



# Alerta Laboral CMS

Marzo 2021

### 1. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 162/2021 de 8 de febrero

#### Cuestión que resuelve

 Prorrateo pagas extraordinarias

¿Puede una empresa abonar de forma prorrateada las pagas extraordinarias a pesar de que el convenio lo prohíba?

#### Descripción del caso

La empresa abonaba las pagas extraordinarias de manera prorrateada a pesar de que el convenio colectivo de aplicación prohibía expresamente esta práctica.

La trabajadora, tras ser despedida, procedió a reclamar las pagas extraordinarias. Tanto el Juzgado de lo Social, como el Tribunal Superior de Justicia estimaron la reclamación de la trabajadora, por lo que la empresa recurrió en unificación de doctrina.

El Tribunal Supremo concluye que, aunque en este caso el convenio colectivo no establecía la consecuencia concreta para la empresa si esta abonaba las pagas extraordinarias de forma prorrateada a pesar de la prohibición, la prohibición contenida en el convenio impide que la empresa pueda dejar sin contenido unilateralmente dicha prohibición. Al no existir acuerdo para el prorrateo con la trabajadora, condena a la empresa al abono de las pagas extraordinarias.

#### Observaciones / recomendaciones

En el presente caso podría deducirse de la lectura de la sentencia que, a pesar de la prohibición de prorratear las pagas extraordinarias, si hubiese habido un pacto entre la trabajadora y la empresa al respecto, el prorrateo si hubiese sido válido.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

## 2. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 66/2021 de fecha 20 de enero de 2020

### Cuestión que resuelve

### Dimisión

¿Es válida la baja voluntaria presentada por unos trabajadores tras ser advertidos por la empresa de que, en caso de no dimitir, emprendería acciones legales frente a ellos?

### Descripción del caso

Unos trabajadores fueron descubiertos consumiendo productos de la empresa. La empresa comunicó a los trabajadores que, en caso de no presentar su baja voluntaria, podría emprender acciones legales frente a ellos, por lo que los trabajadores presentaron su dimisión.

Los trabajadores, arrepentidos de haber presentado la dimisión, interpusieron demanda de despido por vulneración de derechos fundamentales frente a la empresa, al entender que la dimisión se había producido como consecuencia de la intimidación que había ejercido la empresa. El Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda de los trabajadores y declaró que las dimisiones constituían despidos improcedentes. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia desestimó la demanda de los trabajadores.

Finalmente, el Tribunal Supremo determina que no puede entenderse que la actuación de la empresa tuviese una entidad tal que viciase la voluntad de los trabajadores al dimitir, por lo que la baja voluntaria de los trabajadores es perfectamente válida.

### Observaciones / recomendaciones

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara en estos supuestos. Poner en conocimiento de un trabajador la existencia de hechos graves, dándole la oportunidad de dimitir para evitar que la empresa adopte medidas penales o laborales no constituye coacción, en tanto que solo se anuncia el posible ejercicio de un derecho del que la empresa dispone.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 3. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 72/2021 de 20 de enero

#### Cuestión que resuelve

 Relación laboral sindicato

¿Es laboral la relación de un sindicalista que presta sus servicios para el sindicato, pero es elegido con posterioridad para ostentar un cargo representativo?

#### Descripción del caso

Un trabajador que ha venido prestando servicios para un sindicato en virtud de varios contratos temporales, es elegido para desempeñar un cargo representativo en el sindicato, como vocal del Consejo Intercomarcal del Sindicato. El trabajador interpone demanda de tutela de derechos fundamentales por acoso frente al sindicato. No obstante, tanto el Juzgado de lo Social, como el Tribunal Superior de Justicia entienden que no son competentes para conocer de la relación que vincula al trabajador sindicalista con el sindicato, ya que no se trata de una relación laboral.

El trabajador recurre la decisión en casación para la unificación de doctrina. El Tribunal Supremo entiende, en primer lugar, que no es incompatible estar vinculado al sindicato en virtud de una relación laboral y ostentar un cargo en él. En segundo lugar, el Tribunal analiza las notas de laboralidad que vinculan al trabajador con el sindicato y concluye que la única nota que se puede cuestionar es la de dependencia. No obstante, el Tribunal Supremo entiende que la nota de dependencia no ha de interpretarse en un sentido rígido, ya que el trabajador desempeña su trabajo de conformidad con las instrucciones que le imparten los dirigentes del sindicato y que el cargo representativo que ostenta no ha alterado sustancialmente las tareas que ya desempeñaba a lo largo de muchos años. Finalmente, el Tribunal Supremo determina que la relación entre el trabajador y el sindicato es laboral.

#### Observaciones / recomendaciones

En ocasiones no es fácil determinar el tipo de relación que une a las partes. Para determinar si se trata de una relación laboral, la jurisprudencia ha establecido que tienen que concurrir, por un lado, las notas genéricas de trabajo y retribución, y por otro, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en la ejecución de este.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 476/2020 de 30 de noviembre

#### Cuestión que resuelve

 Monitorización herramientas de trabajo

¿Puede despedir la empresa a una trabajadora por hablar por teléfono de cuestiones personales?

#### Descripción del caso

La empresa, al sospechar que unas trabajadoras pasaban parte de la jornada hablando por teléfono de cuestiones personales, decidió monitorizar las conversaciones. Al confirmarse las sospechas las trabajadoras fueron despedidas por motivos disciplinarios.

Una trabajadora impugnó el despido por considerarlo nulo, alegando que (i) la empresa había vulnerado su derecho a la intimidad y, además, (ii) que el despido era una represalia por ser representante de los trabajadores y su reciente maternidad. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda de la trabajadora, que recurrió en suplicación.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura da la razón a la empresa al considerar que, en el presente caso, la monitorización de las conversaciones llevada a cabo por la empresa cumplió los requisitos de justificación, necesidad e idoneidad exigidos jurisprudencialmente. Además, entiende que la trabajadora no ha acreditado ningún indicio de discriminación, por lo que desestima el recurso de suplicación.

#### Observaciones / recomendaciones

La monitorización de las herramientas de trabajo de los empleados genera gran controversia. Aunque hay que estar al caso concreto, los requisitos más destacables para que la empresa pueda realizarla son los siguientes:

- El empleado no debe disponer de una expectativa de privacidad.
- La empresa debe únicamente actuar ante la sospecha de algún incumplimiento.
- Los medios de monitorización empleados deben salvaguardar al máximo los derechos fundamentales del trabajador.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 5. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1036/2020 de 25 de noviembre

#### Cuestión que resuelve

#### Prohibición de despedir

¿Un despido colectivo basado en la finalización de una contrata por causa de la pandemia puede considerarse una causa productiva justificativa del despido, en virtud de la prohibición de despedir?

#### Descripción del caso

Una empresa de venta de entradas para eventos que tenía subcontratada la actividad de atención al cliente con la empresa demandada, decidió finalizar la contrata, ya que, debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19, apenas hay eventos.

La empresa demandada implementó un despido colectivo alegando como causa productiva la finalización de la contrata. Si bien el despido colectivo finalizó con acuerdo, uno de los sindicatos lo impugnó.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda que, con anterioridad a la pandemia, la pérdida de una contrata constituía una causa productiva que justificaba la implementación de un despido. En el presente caso, no obstante, dado que la pérdida de la contrata es consecuencia de la pandemia, el Tribunal entiende que en virtud de la llamada "*prohibición de despedir*" regulada en el art. 2 del RD 9/2020 de 27 de marzo, la pérdida de la contrata no puede justificar la implementación de un despido colectivo. Por tanto, declara el despido colectivo no ajustado a derecho, es decir improcedente.

#### Observaciones / recomendaciones

La consecuencia de la vulneración de la "*prohibición de despedir*" sigue siendo cuestión de debate, tanto doctrinal, como jurisprudencial. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya había manifestado con anterioridad que entendía que estos despidos debían calificarse como improcedentes.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 6. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres de fecha 5 de octubre de 2020

#### Cuestión que resuelve

 Miedo COVID-19

¿Puede ser despedida una trabajadora por negarse a ir al trabajo alegando que tiene miedo de contagiarse por coronavirus?

#### Descripción del caso

Una trabajadora pone en conocimiento de la empresa que no se ve capaz de ir al trabajo por el miedo que le causa contagiarse de coronavirus y manifiesta que conoce que su negativa a acudir al centro de trabajo puede tener consecuencias. Tras esa comunicación, la empresa procede a tramitar la baja voluntaria de la trabajadora.

La trabajadora interpone demanda de despido, por entender que la baja tramitada por la empresa constituye en realidad un despido. El Juzgado de lo Social de Cáceres determina que la trabajadora en ningún momento dimitió, por lo que la baja voluntaria tramitada por la empresa constituye un despido improcedente.

#### Observaciones / recomendaciones

En el presente caso, la empresa debió despedir disciplinariamente a la trabajadora, que en ningún momento comunicó a la empresa su voluntad manifiesta e inequívoca de presentar su baja voluntaria. La consecuencia ha sido que la baja tramitada por la empresa se haya considerado un despido improcedente.

Hay que tener en cuenta que el hecho de tramitar una baja voluntaria tenía como consecuencia que la trabajadora no pudiese percibir la prestación por desempleo.

 Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

### 1. Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico

#### Cuestión que regula

Art. 1: Complemento por hijo en las pensiones para hombres.

**Novedades de interés:** Incluye a los hombres en la regulación del complemento por hijo en las pensiones contributivas, por lo que el derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer, siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

Para que puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deben concurrir alguno de los siguientes requisitos:

- Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.
- Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo, con arreglo a una serie de condiciones.

El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primero.

#### Cuestión que regula

Art. 6: Prestaciones causadas por profesionales de centros sanitarios que han contraído COVID-19 en el desempeño de sus funciones.

**Novedades de interés:** Se les reconoce las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas afectadas por una enfermedad profesional.



## Abono de pagas extraordinarias de forma prorrateada cuando el Convenio colectivo prohíbe su pago de forma prorrateada

Aunque el convenio colectivo no determine las consecuencias de incumplir la prohibición de prorratear las pagas extraordinarias, la prohibición no puede quedar sin contenido por la mera voluntad de la empresa.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de febrero de 2021

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en esta sentencia es la de determinar si se consideran abonadas las pagas extraordinarias, cuando la empresa las abona de manera prorrateada a pesar de la prohibición del convenio de prorratearlas.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una empresa que había venido abonando las pagas extraordinarias de modo prorrateado en la nómina mensual de la trabajadora, a pesar de que el convenio colectivo de aplicación prohibía el prorrateo de las pagas extraordinarias.

La empresa procedió al despido de la trabajadora el 31 de enero de 2017. La trabajadora procedió a reclamarle a la empresa la cantidad correspondiente a las pagas extraordinarias de 2014 a 2016. La sentencia del Juzgado de lo Social apreció que las cantidades reclamadas por las pagas extraordinarias hasta la Navidad de 2016 habían prescrito, pero condenó a la empresa a abonar las pagas extraordinarias restantes más el interés por mora. La sentencia de instancia fue confirmada en suplicación.

La empresa recurrió la sentencia de suplicación en unificación de doctrina, alegando que las pagas extraordinarias ya habían sido abonadas de manera prorrateada, como se desprende de las nóminas mensuales de la trabajadora.

El Tribunal Supremo recuerda que ya ha abordado en múltiples sentencias la cuestión del prorrateo de pagas extraordinarias. Sin embargo, se trataba de supuestos en los que el convenio establecía de forma expresa que, de proceder a prorratear las pagas extraordinarias, la empresa no quedaría liberada de abonar las mismas.

No obstante, el Tribunal Supremo señala que, en el presente caso, el convenio no aclara las consecuencias que se derivan de incumplir la prohibición de prorrateo.

El Tribunal Supremo tiene en cuenta que en las nóminas de la trabajadora aparecía en cada mensualidad el concepto correspondiente al prorrateo de las pagas extraordinarias. Sin embargo, considera que tal circunstancia no es suficiente para determinar la naturaleza de la retribución. A la luz del marco normativo que rige la relación laboral entre las partes, el Tribunal Supremo determina que, si el convenio colectivo establece que las pagas extraordinarias no pueden abonarse de forma prorrateada, los conceptos que percibe la trabajadora mensualmente como prorrateo de pagas extraordinarias corresponden a conceptos salariales distintos. Más aún cuando no consta que haya un acuerdo entre las partes para proceder de una manera distinta de lo que establece el convenio.

De lo dicho se concluye que, aunque el convenio no tenga una regla explícita que precise las consecuencias del incumplimiento de la prohibición de prorrateo, no cabe concluir que se permita que la empresa lo imponga unilateralmente y que pueda vaciar de eficacia y contenido lo previsto en convenio colectivo.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa.

## Que la empresa advierta al trabajador sobre posibles acciones legales contra éste por los actos ilícitos que ha cometido no constituye intimidación ni amenaza

Es válida la baja voluntaria firmada por el trabajador inmediatamente después de una reunión en la que la empresa le comunica que conocía las ilegalidades que había realizado, poniéndole de manifiesto que si no dimitía se podrían emprender acciones legales.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2021 [ECLI: ES:TS:2021:176]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en esta sentencia es la de determinar si la dimisión presentada por dos trabajadores es válida tras una reunión en la que la empresa les conminó a dimitir o, en caso contrario, serían despedidos disciplinariamente y se podrían iniciar acciones penales contra ellos.

Dos trabajadores de una conocida cadena de supermercados fueron convocados a una reunión con la empresa. En la citada reunión, la empresa les informó de que tenía conocimiento de que eran responsables de una serie de pérdidas que se estaban produciendo en el establecimiento. Además, la empresa les comunicó que en el caso de que no firmasen su baja voluntaria procedería a despedirlos disciplinariamente, e incluso a querellarse frente a ellos. Ambos trabajadores firmaron la baja voluntaria en el momento.

Los trabajadores interpusieron demanda de despido por vulneración de derechos fundamentales, puesto que entendían que habían presentado la baja voluntaria intimidados por la empresa. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Manresa estimó parcialmente la demanda, declarando los despidos improcedentes. La empresa recurrió la sentencia en suplicación, recurso que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que determinó que no había habido despido.

Los trabajadores recurrieron la sentencia de suplicación en casación para la unificación de doctrina.

El Tribunal Supremo recuerda en su sentencia que la dimisión de los trabajadores como causa de extinción del contrato de trabajo surte efectos siempre que no adolezca de vicios del consentimiento, esto es, error, dolo, violencia o intimidación. Además, analiza el caso a la luz de su jurisprudencia en supuestos similares, que determina que el hecho de que se ponga en conocimiento de trabajadores la existencia de hechos graves, que podrían tener conse-

cuencias legales, tanto penales como laborales, no significa que se ejerza coacción sobre los trabajadores. En estos supuestos, para que la conducta de la empresa pueda calificarse de amenazadora o intimidatoria *“es necesario que la misma revista un matiz antijurídico o ilícito, y no hay tal cuando lo que se hace es anunciar el posible ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, como es el relativo a un posible despido disciplinario y la interposición de denuncia o querrela.”*

Finalmente, el Tribunal Supremo entiende que, aunque en este caso la manera de actuar de la empresa pueda ser discutible, no se puede concluir que esta manera de actuar haya tenido una entidad tal que haya limitado la libre voluntad de los trabajadores demandantes y, por tanto, se haya viciado la manifestación de la voluntad de los trabajadores en el momento de firmar la baja voluntaria.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo entiende que la dimisión de los trabajadores en este caso es completamente válida.

## Existencia de relación laboral del trabajador de un sindicato a pesar de haber sido elegido para desempeñar el cargo de vocal en el Consejo Intercomarcal del Sindicato

La elección para un cargo representativo no altera la relación laboral en cuya virtud se prestan tareas para el sindicato, si siguen cumpliendo con los requisitos de una relación laboral.

### Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2021 [ECLI: ES:TS:2021:47]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en la presente sentencia es la de determinar si la relación que une al trabajador demandante con el sindicato es laboral o de carácter asociativo

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de un trabajador que había suscrito varios contratos temporales con un sindicato, y que fue elegido vocal del consejo Intercomarcal del mismo con fecha 18 de octubre de 2012. Las funciones que desempeñaba el trabajador eran las de visitar empresas para informar y asesorar a trabajadores, elegir delegados de prevención y organizar elecciones sindicales.

El trabajador interpuso demanda de tutela de derechos fundamentales frente al sindicato por acoso, pero el Juzgado de lo Social desestimó la demanda por considerar que la relación que unía al trabajador con el sindicato no era laboral y que, por tanto, la jurisdicción social no tenía competencia para conocer el asunto. A la misma conclusión llegó el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana al pronunciarse sobre el recurso de suplicación.

El trabajador recurrió la sentencia de suplicación en unificación de doctrina.

El Tribunal Supremo recuerda, en su sentencia, que el concepto legal de trabajador por cuenta ajena exige que haya una prestación de servicios voluntaria, retribuida, ajena y dependiente, y que "*dependencia*" y "*ajenidad*", son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según la actividad que se desempeña.

Analizando el caso concreto, la sentencia del Tribunal Supremo entiende, en primer lugar, que el hecho de que el trabajador demandante compatibilizase los servicios que desempeñaba para el sindicato en virtud de los contratos que había ido suscribiendo con este, con el hecho de ejercer cargos representativos, no tiene por qué afectar al carácter laboral de la relación entre las partes. Esto es así porque: i) no hubo acuerdo entre las partes sobre el hecho

de que el trabajador desempeñase o no cargos de responsabilidad; ii) el desempeño de los cargos de responsabilidad no constituye causa lícita de extinción del contrato; y iii) el ejercicio de cargos de responsabilidad no supone una situación incompatible con la relación laboral de modo que esta se extinga por novación.

Analizando las notas de laboralidad que vinculan al trabajador con el sindicato, el Tribunal Supremo entiende que hay varios indicios de que se trata de una relación laboral. Las partes habían suscrito varios contratos desde 2005 identificados como laborales, en los que se indicaba el tipo de jornada del trabajador. En concreto, el último contrato establecía una jornada de 20 horas semanales. Además, el trabajador estaba dado de alta como trabajador por cuenta ajena por el sindicato, la remuneración mensual que percibía el trabajador era fija, y el trabajador estaba sujeto a las instrucciones de la Ejecutiva del sindicato.

Según el Tribunal Supremo, en este caso la única nota caracterizadora de laboralidad que puede parecer cuestionada es la de dependencia. No obstante, el Tribunal Supremo recuerda que, según su jurisprudencia, la nota de dependencia no puede ser interpretada de un modo tan rígido que impida una cierta capacidad del trabajador para planificar cómo desempeña el trabajo que le ha sido encomendado.

Finalmente, el Tribunal Supremo concluye, en su sentencia, que el trabajador demandante no ostenta un mandato para el ejercicio de funciones de dirección sindical, ni asume responsabilidades de dirección. Por el contrario, se trataba de un trabajador que ya desempeñaba sus funciones para el sindicato y que con posterioridad había sido elegido para ejercer un cargo representativo. Elección que no alteró el tipo de tareas que desempeñaba y que cumplía con arreglo a las instrucciones de los dirigentes del sindicato. Por tanto, su integración en el Consejo Intercomarcal del sindicato, ni es la causa de su relación laboral, ni ha modificado las tareas que ya venía desempeñando con anterioridad.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo entiende que la relación que vincula al trabajador demandante con el sindicato es laboral.

## Despedida por hablar por teléfono con una compañera de cuestiones personales en el trabajo

Se confirma el despido disciplinario de una trabajadora que durante varios meses estuvo hablando desde el teléfono de la oficina con otra compañera también despedida, en tanto que los medios empleados por la empresa para confirmar sus sospechas son ajustados a derecho.

### STSJ de Extremadura de fecha 30 de noviembre de 2020 [ECLI: ES:TSJ EXT:2020:985]

La cuestión que resuelve el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en esta sentencia es si el despido disciplinario de una trabajadora representante de los trabajadores y que había sido madre recientemente es ajustado a derecho.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una empresa que, tras las sospechas de que dos trabajadoras pasaban una parte de la jornada laboral hablando por teléfono, decidió monitorizar el tiempo que las citadas trabajadoras dedicaban a comunicarse telefónicamente. El informe encargado por la empresa determinó que, durante los 21 días laborables del mes de octubre de 2019 las trabajadoras habían estado hablando entre ellas durante 14 horas y 45 minutos. Por este motivo, las trabajadoras fueron despedidas por causas disciplinarias. Se ha de tener en cuenta que la empresa tiene prohibido a sus trabajadores usar las herramientas de trabajo para fines privados y que los trabajadores están advertidos de la posibilidad de ser monitorizados por la empresa con la finalidad de verificar si incumplen la citada prohibición.

La trabajadora interpuso demanda frente a la empresa por entender que el despido era nulo, tanto por los medios utilizados por la empresa para fiscalizar las llamadas telefónicas, como por entender que su despido estaba vinculado a su condición de representante de los trabajadores y a su reciente maternidad. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres desestimó su demanda, decisión que ella recurrió en suplicación.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura tiene en cuenta que la empresa informó debidamente a los trabajadores de que los medios de trabajo que ponía a su disposición eran solamente para el desempeño de sus funciones, y de que la empresa podría realizar tareas de verificación, vigilancia y control de los mismos sin informar previamente a los empleados. Además de esto, entiende que en el presente caso concurrían las notas de justificación, necesidad e idoneidad para proceder a esa monitorización de las herramientas puestas a disposición de los empleados.

La sentencia destaca que las trabajadoras no disponían de una expectativa de confidencialidad de sus conversaciones, debido a que las políticas de la empresa en esta materia eran claras y conocidas por las trabajadoras. Además, destaca que la empresa actúa una vez que hay sospechas de que las trabajadoras están utilizando las herramientas de trabajo de manera inadecuada, (sin hacer una prospección de corte inquisitivo que estaría prohibida). Por último, se pone de manifiesto que la investigación llevada a cabo por la empresa ha salvaguardado al máximo los derechos fundamentales de las trabajadoras investigadas, ya que no desvela el contenido de las conversaciones, simplemente confirma la duración de las llamadas entre las trabajadoras y que estas tenían un contenido personal y no profesional.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura concluye que la trabajadora fue despedida por los incumplimientos contractuales que figuran en la carta de despido y que han sido debidamente acreditados por la empresa, sin que se haya acreditado ningún indicio de discriminación por parte de la trabajadora por lo que desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora.

## La pérdida de una contrata debido a la pandemia del COVID-19 no puede considerarse causa productiva en virtud de la “prohibición de despedir”

La consecuencia de la vulneración de la llamada “prohibición de despedir” es la improcedencia, no la nulidad.

### Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 25 de noviembre de 2020 [LA LEY 192687/2020]

La cuestión que resuelve el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la presente sentencia es la de determinar si la pérdida de una contrata de una empresa debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19 puede considerarse una causa productiva justificativa de un despido colectivo, a la luz del art. 2 del RDL 9/2020.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una empresa (la empresa demandada), que tenía una contrata con una empresa cliente que se dedicaba a la explotación de una plataforma de compraventa de entradas para espectáculos. El objeto de la contrata suscrito por la empresa demandada era el de prestar atención al cliente en el servicio ofrecido por la empresa principal. Debido a la pandemia, la empresa principal decidió finalizar la contrata, por lo que la empresa demandada implementó un despido colectivo, alegando como causa la finalización de la contrata. El despido colectivo finalizó con un acuerdo que supeditaba una indemnización de 37 días de salario por año trabajado, a que los trabajadores no iniciasen procedimientos individuales con posterioridad.

El sindicato CGT interpuso demanda de despido colectivo, alegando que la pérdida de la contrata aducida por la empresa como causa productiva que justificaba el despido, tenía su causa directa en la pandemia y que, por tanto, en virtud de la “prohibición de despedir” el despido debía de calificarse como nulo o, subsidiariamente, no ajustado a derecho.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda en su sentencia que la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior a la pandemia establecía que la pérdida de una contrata constituía una causa productiva justificativa de la implementación de un despido colectivo.

No obstante, en el presente caso, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que concurre una causalidad absoluta entre la pandemia y la razón por la que la em-

presa demandada implementa el despido colectivo, esto es, una crisis sanitaria derivada del coronavirus que ha provocado la suspensión durante meses de espectáculos en directo. Asimismo, recuerda la sentencia que las pérdidas de actividad y las que impliquen suspensión o cancelación de actividades o cierre temporal de locales de afluencia pública, podían justificar la implementación de un ERTE-COVID-19.

Por todo esto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid concluye que la pérdida de una contrata que antes de la pandemia era una causa legitimadora del despido, tras la pandemia y en virtud de la “prohibición de despedir”, ya no lo justifica.

Establecido lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid analiza la calificación que merece el despido que se realiza vulnerando la llamada “prohibición de despedir”. El Tribunal entiende que el despido colectivo no puede ser calificado de nulo, puesto que la norma, habiendo podido prever que los despidos en estas circunstancias fuesen calificados como nulos, no lo hizo. Por otro lado, el Tribunal entiende que el hecho de que una causa productiva no sea justificativa del despido, implica de conformidad con el significado de la palabra justificativa que da la RAE, que la causa productiva no puede probar el despido, y, dado que el despido no está probado, este debe considerarse no ajustado a derecho, pero no nulo.

En lo que respecta al acuerdo alcanzado por las partes en el presente caso, el Tribunal determina que la parte del acuerdo que supeditaba la validez del mismo a que los trabajadores no iniciasen procedimientos individuales frente a la compañía, vulneraba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por lo que invalida esta parte del acuerdo.

Por todo lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid determina que el despido colectivo implementado por la empresa no es ajustado a derecho y, por tanto, improcedente.

## El despido de una trabajadora por negarse a acudir al centro de trabajo a causa del coronavirus ha de calificarse como improcedente

La trabajadora informó a la empresa de que no acudiría al trabajo y de que asumiría las consecuencias, no obstante, esta situación no puede considerarse una baja voluntaria.

### Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres de fecha 5 de octubre de 2020 [ LA LEY 172535]

La cuestión que resuelve el Juzgado de lo Social num. 1 de Cáceres en la presente sentencia es si la baja en la empresa de una trabajadora que se negaba a ir al trabajo por temor al coronavirus, constituye un despido improcedente o una baja voluntaria.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una trabajadora que nueve días después de que se declarase el Estado de Alarma, comunicó a la empresa que no se veía capaz de acudir a su puesto de trabajo debido al temor que le generaba el COVID-19, afirmando que tenía un TOC. La trabajadora también comunicó a la empresa que era *"consecuente con lo que le pueda venir encima"*, aunque afirmó que no es lo que ella querría. La empresa le comunicó a la trabajadora que había procedido a darle de baja en la Seguridad Social. Tras dicha comunicación, la trabajadora preguntó a la empresa que de qué tipo despido se trataba, indicándole la empresa que se había tramitado una baja voluntaria, a lo que la trabajadora manifestó que no quería dimitir.

La trabajadora interpuso demanda de despido frente a la decisión de la empresa, por entender que la baja que había realizado la empresa constituía un despido improcedente.

El Juzgado de lo Social analiza las circunstancias en la que se sucedieron los hechos, así como la manera en la que transcurrió la conversación entre la trabajadora y la empresa.

En primer lugar, el Juzgado de lo social al analizar la conversación entre la trabajadora y la empresa, entiende que, de lo manifestado por la trabajadora, no puede desprenderse que ésta anunciase de forma inequívoca que dejaba su trabajo, sino que asumía las consecuencias que pudiese tener el hecho de no acudir al trabajo.

En lo que respecta a la forma de actuar de la empresa, el Juzgado de lo Social determina que la empresa, en lugar de tramitar la baja voluntaria de la trabajadora, debería haber acudido a medidas disciplinarias, ya fuera una san-

ción (el despido), o bien a remitir a la trabajadora al INSS para que valorase el impacto laboral de su dolencia, en caso de haberlo.

Por tanto, dado que de la conversación con la trabajadora no se ponía de manifiesto su voluntad inequívoca de causar baja en la Empresa y que, además, ésta manifestó expresamente que no quería la baja voluntaria, el Juzgado de lo Social entiende que la forma de actuar de la empresa constituye un despido que debe calificarse como improcedente.

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