

Diciembre 2020

Alerta informativa

Jurisprudencia y doctrina judicial relevante del Orden Social

Raúl García
Socio responsable del Área Laboral EY

Isabel Merenciano
Socia directora del Área Laboral EY
Comunidad Valenciana y Murcia

José María Goerlich
Of Counsel EY Abogados

Introducción

La presente Alerta informativa tiene por objeto resumir la Jurisprudencia más relevante del orden jurisdiccional social, desde el mes de octubre hasta la actualidad, incluyendo sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Asimismo, se destaca doctrina judicial de la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia. Se abordan cuestiones muy relevantes en temas como el cómputo de los despidos individuales a efectos de despido colectivo, contrato de relevo y fallecimiento del jubilado parcial, adquisición de una unidad productiva en el marco de un concurso, o la validez del criterio de permanencia en la empresa para el percibo de una retribución variable, entre otros.

I. Jurisprudencia

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Cómputo de despidos individuales a efectos del despido colectivo. En su [sentencia de 11 de noviembre de 2020, C-300/19](#), el TJUE indica como ha de producirse el cómputo del período de referencia del despido colectivo. A diferencia de lo que ha postulado nuestro TS desde 2012, no se impone un cómputo únicamente hacia el pasado, sino que es posible tomar en consideración todo período en el que haya tenido lugar el despido individual.

Acceso de los trabajadores varones a las ventajas reservadas por convenio colectivo a las madres. La [sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 2020, C-463/19](#), se ocupa de la adecuación a la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, de una previsión convencional que reserva a las madres que críen a sus hijos determinados permisos, con retribución limitada o sin ella. El TJUE suministra criterios al Juez nacional para discernir si este tipo de permisos se asocian o no a la maternidad y, por tanto, si pueden ser reservados a la trabajadora madre con amparo en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

Tribunal Constitucional

Cómputo del descanso retribuido en los supuestos de reducción de jornada. La cuestión suscitada en la [STC 79/2020, de 2 de julio](#), se ha planteado con posterioridad en varias ocasiones, dando lugar a nuevos pronunciamientos que confirman la doctrina (SSTC 90/2020 y 91/2020, de 20 de julio y [120/2020, 128/2020](#) y [129/2020](#), de 21 de septiembre).

Se aborda en ellas el límite del principio de proporcionalidad como vía para determinar los derechos de los trabajadores en reducción de jornada. Al respecto, se descarta la proyección automática del mismo, puesto que puede producir consecuencias

indeseables. En concreto, no puede reducirse proporcionalmente el descanso retribuido a la salida de las guardias, puesto que, aunque se hagan menos, tienen la misma duración.

Legitimación sindical en vía contencioso-administrativa. La [STC 89/2020, de 20 de julio](#), recuerda doctrina constitucional consolidada en relación con la legitimación de las organizaciones sindicales en vía contencioso-administrativa. Aunque no pueden ser configuradas como guardianas abstractas de la legalidad, hay que admitir siempre que esté en juego un interés de los funcionarios o trabajadores. En el supuesto, se pretendían discutir aspectos relacionados con los criterios de designación de interinos. Frente a la postura sostenida en la vía judicial ordinaria, el TC concede el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al que debe ser aplicado un canon interpretativo reforzado por la presencia de la libertad sindical.

Tribunal Supremo

Contrato de relevo: impacto del fallecimiento del trabajador jubilado parcialmente. En el asunto resuelto se discute si la muerte del trabajador jubilado parcialmente permite la extinción del contrato de relevo. La [STS 945/2020, de 28 de octubre](#), reiterando doctrina anterior, considera que los contratos a tiempo parcial de relevista y relevado tienen plena autonomía. De este modo, la extinción por muerte del contrato del relevado no autoriza la extinción del suscrito con el relevista, que correrá su propia suerte.

Adquisición de organización productiva en el marco del concurso. Con abundante cita de pronunciamientos anteriores, la [STS 940/2020, de 27 de octubre](#), reitera el criterio de que el orden social es competente para valor la existencia o no de transmisión de empresa en los casos de adquisición de organizaciones productivas en la liquidación concursal. Asimismo, insiste, en línea con los pronunciamientos anteriores, afirma el pleno juego de las reglas laborales al respecto, con la única salvedad de las excepciones expresamente previstas en la legislación concursal.

Retribución variable: admisibilidad de su sujeción al requisito de estar contratado en la empresa. En pronunciamientos anteriores, el Tribunal Supremo había

excluido que cupiera condicionar el devengo de la retribución por objetivos a la continuidad del contrato. La reciente [sentencia 934/2020, 22 octubre](#), dictada en Sala General, matiza esta doctrina. En los pronunciamientos anteriores se había sostenido, en efecto, que no era admisible condicionar la percepción de la retribución correspondiente al ejercicio anterior a la permanencia en la empresa en el momento previsto para el pago. Ahora, el TS clarifica que sí es posible supeditarla a la permanencia en la empresa durante todo el período de devengo: en el supuesto resuelto, tratándose de una retribución de carácter anual, se considera posible que su percepción quede condicionada a la efectiva existencia del contrato el último día del ejercicio.

Cómputo de períodos de devengo para la promoción: discriminación de los trabajadores a tiempo parcial. La [STS 931/2020, 21 octubre](#) considera discriminatoria la falta de adecuación de los requisitos exigibles para la promoción económica si la proyección automática de los previstos literalmente para los trabajadores a tiempo completo hace que los trabajadores a tiempo parcial no pueden acceder a ella.

Posibilidad de ejercicio de la acción de tutela de los derechos fundamentales por sindicato, sobre la base de varias acciones individuales en las que había participado como coadyuvante. En el supuesto resuelto por la [sentencia 905/2020, 14 octubre](#), se discutía si un sindicato podía formular una acción de tutela de la libertad sindical sobre la base de las previamente ejercitadas por determinados trabajadores afiliados al mismo, en las que había comparecido como coadyuvante. El Tribunal Supremo lo acepta, si bien condicionando esta posibilidad a que las actuaciones antisindicales detectadas a nivel individual tengan su propia relevancia en el plano de la libertad sindical colectiva.

II. Doctrina Judicial

Interpretación del alcance de la fuerza mayor derivada de la COVID. La [SAN 97/2020, 30 octubre](#), reflexiona sobre la noción de fuerza mayor derivada del COVID. Referida a una actividad que no había sido expresamente cerrada por las disposiciones del estado de alarma, la Sala entiende que no existe fuerza mayor en los términos del art. 22 RDL 8/2020. Y ello a pesar

de la aparentemente obvia relación entre la desaparición de la actividad -servicio de aparcamiento - y el confinamiento.

Permiso por nacimiento y reforma de 2019. En el supuesto resuelto por la [sentencia 93/2020, 30 octubre](#), la Audiencia Nacional enfrenta la suerte que deben correr las reglas convencionales sobre el permiso por nacimiento. Aunque ha desaparecido del catálogo legal de permisos retribuidos tras la aprobación del RDL 6/2019, nada impediría, a juicio de la AN, que las reglas establecidas por los convenios colectivos continúen siendo de aplicación.

Permiso retribuido recuperable COVID (RDL 10/2020) y vacaciones. Las medidas acordadas por la empresa al inicio del estado de alarma son objeto de cuestionamiento ante la Audiencia Nacional por considerar que se trata de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo ilegales por no respetar las reglas en materia de vacaciones. La interesante [sentencia 91/2020, 28 octubre](#), descarta la acción, suscitando interesantes problemas, tanto por lo que se refiere al asunto principal -si es posible que voluntariamente los trabajadores aceptaran imputar a las vacaciones estos días de permiso retribuido recuperable obteniendo ventajas adicionales- como a otros aspectos -sobre todo, la propia consideración como modificaciones sustanciales de las adaptaciones de las condiciones de trabajo relacionadas con la pandemia-.

Juego del silencio administrativo en los expedientes de regulación de empleo por fuerza mayor. La [SAN 88/2020, 22 octubre](#), enfrenta el tratamiento del silencio administrativo en los ERTE por fuerza mayor. El hecho de que la autoridad laboral no conteste tempestivamente, y se entienda concedida la autorización por mor del silencio positivo, no impide que la resolución presunta sea susceptible de recurso de alzada, que bien puede conducir a una resolución administrativa diferente a la derivada del silencio.

Despido colectivo y restricciones al despido derivadas de las reglas excepcionales durante la pandemia. La [STJS Asturias 18/2020, 26 octubre \(proc. 27/2020\)](#), aborda un tema de candente actualidad: el tratamiento de los despidos derivados de fuerza mayor o causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

mientras estén en vigor las reglas excepcionales dictadas para hacer frente al COVID. A juicio del TSJ, las anomalías detectadas en el procedimiento extintivo junto con la vigencia de las indicadas normas (art. 2 RDL 9/2020 y disp. adic. 6• RDL 8/2020) conducen a la consideración de la nulidad del despido colectivo.

Puede consultar las últimas [alertas fiscales y legales](#) en nuestro [Centro de Estudios EY](#)

Para cualquier información adicional con respecto a esta alerta, contacte con:

Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Oficina de Madrid

Raúl Luis García González

RaulLuis.garciagonzalez@es.ey.com

Eva Sainz Cortadi

Eva.sainzcortadi@es.ey.com

Gracia Rivas Hernández

Gracia.rivashernandez@es.ey.com

Miguel Prado Agudo

Miguel.prado.agudo@es.ey.com

Nicolás Chacón Rodríguez

Nicolas.chacongonzalez@es.ey.com

Alicia Diaz Marques

Alicia.diazmarques@es.ey.com

Carlos Puente Sanchidrian

Carlos.puente.sanchidrian@es.ey.com

Paula Heras Morón

Paula.HerasMoron@es.ey.com

Oficina de Barcelona

Ana Riera Fernández

Ana.rierafernandez@es.ey.com

Tamara Peyreto Cuellar

Tamara.peyretocuellar@es.ey.com

Oficina de Valencia

Isabel Merenciano Gil

Isabel.merenciano.gil@es.ey.com

Marina López Martín

Marina.Lopez.Martin@es.ey.com

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

Acerca de EY

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (company limited by guarantee) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en ey.com.

© 2020 Ernst & Young Abogados, S.L.P.
Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

ey.com/es

Twitter: [@EY_Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

LinkedIn: [EY](#)

Facebook: [EY Spain Careers](#)

Google+: [EY España](#)

Flickr: [EY Spain](#)