de la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva 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 el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo.

La entrada en vigor de esta norma fue del día siguiente a su publicación.

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 (BOE 27/5/20), establece:

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

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

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

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

Entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

Del análisis de estos preceptos se concluye que:

- Si se acredita que el contagio por el virus SARS-CoV2 se ha contraído con causa exclusiva de la prestación de trabajo, el proceso de incapacidad temporal se debe definir como derivado de accidente de trabajo. Aquí no hay novedad, siendo tan solo una aplicación de la regla general (art. 156.2.e de la LGSS) y con extensión a cualquier actividad profesional.
- Existe una nueva posibilidad de declarar el proceso de incapacidad temporal como accidente de trabajo, siempre que concurren los requisitos establecidos en el art. 9 del RD Ley 19/20, y que determina un régimen especial y distinto del hasta ahora vigente para el personal sanitario y socio-sanitario, en los términos que a continuación se analizará.
- En defecto de las dos anteriores posibilidades, para cualquier profesional, cuando el proceso de incapacidad temporal tenga su origen en un contagio por el virus SARS-CoV2, habrá lugar solamente al reconocimiento de



la prestación económica de incapacidad temporal como derivada de accidente de trabajo en términos del art. 5.1 del RD Ley 6/20.

TERCERO.- A la vista de la anterior regulación cabe indicar:

Que se rechaza la primera posibilidad, pues no hay prueba que el actor se contagiara del virus SARS-CoV2 mientras desempeñaba su actividad profesional.

Eliminada esa primera opción, procede analizar la segunda, regulada en el art. 9 del RD Ley 19/20, ya mencionado y convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 10 de junio de 2020:

- El trabajador, por su trabajo, está incluido en el *ámbito subjetivo* de aplicación del art. 9 del RD Ley 19/20 (hecho no controvertido).

- Que igualmente la baja analizada y derivada de contagio por el virus SARS-CoV2 está dentro del *ámbito temporal* previsto en el apartado 2º de este precepto, puesto que refiere a contagios "*producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma*", incluyéndose todos los anteriores a esa fecha, sin excepción, aunque no estuviera todavía declarado el estado de alarma por el RD 463/20. Donde la norma no distingue, no procede distinguir. En esta línea, el apartado primero habla de haber contraído el virus "durante cualquiera de las fases de la epidemia", por lo que deja abierto esta posibilidad a momentos anteriores al citado estado de alarma, como es el caso, disociando las evolución sanitaria de la enfermedad y las medidas adoptadas con la vigencia del RD 463/20.

- Para que se incluya dentro del *ámbito objetivo*, el apartado 1º de este art. 9 exige haber contraído el virus en el ejercicio de su profesión "*por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios*". Del tenor literal de la norma se concluye que existe accidente de trabajo para el personal sanitario que resulte contagiado por el virus SARS-CoV2 por el hecho de haber estado expuesto a tal riesgo en el ejercicio de su profesión.

Según lo expuesto, la exposición al riesgo del virus analizado durante el trabajo de un sanitario, si después éste resulta contagiado, es elemento suficiente para declarar el carácter de accidente de trabajo, sin necesidad de acreditar que efectivamente el contagio se produjo en el ámbito laboral. El problema surge a la hora de acreditar esta exposición a este riesgo específico durante el trabajo.

La prueba que exige el precepto analizado es la acreditación "*por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral*". Este requisito en el caso de autos no concurre. Pero la realidad de la ausencia de este requisito no puede poner fin a la argumentación con la desestimación de la demanda. Cualquier acto con efectos jurídicos puede ser objeto de revisión judicial, y sobre este particular y para el caso concreto hay que tener en cuenta lo que informa en el folio 75 el servicio de prevención de riesgos al indicar: "desde su baja hasta su ingreso, no tenemos constancia que dicho profesional haya activado ningún procedimiento del Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales del SAS (SIGPRL-SAS), en esta UPRL". Claramente se deja a la iniciativa del actor la respuesta preventiva.

Este hecho hay que ponerlo en relación con la situación de la pandemia en la primera quincena de marzo de 2020. Es notorio que en ese momento el desconocimiento era muy importante, también para los facultativos, sin poder hacer responsable al trabajador hoy demandante de no ser consciente de los riesgos que padecía al tratar a determinados pacientes (y por ello no informar). Hay que tener en cuenta que en aquellos momentos no estaba bien definida la sintomatología de la enfermedad y tampoco había una constatación firme de la existencia de enfermedad sin síntomas (hecho que hoy ya es pacífico científicamente). Tal como se refleja en los hechos probados, en estos primeros momentos se dudaba de que el virus SARS-CoV2 se transmitiera por vía aérea, hecho que necesariamente hacía reducir las medidas de protección necesarias en evitación de tal riesgo. En esta realidad, existía la posibilidad de que un facultativo tratara a un paciente-covid sin ser consciente de ello, provocando con ello el riesgo analizado.

Pero sobre todo el riesgo concurría ante la falta de equipos de protección y ausencia de medidas de seguridad suficientes. No hay nada más que ver el escaso número de delantares o

mascarillas repartidas (10 mascarillas para todo el centro de trabajo) y la duda ya referida sobre la necesidad del uso de las citadas mascarillas, al no estar constatado en ese momento si el virus se transmitía por vía aérea.

Con estas circunstancias, el simple desarrollo del trabajo ya constituía un riesgo suficiente de contagio del virus SARS-CoV2 para los trabajadores sanitarios, sin ser determinante que el riesgo se haya concretado y constatado con la asistencia personal por parte del demandante y antes de causar su baja, de paciente/s infectados de esta enfermedad. Acreditado y fijado tal riesgo, el precepto analizado en la interpretación aquí



realizada determina que el proceso de incapacidad temporal iniciado con la baja de 13/3/20 deba considerarse como derivada de accidente de trabajo, por lo que sin más, procede estimar la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda sobre DETERMINACION DE CONTINGENCIA en materia de Seguridad Social interpuesta por D. Alexis, y en su nombre como defensora judicial D^a Adorina, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, debiendo revocar y dejando sin efecto la resolución sobre determinación de contingencia 11/12/20, declarando que la incapacidad temporal iniciada por baja médica de 13/3/20 tienen un carácter profesional, derivada de accidente de trabajo, condenando a las demandadas a estar y pasar por la presente resolución con el pago de las prestaciones y los efectos inherentes a la misma.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, debiendo anunciarlo en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a la causa de la que dimana, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDO