

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS ANTE UN CONTAGIO O FALLECIMIENTO DE TRABAJADOR POR COVID-19

EMILY ALEXANDRA FUENTES RIVERA BERROCAL

Estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Mención honorífica del Concurso Laboral Universitario.

INTRODUCCIÓN

La Sala Situacional del Covid-19 en el Perú hasta el 12 de setiembre registró 729 619 casos confirmados y 30 710 personas fallecidas. Solo en este día se registraron 117 fallecidos¹. Según la Universidad Johns Hopkins, el Perú se encuentra dentro de los cinco países con más casos confirmados de Covid-19, a nivel mundial, y dentro de los 10 países con las tasas más altas de mortalidad².

Hoy en día, el Covid-19 se ha convertido en la más grande amenaza para el ser humano, asimismo, un nuevo peligro del cual se debe proteger al trabajador. El deber de prevención y protección del empleador se ha intensificado, lo cual ha significado una reestructuración de instalaciones y de sistemas de cuidado en todas las organizaciones, con el fin de mantener el centro de trabajo con la menor exposición posible al SARS-CoV-2. El cumplimiento del Plan de vigilancia, prevención y control de Covid-19, y el resto de normas en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) se han convertido en el principal deber de todo empleador. No obstante, ello no ha logrado evitar los contagios en trabajadores, quienes, en algunos casos, fallecen a causa del Covid-19.

A partir de esta problemática, este artículo está orientado a tratar un futuro, pero no muy lejano, problema laboral: la responsabilidad del empleador frente a contagios y fallecimientos ocasionados por el Covid-19. Aunque este planteamiento pueda parecer un problema todavía muy pre-

1 Esta información corresponde a la actualización de la Sala Situacional Covid-19 que realiza el Ministerio de Salud a través de sus redes sociales. Extraído de https://twitter.com/Minsa_Peru/status/1305282391909466113/photo/1.

2 Datos extraídos de “Covid-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University” <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>.

matureo, ciertamente no lo es. Recientemente, sindicatos de trabajadores de diversas empresas han empezado a denunciar, en sus redes sociales, que la negligencia de sus empleadores ha conllevado a múltiples contagios y a fallecimientos de compañeros de trabajo. Por otro lado, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) informó que desde el inicio del Estado de Emergencia Nacional ha recibido más de 27 107 denuncias y 108 834 consultas relacionadas con derechos sociolaborales y en materia de SST³.

Toda esta información nos demuestra que no parecería muy lejana la posibilidad de que los afectados materialicen esas denuncias en demandas judiciales contra sus empleadores por daños y perjuicios que el Covid-19 les ha ocasionado. El presente artículo se propone poner en la mesa de discusión esta nueva problemática laboral, planteando supuestos y ofreciendo pautas para el tratamiento del mismo.

I. **NORMATIVA LABORAL EN EL CONTEXTO COVID-19**

Evidentemente, la pandemia producida por el SARS-CoV-2 ha transformado a nivel mundial muchos ámbitos de nuestras vidas. El ámbito laboral, definitivamente, no escapa a aquel impacto. Todo lo contrario, me atrevo a decir que el ámbito laboral ha sido, si no es el primero, uno de los más afectados. Ello se refleja en las novedades y modificaciones normativas en materia laboral.

En el Perú, las medidas gubernamentales para evitar la propagación del virus han significado un gran impacto para las relaciones laborales. Desde la declaración de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional⁴ y luego

3 Información extraída del diario Gestión en una nota informativa del 30 de agosto de 2020. <https://gestion.pe/economia/management-empleo/coronavirus-peru-sunafil-recibio-mas-de-27000-denuncias-en-lo-que-va-del-estado-de-emergencia-por-covid-19-nndc-noticia/>.

4 La Emergencia Sanitaria a nivel nacional fue declarada por el Decreto Supremo N.º 008-2020-SA, el 11 de marzo de 2020. En un primer momento la medida se dispuso 90 días, no obstante, la extensión de la medida es vigente al día de hoy.

el Estado de Emergencia Nacional⁵, pasamos por el aislamiento social obligatorio, la paralización comercial de todas las empresas no calificadas como actividades esenciales, la licencia con goce de haber compensable⁶ o el trabajo remoto⁷, las medidas alternativas a la suspensión perfecta de labores, hasta la suspensión perfecta de labores⁸ o el regreso al trabajo presencial.

1. Nuevas obligaciones del empleador

En este orden de ideas, la norma más resaltante en materia de SST que surgió es la regulación de lineamientos para la vigilancia, prevención y control de Covid-19. En un primer momento, se dispuso mediante la Resolución Ministerial 239-2020-MINSA (RM 239-2020-MINSA), la cual posteriormente fue derogada por la Resolución Ministerial 448-2020-MINSA (RM 448-2020-MINSA).

A partir de esta nueva regulación, las medidas en materia de SST han tomado gran relevancia, manifestándose en el deber de prevención y protección del empleador. A través de los principios de prevención y protección, dispuestos por la Ley N.º 29783⁹, el empleador adquiere la obligación de velar por la salud y seguridad de sus trabajadores, previendo los riesgos que puedan afectar la salud e integridad de los mismos. Estos deberes se han convertido en la principal tarea del empleador y se manifiestan en el cumplimiento de las óptimas condiciones de bioseguridad y salubridad en el trabajo.

5 El Estado de Emergencia Nacional fue declarado mediante el Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM, el 15 de marzo de 2020, y dispuso el aislamiento social obligatorio por 15 días, no obstante, este también ha sido prorrogado muchas veces.

6 La licencia con goce de haber compensable fue dispuesta en el Decreto de Urgencia N.º 029-2020

7 Se dispuso el trabajo remoto, mediante el Decreto de Urgencia N.º 026-2020.

8 Disponen la Suspensión perfecta de labores como medida excepcional mediante el Decreto de Urgencia N.º 038-2020.

9 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En ese sentido, hoy, el empleador se ve obligado a invertir en la reestructuración de su centro de trabajo: sistemas de ventilación, adecuación de puntos de lavado y desinfección de manos, señalización, modificación de lugares de trabajo, equipos de protección, equipos de desinfección, toma de pruebas, capacitaciones, etc. Incluso en algunos sectores, el empleador no solo debe atender a la reestructuración del centro de trabajo, sino también a la reorganización de labores y procedimientos.

A modo de ejemplo, pensemos en el sector industrial, el sector pesquero o en el sector minero. En este último, el empleador no solo debe reestructurar su centro de trabajo, lo cual implica rediseñar los campamentos con el distanciamiento social necesario, sino también debe organizar las labores y jornadas de trabajo, de modo que no se produzcan aglomeraciones; además, su deber de prevención se extiende al transporte de sus trabajadores y el protocolo sanitario que ello conlleva.

Ciertamente, el deber de prevención y protección del empleador se ha visto intensificado, en mayor o menor medida, de acuerdo al tipo de actividad. La RM 448-2020 MINSA ha regulado nuevas obligaciones para el empleador con el fin de proteger al trabajador frente al SARS-CoV-2, lo cual, sin duda, implica nuevas responsabilidades por los daños que este nuevo riesgo biológico pueda generar. Por lo tanto, es importante que el empleador no pase por alto sus nuevas obligaciones en materia de SST. La clave de prevenir futuras contingencias judiciales está en el nivel de prevención que cada empleador asuma ahora.

2. Responsabilidad por daños y perjuicios en el ámbito laboral

El contrato de trabajo, además de comprender la obligación de prestar un servicio, por parte del trabajador, y retribuir aquel mediante una remuneración, por parte del empleador, comprende otro tipo de obligación en el empleador: justamente, el deber de prevención del que veníamos hablando. Esta obligación, en aspectos generales, se entiende como el deber de mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable, el cual encontrará sus especificidades de acuerdo a las actividades que cada trabajador realice en concordancia con las normas de SST (QUISPE, 2019, p. 145).

La Casación Laboral N.º 23868-2017 Lima y la Casación Laboral N.º 4258-2016 Lima, que marca un precedente vinculante, determinan que la obligación esencial de todo empleador es cumplir con la normativa en materia de SST, lo cual debe comprender evaluar, evitar y combatir todos los riesgos que implique la actividad de los trabajadores, caso contrario, el incumplimiento de su obligación protectora le traerá como consecuencia la indemnización por daños y perjuicios que se generen para el trabajador, conforme a los artículos 1321º y 1322º del Código Civil.

En ese sentido, la jurisprudencia laboral ha venido considerando que, frente a una demanda laboral por daños y perjuicios, se deberá aplicar la responsabilidad contractual, ya que el contrato de trabajo incluye, de forma implícita, el deber de prevención y el principio protector que obligan a todo empleador en una relación laboral. Por lo tanto, el incumplimiento de estos, deviene en una actuación ilícita por parte del empleador (QUISPE, 2019, p. 143).

Asimismo, las Casaciones señalan que en tanto el deber de prevención del empleador en materia de SST se origina producto del contrato de trabajo o con ocasión de su ejecución, la responsabilidad que corresponde es la responsabilidad civil contractual. Por lo tanto, son de aplicación las normas del Código Civil respecto a la inejecución de obligaciones.

2.1. Elementos de la Responsabilidad Civil Contractual

El VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral establece que la responsabilidad en los casos de accidentes de trabajo es la responsabilidad civil contractual, ya que el empleador ha incumplido obligaciones de la relación laboral, es decir, brindarle al trabajador las condiciones adecuadas y un ambiente seguro para realizar sus labores.

Ello es acorde con lo que hemos venido postulando en este artículo, pues las nuevas obligaciones del empleador que se configuran en la protección del trabajador frente al SARS-CoV-2, conllevan a que su incumplimiento genere la responsabilidad del empleador. Por lo tanto, en estos casos, también aplicaría la responsabilidad civil contractual.

En ese sentido, la jurisprudencia ha considerado que en el análisis para determinar la existencia de responsabilidad del empleador deberán concurrir los siguientes cuatro elementos. El VI Pleno los define de la siguiente manera:

- **Conducta antijurídica:** Se define como toda acción contraria al ordenamiento jurídico o contraria a derecho. Esta conducta es típica, ya que implica el incumplimiento de una obligación inherente a la relación laboral, como lo es brindar condiciones adecuadas y seguras para ejercer el trabajo.
- **El Daño:** El daño hace referencia a toda lesión de un interés jurídicamente tutelado, ya sea patrimonial o extrapatrimonial. Por ello, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Dentro del primer tipo se enmarca el menoscabo a todos los derechos patrimoniales del trabajador. Dentro del segundo tipo se enmarcan las lesiones a la integridad psicológica, sentimientos, proyecto de vida, entre otros intereses protegidos. Por lo tanto, se considerarán los conceptos por lucro cesante, daño emergente y daño moral.
- **El Nexo Causal:** Se define como *la relación de causa-efecto entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima*. En materia laboral, se debe determinar la existencia del vínculo laboral y que la enfermedad se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo.
- **Los factores de atribución:** Los factores de atribución pueden ser el dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve. El trabajador puede invocar como factor de atribución el dolo o la culpa inexcusable, debiendo probar ello. En caso el trabajador no pueda probar la culpa y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, se aplicará la presunción de culpa leve, atribuyéndole responsabilidad al empleador.

En ese sentido, frente a una eventual demanda de indemnización por los daños y perjuicios generados por el Covid-19, el análisis para determinar la responsabilidad o no del empleador seguirá el mismo trata-

miento. El VI Pleno establece el anterior análisis para los casos en que se incumpla la obligación de *brindarle al trabajador las condiciones adecuadas y un ambiente seguro para trabajar*, lo cual viene a ser la misma finalidad de la RM 448-2020-MINSA. Los lineamientos de vigilancia, control y prevención de Covid-19 entablan el deber de brindarle al trabajador un centro de trabajo seguro para su salud. Por lo tanto, el incumplimiento de esta norma, posicionarían una demanda de indemnización por Covid-19 bajo el mismo análisis que hace el VI Pleno.

II. CONTAGIO DE COVID-19 EN EL CENTRO DE TRABAJO

Es evidente que el empleador se encuentra imposibilitado de erradicar el Covid-19, por lo mismo, no puede proteger plenamente a sus trabajadores de la exposición al virus, pues no es físicamente posible. No obstante, dentro de las limitaciones que ello implica, el empleador sí puede actuar dentro de su margen de acción, disminuyendo la exposición al SARS-CoV-2 en el centro de trabajo.

Como hemos venido mencionando, el deber del empleador frente al SARS-CoV-2 se resume en el cumplimiento de la RM 448-2020 MINSA y demás normativa en materia de SST. Por lo tanto, el incumplimiento de aquellas obligaciones sí le generarían responsabilidad por los contagios que puedan darse en el centro de trabajo. Al respecto, veamos cuál sería el análisis de la responsabilidad.

1. ¿Si el trabajador se contagia de Covid-19, hay responsabilidad del empleador?

En el supuesto de un trabajador, llamémoslo *trabajador Q*, que asiste a su centro de trabajo y se contagia de Covid-19, lo primero que se podría pensar es que el virus fue contraído en las instalaciones del centro trabajo. Por lo tanto, el trabajador tendría derecho a demandar a su empleador los daños y perjuicios que le produjo la enfermedad. No obstante, antes de sostener ello, hay algunos elementos de la responsabilidad que debemos analizar y verificar.

Este artículo postula que la manera en la que se llevaría a cabo el tratamiento de una demanda de indemnización por daños y perjuicios frente a un contagio por Covid-19 sería la misma que desarrolla el VI Pleno. De acuerdo con ello, deberán configurarse los cuatro elementos mencionados para determinar la responsabilidad del empleador.

1.1. El daño que alega el trabajador Q

El daño se ocasionaría por la lesión a la salud del *trabajador Q*. En ese sentido, podría configurarse el daño emergente (gastos en atención médica, medicamentos, hospitalización, etc.), lucro cesante (los ingresos dejados de percibir debido a su incapacidad para el trabajo en caso de secuelas que perjudiquen su productividad u otros) y daño moral (depresión, estrés, ansiedad, etc.).

En la Casación laboral N.º 23868-2017 Lima, la corte considera que la enfermedad de la neumoconiosis “*per se*” genera un sentimiento colectivo de aflicción e impone la necesidad de resarcir a la víctima, ya que resulta imposible una tutela restitutoria por ser una enfermedad profesional irreversible. Ello podría considerarse también respecto de las secuelas que deja el Covid-19, ya que en muchos casos el severo daño pulmonar puede ser irreversible.

Al respecto, las secuelas que genera la enfermedad, en muchos casos, podría afectar la productividad del *trabajador Q* en el futuro. La OPS y la OMS, mediante una alerta epidemiológica¹⁰, publicada en agosto, indicaron que las secuelas no solo se limitan al aparato respiratorio, sino que también se han registrado secuelas en el sistema cardiovascular y en el sistema nervioso central y periférico. Asimismo, secuelas psiquiátricas y psicológicas (OPS y OPS, 2020, p. 3).

10 La Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud emitieron, el pasado 12 de agosto de 2020, la Alerta Epidemiológica: Complicaciones y secuelas por Covid-19. Extraído de <https://www.paho.org/es/documentos/alerta-epidemiologica-complicaciones-secuelas-por-covid-19-12-agosto-2020>.

En lo referente a las secuelas psiquiátricas y psicológicas que genera el Covid-19, estas son de gran relevancia para la determinación del daño moral si ello correspondiera al caso.

1.2. ¿El empleador cumplió diligentemente el Plan de vigilancia, prevención y control de Covid-19?

Respecto a otro elemento configurador de la responsabilidad, la conducta antijurídica correspondería al incumplimiento de la RM 448-2020-MINSA. En ese sentido, debemos evaluar si el empleador cumplió o no con su deber de prevención y protección. La norma dispone las medidas que todo empleador debe implementar de forma previa a un contagio, durante un contagio y posterior a un contagio. Si el empleador ha cumplido cabalmente con todos estos lineamientos, pues, en principio, no debería dirigírsele la responsabilidad por el contagio del *trabajador Q*.

Al respecto, la OIT ha afirmado que si logra acreditarse que la infección del Covid-19 se contrajo por exposición en el centro de trabajo, el contagio podría considerarse un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, además, que se podría exigir una indemnización debido a la incapacidad temporal (OIT, 2020, p. 19). En otras palabras, solo en el caso que pueda acreditarse ello, tales serían las consecuencias. Por lo tanto, el empleador deberá ser muy cuidadoso con lo siguiente:

En la fase preventiva, el empleador debe cumplir con los siete lineamientos que componen la RM 448-2020-MINSA, entre ellos, la frecuente limpieza y desinfección del centro de trabajo, la evaluación de la condición de salud de los trabajadores de forma previa al regreso o reincorporación, la sensibilización y capacitación sobre cómo prevenir el Covid-19, entre otros.

De ese modo, si el empleador cumple con todos estos lineamientos, la exposición al SARS-CoV-2 en el centro de trabajo disminuirán considerablemente. Bajo ese supuesto, en teoría, sería improbable que un trabajador se contagie en el centro de trabajo. No obstante, y este es un punto relevante, para que el objetivo se logre, es fundamental que el

trabajador también cumpla diligentemente con los mismos lineamientos, lo cual tendrá relevancia en el análisis posterior del nexo causal.

Otro punto relevante en la fase de prevención, es el especial cuidado que el empleador debe darle a los trabajadores que presenten comorbilidades. La norma indica que en estos casos se priorice el trabajo remoto, no obstante, si el trabajador así lo quisiera, podría trabajar en el centro de trabajo después de presentar una declaración jurada que deje constancia de ello. Sin embargo, constituye un riesgo, ya que ante un eventual contagio su situación es mucho más complicada. Por ello, es recomendable que el empleador destine a todos los trabajadores con comorbilidades al trabajo remoto.

Durante la situación de un contagio, el empleador debe actuar rápidamente y cumplir con lo dispuesto en la norma. El profesional de la salud debe comunicar el caso a la autoridad de salud correspondiente, derivar el caso a un establecimiento de salud, identificar a potenciales contactos, disponer el descanso médico, los 14 días aislamiento y realizar el seguimiento clínico a distancia.

Asimismo, el empleador deberá tomar todas las medidas que sean necesarias para evitar que el caso positivo propague el virus hacia otros trabajadores. Incluso, se recomienda tomar medidas adicionales a las establecidas en la norma. Si bien la norma no lo exige, sería válido que el empleador realice pruebas de descarte a todos aquellos trabajadores que estuvieron en contacto con el *trabajador Q*.

Cuando el trabajador se reincorpora al centro de trabajo, luego de su alta epidemiológica, el empleador deberá tener especial cuidado con el *trabajador Q* y con los demás trabajadores en contacto con él. La RM 448-2020-MINSA indica que antes que el *trabajador Q* regrese al centro de trabajo, deberá ser evaluado a fin de determinar su estado, no obstante, no exige la aplicación de pruebas de descarte.

Es recomendable que, en beneficio del trabajador y con el fin de evitar la propagación del virus en el centro de trabajo, el empleador realice las pruebas de descarte de Covid-19 que fueran necesarias al *trabajador Q*,

hasta que este resulte negativo y el médico tratante le indique que, efectivamente, ya no puede contagiar. La norma solo exige 14 días de aislamiento para el alta epidemiológica en los casos de pacientes con síntomas leves y 7 días en el caso de pacientes asintomáticos, lo cual parece muy arriesgado, ya que en varios casos se ha visto que el paciente asintomático puede contagiar incluso después de los 14 días.

Ciertamente, la norma que derogó a la RM 239-2020-MINSA ha sido mucho más flexible en cuanto a las obligaciones del empleador para prevenir el Covid-19. No obstante, a largo plazo, ello podría generarle al empleador aún mayores inconvenientes. Por ello, se recomienda optar por una postura más conservadora y estricta respecto a las medidas de prevención de Covid-19 en el centro de trabajo, ya que, de lo contrario, podría dejar abierta la posibilidad de recibir, demandas por daños y perjuicios que aleguen el comportamiento negligente del empleador.

1.3. ¿Se puede acreditar el nexo causal?

Como tercer elemento de la responsabilidad, en el nexo causal respondería probar que el incumplimiento del empleador respecto a la RM 448-2020 MINSA conllevó al contagio del *trabajador Q*. Podría decirse que nuestra principal problemática se desarrolla en este punto, ya que este es el elemento determinante para concluir en la responsabilidad o en la ruptura del nexo causal.

Sobre la acreditación de los elementos de la responsabilidad civil, el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 4 y 14 de mayo de 2012 en el literal c) del Tema N.º 2 acordó por unanimidad “*que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales*”. Si bien el Covid-19 no se ha declarado como una enfermedad profesional en todos los casos, debe entenderse que esta consideración será de aplicación a este caso también.

En ese sentido, la acreditación del nexo causal puede ser un gran reto para el *trabajador Q*, ya que tendrá la carga de probar que el contagio se

debió a la negligencia del empleador, lo cual será bastante difícil, pues a la fecha ni siquiera los médicos han podido determinar la forma exacta en la que se da un contagio. No obstante, pese a lo complejo del asunto, se podría acreditar algún incumplimiento o irregularidad en el Plan de vigilancia, control y prevención de Covid-19.

Por otro lado, el empleador deberá acreditar su diligencia y efectivo cumplimiento del Plan. Asimismo, podría romper el nexo causal si el daño se genera por el propio trabajador. Como se mencionó anteriormente, si bien el cumplimiento de la RM 448-2020 MINSA es obligación del empleador, también lo es para el trabajador. Si el *trabajador Q* no respeta el distanciamiento social o no hace uso responsable de las mascarillas, perderá el derecho de exigir una indemnización a su empleador.

Por otro lado, el empleador también puede probar que el virus no se contrajo en su centro de trabajo si es que de las pruebas de descarte que se realizaron a todos los contactos del *trabajador Q*, todas resultan negativas. Ello dará la certeza que el centro de trabajo se encuentra libre de SARS-CoV-2 y que el *trabajador Q* contrajo el virus en un lugar distinto a este. Como sabemos, las posibilidades de contagio son múltiples y pudo ocasionarse en otras esferas de la vida del trabajador.

1.4. ¿Y el factor de atribución?

Por último, respecto al factor de atribución, su configuración dependerá de que el *trabajador Q* logre probar que el incumplimiento de la RM 448-2020 MINSA fue doloso o negligente, caso contrario aplicaría la presunción de culpa leve. No obstante, tal presunción no aplicará si el empleador logra acreditar que cumplió diligentemente los lineamientos dispuestos en la norma.

Por lo tanto, habiendo llegado a este punto y luego de analizar todos los elementos configuradores de la responsabilidad, se podrá determinar si corresponde o no una indemnización para el *trabajador Q*. Como se ha podido ver, el meollo del asunto se encuentra en el análisis del nexo causal y la probanza del mismo.

III. FALLECIMIENTO DE TRABAJADOR POR COVID-19

El otro supuesto que abarca la segunda pregunta central del presente artículo se da ante el fatídico caso de fallecimiento del trabajador producto del Covid-19. En ese sentido, **¿el empleador tiene responsabilidad por la muerte de un trabajador infectado con Covid-19?**

Evidentemente, este supuesto se desprende del anterior, poniéndonos en el caso que la enfermedad se haya complicado para el *trabajador Q*. En ese sentido, el análisis para determinar la responsabilidad del empleador sería la misma que hemos venido aplicando frente a la situación de un contagio. Ello no variaría.

No obstante, en este supuesto, se dan principalmente dos variaciones: (i) el sujeto que demanda la indemnización y (ii) el tipo de daño que se alega. Por un lado, respecto al sujeto, serán los familiares del trabajador fallecido, llamémoslo *trabajador X*, quienes demanden al empleador los daños y perjuicios. Dentro de los daños patrimoniales, correspondería, además de los gastos para el tratamiento de la enfermedad, todos los gastos propios de un fallecimiento, sin olvidar los gastos que la familia asume ante la falta de un ingreso económico del hogar.

En este caso, podría predominar el daño extrapatrimonial, es decir el daño moral que se ocasiona en todos los familiares por la pérdida de su ser querido. En muchos casos, el *trabajador X* puede ser un padre o madre de familia que deja a menores de edad, con quienes se tendrá un especial tratamiento en cuanto al daño moral que la muerte de sus padres les puede ocasionar.

Por lo demás, no se identifica mayor variación respecto al análisis ya hecho. Por lo tanto, para concluir si el empleador debe indemnizar a los familiares del fallecido, se realizará en mismo análisis que hemos venido comentando.

IV. OTROS ASPECTOS RELEVANTES EN EL CONTEXTO COVID-19

En esta última sección, analizaremos otros aspectos relevantes que han surgido en el contexto Covid-19 y su relación con la responsabilidad del empleador.

1. ¿Responsabilidad frente a un daño considerable?

Dentro de la normativa que está surgiendo en el contexto Covid-19, es pertinente mencionar que el pasado 21 de agosto, fue presentado el proyecto de ley N.º 6044/2020-CR, el cual busca incorporar el artículo 53-A en la ley de SST, estableciendo que el trabajador podría solicitar una *indemnización por exposición laboral a un mal considerable*¹¹.

La imprecisión del término “mal considerable”, puede prestarse a generalizaciones, no obstante, lo entenderemos como la exposición al SARS-CoV-2. Entonces, este proyecto buscaría proteger al trabajador en el supuesto de que el empleador lo exponga a contraer el virus.

De acuerdo a lo que hemos venido conversando, este proyecto de ley no tendría mayor aporte, ni generaría variación alguna a nuestro análisis, pues la determinación de una indemnización de daños y perjuicios frente a un contagio de trabajador por Covid-19 sería la misma que hemos planteado antes. Es decir, del mismo modo, se tendría que evaluar (i) el daño, (ii) el cumplimiento del empleador en la normativa de SST, (iii) el nexo causal y (iv) el factor de atribución.

2. ¿Covid-19: una enfermedad profesional en todos los casos?

Siguiendo con los proyectos de ley en el marco del Covid-19, el pasado 18 de junio, mediante la Ley N.º 31025, se aprobó la incorporación del Covid-19 al listado de enfermedades profesionales para el sector salud. En

11 El proyecto de Ley sobre Indemnización por exposición laboral a un mal considerable fue presentado por la congresista María Teresa Cabrera Vega, integrante del Grupo parlamentario Podemos Perú.

vista que los servidores de la salud son los más expuestos al virus ameritaba la aprobación de esta norma.

No obstante, a partir de esta calificación, surgen la siguiente interrogante: ¿puede incluirse el Covid-19 a la lista de enfermedades profesionales de otros trabajos? Al parecer, es un poco más complicado determinar ello, pues es necesario que exista una relación de causalidad entre los riesgos que implica determinada labor y la enfermedad. El artículo 3º del Decreto Supremo N.º 003-98-SA establece, necesariamente, una relación de causalidad para el reconocimiento de la enfermedad profesional (OSPINA, BAUTISTA y POLANCO, 2020, p. 94).

No cabe duda que los profesionales de la salud se encuentran en tal supuesto, ya que su exposición al virus, a través de sus pacientes, genera el nexo causal entre su labor y el Covid-19. Al respecto, la OIT ha considerado dentro del grupo “trabajadores sanitarios” a todos los trabajadores del sector de la salud, a nivel público o privado, sea cual sea su ocupación, es decir, también quienes prestan servicios de otras industrias como el personal de limpieza, de restauración, de seguridad o provenientes de otras agencias (OIT, 2020, p. 1).

Sin embargo, es más complejo determinar si otro tipo de trabajos que no tengan relación con las actividades de salud, puedan incluir al Covid-19 es su lista de enfermedades profesionales. En otro tipo de actividades, las cuales no mantengan una relación directa con el virus, es más difícil comprobar que la labor misma pueda conllevarlos, necesariamente, a contraer el virus.

A propósito, la OIT ha establecido que para considerar el Covid-19 como una enfermedad profesional, este debió ser contraído en el marco de las actividades relacionadas con el trabajo. Asimismo, estableció que se pueden reconocer como la causa de enfermedades profesionales “cuando se haya establecido, por medios científicos (...) la existencia de un vínculo directo entre la exposición de agentes biológicos que resulte de las actividades laborales y una enfermedad contraída por trabajadores”. En otras palabras, se remite también a la teoría del nexo causal (OIT, 2020, p. 22).

A raíz de la pandemia generada por el SARS-CoV-2, es evidente que toda actividad laboral se ha visto afectada y es cierto que, en todos los supuestos, en mayor o menor medida, existe un nivel de exposición al virus. No obstante, el factor determinante para incluir el Covid-19 en la lista de enfermedades profesionales de otros trabajos será la comprobación de la existencia de un vínculo directo entre el tipo de actividad laboral y el Covid-19, lo cual no termina siendo muy claro en otras actividades que no sean las relacionadas al sector de salud.

Sin embargo, ello no quiere decir que los trabajadores que no pertenecen al sector salud se encuentren desprotegidos. De acuerdo a lo comentado en este artículo, se encuentra la vía de indemnización por daños y perjuicios frente a un contagio de Covid-19, evidentemente, siempre y cuando se pueda determinar la responsabilidad del empleador, acreditando cada uno de los elementos configuradores.

3. El deber de prevención y protección en el trabajo remoto

De acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para finales de julio se registraban más de 220 mil trabajadores que laboraban en la modalidad de trabajo remoto¹². Probablemente, el trabajo remoto es la medida que más ha modificado las relaciones laborales, ya que la tradicional forma de trabajo presencial ha sido de menor aplicación los últimos meses.

El trabajo remoto se implementó para las actividades en las que fuera posible realizarlo, como una medida para contrarrestar los contagios en el centro de trabajo. En definitiva, esta medida es la más segura para el trabajador, ya que evita a toda costa el contacto con otras personas fuera de su ámbito familiar, por ende, se encuentra, considerablemente, en menor grado de exposición al SARS-CoV-2.

12 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dio a conocer esta cifra a través de sus redes sociales, mediante un flyer informativo en la campaña para obtener el voto de confianza del gabinete ministerial. Extraído de https://twitter.com/MTPE_Peru/status/1290319383496196096.

Por otro lado, el trabajo remoto también es beneficioso para el empleador, ya que significa la nula posibilidad de contagio en su centro de trabajo y la improbabilidad de ser demandado por contagios de Covid-19 en sus trabajadores. Encontrándose el trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento, estos espacios quedan fuera del margen de dominio físico del empleador en lo que respecta a implementación o reestructuración de las instalaciones del centro de trabajo.

No obstante, es importante recalcar que el empleador no se exime del cumplimiento de la RM 448-2020 MINSA. Su deber de prevención y protección al trabajador se mantiene en lo que fuera posible como las capacitaciones de información relevante sobre el Covid-19, orientándoles sobre la prevención del Covid-19 en la familia y la comunidad. Por lo tanto, el empleador debe seguir siendo diligente y cumplir con toda la normativa en materia de SST.

V. CONCLUSIONES

- La RM 448-2020 MINSA regula nuevas obligaciones para el empleador en el marco de su deber de prevención y protección del trabajador. Por ello, el cumplimiento de esta norma y otras en materia de SST se han convertido en una prioridad para el empleador, ya que es la mejor manera de prevenir contagios en el centro de trabajo y, con ello, futuras contingencias laborales procesales.
- Las futuras demandas de indemnización por daños y perjuicios debido a contagios o fallecimientos por Covid-19 se determinarán de la misma manera que la Corte Suprema viene resolviendo la responsabilidad por daños y perjuicios en materia laboral: analizando (i) la configuración del daño, (ii) la conducta antijurídica, (iii) el nexo causal y (iv) el factor de atribución.
- Para la acreditación del nexo causal, se mantendrá el criterio del I Pleno Laboral. Por lo tanto, el trabajador debe probar que contrajo el virus en el centro de trabajo, mientras que el empleador deberá acreditar el cumplimiento de los lineamientos

de la RM 448-2020-MINSA y demás normas en materia de SST, o romper el nexo causal por conductas propias del trabajador.

- El tratamiento respecto de los casos de trabajadores fallecidos por Covid-19 es el mismo que el de un caso de contagio. El análisis para determinar la responsabilidad en ambos casos comprende los mismos criterios. Las variaciones se encuentran en el sujeto que demanda la indemnización y el tipo de daño que puede predominar en uno u otro caso.

BIBLIOGRAFÍA

ACUNA ARRESTEGUI, M. (2017). *Los límites de la responsabilidad del empleador en el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo*.

BAUTISTA, F., Ospina, E., & Polanco, N. (2020). Situación jurídica de las enfermedades profesionales en el Perú y el Covid-19. *Soluciones Laborales*, 70-100.

CABRERA, M. (2020). *Proyecto de Ley N.º 6044/2020-CR*. Lima.

Casación Laboral N.º 23868-2017 Lima (Corte Suprema 2017).

Casación Laboral N.º 4258-2016 Lima (Corte Suprema 2016).

Decreto de Urgencia N.º 026-2020. (15 de marzo de 2020). *Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (Covid-19) en el territorio nacional*.

Decreto de Urgencia N.º 029-2020. (20 de marzo de 2020). *Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del Covid-19 en la economía peruana*.

Decreto de Urgencia N.º 038-2020. (14 de abril de 2020). *Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos*

económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el Covid-19 y otras medidas.

Decreto Supremo N.º 003-98-SA. (abril de 1998). *Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.*

Decreto Supremo N.º 008-2020-SA. (11 de marzo de 2020). *Decreto Supremo que declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de 90 días calendario y dicta medidas de prevención y control del Covid-19.*

Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM. (15 de marzo de 2020). *Decreto Supremo que declara el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del Covid-19.*

Diario Gestión. (30 de agosto de 2020). Obtenido de <https://gestion.pe/economia/management-empleo/coronavirus-peru-sunafil-recibio-mas-de-27000-denuncias-en-lo-que-va-del-estado-de-emergencia-por-covid-19-nndc-noticia/>

HEREDIA, M. (2020). La enfermedad del Covid-19 y el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. *Soluciones Laborales*, 101-108.

I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral (Corte Suprema 4 y 14 de mayo de 2012).

JOHNS HOPKINS UNIVERSITY. (2020). *Covid-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE)*. Obtenido de <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda-7594740fd40299423467b48e9ecf6>

Ley N.º 29783. (20 de agosto de 2011). *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.*

Ley N.º 31025. (18 de junio de 2020). *Ley que incorpora a la enfermedad causada por el Covid-19 dentro del listado de enfermedades profesionales de los servidores de la salud.*

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (julio de 2020). Obtenido de https://twitter.com/MTPE_Peru/status/1290319383496196096

- MINSA. (12 de septiembre de 2020). *Ministerio de Salud*. Obtenido de https://twitter.com/Minsa_Peru/status/1305282391909466113/photo/1
- OIT. (29 de mayo de 2020). *Las normas de la OIT y la Covid-19*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf
- OIT. (11 de abril de 2020). *Nota informativa de la OIT*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms_745391.pdf
- OMS y OPS. (12 de agosto de 2020). *Alerta Epidemiológica: Complicaciones y secuelas por Covid-19*. Obtenido de <https://www.paho.org/es/documentos/alerta-epidemiologica-complicaciones-secuelas-por-covid-19-12-agosto-2020>
- PANIURA, D., & PAREDEZ, I. (2020). El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en tiempos del coronavirus. *Soluciones Laborales*, 34-42.
- QUISPE Tomas, A. J. (2019). Otorgamiento de Indemización por daños y perjuicios derivados de enfermedad laboral. *Actualidad Laboral*, 141-151.
- Resolución Ministerial 239-2020 MINSA. (29 de abril de 2020). *Documento Técnico “Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a Covid-19”*.
- Resolución Ministerial 448-2020 MINSA. (1 de julio de 2020). *Documento Técnico “Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a Covid-19”*.
- VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral (Corte Suprema 2 de octubre de 2017).
- YANGALI IPARRAGUIRRE, G. (2020). Seguridad y salud en el trabajo en el contexto del Covid-19. *Soluciones Laborales*, 15-24.