



Comisión
Americana
Jurídico Social

La COVID-19 como enfermedad profesional: algunos criterios jurisprudenciales

Especialista de la Comisión Americana
Jurídico Social

Dr. Jorge Luis Ordellin Font





Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social

Daisy Corrales Díaz
Directora

Investigador

Dr. Jorge Luis Ordellin Font (Comisión Jurídico Social).

368.40970 / C163nt.9

Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social

La COVID-19 como enfermedad profesional: algunos criterios jurisprudenciales / Jorge Luis Ordellin Font. -- México: CISS: CIESS: CAJS, 2021.

[Núm.. pendiente p.]; 28 cm. (Nota técnica; 9)

Incluye referencias bibliográficas.

1. COVID-19 (Enfermedad) – Aspectos legales – Estudios de casos. I. Ordellin Font. Jorge Luis, autor. II Conferencia Interamericana de Seguridad Social. III. Comisión Americana Jurídico Social

Biblioteca CIESS

Primera edición, 2021.

ISBN: en trámite.

Se permite la reproducción parcial o total de este documento siempre y cuando se cite debidamente la fuente.

San Ramón s/n, Col. San Jerónimo Lídice
Alcaldía Magdalena Contreras,
C. P. 10100, Ciudad de México.
Tel. (55) 5377 4700

Impreso en México.

I. Introducción

La crisis provocada por la pandemia de la COVID-19 profundizó el desamparo al que se vieron sometidos los trabajadores desde la pasada centuria en el mundo y en particular en la región de América Latina. Como afirma un reciente estudio, realizado por el Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho em Brasil (CESIT), este desamparo se ha visto caracterizado por la desregularización de los derechos de los trabajadores, la existencia de un mercado laboral poco estructurado, heterogéneo con alto índice de informalidad y bajos salarios, así como la distribución desigual de las ganancias trabajo (2020).

Es importante tener en cuenta que si bien existen algunas situaciones que han surgido con la pandemia, otras solo han quedado expuestas. Es decir, ya existían pero no se habían reflejado de la forma que actualmente acontece. Aunado al incremento del volumen de trabajo y de los riesgos laborales (bioinfecciosos y psicosociales) también ha quedado expuesto el precario régimen laboral de parte del personal sanitario, quienes no perciben un salario equitativo, así como indemnización en caso de enfermedad profesional o fallecimiento.

Para mayo de 2020 Amnistía Internacional, a partir de una encuesta realizada en 62 países, contabilizaba más de 3 mil trabajadores y trabajadoras de la salud habían perdido la vida por causa de la pandemia. Cifra, además, que se consideraba subdeclarada (2020). El informe también puso de manifiesto que algunos trabajadores no recibían los equipos de protección personal, por lo cual debían adquirir los materiales de sus bolsillos o utilizar otros que no eran los más adecuados, y/o sufrían violencia y estigma por parte de la población. Asimismo, daba cuenta de que, dentro de las categorías de trabajadores esenciales, ciertos grupos se veían más afectados que otros, especialmente en cuanto a niveles de infección y de mortalidad.

Ante esta situación el informe remarca la necesidad de proteger los derechos del personal sanitario y de los trabajadores y trabajadoras esenciales, y conmina, entre otras recomendaciones a que, los Estados garanticen al personal sanitario, así como a los trabajadores y trabajadoras esenciales, sean públicos o privados, los equipos de protección individuales y adecuados para protegerse durante la pandemia. Así mismo, los exhorta a reconocer la COVID-19 como una enfermedad profesional, incluyendo el derecho de estos trabajadores a una compensación en efectivo y a

la atención médica y otros cuidados necesarios, independientemente de la naturaleza del contrato e incluyendo a todos los trabajadores esenciales sin discriminación.

Dos han sido las cuestiones abordadas en relación a la protección del personal sanitario que se encuentra en la primera línea de enfrentamiento de la pandemia: la ausencia de equipo de protección del personal sanitario y el reconocimiento de la enfermedad de la COVID como profesional. El presente trabajo constituye un primer acercamiento sobre ambas temáticas desde una perspectiva judicial, el objetivo es analizar la protección del personal sanitario durante la pandemia de la COVID-19 desde la interpretación y aplicación de las normas jurídicas por parte de los foros judiciales en la región.

El trabajo se divide en dos partes, en la primera se analiza el marco jurídico internacional que justifica la protección de los trabajadores ante una situación de riesgo, como la que se enfrenta durante la pandemia de la COVID-19, y la segunda refiere algunos pronunciamientos jurídicos sobre estos temas durante la pandemia. Es importante tener en cuenta que no son los únicos pronunciamientos que al respecto existen, constituyen una selección de aquellos que tuvieron lugar al menos

durante el primer semestre de la pandemia (marzo-septiembre de 2020) y que aparecen publicados en los sitios y bases de datos oficiales de los foros judiciales.

Otro aspecto que debe tenerse presente es que en los próximos años podremos tener pronunciamientos más precisos sobre estos temas desde el ámbito judicial, especialmente en cuanto a alcance se refiere. El ejercicio de la función jurisdiccional también fue afectado por la pandemia, muchos países tuvieron que replantear el ejercicio de esta función desde el ámbito tecnológico, otros suspendieron la actividad y solo le dieron atención a aquellos asuntos que tuvieran un interés primordial e incidieran en cuestiones relevantes como podía ser la vulneración de derechos humanos, por ello es lógico que la gran mayoría de los pronunciamientos consultados para este trabajo se fundamentaron desde esta óptica y desde la utilización de garantías de protección de los derechos humanos, dentro de los que se incluyen la vida, la salud y los derechos laborales. Al respecto abordaremos algunas de las consideraciones que al respecto han sido abordadas en el ordenamiento jurídico internacional.

II. El Derecho a la salud y la prevención de riesgos del trabajo.

Marco jurídico internacional

El enfoque anteriormente referido es muy significativo porque pone de manifiesto, tal vez como nunca, la interrelación de estos derechos humanos y su interdependencia. Ello remarca un especial punto de análisis de los derechos laborales de forma general y la necesaria atención de la prevención y riesgos del trabajo de forma particular en la sociedad contemporánea, como parte indisoluble de aquellos, y es que la prevención de los riesgos del trabajo no es más que una expresión del derecho a la salud en el ámbito laboral. Esta interrelación no es nueva, y ha sido consagrada en diversos pactos y tratados internacionales sobre la materia de derechos humanos, ya sea de forma directa o indirecta.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 23.1, reconoce como un derecho humano las “condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. Por su parte, la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece en el inciso b) de su artículo 45 que el trabajo es un derecho y un deber social, y que debe prestarse

en condiciones que “aseguren la vida y la salud”, tanto del trabajador como de su familia.

Asimismo, el artículo 7 inciso b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en particular aquellas que aseguran “la seguridad y la higiene en el trabajo”. En este sentido, la Observación general núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que la prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y guarda estrecha relación con el derecho a la salud física y mental (apartado 25). La propia observación hace referencia a la obligación de los Estados de garantizar la efectiva aplicación del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Cuando las personas sufren alguna vulneración de este derecho, deben tener acceso a recursos judiciales efectivos o de otros tipos para garantizar una adecuada reparación, restitución, indemnización y satisfacción o garantías de no repetición (apartado 57).

Por su parte, la Observación General No. 14, “El

derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, realizada al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoció que el Apartado c) del párrafo 2 del artículo 12, al regular el derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas exige el establecimiento de programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole (párrafo 16).

En este mismo sentido, la misma Observación refiriéndose a las obligaciones específicas de los Estados de “adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales(...)”, así como “formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud” (apartado 36). En correspondencia con esta interpretación el Convenio No. 187/2006 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),

sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo¹, reconoce que la promoción de la seguridad y la salud en el trabajo forma parte del programa de trabajo decente para todos de la organización, además de estar en línea con los ODS de la ONU.

Todo este marco jurídico de protección, interpretado a la luz de la pandemia de la Covid-19, ha sido también reconocido por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en su Resolución No. 1/2020 de 10 de abril, sobre la Pandemia y los Derechos Humanos en las Américas. En este documento se hace referencia a la necesidad de la protección de los derechos humanos y particularmente de los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas trabajadoras en situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias.

En la resolución se reconoce la necesidad que las personas prosigan sus actividades laborales, dentro de los que se incluyen el personal sanitario, sean protegidas de los riesgos de contagio. Este deber de protección incluye tanto a la protección en el ámbito laboral como a los derechos sociales interrelacionados (recomendación 5) entre

¹ Adoptado en Ginebra el 15 junio 2006, entro en vigor el 20 de febrero de 2009. Instrumento actualizado (Convenios Técnicos), este Convenio podrá ser denunciado entre el 20 febrero 2029 al 20 febrero 2030.

los que se encuentra la seguridad social, atención médica, entre otros. En este propio sentido la recomendación No. 10 establece la necesidad de asegurar “la disponibilidad y provisión oportuna de material de bioseguridad, insumos y suplementos médicos esenciales de uso del personal de salud, fortalecer su capacitación técnica y profesional para el manejo de pandemias y crisis infecciosas, garantizar la protección de sus derechos”.

II.1 Las enfermedades profesionales desde el marco de referencia de la Organización Internacional del Trabajo

Es evidente que la situación de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 no tiene precedentes en la contemporaneidad, sin embargo, no quiere ello decir que el tema de los riesgos y enfermedades profesionales sea un tema nuevo dentro de los regímenes jurídicos de protección laboral de los trabajadores, y en sentido general de la seguridad social. El dilema se encuentra en poder determinar si este régimen jurídico de protección puede, al menos desde la forma en la que está actualmente configurado, responder a las necesidades que la pandemia de la COVID-19, ha reflejado, tanto desde el punto de vista de su configuración como un riesgo profesional que merece especial protección por parte de los empleadores,

como una enfermedad profesional con todas las consecuencias jurídicas que ello provoca.

Desde la OIT, uno de los primeros esfuerzos realizados para regular esta temática fue el Convenio sobre las enfermedades profesionales, No. 18 de 1925². Este instrumento internacional, si bien ha sido superado, previa la obligación de los países miembros de la OIT de garantizar a las víctimas de enfermedades profesionales o a sus derechohabientes una indemnización basada en los mismos principios de la que se concedía por accidentes de trabajo. En ningún caso esta indemnización podía ser inferior a esta última, conforme lo previsto en el artículo 1. Este principio fue posteriormente ratificado en el Convenio sobre enfermedades profesionales No. 42 revisado en 1934.

En materia de prevención, la Recomendación No. 96 de 1953, sobre la protección de la salud de los trabajadores³, conminaba a los Estados que en sus legislaciones se determinaran los métodos para prevenir, reducir o eliminar los riesgos de enfermedad en los lugares de trabajo, e incluso sobre los métodos que podían ser necesarios y apropiados para aplicar con respecto a riesgos

² Este instrumento fue adoptado en Ginebra el 10 de junio de 1925, entro en vigor primero de abril de 1927. Ha sido superado por Convenios Técnicos y actualmente se encuentra abierto a denuncia.

³ Firmado en Ginebra el 25 de junio de 1953. Es un instrumento actualizado.

especiales que amenazaban la salud de los trabajadores. A partir de esta perspectiva la Recomendación establecía que la protección adecuada de la salud de los trabajadores debía estar determinada según las condiciones reinantes en el lugar de trabajo.

Como parte de las medidas de protección se reconoce la obligación de los empleadores de proveer a los trabajadores de ropa y equipo, así como de cualquier otro medio de protección individual que fuere necesario, e instruirlos sobre el modo de utilizarlos, para protegerlos contra los efectos de los agentes nocivos, cuando las demás medidas destinadas a eliminar los riesgos sean impracticables o insuficientes para garantizar una protección adecuada. El empleador también está obligado a facilitar, limpiar y conservar en buen estado los equipos de protección, así como guardarlo en lugares separados para que no se contamine la ropa habitual del trabajador (art. 3.2). Asimismo, se reconoce que, siendo un riesgo especial para la salud es necesaria la realización de exámenes médicos, antes o después de la incorporación del trabajador y de forma periódica, teniendo en cuenta que las comorbilidades del personal pueden significar un riesgo. (art. 8.2.). Todo ello con el objeto de determinar la propensión a la existencia de enfermedades y contraindicaciones médicas

sobre su permanencia en un determinado puesto.

Los convenios sobre enfermedades profesionales de 1925 y 1934 fueron revisados por el Convenio No. 121 de 1964, modificado en 1980, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales⁴. Este convenio es relevante porque obliga a que tanto en caso de accidentes de trabajo como de enfermedades profesionales se proteja a los asalariados, así como a sus beneficiarios, en el supuesto de que este sea el sostén de la familia. (4.1). Con su ratificación todos aquellos miembros del Convenio de 1934 estarán ipso iure denunciándolo, conforme a lo previsto en el artículo 28 del Convenio No. 121. Según lo previsto en el artículo 6 del Convenio las contingencias cubiertas por enfermedad profesional son: (a) estado mórbido; (b) incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y que entrañe la suspensión de ganancias; (c) pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando es probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de las facultades físicas; y (d) pérdida de los medios de existencia, sufrida a consecuencia del fallecimiento del sostén de la familia, por categorías

⁴ Adoptado en Ginebra el 08 julio 1964, entro en vigor el 28 de julio de 1967. Instrumento actualidad (Convenios Técnicos). Podrá ser denunciado del 28 de julio de 2027 al 28 de julio de 2028.

prescritas de beneficiarios.

Asimismo, el convenio llama a que se garantice a las personas protegidas las siguientes prestaciones: (a) asistencia médica y servicios conexos en caso de estado mórbido; y (b) prestaciones monetarias en el resto de las contingencias (art. 9.1)

En relación con las enfermedades profesionales es posible establecer un período de exposición al riesgo para tener derecho a las prestaciones, si bien de manera general éstas no pueden estar subordinadas ni a la duración del tiempo en el empleo ni a la afiliación al seguro y/o al pago de las cotizaciones (art. 9.2). También se precisa que la concesión de estas prestaciones debe estar sujeta a la situación que le da derecho a esta (art. 9.3).

En relación con las medidas de prevención terciaria, contra las enfermedades profesionales, se conmina a proporcionar servicios de readaptación profesional cuando así sea posible, preparar a la persona para reanudar actividades o ejercer otra actividad más adecuada según sus calificaciones y aptitudes, y, en el supuesto de no proceder lo primero, tomar medidas para facilitar la colocación adecuada de los trabajadores que quedan inválidos (art. 26). Un aspecto que merece ser resaltado en el convenio es que se establezca que

las obligaciones que, en virtud de este, adquieren los Estados son aplicables no solo para los trabajadores nacionales de este, sino también para los extranjeros, bajo el principio de igualdad de trato con sus nacionales. (art. 27)

Este Convenio de la OIT propone un sistema mixto en la determinación de las enfermedades profesionales, puesto que si bien existe la obligación de prescribir una lista de enfermedades, también reconoce la obligación de que se establezca una definición general de enfermedades profesionales que debe ser lo suficientemente amplia para que abarque las del Convenio u otras disposiciones, que permitan establecer el origen profesional de las enfermedades que no aparecen en la lista o se manifiestan bajo condiciones diferentes (art. 8).

La Recomendación No. 121 de 1964, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales⁵, hace extensiva la aplicación de la legislación laboral sobre enfermedades profesionales a otros tipos de trabajadores que no se encontraran contempladas en el Convenio No. 121. Aunque esta extensión sea realizada por etapas y por medio de la figura del seguro voluntario. Entre los trabajadores que debería hacerse la aplicación de esta figura se encuentran: (art. 3):

⁵ Adoptado en Ginebra el 8 de julio de 1964, instrumento actualizado.

(a) los miembros de cooperativas dedicados a la producción de bienes o a la prestación de servicios; (b) las personas que trabajan por cuenta propia, especialmente aquellos que se dedican a la explotación de pequeños negocios o granjas agrícolas; (c) ciertas categorías de personas que trabajan sin remuneración, entre las que figuran: (i) las personas que, en preparación para su futuro empleo, reciben formación profesional, u otra clase de preparación, o que se sometan a un examen profesional (incluidos alumnos y estudiantes); (ii) los miembros de brigadas de voluntarios para la lucha contra las catástrofes naturales, el salvamento de vidas humanas y de bienes o el mantenimiento de la ley y del orden; (iii) otras categorías de personas no protegidas por otro concepto que trabajen en beneficio público o se dediquen a actividades cívicas o de beneficencia, como las personas que presten voluntariamente servicios en la administración pública, los servicios sociales u hospitalarios; (iv) y las personas encarceladas y detenidas que efectúen trabajos ordenados o aprobados por las autoridades competentes.

Igualmente se recomienda considerar como enfermedades profesionales aquellas que se sabe que provienen de la exposición a sustancias o

condiciones peligrosas inherentes a ciertos procesos, oficios u ocupaciones (art. 6.1). Según esta recomendación el origen profesional de estas enfermedades debe presumirse, salvo prueba en contrario, cuando el trabajador: (a) haya estado expuesto al riesgo por lo menos durante un período determinado; y (b) haya mostrado síntomas de la enfermedad dentro de un período determinado siguiente a la terminación del último empleo en que hubiera estado expuesto al riesgo (art. 6.2).

Se reconoce que, en el supuesto que existiera una lista profesional de enfermedades que presuma el origen profesional de ciertas enfermedades es necesario permitir la prueba del origen profesional de otras enfermedades, así como que las enfermedades incluidas en la lista se pueden manifestar en condiciones diferentes de aquellas en que se haya establecido su presunto origen profesional (art. 7).

En materia de prestaciones se exhorta tener en cuenta para su determinación diversos aspectos como: el costo razonable de la ayuda o la asistencia en el caso de que la persona haya sufrido la lesión, la imposibilidad de emplearse o de desfiguración, y la evaluación de la pérdida experimentada, especialmente cuando sea necesario pagar a personas a cargo de la persona fallecida (art. 11,12 y 13). Estas prestaciones deben ser

periódicamente ajustadas tomando en cuenta las variaciones del nivel general de ganancias o del costo de vida.

Una recomendación que en el contexto de la pandemia alcanza una mayor relevancia es la 157 de 1977 sobre el personal de enfermería⁶. Dicha importancia está dada no solo porque los enfermeros y enfermeras han sido una pieza angular dentro del personal sanitario que ha enfrentado la pandemia, sino también porque han enfrentado la misma en condiciones más desventajosas que otros sectores del personal sanitario como son los médicos. La situación de la pandemia solo vino agravar las condiciones de precariedad laboral en la que se encontraba este sector. De ahí la trascendencia que adquiere este instrumento como referencia en la protección del personal de la enfermería, desde la propia concepción que se hace de este personal hasta el reconocimiento de obligaciones de los empleadores para disminuir y/o eliminar determinados tipos de riesgos profesionales.

Con la expresión “personal de enfermería” se comprende todas las categorías de personal que prestan asistencia y servicios de enfermería. Esta concepción, según la práctica de cada país, com-

⁶ Adoptado en Ginebra el 21 de junio de 1977. Instrumento actualizado.

prende: (a) el personal enfermero profesional que posea la instrucción y la formación consideradas oficialmente necesarias para asumir funciones de gran complejidad y responsabilidad y que esté habilitado para ello; (b) el personal enfermero auxiliar que posea como mínimo la instrucción y la formación consideradas necesarias para asumir funciones menos complejas, bajo la supervisión, si hubiere lugar, del enfermero profesional, y que esté habilitado para ello; (c) así como los ayudantes que hayan recibido una instrucción previa, una formación en el lugar de empleo, o ambas, que les permita realizar determinados trabajos bajo la supervisión del personal enfermero profesional o auxiliar.

En materia de protección de la salud en el trabajo la recomendación establece la obligación de adoptar las disposiciones legislativas en materia de higiene y seguridad de trabajo teniendo en cuenta las características particulares del trabajo del personal y del medio en que se realiza este, esto con el objetivo de mejorar la protección (art. 44). Con el fin de prevenir, reducir o eliminar los riesgos para la salud o la seguridad del personal se reconoce la obligación del empleador de realizar y mantener al día estudios para determinar los riesgos particulares a los que se expone el personal en el ejercicio de su profesión. El objetivo de

estos estudios es prevenir los riesgos y reparar sus consecuencias (48.1). Igualmente es obligatorio notificar los casos de accidentes de trabajo enfermedades profesionales ante la autoridad competente.

Se reconoce que existen riesgos del personal de enfermería que son inevitables, pero la exposición al riesgo es permitida siempre y cuando se tomen todas las medidas necesarias para garantizar su reducción al mínimo (49.1). A estos efectos la obligación de previsión implica la adopción de medidas tales, como el suministro y utilización de ropa protectora, la inmunización, la reducción de la duración del trabajo, la realización de pausas más frecuentes, el alejamiento temporal del riesgo o el establecimiento de vacaciones anuales más largas cuando el personal se encuentra ocupado en actividades que ofrecen riesgos particulares. En otras palabras, se habla de acciones de prevención.

Asimismo, se establece el derecho a recibir una compensación económica cuando el personal queda expuesto a riesgos particulares (art. 49.2.3), y se reconoce que no debe existir diferencias entre las condiciones de trabajo temporal o parcial. (art. 57) Tanto en uno como en otro caso es necesario proveer una indemnización (re-

paración del daño), con carácter de enfermedad profesional, a las enfermedades contraídas como consecuencia del trabajo (art. 56).

De manera similar a los instrumentos internacionales anteriores la Recomendación No. 164/1981 sobre seguridad y salud de los trabajadores⁷, aplicables a todas las personas que se encuentren empleadas, incluyendo a los pertenecientes a la Administración Pública (art.2.b). Cuando hace referencia al término de salud en el trabajo entiende como tal no solo la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también de elementos físicos y mentales que afectan a la salud y se encuentran directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo (art. 2.e). Dicho instrumento recoge el principio de suprimir los riesgos en su origen, de ahí la necesidad de adoptar medidas apropiadas según las características de la actividad económica y de los diferentes tipos de trabajo.

Entre las diferentes medidas que se recomiendan adoptar a nivel empresarial y/o institucional, podemos citar: a) la prevención de tensiones físicas o mentales provocadas por las condiciones de trabajo y perjudiciales para la salud; b) el diseño, fabricación, suministro, utilización, mantenimiento

⁷ Adoptada en Ginebra el 22 de junio de 1981. Instrumento actualizado.

y prueba de equipos de protección individual y de ropas de protección; y c) la vigilancia de la salud de los trabajadores, entre otros, (art. 3.). Estas obligaciones son reiteradas en el artículo 10 de la Recomendación 164, teniendo en cuenta las funciones y las capacidades de los diferentes tipos de trabajo.

Por último, debemos hacer referencia al Convenio No. 155/1981 y su protocolo de 2002, sobre seguridad y salud de los trabajadores⁸. Este instrumento internacional si bien no revisa ninguno de los convenios o recomendaciones internacionales del trabajo existentes (art. 22), establece la obligación de los Estados de exigir a los empleadores, en la medida en que sea razonable y factible, garantizar lugares de trabajo seguros y que no entrañen riesgo para la seguridad y la salud de sus trabajadores (art. 16.1). Esta obligación incluye a los agentes y las sustancias químicas, físicas, y biológicas bajo su control (art. 16.2). Asimismo, el suministro de ropas y equipos de protección apropiados, a fin de prevenir, siempre que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud, (art.16.3). Independientemente de estas obligaciones se reconoce que el establecimiento de dichas medidas

⁸ Adoptado en Ginebra el 22 de junio 1981, entro en vigor el 11 de agosto de 1983. Instrumento actualizado (Convenios Técnicos), podrá ser denunciado entre el 1 de agosto de 2023 y el 11 de agosto de 2024.

de seguridad e higiene del trabajo no pueden implicar ninguna carga financiera para los trabajadores (art. 21).

Como podemos apreciar en el régimen internacional se encuentran tanto los fundamentos para la realización de la protección como su alcance. Más allá del carácter vinculante o no de estos instrumentos lo cierto es que, existen principios y disposiciones de prevención y riesgos del trabajo que no pueden ser vulnerados ante una situación como la pandemia de la COVID-19. Situación de riesgo que puede provocar consecuencias irreversibles para los trabajadores esenciales, afectando no solo su salud sino también su propia vida.

III. El deber de garantizar los medios de protección ante la exposición al virus SARS-CoV2 (criterios jurisprudenciales)

A partir del marco tuitivo internacional anteriormente expuesto es imprescindible que se conciba dicha situación como de riesgo en la cual es necesario garantizar medios de protección individual, la necesaria realización de exámenes médicos, incluyendo aquellos destinados a la identificación del coronavirus y comorbilidades. Así como

la adopción de cualquier otra medida que sea necesaria para reducir al mínimo el riesgo, que es inevitable para el personal considerado esencial. Dicho riesgo solo puede ser minimizado si se adoptan las correspondientes medidas en su lugar de origen. Durante la pandemia no han sido pocos los casos en los cuáles las medidas de seguridad e higiene del trabajo han implicado una carga financiera para los trabajadores esenciales, quienes han tenido que comprar a partir de sus propios recursos los medios de protección necesarios, tampoco se han provisto de los medios de pruebas necesarios para poder realizar este enfrentamiento. Situación que, lastimosamente, ha trascendido al ámbito judicial y provocado diversos fallos.

La Sala I Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina, en la causa N°: 9690/2020 - Recurso Queja N° 1 - Monteagudo, Silvia y Otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros/ acción de amparo, reconoció que los trabajadores y trabajadoras de la salud desempeñan servicios esenciales y que en virtud de la Ley 27.548, se crea el Programa de Protección al Personal de Salud". Según los artículos 3 y 4 esta disposición legal es de carácter obligatorio y aplicable tanto, en el ámbito público como privado, con el fin de garantizar las medidas de bioseguridad, en las

áreas de los establecimientos de salud que tienen mayor riesgo de contagio.

A juicio de la Cámara existe una obligación por parte del poder Ejecutivo de establecer protocolos obligatorios de protección del personal de la salud, con guías de práctica de manejo y uso de insumos, incluyendo cualquier otra reglamentación con el fin de permitir que la labor de estos profesionales se desarrollase en las condiciones más seguras posibles. Para el foro judicial la obligatoriedad de estas normas y de las atribuciones del poder ejecutivo se sustenta en la preservación de la salud como parte del derecho a la vida y las consecuencias irreparables que traería consigo la omisión de estas obligaciones, específicamente en la salud del colectivo laboral.

En el propio país, Argentina, el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo de FERIA, en el expediente N° 9591/2020, en los autos Latorre, Cesar Gustavo c/ La Segunda A.R.T. y otros/juicio sumarísimo, el 02 de abril de 2020 concedió una solicitud de medida cautelar urgente para garantizar la seguridad laboral mediante la provisión de elementos de seguridad aptos para prevenir el contagio de la enfermedad y mitigar sus consecuencias. Obligación no solo para médicos y enfermeras sino también para los empleados ad-

ministrativos que, como el demandante, prestaba sus labores en la recepción y admisión de pacientes.

El foro judicial si bien reconoció que ciertamente la COVID-19 no se encuentra en la Ley de Riesgos del Trabajo dado que no existía “hasta hace unas semanas”, era un escenario riesgoso y, por lo tanto, a partir del deber de prevención que existe por parte del empleador se fundamenta la necesidad de brindar a los empleados los elementos de protección y medidas integrales de seguridad suficientes para evitar el contagio. Además, resalta el deber de prevención que recae en manos del empleador.

Un aspecto que merece ser resaltado en este fallo es que, a diferencia del anteriormente comentado, no se fundamenta solo en el derecho a la salud, sino que reconoce de forma explícita la doble garantía que existe en esta protección, no solo desde los derechos a la salud y a la integridad de la persona humana, sino también de la protección del trabajador, conforme a los instrumentos internacionales, a los cuales ya hemos hecho referencia y a lo previsto en los artículos 14bis de la Constitución Nacional argentina. Precepto en el cual se reconoce el derecho a condiciones dignas y equitativas de labor.

Ante la omisión de proporcionar medios de protección adecuado al personal esencial que brinda servicios en el enfrentamiento de la pandemia. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador se pronunció en el amparo 219-2020 de 18 de mayo de 2020. Específicamente en el caso de un estudiante en año social de la licenciatura en laboratorio clínico que realizaba pruebas a pacientes con sospechas de estar infectados con Covid-19 desde el inicio de la emergencia sanitaria, y no contaba con el equipo de bioseguridad adecuado para el ejercicio de esta actividad.

Ante esta situación la Corte ordenó al Ministro de Salud, en coordinación con los directores de los hospitales nacionales y del Instituto Salvadoreño de Seguridad Social, elaborar un registro del personal que se encontraba con contacto directo con pacientes positivos –o sospechosos– de dicho virus, sin tener en cuenta si eran empleados de planta o por contrataciones temporales, estudiantes en práctica u horas sociales. El fallo conminó a que en el registro se especificara la labor que desempeñaban, el área en la que se encontraban, el equipo médico suministrado, el tiempo de duración efectiva de este, así como la periodicidad con la que se realizaba la entrega.

A partir de este registro la Corte concluyó que se podía identificar la existencia de alguna omisión o deficiencia en el equipo de bioseguridad requerido por el personal sanitario, según las labores desempeñadas y el tiempo de duración efectiva de aquel. Las instituciones quedaron obligadas a adoptar las medidas necesarias para proporcionar estos materiales a la mayor brevedad e informar al foro judicial la fecha en la que el equipo era suministrado o proporcionado.

En México, en la Tesis XVII.1o.P.A. J/30 K (10a.) de los Tribunales Colegiados de Circuito, se concedió de oficio y de plano, conforme lo previsto en el artículo 126 de la Ley de Amparo, la suspensión de la omisión por parte de los responsables de proveer al personal de los hospitales públicos expuestos al contagio los insumos y equipo médico adecuados a efecto de tratar a la población en general, con la finalidad de contar con la protección personal correspondiente para no ser contagiados por el virus SARS-CoV2 (COVID-19). Se consideró que al otorgar esta suspensión se impedía ocasionar perjuicios al interés social o contravenir disposiciones de orden público, conforme lo previsto en el artículo 129, fracción V, de la Ley de Amparo vigente. Dentro de esta tesis, merece ser destacada, la referencia a la Resolución Número 1/2020, anteriormente referida, y en la cual

se reconoce que la pandemia trastoca el derecho humano a la salud y, en consecuencia, puede incidir en la pérdida de la vida.

La determinación de buenas prácticas y/o recomendaciones técnicas en el uso de elementos de prevención personal y protección respiratoria en el marco de la pandemia no es solo una obligación de los Estados, sino que su materialización es parte de las obligaciones de los empleadores de garantizar las condiciones de higiene y seguridad para preservar la salud de los trabajadores. Al formar parte del ámbito de prevención de daños derivados del trabajo debe garantizarse la fuerza vinculante de las mismas, a los fines de su cumplimiento. Por ende, velar por su cumplimiento es también obligación de los organismos de supervisión de riesgos del trabajo, en su función de controlar y supervisar las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

Esta última obligación fue reafirmada en un fallo, también adoptado en ocasión de la pandemia, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la Resolución No. 2020010180, adoptada en el Recurso de amparo interpuesto por los agremiados del Sindicato Nacional de Médicos especialistas contra la Caja Costarricense de Seguro Social el 5 de junio de

2020 (Exp.: 20-006218-0007-CO).

Si bien la Corte considero que la Caja Costarricense de Seguro Social garantiza en sus centros de salud el derecho a la salud de las personas trabajadoras, a partir de la creación de los mecanismos de logísticas y distribución del equipo de protección personal considera que estos mecanismos no son suficientes si “no se acompañan con medidas de fiscalización apropiadas para velar para que todo el personal de salud cuente con tales insumos médicos, incluso previendo la apertura de procesos disciplinarios para quienes incumplan tales medidas de protección”. De hecho, el recurso de amparo fue acogido precisamente por la necesidad de que las autoridades instauraran las medidas de fiscalización necesarias.

III.1 El reconocimiento de la enfermedad de la COVID-19 como profesional, algunos argumentos (criterios jurisprudenciales).

La consideración como enfermedad profesional tampoco ha dejado de ser polémica. Por las implicaciones jurídicas y económicas de esta condición no ha sido aceptada de igual modo por todos los países, e inclusive en aquellos que así lo han establecido el alcance ha variado. Al respecto hay que tener en cuenta las propias particularidades del coronavirus SARS-CoV-2 como agente biológico,

puesto que por su forma de contagio no solo quedan aisladas aquellas personas que han tenido contacto directo con los pacientes infectados, sino también deben hacer cuarentena aquellas personas que han sido “contacto del contacto”.

Los períodos de confinamiento más o menos obligatorios variaron en dependencia de cada país, sin embargo, ante la necesidad de protegerse y limitar el número de contagios han sobresalido dos conceptos fundamentales de personas trabajadoras que si bien están entremezclados no coinciden: el de personal sanitario, entendido en una concepción amplia, y también el de personal esencial. Si bien el personal sanitario ha sido esencial en el enfrentamiento de la pandemia, no todo el personal esencial es sanitario, fuera de este último concepto han quedado un grupo de trabajadores que demostraron ser vitales para el mantenimiento de la sociedad y que no pudieron acogerse al confinamiento y debieron continuar trabajando. Sin embargo, ambos grupos de trabajadores no han recibido igual consideración en relación con la protección de la enfermedad profesional.

Este ha sido uno de los principales problemas en la consideración de cuál es el personal que podría ser beneficiado por esta condición. El criterio dis-

tintivo ha residido, en aquellos países que así lo han considerado, no en la condición de esencial o no del trabajo realizado, sino en el nivel de exposición al riesgo que el trabajador ha tenido durante la pandemia de ser contagiado, y especialmente de un riesgo directo. De esta forma han quedado excluidos determinados sectores laborales y de prestación de servicios que demostraron ser esenciales durante la pandemia, que se exponían al riesgo de contagio pero que no serían beneficiados con esta condición dado que su exposición al riesgo no era directa. Este ha sido el caso de los trabajadores de las plataformas digitales y las empleadas domésticas por solo poner algunos ejemplos.

Por otro lado, y en función del riesgo, el concepto de personal sanitario ha sido ampliado no solo entendiendo como tal al personal médico y de enfermería que directamente intervienen en la protección y atención de los contagiados, sino también todas aquellas personas que pueden estar expuestas dentro del sistema de salud incluyendo personal administrativo y de mantenimiento. En este sentido es lógico que la condición de enfermedad profesional se extienda al personal administrativo que trabaja en la recepción o a los laboratoristas, tal como se han pronunciado los tribunales en los fallos anteriormente comenta-

dos, de Argentina y El Salvador, aunque solo limitados a la obligación de suministrar el material de protección necesario. Los mismos fundamentos utilizados deben entonces considerarse en el reconocimiento de este tipo de prestación para estos trabajadores.

De hecho, este ha sido el criterio que se manejó en el Decreto Legislativo 538/2020 de 12 de abril del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, en virtud del cual se adoptaron medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Esta disposición adoptó un concepto amplio de trabajadores de la salud en ejercicio, que incluía, todos los graduados de los programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano del área de la salud y de programas de pregrado y posgrado de educación superior del área de la salud. La regulación se refería como tal a los “estudiantes del área de la salud de programas de educación superior, que estén cursando el último año de su pregrado y quienes estén realizando especialización u otra formación de posgrado, y aquellos quienes estén cursando el último periodo académico de programas de educación para el trabajo y desarrollo humano” (Art. 11. Primer párrafo).

Por otro lado, se reafirma la necesidad de contar con sistemas mixtos de determinación de las enfermedades profesionales. Es necesario que no solo exista una lista oficial de enfermedades de origen profesional, sino también que exista la posibilidad de que otras enfermedades puedan quedar incluidas en este concepto aun cuando no aparezcan expresamente en este listado, debiéndose acreditar su origen profesional fuera del marco normativo.

En países como España, por ejemplo, al existir un sistema cerrado, *númerus clausus*, los períodos de aislamiento o el contagio fueron asimilados al accidente de trabajo como una medida de situación excepcional, y únicamente al efecto de obtener el subsidio por incapacidad temporal durante los periodos de aislamiento o contagio provocados por el COVID-19. Todo ello conforme a lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo en virtud del cual se adoptaron las medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19. Como afirma Lorenzo, esta enfermedad no fue considerada un accidente de trabajo, sino que se asimiló a esta condición, para que el trabajador pudiera cobrar las prestaciones previstas desde el primer día, a diferencia del régimen de enfermedad común (2020).

En Argentina, en el fallo anteriormente referido en la causa Latorre, Cesar Gustavo c/ La Segunda A.R.T. y otros/juicio sumarísimo, del 02 de abril de 2020, el foro refirió que si bien no era necesario, hacer pronunciamiento en cuanto a la consideración de la COVID-19 como una enfermedad profesional, dado que el objeto es la adopción de medidas de protección personal y la entrega de equipos de protección personal, la tutela preferente del trabajador, la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos, y el nexo de causalidad que existe entre el daño que puede sufrir el trabajador a partir de la omisión o cumplimiento deficiente de su obligación de obrar en la prevención y vigilancia, fundamentan la cobertura del riesgo aun cuando la enfermedad expresamente no se encuentre listada como una enfermedad profesional.

En Brasil, la Medida Cautelar No. 6.380 en la Acción Directa de Inconstitucionalidad analizada en plenario por el Supremo Tribunal Federal contra la Medida Provisoria 929/2020 también analizó de forma detenida la consideración de la COVID-19 como enfermedad profesional. La Medida Provisoria No. 929/202 adoptada para atenuar los efectos sociales y económicos de la pandemia de la Covid-19 buscaba conciliar el mantenimiento de empleos y la actividad empresarial durante todo

el período de la pandemia. El mantenimiento del vínculo de trabajo, la subsistencia digna del trabajador y de su familia, así como permitir una alternativa para los empleadores, y el enfrentamiento de las dificultades financieras por la pandemia.

El artículo 29 de la medida excluía a la contaminación por el coronavirus de la lista de enfermedades ocupacionales, transfiriendo la carga de la prueba al empleado, correspondiéndole a este demostrar que contrajo la enfermedad durante el ejercicio laboral. Según el referido artículo “En los casos de contaminación por el coronavirus Covid-19 no serán considerados como ocupacionales, excepto mediante la comprobación del nexo causal”.

Ello generó un debate por considerar que esta disposición era contraria a la Constitución brasileña, en particular los preceptos de protección de los derechos contra los accidentes de trabajo previsto en el artículo 7º, XXVIII, de la Constitución Federal al invertir la carga de la prueba “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Empero el artículo también contradice otras resoluciones del propio foro sobre la responsabilidad objetiva por parte del empleador. La formulación adoptada en este artículo constituye una expresión de responsabilidad subjetiva, en vez, de objetiva considera-

da la aplicable a los daños provocados por accidentes de trabajo, en los casos especificados en la ley o cuando la actividad normalmente desarrollada representa una exposición habitual, riesgo especial, con potencialidad de lesiones e implique al trabajador.

El debate en relación con la comprobación del nexo causal y el régimen de responsabilidad es esencial en el reconocimiento de las enfermedades profesionales como la COVID-19 y la viabilidad del sistema de protección. No solo basta con su reconocimiento también es necesario que se determine con claridad si la carga de comprobar que la enfermedad no fue adquirida en el ambiente de trabajo o tiene por causa este debe ser del empleado o del empleador.

La responsabilidad subjetiva concibe que si el empleador no cumple con las orientaciones, recomendaciones y medidas obligatorias de las autoridades para enfrentar la pandemia por el nuevo coronavirus debe ser responsable. Por lo tanto, existe una necesidad de probar el nexo causal, lo cual se aparta de su consideración como enfermedad ocupacional.

De otra parte, la responsabilidad objetiva del empleador por daños ocurridos en el trabajo parte de

considerar que, si la actividad por su naturaleza supone una exposición habitual al riesgo, potencial lesión, exposición habitual al riesgo, superior que el resto de los miembros de la colectividad. Es esto lo que acontece con el personal médico y con todo el personal considerado esencial durante la pandemia. En este caso el empleado no tiene que litigar contra el empleador por el beneficio previdenciario y probar el nexo causal, sino que le corresponde al empleador litigar ante el Instituto Nacional de Seguridad Social. Existe una inversión de la carga de la prueba.

El plenario concedió parcialmente la solicitud de suspender la eficacia del artículo 29 de la medida provisoria 927/2020 al considerar que existe un nexo epidemiológico entre el trabajo y el daño, entre la enfermedad y la actividad profesional. Reducir los riesgos inherentes al trabajo es un derecho fundamental del trabajador. Los empleadores adquieren responsabilidad por aquellas enfermedades adquiridas en el ambiente de trabajo o, en virtud de una relación laboral. Necesidad de cumplir con las normas de salud, higiene y seguridad en el trabajo.

La medida cautelar también reafirmó la necesidad de realizar exámenes médicos ocupacionales y el papel de los órganos del sistema público de

protección del trabajo, como responsables por la garantía de la efectividad de los derechos. La intervención de los poderes públicos en la relación de empleo, por el poder jerárquico del empleador sobre el trabajador, Principios de subordinación y seguridad. Esto es importante sobre todo en aquellos supuestos en los cuales se incumple por parte del empleador las medidas adoptadas para el enfrentamiento de la pandemia.

En Colombia en virtud del Decreto Legislativo 538/2020 de 12 de abril se estableció un reconocimiento económico temporal para el talento humano de salud que prestara servicios durante el Coronavirus COVID, lo que incluye al personal que realiza vigilancia epidemiológica, por estar expuesto a riesgo de contagio. Este derecho se reconocía por única vez, con carácter temporal, y no constituye factor salarial y según los diversos perfiles ocupaciones así eran los beneficiarios del reconocimiento económico, teniendo en cuenta su nivel de exposición (art. 11).

La disposición conminaba al Ministerio de Salud y Protección Social a destinar recursos económicos por concepto de incapacidades, las enfermedades generales de origen común derivadas del diagnóstico confirmado por Coronavirus (COVID-19) (art. 12). Mientras que por otro lado se

establecieron los requisitos para la inclusión del Coronavirus COVID-19 como enfermedad laboral directa, respecto de los trabajadores del sector salud. Este concepto era aplicable para todo el personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que presta servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad (art. 13, primer párrafo).

Asimismo, la norma obliga a las entidades Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) a reconocer todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad de origen laboral por dicha enfermedad, desde el momento en que se confirmara el diagnóstico del Coronavirus COVID-19, sin que se requiera la determinación de origen laboral en primera oportunidad o el dictamen de las juntas de calificación de invalidez (art. 13 segundo párrafo).

La Corte Constitucional Colombiana en virtud de la Sentencia C-252/20 de 16 de julio que revisó la constitucionalidad del Decreto avaló la exequibilidad de los artículos 12, 13 y 14 del Decreto 538, relacionados con el régimen de las incapacidades por diagnóstico COVID-19 y de garantía y protección del talento humano en salud para la atención del COVID-19. En relación con este último la Corte colombiana considera que debe exis-

tir proporcionalidad entre el deber constitucional de solidaridad del cuerpo médico y personal de la salud y el despliegue por parte del Estado de un conjunto de acciones para garantizar la salud, la vida, integridad y dignidad del personal llamado a prestar servicio. La obligación de garantizar las condiciones necesarias del personal médico comprende:

“(i) la entrega de todos los Elementos de Protección Personal - EPP recomendados por la OMS para el Talento Humano en Salud (THS), según el área de prestación de servicios del caso; (ii) brindar un entrenamiento específico relacionado directamente con el servicio que va a prestar; (iii) otorgar el periodo de descanso y recreación que toda persona requiere para el normal desempeño de sus funciones, todo ello de acuerdo con las normas laborales vigentes; (iv) asignar un lugar a la prestación del servicio razonablemente cercano a su hogar, si así es solicitado; y (v) reconocerle una remuneración económica por el tiempo invertido en desempeño de su deber constitucional”(parágrafo 46).

La Sala también consideró que el reconocimiento de la COVID-19 como enfermedad general de origen común y como enfermedad laboral directa respecto de los trabajadores del sector salud “per-

mite el pago de las incapacidades no laborales y laborales correspondientes” y atendía el fin de mitigar los efectos de la COVID-19, específicamente la atención de las necesidades económicas de la población directamente afectada por tal enfermedad, dado que beneficia “a cualquier persona que resulte afectada en su salud por el COVID-19, sin consideración alguna a su raza, lengua, religión, etc.” (parágrafo 48).

Otro aspecto que merece ser resaltado de esta regulación es el reconocimiento del derecho a una compensación económica temporal para el afiliado al Régimen Subsidiado con diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19. Es importante precisar que este régimen es el mecanismo mediante el cual la población con menos recursos del país, sin capacidad de pago tiene acceso a los servicios de salud. Dichos servicios se ofrecen a partir de un subsidio que ofrece el Estado. El monto de la compensación económica prevista, como consecuencia de la pandemia equivalía a siete (7) días de Salario Mínimo Legal Diario Vigente -SMLDV, y era pagadera por una sola vez y por núcleo familiar (art. 14). La única condición que se establecía para el pago de esta compensación era el cumplimiento de la medida de aislamiento. Si bien el reconocimiento de esta compensación no es una medida que directamente atiende a las

necesidades del personal sanitario, si lo hace de forma indirecta puesto que también beneficia a los núcleos familiares de los profesionales de la salud. De forma general, la Corte observó que el reconocimiento de este derecho de compensación también propende a la protección y mitigación de la pandemia en favor de los sectores económicos más vulnerables, “coadyuvando a su subsistencia y conservación de los derechos fundamentales dentro de una emergencia sanitaria que ha disminuido sus habituales fuentes de ingresos; todo ello sin perjuicio de condicionar tal subvención a que se sigan las medidas de aislamiento, de modo tal que se desincentivan conductas dirigidas a acceder al provecho económico pero que no consideran la responsabilidad social que implica la contención de la pandemia” (parágrafo).

IV. Conclusiones

La gestión de la pandemia ha sido compleja y disímil en cada país. No ha existido un espacio de la sociedad que no haya sido impactada por esta atípica situación que, al momento de la redacción de esta nota, se mantenía. Pese a las disímiles y complejas decisiones adoptadas ha quedado demostrado la necesidad de proteger al personal sanitario como trabajadores esenciales no solo durante la pandemia, sino de forma general. Esta anómala situación ha demostrado las carencias que existían en el ámbito sanitario, no solo desde un punto de vista estructural y logístico, sino también desde el punto de vista del personal necesario.

Desde el Derecho de la Seguridad Social se encuentran las bases teóricas y legales, nacionales e internacionales para el reconocimiento de la enfermedad de la COVID-19 como una enfermedad profesional. Su no reconocimiento dentro de esta situación significa una vulneración de los derechos del personal sanitario que ha sostenido el enfrentamiento a la pandemia y una muestra de la agravación de la desigualdad social. No considerar este reconocimiento constituye también un ataque a estas bases y a las conquistas de los derechos sociales de los trabajadores. Como ha

reconocido la Corte Constitucional Colombiana frente al deber de solidaridad del personal sanitario se erige el correspondiente deber de protección y de reconocimiento que el Estado y la sociedad deben realizar, no solo al personal sanitario sino también al personal considerado esencial.

El camino a seguir debe estar marcado esencialmente por una mayor inclusión de los sujetos que deben ser beneficiarios de este tipo de prestaciones, la exposición al riesgo como criterio definitorio para garantizar este acceso debe ser interpretado en un sentido amplio, teniendo en cuenta no solo al personal sanitario, en su concepción más incluyente, otros sectores laborales que desde la formalidad e informalidad también han demostrado que son esenciales, entre los que podemos mencionar los trabajadores de las plataformas digitales, los autónomos, tercerizados y el sector informal.

El sistema de seguridad social debe asimismo estar preparado para poder responder a situaciones, como la de la pandemia que no se encontraban previstas. En este sentido, más que establecer situaciones particulares y específicas deberán ser considerados los elementos fundamentales a partir de los cuales analizar cada situación en particular. Desde el ámbito objetivo estos elementos

deberían permitir la delimitación de aquellas contingencias cubiertas que son consideradas como enfermedad profesional y las prestaciones garantizadas, teniendo en cuenta su periodicidad y las variaciones en el costo de vida.

Desde la prevención de riesgos, se precisa además una reformulación de presupuestos básicos, que tradicionalmente han sido aceptados, para incluir dentro de esta figura a otros supuestos que no se encuentran claramente delimitados como son nuevas formas de trabajo y los retos que impone el desarrollo tecnológico, solo de esta forma será posible garantizar un verdadero sistema de protección que no sea solo una quimera.

Referencias

Amnistía Internacional (2020). Expuesto, acallado y atacado deficiencias en la protección del personal sanitario y que realiza labores esenciales durante la Pandemia de Covid-19. Amnesty International Ltd.: London.

Carta de la Organización de los Estados americanos suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana Entrada en vigor el 13 de diciembre de 1951. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

CESIT (2020) Emprego, trabalho e renda para garantir o direito à vida GT.Mundos do Trabalho: Reformas. https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/04/Versa%cc%83o.final_.pdf

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, realizada al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 12 de mayo de 2000.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 23 “sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, realizada al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 4 de marzo de 2016. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Convenio relativo a la indemnización por enfermedades profesionales. 10 de junio de 1925. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312163,es

Convenio No. 121/1964 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, [Cuadro I modificado en 1980] 8 de julio de 1964. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_

ILO_CODE:C121

Convenio No. 155/ 1981 sobre seguridad y salud de los trabajadores. 22 de junio 1981. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C155

Convenio No. 187/2006, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo. 15 de junio de 2006 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C187

Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)). <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Decreto 538/2020 de 12 de abril, Ministerio de Salud y protección social. Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Colombia). https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%20538%20de%202020.pdf

Ley 27.548/2020 Programa de protección al personal de salud ante la pandemia de coronavirus Covid-19. 21 de mayo de 2020. <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2020/07/Ley-27548.pdf>

Ley N° 24.430. Constitución De La Nación Argentina. Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. 15 de diciembre de 1994. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.380. Plenario del Tribunal Federal de Justicia. 15 de mayo de 2020. Distrito federal. Relator: Min. Marco Aurelio

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socia-

les y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en Vigor el 3 de enero de 1976. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Real Decreto-Ley 7/2020 por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19. de 12 de marzo de 2020. BOE. No. 65. 13 de marzo de 2020. <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/13/pdfs/BOE-A-2020-3580.pdf>

Recomendación 97/1953 sobre la protección de la salud de los trabajadores. 25 junio 1953. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R097:NO

Recomendación No. 121/1964 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. 8 de julio de 1964. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R121

Recomendación No. 157/1977 sobre el personal de enfermería. 21 de junio de 1977. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::-NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312495,en:NO

Recomendación No. 164/ 1981 sobre seguridad y salud de los trabajadores. 22 de junio de 1981. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R164



Calle San Ramón S/N - Col. San Jerónimo Lídice
Alcaldía Magdalena Contreras - C.P. 10100 - Ciudad de México
© 2021 CISS. Reservados todos los derechos