



## CIRCULAR LABORAL 6/2021

15 de febrero de 2021

### **DESPIDOS DISCIPLINARIOS EN TIEMPOS DE COVID-19. RECOMPILATORIO DE LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DE JUZGADOS DE INSTANCIA.**

---

Hemos creído conveniente remitir una Circular de jurisprudencia especial vinculada a los despidos disciplinarios en la actual situación de pandemia. Como se podrá observar toda prudencia es poca en estos momentos ante la gran disparidad de criterios que genera una evidente inseguridad jurídica, tanto para empresas como para trabajadores, en una cuestión tan sensible como la resolución de la relación laboral. Desde despidos procedentes, pasando por improcedentes y hasta nulos resuelven temas idénticos. Apreciarán como hay sentencias que califican como nulo el despido de un trabajador por padecer COVID-19 y otras lo califican como improcedente al no equipararse con una discapacidad. La eterna discusión que también alcanza a la pandemia. De especial relevancia la especial mención a la reincidencia en estas conductas irregulares o el concurso con otras faltas -tratos inadecuados- para posibilitar la imposición de las sanciones máximas.

A continuación desarrollamos el resumen de las sentencias que hemos entendido más relevantes. Reiteramos que todas ellas son sentencias de instancia, pero marcan muy bien el camino.

---

## 1. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6 DE SANTANDER

### **Despido procedente por utilización inadecuada de la mascarilla y trato inadecuado a clientes y compañeros por ese motivo.**

Fue ante la queja de una cliente por el mal uso de la mascarilla por parte de la trabajadora, cuando se le reprochó que portara la mascarilla por debajo de la nariz, a lo que la trabajadora reaccionó con gritos y en tono amenazante: "Si no te gusta, te vas. Si quieres lo arreglamos en la calle, sin el uniforme".

Pese a los requerimientos de la encargada para que la trabajadora se calmase no lo consiguió.

Se trata de una falta muy grave, no solo por no cumplir las recomendaciones generales sobre el uso de la mascarilla, sino sobre todo porque se encontraba prestando servicios con un producto no envasado, el pescado, por lo que, las normas de prevención de riesgos laborales elaboradas por la empresa también obligaban al uso correcto de la mascarilla, tapando la boca y la nariz.

La empleada no solo desatendió el requerimiento de una clienta, sino también el de la responsable de tienda, para que se colocase bien la mascarilla, haciendo caso omiso a ambas, dirigiéndose a la clienta en un tono amenazante.

Por todo ello el Juzgado considera adecuado y procedente el despido, porque no ve fisuras en cuanto a la prueba de los hechos, avalada por la testifical de la responsable del establecimiento y sin indicios de falta de veracidad.

**Juzgado de lo Social nº 6 Santander. Sentencia 24/2021, 22 Ene. Proc. 434/2020.**

## 2. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1 DE MATARÓ (BARCELONA)

### **Despido nulo de trabajador que fue despedido al cabo de pocos días de comunicar a la empresa que sufría COVID-19.**

Discriminación del peón que fue despedido cuando se encontraba de baja por infección de COVID'19 y a escasas fechas de comunicarlo fehacientemente a la empresa.

Con independencia de que pudiera ser discriminatorio por discapacidad, porque su limitación no presentaba una perspectiva de finalización a corto plazo, en este caso es indiferente que esta enfermedad sea duradera o no, porque lo cierto es que la empresa lo despidió por miedo al contagio. Estábamos en las primeras semanas del estado de alarma y

había un temor generalizado al contagio. Se equipara a enfermedad estigmatizante, que provoca rechazo o miedo. La empresa deberá readmitirlo e indemnizarlo, por daños y perjuicios causados, con 6.251 euros. Además, se condena a la empresa a las costas por su incomparecencia injustificada.

En su resolución, la Magistrada apela a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para instar la nulidad del despido y, por tanto, la obligación de la empresa de readmitir al empleado en su antiguo puesto de trabajo y abonar los salarios dejados de percibir por éste.

El tribunal recuerda igualmente en su sentencia el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, que afirma que es nulo el despido que tenga su origen en alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. En el caso enjuiciado, la sentencia valora que "la empresa no ha aportado una explicación objetiva y razonable del despido".

**Juzgado de lo Social Nº. 1 de Mataró. Sentencia de 1 Feb. 2021, Proc. 1/2021**

### **3. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1 DE CÁCERES**

#### **Despido improcedente de trabajadora que se negó a ir al trabajo por miedo a contraer el COVID-19.**

La empresa, en lugar de acudir a un despido disciplinario o de imponer una sanción, o de propiciar la extinción de la relación por ineptitud sobrevenida opta por la solución más perjudicial para la trabajadora que le priva, incluso, del derecho a la prestación por desempleo.

No es la primera vez que un Juzgado de lo Social determina la improcedencia de un despido cuando la falta de asistencia al trabajo viene determinada por el miedo al contagio por COVID19.

En esta ocasión, la trabajadora padece un TOC (trastorno obsesivo compulsivo), aunque no certificado como tal, y a los nueve días de declararse el Estado de Alarma, en plena conmoción social, comunica a la empresa que no se ve capaz de cumplir con su obligación y admite, por considerarlo justo, lo que se le pueda "venir encima".

Pero esta comunicación no puede interpretarse como una renuncia voluntaria; no se está ante una dimisión porque la trabajadora, en sus comunicaciones con la empresa, asume la responsabilidad en la que pudiera haber incurrido por su inhibición.

Incluso el responsable de producción en una conversación telefónica, lejos de reprenderla o de anticiparle alguna consecuencia adversa, trató de calmar y dar ánimo a la trabajadora; pero sorprendentemente, y al día siguiente, es la empresa la que lleva la iniciativa, y la trabajadora, confundida por el empleo de términos ambiguos, se limita a preguntar por las consecuencias de la decisión venidera, preocupada por la sospecha que lo perderá todo, porque la empresa en ningún momento utiliza el término "despido"; hasta que la conversación deriva en la afirmación por parte de la empresa de que se trata de una baja voluntaria.

Crítica la sentencia que la empresa, en lugar de acudir a un despido disciplinario o de imponer una sanción de alcance más moderado, o de propiciar la extinción de la relación laboral por ineptitud sobrevenida o, incluso, de remitir a la trabajadora al INSS para que se valore el impacto laboral de su dolencia, opta por la solución que, con nulo quebranto económico para ella -pues no pagará un céntimo por indemnización-, mayor perjuicio causará a la trabajadora, a la que le privará, incluso, del derecho a cobrar la prestación por desempleo.

Que la trabajadora ante tal afirmación contestara un simple "gracias" nada implica porque tras recibir el oportuno asesoramiento legal contestó de forma rotunda "No quiero la baja voluntaria de mi contrato".

La trabajadora no dimitió, sino que fue la empresa la que, por la vía del hecho, procedió a despedirla de forma improcedente tal y como así se declara en la sentencia.

**Juzgado de lo Social nº 1 Cáceres. Sentencia 182/2020, 5 Oct. Proc. 191/2020**

#### **4. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE PALENCIA**

##### **Improcedente el despido por inasistencia al trabajo tras comunicar que es posible positivo en COVID-19**

Después de un parón de actividad en el taller provocado por el estado de alarma, el trabajador mantuvo varias conversaciones a través de WhatsApp con el gerente de la compañía. Se le indicaba que debía comenzar su actividad a los pocos días y el empleado manifestó que prefería no acudir a trabajar hasta que pasase todo el estado de alarma para salvaguardar su salud. Solicitó vacaciones que le son negadas por necesidades organizativas. El día que se tenía que incorporar al puesto comunica también por este medio que, como tiene síntomas de coronavirus, su médico le ha indicado que esté en confinamiento absoluto y que se le gestionará la baja laboral por "posible positivo en Covid-19".

Sugiere la empresa que ante el temor del trabajador despedido de contagiarse de COVID, cumplió su amenaza, aprovechándose de la situación tan preocupante que atravesaba el país y dejando a otro compañero sin descanso para que él estuviese recluso en su casa.

La carta de despido fue por dos motivos, por ausencia injustificada durante varios días, porque no constaba en los archivos informáticos la baja médica; y por transgresión de la buena fe contractual en el sentido en que considera que forzó la situación para conseguir a toda costa sus propósitos.

Pero la realidad es otra. El trabajador estaba en situación de incapacidad temporal por "enfermedad por coronavirus 2019" tal y como figura en el parte de baja extendido por la facultativa del Centro de Salud. La circunstancia de que la baja médica no figurara en los ficheros o sistemas informáticos no puede ser merecedor de despido máxime porque, pese a ello, la baja existe.

Constatada la baja por infección de coronavirus, la ausencia obedece a causa justificada. Ahora bien, el despido es improcedente pero no nulo como pretende el actor.

La nulidad se pide por dos cuestiones, bien porque equipara la baja por coronavirus a incapacidad, bien por lesión al honor del empleado por las suposiciones de fraude que se han vertido sobre él.

Ni uno ni otro motivo hace nulo el acto extintivo. La enfermedad padecida no es equiparable a una discapacidad pues solo consta un proceso de baja médica, sin que pueda afirmarse que fuera previsible su duración en el tiempo. Y por las mismas razones, desestima el Juzgado la pretensión indemnizatoria por daño moral. Tampoco se ha lesionado la dignidad o el honor ya que pese a que en la demanda puede parecer que se le ha acusado de amenazar a su empleador y de simular su enfermedad, se trata de mensajes intercambiados entre las partes de los cuales no ha tenido conocimiento persona extraña.

**Juzgado de lo Social nº 2 Palencia. Sentencia 110/2020, 8 Oct. Proc. 288/2020**

## **5. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 DE GIJÓN**

**Otra sentencia que resuelve un despido por negativa al uso de mascarilla: procedencia de la medida. Especial referencia a la reincidencia.**

La desobediencia de la orden expresa de lavado de manos y uso de mascarilla en la recogida de pedidos dada al trabajador puede ser causa justificativa de despido, por reincidencia de la actitud del trabajador y teniendo en cuenta el contexto actual que se vive con la pandemia.

Así lo declara el Juzgado de lo Social número 4 de Gijón que entiende que un mensajero, -encargado del reparto de comida a domicilio-, no puede negarse a hacer uso de los equipos de protección, mascarilla y gel durante su trabajo.

Su negativa ha sido reiterada y entre otras faltas que se le imputan en la carta de despido, recogió un pedido de una conocida cadena de comida, sin cumplir con la política sobre medidas de seguridad e higiene y se dispuso a su entrega, creando un grave riesgo para la salud de los consumidores.

Desobedeció la orden expresa de lavado de manos y uso de mascarilla en la recogida de pedidos y cuando fue requerido para su uso alzó la voz encarándose a un compañero hasta el punto de tener que intervenir la encargada del establecimiento para que cesase la discusión, abandonando el mensajero el establecimiento sin haberse lavado las manos y sin hacer uso de la mascarilla.

Valora la sentencia reincidencia en la comisión de faltas graves y recuerda que la desobediencia y la indisciplina es una de las causas que el Estatuto prevé como merecedoras de la sanción de despido.

En el caso, la indisciplina y desobediencia se torna aún más grave por el sector alimenticio en el que se llevaban a cabo los repartos y por la actual situación de pandemia, y entiende el Juzgado actitudes como las sancionadas, deben obtener el máximo reproche, no sólo en el marco laboral si no también y en general, en el social.

**Juzgado de lo Social nº 4 Gijón. Sentencia 265/2020, 4 Nov. Proc. 298/2020**

---

*Departamento Laboral y de Seguridad Social*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto*

*Email: ortegap@ortega-condomines.com*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral*

*Email: ortegaf@ortega-condomines.com*