



CMS

Law . Tax

Alerta Laboral CMS

Febrero 2021

1. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1086/2020 de 9 de diciembre

Cuestión que resuelve

Cláusula antifraude

¿Cómo han de computarse los 90 días de la cláusula antifraude establecida en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para determinar si estamos ante un despido colectivo?

Descripción del caso

La empresa con varios centros de trabajo procede a despedir el 12 de abril de 2019 a 21 trabajadores por causas objetivas. Posteriormente, el 18 de octubre de 2019 procedió a despedir, también por causas objetivas, a 17 trabajadores.

UGT impugna los despidos de octubre, ya que entiende que debieron tramitarse como un despido colectivo, por lo que solicita que se declaren nulos. La Audiencia Nacional desestima la demanda de despido colectivo interpuesta por UGT, que recurre la sentencia en casación.

Finalmente, el Tribunal Supremo, hace suya la doctrina la sentencia de 11 de noviembre de 2020 del TJUE, sobre cómo ha de interpretarse la cláusula antifraude recogida en el último párrafo del art. 51.1 ET: para determinar si un despido individual forma parte de un despido colectivo, el periodo de referencia de 90 días ha de computarse abarcando todo período de 90 días consecutivo en el que haya tenido lugar el despido. A la luz de esta doctrina, el Tribunal Supremo determina que, dado que los despidos anteriores a los impugnados se efectuaron el 30 de abril, y no consta que se hayan producido despidos después, no se alcanzan los umbrales para determinar que se trata de un despido colectivo encubierto.

Observaciones / recomendaciones

Se ha de tener en cuenta, como dice la Sentencia de la Audiencia Nacional que confirma el Tribunal Supremo en el presente caso, que la cláusula antifraude no agota las posibilidades de fraude de ley, pues conforme al art. 6.4 del Código Civil, el fraude podría apreciarse siempre que se realizaran actos al amparo de un precepto que persiguieran un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico. Por tanto, cabría computar extinciones producidas en periodos no sucesivos de 90 días, si se acredita que se han espaciado artificialmente –al no existir causas nuevas– con la finalidad evitar superar los umbrales del art. 51.1 ET.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

2. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de diciembre de 2020

Cuestión que resuelve

 Error inexcusable

¿Es inexcusable un error de 677,79 € en el cálculo de la indemnización por despido?

Descripción del caso

El trabajador es despedido por causas económicas, y la empresa le abona en el momento del despido una indemnización 677,79 € inferior a la que le correspondería. El trabajador demanda a la empresa solicitando que el despido sea declarado improcedente. Tanto el Juzgado de lo Social, como el Tribunal Superior de Justicia estiman la pretensión del trabajador.

Finalmente, el Tribunal Supremo entiende que se trata de un error inexcusable. En primer lugar, determina que, aunque sobre el monto total de la indemnización un 3,07% puede entenderse insignificante, una cuantía de 700 € puede tener relevancia para un trabajador que cobra 2.000 €. Además, en este caso el error se da en una situación en la que no había elementos complejos para calcular la indemnización. Por último, tiene en cuenta que la empresa no ha intentado subsanar el error.

Observaciones / recomendaciones

Uno de los requisitos formales de los despidos por causas objetivas es poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la carta de despido, la indemnización correspondiente a 20 días por año trabajado. El error en la cuantía de la indemnización puesta a disposición del trabajador conlleva la improcedencia del despido (si dicha cuantía es inferior). No obstante, hay algunos errores que se consideran excusables, es decir, no tienen como consecuencia la improcedencia del despido. Ejemplos de errores excusables serían los errores de escasa cuantía que se justifican por un error material o aritmético en el cálculo de la indemnización, o por una discrepancia jurídica razonable sobre los elementos necesarios para el cálculo de esta.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

3. Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 114/2020 de 9 de diciembre

Cuestión que resuelve

 Registro de jornada

¿Colisiona un sistema de registro de jornada fundado en datos declarados unilateralmente por el trabajador con el art. 34.9 ET, que remite el sistema de registro a la negociación colectiva y con la doctrina del TJUE?

Descripción del caso

La Confederación y las organizaciones sindicales alcanzaron un Acuerdo sobre el registro de jornada que fue publicado y registrado. El mismo se ha incorporado al Convenio colectivo sectorial que se encuentra pendiente de publicación.

La demandante impugna el sistema de registro de jornada ya que considera que no reúne los caracteres de objetividad y fiabilidad requeridos.

La Audiencia Nacional concluye que el hecho de que un sistema de registro se funde en datos declarados unilateralmente por el trabajador no colisiona ni con el art. 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, ni con la doctrina del TJUE, ya que el hecho de que sea el trabajador quien declare el tiempo trabajado no desvirtúa las notas de objetividad y fiabilidad exigidas a todo registro de jornada.

Observaciones / recomendaciones

Es conveniente recordar que las empresas españolas tienen la obligación de garantizar el registro diario de jornada de sus trabajadores. No obstante, en la actualidad no se ha determinado la forma en que dicho registro debe efectuarse.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 119/2021 de 26 de enero

Cuestión que resuelve

Prohibición de despedir

¿Es nulo un despido por causas objetivas a la luz de la llamada “*prohibición de despedir*” contenida en el Real Decreto-Ley 9/2020 de 27 de marzo?

Descripción del caso

La empresa despide al trabajador por causas económicas el 6 de mayo de 2020, en plena pandemia. Las causas económicas alegadas eran conocidas por la empresa con bastante anterioridad. El trabajador demanda a la empresa.

El juzgado de lo Social desestima la demanda del trabajador, que recurre en suplicación.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco entiende, que el hecho de que la empresa invocase causas económicas que eran conocidas con anterioridad a la pandemia, tenía la finalidad de vulnerar la “*prohibición de despedir*” del art. 2 del Real Decreto-Ley 9/2020, por lo que considera el despido fraudulento. En relación con los efectos del despido a la luz de la “*prohibición de despedir*”, el TSJPV entiende que vulnerar esta conlleva la nulidad del despido y no la improcedencia.

Observaciones / recomendaciones

Tras la entrada en vigor de la citada “*prohibición de despedir*”, se ha producido un intenso debate doctrinal y jurisprudencial en aras de determinar los efectos de la vulneración del citado precepto, pues el Real Decreto-Ley no especifica si los despidos han de considerarse nulos o improcedentes. La mayoría de los juzgados de lo social han establecido que estos despidos han de considerarse improcedentes, así como el TSJ de Madrid en su sentencia núm. 1036/2020 de 25 de noviembre, por lo que esta sentencia del TSJPV abre la puerta a que el Tribunal Supremo se pronuncie en casación para la unificación de doctrina, y establezca el criterio a seguir en estos despidos.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

5. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Islas Baleares núm. 412/2020 de 18 de noviembre

Cuestión que resuelve

 Impugnación individual despido colectivo

¿Es posible impugnar de manera individual un despido colectivo cuyo periodo de consultas ha finalizado con acuerdo con la representación legal de los trabajadores?

Descripción del caso

La empresa inició un despido colectivo por causas objetivas que finalizó con acuerdo entre las partes negociadoras.

El Juzgado de lo Social desestima la demanda en materia de impugnación individual de despido colectivo promovida por dos de las trabajadoras afectadas y absuelve a la empresa demandada.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia resuelve la cuestión estimando el recurso de suplicación formulado por las trabajadoras afectadas y declarando improcedentes los despidos de estas sobre la base de que no había causa objetiva para el despido colectivo, sino fuerza mayor impropia.

Observaciones / recomendaciones

Esta sentencia matiza que, cuando el periodo de consultas de un despido colectivo finaliza con acuerdo, la presunción de que concurre causa justificativa de los despidos es *iuris tantum* y, por tanto, puede ser impugnado individualmente.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

6. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Murcia de fecha 10 de diciembre de 2020

Cuestión que resuelve

 Despido COVID-19

¿Cuál es la consecuencia de despedir a una trabajadora que enferma de COVID-19?

Descripción del caso

Una trabajadora es despedida por contraer coronavirus.

El Juzgado de lo Social determina que dado que la empresa no ha podido acreditar las causas en las que justificaba el despido, la causa real del despido era que la trabajadora había contraído COVID-19. El Juzgado entiende que en este caso la situación se puede comparar a la de una enfermedad estigmatizante, es decir, una enfermedad que produce en terceros actitudes de rechazo o miedo, por lo que el despido es considerado discriminatorio y por tanto nulo. Además, el Juzgado de lo Social condena a la empresa a abonar a la trabajadora una indemnización por haber vulnerado sus derechos fundamentales

Observaciones / recomendaciones

Se ha de tener en cuenta, que en general, el despido por causa de enfermedad o baja no se considera discriminatorio, por lo tanto, se suele calificar como improcedente. Solo en casos muy concretos en los que el factor enfermedad es tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera enfermedad se considera discriminatorio y por lo tanto nulo.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

1. Ley 11/2020 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021

Cuestión que regula

Art. 18.2. Retribuciones en el sector público.

Novedades de interés: En el año 2021 las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 0,9% respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2020.

Cuestión que regula

Disposición Adicional 6ª. SMI.

Novedades de interés: Congelación del salario mínimo interprofesional.

Cuestión que regula

Disposición Adicional 121ª. IPREM.

Novedades de interés:

Incremento de la cuantía del IPREM:

- IPREM diario 18,83 €.
- IPREM mensual 564,90 €.
- IPREM anual 6.778,80 €.
- En los supuestos en que la referencia al salario mínimo interprofesional ha sido sustituida por la referencia al IPREM, la cuantía anual del IPREM será de 7.908,60 € cuando las correspondientes normas se refieran al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, salvo que expresamente excluyeran las pagas extraordinarias, en este caso la cuantía será de 6.778,80€.

Cuestión que regula

Art. 19. Tasa de reposición del sector público.

Novedades de interés: En el sector público, la tasa de reposición de efectivos será del 110% en los sectores prioritarios y del 100% en los demás sectores.

No se podrá contratar personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

Cuestión que regula

Arts. 35, 39 y ss. Revalorización de las pensiones.

Novedades de interés: Revalorización de las pensiones contributivas en un 0,9%.
Revalorización de las pensiones no contributivas en un 1,8%.

Cuestión que regula

Arts. 119 y ss. Cotizaciones.

Novedades de interés: El tope máximo de la base de cotización en cada uno de los Regímenes de la Seguridad Social queda fijado a partir del 1 de enero de 2021 en 4.070,10 € mensuales.

El tope mínimo de la base de cotización serán las cuantías del salario mínimo interprofesional vigentes en cada momento, incrementadas en un sexto.

Se mantienen los tipos de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes y horas extraordinarias.

Cuestión que regula

Disposición final 36ª. Contrato de formación dual universitaria.

Novedades de interés: Se introduce en el art. 11.3 en el Estatuto de los Trabajadores el contrato de formación dual universitaria. Este contrato se formalizará en el marco de los convenios de cooperación educativa suscritos por las universidades con las entidades colaboradoras y tendrá por objeto, la cualificación profesional de los estudiantes universitarios a través de un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco de su formación universitaria.

2. Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Acuerdo sobre la Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema extrajudicial)

Cuestión que regula

Art. 4. Ampliación del ámbito funcional del Acuerdo.

Novedades de interés:

1. El impulso de la negociación colectiva, confiriendo al SIMA (desde el respeto a la autonomía colectiva) iniciativas tendentes a estimular la actividad negociadora y sugerir el desarrollo de sus contenidos.
2. Mediación preventiva de conflictos.
3. Solución de los conflictos que se susciten entre los empleados públicos y la AGE.
4. Solución de las discrepancias que surjan en los acuerdos de interés profesional referidos a los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Cuestión que regula

Arts. 7 y 8. Personas que ejercen labores mediadoras.

Novedades de interés: Se prescinde de la tradicional configuración sectorial exigiendo, como requisito de entrada y permanencia, participar en la formación o acreditar esta, así como el reciclaje continuado. Se introduce como novedad las figuras de la abstención y/o recusación del mediador.

Cuestión que regula

Art. 19. Procedimientos específicos en supuestos de Huelga.

Novedades de interés: Se requiere tan solo la acreditación de la comunicación formal de huelga, facilitando que la mediación se pueda realizar durante el periodo de preaviso y que dure lo que se estime necesario para poner fin a la discrepancia origen del conflicto, extendiéndose, incluso, durante la celebración de la huelga en aras a su pronta finalización.

3. Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria

Cuestión que regula

Disposición adicional tercera. Trabajadores con contratos fijos-discontinuos.

Novedades de interés: Extensión de la bonificación por prolongación del periodo de actividad de los trabajadores con contratos fijos-discontinuos de forma excepcional durante 2021, en todas las comunidades autónomas y durante los meses de abril a octubre de 2021. Asimismo, mantiene la compatibilidad de estas bonificaciones con las exoneraciones de cuotas de la Seguridad Social que pudieran resultar aplicables.

Cuestión que regula

Disposición adicional cuarta. Artistas y profesionales taurinos.

Novedades de interés: Se exime a los artistas en espectáculos públicos y a los profesionales taurinos de acreditar el cumplimiento del requisitos de haber prestado servicios con unas retribuciones mínimas o participado en un número determinado de espectáculos, a efectos de mantenerse incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social durante el año 2021.

Cuestión que regula

Disposición adicional quinta. Subsidio especial por desempleo.

Novedades de interés: Se amplía el plazo de solicitud del subsidio especial por desempleo regulado en el Real Decreto-ley 32/2020 de 3 de noviembre, para aquellas personas que hubieran agotado prestaciones por desempleo entre el 14 de marzo y el 30 de junio de 2020. El nuevo plazo será de un mes desde el día siguiente a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley.

Recepción de la doctrina del TJUE respecto al cómputo del despido colectivo: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior

En este caso concreto, ni en los noventa días consecutivos anteriores, ni en los posteriores, se alcanzan los umbrales previstos para considerar que estemos ante un despido colectivo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de diciembre de 2020 [ECLI: ES:TS: 2020:4267]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en esta sentencia es la de determinar si una empresa ha realizado un despido colectivo encubierto, para lo que aplica la reciente doctrina de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2020, acerca de cómo ha de interpretarse la cláusula antifraude establecida en el art. 51.1 último párrafo del Estatuto de los Trabajadores (ET).

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una empresa con varios centros de trabajo que ha realizado una serie de despidos por causas objetivas en varios de sus centros. En concreto, el 12 de abril de 2019 la empresa procedió al despido de 24 trabajadores en dos de sus centros de trabajo, 3 de ellos fueron despidos disciplinarios y los restantes se fundaron en causas organizativas. Más adelante, el 18 de octubre del mismo año, la empresa procedió a despedir por causas objetivas a 17 trabajadores en dos de sus centros de trabajo.

El sindicato UGT formula demanda en materia de despido colectivo solicitando que se declare la nulidad de los despidos efectuados por la empresa en octubre de 2018, ya que entienden que los despidos debieron tramitarse como un despido colectivo. El sindicato fundamenta dicha pretensión en que: i) los despidos superaban los umbrales cuantitativos que a estos efectos señala el ET, y ii) que los despidos se basaban en las mismas causas justificativas que las extinciones anteriores.

La Audiencia Nacional entiende, por un lado, que los despidos no ocurrieron en un mismo período de 90 días, ni tampoco en los períodos sucesivos a los que alude el art. 51.1 ET para referirse al conocido como "goteo sucesivo" de extinciones que buscaría evadir la aplicación del trámite de despido colectivo. Además, afirma que el último párrafo del art. 51.1 ET no agota las posibilidades de fraude de ley, pues de conformidad con el art. 6.4 del Código Civil, dicho fraude podría apreciarse siempre que se realizaran actos al amparo del precepto que persiguieran un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico, es decir, "cabría computar extinciones producidas en períodos no sucesivos de 90 días, si se acreditara que se han espaciado artificialmente –al no existir causas nuevas– en orden a evitar superar los umbrales del art. 51.1 ET". Por otro

lado, la Sentencia de la Audiencia Nacional afirma que, si bien los despidos se basaban en causas organizativas y productivas, eso no significa que las causas fuesen las mismas, entendiéndose que lo que es determinante es que en este caso, las circunstancias concretas en las que se basaban los despidos eran distintas. Por lo que desestima la demanda interpuesta por UGT, que recurre la decisión de la Audiencia Nacional ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo en su sentencia, hace suya la doctrina del TJUE en su sentencia de 11 de noviembre de 2020, sobre cómo ha de interpretarse el art. 1, apartado primero, letra a) de la Directiva 98/59 que España ha transpuesto en la conocida como cláusula antifraude en el último párrafo del art. 51.1 ET, que establece que: "Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto." La citada sentencia del TJUE, determina que para determinar si un despido individual forma parte de un despido colectivo, el período de referencia de 90 días ha de computarse abarcando todo período de 90 días consecutivo en el que haya tenido lugar el despido.

Aplicando la citada doctrina al presente caso, el Tribunal Supremo determina que los despidos anteriores a los impugnados se produjeron el 12 de abril de 2019 y que no se ha acreditado que haya habido despidos con posterioridad, por lo que no se alcanzan los umbrales previstos en el art. 51.1 ET para considerar que se trate de un despido colectivo.

Asimismo, el Tribunal Supremo entiende que tampoco puede concluirse que los despidos objeto del litigio, formen parte de una estrategia fraudulenta, ya que, si bien los despidos por causas objetivas se justifican en causas organizativas o productivas, lo determinante para estimar un fraude no es la clasificación dentro de cada una de las cuatro grandes categorías que avalan los despidos objetivos, sino las concretas causas en las que se basen. Circunstancias que en este litigio difieren en cada caso.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo desestima el recurso de UGT y confirma la sentencia de la Audiencia Nacional.

Un error de 677,7€ se considera inexcusable y conlleva la improcedencia del despido

Aunque sobre el monto total pueda entenderse insignificante un 3,07 % de la indemnización, es cierto que una cuantía de casi 700 € puede tener relevancia para un trabajador que percibía un salario de poco más de 2000 euros

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de diciembre de 2020 [ECLI:ES:TS:2020:4433]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en esta sentencia, es la de determinar si la diferencia de 677,79 euros equivalente al 3,07% del total de la indemnización, entre la indemnización entregada al trabajador despedido por causas objetivas, y la que le hubiese correspondido constituye un error excusable o inexcusable.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de un trabajador que es despedido alegando causas económicas por parte de la empresa en la que prestaba servicios. En el momento del despido la empresa le entrega 21.386,64 euros en concepto de indemnización por despido.

El trabajador interpone demanda frente a la empresa solicitando la improcedencia del despido, ya que entiende que la indemnización que le ha abonado la empresa es inferior a la que le correspondería.

El Juzgado de lo Social estima la demanda presentada por el trabajador, declara el despido improcedente y condena a la empresa o bien a readmitir al trabajador, o bien a abonarle la indemnización por despido improcedente que asciende a 45.078,68 euros.

La empresa recurrió la citada sentencia en suplicación, viendo nuevamente desestimada sus pretensiones. Finalmente interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. Como sentencia de contraste escogió una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que determinó que un error de 462,02 euros en un despido era un error excusable.

El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre la materia, entre otras, su sentencia de 30 de junio de 2020, que entiende que es inexcusable una conducta que puede calificarse de maliciosa o que pudo evitarse con mayor diligencia. En lo que respecta a la escasa cuantía en la diferencia de indemnizaciones, recuerda que ha venido determinando que constituye un indicio muy relevante de que el error es poco trascendente y disculpable, que se

puede invocar en operaciones de cálculo sin especial dificultad jurídica.

Resume su doctrina a este respecto de la siguiente forma *“En suma, ni todo error jurídico es necesariamente constitutivo de error inexcusable, ni toda diferencia de escasa entidad aboca a la consideración del error como excusable.”*

Aplicando su doctrina al presente caso, entiende que se trata de un error inexcusable, ya que, según el Tribunal Supremo, aunque sobre el monto total pueda entenderse insignificante un 3,07%, una cuantía de casi 700 euros puede tener relevancia para un trabajador con un salario de poco más de 2000 euros. Además, el Tribunal Supremo entiende que, en este caso, se da un error de cálculo en una situación en la que no había elementos complejos para calcular la indemnización, por el contrario, se partía de conceptos salariales claros y cuantías salariales que no requerían de operaciones complejas para ser determinadas, por lo que no era difícil haber obtenido la indemnización correcta, más aún teniendo en cuenta las consecuencias que puede acarrear un error en la indemnización. Por último, el Tribunal Supremo tiene en cuenta que no consta ninguna conducta de la empresa que buscase subsanar el error, indicando que la empresa en caso de desconocer el error podría haberlo subsanado en el acto de conciliación.

Por todo lo anterior, en el presente caso el Tribunal Supremo determina que un error en el cálculo de la indemnización de despido de 677,79 euros constituye un error inexcusable, con la consecuencia de la declaración de la improcedencia del despido.

El registro horario fundado únicamente en los datos declarados unilateralmente por el trabajador es válido

Las notas de objetividad y fiabilidad que todo registro de jornada debe poseer no se ven desvirtuadas por el hecho de que sea el propio trabajador quien aporte los datos.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 9 de diciembre de 2020 [ECLI: ES:AN:2020:3596]

La cuestión que resuelve la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la presente sentencia es si un sistema de registro de jornada fundado en datos declarados unilateralmente por el trabajador colisiona con el art. 34.9 del Estatuto de los Trabajadores y con la doctrina del STJUE (asunto Deutsche Bank) por cuanto no garantiza un sistema objetivo y fiable de registro de jornada.

El supuesto de hecho del que parte la Sentencia es que la Confederación y las organizaciones sindicales alcanzaron un Acuerdo sobre el registro de jornada que fue publicado y registrado. El mismo se incorporó al Convenio colectivo sectorial que se encuentra pendiente de publicación y establece que las empresas pondrán a disposición de los trabajadores una aplicación que podrán descargarse en cualquier dispositivo de la empresa puesto a su disposición para que fueran estos quienes registren su jornada diaria de trabajo.

La demandante impugna el sistema de registro de jornada ya que considera que no reúne los caracteres de objetividad y fiabilidad requeridos y que por ello es contrario al art. 34.9 del Estatuto de los Trabajadores.

Por su parte, la demandada se opone a la demanda alegando que en la demanda se está impugnando el acuerdo en bloque, sin concretar ilegalidades concretas.

La Audiencia coincide con la demandada en tanto que para impugnar convenios colectivos por ilegalidad se requiere que en la demanda se concreten la legislación y extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio (...) ya que la denuncia de ilegalidad de un convenio colectivo no puede efectuarse de manera genérica e imprecisa.

Respecto a la cuestión de si el sistema de registro de jornada que se ha implementado se ajusta a la doctrina sentada por la STJUE de 14 de mayo de 2019 (asunto Deutsche Bank), la Audiencia señala en un primer lugar que todo precepto contenido en un Convenio colectivo estatutario ha superado el control de legalidad por parte de la Autoridad Laboral y se presume, *iuris tantum*, ajustado a derecho.

En cuanto a la referida doctrina, esta enuncia que *“determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal es esencial para comprobar si se ha respectado la duración máxima del tiempo de trabajo semanal (...) y si se han respetado los periodos mínimos de descanso diario y semanal”*. Además, sostiene que, para garantizar estos derechos, *“los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador”*.

En base a lo anterior, la Sala concluye que el hecho de que un sistema de registro se funde en datos declarados unilateralmente por el trabajador no colisiona ni con el art. 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, ni con la doctrina del TJUE, ya que el hecho de que sea el trabajador quien declare el tiempo trabajado no desvirtúa las notas de objetividad y fiabilidad exigidas a todo registro de jornada

Por lo anterior, la Audiencia desestima la demanda y declara válido el registro horario fundado únicamente en la declaración del empleado.

“Prohibición de despedir” debido al COVID-19: consecuencias en caso de impugnación de los despidos

La empresa justifica el despido en datos anteriores a la pandemia, con la clara voluntad de eludir la “prohibición de despedir”, lo que conlleva que el despido sea considerado fraudulento.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco núm. 119/2021 de 26 de enero

La cuestión que resuelve el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) en la presente sentencia es si, en virtud del art. 2 del Real Decreto-Ley 9/2020 de 27 de marzo, un despido por causas objetivas ha de considerarse improcedente o nulo (Real Decreto-Ley 9/2020).

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de un trabajador que es despedido por causas objetivas, en concreto, económicas con fecha de efectos de 6 de mayo de 2020. La empresa justifica el despido en una situación crítica que vendría manifestándose desde hace años, determinada por “un drástico parón en el sector de la aeronáutica”.

El trabajador interpuso demanda frente a la decisión de la empresa, por entender que la empresa vulnera el art. 2 del RDL 9/2020 que establece lo siguiente: *“La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los arts. 22 y 23 del Real-Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido”*.

El Juzgado de lo Social desestima la demanda del trabajador, al descartar la relación entre el despido del trabajador y la situación generada por la pandemia, ya que la carta de despido no se refiere a datos económicos y organizativos posteriores a la declaración de la pandemia, sino anteriores. Decisión que el trabajador recurre en suplicación.

El TSJPV interpreta la situación de manera distinta a la que lo hace el Juzgado de lo Social.

En primer lugar, explica que lo que busca el legislador con la medida del citado art. 2 RDL 9/2020, es dar preferencia a los mecanismos de flexibilidad interna, esto es, expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada, frente a los de flexibilidad externa o extinción de los contratos de trabajo.

En segundo lugar, analizando el caso concreto, el TSJPV interpreta que el hecho de que la empresa justificase el despido en datos que son anteriores a la pandemia, pone de manifiesto

que la empresa tenía causa para despedir con anterioridad. Por esto, el TSJPV entiende que si la empresa no tomó la decisión de despedir hasta bien entrada la crisis del COVID-19, la decisión está motivada por la epidemia. Además, el TSJPV interpreta que la empresa invocó estas causas anteriores a la pandemia para evitar la aplicación de la conocida como “prohibición de despedir” del citado art. 2 del RDL 9/2020. Para el TSJPV, esta forma de actuar de la empresa supone un auténtico fraude de ley, en virtud del art. 6.4 del Código Civil, debido a la clara voluntad del legislador de priorizar el mantenimiento del empleo a través de la utilización de las citadas medidas de flexibilidad interna.

Por todo esto, el Tribunal concluye que el despido del trabajador no es ajustado a derecho ya que vulnera el citado art. 2 RDL 9/2020. Establecido lo anterior, el TSJPV decide sobre los efectos que la citada vulneración debe tener sobre el despido, es decir, si debe ser calificado como improcedente o nulo.

El Tribunal afirma ser consciente del debate doctrinal y judicial existente a este respecto. Finalmente concluye, que, aunque el legislador no ha determinado la calificación de estos despidos, al tratarse de despidos en fraude de ley, y a la luz de la necesaria efectividad del derecho al trabajo reconocido por el art. 35 CE, en el que se inserta el derecho a no ser despedido sin justa causa, así como a la clara voluntad del legislador de impedir los despidos por causas económicas, técnicas organizativas y productivas en la crisis derivada del COVID-19, el despido debe declararse nulo.

Posibilidad de impugnar un despido colectivo individualmente, aunque su periodo de consultas haya finalizado con acuerdo: análisis de las causas justificativas del despido

Cuando un despido colectivo finaliza con acuerdo, la presunción de concurrencia de causa justificativa de los despidos es *iuris tantum*: consecuencias de la impugnación individual de las causas.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears de fecha 18 de noviembre de 2020 [ECLI:ES:TSJBAL:2020:932]

La cuestión que resuelve el Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears en su sentencia es si es posible impugnar de manera individual un despido colectivo cuyo periodo de consultas ha finalizado con acuerdo con la representación legal de los trabajadores.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una empresa que inicia un expediente de regulación de empleo por causas objetivas que finaliza con acuerdo con los representantes de los trabajadores. Concretamente, la empresa alega que se había visto obligada a cerrar uno de sus centros como consecuencia de la orden de paralización y cierre del Ayuntamiento.

Como consecuencia, la empresa procedió a extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores afectados, entre los cuales se encontraban las trabajadoras demandantes.

Dichas trabajadoras interpusieron demanda frente a la decisión de la empresa. El Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca dictó sentencia desestimando la demanda y apreciando falta de legitimación activa de las demandantes para impugnar la concurrencia de justificación de las causas del despido colectivo finalizado con acuerdo.

Disconformes con la sentencia del Juzgado de lo Social, las trabajadoras plantearon recurso de suplicación por entender vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE y art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), invocando jurisprudencia del TJUE en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión. Asimismo, invocaron el control convencional de las normas nacionales con rango de ley por parte de los tribunales ordinarios.

En lo relativo a la primacía del derecho de la Unión Europea, las recurrentes sostienen que la interpretación jurisprudencial nacional en materia de impugnación de despidos colectivos mediante acción individual de despido es

contraria a la CDFUE, pues impide la revisión judicial de las causas motivadoras del expediente de regulación de empleo cuando este finaliza con acuerdo.

El Tribunal concluye que no es aplicable el principio de primacía porque no es aplicable al caso normativa europea. No habiendo obligación de aplicar normativa europea, no cabe la aplicación del principio de primacía

En lo que respecta al control de convencionalidad, el Tribunal sostiene que procede aplicar las prescripciones contenidas en el Convenio núm. 158 de la OIT. Las normas contenidas en el Convenio impiden la aplicación del art. 124.13 LRJS en el sentido de la STS de 2 de julio de 2018, conforme a la cual, no es posible revisar en pleito individual la concurrencia de las causas de despido colectivo cuyo periodo de consultas ha finalizado con acuerdo.

En vista de lo anterior y manifestada la contradicción entre la citada sentencia y el Convenio, el Tribunal matiza que la presunción de concurrencia de causa justificativa de los despidos al haber finalizado el periodo de consultas con acuerdo es *iuris tantum* y que, por tanto, las demandantes tienen derecho a recurrir.

Superado el obstáculo para entrar a conocer sobre el fondo del asunto, el Tribunal pasa a analizar lo sostenido por la parte recurrente. Sostiene esta que los despidos deben ser declarados improcedentes puesto que no hay causa justificativa de los despidos en tanto que la causa alegada por la empresa no es de carácter objetivo, sino que es consecuencia de sus decisiones ilegales.

En el presente caso, la causa justificativa de los despidos era el cierre del centro de trabajo por orden del ayuntamiento, circunstancia que en opinión del Tribunal *no constituye propiamente una causa objetiva, sino un supuesto de fuerza mayor impropia*.

Por todo lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears estima el recurso de suplicación interpuesto por las trabajadoras, revoca la sentencia de instancia y declara improcedentes los despidos de las mismas.

Despido nulo e indemnización de 6.250 euros por ser la causa de la extinción el hecho de que la trabajadora se infectase de COVID-19

Se aprecia discriminación porque la empresa considera la enfermedad como un elemento de segregación y de estigmatización por el temor que puede generar en los demás el riesgo de contagio.

Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Murcia de fecha 10 de diciembre de 2020 [JUR 2021\1928]

La cuestión que resuelve el Juzgado de lo Social de Murcia en esta sentencia es la de si el despido de una trabajadora por contagiarse de COVID-19 debe declararse nulo.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una trabajadora que desempeñaba sus funciones en un puesto de promoción y venta de productos en una carnicería, atendiendo al público. La trabajadora comunicó a la empresa el día 19 de abril de 2020 que se encontraba con una serie de síntomas característicos de COVID-19, y que al día siguiente acudiría al médico. El día 20 de abril de 2020 el médico le dio la baja por IT por posible contagio de COVID-19, activándose el protocolo correspondiente y prescribiéndose a la trabajadora una cuarentena domiciliaria de dos semanas.

El mismo día 20 de abril de 2020, la empresa comunicó a la trabajadora su despido disciplinario alegando falta de rendimiento continuado y voluntario.

La trabajadora interpuso demanda frente a la decisión de la empresa, por entender que la verdadera causa del despido era haberse contagiado por COVID-19, y por tanto, que la decisión se había adoptado vulnerando sus derechos fundamentales, solicitando que el despido se declarase nulo, y adicionalmente una indemnización de 6.250 euros por la citada vulneración.

El Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia, entiende en primer lugar, que la empresa no ha acreditado de ninguna manera en el acto del juicio, los hechos en los que se basaba la carta de despido para proceder al despido de la trabajadora. En segundo lugar, entiende que la trabajadora ha aportado indicios suficientes de que el despido se habría adoptado vulnerando sus derechos fundamentales, indicios que la empresa no ha desvirtuado a pesar de ser suya la carga de la prueba.

Por lo anterior, el Juzgado de lo Social determina que el despido se ha adoptado con vulneración del principio de

igualdad y prohibición de discriminación consagrado en el art. 14 de la Constitución Española (CE), y del derecho a la integridad física y a la salud del art. 15 CE, al fundarse en el hecho de que la trabajadora podía estar infectada por un virus altamente contagioso.

El Juzgado de lo Social explica en la sentencia que, en principio, la extinción del contrato por causa de enfermedad o de baja no es discriminatoria a los efectos del art. 14 CE. Por tanto, en estos supuestos la calificación aplicable al despido es la de improcedencia. No obstante, matiza la sentencia, que es posible incluir la enfermedad en la cláusula abierta de prohibición de discriminación del art. 14 CE, cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada, o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, tal como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2008.

El Juzgado de lo Social entiende que el despido de la trabajadora ha de enmarcarse en el supuesto anterior, ya que su verdadero motivo es que una trabajadora que prestaba servicios de atención al público era sospechosa de portar una enfermedad infecciosa y altamente contagiosa, circunstancia que se puede equiparar a la de enfermedad estigmatizante. Es decir, una enfermedad que produce en terceras personas actitudes de rechazo o miedo.

Por tanto, el Juzgado de lo Social determina que la empresa decidió despedir a la trabajadora por temor a las consecuencias que podría tener para la empresa que una trabajadora de atención al público padeciese COVID-19, enfermedad que en esos momentos generaba una gran alarma social. En consecuencia, el Juzgado determina que el despido es discriminatorio por vulnerar los derechos fundamentales de la trabajadora, calificando el despido como nulo. Además, condena a la empresa a indemnizar a la trabajadora con 6.250 euros en concepto de daños ya que estos supuestos de vulneración de derechos fundamentales conllevan una indemnización adicional.

La presente publicación no constituye asesoramiento jurídico de sus autores. Para cualquier duda, póngase en contacto con CMS Albiñana & Suárez de Lezo (cms-asl@cms-asl.com)



Twitter



Linkedin



www.cms.law

C/M/S/ Law-Now™

Law . Tax

Your free online legal information service.

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

www.cms-lawnow.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Beirut, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Nairobi, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law