

JURISPRUDENCIA

Pronunciamientos judiciales y COVID

11 mayo 2021

(Nº 10)

**SERVICIO DE
ESTUDIOS**

UGT

CONTENIDO

- Resumen
- Regulación
- ERTE y COVID-19
 - El ERTE por fuerza mayor
 - El ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
 - El ERTE y los trabajadores fijos – discontinuo
 - El ERTE en el sector público
 - La necesaria vía administrativa previa y el silencio administrativo
 - El ERTE y otras cuestiones
- Despido y COVID-19
 - La consideración del despido individual
 - La consideración del despido colectivo

Resumen

La pandemia del coronavirus ha provocado la aprobación de diversas normas¹, fruto en gran parte del Diálogo Social, con la principal finalidad de superar la crisis de la manera menos traumática posible. Desde el punto de vista laboral, dos han sido los instrumentos fundamentales para intentar que esta crisis no se saldara con los centenares de miles de despidos por los que se caracterizó la crisis iniciada en el 2009.

Por un lado, se ha dado visibilidad a un instrumento cuya existencia se remonta antes del ET de 1980, los ERTes como la herramienta legal adecuada para el mantenimiento del empleo, estableciendo ciertas especialidades en su regulación para promover, facilitar y agilizar su utilización por las empresas. Se incorpora, además, un concepto de fuerza mayor peculiar y transitorio que se distancia del tradicional, a fin de atender características y circunstancias por las que atraviesan las empresas

Los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción incorporan también algún novedoso requisito en cuanto al desarrollo del periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, regulado en el artículo 47 ET y el RD 1486/2012, de 29 de octubre.

Las empresas contratistas del sector público pueden acudir a este tipo de ERTE y reclamar el resarcimiento económico del artículo 34 del RDL 8/2020, mientras que las propias Administraciones están excluidas, en virtud de la D.A. 17ª ET.

Por otra parte, para proteger el empleo se estableció, en redacciones diversas a lo largo de los diferentes RRDDL, que la fuerza mayor o las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan los ERTE por causa del COVID, no pueden justificar la extinción del contrato de trabajo ni el despido. Sin embargo, esta restricción está generando una interpretación de nuestros jueces y tribunales diversa. Se han emitido sentencias, estimando la improcedencia del despido, pero también otras considerando la nulidad o, minoritariamente, la procedencia.

En todo caso, las sentencias relacionadas con los ERTes y los despidos por causa COVID-19 están siendo numerosas y, sin duda, la prolongación de la crisis sanitaria va a tener reflejo en el aumento de la litigiosidad.

Por ello, el presente recopilatorio de sentencias es una simple muestra de la interpretación judicial efectuada hasta la fecha.

¹ En el periodo de duración del estado de alarma del 14 de marzo al 21 de junio, se aprobaron 16 Reales Decretos Ley.

Regulación

⇒ **Real Decreto Ley 8/2020**, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

- **Art. 22** Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.
- **Art. 23** Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción.

⇒ **Real Decreto Ley 9/2020**, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

- **Art.2** Medidas extraordinarias para la protección del empleo.

⇒ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley del Estatuto de los Trabajadores**.

- **Art. 47** Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

⇒ Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el **Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada**.

- **Capítulo II (arts. 16 - 24)**. Suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- **Capítulo III (arts. 25 - 29)**. Disposiciones comunes a los procedimientos de despido colectivo y suspensión del contratos y reducción de jornada.

ERTE y COVID-19

El Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, aprobado 3 días después de la declaración del Estado de Alarma², constituye la pieza central de la legislación socio-laboral adoptada con motivo de la crisis sanitaria provocada por el coronavirus³.

² Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

³ El Servicio de Estudios de la Confederación de UGT realizó un análisis de este RDL: <https://servicioestudiosugt.com/breve-exposicion-y-analisis-real-decreto-ley-8-2020/>

Contiene reformas de calado para evitar un impacto económico prolongado más allá de la crisis sanitaria. Su finalidad es dar apoyo y protección a las familias, autónomos y empresas, personas trabajadoras y colectivos vulnerables, y mantener el empleo⁴.

El ERTE por fuerza mayor

La principal causa que ha motivado los ERTE ha sido la fuerza mayor provocada por la pandemia. Estamos ante un concepto de FM no exento de dudas y buena prueba de ello es que la Dirección General de Trabajo ha ido estableciendo una serie de Criterios Interpretativos⁵, con «un mero carácter informativo, que no vinculante, como corresponde a las competencias interpretativas de este Centro Directivo, por cuanto la competencia para realizar interpretaciones legales con carácter vinculante se atribuye en exclusiva por nuestro Derecho a los órganos jurisdiccionales».

La existencia de FM dependerá de múltiples factores, debiéndose de **analizar el supuesto concreto y las circunstancias que concurren**. En este sentido la sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Pamplona de 10 de diciembre de 2020 (núm. 297/2020)⁶.

Las suspensiones de contrato y/o reducciones de jornada requieren una relación directa con las pérdidas de actividad causadas por el COVID-19:

- ⇒ Por un lado, se ha articulado una interpretación restrictiva, estimando que la **relación directa debe ser estrictamente vinculada a la situación excepcional**. En este sentido, la sentencia del Tribunal superior de Justicia de Castilla y León de 24 de septiembre de 2020 (rec. 1132/2020)⁷ o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 19 de octubre de 2020 (rec. 1295/2020)⁸ o la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2020 (núm. 97/2020)⁹.

SAN de 30 de octubre de 2020 (núm. 97/2020): interpretación estricta de la relación directa

«Por un lado, se encuentran las circunstancias relacionadas con las actividades suspendidas por el estado de alarma, que son las que se refieren en el artículo 10 y en el Anexo del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, en las que no se encuentra la prestación de servicios auxiliares en parkings».

Por otro lado, se ha acudido a una interpretación más amplia, entendiendo que la **pérdida de actividad puede tener causa directa en el COVID-19 aun no teniéndola con**

⁴ El 12 de marzo de 2020, 5 días antes de la publicación del RDL 8/2020, sindicatos y patronal redactaban unas propuestas conjuntas para superar la problemática laboral que había generado el COVID. Puede encontrarse el texto aquí:

https://www.ugt.es/sites/default/files/propuestas_conjuntas_coronavirus_parrafo1.pdf

⁵ https://web.icam.es/bucket/criterio_dgt_sobre_expedientes_temporales.pdf ; <https://www.graduadosociales.es/wp-content/uploads/2020/07/DIRECCION-GENERAL-TRABAJO-2020-04-07-DGT-SGON-863CRA-oficio-consulta-CEOE.pdf> ; <https://www.graduadosociales.es/wp-content/uploads/2020/07/DIRECCION-GENERAL-TRABAJO-2020-04-11-DGT-SGON-850CRA-oficio-consultas-sobre-medidas-laborales-frente-al-covid-19-CEOE.pdf>

⁶ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f6e1629266b6a699/20210114>

⁷ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/98c51eee83e4a109/20201102>

⁸ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/53951a8c887d71ef/20201113>

⁹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9d144c4187f21b7a/20201117>

el **RD de declaración del estado de alarma**. En este sentido, SJSO Zamora de 2 de junio de 2020 (núm. 107/2020)¹⁰; SJSO Salamanca de 5 de mayo de 2020 (núm. 110/2020)¹¹; SJSO Salamanca de 25 de mayo de 2020 (núm. 113/2020)¹², SJSO Murcia de 1 de junio de 2020 (núm. 72/2020).

SJSO Zamora de 2 de junio de 2020 (núm. 107/2020): interpretación amplia de la relación directa

«La enumeración del anexo no puede considerarse como un numerus clausus, estableciéndose la posibilidad de que las empresas puedan acogerse al procedimiento especial de suspensión colectiva justificando en la memoria que la solicitud se debe a fuerza mayor derivada de causas relacionadas con el COVID-19».

A raíz de la casuística que genera el análisis de las circunstancias concretas, han sido numerosos los supuestos que han llegado a los órganos jurisdiccionales. A modo de ejemplo:

⇒ Sentencias estimatorias de la FM:

- La sentencia del Juzgado de lo Social nº6 de Oviedo de 8 de junio de 2020 (núm.166/2020)¹³ declara que **hay fuerza mayor en una empresa dedicada a un Centro Especial de Empleo** que presta servicios para diversas empresas en la actividad de Servicios Auxiliares, fundamentalmente de limpieza.
- La sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2020 (núm. 38/2020)¹⁴ declara **constatada la fuerza mayor en un empresa dedicada a la explotación de centros de educación infantil de titularidad pública**, desarrollados a través de contratos públicos con las Administraciones titulares de los centros.
- La sentencia del Juzgado de lo Social de Avilés de 20 de julio de 2020 (núm. 147/2020)¹⁵ declara que **hay fuerza mayor para ERTE en una empresa que presta servicios de desarrollo tecnológico**.
- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de noviembre de 2020 (núm. 995/2020)¹⁶ entiende que **existe fuerza mayor en una empresa de fabricación de ventiladores y sistemas de ventilación**.

¹⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/90e025f656debee8/20200717>

¹¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/89b2598d31837d41/20200615>

¹² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7df779cc6e10cbab/20200717>

¹³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/355c47dbab28c34c/20201015>

¹⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e5a8db72059c0c14/20200619>

¹⁵ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/dba6983719cb45d9/20201014>

¹⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e9a26f0c26def89d/20201223>

- La sentencia del Tribunal superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 24 de septiembre de 2020 (rec. 1132/2020)¹⁷ **declara la fuerza mayor en una empresa dedicada a la contabilidad y asesoramiento de empresas.**
- Las sentencias del Juzgado de lo Social de León de 3 de julio de 2020 (núm. 160/2020¹⁸ y núm. 159/2020¹⁹) consideran **acreditada la fuerza mayor en empresas dedicadas al transporte interurbano.**
- La sentencia del Juzgado de lo Social de Ávila de 27 de mayo de 2020 (núm. 128/2020)²⁰ **resuelve la fuerza mayor para una empresa dedicada a la actividad de mantenimiento y conservación de carreteras, obras públicas, mobiliario urbano, así como el mantenimiento de instalaciones en estaciones de servicio.**
- La sentencia del juzgado de lo Social de Burgos de 19 de mayo (núm. 94/2020)²¹ **declara la fuerza mayor para una empresa dedicada a la ebanistería.**
- Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 21 de julio de 2020 (núm. 2825/2020)²² considera **validada la fuerza mayor de una empresa transportista** a causa de a las restricciones en el transporte público y mercancías, así como la movilidad de las personas impuestas por las autoridades.
- La sentencia del Juzgado de lo Social de Zamora de 15 de junio de 2020 (núm. 111/2020)²³ resuelve que **existe fuerza mayor en una empresa de fabricación de galletas y productos de panadería y pastelería de larga duración.**
- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de octubre de 2020 (núm. 809/2020)²⁴ declara que **hay fuerza mayor en una empresa dedicada a realizar tratamientos estéticos.**

⇒ Sentencias desestimatorias de la FM:

- La sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Zamora de 16 de junio de 2020 (núm. 101/2020)²⁵, declara que **no hay fuerza mayor en una empresa dedicada a la importación, montaje y comercialización de**

¹⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/98c51eee83e4a109/20201102>

¹⁸ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c5bdb1c79328b318/20200716>

¹⁹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c06a6079e200b742/20200716>

²⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a04ae5f6eb40ba98/20200624>

²¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0570fd32ae9be4c0/20200624>

²² <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/07f34c36ace382e5/20201103>

²³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/cfad810a309eef96/20201015>

²⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/36091df6454de150/20210121>

²⁵ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c7bc87a55aa810b0/20201015>

cables eléctricos y electrónicos accesorios informáticos y conectividad debido a que no se encuentra afectada por el estado de alarma.

- La sentencia del Juzgado de lo Social de Zamora de 16 de junio de 2020 (núm. 102/2020)²⁶ que **no aprecia fuerza mayor en una empresa de instalaciones eléctricas.**
- La sentencia del Juzgado de lo Social de Salamanca de 24 de agosto de 2020 (núm. 156/2020)²⁷ que resuelve que **no hay fuerza mayor en una empresa dedicada a las tecnologías de la información y la informática.**
- La sentencia del Juzgado de lo Social de Ávila de 28 de mayo de 2020 (núm. 129/2020)²⁸ declara la **inexistencia de fuerza mayor para una empresa dedicada a la asistencia médica dental.**
- La sentencia del Juzgado de lo Social de Ávila de 31 de julio de 2020 (núm. 167/2020)²⁹ declara que **no hay fuerza mayor para ERTE en la actividad de cerrajería** por considerarla esencial.
- la sentencia del Juzgado de lo Social de Zamora de 22 de junio de 2020 (núm. 105/2020)³⁰ que declara la **inexistencia de fuerza mayor para una empresa dedicada a la actividad de papelería, tienda de material de oficina y librería.**

⇒ Sentencias contradictorias:

- La sentencia del Juzgado de lo Social de Palencia de 30 de junio de 2020 (núm. 113/2020)³¹ declara **la existencia de fuerza mayor en un despacho de abogados** debido a que el ejercicio de la abogacía se considera actividad esencial únicamente para determinadas actuaciones procesales. Sin embargo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2020 (núm. 820/2020)³² y Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de enero de 2021 (núm. 13/2021)³³ aseguran que **no existe fuerza mayor en actividades de abogacía.**
- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de octubre de 2020 (núm. 834/2020)³⁴ declara que **concorre fuerza mayor en la suspensión del contrato de trabajo de una trabajadora dedicada a tareas auxiliares administrativas para una procuradora.** Misma

²⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ee5ed93ddce7e76e/20201015>

²⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b818270084246e91/20201015>

²⁸ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/209fe0bddf09634c/20200624>

²⁹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/429e9a938a148595/20201210>

³⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7612c6ec0813ae55/20201015>

³¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/101cdfce8c84077c/20201016>

³² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/26f39167bbfa7293/20210122>

³³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f1e0fdf47ab77084/20210324>

³⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4fc0bc6a29a47a80/20210121>

resolución contiene la sentencia del Juzgado de lo Social de Ávila de 28 de mayo de 2020 (núm. 130/2020)³⁵. Sin embargo y en sentido contrario, la sentencia del Juzgado de lo Social de Oviedo de 31 de julio de 2020 (núm. 259/2020)³⁶ declara **no constatada la fuerza mayor en el Colegio de Procuradores de Oviedo**.

El ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

El artículo 23 del RDL 8/2020 introduce una serie de modificaciones en la normativa que se venía aplicando previamente con respecto a las suspensiones de contratos de trabajo a fin de agilizar la tramitación de los ERTEs en las empresas. No obstante, **el artículo 47 ET sobre suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor y el RD 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, deben seguirse aplicando con carácter general, siendo únicamente alterada por la nueva normativa** (Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2020 [rec. 128/2020]³⁷; sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2020 [núm. 109/2020]³⁸, sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de octubre de 2020 [núm. 88/2020]³⁹, sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2020 [núm. 52/2020])⁴⁰.

El ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción **necesita un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores para llevarse a cabo**. La sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de octubre de 2020 (núm. 79/2020)⁴¹, trata dos cuestiones de suma importancia a la hora de interpretar lo anterior:

- ⇒ Los sindicatos más representativos a nivel de comunidad autónoma únicamente deben ser llamados a la negociación del ERTE **cuando el ámbito de afectación del mismo sea todos los centros de trabajo de la Comunidad Autónoma**. No siendo preceptiva en el caso de que se vea afectado un único centro de trabajo.
- ⇒ Al no haber convenio colectivo de aplicación en la empresa, la sentencia asegura que se debe de tomar en consideración **la representación de los sindicatos en el ámbito de la actividad económica de la empresa** y no los convenios colectivos decaídos o acuerdos anteriores dentro de la empresa.

El ERTE y los trabajadores fijos – discontinuos

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre el **deber de incluir a los trabajadores fijos discontinuos en las suspensiones de contrato o reducciones de jornada si la**

³⁵ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1e24c3f3071ff1b2/20200703>

³⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1e55d1583cb7e763/20201016>

³⁷ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d481c810e5b5c0f9/20200819>

³⁸ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ffcdf372b9c10215/20201210>

³⁹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fa8418573441ea36/20201111>

⁴⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/24d3ff428fc1ac10/20200819>

⁴¹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f70bef9e2c15d5f9/20201027>

incorporación a la actividad no pudo llevarse a cabo por la existencia de FM. En este sentido, encontramos la sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2020 (núm. 125/2020)⁴².

También en esta línea la sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Salamanca de 30 de junio de 2020 (núm. 136/2020)⁴³ en la que **se anula la decisión empresarial de no incluir a 40 trabajadores fijos discontinuos en la relación de trabajadores presentada ante el SEPE, a efectos de que recibieran la prestación por desempleo.** En sede de recurso de suplicación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 13 de octubre de 2020 (rec. 1586/2020)⁴⁴ confirma la anterior.

SJSO Salamanca de 30 de junio de 2020 (núm. 136/2020): sobre la prestación de trabajadores fijos discontinuo

«La empresa estaba obligada a incorporarles en la relación presentada ante el SEPE para que pudieran ser beneficiarios de la prestación por desempleo. El no haberlo hecho así, supone además un trato discriminatorio, respecto al resto de los trabajadores que sí fueron incluidos, sin justificación alguna, porque como decimos todos ellos fueron incluidos en el ERTE».

Sin embargo, algunas sentencias **no han considerado la desigualdad entre trabajadores a la hora de excluir a los fijos discontinuos** en el ERTE (Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 2 de junio de 2020 (núm. 2027/2020)⁴⁵ y del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca de 2 de octubre de 2020 (núm. 169/2020)⁴⁶).

STSJ Valencia de 2 de junio de 2020 (núm. 2027/2020): sobre el ERTE de trabajadores fijos discontinuo

«Al margen de la falta de iniciación del procedimiento regulado en el RD-L 8/2020 la empresa no estaba obligada, hubiera o no iniciado la campaña, a tramitar un ERTE, dado que en esta irregular y especial situación los trabajadores fijos discontinuos, hubieran iniciado o no su prestación de servicios o tuvieran o no cotización suficiente, no estaban en situación de desigualdad en relación con otros colectivos afectados por dichos procedimientos de suspensión, ya que el marco de protección fijados por la norma especial, para unos y para otros, es el mismo, una vez publicado el nuevo RDL 15/20».

El ERTE en el sector público

Las Administraciones Públicas no pueden acudir a los ERTEs al estar expresamente excluidas por la Disposición Adicional 17ª del Estatuto de los Trabajadores que asegura que lo «previsto en el artículo 47 no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado». En

⁴² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b7378b869bbdf078/20210112>

⁴³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fb2a909a8330da5b/20201015>

⁴⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/626d16c31c4e796010b129baa45c19bdfd3292076ae704e0>

⁴⁵ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e7d90193413c9407/20200901>

⁴⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e27fd266085263dc/20201210>

este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Social de León de 14 de julio de 2020 (núm. 167/2020)⁴⁷.

Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de octubre de 2020 (núm. 1315/2020)⁴⁸ y de 15 de septiembre de 2020 (rec. 822/2020)⁴⁹ tratan sobre la consideración de Administración Pública a **empresas cuyo capital es íntegramente público** y la posibilidad de las mismas de acudir a la suspensión de contratos de trabajo.

STSJ de País Vasco de 16 de octubre de 2020 (núm. 1315/2020): sobre la consideración de empresas cuyo capital es publico

«Atendiendo a tales previsiones normativas, debemos afirmar que TUVISA (sociedad mercantil con un 100% de capital público), aunque pertenece al sector público institucional, no es una Administración Pública, ni una entidad de derecho público vinculada a una de ellas. Siendo así, TUVISA puede acudir al artículo 47.3 ET, puesto que le afecta la exclusión que establece la DA 17ª ET».

Puesto que la normativa no establece ninguna prohibición para la constatación de la FM a los efectos de la posterior decisión empresarial de suspender los contratos de trabajo o de reducir la jornada para este tipo de empresas, **las mismas pueden acudir a los mecanismos dispuestos en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020**. Así lo han establecido múltiples sentencias, entre otras: sentencias del Juzgado de lo Social nº3 de Pamplona de 10 de diciembre de 2020 (núm. 298/2020)⁵⁰; Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 15 de octubre de 2020 (rec. 1230/2020)⁵¹; Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Burgos, de 16 de julio de 2020 (rec. 199/2020)⁵²; Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2020 (núm. 72/2020)⁵³; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de noviembre de 2020 (rec. 570/2020)⁵⁴; Juzgado de lo Social de Ponferrada de 29 de junio 2020 (núm. 93/2020)⁵⁵; Juzgado de lo Social de Segovia de 21 de mayo de 2020 (núm. 72/2020)⁵⁶; Juzgado de lo Social de Oviedo 27 de abril de 2020 (núm. 165/2020)⁵⁷.

⁴⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/55fef8c91fb3ec5b/20200716>

⁴⁸ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6f952f16df5f603a/20201113>

⁴⁹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2f2a67d3e8e62436/20201029>

⁵⁰ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4450a75b14830757/20210114>

⁵¹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0c92daa1b14e68cd/20201116>

⁵² <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f6fd5279142baa38/20200907>

⁵³ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8625179025a83398/20201021>

⁵⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6049076addf0f4d1/20210202>

⁵⁵ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/751ece5fa24c15b5/20201014>

⁵⁶ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9362f3194889818f/20200526>

⁵⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c135eab918e97712/20200612>

Por otro lado, el artículo 34.3 del RD-L 8/2020 relativo a los contratos de obras en el sector público, contiene una indemnización por una serie de conceptos⁵⁸ en caso de que se acuerde la suspensión de los mismos cuando se genere la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato a causa del COVID.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2021 (núm. 83/2021)⁵⁹ establece que **el derecho del concesionario al restablecimiento económico es compatible con la suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor**. En el mismo sentido: sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2020 (núm. 72/2020)⁶⁰; Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 20 de octubre de 2020 (núm. 357/2020)⁶¹, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 de octubre de 2020 (rec. 1230/2020)⁶², Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de julio de 2020 (núm. 240/2020)⁶³, Juzgado de lo Social de Segovia de 21 de mayo de 2020 (núm. 72/2020)⁶⁴.

La necesaria vía administrativa previa y el silencio administrativo

La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2020 (núm. 39/2020) declara **la necesidad de agotar el procedimiento administrativo previo** (puesto que es un presupuesto procesal de orden público indisponible para las partes) referido en el artículo 69 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, **a la hora de impugnar las resoluciones administrativas de la Autoridad Laboral relativa a los ERTes**. Igualmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, de 22 de septiembre de 2020 (núm. 298/2020)⁶⁵ y de 28 de julio de 2020 (rec. 243/2020)⁶⁶,

⁵⁸ Conceptos indemnizables del artículo 34.4 RDL 8/2020: «1. Los gastos salariales que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión. Los gastos salariales a abonar, siguiendo el VI convenio colectivo general del sector de la construcción 2017-2021, publicado el 26 de septiembre de 2017, o convenios equivalentes pactados en otros ámbitos de la negociación colectiva, serán el salario base referido en el artículo 47.2.a del convenio colectivo del sector de la construcción, el complemento por discapacidad del artículo 47.2.b del referido convenio, y las gratificaciones extraordinarias del artículo 47.2.b, y la retribución de vacaciones, o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos del sector de la construcción. Los gastos deberán corresponder al personal indicado que estuviera adscrito a la ejecución antes del 14 de marzo y continúa adscrito cuando se reanude. 2. Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato. 3. Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos. 4. Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.»

⁵⁹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a82530f04396d0bf/20210201>

⁶⁰ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8625179025a83398/20201021>

⁶¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/64968e89ee087f33/20201124>

⁶² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0c92daa1b14e68cd/20201116>

⁶³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f6fd5279142baa38/20200907>

⁶⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9362f3194889818f/20200526>

⁶⁵ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2f7a2e0f71c0c21e/20201030>

⁶⁶ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/859a0dd0ddac246a/20200909>

Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2020 (núm. 128/2020)⁶⁷, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de septiembre de 2020 (núm. 298/2020)⁶⁸.

Sin embargo, la Sentencia de Juzgado de lo Social Pamplona de 10 de diciembre de 2020 (núm. 297/2020)⁶⁹, razona que **debemos tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional⁷⁰ consistente en la instrucción defectuosa de los recursos** por parte de la Administración.

En la misma línea, D las sentencias del Tribunal de Justicia de Castilla y León, Valladolid de 19 de octubre de 2020 (núm. 1270/2020)⁷¹ y 24 de septiembre 2020 (núm. 1132/2020)⁷², Juzgado de lo Social de Burgos de 19 de mayo de 2020 (núm. 94/2020)⁷³ y 8 de mayo de 2020 (93/2020)⁷⁴, Juzgado de lo social de Ávila de 13 de mayo de 2020 (núm. 122/2020)⁷⁵ o Juzgado de lo Social de Salamanca de 5 de mayo de 2020 (núm. 110/2020)⁷⁶.

STSJO Pamplona de 10 de diciembre de 2020 (núm. 297/2020): sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa

«Conforme a esta doctrina, cuando se actúa siguiendo lo que la Administración Pública indicó, no puede estimarse la falta de agotamiento de la vía administrativa previa como excepción procesal invocada por la propia Administración demandada o por cualquiera de las partes o que pueda apreciar de oficio el juez y, obviando la exigencia, debe entrarse a resolver el fondo de la cuestión»

En cuanto al silencio administrativo, se estableció un plazo máximo para que la Autoridad Laboral resuelva la constatación de fuerza mayor de 5 días hábiles⁷⁷ desde la fecha de entrada de la solicitud. La sentencia del Tribunal Supremo de 25 enero de 2020 (núm. 83/2021) asegura que **el silencio administrativo de tal plazo debe entenderse como positivo**.

En el mismo sentido, las sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2020 (núm.38/2020)⁷⁸, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de septiembre de

⁶⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d456a0334900a2fd/20210112>

⁶⁸ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8dbae62a1212d522/20201030>

⁶⁹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f6e1629266b6a699/20210114>

⁷⁰ La doctrina es extraída de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 2019 (núm. 112/2019) y resuelve un recurso de amparo en un supuesto de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, con doctrina plenamente aplicable al procedimiento del artículo 151 LRJS, que ha sido calificado de hecho como «proceso contencioso-administrativo social».

⁷¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/effdc2c8e2a3e946/20201113>

⁷² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/98c51eee83e4a109/20201102>

⁷³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0570fd32ae9be4c0/20200624>

⁷⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2ff5356577328ac3/20200612>

⁷⁵ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e8e28182368db9e2/20200624>

⁷⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/89b2598d31837d41/20200615>

⁷⁷ Deben considerarse hábiles en virtud del art 30.2 LPC: «Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos».

⁷⁸ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e5a8db72059c0c14/20200619>

2020 (núm. 705/2020)⁷⁹, Juzgado de lo Social de Ávila de 27 de mayo de 2020 (núm. 128/2020)⁸⁰, Juzgado de lo Social de Oviedo de 30 de abril de 2020 (núm. 171/2020)⁸¹.

Además, las sentencias del Juzgado de lo Social de Palencia de 8 de julio de 2020 (núm. 80/2020)⁸², Juzgado de lo Social de Oviedo de 10 de junio de 2020 (núm. 115/2020)⁸³ o Juzgado de lo Social de Salamanca de 29 de mayo de 2020 (núm. 102/2020)⁸⁴ resuelven que, **en momento posterior al silencio administrativo, la administración únicamente podría dictar resolución confirmatoria**⁸⁵.

El ERTE y otras cuestiones

- ⇒ **Derecho a vacaciones:** La sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona nº3 de 2 de diciembre de 2020 (núm. 295/2020)⁸⁶ declara que la consecuencia de **incluir a un trabajador que disfruta de su periodo de descanso en el ERTE es la vulneración de su derecho a vacaciones.**
- ⇒ **Permiso Retribuido Recuperable:** La sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 2020 (núm. 43/2020)⁸⁷ asegura que **la coincidencia de la extensión temporal del ERTE con respecto al Permiso Retribuido Recuperable** (regulado en el RDL 10/2020), **no es suficiente para declarar injustificada la medida.**
- ⇒ **Derecho de preferencia de delegados sindicales:** la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de julio de 2020 (núm. 645/2020)⁸⁸, considera que **resulta de aplicación la preferencia de delegados sindicales** del artículo 68 b) ET⁸⁹ en el marco de un ERTE. En el mismo sentido la STSJ País Vasco 24 de septiembre de 2020 (núm. 1156/2020)⁹⁰.

STSJ Madrid de 16 de julio de 2020 (núm. 645/2020): sobre la preferencia de delegados sindicales

«En este sentido, se ha vulnerado el derecho sindical de la actora, como miembro del comité de empresa al incluirla en el ERTE, tramitado de conformidad con el R.D. 8/2020 por COVID 19 que, si bien es cierto que en su articulado no establece el derecho de preferencia de los miembros del comité de empresa respecto de otros trabajadores en situación de suspensión del contrato de trabajo, derivado del COVID 19, sin embargo, no excluye su derecho ni puede ser interpretado extensivamente».

⁷⁹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e52e05269acd9e55/20201106>

⁸⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a04ae5f6eb40ba98/20200624>

⁸¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ed5b8adec5386740/20200612>

⁸² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/97d42825791d5f35/20201015>

⁸³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/525066d0ebf6706d/20201014>

⁸⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6ccdb52cb077d74b/20200717>

⁸⁵ Se aplica doctrina de STS 27 de septiembre de 2018 (Rec. 3540/2017).

⁸⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/044c5fa6da0f8bc9/20210114>

⁸⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/798ec6720d7e474d/20200728>

⁸⁸ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/97dd3ec2d936c057/20201028>

⁸⁹ Art 68 b) ET: «b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas»

⁹⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/381dc390d453d72d/20210305>

En un sentido contrario, se sitúan la sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Valencia de 2 de junio de 2020 (núm. 91/2020)⁹¹ y nº7 de 8 de junio de 2020 (núm. 125/2020)⁹²; sentencia del Juzgado de lo Social de Palma Mallorca de 16 de septiembre de 2020 (núm. 232/2020)⁹³; sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 17 de diciembre de 2020 (núm. 4478/2020)⁹⁴ que consideran que **no es aplicable la prioridad de permanencia de los delegados sindicales si la medida está justificada.**

- ⇒ **Incumplimiento de los trámites legales de ERTE**: la sentencia del Juzgado de lo Social de Albacete de 28 de septiembre de 2020 (núm. 242/2020)⁹⁵ declara no ajustada a Derecho la suspensión de contratos de trabajo debido a que **la empresa no siguió los procedimientos administrativos adecuados y cursó la baja del trabajador.**
- ⇒ **Complemento Salarial durante el ERTE**: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de noviembre de 2020 (rec. 3195/2020)⁹⁶ entiende que **no hay obligación legal empresarial de complementar la prestación por desempleo de los trabajadores en ERTE.**
- ⇒ **De ERTE a Reducción de Jornada**: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2021 (rec. 4508/2020)⁹⁷ asegura que, **cuando se reincorpora un trabajador en ERTE reduciéndose su jornada, debe de prestar consentimiento** en virtud del artículo 12.4 e) ET.

STSJ Galicia de 8 de febrero de 2021 (rec. 4508/2020): sobre la reducción de jornada

«Que la norma contenga una regulación en términos generales de que se realice la reincorporación primando los ajustes de reducción de jornada, no significa, que la empresa este autorizada sin más, a imponer tales ajustes, pues como señala la recurrente, la legislación COVID, no excluye la posibilidad, en los supuestos de recuperación parcial de la actividad establecidos para los supuestos de fuerza mayor, de acogerse a la extinción por perjuicios previstos por el art. 41 del ET para los supuestos de modificación sustancial»..

Despido y COVID-19

La crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y las restricciones fijadas por las autoridades han provocado, en parte, una paralización de la economía nacional. Ante la posibilidad de que se produjera un aumento desmesurado del desempleo se adoptaron medidas de contención que evitaran los despidos y aseguraran el empleo. El artículo 2 del RDL 9/2020, de 27 de marzo, incluía una medida extraordinaria: aquellas causas que

⁹¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/edea08ee27c3446b/20200721>

⁹² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2d529628718c9179/20200615>

⁹³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/87a07fca172b090c/20201203>

⁹⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d38d5844e399ccf3/20210211>

⁹⁵ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b0ac76a37ff9c449/20201204>

⁹⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/895e31a08262024a/20210118>

⁹⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5af1f5b6ec5604cd/20210416>

se entiendan justificativas de iniciar un ERTE, no lo son de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

La consideración del despido individual

La jurisprudencia existente hasta la fecha muestra heterogeneidad sobre la consideración del despido individual por motivos relacionados con el COVID-19, calificando las extinciones de contratos como nulas, improcedentes o procedentes:

⇒ **La nulidad del despido:** La sentencia del Juzgado de lo Social de Sabadell de 6 de julio de 2020⁹⁸ (núm. 93/2020) declara **nulo el despido de una trabajadora pues entiende que la destrucción del contrato de trabajo es un acto contrario a la norma imperativa, además de constituir un fraude de ley**⁹⁹.

El principal argumento de la nulidad es **hacer prevalecer la intención del legislador de salvaguardar el empleo y evitar destrucción de puestos de trabajo**. En este sentido la sentencia de 22 de octubre de 2020 del Juzgado de lo Social de Oviedo nº6 (núm. 363/2020)¹⁰⁰; del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 26 de enero de 2021 (núm. 119/2021)¹⁰¹, Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 23 de febrero de 2021 (núm. 331/2021)¹⁰².

SJSO Oviedo nº 6 de 22 de octubre (núm. 363/2020): sobre la nulidad del despido por causas COVID

«En (...) que caso de considerarse improcedente el despido en ese caso, la relación laboral podría extinguirse unilateralmente por voluntad empresarial en virtud del derecho de opción, con lo cual la prohibición quedaría en una mera declaración de intenciones».

El **despido por contraer la enfermedad del COVID** lo declaró nulo la sentencia del Juzgado de lo Social nº9 de Murcia de 10 de diciembre de 2020 (núm. 231/2020)¹⁰³, **por vulneración de derechos fundamentales, al considerar la enfermedad del coronavirus un elemento de segregación y de estigmatización** por el temor que genera ante un posible contagio¹⁰⁴. En el mismo sentido que la

⁹⁸ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/940398029e72bd05/20200722>

⁹⁹ Un argumento utilizado en la jurisprudencia es lo dispuesto en el art 6.3 CC: «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho».

¹⁰⁰ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d9a3d3139ba3dca8/20201211>

¹⁰¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8524d811b041487f/20210215>

¹⁰² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b6e72fb7a54b72dd/20210302>

El Servicio de Estudios de la Confederación de UGT hizo un breve comentario sobre esta sentencia el 26 de abril de 2021: <https://servicioestudiosugt.com/breve-comentario-de-la-stsj-pais-vasco-23-febrero-2021/>

¹⁰³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/381b987e64441211/20210222>

¹⁰⁴ La sentencia aplica la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional que 62/2008, de 26 de junio, que declara que la enfermedad considerada elemento de segregación sí puede ser considerada factor discriminatorio que atente contra el artículo 14 CE y habilita la posibilidad de que se dé la nulidad en el despido.

anterior se encuentra la sentencia del Juzgado de lo Social de Mataró de 1 de febrero de 2021 (AS 2021\46).

Por último, la sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Cartagena, de 22 de julio de 2020 (núm. 116/2020)¹⁰⁵ declara la **nulidad para el despido de una trabajadora que se encontraba en situación de incapacidad temporal por riesgo durante el embarazo por exposición al COVID**. La sentencia aplica la jurisprudencia sobre despidos de personas trabajadoras embarazadas (recogida en la STC 92/2008, de 21 de julio¹⁰⁶, entre otras).

⇒ **La improcedencia del despido**: otra parte de los órganos judiciales entiende que la consecuencia legal de despedir, restringiendo el alcance de la prohibición del RDL 9/2020, es la improcedencia y no la nulidad.

SJSO Barcelona nº26 de 10 de julio de 2020 (rec. 348/2020): sobre la improcedencia del despido por causas COVID

«Los despidos que tengan lugar contrariando el art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020 deben ser declarados improcedentes, y no nulos, por las siguientes razones:

1º *Por no existir obstáculo que permita predicar la aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada sobre los despidos sin causa.*

2º *Porque la declaración de nulidad debería reservarse para los casos más graves, expresamente previstos en la ley, especialmente relacionados con los derechos fundamentales.*

3º *Porque el art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020 no introduce una prohibición. Se limita a apuntar que las causas de fuerza mayor o de carácter económico, técnico, organizativo o productivo, derivadas de la crisis por el Covid 19, que podrían justificar un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) de los previstos en el Real Decreto Ley 8/2020 " no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido". Y un despido sin causa es improcedente; pero no nulo».*

La opción de la improcedencia del despido es la mayoritaria entre las sentencias. Las sentencias del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona (núm. 170/2020)¹⁰⁷ de 31 de julio de 2020, SJSO de Gijón de 3 de noviembre de 2020 (núm. 236/2020)¹⁰⁸; SJSO de Gijón de 4 de noviembre de 2020 (núm. 237/2020)¹⁰⁹; SJSO nº Palma de Mallorca 31 de agosto de 2020 (rec. 304/2020)¹¹⁰, SJSO Soria nº1 de 8 de septiembre de 2020 (rec. 216/2020)¹¹¹, SJSO nº1 de León de 1 de octubre de 2020 (rec. 253/2020)¹¹², SJSO Ponferrada de 9 de octubre de 2020 (rec. 225/2020)¹¹³, SJSO Gijón nº1 de 3 de noviembre de 2020 (rec. 316/2020)¹¹⁴, SJSO Pamplona nº3 de 21 de diciembre de 2020

¹⁰⁵ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f50b7a575c6e2ea6/20201014>

¹⁰⁶ <https://www.boe.es/boe/dias/2008/08/19/pdfs/T00063-00071.pdf>

¹⁰⁷ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ad7c291f2a81fef7/20200916>

¹⁰⁸ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e50b6fa440267e01/20201211>

¹⁰⁹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e58e235ebe0cc6fd/20201211>

¹¹⁰ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/Ofd4a2f0978e2c69/20201210>

¹¹¹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/668d774913456b0f/20201214>

¹¹² <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d3cc74358e05d0bb/20201211>

¹¹³ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/69dd13fd64ed0eb0/20201211>

¹¹⁴ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e50b6fa440267e01/20201211>

(núm. 304/2020)¹¹⁵, SJSO Oviedo de 19 de octubre de 2020 (núm.297/2020)¹¹⁶, SJSO Ponferrada de 24 de junio 2020 (núm. 129/2020)¹¹⁷; SJSO Palencia 1 de octubre de 2020 (núm.146/2020)¹¹⁸; SJSO Gijón 18 de septiembre 2020 (núm. 194/2020)¹¹⁹; SJSO Ciudad Real 29 de septiembre de 2020 (núm. 286/2020)¹²⁰SJSO Salamanca 21 de octubre de 2020 (núm. 221/2020)¹²¹; SJSO Valladolid de 21 de julio de 2020 (núm.42/2020)¹²²; SJSO Valladolid de 14 de octubre de 2020 (núm.197/2020)¹²³; SJSO Palma Mallorca de 5 de julio (núm.. 95/2020)¹²⁴; SJSO Mieres de 4 de agosto 2020 (núm. 187/2020)¹²⁵; STSJ Cataluña 31 de marzo de 2021 (núm. 1851/2021).

La sentencia del Juzgado de lo Social de Cáceres de 16 de diciembre de 2020 (núm. 252/2020)¹²⁶ **declaró improcedente el despido de una trabajadora** que se encontraba de vacaciones fuera de España en el momento de la declaración del estado de alarma y **no pudo reincorporarse a su puesto de trabajo**.

⇒ **La procedencia del despido:** Las resoluciones que declaran procedentes el despido por causas COVID son minoritarias. Así, la sentencia del **Juzgado de lo Social nº1 de Barcelona de 15 de diciembre de 2020 (núm. 283/2020)**¹²⁷ considera que la prohibición legal de despedir es contraria al derecho de libertad de empresa redactado tanto en el artículo 16 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales¹²⁸ como en el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea¹²⁹.

SJSO Barcelona nº 1 de 15 de diciembre de 2020 (núm. 283/2020): la prohibición de despedir vulnera la legalidad comunitaria

«La normativa española, en tanto en cuanto establece una prohibición incondicionada a una tradicional medida de readaptación empresarial de amplio reconocimiento en todas las economías de la Unión Europea (...) no respeta esa legalidad comunitaria de establecer un marco común de desarrollo social y económico, por lo que generando derechos subjetivos en los justiciables merecen la protección y tutela de los órganos jurisdiccionales como tribunales de la Unión».

¹¹⁵ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/504c52eb90d27a77/20210114>

¹¹⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0a39efd6df1eb1ce/20201211>

¹¹⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/872de682791daaac/20201014>

¹¹⁸ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2e9c435a3d5efa43/20201211>

¹¹⁹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0717d60bd948ca41/20201211>

¹²⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fec08041410ac3de/20201211>

¹²¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fa497d317a2b345d/20201211>

¹²² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/cc317370f53fcfb/20201015>

¹²³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b141d46f5e2ba065/20201214>

¹²⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f0c03234f9ec8af5/20201013>

¹²⁵ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b71b0c02e5dd421f/20201016>

¹²⁶ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/644c5e51ad6abd3e/20210322>

¹²⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/098f917a196a4f6b/20210209>

¹²⁸ Art 16 CEDF: «Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales».

¹²⁹ Art 3.3 TUE: «La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico».

La procedencia también se ha considerado en despidos **cuya motivación no está relacionada con el COVID-19 ni directa ni indirectamente, por lo que no resulta aplicable la prohibición del RDL 9/2020**. La sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de León de 9 de octubre de 2020 (núm. 439/2020)¹³⁰ o la sentencia del Juzgado de lo Social nº31 de Barcelona de 5 de febrero de 2021 (núm. 59/2021).

La consideración del despido colectivo

Al igual que con el despido individual, las sentencias que abordan los despidos colectivos son heterogéneas y los declaran como nulos, improcedentes o procedentes.

⇒ **La nulidad del despido:** la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, emitió una sentencia el 26 de octubre de 2020 (núm. 18/2020)¹³¹ sobre un despido colectivo impugnado por UGT, **declaró nulo tal despido debido a que la decisión empresarial contravenía:**

- El **compromiso de actividad** durante 6 meses redactado en la Disposición Adicional 6ª del RDL 8/2020, ya que, se inició un ERTE en un momento anterior.
- La **prohibición de realizar despidos** fundados en causas motivadas por la crisis del COVID.
- Tras la finalización del Estado de Alarma el 21 de junio de 2020, hay que tener en cuenta la **jurisprudencia del Tribunal Supremo** contenida en la STS 17 de julio de 2014 (rec. 32/2014)¹³² relativa a la suspensión de contratos y al despido posterior que exige que: « *bien la concurrencia de una causa distinta sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma suspensión, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión* »¹³³.

En la misma posición, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, 29 de octubre de 2020 (rec. 21/2020)¹³⁴; Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27 de octubre de 2020 (núm. 493/2020)¹³⁵; Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Bilbao, en la sentencia de 12 de noviembre de 2020 (núm. 1493/2020)¹³⁶¹³⁷.

¹³⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ed5b57a711bd823f/20201216>

¹³¹ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a9fe8ffea912d070/20201124>

¹³² <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a9a0b569970ad150/20141029>

¹³³ En el mismo sentido SSTs 12/03/14 (RJ 2014, 2226) y 16/04/14 (RJ 2014, 3079).

¹³⁴ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/da5754ea8955d3e0/20201214>

¹³⁵ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4a07814b9f2921b6/20201214>

¹³⁶ <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/eed6aa78e409e5d/20201123>

¹³⁷ Esta sentencia en cuestión, pone de relieve los intentos empresariales por sortear la prohibición de despedir o el compromiso de mantenimiento del empleo. En este caso, se producen la extinción de 6 contratos temporales, 25 contratos por no superar el periodo de prueba, 34 contratos por disminución de rendimiento. Ello en un periodo de 20 días.

- ⇒ La improcedencia del despido: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 2020 (núm. 1036/2020)¹³⁸ viene a **descartar la nulidad de 29 despidos realizados y los declara improcedentes**.

STSJ Madrid de 25 de noviembre de 2020 (núm.1036/2020): sobre la improcedencia del despido colectivo por causas COVID

«Si la causa productiva, no es justificativa del despido, esto significa que la causa productiva relacionada con el Covid-19 no lo prueba, el despido no está probado y, por lo tanto, resulta improcedente o en este caso, no ajustado a derecho, no nulo».

- ⇒ La procedencia del despido: alguna sentencia se encuentra con esta calificación como la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de diciembre de 2020 (núm. 66/2020)¹³⁹ si bien es cierto que **viene a declarar procedente un despido colectivo por resolución del contrato de prestación de servicios mercantiles al considerar no tener incidencia en él la crisis del coronavirus y no ser aplicable la novedosa legislación**. En el mismo sentido que la anterior: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de febrero de 2021 (núm. 86/2021)¹⁴⁰; sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de noviembre de 2020 (núm. 60/2020)¹⁴¹.

Supuesto distinto y específico es el de aquellas **empresas en situación de concurso de acreedores**. En estos casos **no resulta aplicable el compromiso de mantenimiento del empleo**¹⁴². Así lo confirma la sentencia del Tribunal superior de Justicia de Valencia de 22 de marzo de 2021 (núm. 870/2021)¹⁴³ al declarar el despido colectivo ajustado a derecho.

¹³⁸ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/228df2b35a9ac8da/20210203>

¹³⁹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6d658d41cb0d09c0/20210201>

¹⁴⁰ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/303a501ee6b7a0bc/20210218>

¹⁴¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5b74ff9caf34ce58/20210301>

¹⁴² D.A.6ª.4 RDL 8/2020: «No resultará de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo en aquellas empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores en los términos del artículo 5.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal»

¹⁴³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f83724f717c8325d/20210409>

La doctrina judicial es una parte fundamental del derecho vivo. Las resoluciones judiciales son la expresión más clara y precisa de los conflictos existentes entre las empresas y las personas trabajadoras. Con esta colección, se dan a conocer de forma sintética, clara y rigurosa, los últimos y más importantes criterios acerca de cuestiones o ámbitos de interés para los protagonistas de un conflicto o para aquellos que desean conocer el estado de alguna cuestión referida a las materias abordadas. Nuestra intención es poner a disposición de todas las personas los criterios de mayor relevancia para su adecuado uso.

UGT

