

### Presentación del número 2/2021 de la Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)

#### El Equipo de Dirección

---

El número 2/2021 de la Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL) recoge el comentario de un total de diez resoluciones judiciales dictadas por diferentes órganos judiciales (TJUE, Sala de lo Penal del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, Sala de lo Social del TS, Sala de lo Social de TSJ) sobre temática muy diversa.

El número arranca con el comentario de **Magdalena Nogueira Guastavino** a la STJUE (Gran Sala) de 8 de diciembre de 2020, que desestima en su totalidad el recurso de anulación presentado por Polonia (asunto C-626/18) contra la Directiva (UE) 2018/957, de 28 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva 1996/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. La modificación normativa refuerza las condiciones mínimas de trabajo de los trabajadores desplazados en los Estados miembros de acogida. El Tribunal de Luxemburgo dicta otra sentencia de igual fecha que también rechaza el recurso de anulación interpuesto por Hungría (asunto C-620/18) frente a la referida norma de Derecho derivado de la Unión Europea.

El **Director de la RJL** escudriña la STS-PEN núm. 45/2021, de 21 de enero, sobre delito de acoso laboral, que fue incorporado en el artículo 173.1.párrafo 2º del Código Penal tras la reforma operada por el artículo único.38 de la Ley Orgánica 5/2010. La Sala Segunda del TS recuerda y recalca los elementos que configuran el tipo penal en cuestión, a saber: a) realizar contra otro actos hostiles o humillantes, sin llegar a constituir trato degradante; b) que tales actos sean realizados de forma reiterada; c) que se ejecuten en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional; d) que el sujeto activo se prevalga de su relación de superioridad; y e) que tales actos tengan la caracterización de graves.

**Susana Rodríguez Escanciano** comenta la STS-CONT núm. 1768/2020, de 17 de diciembre, según la cual, el periodo de excedencia por cuidado de hijo o familiar ha de computarse como tiempo de servicio activo no solo a efectos de antigüedad, sino también en orden al ascenso en la carrera profesional del funcionario. El Alto Tribunal concluye que esta solución evita tanto la discriminación indirecta por razón de sexo como la disuasión en el ejercicio de los derechos de conciliación. La doctrina de la Sala se consolida en la STS-CONT núm. 174/2021, de 10 de febrero.

**Inmaculada Ballester Pastor** profundiza en la STS-SOC núm. 983/2020, de 10 de noviembre, que aprecia fraude de ley en el contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción [art. 15.1.b) ET] que suscribe la Administración pública. El TS concluye que la causa legal que justifica la celebración de dicha modalidad de contratación laboral temporal estructural viene determinada por

circunstancias extraordinarias no previsibles, que han de quedar acreditadas de forma precisa y exhaustiva. La celebración de un contrato de trabajo eventual no queda justificada con la mera y genérica invocación de la necesidad de cubrir vacaciones, licencias o permisos del personal de plantilla, sin más especificación.

**Belén García Romero** ahonda en la STS-SOC núm. 1033/2020, de 25 de noviembre, que confirma el fallo de la SAN-SOC núm. 173/2018, dictada en demanda de conflicto colectivo; se declara nula y lesiva del derecho de libertad sindical la decisión de la empresa que prohíbe a los representantes de los trabajadores el reparto de comunicados e información sindical en papel, tratando de garantizar con ello la intimidad de los clientes.

**Carlos Hugo Preciado Domènech** se adentra en la STS-SOC núm. 1133/2020, de 18 de diciembre, que declara no ajustado a Derecho el contrato de trabajo para obra o servicio determinado vinculado a un convenio de colaboración suscrito entre la Universidad de Valladolid y la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León para la ejecución de un programa de detección precoz de enfermedades congénitas. La Sala declara que la causa legal de temporalidad del referido contrato de trabajo ha quedado desnaturalizada porque la duración del convenio de colaboración al que se vincula ha resultado inusualmente larga.

**Pilar Rivas Vallejo** aborda la interesante STS-SOC núm. 95/2021, de 26 de enero, referida a la legitimación para negociar planes de igualdad, y que se asimila a la prevista para los convenios colectivos estatutarios. Así, la negociación de los planes de igualdad corresponde, con carácter general, a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores que acrediten la correspondiente legitimación para ello. A falta de representación de los trabajadores, los planes de igualdad podrán negociarse excepcionalmente en el seno de una comisión “ad hoc”.

**Carmen Viqueira Pérez** expone la STS-SOC núm. 98/2021, de 27 de enero, sobre permiso retribuido por nacimiento de hijo. El Real Decreto-ley 6/2019 suprimió del art. 37.3.b) del ET el permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo e igualó para ambos progenitores la duración de la suspensión del contrato de trabajo por tal causa. El TS concluye que tras esta modificación normativa resulta inaplicable el precepto convencional sobre permiso por nacimiento de hijo, que mejora el que se venía recogiendo en el derogado art. 37.3.b) del ET; dicho de otro modo: el permiso convencional por nacimiento de hijo resulta incompatible con la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo.

**Joaquín García Murcia** examina la STS-SOC núm. 127/2021, de 2 de febrero, referida al acuerdo de empresa que establece la forma de cálculo de la retribución por objetivos. Dicho acuerdo señala que la retribución variable está compuesta por tres objetivos distintos, y precisa la distribución de porcentaje de cada uno de ellos. La controversia se centra en el cálculo de la partida correspondiente al tercero de los objetivos, esto es, la denominada “EU Financial Targe”, que está ligada a los objetivos del grupo a nivel europeo e implica el 50 % del total de la retribución variable. El referido acuerdo añade que esta partida se pagará en dos periodos y su devengo no queda supeditado al cumplimiento de los dos primeros objetivos. La Sala dictamina que dicha partida de la retribución variable no puede quedar a expensas de las “decisiones unilaterales de la empresa sobre las que no es posible ningún control de adecuación o razonabilidad”.

**Eduardo Rojo Torrecilla** cierra el número comentando el “Caso Alcoa”, que incluye tres resoluciones judiciales de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, a saber: dos autos de 4 y 30 de noviembre de 2020, referidos a medidas cautelares, y la sentencia de 17 de diciembre de 2020, que resuelve demanda de despido colectivo. El autor inicia su comentario subrayando la dificultad de sintetizar en diez páginas “un muy amplio conflicto social”, y el lector comprobará que lo consigue. La Sala dicta un primer auto, en el que rechaza la medida cautelar solicitada por la empresa, consistente en paralizar las cubas de la planta de San Cibrao en Cervo (Lugo); y un segundo auto, en el que desestima el posterior recurso de reposición. La Sala declara

la nulidad del despido colectivo al apreciar mala fe de la empresa en la negociación del periodo de consultas previo.