

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**COMUNIDAD VALENCIANA****Sala de lo Social****Conflicto colectivo [CON] - 000011/2020**

Ilmas. Sras.

D^a Teresa Pilar Blanco Pertegaz, presidenta.

D^a. M^a Isabel Saiz Areses.

D^a. M^a Carmen López Carbonell.

En Valencia, a veintidós de junio de dos mil veinte.

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

SENTENCIA NÚM. 002335/2020

En el Conflicto colectivo [CON] - 000011/2020, a instancia de FEDERACIÓN VALENCIANA ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA, representado por la Letrada D^a Pilar Colomer Garrido, contra ILUNION SEGURIDAD S.A., asistida por el letrado D. Francisco Javier Reyes Robayo, sobre conflicto colectivo, ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a Carmen López Carbonell.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de mayo de 2020 tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia la presente demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por DOÑA MARIA PILAR COLOMER

GARRIDO, quien actuaba en nombre y representación de FEDERACIÓN VALENCIANA ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA contra la mercantil ILUNIÓN SEGURIDAD SA.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la citada demanda se emplazó a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio que tuvieron lugar el 9 de junio de 2020. En el acto de la vista la parte actora ratificó su demanda. La demandada contestó a la misma para oponerse en los términos que se recogen en los soportes audiovisuales utilizados para la grabación de la vista. Recibido el pleito a prueba, y emitidas las conclusiones definitivas por ambas partes, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las normas legales procedimentales generales de la LRJS, así como la normativa específica prevista en el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El presente Conflicto afecta a un total de 300 trabajadores que prestan servicios como vigilantes de seguridad para la delegación autonómica de ILUNION SEGURIDAD SA, adscritos a la contrata que esta tiene concertada con la empresa CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA para prestar servicios en los centros ubicados en las localidades de Valencia, Paterna, Alfafar, Massalfasar, la Eliana, Sagunto, Alzira, Cullera, Castellón, Villareal, Vinaroz, Torrevieja, San Juan, Alicante, y Benidorm.

SEGUNDO.- Las relaciones laborales entre la empresa y sus trabajadores se rigen por el Convenio Colectivo estatal de ILUNION SEGURIDAD SA. (B.O.E. 52º de 8 de febrero de 2018).

TERCERO.- El 30 de julio de 2019 ILUNION SEGURIDAD S.A concertó con CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA y otros, un contrato de prestación de servicios de vigilancia. En virtud de dicho contrato la demandada presta servicios de vigilancia y seguridad en los centros comerciales Carrefour en los que se encuentran destinados los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo, en los términos pactados en el ANEXO I del citado contrato cuyo contenido integro damos por reproducido a efectos de la presente.

CUARTO.- El 14 de marzo de 2020 el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 463/2020 (LA LEY 3343/2020) por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

QUINTO.- 1. El 24 de abril de 2020 el Sr. Ángel Antero García en su condición de responsable de seguridad de CARREFOUR remitió a Don Antonio Jesús Gómez Pérez, Don José Andrés Canales y a Don Israel Iqueño San Miguel, como responsables de seguridad ILUNION un correo electrónico con el siguiente contenido: *“A partir de mañana los vigilantes realizaran el control de temperatura de los trabajadores de los centros. Para realizar este control facilitaremos termómetros de radiofrecuencia. El control se realizará al acceso del personal del centro, cuando la temperatura supere los 37,5°C el vigilante avisará al responsable del centro director/Gerente.”* (folio 1 del ramo de prueba de la parte demandada).

2. La empresa ILUNION SEGURIDAD SA elaboró un protocolo de actuación denominado “PROCEDIMIENTO OPERATIVO”, (documento acompañado al escrito de demanda y obrante en los folios 50 a 52 del ramo de prueba de la demandada cuyo contenido damos por reproducido a efectos de la presente) dando orden a sus trabajadores para que a partir de la fecha indicada procedieran a efectuar el control de temperatura en el momento de acceso al centro de los empleados de CARREFOUR. Desde el mes de mayo de 2020 los vigilantes de seguridad destinados en los centros de Carrefour han venido desempeñando esta función.

SEXTO.- El T.A.L de la Comunidad Valenciana emitió “aviso” con fecha de 20 de mayo de 2020, aportado junto con la demanda, en el que se tiene por cumplido el trámite de intento de mediación del expediente abierto a instancia de la demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados en la presente resolución resultan de las alegaciones de ambas partes y de los escritos y documentos presentados por estas, sin que haya existido controversia sobre su realidad, siendo la cuestión suscitada en el Conflicto Colectivo planteado, una cuestión de naturaleza esencialmente Jurídica.

SEGUNDO.- 1. La parte actora interpone demanda frente a la decisión de la empresa demandada por la que se atribuye a los vigilantes de seguridad la tarea de toma de

temperatura de los trabajadores empleados en los centros afectados por el conflicto, como medida previa al acceso de los trabajadores al citado centro de trabajo. Argumenta la representación sindical, que dicha medida es injustificada en cuanto que excede del ámbito funcional de la actividad profesional de los vigilantes de seguridad, no forma parte de la función de protección, que los trabajadores afectados no están formados ni habilitados para tal injerencia en la intimidad personal y que además supone un riesgo para la integridad física de los vigilantes afectados.

2. Frente a la demanda formulada la mercantil demandada se opone, y reivindica la legitimidad de su decisión, alegando que la tarea encomendada constituye una actividad ligada al ámbito funcional de la profesión, de acuerdo con las previsiones de la Ley 5/2014 y del convenio colectivo aplicable a la relación laboral, y sosteniendo que la medida adoptada está debidamente justificada por el contexto socio sanitario derivado de la crisis del COVID 19, habiéndose implantado a requerimiento del cliente con sujeción al contenido de prestación de servicios concertados y previa adopción de un protocolo adecuado a los riesgos inherentes a la misma.

TERCERO. - 1. De lo expuesto en el fundamento precedente se desprende con claridad que el objeto del presente conflicto en los términos planteados debe centrarse única y exclusivamente en determinar si la orden por la que se atribuye a los vigilantes de seguridad, de los centros comerciales Carrefour consignados en el HP1º, la toma de temperatura de los trabajadores como medida previa al acceso de estos al centro de trabajo, está justificada, o por el contrario la tarea encomendada excede de las funciones que los vigilantes de seguridad adscritos a la contrata tienen atribuidas. No estamos por lo tanto enjuiciando ni la dimensión constitucional de la toma de temperatura a los trabajadores por parte de la empleadora ni la idoneidad, proporcionalidad y eficacia de esta medida en la prevención de la expansión de la pandemia COVID 19. Debemos recordar que tal como resulta del HP5º la medida en cuestión se adoptó por la empresa CARREFOUR, que no es parte demandada en este conflicto y cuenta además con centros comerciales ubicados en todo el territorio nacional. Por lo que cualquier cuestión relacionada con la misma excede del ámbito subjetivo y material de este procedimiento, así como de la competencia de la Sala de este Tribunal Superior de Justicia. Centrado pues el objeto del presente Conflicto Colectivo procedemos a analizar la cuestión jurídica planteada.

2. No hay duda de que la toma de temperatura es una actividad relacionada con la actividad sanitaria, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo. 1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Si además ponemos en relación dicha

actividad con la normativa que regula el deber de protección de la salud de los trabajadores, concretamente con lo establecido en los artículos 4, y 10 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y el artículo 11 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, resulta claro que nos encontramos ante una actividad propia de los servicios de prevención y salud, lo que sin duda pone en cuestión su encomienda al personal de seguridad y vigilancia. Sin embargo la resolución del presente conflicto colectivo no puede abordarse al margen del contexto social y sanitario que tiene lugar a partir del 14 de marzo de 2020 fecha en la que el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 463/2020, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y a partir del cual los establecimientos comerciales abiertos al público se vieron obligados a adoptar una serie de medidas extraordinarias tendentes a garantizar en la medida de lo posible la seguridad de las personas frente a posibles contagios. Y es precisamente desde esta situación excepcional desde la que debemos analizar la medida adoptada por la empresa demandada.

2. EL artículo 32. 1 a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, establece que *“1. Los vigilantes de seguridad desempeñarán las siguientes funciones: a) Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión...”* Por su parte el artículo 32 A.2 a) del Convenio colectivo de ILUNION SEGURIDAD SA. registrado y publicado por Resolución de 16 de febrero de 2018, de la Dirección General de Empleo, establece que *“Vigilante de seguridad. Es aquel trabajador mayor de edad que reuniendo cuantos requisitos exija la legislación vigente, realice las funciones descritas en la misma. Funciones de los vigilantes de seguridad: 1) Ejercer la vigilancia y protección de bienes muebles e inmuebles, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos. 2) Efectuar controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados, sin que en ningún caso puedan retener documentación personal. 3) Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones en relación con el objeto de su protección. 4) Poner inmediatamente a disposición de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los delincuentes en relación con el objeto de su protección, así como los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, no pudiendo proceder al interrogatorio de aquéllos. 5) Efectuar la protección del almacenamiento, recuento, clasificación y transporte de dinero, valores y objetos valiosos. 6) Llevar a cabo, en relación con el funcionamiento de centrales de alarma, la prestación de servicios de respuesta de las alarmas que se produzcan, cuya realización no corresponda a*

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.” En ambos preceptos se considera como funciones propias atribuidas a los vigilantes de seguridad, la protección de las personas que puedan encontrarse en los bienes inmuebles protegidos y el control de acceso a dichos locales. En el contrato suscrito por la demandada para la vigilancia de los centros comerciales CARREFOUR, se incluye de forma expresa estas tareas en el Anexo I, que debe ponerse en relación con la estipulación cuarta referida a la posibilidad de contratar servicios adicionales a los inicialmente estipulados y la décima que delimita las obligaciones de las partes contratantes en materia de prevención de riesgos laborales en el marco del deber de coordinación y cooperación.

3. En el contexto de crisis socio-sanitaria ocasionada por el COVID-19, la toma de temperatura de los trabajadores que acceden al centro de trabajo es una medida que tiene como finalidad exclusiva evitar que personas con sintomatología que puede estar asociada al COVID 19 , accedan a sus instalaciones con el correspondiente riesgo de contagio al resto de trabajadores y a posibles usuarios de los supermercados, poniendo así en peligro las medidas de contención de la pandemia y la propia integridad física de las personas que puedan llegar a encontrarse en el centro comercial, cuya vigilancia tiene encomendada la empresa de seguridad. El control en el acceso al centro es una función propia de los vigilantes y en este caso esta tarea implica la introducción de un criterio nuevo de restricción al mismo , que por el carácter excepcional de las circunstancias se proyecta tanto en la función específicamente contemplada en la norma de garantizar la seguridad de las personas que se encuentran en el local , como en la más genérica de contribuir y colaborar en el plan específico de prevención de riesgos laborales frente al COVID 19, por lo que entendemos que la función encomendada tiene en este momento pleno encaje en las funciones legales, convencionales y contractuales atribuidas a los vigilantes de seguridad.

CUARTO- 1. Resuelta esta primera cuestión, cabe analizar las posibles objeciones planteadas por la actora y que afectan fundamentalmente a la naturaleza de la medida y al riesgo inherente a su ejecución. Respecto de la primera cuestión, efectivamente se trata de una medida que reporta datos de salud de las personas examinadas cuya aplicación y eficacia puede ser cuestionable desde una perspectiva legal y constitucional, y que sin embargo tal como hemos adelantado al inicio de la fundamentación jurídica, ciñéndonos al caso que nos ocupa, aparece plenamente justificada en el marco de una situación excepcional en la que ha sido adoptada, en orden a reforzar la seguridad de los centros y sin que de los datos aportados en la demanda, se desprenda que se esté aplicando con quebranto manifiesto de los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores afectados por el conflicto.

2. La segunda cuestión objetada a la ejecución de la medida, está relacionadas con la exposición de los vigilantes o el riesgo de contagio que asumen al realizar esta función. Efectivamente la toma de temperatura diaria conlleva una exposición a posibles sujetos contagiados y puede requerir una formación específica en materia de prevención. Ahora bien, en términos generales la existencia de un riesgo laboral, no impide el cumplimiento de una función propia y este riesgo debe ser contemplado desde la perspectiva de las obligaciones y mecanismos que Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales establece en desarrollo de los derechos y garantías que en materia de seguridad laboral recogen el artículo 40.2 de la CE, el Convenio 155 de la OIT, y las directivas comunitarias 89/391/CEE, 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE. Y que en palabras del propio legislador tiene por objeto *“la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo”*.

3. En este caso la empresa demandada acredita la elaboración de un protocolo tendente a evitar los posibles contagios, y a formar y concienciar a los vigilantes. Protocolo cuya eficacia y suficiencia forma parte de la obligación legal asumida por la empleadora frente a sus empleados (artículo 4.2d del ET). La adopción de las medidas de prevención previstas centradas fundamentalmente en dotar a los vigilantes que realizan esta tarea de equipos de protección adecuados y protocolos de actuación que eviten el contacto directo y permitan mantener las distancias de seguridad con el sujeto examinado, parecen adecuadas a la tarea encomendada que es únicamente la utilización del aparato de medición sin contacto y la lectura del resultado con comunicación de cualquier supuesto en el que se rebasen los límites de temperatura corporal establecidos a la dirección del centro. Por lo tanto, queda acreditado que existe una valoración del riesgo inherente a la actividad encomendada con la correspondiente adopción de las medidas preventivas tendentes a neutralizar el riesgo previamente identificado. En cualquier caso, se trata de una obligación legal cuyo incumplimiento o cumplimiento defectuoso conlleva las correspondientes responsabilidades en el ámbito, penal, administrativo, laboral y/o civil. La existencia de un riesgo laboral específico no desvirtúa la justificación de una medida que como se desprende del contexto social en el que se adopta responde a una situación de carácter extraordinario y tiene como única finalidad la de proteger la integridad física de las personas que accedan al centro. En consecuencia, entendemos que, atendidas las concretas circunstancias examinadas, la orden por la que la empresa ILUNION SEGURIDAD S.A. encomendó a sus empleados la toma de temperatura en el control de acceso de los trabajadores de los centros comerciales CARREFOUR, no excede del ámbito competencial de las funciones

propias de los vigilantes de seguridad. Y en consecuencia la demanda debe ser desestimada.

QUINTO.- No ha lugar a imponer condena en costas.

FALLO

DESESTIMANDO la demanda de Conflicto colectivo interpuesta por la FEDERACIÓN VALENCIANA ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA contra ILUNION SEGURIDAD SA y absolvemos a la demandada de las peticiones efectuadas en su contra.

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. Ello no obstante, si se notifica dentro de los veinte días hábiles siguientes al levantamiento de la suspensión de los plazos procesales, es decir, hasta el día 3 de julio de 2020 inclusive, quedará ampliado por un plazo igual de CINCO DÍAS.** 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 0011 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.

PUBLICACIÓN.- En Valencia, a veintidós de junio de dos mil veinte.

En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada ponente en audiencia pública, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.