



Roj: **STSJ CV 6372/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:6372**

Id Cendoj: **46250340012020102982**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2020**

Nº de Recurso: **17/2020**

Nº de Resolución: **3324/2020**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **MARIA ESPERANZA MONTESINOS LLORENS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Autos nº 17/2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA COMUNIDAD VALENCIANA

Sala de lo Social

Conflicto colectivo [CON] - 000017/2020

Ilmas. Sras.

D^a. Inmaculada Linares Bosch, presidente. D^a. María Esperanza Montesinos Llorens. D^a. Ana Sancho Aranzasti.

En Valencia, a veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

SENTENCIA NÚM. 003324/2020

En el Conflicto colectivo [CON] - 000017/2020, a instancia de CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAIS VALENCIA asistida por su Letrado Rafael Benet Gil, contra GESTIO SOCIOSANITARIA AL MEDITERRANI SL asistida por su Letrado Joaquín José Justicia Pons, sobre CONFLICTO COLECTIVO, ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D^a. María Esperanza Montesinos Llorens.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de julio de 2020 se presentó demanda de conflicto colectivo por la CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAIS VALENCIANO

contra la mercantil GESTIO SOCIOSANITARIA AL MEDITERRANI SL en la que se solicitaba que se dictara sentencia que " *condemne a la demandada a abonar el complement establert*

a l'article 32 del conveni col·lectiu d'aplicació a tots els treballadors que causaren baixa a causa d'exposició al Covid-19 als centres de treball de l'empresa i subsidiàriament i per al cas que no afecte als treballadors aïllats per contacte al centre de treball que si que s'abone als treballadors contagiats de Covid-19 a la feina, amb lesconseqüències que d'aquests pronunciaments se'n deriven".

SEGUNDO.- Señalados días para los actos de conciliación y/o juicio, el acto tuvo lugar el día 22 de septiembre de 2020 a la hora señalada, compareciendo las partes en los términos indicados en el encabezamiento de la presente, ratificándose cada una en sus respectivas pretensiones. Solicitado por ambas el recibimiento del pleito a prueba, se propuso por la parte actora interrogatorio del legal representante de la empresa que luego se desistió expresamente y por la demandada documental, que se admitieron y se incorporaron a los autos, dándose traslado a las mismas para conclusiones, que elevaron a definitivas, quedando los autos, sobre la mesa para resolver.

TERCERO.- En la sustanciación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones del orden procesal.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa GESTIO SOCIOSANITARIA AL MEDITERRANI SL se dedica a la

actividad de gestión de residencias de la tercera edad, y aplica a sus relaciones laborales el convenio colectivo de ámbito comunidad autónoma, para empresas que tengan la adjudicación mediante contrato con alguna administración pública, la gestión de residencias del tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros de mujer 24 horas, centros de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada en la Comunidad Valenciana (DOGV 27.07.2015) con centros de trabajo en las tres provincias de la misma.

SEGUNDO.- El conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la empresa que trabajan en cualquiera de los centros de la empresa dentro de la Comunidad Valenciana que han iniciado procesos por incapacidad temporal tanto por contagio, como por aislamiento preventivo, relacionados con el COVID-19 a partir del mes de marzo de 2020, constando en los partes de baja, que se emiten con causa en " *contingencias comunes-enfermedad común*": " *CONTACTO Y (SOSPECHA DE) EXPOSICIÓN A OTRAS ENFERMEDADES*

VÍRICAS TRANSMISIBLES" a los cuales, la empresa les abona la prestación correspondiente durante la baja, como si se tratara de la de accidente de trabajo (75% de la

base), si bien sin pagar la mejora de la prestación que para la contingencia profesional se prevé en el art. 32 del convenio de aplicación para los procesos de incapacidad temporal derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional).

TERCERO.- El día 26 de junio de 2020 se celebró acto de conciliación ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana que concluyó con el resultado de " *SIN ACUERDO*".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Esta Sala de lo Social es competente para conocer de la demanda de conflicto colectivo promovida por el la CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAIS VALENCIANO contra la mercantil GESTIO SOCIOSANITARIA AL MEDITERRANI

SL habida cuenta que extiende sus efectos a las tres provincias de la Comunidad Valenciana, donde tiene centros de trabajo la empresa y trabajadores afectados por la cuestión objeto del debate y, por tanto, a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma (ex art. 7 a) LRJS).

SEGUNDO.- 1. En la presente relación jurídico-procesal, se ejercita por la parte actora reclamación por la cual postula se declare el derecho de los trabajadores de la empresa que, por causa de exposición a COVID-19 (contagio o aislamiento por contacto y exposición) se ven inmersos en procesos de incapacidad temporal que se expiden mediante partes de médicos del servicio público de salud, con indicación de causa de contingencias comunes- enfermedad común, y a los que la empresa paga la prestación sobre la base del accidente de trabajo (75% de la base reguladora), a percibir adicionalmente, la mejora voluntaria prevista en el art. 32 del Convenio Colectivo aplicable, que es el consignado en el relato fáctico, esto es, el convenio colectivo de ámbito comunidad autónoma, para empresas que tengan la adjudicación mediante contrato con alguna administración pública, la gestión de residencias del tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros de mujer 24 horas, centros de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada en la Comunidad Valenciana (DOGV 27.07.2015).

2. Los hechos que han sido declarado probados en el relato de esta sentencia, se obtienen de la documentación aportada por los litigantes en sus ramos respectivos, de la que se siguen los elementos fácticos que deben servir para su resolución: se trata de trabajadores de diversos centros de trabajo de la empresa en la Comunidad, que han sido dados de baja por médicos del Servicio Público de Salud, que han emitido partes de

2.

enfermedad común, por contingencias comunes, con el diagnóstico idéntico de " *CONTACTO Y (SOSPECHA DE) EXPOSICIÓN A OTRAS ENFERMEDADES VÍRICAS*

TRANSMISIBLES" y a los que la empresa, paga en las nóminas la prestación, como si fuera accidente de trabajo.

3. La tesis actora pasa por considerar que, contraída la enfermedad en el trabajo por los afectados lo que se afirma en la demanda pero no se ha acreditado, tienen derecho a la mejora de la prestación prevista en el convenio y en apoyo de su tesis, invoca el art. 32 de éste y el art. 5 Del Real Decreto-Ley 6/2020 de 20 de

marzo que regula la materia, reformado por la Disposición Final 1ª del Real Decreto 13/2020 de 7 de abril que le da nueva dicción.

4. El precepto que regula la mejora reclamada en la demanda de conflicto colectivo, dispone lo siguiente: "*Retribuciones en caso de incapacidad temporal. Se establece un salario de compensación cuya cuantía será la necesaria para alcanzar el 100% en casos de incapacidad temporal causada por accidente laboral o enfermedad profesional*".

La propia dicción del precepto del convenio que regula la mejora, excluye la posibilidad de acceder a lo planteado en la demanda, por las siguientes razones:

a) se trata de una mejora, que ingresa en el régimen complementario del sistema de la seguridad social, cuya regulación establecen quienes la implantan, en este caso, los signantes del convenio de referencia. Al efecto conviene recordar, que las mejoras voluntarias poseen las características propias de las prestaciones de Seguridad Social, integrándose en su acción protectora, pero que, no obstante, se puede afirmar que poseen una naturaleza jurídica ambivalente, al situarse fuera del núcleo institucional de esta acción protectora, no existiendo una total asimilación con las mismas (TCo 206/1997; TS 10-7-95). En consecuencia no les es de aplicación la totalidad de la normativa relativa a las prestaciones de la Seguridad Social, derivando su régimen jurídico fundamentalmente de los pactos, convenios o reglas acordadas por las partes para su establecimiento (TS 26-3-14; 21-12-04; 10-5-04; TSJ C.Valenciana 16-1- 13).

En nuestro caso, el convenio de aplicación, no discutido, dispone al efecto con claridad, el presupuesto de hecho de su devengo, que es el anteriormente subrayado: "*casos de incapacidad temporal causada por accidente laboral o enfermedad profesional*".

Y, como se decían antes, aunque en la demanda se dice en algún momento que "*per descomptat que el contacte a la malaltia vírica ho fou al lloc de treball*", esa circunstancia en modo alguno ha quedado acreditada pues, lo único que documentalmente puede

contrastarse, es el diagnóstico que consta en los partes, tan aludido ("*CONTACTO Y (SOSPECHA DE) EXPOSICIÓN A OTRAS ENFERMEDADES VÍRICAS TRANSMISIBLES*")

y la contingencia no laboral del proceso (en los partes emitidos, consta, como se ha repetido "Contingencias comunes- enfermedad común").

Así pues, el presupuesto que constituye la base de la mejora, según la regulación de la misma, no existe en el caso de autos, al menos de la forma, en que la demanda lo plantea.

b) la causa concreta de esa regulación tan singular de la materia (procesos de IT relacionados con el COVID-19) es, precisamente, la norma invocada en la propia demanda, surgida, como es conocido, en el ámbito de una situación excepcional, la aparición y cruento desarrollo de la pandemia y contagios por el COVID-19 en el primer trimestre de este año, en nuestro país.

Efectivamente, el art. 5 del Real Decreto-Ley 6/2020 de 10 de marzo, en vigor desde el 12 de marzo dispuso que: " 1. Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus COVID-19.

2. En ambos casos la duración de esta prestación excepcional vendrá determinada por el parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta.

3. Podrá causar derecho a esta prestación la persona trabajadora por cuenta propia o ajena que se encuentre en la fecha del hecho causante en situación de alta en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social.

4. La fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento o enfermedad del trabajador, sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha".

Que no estamos ante una contingencia necesariamente profesional, lo explica, el propio texto del Real Decreto-Ley en su exposición de motivos, donde justifica esa excepcional regulación, de la siguiente manera: "*En particular, por un lado, con la finalidad de evitar la propagación de la enfermedad y mantener la protección social de los trabajadores por cuenta propia o ajena, se incluye que los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19 tendrán la*

consideración de situación asimilada a accidente de trabajo a efectos de la prestación económica por incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social".



Se trataba por tanto de subvenir a la excepcionalidad de la situación generada por los contagios basada en dos circunstancias conocidas: la gran propagación de la enfermedad y las presumibles dificultades de las empresas para asumir los 15 primeros días de prestación o por parte de los trabajadores autónomos, que requirió un cambio de los criterios al uso, que se tradujeron en una novedosa elaboración de la naturaleza del proceso de incapacidad temporal si bien que, asimilando algunos de sus efectos a la prestación de accidente de trabajo (*asimilado* a accidente de trabajo). Es por esa naturaleza que podemos calificar de mixta, justificada por lo extraordinario y urgente de la situación que la genera, que se produce una mezcla de reglas y sí, a diferencia de las contingencias profesionales, se exige alta real en la seguridad social, y los partes se emiten por facultativos del sistema público de salud y por la contingencia de enfermedad común, mientras que el abono de la prestación, como en el caso de las profesionales, corresponde a la entidad gestora o colaboradora de la contingencia profesional.

Abonando su naturaleza absolutamente singular, las sucesivas reformas del precepto, vienen a dar nueva redacción al mismo, que clarifican de alguna forma, lo expuesto. Y así, la Disposición Final 1ª del Real Decreto -Ley 13/2020 de 7 de abril, en vigor desde el 9 de abril, que la demanda también cita, produce esta versión: "*Modificación del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. El artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, queda redactado en los siguientes términos: "Artículo quinto. Consideración excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo de los periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19. 1. Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19, salvo que se pruebe que el contagio de la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo. Con el mismo carácter excepcional, con efectos desde el inicio de la situación de restricción de la salida del municipio donde tengan el domicilio, y mediante el*

correspondiente parte de baja, se extenderá esta protección a aquellos trabajadores que se vean obligados a desplazarse de localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, siempre que por la autoridad competente se haya acordado restringir la salida de personas del municipio donde dichos trabajadores tengan su domicilio y les haya sido denegada de forma expresa la posibilidad de BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 15 desplazarse por la autoridad competente, no puedan realizar su trabajo de forma telemática por causas no imputables a la empresa para la que prestan sus servicios o al propio trabajador y no tengan derecho a percibir ninguna otra prestación pública. La acreditación del acuerdo de restricción de la población donde se tiene el domicilio y la denegación de la posibilidad de desplazamiento se realizará mediante certificación expedida por el ayuntamiento del domicilio ante el correspondiente órgano del servicio público de salud. De igual forma, la imposibilidad de realización del trabajo de forma telemática se acreditará mediante una certificación de la empresa o una declaración responsable en el caso de los trabajadores por cuenta propia ante el mismo órgano del servicio público de salud. 2. La duración de esta prestación excepcional vendrá determinada por el parte de baja y la correspondiente alta. En los casos de restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio, de tratarse de las personas trabajadoras por cuenta ajena a las que se refiere el artículo 1 del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, se expedirá un parte de baja con efectos desde la fecha de inicio de la restricción y un parte de alta con efectos de 29 de marzo de 2020. De tratarse de trabajadores por cuenta propia o autónomos el derecho a la prestación comenzará con el parte de baja desde la fecha de inicio de la restricción y durará hasta la fecha de finalización de la restricción. Este subsidio por incapacidad temporal es incompatible con el derecho a una prestación de la Seguridad Social, incluida la incapacidad temporal por contingencias comunes o profesionales. 3. Podrá causar derecho a esta prestación la persona trabajadora por cuenta propia o ajena que se encuentre en la fecha del hecho causante en situación de alta en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social. 4. La fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento, restricción o enfermedad del trabajador, sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha".

Pero, es más, en la situación excepcional en que nos encontramos, entretanto se tramitaba este proceso, aun se ha sucedido una ulterior versión de este precepto, en vigor, a



la luz de la Disposición Adicional sexta del mismo, hasta el 30 de junio de 2020, cual es la que da después el Real Decreto-Ley 27/2020 de 4 de agosto, en vigor desde e 5 de agosto, pero que no ha sido convalidado por el Congreso de los Diputados, motivo por el cual, a día de hoy, lo que nos encontramos, es pues, ciertamente, ante una ausencia de regulación legal en la materia.

c) en cualquier caso, atendido el presupuesto de hecho analizado, es claro que, sin la acreditación en su caso, de que la contingencia por la cual se emiten los partes de enfermedad común de los trabajadores de la empresa demandada, sea la de accidente de trabajo o en su caso, enfermedad profesional, que habrá que estudiar, por descontado, de manera singular en cada proceso y para cada persona afectada, inviable resulta el pronunciamiento general, tanto el principal como el subsidiario, que se pidenen la demanda de conflicto colectivo, que por todo lo expuesto, debemos desestimar.

TERCERO.- No procede imponer condena en costas (art. 235.2 LRJS).

FALLO

Desestimamos la demanda presentada CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAIS VALENCIANO frente a la empresa GESTIO

SOCIOSANITARIA AL MEDITERRANI SL, a la que absolvemos de las pretensiones contenidas en la misma.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación, que podrá prepararse dentro del plazo de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación. El recurso podrá prepararse , verbalmente o por escrito dirigido a esta misma Sala, indicando que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00

€ en la cuenta que la Secretaría de esta Sala tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta

: **4545 0000 35 0017 20**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Así se acuerda y firma.