

**Abril 2021**

## **ACTUALIDAD LABORAL**

### **Actualidades jurídicas del 1º trimestre 2021 \***

- La vacunación desde la perspectiva laboral*
- Principales errores al elaborar un Plan de Igualdad*
- Refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo*

### **Últimas sentencias del Tribunal Supremo y Constitucional más relevantes \***

- ***TC (Sala Primera) Sentencia núm. 61/2021 de 15 de marzo de 2021***

#### **Monitorización del equipo informático del trabajador**

Se abre a una trabajadora un expediente disciplinario en su empresa por incumplimientos de la buena fe contractual y desobediencia a las indicaciones de sus superiores jerárquicos. La empresa decidió poner en práctica el protocolo de monitorización del equipo informático de la trabajadora con el fin de determinar en qué empleaba su jornada laboral. Finalmente, fue despedida tras constatar, a través de la monitorización de su ordenador, que dedicaba en torno a un 30% de su jornada laboral a cuestiones profesionales, empleando el 70% de la jornada restante a solventar asuntos relativos a su esfera personal.

El Juzgado de lo Social declaró la nulidad del despido por considerar que se habían vulnerado los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, declarando la nulidad del despido. Por el contrario, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó que la prueba obtenida era ilícita por haberse obtenido con violación de los derechos fundamentales, no obstante, calificó el despido como improcedente.

El Constitucional considera que el despido debe ser calificado como improcedente pues descarta que invalidar la grabación de la pantalla como prueba lleve aparejado obligatoriamente que el despido deba ser considerado nulo.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 191/2021 de 10 de febrero de 2021***

#### **FOGASA: derecho de opción entre indemnización y readmisión**

La controversia consiste en determinar si el FOGASA ostenta la facultad de anticipar el derecho de opción que corresponde a la empresa, cuando no es posible la readmisión por encontrarse la empresa cerrada y declarada insolvente.

La Sala concluye que, en los supuestos de despido improcedente, pueda efectuarse por el FOGASA el derecho de opción entre indemnización y readmisión, en caso de incomparecencia de la empresa al acto de juicio. No obstante, resultará preferente la opción del trabajador. Ejercitada la opción por el FOGASA, sin que la hiciera el trabajador, no cabe la condena en salarios de tramitación.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 183/2021 de 10 de febrero de 2021***

#### **Jubilación anticipada**

La controversia radica en determinar si las causas de extinción del contrato para acceder a la jubilación anticipada son exclusivas y cerradas o si, por el contrario, cabe hacer una ampliación de las mismas.

La Sala considera la lista cerrada y, por lo tanto, no deben incluirse los casos de extinción de la relación laboral en virtud del artículo 50 por incumplimiento grave del empresario.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 170/2021 de 9 de febrero de 2021***

#### **Contratos de interinidad**

La controversia consiste en determinar si los contratos de interinidad que se celebren en una empresa deben realizarse con el nivel profesional y salarial que corresponde al trabajador sustituido.

La Sala concluye que el contenido y naturaleza de las funciones a desarrollar por los trabajadores interinos se corresponderá con aquéllas que dejan de desempeñar los sustituidos y, siendo, pues comparables las mismas, nada justificaría un trato salarial desigual que no viniera motivado por razones claramente individualizadas, sólo concurrentes en el trabajador sustituido e inexistentes en el trabajador interino.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 163/2021 de 8 de febrero de 2021***

#### **Lesión del derecho a la intimidad**

El Tribunal Supremo declara nula la obligación del trabajador (con categoría de repartidor) de aportar a la actividad empresarial un teléfono móvil con conexión a internet de su propiedad, y la instalación de la aplicación informática de la empresa que permite la geolocalización del dispositivo y del trabajador durante su jornada laboral. El trabajador no es informado sobre el sistema y sus implicaciones considerándose, además, una medida en la que no se ha respetado la proporcionalidad debida al existir otros medios menos invasivos.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 162/2021 de 8 de febrero de 2021***

#### **Pagas extraordinarias**

La controversia radica en el hecho de que la empresa alegue haber abonado las pagas extraordinarias de forma prorrateada, quedando el prorrateo prohibido por el Convenio Colectivo, no especificando las consecuencias o los efectos de su eventual incumplimiento.

La Sala concluye que, aunque el convenio no contenga una explícita regla que precise las consecuencias del incumplimiento de la prohibición de prorrateo, lo que no cabe derivar de ello es que la instauración unilateral del mismo pueda vaciar de eficacia y contenido a la propia norma.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 161/2021 de 5 de febrero de 2021***

#### **Excedencia por cuidado de familiares**

La cuestión planteada es si la excedencia por cuidado de familiares, prevista en el ET, incluye el supuesto de hijo de nueve años que necesita ayuda escolar para superar el curso.

Se concluye que la excedencia por cuidado de familiares no incluye el supuesto de hijo de nueve años que necesita ayuda escolar por no cumplirse los requisitos que exige el ET para acogerse a esta excedencia.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 160/2021 de 4 de febrero de 2021***

#### **Condición más beneficiosa**

Se cuestiona si es ajustado a derecho, que la empresa sustituya de forma unilateral el obsequio de Navidad, que venía haciendo a sus trabajadores, por una donación de su importe a una ONG, no habiendo negociado ni acordado nada al respecto con la representación legal de los trabajadores.

La Sala falla que la empresa no puede de forma unilateral, sustituir el objeto que venía entregando a cada uno de los trabajadores por un donativo a una ONG.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 98/2021 de 27 de enero de 2021***

#### **Permiso retribuido por nacimiento de hijo**

La cuestión planteada consiste en determinar los efectos de la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, que reconocía el artículo 37.3. b) del ET, así como de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores, sobre la previsión del convenio colectivo de empresa aplicable que mejoraba la regulación legal de aquel permiso retribuido.

El Tribunal Supremo concluye que la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, que reconocía el ET, y la equiparación de la duración de la suspensión de contrato de trabajo de ambos progenitores, hacen inaplicable el precepto del convenio colectivo de empresa que mejoraba la previsión legal sobre aquel permiso.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 95/2021 de 26 de enero de 2021***

#### **Plan de igualdad**

No es posible sustituir a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores por una comisión ad hoc, que es una fórmula negociadora excepcional, habilitada por el legislador, cuando no hay representación legal de los trabajadores, para acometer la negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, siendo nulo el plan de igualdad negociado con una comisión ad hoc.

- ***TS (Sala de lo Social) Sentencia núm. 83/2021 de 25 de enero de 2021***

### **ERTE por causa de fuerza mayor temporal (COVID-19)**

Una empresa -dedicada a la explotación de centros de educación infantil de titularidad pública, a través de contratos públicos con las administraciones titulares de los centros- se acogió a un ERTE de fuerza mayor como consecuencia de la suspensión de los servicios a raíz de la declaración del estado de alarma.

Se debate el posible carácter fraudulento de la medida empresarial y el enriquecimiento injusto por parte de la compañía contratista.

El demandante (sindicato) entiende que la decisión empresarial de adoptar un ERTE es fraudulenta porque los gastos laborales resultan en todo caso indemnizables por la Administración contratante y entiende también que, al tratarse de una adjudicataria de servicios públicos no puede acudir a un ERTE.

La Sala ha dictaminado que el ERTE por fuerza mayor, por estado de alarma sanitaria COVID-19, es compatible con el derecho del concesionario a solicitar el restablecimiento económico del contrato, sin que ello suponga una actuación fraudulenta por parte de la contratista ni un enriquecimiento injusto. De este modo, no solo el ERTE es ajustado a Derecho, sino que además la contratista se encuentra legitimada para requerir la indemnización por daños y perjuicios prevista en la norma.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 66/2021 de 20 de enero de 2021***

### **Extinción del contrato y no despido**

La Sala se pronuncia sobre el hecho de que se ponga en conocimiento del trabajador la existencia de unos hechos graves, que podrían comportar una serie de consecuencias legales, laborales y penales, dándole la oportunidad de optar por el cese para evitar el despido, concluyendo que no supone vicio en el consentimiento.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 61/2021 de 19 de enero de 2021***

### **Revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio del beneficiario**

La cuestión que se suscita consiste en determinar si la acción formulada por el INSS y la TGSS iniciadora de expediente de revisión de actos declarativos de derechos estaba o no prescrita en el momento en que se inició.

La Sala falla que la acción estaba prescrita cuando se pretendió ejercitar, pues habían transcurrido más de cuatro años desde que al recurrente se le reconoció el incremento del 20% de la pensión del Régimen General hasta que la entidad gestora decidió iniciar el expediente de revisión de actos declarativos de derechos.

- ***TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 28/2021 de 14 de enero de 2021***

### **Despido procedente por causas económicas**

La controversia suscitada consiste en dilucidar si concurren causas económicas que justifican el despido objetivo de un trabajador cuando la empresa acredita importes netos de la cifra de negocio decrecientes y resultados negativos de la cuenta de pérdidas y ganancias, pero en el año del despido las pérdidas son menores que en los dos años anteriores.

La Sala concluye que el hecho de que el resultado negativo sea peor en el año anterior al cese, no impide que, al subsistir las causas en el ejercicio en que se extingue el contrato, la empresa pueda despedir por causas objetivas al trabajador, pues lo contrario tendría un efecto disuasorio para las empresas que intentan superar su situación económica negativa sin realizar despidos al iniciarse dicha situación, considerándose procedente la extinción del contrato.

*\*Nota: se puede acceder al contenido completo de las AJ y de las sentencias del TS pulsando sobre el texto en cursiva.*

Abogados de contacto

---

Eva Hernández Velasco  
Socia/Responsable del Departamento de Derecho Laboral  
[eva.hernandez@aefabogados.com](mailto:eva.hernandez@aefabogados.com)



Luis San Emeterio Tapia  
Abogado del Departamento de Derecho Laboral  
[luis.sanemeterio@aefabogados.com](mailto:luis.sanemeterio@aefabogados.com)



Diana López Ruiz  
Abogada del Departamento de Derecho Laboral  
[diana.lopez@aefabogados.com](mailto:diana.lopez@aefabogados.com)

