

# Alerta Laboral CMS

Septiembre 2021

# 1. Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, núm. 140/2021 de 12 de julio

### Cuestión que resuelve

 Despido colectivo

¿El acuerdo colectivo alcanzado en el periodo de consultas del despido colectivo impide que las personas afectadas impugnen en procedimientos individuales las causas que lo fundamentan?

### Descripción del caso

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española), respecto a los supuestos en los que los tribunales ordinarios denegaban a las personas afectadas por despidos colectivos impugnar las causas, por existir un acuerdo de despido colectivo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras.

Así, el Tribunal Constitucional resuelve un recurso de amparo frente a la sentencia núm. 669/2018, de 2 de julio, del Tribunal Supremo dictada en un asunto proveniente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo había declarado, aplicando criterios de seguridad jurídica, que en los casos en los que existían acuerdos válidos como resultado de un periodo de consultas de despido colectivo, las personas trabajadoras afectadas no podrían impugnar las causas del despido en sus procedimientos individuales.

Así, para el Tribunal Supremo, salvo que se acreditara la existiera dolo, fraude o abuso de derecho en el acuerdo colectivo, en los procedimientos individuales no se podrían impugnar las causas del despido.

Para el Tribunal Constitucional, el criterio de seguridad jurídica con el que el Tribunal Supremo interpretó la normativa material y procesal aplicable en los supuestos de despido colectivo supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas trabajadoras que formulan impugnaciones individuales. Entre otros motivos, el Tribunal Constitucional argumenta que el art. 51 del ET no excluye de los procedimientos individuales la impugnación de las causas por la mera existencia de un acuerdo colectivo válido, como si hace, por ejemplo, el art. 41 del ET para los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

### Observaciones / recomendaciones

Los acuerdos colectivos válidos seguirán siendo una pieza fundamental para la defensa de las causas de los despidos colectivos. Los términos de los acuerdos y la precisión en las causas expuestas resultarán esenciales para la defensa de los intereses empresariales frente a impugnaciones individuales.

Aun así, cuando se cuestionen las causas, será necesario aportar la prueba pertinente para soportar la situación que justifique la medida extintiva.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

## 2. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 817/2021 de 21 de julio

### Cuestión que resuelve

 Videovigilancia

¿Las infracciones en materia de protección de datos personales suponen automáticamente una vulneración de derechos fundamentales?

### Descripción del caso

Una empresa de seguridad realizó el despido disciplinario de un trabajador (vigilante) partiendo de las grabaciones realizadas en la entrada de un aparcamiento, en las que podía verse que el trabajador rellenaba impresos para acreditar la realización de controles de vehículos que en realidad no llevaba a cabo.

Tanto el Juzgado de lo Social en primera instancia, como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendieron que el despido debía calificarse como improcedente al considerar que no se acreditaban los hechos imputados. Todo ello por cuanto las grabaciones obtenidas mediante las cámaras videovigilancia no fueron admitidas como medios de prueba debido a que la empresa no había informado expresamente al trabajador afectado sobre la finalidad disciplinaria de las grabaciones obtenidas.

La empresa recurrió la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en casación para la unificación de doctrina, argumentando la validez de las pruebas obtenidas. El Tribunal Supremo entiende que es de aplicación la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 8 de la Carta Europea de Derechos Humanos relativo al derecho a la intimidad.

Para el Tribunal Supremo, la falta de información sobre la finalidad exacta del tratamiento de datos personales no comporta automáticamente una vulneración de derechos fundamentales, como había sido interpretado en instancias anteriores. Por lo que dicta sentencia en el sentido de declarar la validez de las grabaciones como medio de prueba, anulando lo actuado hasta el momento, de modo que se obliga a celebrar el juicio nuevamente y se valore el contenido de las grabaciones como medio de prueba.

### Observaciones / recomendaciones

El incumplimiento de la normativa de protección de datos personales puede dar lugar a la ineficacia de las pruebas obtenidas, cuando ello supone la vulneración del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Sin perjuicio de ello, el incumplimiento de dicha normativa no comporta automáticamente una vulneración de derechos fundamentales que invalide de prueba, siempre que la monitorización realizada supere el test de proporcionalidad fijado jurisprudencialmente.

Por otro lado, la validez de una prueba no comporta que la empresa no pueda ser sancionada desde el ámbito de protección de datos personales, si se ha producido un incumplimiento de la normativa aplicable.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 3. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 624/2021 de 15 de junio

#### Cuestión que resuelve

 Cambio de centro de trabajo

¿Constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo el traslado de un trabajador a otro centro de trabajo que no implica cambio de residencia?

#### Descripción del caso

El trabajador demandante, por decisión unilateral de su empresa, pasa a prestar sus servicios en un centro de trabajo ubicado a 56 kilómetros del centro de trabajo en el que hasta ese momento había prestado servicios.

Como consecuencia de lo anterior, el trabajador interpone demanda contra su empresa impugnando el traslado. El Juzgado de lo Social nº 5 de Málaga estimó la demanda y declaró injustificado el traslado del trabajador, condenando a la empresa demandada a reubicar al trabajador en el centro de trabajo en el que venía prestando servicios.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), dictó sentencia desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada y confirmando la sentencia de instancia. Este Tribunal fundamenta su decisión en que el cambio de centro de trabajo debe considerarse un auténtico traslado cuando implica una distancia de más de 30 kilómetros o requiere al trabajador emplear un tiempo de desplazamiento equivalente a más del 25% de su jornada laboral. Así, la empresa debía haber acudido las formalidades previstas en el art. 40 ET.

No obstante, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada y anula la sentencia recurrida. De acuerdo con el criterio del Tribunal Supremo las facultades de dirección de la empresa incluyen la posibilidad de destinar al trabajador a otro centro de trabajo, sin seguir las formalidades del art.40 del ET, cuando la medida no suponga un cambio de residencia.

#### Observaciones / recomendaciones

En la presente sentencia, el Tribunal Supremo reitera la doctrina consolidada que establece que el cambio de residencia del trabajador es el elemento característico del traslado regulado en el artículo 40 del ET.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 4. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 781/2021 de 13 de julio

#### Cuestión que resuelve

 Desempleo

Una persona trabajadora cuyo despido ha sido reconocido como improcedente tras denegarse su reingreso desde una situación de excedencia voluntaria, ¿tiene derecho a la prestación por desempleo cuando la empresa reconoce la improcedencia del despido?

#### Descripción del caso

Una trabajadora, cuyo despido ha sido reconocido como improcedente tras la denegación de su reingreso de su situación de excedencia voluntaria, solicita la prestación por desempleo.

El SEPE deniega la solicitud, alegando que la trabajadora no se hallaba en situación de alta o asimilada en la fecha en que se produjo el reconocimiento de improcedencia,. A raíz de la resolución, la trabajadora formula demanda contra el SEPE, reclamando su derecho a la prestación, que recae ante el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid.

El mencionado Juzgado desestima la demanda y absuelve a la entidad demandada. En consecuencia, la trabajadora interpone recurso de suplicación, que es resuelto favorablemente por el Tribunal de Justicia de Madrid, revocando así la sentencia de instancia y declarando el derecho de la trabajadora a percibir la prestación por desempleo.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo dicta sentencia confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ya que entiende que el requisito exigido por el artículo 266 a) LGSS, por el que quien solicite la prestación de desempleo debe estar en alta o situación asimilada, debe entenderse cumplido, aunque la trabajadora no hubiera llegado a estar de alta por no haber prestado servicios efectivos al finalizar su excedencia voluntaria.

#### Observaciones / recomendaciones

El Tribunal Supremo matiza que se debe considerar en situación de alta en Seguridad Social a una trabajadora que, tras una situación de excedencia voluntaria, no es readmitida y demanda por despido, el cual es conciliado y reconocido como improcedente.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 5. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 791/2021 de 15 de julio

#### Cuestión que resuelve

 Plus de peligrosidad

¿Tienen los trabajadores de la empresa expuestos al público derecho al plus de peligrosidad por el COVID-19?

#### Descripción del caso

Los sindicatos Unión Sindical Obrera y Comisiones Obreras de Asturias interponen demanda de conflicto colectivo contra una empresa de supermercados, reclamando el abono del plus de peligrosidad a los trabajadores que prestaban servicios directa y permanente frente al público en general como consecuencia de su exposición a la COVID-19.

La sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo desestimó la demanda. Posteriormente, los demandantes formalizaron sendos recursos de casación contra la sentencia dictada, en los que se argumentaba que el hecho de que la empresa haya dotado de algunos medios de protección no suponía la supresión del riesgo mencionado.

Finalmente, el Tribunal Supremo desestima los recursos planteados, ya que entiende que la empresa demandada ha desplegado todas las medidas exigidas para evitar contagios de su personal, evitándose así los niveles de peligrosidad y toxicidad de los que derivaría la obligación de abonar el plus de peligrosidad.

#### Observaciones / recomendaciones

No puede admitirse que los trabajadores de la empresa tengan derecho a la percepción del plus de peligrosidad. dado que la empresa ha tomado las medidas preventivas precisas y ha proporcionado equipos de protección adecuados, y protocolos de actuación que eviten el contacto directo y permitan mantener las distancias de seguridad con los clientes.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 6. Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 146/2021 de 21 de junio

#### Cuestión que resuelve

 Libertad sindical

¿Ha incumplido la empresa el deber de negociar las vacaciones si la parte sindical no ha propuesto ningún tipo de negociación al respecto?

#### Descripción del caso

El 8 de junio de 2020, la empresa demandada y los sindicatos demandantes acuerdan en el SIMA que el calendario de vacaciones correspondiente al ejercicio 2021 se establecería antes del 31 de diciembre de 2020.

La demandada remite a su personal el 12 de marzo de 2021 una comunicación relativa a las vacaciones de 2021 en la que determina los periodos en que deben ser disfrutadas, sin que los sindicatos hubieran realizado ninguna propuesta de calendario o negociación en ningún momento.

Como consecuencia de lo anterior, los sindicatos interponen sendas demandas de conflicto colectivo que finalmente son acumuladas. En ellas, solicitan ser indemnizados por haber visto vulnerado su derecho de libertad sindical en la vertiente a la negociación colectiva en tanto que la demandada había impuesto el sistema de disfrute de vacaciones sin haberlo negociado previamente con los sindicatos.

La Audiencia Nacional entiende que no ha existido tal vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical y que, por tanto, no cabe imponer el resarcimiento indemnizatorio solicitado. Fundamenta su decisión en que el compromiso de negociación adquirido en el SIMA afectaba a ambas partes (demandada y demandantes) y que, la responsabilidad de no disponer de un calendario de vacaciones para 2021 conforme a lo acordado corresponde a ambas partes.

#### Observaciones / recomendaciones

La Audiencia Nacional especifica que el deber de negociar es una obligación de hacer, pero no de resultado. Así, negociar no supone necesariamente alcanzar un acuerdo.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

## Las personas trabajadoras afectadas por un despido colectivo pueden impugnar individualmente las causas del despido, aunque se haya alcanzado un acuerdo en el periodo de consultas

El Tribunal Constitucional revoca la línea interpretativa del Tribunal Supremo, según la cual los acuerdos colectivos válidos impedían la impugnación de las causas en procedimientos individuales.

### **Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, núm. 140/2021 de 12 de julio [JUR 2021\238317]**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional considera vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española), en los supuestos en los que los tribunales ordinarios hayan denegado a las personas afectadas por despidos colectivos impugnar las causas, por existir un acuerdo en el periodo de consultas del despido colectivo.

En concreto, Tribunal Constitucional resuelve un recurso de amparo frente a la sentencia núm. 669/2018, de 2 de julio, del Tribunal Supremo dictada en un asunto proveniente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La sentencia del Tribunal Supremo había declarado, aplicando criterios de seguridad jurídica, que en los casos en los que existían acuerdos válidos como resultado de un periodo de consultas de despido colectivo, las personas trabajadoras afectadas no podrían impugnar las causas del despido en sus procedimientos individuales.

El Tribunal Constitucional argumenta que el art. 51 del ET no excluye de los procedimientos individuales la impugnación de las causas por la mera existencia de un acuerdo colectivo válido, como si hacen los arts. 41, 47 y 82 del ET, al presumir la existencia de causas en los supuestos en los que existe un acuerdo con la representación legal de las personas trabajadoras.

Asimismo, indica que el art. 124.13 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ("LRJS"), relativo a procedimientos individuales se remite a los arts. 120 a 123 de la misma norma procesal, y que el art. 122.1 LRJS establece que el despido será improcedente cuando no quede acreditada una causa legal.

A la vista de lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que no existe un marco legal que permita excluir la impugnación de las causas del despido del objeto de los procedimientos individuales.

El análisis sobre la concurrencia de las causas resulta fundamental para determinar la procedencia del despido. Para el Tribunal Constitucional, la importancia de la negociación colectiva y su validez a los efectos de garantizar la seguridad jurídica defendidos por el Tribunal Supremo, no se acomodan a los postulados constitucionales al cercenar una posibilidad de ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las personas trabajadoras sin causa legal expresa que lo justifique.

Por tanto, cuando el despido colectivo no ha sido impugnado por la representación legal de las personas trabajadoras, en los términos del art. 124 de la LRJS, la regulación legal no impide discutir en procedimientos individuales las causas invocadas para justificar el despido colectivo, aunque se hubiera alcanzado acuerdo con la representación legal de las personas trabajadoras.

No existe un régimen legal homogéneo en lo que respecta a los acuerdos alcanzados en el seno de los periodos de consultas existentes en el ET. Únicamente los procedimientos de los arts. 41, 47 y 82 del ET impiden la impugnación individual de las causas que justifican las medidas acordadas en el marco de periodos de consultas, no siendo posible extrapolar este efecto a los acuerdos alcanzados en el seno de periodos de consultas de despido colectivo.

## No es necesario que la empresa informe al trabajador de que el sistema de videovigilancia tiene por finalidad controlar su actividad laboral si este es conocedor de su existencia

Vigilante de seguridad que, como consecuencia del nivel de alerta terrorista, debía comprobar los bajos de los coches en controles aleatorios para entrar a un recinto ferial y, sin embargo, no lo hacía.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de julio de 2021 [JUR/2021/239762]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en su sentencia es la de determinar si debe ser admitida en un juicio, como prueba, una grabación obtenida mediante un sistema de videovigilancia del que el trabajador es conocedor, no habiendo sido informado de que el citado sistema tiene entre sus finalidades vigilar la actividad laboral de los trabajadores.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de un trabajador que prestaba servicios para una empresa de seguridad, en el acceso principal de vehículos a un aparcamiento.

Debido al nivel de alerta antiterrorista, el trabajador tenía el deber de realizar inspecciones aleatorias a los vehículos, y de rellenar impresos en los que declaraba la realización de las citadas inspecciones.

Los días 10 a 15 de febrero de 2017 el trabajador presentó a la empresa impresos en los que declaraba haber inspeccionado una serie de vehículos. En los citados impresos se indicaba el modelo, la marca y la matrícula de los vehículos, así como la hora del control.

No obstante, tras una queja del cliente de la empresa de seguridad, indicando que no se estaban realizando los controles de vehículos por los trabajadores adscritos al servicio. En consecuencia, la empresa procedió al visionado de las grabaciones realizadas con las cámaras instaladas en el acceso al aparcamiento.

La empresa comprobó que la información contenida en los impresos remitidos por varios de los trabajadores no era cierta, pues no se habían realizado muchas de las citadas inspecciones. Por este motivo la empresa procedió al realizar varios despidos disciplinarios e imponer sanciones a los trabajadores adscritos al servicio.

En el caso concreto, el trabajador afectado interpuso demanda frente su despido. Tanto el Juzgado de lo Social

núm. 40 de Madrid como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declararon el despido improcedente por entender que la prueba no era válida, al haber sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales, de forma que no podían acreditarse las faltas atribuidas al trabajador.

En concreto, el TSJ de Madrid aplicó la doctrina de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "*López Ribalda 1*", en virtud de la cual, la validez de las grabaciones de video vigilancia como prueba exigían que el trabajador conociese que la finalidad de las cámaras era controlar su actividad laboral y no solo el control de acceso al aparcamiento. La empresa recurrió la sentencia del TSJ de Madrid en unificación para la casación de doctrina.

El Tribunal Supremo en su sentencia entiende que la doctrina de aplicación era la contenida en la sentencia *López Ribalda II*, dictada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que había cambiado el criterio sentado por *López Ribalda I*, en el sentido de entender que cuando el trabajador conoce la existencia de un sistema de control por videovigilancia, es necesario analizar la proporcionalidad de la monitorización realizada antes de declarar la vulneración del derecho fundamental a la intimidad previsto en el art. 8 de la Carta Europea de Derechos Humanos..

## Un cambio de centro de trabajo que no implica el cambio de residencia del trabajador constituye una modificación accidental de las condiciones de trabajo, lo cual se encuadra dentro de la potestad organizativa del empresario

El traslado recogido en el artículo 40 ET precisa del cambio de residencia del trabajador.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de junio de 2021 [ECLI: ES:TS:2021:2639]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en su sentencia es determinar si se produce una modificación sustancial de las condiciones de trabajo cuando la empresa cambia de centro de trabajo a un trabajador, sin que ello comporte un cambio de residencia.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una empresa que decide unilateralmente que uno de sus trabajadores pase a prestar servicios en un centro de trabajo ubicado a 56 kilómetros del lugar desde el que hasta ese momento había prestado servicios

Con motivo de lo anterior, el demandante impugna tal decisión, presentando una demanda frente a su empleador. El Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga dicta sentencia estimando la demanda, declarando injustificado el traslado y condenando a la demandada a reponer al trabajador en sus condiciones, reubicándolo en el centro de trabajo en el que venía prestando servicios.

Disconforme con la sentencia del Juzgado de lo Social, la empresa demandada interpone recurso de suplicación. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) desestima el recurso interpuesto por la empresa y confirma la sentencia de instancia, pues considera que el cambio de centro de trabajo constituye un traslado cuando (i) implica una distancia de más de 30 kilómetros o (ii) requiere que el trabajador utilice un tiempo de desplazamiento de más del 25% de su jornada laboral. Por todo ello, el Tribunal Superior de Justicia de Málaga entiende que la empresa debió cumplir con las formalidades previstas en el artículo 40 ET.

Finalmente, la empresa demandada interpone recurso de casación para la unificación de doctrina. El Tribunal Supremo reitera que es doctrina consolidada que *el cambio de residencia del trabajador se configura como el elemento característico del traslado regulado en el artículo 40 ET*. Por lo anterior, entiende que el hecho de destinar al trabajador a otro centro de trabajo sin que esto suponga cambio de residencia forma parte del poder de dirección del empre-

sario. Puntualiza que tal circunstancia no tiene la consideración de “modificación accidental” y no se halla sujeta a justificación alguna por parte de la empresa.

Sobre esta base, el Tribunal Supremo considera que, en tanto que el convenio colectivo aplicable al caso no impone mayores exigencias, la decisión empresarial de la empresa consistente en trasladar unilateralmente un trabajador a otro centro de trabajo sin que implique cambio de residencia es conforme a derecho.

Por todo ello, el Tribunal Supremo da la razón a la empresa demandada y estima su recurso de casación. Del mismo modo, anula la sentencia recurrida y revoca la sentencia del Juzgado de lo Social.

## La trabajadora que no es readmitida por la empresa tras un periodo de excedencia voluntaria, habiendo esta reconocido la improcedencia del despido, tiene derecho a percibir la prestación por desempleo

La empresa estaba obligada a mantener a la trabajadora en situación de alta y su incumplimiento no puede perjudicarla.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 2021 [ECLI: ES:TS:2021:2924]**

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo es determinar si cabe considerar en situación de alta a una trabajadora que, tras una situación de excedencia voluntaria, no es readmitida y es finalmente despedida tras impugnar su no readmisión, siendo dicho despido reconocido como improcedente por la empresa.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una trabajadora que, habiendo solicitado excedencia voluntaria, solicita su reingreso. Este no fue admitido y la trabajadora interpone demanda por despido frente a su empresa que finaliza conciliado y reconocido como improcedente.

Posteriormente, la trabajadora solicita el reconocimiento de la prestación por desempleo al SEPE, que le es denegada sobre la base de que la trabajadora no estaba en situación de alta o asimilada.

No conforme con esta decisión, la trabajadora interpone demanda sobre Seguridad Social ante el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, el cual dicta sentencia desestimando la demanda interpuesta y absolviendo al SEPE.

Disconforme con la sentencia del Juzgado de lo Social, la trabajadora demandante interpone recurso de suplicación. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima el recurso y declara el derecho de la trabajadora a percibir la prestación por desempleo sobre la base de que, conforme al artículo 267 LGSS, están en situación de desempleo aquellos trabajadores a los que se les extinga su relación laboral por despido. Añade que, *“El hecho de que la empresa no cursara el alta de la trabajadora en la TGSS no puede perjudicarla”*.

Finalmente, el SEPE interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, ante el cual, el Tribunal Supremo entiende que la situación concurrente en el caso planteado, es análoga a la de cualquier persona despedida, teniendo

derecho a la prestación a partir de la fecha del despido. Consecuentemente, la trabajadora no readmitida debía haber sido considerada en situación de alta en la Seguridad Social en la fecha de la denegación de reincorporación.

En base a lo anterior, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que la empresa tenía la obligación de haber dado de alta en la Seguridad Social a la trabajadora cuando reconoció la improcedencia del despido y que, por tanto, por la falta de cumplimiento de esta obligación por parte de la empresa, no puede perjudicar a la trabajadora.

Finalmente, el Tribunal Supremo señala que, dado que fue un incumplimiento por parte de la empresa, debe entenderse cumplido el requisito exigido por el artículo 266 a) LGSS, según el que quien solicite la prestación por desempleo ha de estar en situación de alta.

Por todo ello, el Tribunal da la razón a la trabajadora, desestima el recurso de casación interpuesto por el SEPE y confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

## Los empleados que presten sus servicios de cara al público no tendrán derecho a percibir el plus de peligrosidad, si la empresa ha adoptado las medidas de prevención en relación con el COVID-19 pertinentes

Los tribunales podrán valorar también la cantidad de contagios acontecidos en el seno de la empresa, como factor de conocimiento sobre la efectividad de las medidas implementadas.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 2021 [ECLI: ES:TS: 2021:3012]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo es determinar si la empresa debe abonar a los trabajadores expuestos al público un plus de peligrosidad por el COVID-19.

En el supuesto de hecho, los trabajadores de una cadena de supermercados en contacto directo con el público reclaman, de forma colectiva, el abono del plus de peligrosidad establecido en el convenio colectivo aplicable.

El conflicto colectivo fue presentado ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Oviedo) que, tras la valoración de los hechos, la desestimó íntegramente.

Frente a esta resolución, la Unión Sindical Obrera y Comisiones Obreras de Asturias presentaron recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En su recurso, las partes alegan que, a pesar de que la empresa haya dotado de algunos medios de protección a los trabajadores, estos no son suficientes para evitar los riesgos laborales derivados de la COVID-19.

Por este motivo, consideran que las personas trabajadoras deberían tener derecho a percibir el plus de peligrosidad puesto que no existe una supresión del riesgo a contagiarse en las instalaciones de la empresa.

El artículo del convenio que regula el plus de peligrosidad lo reconoce solo si la peligrosidad en los trabajos sigue existiendo, a pesar de que la empresa haya establecido las necesarias medidas de seguridad. En el caso concreto, se había acreditado la correcta implementación de medidas preventivas, así como la entrega de equipos de protección individual específicos para las personas que se encontraban en contacto directo con el público.

Así, el Tribunal Supremo entiende que la empresa había implementado medidas de prevención de contagios para la COVID-19 suficientes para evitar que la exposición de los

trabajadores al público constituyera un riesgo de contagio para los mismos; tales como distancia social, mascarillas, limpieza y desinfección, control de aforo y, entre otras, favorecimiento de pago mediante tarjeta de crédito.

Además, el alto tribunal valora el porcentaje de trabajadores infectados por COVID-19 en los centros de trabajo de la empresa, que es inferior a un 1%, constituyendo lo que califica como un *"hito en la lucha contra la pandemia"*. En este mismo sentido, también valora que la demandada dispone de un sistema de prevención de riesgos laborales que considera suficientes las medidas de prevención de contagios adoptadas.

Con base en lo anterior, el Tribunal llega a la conclusión de que la empresa ha cumplido suficientemente sus obligaciones de prevención en materia de COVID-19.

Al darse cumplimiento a uno de los dos supuestos establecidos en el artículo que recoge el mencionado plus en el convenio colectivo, el Tribunal Supremo entiende que la empresa no debe abonar el plus de peligrosidad reclamado.

Por todo ello, se desestima el recurso de casación interpuesto por la demandante, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia recurrida.

## Negociar con la representación legal de las personas trabajadoras no impone necesariamente que se logre un acuerdo, sino que las partes actúen de buena fe con el objetivo de conseguir una solución a un conflicto

Cuando empresa y sindicatos se comprometen a fijar el calendario de vacaciones y no lo hacen, la culpa es imputable a las dos partes.

### **Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de junio de 2021 [ECLI: ES:AN:2021:2762]**

La cuestión que resuelve la Audiencia Nacional en su sentencia es determinar si la empresa demandada ha incumplido el deber de negociar el calendario de vacaciones y, consecuentemente, ha vulnerado el derecho a la libertad sindical de los sindicatos.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una empresa que acordó con los sindicatos ante el SIMA, en fecha 8 de junio de 2020, que el calendario de vacaciones del ejercicio 2021 sería establecido antes del 31 de diciembre de 2020.

No obstante, sin haberse producido ningún tipo de negociación con la representación de las personas trabajadoras, la empresa comunica a sus trabajadores el 12 de marzo de 2021, los periodos en que las vacaciones del año 2021 deben ser disfrutadas.

Como consecuencia de lo anterior, los sindicatos interponen sendas demandas de conflicto colectivo, que finalmente son acumuladas, en las que solicitan que se anule la comunicación sobre vacaciones de 2021 remitida por la empresa a la plantilla.

Entienden que las vacaciones deben ser negociadas con la representación de las personas trabajadoras y que, al no haberse producido, en contra de lo pactado en el SIMA, se ha vulnerado el derecho de libertad sindical en su vertiente a la negociación colectiva.

La Audiencia Nacional expone que el compromiso alcanzado por las partes en el SIMA invitaba a ambas partes a negociar el calendario de vacaciones antes del 31 de diciembre. De esta forma, la Audiencia considera que el compromiso adquirido concernía a las dos partes y que, no constando ninguna actuación por parte de los sindicatos por la que propusiera negociaciones al respecto, la culpa de que no se hubiera establecido un calendario de vaca-

ciones para 2021 conforme a lo pactado, es imputable a empresa y sindicatos.

Adicionalmente, la Audiencia Nacional detalla que *“negociar no impone necesariamente que se logre un acuerdo, sino que se establezcan consultas entre las partes de buena fe con el objetivo de conseguir una solución autónoma a un conflicto”*.

Por todo ello, el Tribunal llega a la conclusión de que el calendario de vacaciones fijado por la empresa es válido, y que no ha existido vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente a la negociación colectiva. Por tanto, no procede que los sindicatos sean indemnizados.

En virtud de todo lo anterior, la Audiencia Nacional desestima las demandas formuladas por los sindicatos y absuelve a la empresa de las pretensiones en su contra.

La presente publicación no constituye asesoramiento jurídico de sus autores. Para más información:

[cms-asl@cms-asl.com](mailto:cms-asl@cms-asl.com) | [cms.law](http://cms.law)



Twitter



LinkedIn



cms.law

## CMS Law-Now™

**Your free online legal information service.**

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

[cms-lawnow.com](http://cms-lawnow.com)

-----  
La información contenida en esta publicación es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico o profesional.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es miembro de la organización internacional de despachos independientes CMS. Cada una de sus firmas miembro son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de ellas tiene autoridad para obligar a otra. CMS y cada una de las firmas miembro son responsables únicamente de sus propios actos u omisiones y no de los de los demás. La marca "CMS" y el término "firma" se utilizan para referirse a algunas o todas las firmas miembro o a sus oficinas.

### Oficinas CMS:

Aberdeen, Abu Dabi, Amberes, Ámsterdam, Argel, Barcelona, Beirut, Belgrado, Bergen, Berlín, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Dubái, Düsseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Frankfurt, Funchal, Ginebra, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburgo, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Liubliana, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Mascate, Milán, Mónaco, Mombasa, Moscú, Múnich, Nairobi, Oslo, París, Pekín, Podgorica, Poznan, Praga, Reading, Río de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghái, Sheffield, Singapur, Skopie, Sofía, Stavanger, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Varsovia, Viena, Zagreb y Zúrich.

-----  
[cms.law](http://cms.law)