

CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE GRADUADOS SOCIALES DE ESPAÑA

- Ponencia: *“CRITERIOS DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA COVID”*
 - Ponente: Rosa María Virolés Piñol.
 - Magistrada del Tribunal Supremo-Sala Cuarta-
- Madrid, 6 de julio de 2021**

1.- STS (Pleno), 83/2021, de 25 de enero de 2021 (Rec. 125/2020)

- **Cuestión: Conflicto colectivo. Suspensión colectiva de contratos desde el 16/03/2020 por declaración de estado de alarma sanitaria por COVID-19. Fuerza Mayor. Silencio administrativo positivo, con resolución expresa posterior.**
- **Resumen:** La Sala de lo Social de la AN desestimó la demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por la FEDERACION ESTATAL DE ENSEÑANZA DE CCOO contra la empresa ANA NAYA GARCÍA SL. y la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, en la que solicitaba que se declarase nula, o injustificada la medida adoptada por la empresa consistente en la suspensión de los contratos de trabajo de todo su personal con efectos desde el día 16/03/2020, mientras permanezca en vigor la orden de cierre por el estado de alarma, con reposición al personal a su situación jurídica previa a la aplicación, con reintegro de salarios dejados de abonar y realización cotizaciones no efectuadas respecto de la totalidad del personal afectado por la medida. La Sala IV desestima el recurso interpuesto por la FEDERACIÓN ESTATAL DE ENSEÑANZA DE CCOO. Se aprecia incongruencia omisiva al no dar la SAN respuesta a la denuncia de infracción del art. 34 RD-L. 8/2020 (hecho tercero demanda), que resuelve por la Sala por tratarse de una cuestión meramente jurídica. Ante la indicación de la imposibilidad de aplicar la figura del silencio administrativo positivo si media la ausencia de un "requisito imprescindible", se resuelve por la Sala que la empresa cumplió con las exigencias del art. 22.2 del RD-L. 8/2020, por lo que nada impide que opere el silencio administrativo positivo. Se declara que el ERTE es compatible con el derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato

STS (Pleno), 83/2021, de 25 de enero de 2021 (Rec. 125/2020) –Cont-

- Por Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, dictada en el ERTE por fuerza mayor Covid-19 nº346/20, se acuerda declarar constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa por pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19 y justificativa de la suspensión de relaciones laborales de los trabajadores, desde el momento de vigencia del RD 463/2020, de 14 de marzo, durante el tiempo y en las condiciones en que permanezca vigente el estado de alarma declarado por el Gobierno y las prórrogas del mismo que, en su caso, pudieren acordarse.
- Promovida demanda de conflicto colectivo por la Federación de Enseñanza de CCOO en solicitud de la declaración de nulidad o en su caso la carencia de justificación de la medida, la Audiencia Nacional dictó Sentencia con fecha 15 de junio de 2020 que desestimó la demanda. Contra esta Sentencia interpuso recurso de casación el Sindicato demandante. La Sala ha desestimado el recurso, declarando la firmeza de la sentencia recurrida.

STS (Pleno), 83/2021, de 25 de enero de 2021 (Rec. 125/2020) – Cont.

- La Sentencia, aunque admite que la sentencia recurrida no dio contestación ni siquiera implícita a una de las principales alegaciones de la demanda, consistente en la infracción del art. 34 del RD Ley 8/2020 de 17 de marzo sobre medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del Covid-19, estima que por economía procesal puede dar respuesta al resolver el recurso de casación, como así hace, sin anular la sentencia de instancia para que se pronuncie previamente al respecto. Ante todo, considera que si la empresa presentó la documentación requerida y constan los presupuestos exigidos nada impide que se pudiera entender aprobada la solicitud por silencio administrativo positivo, aunque el RD Ley 8/2020 no se refiera a esta figura, aunque posteriormente recaiga resolución expresa. Debe entenderse constatada la existencia de fuerza mayor por silencio administrativo positivo, según dispone el art. 22.2 c) RD Ley 8/2020, aunque recaiga resolución expresa posterior, que refuerza la calificación y efectos del silencio. La empresa se encuentra en uno de los supuestos de pérdida de actividad que implican suspensión o cancelación de actividades y tienen la consideración de fuerza mayor para la suspensión de la relación laboral. No puede obviarse tampoco que los ayuntamientos en que se encuentran los centros afectados suspendieron el servicio de escuela pública municipal y los contratos de gestión correspondientes ante la imposibilidad total de prestación de los mismos.
- En lo que se refiere al posible carácter fraudulento de la medida empresarial teniendo en cuenta que los gastos laborales resultado de la suspensión contractual serían indemnizables, en su caso, por la administración contratante y la presunta imposibilidad de aplicar la medida de suspensión temporal en este caso por ser la empresa una concesionaria de servicios públicos, cuestión que no fue resuelta por la sentencia recurrida, la Sentencia rechaza estas alegaciones. El ERTE por fuerza mayor es compatible con el derecho del contratista o concesionario de un servicio público al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. El contratista que estime encontrarse en alguna de las situaciones definidas en el RD Ley 8/2020, podrá hacer uso, en su caso, de la correspondiente solicitud dirigida al órgano de contratación en la forma prevista en dicha norma.
- No se impugna la resolución administrativa que constata la existencia de fuerza mayor, pues la cuestión litigiosa queda limitada a la impugnación de la decisión empresarial de suspensión de los contratos de 31 de marzo de 2020, tras haber operado el silencio administrativo positivo respecto a la constatación de fuerza mayor.

2.- STS (Pleno), 217/2021, de 17/02/2021 (Rec. 129/2020).

- **Cuestión:** Demanda Sindical de tutela de derechos fundamentales (derecho a la vida, salud e integridad física). Evaluación y prevención de riesgos laborales derivados de la exposición al SARS-COV-19.
-
- **Resumen:** La sentencia recurrida estimó parcialmente la demanda de tutela de derechos fundamentales (derecho a la salud, a la vida y a la integridad física) interpuesta por CCOO condenando al Servicio Vasco de Salud al cese inmediato en su conducta vulneradora y a llevar a cabo la evaluación de riesgos por COVID 19 de los puestos de trabajo y por tareas específicas en los centros hospitalarios que cita. La Sala IV declara a competencia del orden social conforme a la interpretación del artículo 2 e) LRJS y de la jurisprudencia de esta Sala Cuarta citada y del auto de la Sala de Conflictos de Competencia de este Tribunal núm. 12/2019, 16/05/2019. El sindicato recurrente sostiene en casación que la entidad demandada no realizó evaluación de riesgos alguna siguiendo la normativa exigible por la LPRL la representación legal de los trabajadores no ha participado en la elaboración de las evaluaciones de riesgo. La Sala IV, inalterado el relato fáctico, desestima los dos motivos razonando que resulta acreditado que la entidad demandada cumplió en los centros, no comprendidos en el ámbito de la condena las obligaciones preventivas de evaluación del riesgo y planificación de la prevención y protección del personal, y que no toda infracción de la normativa sobre prevención de riesgos laborales conduce inexorablemente a la vulneración del derecho a la salud o a la integridad física del artículo 15 CE; únicamente aquéllos incumplimientos que provoquen un riesgo de un perjuicio para la salud.

3.- STS (Pleno) 218/2021 de 18 de febrero 2021 (Rec. 105/2020).

- **Cuestión:** Ertzaintza y covid-19. Demanda sindical de tutela de derechos fundamentales y prevención de riesgos laborales. Competencia de la jurisdicción social. Inexistencia de incongruencia extra petita. No infracción del art. 15 CE, ni de arts.179.4 y 181.2 LRJS.
-
- **Resumen:** El sindicato ESAN planteó demanda de tutela frente a la Consejería de Seguridad del Gobierno Vasco, en materia de derechos fundamentales y prevención de riesgos laborales. La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda y declaró la obligación de aquella Consejería de suministrar a todos los efectivos de la Ertzaintza determinados medios de protección frente a la Covid-19. La sentencia comentada desestima el recurso de casación formulado por la Letrada del Gobierno Vasco, tras rechazar la excepción de incompetencia de jurisdicción - de acuerdo con la competencia plena sobre la materia que la jurisdicción social tiene atribuida por el art. 2 e) LRJS, interpretado por la jurisprudencia que cita - y descartar igualmente la incongruencia extra petita alegada, la inadecuación de procedimiento y el incumplimiento de las reglas de la carga de la prueba, confirmando la infracción de las medidas de prevención denunciadas en los términos que señala.

4.- STS (Pleno) de 17 de marzo de 2021 (Rec. 14/2021)

- **Cuestión:** ERTE por causa productiva asociada a Covid-19. COMSA S.A.U. 1º) Requisitos del escrito de interposición del recurso de casación. Aplica doctrina. 2º) Alcance del control judicial sobre la medida empresarial (razonabilidad, proporcionalidad, funcionalidad). Aplica doctrina. 3º) Cuestiones nuevas en el recurso de casación. Aplica doctrina. De acuerdo con Ministerio Fiscal, desestima recurso (de UGT-FICA) frente a SAN 72/2020.
- **Resumen:** Se entiende que la medida adoptada por la empresa consistente en ERTE por fuerza mayor derivado de COVID-19, es razonable, puesto que la OMS había elevado el 11-03-2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por la COVID-19 a pandemia internacional, declarándose el estado de alarma en España por RD 463/2020, de 14 de marzo, como consecuencia de ello, el art. 34 RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo, estableció que los contratos públicos de servicios y suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor del RD-Ley, celebrar dos por entidades pertenecientes al Sector público, quedarían automáticamente suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse, por lo que ante dicha situación, parece razonable que la empresa, tuviera al previsión de que la actividad productiva iba a caer de forma significativa por suspensión de obras, paralización de obras o proyectos en curso, etc. , realizando propuesta la representación legal de que la afectación fuese del 100% de la plantilla que se iría desafectando por criterios objetivos como la reapertura de la obra asignada, de ahí que la AN considerara que la medida es proporcional, y además razona el porqué de dicha solución.

5.- STS (Pleno), 329/2021, de 17 de marzo de 2021 (Rec. 156/2020) -relacionada-

- **Cuestión:** Servicios Sociosanitarios Generales. Procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Litispendencia. No concurre litispendencia entre un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, en los que se denuncia la vulneración de normas en materia de prevención de riesgos laborales y de protección de la salud, descartados por la Sala de instancia, porque no se probó que tuvieran entidad suficiente para provocar daños graves y ciertos a la vida y a la integridad física o psíquica de los trabajadores, con un procedimiento de conflicto colectivo, en el que se denuncia la vulneración de dichas normas, porque no coinciden las causas de pedir entre ambos procedimientos.

6.- STS (Pleno) , 518/2021 de 12 de mayo de 2021 R. Casación 164/2020 –ZARA-

- - Asunto ZARA-
- MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO de carácter colectivo. Demanda formulada por el Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores y CGT, frente a ZARA. Recurren los sindicatos. Las modificaciones operadas por la empresa tienen su origen en mandato normativo a causa del estado de alarma COVID-19, y no constituyen MSCT.

6.- STS (Pleno) , 518/2021 de 12 de mayo de 2021 R. Casación 164/2020 –ZARA- (Cont.)

- La demanda se formuló por el Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST) y CGT, frente a la empresa ZARA ESPAÑA, S.A. y como interesados su Comité de Empresa y las Federaciones de Comercio de UGT, UGT y CC.OO., y en la mismas se interesaba la declaración de nulidad y subsidiaria improcedencia de la modificación sustancial de condiciones de trabajo por la que se dejan sin efectos todos los calendarios laborales, la plantilla y subsidiariamente la suspensión de la medida con respecto a todas las personas trabajadoras con concreciones horarias por cuidado de menores, discapacitadas o dependientes que se vieran afectadas; así como la declaración de nulidad y subsidiaria improcedencia de las medidas de distribución irregular de la jornada determinadas por la empresa por las que las personas trabajadoras acumularán horas en débito; así como la nulidad y subsidiaria improcedencia del deber de plena disponibilidad de las personas trabajadoras, tanto las que trabajaban en tal momento de forma efectiva como el resto.
- La demanda fue desestimada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 25 de junio de 2020, al estimar que no se está ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.
- En Casación los recurrentes estiman que la distribución irregular de la jornada y la alteración de las vacaciones está dentro del ámbito de aplicación del art. 41 ET, o en su defecto en el de los arts. 82 y 87 ET, al tratarse de una modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, y que debió seguirse el procedimiento previsto para ello.

6.- STS (Pleno) , 518/2021 de 12 de mayo de 2021 R. Casación 164/2020 –ZARA- (Cont.)

- El Tribunal Supremo examina en primer lugar si se está o no ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, lo que hace partiendo del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 sucesivamente prorrogado, y medidas adoptadas como consecuencia del mismo.
- La Sala de casación estima que las medidas adoptadas por la empresa desde el 11 de marzo de 2020 que se describen, tendentes a preservar la vida, salud e integridad de los trabajadores en primer lugar, ante una situación marcadamente excepcional, que encuentra su cobertura en la normativa excepcional y perentoria derivada del estado de alarma, sin que se haya obviado la restante normativa aplicable. Señala la Sala, con referencia a los arts. 4.2.d) ET, 15 CE y 14.1 LPRL, que el empresario deviene en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo.
- Estima la Sala de Casación que las medidas adoptadas por la empresa lo fueron en todo momento encaminadas a minimizar la magnitud de los riesgos de un posible contagio y preservar la salud de las personas trabajadoras frente al COVID-19, lo que se hizo en forma adecuadamente ponderada cumpliendo la normativa excepcional.
- Concluye la Sala que no nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ni ante una inaplicación o descuelgue de convenio colectivo, sino ante una variación que no constituye tal, que viene impuesta por la normativa excepcional aplicable a partir del estado de alarma causado por el COVID-19. Se insiste en el carácter temporal de la medida y que la empresa ha actuado en cumplimiento de un mandato normativo excepcional y perentorio, sin que se aprecie que se haya excedido en la aplicación de tales medidas, y sin que ello suponga en modo alguno, otorgar a la empresa un poder omnímodo en la adopción de dichas medidas, pues habrá de respetar en todo momento la legislación vigente entre la que se encuentra la normativa reguladora del estado de alarma.
- La Sala desestima los recursos formulados, y confirma y declara la firmeza de la resolución recurrida.

6.- STS (Pleno) , 518/2021 de 12 de mayo de 2021 (rco. 164/2020) (Cont.)

- Se insiste en el carácter temporal de la medida, y que en el caso la empresa ha actuado en cumplimiento de un mandato normativo excepcional y perentorio, sin que en tal cumplimiento se aprecie que se haya excedido en la adopción de las medidas, ni que se hayan vulnerado los derechos fundamentales denunciados, como queda dicho en los fundamentos precedentes de acuerdo con la doctrina constitucional, en relación al art. 4.2.d) ET, que reconoce el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a su integridad física (art. 15 CE), coherenciándolo con el artículo 14.1 de la LPRL en tanto establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo lo que supone, no sólo que tienen derecho a que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces y, lógicamente, en consonancia con la correcta y adecuada información de que se dispone en cada momento. El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio (art. 14.2 LPRL), deviniendo en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo.
- (...) Ahora bien, ello en modo alguno supone otorgar a la empresa un poder omnímodo en la adopción de tales medidas, pues el poder de dirección habrá de respetar en todo caso el mandato normativo, sin que pueda excederse del mismo. Así, si bien el art. 8 del Convenio Colectivo aplicable, establece que la organización del trabajo con sujeción a lo establecido en el mismo y la legislación vigente, es facultad de la empresa, ha de señalarse que entre la legislación vigente en cada momento, se encuentra la normativa reguladora del estado de alarma, por lo que en todo caso ha de estarse a lo que dicha normativa establezca, con el carácter de temporalidad que la referida normativa excepcional asimismo establezca.

6.- STS (Pleno) , 518/2021 de 12 de mayo de 2021 (rco. 164/2020) (Cont.)

- (...) Ahora bien, ello en modo alguno supone otorgar a la empresa un poder omnímodo en la adopción de tales medidas, pues el poder de dirección habrá de respetar en todo caso el mandato normativo, sin que pueda excederse del mismo. Así, si bien el art. 8 del Convenio Colectivo aplicable, establece que la organización del trabajo con sujeción a lo establecido en el mismo y la legislación vigente, es facultad de la empresa, ha de señalarse que entre la legislación vigente en cada momento, se encuentra la normativa reguladora del estado de alarma, por lo que en todo caso ha de estarse a lo que dicha normativa establezca, con el carácter de temporalidad que la referida normativa excepcional asimismo establezca.

7.- STS 562/2021, de 20 de mayo de 2021 (Rec. 130/2020)

- Medida cautelarísima inaudita inaudita parte.
- Realización test para la detección del Covid-19. Servicio ambulancias País Vasco. No hay previsión legal de la que se desprenda la obligación de la empresa de realizar esa clase de pruebas diagnósticas. Aplica el mismo criterio en esta materia que las SSTS 18/2/2021, rec. 105/2020 y 22/4/2021, rec. 94/2020.

8.- STS núm. 429/2021 –Pleno- de 27 de abril 2021 (rec. 159/2020)

- **ERTE: reducción de jornada y suspensión de contrato por fuerza mayor relacionada con el Covid-19.** Adecuación del procedimiento de Conflicto Colectivo. Falta de legitimación activa. Aplica doctrina: STS IV de 25.01.2021, Rec. 125/2020, entre otras.
- <<Así hemos de inferirlo de la literalidad de los transcritos arts. 17.2 y 154 de la LRJS y de los criterios doctrinales ya referidos, conforme a los cuales, recordemos, se delimitaba y precisaba el concepto jurídico de implantación suficiente en el ámbito o marco del conflicto de que se trate.>>

9.- STS núm. 425/2021, de 22 de abril de 2021 (Rec. 94/2020)

- ERTZAINZA Y COVID-19. Demanda sindical de tutela de derechos fundamentales y prevención de riesgos laborales. **Competencia del orden social de la jurisdicción.** Inexistencia de incongruencia extra petita. Inexistencia de infracción del artículo 15 CE y de los artículos 179.4 y 181.2 LRJS. Aplica doctrina.

10.- STS núm. de 17 de marzo de 2021 –Pleno- (rec. 156/2020)

- Servicios Sociosanitarios Generales. **Procedimiento de tutela de derechos fundamentales.** Litispendencia. No concurre litispendencia entre un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, en los que se denuncia la vulneración de normas en materia de prevención de riesgos laborales y de protección de la salud, descartados por la Sala de instancia, porque no se probó que tuvieran entidad suficiente para provocar daños graves y ciertos a la vida y a la integridad física o psíquica de los trabajadores, con un **procedimiento de conflicto colectivo**, en el que se denuncia la vulneración de dichas normas, porque no coinciden las causas de pedir entre ambos procedimientos.
- Se confirma la sentencia recurrida que desestima la demanda en materia de vulneración de derechos fundamentales –derecho a la integridad física-.

11.- HOMOLOGACIÓN ACUERDO TRANSACCIONAL ATS 1 de diciembre de 2020 (Rec. 1933/2018).

Resumen: Homologación acuerdo transaccional. No se aprecia lesión para ninguna de las partes. No hay fraude de ley o abuso de derecho.

- **Partes importantes del Auto:** “En el presente caso, las partes han decidido poner fin al litigio con el acuerdo transaccional que hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta misma resolución.
- Mediante dicho acuerdo la empresa reconoce a título personal a tres de los demandantes, y estos aceptan, el grado 11 de calificación, con los efectos económicos en las fechas que asimismo se indican, y sin perjuicio de las incidencias que en la retribución pueda causar la afectación por ERTE derivado del Covid-10 o por otras causas.
- Asimismo, se dice en el acuerdo que los otros tres demandantes reconocen haber consolidado el grado 11, y haber cesado en la empresa en las fechas que para cada uno de ellos se indica, con liquidación de todas las cantidades pendientes de pago, mostrando su conformidad con la misma, sin que la transacción afecte a las condiciones económicas aplicadas en el pacto de extinción de sus contratos, incluidas las derivadas de la póliza de Seguro Colectivo de Ahorro concertado con “VIDACAIXA”, a la que se hace referencia.
- (...) No apreciándose que ninguno de los acuerdos del convenio alcanzado entre las partes afecte a derechos de naturaleza indisponible, suponga lesión grave para alguna de ellas, fraude de ley o abuso de derecho, procede su homologación por esta Sala mediante el presente auto, como órgano jurisdiccional que se encuentra tramitando el recurso de casación, poniendo así fin al litigio, sustituyendo esta resolución el contenido de lo resuelto en la sentencia de instancia anteriormente dictada en el proceso, constituyendo él mismo título ejecutivo.”

**MUCHAS GRACIAS
POR VUESTRA ATENCIÓN**

