AUGUSTA
ABOGADOS

NOTA INFORMATIVA[1]

IMPLICACIONES LABORALES DEL "CORONAVIRUS"

Según datos del Ministerio de Sanidad a fecha 26 de febrero de 2020, en España se han detectado algunos casos de enfermedad causa por el nuevo coronavirus (COVID-19) si bien "el riesgo global para la salud pública en España se considera moderado". En todo caso, estando ante una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) declarada por la Organización Mundial de la Salud y a expensas de cómo evoluciona la situación, se nos plantean diversas cuestiones en el ámbito jurídico-laboral.

1.- ¿Deben adoptar las empresas medidas adicionales de seguridad y salud?

Las empresas deben realizar esta misma pregunta, por escrito, a su Servicio de Prevención, obligado a "estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo", según establecen los **artículos 31.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ("LPRL")** y **19 del Reglamento de los Servicios de Prevención** (con potencial responsabilidad directa, según Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 28 de diciembre de 2016).

En cualquier caso, es importante recordarles a las personas trabajadoras las medidas de protección individual recomendadas por el Ministerio de Sanidad, preferiblemente con cartelería visible en los centros de trabajo, dejando constancia gráfica de ello (fotografías, etc.). Pueden utilizarse al efecto las infografías facilitadas por las Autoridades sanitarias.

2.- ¿Las personas trabajadoras deben informar a la empresa si viajan a zonas de riesgo?

El Ministerio de Sanidad, siguiendo el "principio de precaución" de los artículo 3 y 27 de la Ley General de Salud Pública, recomienda no viajar a las zonas afectadas a no ser que sea estrictamente necesario, al tiempo que se establecen determinadas precauciones para aquellos que regresan de estas zonas.

Se recomienda a las empresas remitir estas indicaciones a sus empleados, recordándoles que, conforme el **artículo 29 de la LPRL**, tienen el deber de velar por su propia seguridad y salud, así como la de aquellas personas a las que pueda afectar su actividad, debiendo cooperar con la

[1] *La información proporcionada no constituye una fuente de asesoramiento ni un medio para establecer una relación profesional ni de ningún otro tipo entre cliente y abogado.*

Nota Informativa

empresa para que ésta pueda garantizar unas condiciones de trabajo seguras. Por lo tanto, quienes viajen a las zonas de riesgo omitiendo esta información a la empresa, estarán incumpliendo obligaciones en materia de prevención de riesgos, pudiendo ser sancionados disciplinariamente (**art. 29.3 LPRL**).

3.- ¿Puede el Servicio de Prevención comunicar a la empresa aquellos trabajadores afectados por el COVID-19?

Estando ante un tratamiento de datos relacionados con la salud, la Agencia Española de Protección de Datos negó tal posibilidad al ser consultada por una empresa que pretendía recabar de su Servicio de Prevención "un listado en el que aparezcan los trabajadores que se hayan visto afectados por la Gripe A".

Concluye la AEPD que, salvo que se obtenga el consentimiento expreso de los trabajadores, los Servicios de Prevención no deben otorgar más información que la prevista en el **artículo 22.4 LPRL**. Es decir, las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención.

Con la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, estas conclusiones siguen vigentes, con más rigor incluso, en aplicación de los principios de proporcionalidad y "minimización de datos", con especial relevancia respecto al tratamientos de datos relacionados con la salud.

4.- ¿Las personas trabajadoras pueden negarse a viajar a zonas de riesgo?

Conforme la normativa de prevención de riesgos laborales (**artículos 14** y **21 LPRL**), los trabajadores tienen derecho a interrumpir su actividad cuando ésta entrañe "riesgo grave e inminente para su vida o su salud". Por su parte, el **artículo 4.4 LPRL** considera que existe tal riesgo, en caso de exposición a agentes biológicos, cuando sea "probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud".

Si bien los "Coronaviridae" se encuadran genéricamente en el Grupo 2 del Real Decreto 664/1997 sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos, su clasificación puede no ajustarse la peligrosidad real, tal y como advierte la Guía de Actuación editada por el Instituto de Seguridad y Salud de la

Nota Informa

Generalitat de Cataluña.

Pocas sentencias analizan la negativa de trabajadores a obedecer la orden de viajar a determinados lugares (Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de febrero de 1998 y Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1989 analizan la negativa ante eventuales problemas de seguridad aducidos por los empleados), si bien las propias recomendaciones del Ministerio de Sanidad (entre ellas, la de no viajar a las zonas afectadas), junto con una reciente resolución judicial avalando "la necesidad de adoptar medidas urgentes y contundentes para evitar la propagación", apuntan a considerar esta negativa como el ejercicio legítimo del derecho de resistencia de los trabajadores y no ante una desobediencia sancionable, nacida de una apreciación subjetiva de éstos.

Por último, hay que recordar que el **artículo 13 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social ("LISOS")** considera una infracción muy grave impedir el ejercicio de este derecho.

5.- ¿Deben las empresas facilitar Equipos de Protección Individual ("EPIs") adicionales?

Con carácter general, las empresas deben proporcionar los EPIs adecuados para el desempeño de sus funciones, cuando sean necesarios (**17 LPRL**). Los EPIS se regulan por su normativa específica y la Guía Técnica del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. A día de hoy, salvo medidas específicas destinadas a profesionales sanitarios, no se han establecido medidas adicionales de seguridad y salud para otros sectores. En cualquier caso, deberá estarse a las indicaciones y recomendaciones del Servicio de Prevención.

6.- ¿La Incapacidad Temporal con diagnóstico enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) puede ser considerada contingencia profesional?

Según el **artículo 157 de la Ley General de la Seguridad Social** ("LGSS"), se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado en las actividades especificadas en el cuadro del Real Decreto 1299/2006, y provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. Es decir, si la enfermedad se reconoce en la lista de enfermedades profesionales reglamentaria, se presume que la lesión es profesional (Sentencia del TS de 20 de octubre de 2008).

Con carácter general y salvo excepciones[2], los Tribunales han determinado que las situaciones provocadas por gripe o procesos víricos equivalentes derivan de enfermedad común, incluso respecto al personal sanitario.

[2] TSJ de Galicia 13 de julio 2017 y 13 de mayo 2019

Nota Informa

Así, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2018, considera que no cabe calificar de enfermedad profesional la Gripe A) padecida por personal sanitario, en tanto que la mera exposición a un riesgo que no es específico del trabajo, sino habitual o con incidencia generalizada en todo colectivo humano es insuficiente para determinar tal calificación.

Del mismo modo, la Sala de lo Social del TSJ de Asturias en varias resoluciones de septiembre de 2014 – en las que se refiere al coronavirus como mero causante de resfriados - determina que "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", lo que *a priori* nos llevaría a descartar el carácter profesional de una eventual infección durante la jornada laboral.

Por último, señalar que las enfermedades no incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales, pero ocasionadas por razón del trabajo, se consideran accidente de trabajo, siempre y cuando se acredite la causa exclusiva en la ejecución del trabajo (**artículo 156.2 e) de la LGSS**), al tiempo que no tendrán tal consideración "los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo", por lo que un proceso de incapacidad derivado del COVID-19 podría llegar a considerarse accidente de trabajo, siempre y cuando se acredite el nexo causal lesión-trabajo (STS 23 de junio de 2015 y TSJ de Castilla y León de 4 de junio 2014).

7.- Otras cuestiones laborales de interés.

Imposibilidad de prestar servicios por causa no imputable a la empresa.

El **artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores** nos dice que "si el trabajador no pudiera prestar sus servicios (…) porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, este conservará el derecho a su salario".

Este precepto se refiere a los impedimentos imputables a la empresa (STS 11 de junio 2001), de modo que "los tiempos inactivos derivados de causas catastróficas, fuerza mayor y siempre que no sea posible asignar un nuevo trabajo" no serían, necesariamente, retribuidos (TSJ La Rioja de 27 de junio de 1995).

Situación de los trabajadores en situación de aislamiento preventivo.

La Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y el Reglamento para la lucha contra las Enfermedades Infecciosas, Desinfección y Desinsectación, establecen

Nota Informa

que las autoridades sanitarias podrán adoptar medidas de control, cuando se aprecien indicios que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población. Entre estas medidas se encuentra el "aislamiento preventivo" (conocido como "cuarentena") para evitar los riesgos de contagio derivados de dicha situación, hasta tanto se culmina el correspondiente diagnóstico.

Los trabajadores en situación de aislamiento preventivo no están afectados, en sentido estricto, por un accidente o por una enfermedad, sino que están vigilados y recibiendo asistencia sanitaria en orden a diagnosticar su estado y, por estas razones, impedidos para acudir al trabajo. Esta situación excepcional generaba dudas respecto a su tratamiento a efectos laborales y de Seguridad Social, que han sido disipadas por el **Criterio 2/2020 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social**, determinando que "los períodos de aislamiento preventivo sufridos por los trabajadores como consecuencia del nuevo tipo de virus de la familia Coronaviridae, denominado SARS-CoV-2" serán considerados como situación de Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común.

Como era previsible, se mantiene el criterio adoptado en su día para los trabajadores en aislamiento preventivo como consecuencia de la "Gripe A", mediante Resolución de 7 de mayo de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Suspensión o extinción de contratos por fuerza mayor.

El Reglamento de los procedimientos de despido colectivo señala, en su **artículo 31**, la "existencia de fuerza mayor", como causa motivadora de la extinción y suspensión de los contratos de trabajo o de la reducción de jornada, que deberá ser constatada por la Autoridad laboral, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme el citado reglamento.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha referido a la fuerza mayor como "como un acontecimiento externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario, que, a su vez, sea imprevisible". Asimismo, el carácter inevitable de la fuerza mayor no debe predicarse tanto del suceso en sí, sino en relación con su incidencia en la continuidad de la actividad laboral.

Por ejemplo, cuando un agente atmosférico – copiosas nevadas o lluvias torrenciales - impide el acceso al centro de trabajo o produce el desabastecimiento de materias primas, estaríamos ante hechos ajenos al círculo de la empresa, imprevisibles y de consecuencias inevitables, concurriendo fuerza mayor en la paralización de la actividad laboral. Lo mismo podría llegar a predicarse respecto de la paralización de la actividad laboral motivado por el COVID-19.

Nota Informa

En el supuesto de que, instruido el procedimiento, no se haya constatado la existencia de la fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, cuando concurran las causas legales esgrimidas y habiendo cumplido lo previsto en el artículo 51 o 47 del ET y en el Reglamento arriba señalado.

* * * * * *

Augusta Abogados, febrero 2020

Nota Informa