

LA GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL EN ESPAÑA Y EUROPA

THE MANAGEMENT OF TEMPORARY DISABILITY IN SPAIN AND EUROPE

Carlos José Martínez Mateo
*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
(Acreditado contratado doctor)
Universidad de Almería*

Fecha de recepción: 17/05/2020
Fecha de aceptación: 30/05/2020

RESUMEN: La Incapacidad Temporal por contingencia común del trabajo autónomo es una situación no deseable, que impide al trabajador realizar su función o actividad laboral. El tratamiento que ofrecen países como España es considerado eficaz, pues no sólo va dirigido a reparar un daño físico/psíquico al trabajador, sino que, además le dota de ingresos económicos al no poder desempeñar su trabajo. En contraste, en algunos países del territorio europeo queda un largo camino para que sus trabajadores consigan este tratamiento, aunque en España a pesar de los esfuerzos del legislador aun también queda por superar las contingencias derivadas de la pandemia COVID 19.

ABSTRACT: Temporary Tncapacity due to the Common Contingency of self-employment is an undesirable situation, which prevents the worker from performing his or her job function or activity. The treatment offered by countries such as Spain is considered effective because it is not only aimed at repairing physical / psychological damage to the worker, but also provides them with economic income by not being able to perform their job. In contrast, in some countries of the European territory there is a long way for their workers to obtain this treatment, although in Spain, despite the efforts of the legislator, the contingencies derived from the COVID 19 pandemic still remain to be overcome.

PALABRAS CLAVE: Incapacidad temporal, contingencia común, trabajador autónomo, COVID-19

KEYWORDS: Temporary disability, common contingency, self-employed, COVID-19

SUMARIO: 1. La gestión de la incapacidad temporal del trabajador autónomo en España. 1.1 Afiliación del trabajador por cuenta propia y sistemas de protección. 1.2. Determinación de la cuantía. 1.3. Comunicación al sistema de seguridad social. 2. Régimen comparado de la gestión de la incapacidad temporal en Europa. 2.1. Afiliación y sistemas de protección. 2.1.1. Afiliación de los trabajadores autónomos a sistemas de protección económica por incapacidad temporal. 2.1.2. Particularidades de las instituciones gestoras de la protección y la participación de las mutuas. 2.1.3. Los modelos europeos de mayor singularidad en la colaboración en la gestión de la etc.: los países centroeuropeos y de influencia germánica. 2.1.4. Inglaterra y Alemania: Países cuya cobertura de ITCC proviene de una organización distinta a la sanitaria. 2.1.5. Excepciones a la regla europea. 3. ¿Es asimilable la incapacidad temporal por contingencia común a la ocasionada por COVID 19? el caso de España?. 3.1 el tratamiento inicial y su encuadramiento en la enfermedad común. 3.2. La situación COVID-19 como accidente de trabajo.

1. LA GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO.

La incapacidad temporal se traduce en su concepto como “una alteración de la salud que se presenta con tal intensidad que provoca la imposibilidad temporal de trabajar” siendo causada por un accidente o enfermedad, la cual puede tener un origen profesional o no¹.

Según el Art. 169 a) LGSS 2015, “Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: Las 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, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación”.

En todo caso, para su mejoría y recuperación, se hará necesario que el trabajador/a en los términos del citado artículo, se someta a un estudio médico a efectos de un diagnóstico de su dolencia², además de una serie de cuidados médicos que vendrán también comprendidos dentro de la asistencia sanitaria. El trabajador será beneficiario de una prestación se presume transitoria estableciéndose además un límite máximo a la duración.

Aunque con algunas particularidades, en España, los trabajadores autónomos tienen reconocidas las mismas coberturas y prestaciones por incapacidad temporal que los trabajadores adscritos al Régimen General de la Seguridad Social, gracias al Artículo 41 C.E el cual señala que:

¹ Además, el concepto de Incapacidad Temporal está construido sobre la base de tres elementos que se deducen directamente del artículo 169 de la ley General de la Seguridad Social:

1º Alteración de la salud

2º Impedimento para trabajar

3º Percepción de la prestación de asistencia sanitaria. Véase: GORELLI HERNÁNDEZ, VAL TENA y VVAA. Lecciones de Seguridad Social. Tecnos. 2019.P.187

² Vid Artículo 169.1.b) LGSS 2015

“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

En cuanto a gestión de la prestación, el 1 de enero entró en vigor el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y empleo. Esta norma dispuso que, desde el 1 de enero, los autónomos que cubrían sus prestaciones con el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) salvo ciertos colectivos³, tenían la obligación de hacerlo con una mutua de accidentes de trabajo⁴

1.1 LA PERCEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL POR CONTINGENCIA COMÚN

La Incapacidad Temporal ocasiona no sólo un daño físico/psíquico al trabajador/a, sino que, además le priva de ingresos económicos al no poder desempeñar su trabajo.

Es aquí donde la prestación viene a ofrecer ese “papel sustitutivo” con el objetivo de evitar situaciones de empobrecimiento mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y cuya duración máxima será de 12 meses, prorrogables por otros 6.

Para tener acceso a este derecho, el trabajador deberá acreditar un determinado periodo de cotización por incapacidad temporal por contingencias comunes o ITCC, que tuvo que ser “escogido”⁵ a la hora de darse de alta en el RETA o Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Como requisito para acceder a las prestaciones por enfermedad común, será necesario que el trabajador esté en situación de alta o asimilada y haber cotizado un mínimo de 180 días en los últimos 5 años. Además, será necesario estar al corriente de las cuotas. Esto últimos requisitos no son necesarios en los casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

³ Dichas excepciones venían referidas a los colectivos de:

1º-Trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar

2º-Socios de cooperativas, integrados en el RETA

3º-Autónomos que cotizan por tarifa plana: no están obligados a cubrir la prestación por cese de actividad.

4º-Autónomos con 65 años de edad y 38 años y seis meses cotizados o 67 años de edad y 37 de cotización

⁴ Esta obligatoriedad de cobertura, también, se amplió a la contingencia profesional y al cese de actividad.

⁵ Se emplea este término pues la cotización por contingencias comunes es simplemente opcional para aquellos autónomos en situación de pluriactividad y que a su vez coticen en otro régimen de la Seguridad Social, así como para trabajadores incluidos en el Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

1.2. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA

Para poder determinar la cuantía de la prestación que obtendrá el trabajador/a, se partirá de una sencilla regla matemática donde el resultado se obtiene aplicando los porcentajes siguientes a la base reguladora que es la base de cotización del trabajador autónomo correspondiente al mes anterior al de la baja médica y dividida entre 30.

-Si el trabajador sufre una enfermedad común o accidente no laboral se aplicará el 60% desde el día 4 al 20 de la baja, y a partir del día 21 de la baja, se aplicará el 75%

Es importante señalar que el trabajador por cuenta propia, deberá seguir cotizando en el régimen especial de autónomos al que está adscrito durante el periodo de baja por Incapacidad temporal.

Desde el pasado año (2019), se incluyó una novedad donde, el trabajador sería ayudado por la Mutua a partir del segundo mes de baja el beneficiario de la prestación haciendo esta frente al abono obligatorio de la cuota de autónomos hasta la recuperación completa del trabajador o fin de la baja.

En nuestro país, en la práctica, debido a la enorme presión de medidas fiscales y pago de cotizaciones al Sistema Seguridad Social, los autónomos de las PYMES, debido a sus bajos ingresos, optan por cotizar por la base mínima las prestaciones por incapacidad temporal y quienes pueden, complementan la misma con algún tipo de seguro privado que les cubra en caso de baja laboral.

1.3. COMUNICACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Una de las obligaciones de mayor importancia que deber llevar a cabo el autónomo es la de notificar al Sistema de Seguridad Social la baja y la situación en que queda su actividad, donde deberá hacer constar quién va a sustituirle en la gestión del negocio o en su caso, el cese temporal o definitivo de la actividad. Para ello, cuenta con un plazo de 15 días siguientes a la fecha de la baja. Además, y mientras dure la situación de IT, el trabajador tendrá que presentar esta declaración cada seis meses si le es requerido. La no presentación de la declaración en plazo máximo conllevará la suspensión del pago de la prestación⁶.

Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 35/2014⁷, cambiaron ciertas condiciones.

⁶ Rescatado de: <https://www.infoautonomos.com/seguridad-social/la-baja-laboral-del-autonomo-prestacion-por-incapacidad-temporal/>

⁷ Ley 35/2014 de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

El médico tendrá cinco días para contestar a las propuestas de alta “justificadas” que hagan las mutuas que, de no cumplirse ese plazo, podrán recurrir a la Inspección médica.

Por otra parte, si el beneficiario, requiriese una baja médica por la contingencia común y por el reconocimiento médico, se dedujese que el cuadro clínico, síntomas y evolución de la dolencia fueron la causa de una contingencia profesional (habiéndose ya emitido una alta médica), el Servicio Público de Salud, será el que deba realizar dos comunicaciones:

1º Al trabajador sobre la posibilidad de iniciar, este procedimiento especial de revisión

2º A la Entidad gestora competente sobre la existencia de dos procesos distintos de IT que pudieran estar relacionados⁸.

2. RÉGIMEN COMPARADO DE LA GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL EN EUROPA POR CONTINGENCIAS COMUNES.

2.1. AFILIACIÓN Y SISTEMAS DE PROTECCIÓN

2.1.1. AFILIACIÓN DE LOS AUTÓNOMOS EN EUROPA A SISTEMAS DE PROTECCIÓN ECONÓMICA POR INCAPACIDAD TEMPORAL POR CONTINGENCIAS COMUNES.

Una vez visto qué tratamiento se ofrece en España y sus limitadas mutuas⁹ al trabajador autónomo cuando sufre una contingencia común, sometamos esta cuestión al entorno de resto países de Europa.

Llegados a este punto, la prestación por incapacidad temporal en ellos no es una cuestión de idéntico tratamiento, pues existe un número muy reducido de países que excluyen a los trabajadores por cuenta propia de afiliarse a algún sistema de protección económica por Incapacidad temporal por contingencias comunes ITCC, ya sea el general para los asalariados, que es lo más común, o uno o varios específicos para este tipo de trabajadores. La afiliación es voluntaria en países como Polonia, República Checa, Lituania, Polonia, Bulgaria, y Suiza, que posee un singular sistema de protección sanitaria que lo asimila a un seguro de prima-riesgo. En otros países del área occidental de

⁸ Véase: MARTÍNEZ MATEO C.J. “Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social”. Tesis doctoral (Dir. tes) Juan Antonio Maldonado Molina. En:

<https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/47980/26763667.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. P.260

⁹ Se adjetivan a las mutuas de esta forma, pues la colaboración en la gestión que practican no alcanza a todas las contingencias y prestaciones del Sistema de Seguridad Social, sino sólo a algunas, es por ello que no se extiende a éstas, “todas las facultades de gestión y control, asumiendo las Entidades Gestoras públicas, con carácter general y en último término, las facultades más relevantes de reconocimiento y control de las contingencias y prestaciones, y la responsabilidad en la dispensación o abono de éstas, también cuando son objeto de colaboración”. En este sentido, véanse SSTs (Social) de 26 de enero de 1998 (recursos 548/1997 y 1730/1997), 8 de febrero de 2007 (recurso 4429/2005), y 26 de septiembre 2007 (recurso 390/2006).

Europa como Grecia e Italia no existe una cobertura pública eficaz a la que puedan acogerse los trabajadores para percibir algún tipo de ingreso en caso de enfermedad común.

2.1.2. PARTICULARIDADES DE LAS INSTITUCIONES GESTORAS DE LA PROTECCIÓN Y LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUTUAS.

Para los trabajadores por cuenta propia, es común el tratamiento que se le da en Europa a sus situaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes dentro del sistema de prestaciones de la Seguridad Social (SS).

Administrativamente la única diferencia en cada país, viene dada por el organismo gestor de la prestación de los servicios correspondientes. La regla general es que, en la Europa de los 27, (ex 28) sea un ministerio, o tal vez varios como es el caso de los países mediterráneos o de la Europa del Este, donde la responsabilidad queda distribuida en los Ministerios de Salud, y/o cualesquiera otras entidades públicas. En todos estos países, existen grados diversos de autonomía con respecto al resto del aparato público para llevar a cabo las tareas sanitarias y de compensación salarial propias del esquema de protección por ITCC.

Existen países, como por ejemplo Alemania, donde la prestación está directamente asociada al seguro médico general; o bien otros, donde esta prestación es acogida abiertamente por el conjunto de la Seguridad Social (como sucede con Bulgaria); y existen otros sistemas donde la prestación tiene una financiación tarifada de manera común, siendo realizada su prestación por otros, según se trate de la prestación sanitaria o de la compensatoria, como resulta en el caso de España.

Los niveles de descentralización de la prestación son igualmente diversos. Por ejemplo, en Polonia, Dinamarca, o Noruega quienes realizan los pagos de las prestaciones por ITCC bajo la supervisión del Estado central son las entidades descentralizadas, los Ayuntamientos salvo en el último caso noruego.

Las Mutuas u organismos asimilables no directamente en la esfera de responsabilidad política del sistema público de Seguridad Social, tienen una participación minoritaria en la gestión de la prestación por ITCC. Sólo en diez de los treinta países de la UE junto con el Espacio Económico Europeo (donde se añade Islandia, Noruega y Suiza) tienen algún grado de implicación en estos servicios públicos y su naturaleza jurídica es diversa. Esta forma de provisión mutualista o asimilable, es la elección de la Europa central geográficamente, con independencia de su bagaje histórico.

2.1.3. LOS MODELOS EUROPEOS DE MAYOR SINGULARIDAD EN LA COLABORACIÓN EN LA GESTIÓN DE LA ITCC: LOS PAISES CENTROEUROPEOS Y DE INFLUENCIA GERMÁNICA

En los países centroeuropeos o de influencia germánica como Alemania, Austria, Suiza, Eslovaquia, Bélgica, Luxemburgo y Holanda las entidades colaboradoras con la gestión de sus Sistemas de Seguridad Social, tienen contratada la prestación por ITCC tanto en su vertiente sanitaria como en la prestación sanitaria.

Tanto Sindicatos como patronales bajo la supervisión estatal (aunque mínima¹⁰), intervienen de forma muy relevante o exclusiva en los órganos de gestión, pues por lo general son elegidos de manera democrática entre los representantes de trabajadores y empresarios y con composición paritaria, las diferencias dentro de este modelo estriban en la pluralidad del sistema

A) LOS SISTEMAS ALEMÁN, SUIZO Y BÉLGA

Existe una diversidad de Mutuas y la libertad de elección del trabajador de la institución de su preferencia es completa después de un proceso de liberalización que se ha acelerado en la última década. En el caso de Suiza, existe incluso la posibilidad de cotizaciones individualizadas para cada trabajador, una libertad que no existe en los otros países, donde las Mutuas tienen unas cotizaciones obligatorias que aplican al conjunto de los trabajadores, ya sea dentro de cada Mutua, como ocurre en Alemania, o para el conjunto de las Mutuas, como en Bélgica.

B). LOS SISTEMAS ESLOVACO, HOLANDES Y LUXEMBURGUES

En estos países existe un sistema singular que, tras un cierto bagaje ha dado unos resultados positivos, y que está siendo susceptible de ponerse en práctica por las políticas de otros países de reducido tamaño dentro y fuera de la Unión. Se trata del establecimiento de una única Mutua centralizada para todo el territorio que se encarga de la prestación de los servicios de ITCC por delegación del sistema común de la SS.

C. EL SINGULAR CASO “CHECOSLOVACO”:

La división en Eslovaquia y en la República Checa entre actividades del sector público y de las Mutuas es funcional en cuanto a su relación con la ITCC: mientras que estas últimas son las encargadas de prestar los servicios sanitarios, el sector público es el encargado de la gestión de los salarios que se dejan de percibir durante el periodo de baja. La división en los elementos de la cobertura de la prestación por ITCC, su componente sanitaria (los cuidados sanitarios, incluyendo la rehabilitación, y en algunos países el complemento de esos cuidados paliativos con otras formas de servicios sociales) y su vertiente asistencial de rentas (compensación por los salarios dejados de percibir durante

¹⁰ Conviene señalar que la intervención del ejecutivo en estos Ordenamientos y en esta materia en comparación con España es “mínima” y no va más allá del establecimiento de unas reglas generales de fijación en el sistema general de la Seguridad Social.

ese periodo¹¹.

D). EL SISTEMA AUSTRIACO

Es el único país de la Unión donde la afiliación a una determinada Mutua por razones territoriales u ocupacionales es obligatoria sin posibilidad de elección por parte del trabajador o de la empresa.

Esta, es una práctica generalizada que cuenta con esquemas distintos según la relación laboral del trabajador), se extiende no sólo a la estructura organizativa encargada de prestar cada uno de esos elementos, sino también al entramado institucional-financiero encargado de costear esta prestación. Con la excepción de Suiza, donde las Mutuas pueden fijar de manera unilateral y discriminatoria según las características del trabajador las cotizaciones que sirven para financiar el sistema de protección por ITCC, la financiación es extraordinariamente parecida en cuanto a las características de los trabajadores.

2.1.4. INGLATERRA Y ALEMANIA: PAISES CUYA COBERTURA DE ITCC PROVIENE DE UNA ORGANIZACIÓN DISTINTA A LA SANITARIA

Como elemento general, existen en Europa dos tipos de países en cuanto a su cobertura de la protección por ITCC, que es la derivada de una organización distinta de la cobertura sanitaria, la cual engloba por definición una parte importante de la prestación y que, como regla general en los países europeos, no suele encontrarse en estado puro, sino que engloba caracteres de ambos modelos.

Por una parte, está el modelo alemán o contributivo de sanidad pública, financiado por contribuciones sociales del factor trabajo que se aplican sobre las nóminas, con independencia de quien las pague, que por lo general suele ser una combinación de pagos empresariales y del propio trabajador cubierto por la garantía. Tanto los dependientes no activos de no activos de los trabajadores como, en la mayor parte de los casos, las personas inactivas sin relación de parentesco con un trabajador se benefician de esos pagos que financian la sanidad del conjunto¹².

En contraposición se sitúa el modelo inglés o de cobertura universal, que implica que los pagos para la financiación de la prestación sanitaria son independientes de las cotizaciones sociales y se realizan con base a impuestos o tasas distintos de los que se cargan a las nóminas. Este modelo en contraste, con el exitoso modelo alemán¹³ no se muestra efectivo y una prueba de ello ha

¹¹ Más ampliamente vid. MARTÍNEZ MATEO. C.J: “Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social”. Ed. Laborum, Murcia. 2017. ISBN 978-84-947064-8-6. P.229

¹² Véase: MARTÍNEZ MATEO C.J. “Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social”. Tesis doctoral (Dir.tes) Juan Antonio Maldonado Molina. En: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/47980/26763667.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. P.260

¹³ De los treinta países que componen la UE y el Espacio Económico Europeo, en sólo siete las prestaciones sanitarias asociadas a la ITCC se pagan con ingresos distintos de las contribuciones sociales,

sido hasta la entrada del Brexit del auge que ha tenido el turismo sanitario en España.

En cuanto a los países que optan por financiar, ya sea de manera única o complementaria, las prestaciones sanitarias de ITCC con base en contribuciones sociales, el modelo abrumadoramente utilizado es el de una contribución mixta de empresarios y asalariados. Sólo en Italia se trata de una financiación que realiza el empresario en exclusiva y sólo en Suiza y Polonia son los propios trabajadores los que cubren la totalidad de la contribución

1.1.5. EXCEPCIONES A LA REGLA EUROPEA

Las excepciones a esta regla europea, los Estados donde la financiación del sistema sanitario no es contributiva, son los países nórdicos, con la excepción de Noruega, y la Península Ibérica. Los otros dos países que se conforman según esta organización son variopintos en tamaño y tradiciones sociales y empresariales: Chipre y Letonia. Pero que la financiación exclusiva en base a impuestos u otros ingresos públicos de las contribuciones sociales sobre las nóminas sea minoritaria no significa que ingresos distintos de las cotizaciones sobre las nóminas no contribuyan en alguna medida a cubrir las prestaciones sanitarias de los trabajadores. De hecho, tan sólo en cinco países, unidos en un arco que va desde los Países Bajos hasta Italia, pasando por Alemania, Suiza y Eslovenia, las prestaciones sanitarias excluyen este tipo de financiación.

Mucho más minoritaria es la participación de otros ingresos distintos de las contribuciones sociales en la financiación de las prestaciones sustitutivas del salario en caso de ITCC. No llegan ni a la mitad los países que optan por este modelo de financiación con base en impuestos o tasas y sólo Islandia paga a los trabajadores que no acuden a trabajar en razón de una ITCC exclusivamente con ingresos procedentes de los impuestos. Entre los países de mayor tradición de cobertura social, sólo Bélgica, Finlandia, Francia y el Reino Unido hacen aportaciones distintas a las contribuciones sociales para financiar el pago de estos salarios diferidos. Si la financiación sobre la base de cotizaciones sociales es la forma más común de financiación de la sustitución de rentas salariales, la distribución de su coste en nómina entre asalariados y trabajadores es, como en el caso de la prestación sanitaria, la fórmula abrumadoramente común en distintas dosis. Sólo Italia opta por un sistema de financiación exclusivamente pagado por los empresarios, y Suiza y Polonia son las únicas excepciones en las que el trabajador es el que realiza en solitario las contribuciones para su cobertura económica de la ITCC.

Con independencia de cuál sea el órgano encargado de la gestión de la prestación por ITCC, son las autoridades públicas encargadas de velar por su supervisión las que también determinan las cuantías de esa financiación, ya sea por la transferencia directa de fondos o la obligatoriedad de dedicar tasas o impuestos específicos a esta labor o, lo que es más común, fijando los tipos de las contribuciones sociales en porcentajes sobre las nóminas. El primer

lo cual representa un triunfo, al menos organizativo, del modelo alemán también seguido en la Europa Central y Oriental.

elemento de diversidad en las cotizaciones es que no afectan con igual intensidad a todas las nóminas. Las divisiones son diversas: pueden ser por edad, como ocurre en algunos países del Este de Europa, o también por ocupación, donde se divide entre trabajadores manuales y no manuales, como en Italia, y según mecanismos mucho más complejos de clasificación, o por ramas de actividad. También existen topes mínimos y máximos en la base imponible para estas cotizaciones en no pocos países.

1.2. ESTUDIO COMPARATIVO DEL PERIODO DE DERECHO DE SUBSIDIO EN EUROPA.

Realizando un estudio singular si contrastamos la relación entre subsidios por IT en relación a la situación económica de 30 países¹⁴ la duración máxima de la prestación por IT en la relación a la riqueza de cada uno de ellos, dejando al margen las tasas de siniestralidad, países como Bulgaria e Irlanda son los que tienen un mayor periodo de disfrute de la prestación por IT, velando más por la salud del trabajador y las economías familiares.

España ocupa el décimo lugar en el ranking por detrás de países con una situación económica más precaria como Bulgaria, cuya lucha contra la exclusión social y el riesgo de pobreza es uno de los objetivos de la Estrategia 2020 de la Unión Europea¹⁵, lo que refleja el fracaso de las políticas públicas de integración.

Parece que éste y otros países como Grecia y Portugal, aun teniendo menos recursos, en contra de los pronósticos, son más proclives velar prioritariamente por la recuperación de los trabajadores, concediendo largas prestaciones económicas por incapacidad temporal para cubrir la falta de ingresos que se producen en las familias cuando el trabajador, debido a una enfermedad o accidente, está imposibilitado temporalmente para trabajar y precisa asistencia sanitaria. Los datos de Bulgaria, donde el 22,3% de la población se encuentra en situación de riesgo de pobreza¹⁶, no contrastan con los de España, con el 21,8%.

¹⁴ Téngase en cuenta que 28 de estos países, son estados miembros de la Unión Europea, (el Reino Unido aprobó su retirada) y Suiza e Islandia, que por su importancia económica también se suman a esta comparativa.

¹⁵ Eurostat, la agencia estadística de los 27, publicó ya en 2011 el 24,2% de la población está en riesgo de caer en situación de pobreza o de exclusión social. Es decir, por encima del 23,4% del 2010 o del 23.5% de un año antes, lo que refleja el fracaso de las políticas públicas de integración. En total, casi 120 millones de europeos viven en esa situación.

¹⁶ No se trata de pobreza absoluta del trabajador, sino que el nivel de ingresos de las personas es inferior al umbral del 60% de la mediana de la renta por unidad de consumo. La cuantía para determinar la pobreza, por lo tanto, varía en cada país y en función de cómo evolucionen los ingresos medios. Un sujeto puede ser pobre en un Estado y no en otro. Y viceversa. Un pobre de Suecia, por ejemplo, es un rico en Rumanía. Estos datos invitan a la reflexión.

3. ¿ES ASIMILABLE LA INCAPACIDAD TEMPORAL POR CONTINGENCIA COMUN A LA OCASIONADA POR COVID 19? ¿EL CASO DE ESPAÑA?

3.1 EL TRATAMIENTO INICIAL Y SU ENCUADRAMIENTO EN LA ENFERMEDAD COMÚN

En un principio, en el mundo laboral, el desconocimiento de las características especiales y transmisión del virus SARS-CoV-2", (asimilados erróneamente a la Influenza o virus de la Gripe A), hicieron pensar al legislador que, tanto las situaciones de baja como las de cuarentena por los trabajadores, debían ser consideradas como causadas por enfermedad común, siguiendo el tradicional criterio puesto en practica en los últimos 11 años por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social a través de su Resolución de 7 de mayo de 2009 (BOE de 9 de mayo).

En ella, los períodos de cuarentena como medida preventiva ante el contagio de la nueva Gripe producida por este desconocido virus (también denominado A H1 N1), serían considerados como una situación más de ITCC es decir, incapacidad temporal por contingencias comunes, y durante ese periodo, los afectados, aislados de su trabajo y sin posibilidad de reincorporarse, tendrían derecho a las correspondientes prestaciones, siempre y cuando se hubiesen cumplido los demás requisitos en cada caso exigidos, y en los términos y condiciones establecidos, por las normas del Régimen de la Seguridad Social en que se encontrase encuadrado el trabajador. Cuando la protección de la incapacidad temporal por contingencias comunes esté prevista como mejora voluntaria, lo establecido en esta resolución será de aplicación únicamente a los trabajadores que se hubieran acogido a dicha mejora.

En este sentido, el Criterio 2/2020 ¹⁷ de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 26 de febrero señaló tres criterios a este respecto:

“Uno.- Los períodos de aislamiento preventivo a que se vean sometidos los trabajadores como consecuencia del virus SARS-CoV-2, serán considerados como 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, y en los términos y condiciones establecidos, por las normas del régimen de la Seguridad Social en que se encuentre encuadrado el trabajador.

Dos. - Cuando la protección de la incapacidad temporal por contingencias comunes esté prevista como mejora voluntaria, lo establecido en este Criterio será de aplicación únicamente a los trabajadores que se hubieran acogido a dicha mejora.

¹⁷ Vid. Criterio 2/2020 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 26 de febrero

Tres. - Lo previsto en este Criterio será de aplicación con respecto a todas las situaciones de aislamiento preventivo producidas desde la detección del virus SARS-CoV-2".

Y de una forma similar¹⁸, el posterior Criterio 3/2020 señalaba aún que:

"La enfermedad ocasionada por el virus COVI-19 deberá catalogarse como "enfermedad común" a los efectos de las prestaciones de Seguridad Social, salvo que se pruebe que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo. La fecha del hecho causante vendrá determinada por la fecha de inicio del aislamiento si, con carácter previo al diagnóstico de la enfermedad, ha estado sometido a un periodo de aislamiento".

3.2. LA SITUACIÓN COVID-19 COMO ACCIDENTE DETRABAJO

Esta situación fue alterada gracias al artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo¹⁹, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

Según la redacción del precepto "*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*".

Es por ello que la entrada en juego del Criterio 4/2020 de la DGOSS ya no identifica la situación por contagio de COVID 19 con la prestación de asistencia sanitaria por contingencias comunes, excepto si se demostrase, (tal como el señala oportunamente el citado artículo quinto) que "la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015".

¹⁸ Rescatado de: <http://grupo.us.es/iwpr/covid-19-y-derecho-social/aspectos-de-seguridad-social/incapacidad-temporal-y-covid-19/>

¹⁹ Esta norma introduce "medidas en el ámbito económico y de la salud pública ante la necesidad de una respuesta inmediata para hacer frente tanto a la situación de aquellas familias que continúan sufriendo la adversidad económica y a la situación surgida por la retirada del Reino Unido de la Unión Europea, evitar que SAREB pudiera llegar eventualmente a encontrarse en una causa legal de disolución, así como atajar la epidemia por el COVID-19 y evitar su propagación y el desabastecimiento de productos necesarios para la protección de la salud". Rescatado de: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14944-iquest%3Bque-cambia-el-real-decreto-ley-6-2020-de-medidas-economicas-urgentes-y-de-salud-publica/>

Solo en estos casos parece necesario que la empresa sea quien efectivamente deba comunicar esta situación por el sistema Delt@²⁰. Y ello ya que en estos casos la IT será considerada como accidente de trabajo a todos los efectos -y no solo los económicos-. “Y de ahí, que solo en este tipo de supuestos, cuando además medie incumplimiento de las medidas de prevención por parte de la empresa cabría seguramente la hipotética imposición de un recargo de prestaciones”²¹.

El inciso IV del artículo quinto, señala que “la fecha del hecho causante será la fecha 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.”

En cuanto a retroactividad, conviene señalar que el Criterio 4/2020 ha establecido que para aquellos trabajadores que hayan sufrido periodos de aislamiento o contagio antes del 12 de marzo²² “la aplicación de lo dispuesto en el citado artículo se producirá de forma retroactiva a la fecha en la que se haya acordado el aislamiento o diagnosticado el contagio. De manera que la prestación económica por incapacidad temporal que se hubiera causado deberá considerarse como situación asimilada a accidente de trabajo”.

Uno de los problemas que se han observado en esta norma ha venido dado por su propio ámbito de aplicación, pues aunque la intención del legislador hubiese sido efectivamente “realizar una regulación universal, para todos los sujetos incluidos en el nivel contributivo del sistema de Seguridad Social, lo cierto es que lo limitó literalmente a los trabajadores por cuenta propia o ajena, lo que efectivamente ha suscitado el problema, para los ya castigados funcionarios públicos así como las incluidas en el mutualismo administrativo.

La redacción del art. 11 del RDL 7/2020²³ si ha resuelto de manera eficaz la controversia, pues la redacción del artículo quinto del RDL 6/2020 en relación, ya específicamente, con las personas incluidas en el mutualismo administrativo, pues señala literalmente: “Al objeto de proteger la salud pública, se considerará, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para el subsidio de incapacidad temporal que reconoce el mutualismo administrativo, aquellos periodos de aislamiento o contagio provocados por el COVID-19”.

²⁰ Rescatado de: <http://grupo.us.es/iwpr/covid-19-y-derecho-social/aspectos-de-seguridad-social/incapacidad-temporal-y-covid-19/>

²¹ Vid. GÓMEZ ARBOS.J. “Medidas ante el estado de alarma. Análisis de la protección al trabajador. La delgada línea entre la salud laboral y la salud pública “En ambos casos la duración de esta prestación excepcional vendrá determinada por el parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta” en Jurisdicción Social, n. 209, p. 37

²² Recuérdese que la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo, establece que su entrada en vigor se producirá el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, esto es, el día 12 de marzo.

²³ Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

En cuanto al nacimiento y duración del derecho al subsidio, la duración de esta prestación es excepcional y vendrá determinada por el parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta.

Finalmente, en cuanto al porcentaje aplicable, será del 75% de la Base reguladora desde el primer día. Finalmente, es importante destacar cómo, en los supuestos relacionados con el COVID-19, la emisión de los partes de baja, confirmación y alta corresponderá en todo caso al Servicio Público de Salud – SPS- al que esté vinculado el trabajador en función de su domicilio y, a pesar de ser expedidos inicialmente como enfermedad común, tendrán efectos económicos como AT. En ningún caso, estos partes de baja/alta podrán ser emitidos por los facultativos de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (MCSS), del Instituto Social de la Marina o de las Empresas Colaboradoras²⁴.

Estas medidas, como señala el Preámbulo del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, están teniendo un impacto económico, que se proyecta en particular sobre determinadas empresas y sectores de la economía española, así como sobre los ciudadanos de las zonas afectadas. No obstante, estas normas constituyen el ejemplo que ha dado nuestro Ordenamiento para establecer una serie de medidas urgentes, que han sido orientadas a evitar la propagación de la enfermedad, y mantener de forma eficaz la protección social de los trabajadores no sólo por cuenta propia tratados en este tema, sino también por los trabajadores por cuenta ajena.

²⁴ Rescatado de: <http://grupo.us.es/iwpr/covid-19-y-derecho-social/aspectos-de-seguridad-social/incapacidad-temporal-y-covid-19/>