

Juzgado de lo Social N°. 3 de Jerez de la Frontera, Sentencia 232/2022 de 13 May. 2022, Rec. 129/2021

Ponente: Ortega Herrero, María Emma.

Nº de Sentencia: 232/2022

Nº de Recurso: 129/2021

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: ES:JSO:2022:1738

Declaran accidente laboral el fallecimiento de un limpiador de hospital al inicio de la pandemia

ACCIDENTE LABORAL. Fallecimiento de trabajador de limpieza de consultas externas de hospital, infectado por coronavirus. Es derivado de accidente laboral y no de enfermedad común. El marco temporal marca todos los indicios hacia la presunción de laboralidad: fue al inicio de la pandemia, cuando no había protocolo de actuación ni tampoco se usaban los EPIs de forma adecuada. Si bien no trabajó en contacto estrecho con enfermos, en esos días no había planta covid como tal y cuatro días después de la prestación de servicios, todo el personal de consultas externas estaba afecto de covid. Ningún familiar padeció dicha enfermedad.

El Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez de la Frontera estima la demanda y declara que el fallecimiento del trabajador fue por accidente laboral.

TEXTO

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 JEREZ DE LA FRONTERA

Procedimiento nº 129/2021.- (Seguridad Social)

SENTENCIA nº 232/2022

En Jerez de la Frontera, a trece de mayo de dos mil veintidós.

Vistos por mí, Dña. MARIA EMMA ORTEGA HERRERO, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social Nº 3 de Jerez de la Frontera, los presentes autos sobre **SEGURIDAD SOCIAL** seguidos con nº 129/2021 a instancia de Florentino, asistido del Graduado Social D. Antonio Ortega, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS y TGSS), asistidos del Letrado Don José Antonio del Pino, MUTUA FREMAP, asistida del Letrado D. Carlos Amarillo, y CLECE SA, asistida de la Letrada Doña Eva Duque, procede dictar la presente resolución atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada la demanda formulada por la parte actora, por la que en base a los hechos y fundamentos en ella expuestos suplica se dicte sentencia conforme a lo solicitado en su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración del juicio, en cuyo acto comparecieron quienes así figuran en el acta del juicio, haciendo alegaciones y proponiendo pruebas, practicándose las declaradas pertinentes y tras formular sus conclusiones definitivas solicitando una sentencia conforme a sus intereses, quedando los autos conclusos para dictar sentencia

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, salvo los plazos, debido a la carga de entrada de asuntos que soporta el Juzgado que excede considerablemente del módulo de entrada, lo que se pone de manifiesto a los efectos de lo establecido en el [Art. 211.2 de la L.E.C. 1/2000 \(LA LEY 58/2000\)](#), de 7 de enero.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El trabajador DON Humberto, con DNI nº NUM000, estaba encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, prestando servicios como Limpiador para la empresa CLECE SA en el Hospital de Jerez de la Frontera

SEGUNDO.- Con fecha 18/03/2020 inició situación de IT , derivada de enfermedad común siendo el diagnóstico "Nasofaringitis aguda". En fecha 22/03/2020 ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de Jerez de la Frontera emitiéndose un nuevo parte de baja con el diagnóstico "CIE10 Infección debida a coronavirus no especificada"

TERCERO.- DON Humberto falleció en el Hospital de Jerez de la Frontera en fecha 19 de abril de 2020.

CUARTO.- La empresa CLECE SA tiene cubiertas las contingencias profesionales con la MUTUA FREMAP.

QUINTO.- Florentino, presentó solicitud de pensión de orfandad, dictándose finalmente resolución de la Dirección General del INSS, de fecha de salida 21 de octubre de 2020, por la que se resuelve aprobar con fecha de 20 de octubre de 2020, la pensión de Orfandad por un importe de 316,56 €, 20% de la Base Reguladora ascendente a 1.582,82 €, y con efectos del 20 de abril de 2020, derivada de enfermedad común.

SEXTO.- Interpuesta reclamación previa, por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha de salida 11 de marzo de 2021 se desestima la misma determinando" *Le*

indicamos que la empresa en el momento del fallecimiento tenía concertada la contingencia de accidente de trabajo con la MUTUA FREMAP, debiendo ser ésta responsable del reconocimiento del derecho a las prestaciones que se deriven del mismo.

Asimismo, en relación a la declaración de contingencia, no procede por esta Entidad, al no ser de aplicación el artículo 167.4 del texto refundido de la LGSS (LA LEY 16531/2015), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, para las prestaciones de muerte y supervivencia, teniendo en cuenta la inexistencia, por el momento, de una regulación procedimental y sustantiva suficiente que permita la imputación de responsabilidades por esta entidad, tanto para las empresas como para las Mutuas de Accidentes de Trabajo por prestaciones distintas a las incapacidades laborales, en base a una normativa sólida que garantice la seguridad jurídica para todos los interesados"

SEPTIMO.- Del lunes 2 de marzo al viernes 6 de marzo, el trabajador fallecido prestó servicios de limpieza del edificio en las consultas externas del Hospital. El sábado 7 y domingo 8 de marzo, prestó servicios de acompañamiento del camión de retirada RSU exteriores. El lunes 9 y martes 10 de marzo, prestó servicios de barrido de exteriores del edificio y limpieza de cristales de entrada del edificio. El miércoles 11 de marzo, prestó servicios de limpieza del edificio de consultas externas del Hospital. Los días jueves 12, viernes 13, sábado 14 y domingo 15 de marzo, el trabajador descansó.

El lunes 16 de marzo, prestó servicios de limpieza de exteriores y cristales. El martes 17 de marzo, prestó servicios de acompañamiento al camión de retirada.

OCTAVO.- Mediante Real Decreto 579/2021, de fecha 13 de julio, se le concedió al trabajador fallecido la Gran Cruz de la Orden del Mérito Civil, a título póstumo, a los profesionales sanitarios y de apoyo a los sistemas de salud fallecidos en la lucha contra la pandemia del COVID- 19.

NOVENO.- Obra en las actuaciones el Oficio remitido por Inspección de Trabajo el cual se da íntegramente por reproducido.

DECIMO.- En el periodo comprendido entre el 01 y 31 de marzo hubo un total de 68 trabajadores confirmados de Covid-19, 147 trabajadores considerados contactos estrechos y un total de 68 casos descartados, en el Hospital de Jerez de la Frontera.

UNDECIMO.- Por parte de la empresa CLECE SA se estableció un protocolo especial de limpieza del Hospital de Jerez de la Frontera en zonas de hospitalización de personas con coronavirus Covid-19 siguiendo las indicaciones del procedimiento de actuación público por el Ministerio de Sanidad con fecha 30 de abril de 2020.

DUODECIMO.- El trabajador fallecido figuraba entre los trabajadores que recibieron información específica en fecha 06/03/2020 sobre el nuevo coronavirus.

DECIMOTERCERO.- La entrega de equipos de protección individual al trabajador fallecido que consta en autos, está fechada en 06/05/2019, figurando guantes, mascarilla (FFPP1) y gafas, sin que se documentaran las entregas posteriores.

DECIMOCUARTO.- Ninguna persona del entorno familiar del trabajador fallecido, sufrió infección por Covid-19 en esas fechas.

DECIMOQUINTO.- En fecha 15/03/2020, todos los integrantes de las consultas externas de Dermatología entre médicos, auxiliares, enfermeras e incluso una secretaria, estaban afectados de coronavirus.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La versión judicial de los hechos, reflejada en los Hechos Probados de la presente resolución ha sido obtenida de la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio, con arreglo a lo dispuesto en el [artículo 97 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

SEGUNDO.- *La cuestión litigiosa se centra en determinar la contingencia que dio origen a la incapacidad temporal del trabajador que resultó finalmente fallecido, siendo que por parte del trabajador se entiende que la misma deriva de accidente de trabajo, o subsidiariamente de enfermedad profesional al haber sido producida por Covid-19 y por la Mutua, así como la empresa demandada y por el INSS se considera derivado de enfermedad común* al entender que no hay datos en el expediente que permitan reputar la contingencia como accidente de trabajo.

Se entiende por **accidente de trabajo** toda lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena y exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Existencia de una lesión corporal, esto es, todo daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad. Se asimilan las secuelas o enfermedades psíquicas o psicológicas.
- La condición de trabajador por cuenta ajena del sujeto accidentado.
- La relación de causalidad entre el trabajo y la lesión. La lesión no constituye accidente de trabajo si no es sufrida con ocasión o como consecuencia del trabajo desarrollado por cuenta ajena.

- La Jurisprudencia añade un cuarto requisito al interpretar que el accidente laboral precisa de una doble relación de causalidad: por una parte la relación señalada entre trabajo y lesión y por otra entre lesión y situación invalidante o protegida (STS 27/11/89).

Tal y como se hace constar en el relato de hechos probado, ha quedado acreditado en el acto de juicio tanto de la documental que el actor inició una situación de Incapacidad temporal derivada, inicialmente de enfermedad común, con el diagnóstico de "Nasofaringitis aguda" pasando posteriormente al diagnóstico de infección por coronavirus. Posteriormente, se produjo el fallecimiento del trabajador en fecha 19 de abril de 2020

El [artículo 115.3 de la LGSS \(LA LEY 16531/2015\)](#), determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y el lugar de trabajo o agravación de lesiones preexistentes como consecuencia de la acción del trabajo sobre ésta.

TERCERO.- Como señala la Sentencia de la Sala de lo Social del tribunal Superior de Justicia de Málaga, de fecha 24 de Septiembre de 2015 , "para destruirse la presunción de la laboralidad de la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de la prestación de servicios la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trata de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la acción del trabajo como factor determinante o desencadenante, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen el nexo causal, sin que la presunción se desvirtúe por el hecho de que la enfermedad se padeciera con anterioridad o existieran determinados factores de riesgo (sentencias del Tribunal Supremo 15.02.1996 , 12.07.1999 y 10.04.2001 , entre otras muchas).

La ulterior sentencia de 08.03.2005 viene a recoger la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, dentro del concepto de la lesión corporal a que se refiere el número 1º del artículo 115 de la Ley General de Seguridad Social , indicando junto a ello cómo "*... el legislador, teniendo en cuenta la desigualdad de las partes en la relación de trabajo, al regular la contingencia que nos ocupa, ha establecido una serie de presunciones que juegan en distinto ámbito y con distinta intensidad a los efectos de alterar los principios sobre la carga de la prueba...*", diferenciándose según se trate del accidente propio o impropio y sus efectos en relación con la práctica de la prueba, destacando que en relación con los defectos o enfermedades padecidos con anterioridad por el trabajador la presunción se establece con mayor intensidad dado el término imperativo que utiliza el legislador "*... tendrán la consideración de accidente de trabajo...*". Así, continúa la sentencia, la presunción del **artículo 115.3** indicado, requiere por parte de los presuntos

responsables la prueba en contrario que acredite de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión

Finalmente, es de resaltar que el apartado 2.f) del artículo 115 de la Ley General de Seguridad Social considera accidentes de trabajo las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente, por lo que una enfermedad hasta entonces latente puede manifestarse por primera vez a raíz de un accidente laboral; y 2.- que la doctrina judicial vigente mantiene un **concepto amplio del accidente de trabajo**, al considerar como tal no solo las lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también **las enfermedades o alteración de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo**.

CUARTO.- La parte demandante, conforme al [art 217 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) ha de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, y entendemos que de las documentales aportadas y de los propios hechos, no se ha destruido por las partes demandadas esa presunción de laboralidad.

En primer lugar, debe señalarse que el objeto de este procedimiento es la determinación de contingencia, no sobre falta de medidas de seguridad o de prevención, sino exclusivamente si el contagio por Covid-19 se produjo en tiempo y lugar de trabajo y como consecuencia del mismo.

Y consta acreditado, que *el trabajador estuvo prestando servicios de limpieza en el edificio de consultas externas del Hospital de Jerez de la Frontera en fecha 11 de marzo de 2020, siete días antes de la primera baja por nasofaringitis aguda. No puede desconocerse el marco temporal y cronológico en el presente procedimiento. Y es que apenas cuatro días después de esa prestación de servicios, todo el personal de consultas externas de dermatología, estaba afecto de coronavirus.*

Si bien, se sostiene por las demandadas, que no prestó servicios en planta Covid, en esos primeros días, aun no había una planta covid como tal en el Hospital de Jerez de la Frontera. Y siendo cierto que los días anteriores descansó, no es menos cierto y es un hecho notorio, que tanto el periodo de incubación como el de duración de la propia enfermedad ha ido variando en función de las distintas variantes surgidas de la cepa original. Pero en ese primer momento, el periodo de incubación de la enfermedad se situaba en 7-10 días. Por ello, no puede obviarse el marco temporal. El actor causó la baja en fecha 18 de marzo cuando el 11 de marzo (una semana antes) había estado limpiando

en consultas externas del Hospital, donde cuatro días más tarde se declaró el brote que afectó a todos los trabajadores de consultas externas de dermatología.

Junto a ello, consta acreditado que ningún familiar del entorno del trabajador fallecido sufrió infección de coronavirus en esos días, que pudieran haber sido el origen del contagio del trabajador fallecido.

El protocolo especial de limpieza en áreas Covid no se estableció sino hasta casi un mes más tarde de la primera baja, y cuando, el trabajador ya había fallecido.

Insistiendo nuevamente, que el marco temporal en el que nos encontramos, es en el inicio de la pandemia, cuando ni siquiera aun se había decretado el Estado de Alarma, y cuando aún no se seguían protocolos específicos de cómo usar los equipos de protección, tales como retirada de guantes y mascarillas de forma adecuada.

Por todo ello, los indicios existentes que sitúan el contagio del trabajador en ese 11 de marzo, permiten operar en su plenitud la presunción de laboralidad del [artículo 115 de la LGSS \(LA LEY 16531/2015\)](#), sin que por las demandadas se haya roto de forma suficiente ese nexo causal entre el desarrollo del trabajo, y el contagio en tiempo y lugar de trabajo.

Y es por ello, que la demanda debe ser estimada, declarando que la contingencia deriva de Accidente de Trabajo, con todas las consecuencias inherentes a ello.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **estimando** la demanda formulada por Florentino, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), MUTUA FREMAP, CLECE SA debo **DECLARA Y DECLARO** que la contingencia del proceso de IT iniciado en fecha 18/03/2020 seguido del proceso de 22/03/2020 deriva de Accidente de Trabajo, dejando sin efecto la declaración de enfermedad común, con todos los efectos inherentes a esta declaración; debiendo las partes estar y pasar por la presente declaración, procediendo la entidad colaboradora realizar cuantos actos sean necesarios para dar efectividad a la presente resolución en orden a las prestaciones e indemnizaciones que sean procedentes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer **RECURSO DE SUPPLICACIÓN** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual deberá anunciarse ante este Juzgado en el acto de la notificación de esta sentencia, bastando para ello la manifestación en tal sentido de

la parte, de su Abogado, Graduado Social colegiado o de su representante en el momento de hacerle la notificación, o dentro de los cinco días siguientes al en que tenga lugar dicha notificación, por escrito o comparecencia.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá, deberá acreditar en su caso, *al tiempo de anunciar el recurso*, haber ingresado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 4427000065012921 abierta en la entidad SANTANDER (haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento), la cantidad total objeto de condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista.

De igual modo, deberá acreditar, al tiempo de anunciar el recurso, haber consignado como depósito la cantidad de 300 € en la cuenta bancaria referenciada con indicación igualmente del número de procedimiento.

Para la *interposición del recurso la empresa*, deberá acreditar haber ingresado en concepto de tasa judicial la cantidad correspondiente en la cuenta bancaria referenciada con indicación igualmente del número de procedimiento y conforme a lo establecido en la [Orden HAP 2662/12 de 13 de diciembre \(LA LEY 20930/2012\)](#), todo ello sin perjuicio de las exenciones legalmente previstas para recurrir.

Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez a los efectos de este procedimiento, en el día de su **fecha**, estando celebrando audiencia pública, ante mí el Sr. Letrado de la Administración de Justicia, de lo que doy fe.-