



ANTONIO PEDRAJAS QUILES,

Socio Director de Abdón Pedrajas Littler y Profesor de Derecho del en CUNEF.

IGNACIO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ,

Asociado Senior de Abdón Pedrajas Littler.

Despidos objetivos en tiempos de covid-19: ¿nulos, improcedentes o procedentes?

El RD Ley 9/2020 de 27 de marzo ha regulado, dentro de las medidas laborales adoptadas para afrontar los efectos provocados por la pandemia del COVID-19, la prohibición de que las causas extraordinarias que fundamentaban la posible suspensión de los contratos a causa de la emergencia sanitaria pudieran, a su vez, justificar extinciones de contratos de trabajo o despidos. Concretamente, el Art. 2 de la citada norma establece que *“la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido”*.

No está previsto un efecto concreto respecto de las decisiones extintivas que vulneren esta norma, lo cual ha generado un debate en torno a una trascendental pregunta: si las extinciones de contratos basadas en causas de fuerza mayor o económicas, técnicas, organizativas o productivas relacionadas con la COVID-19 (Arts. 22 y 23 RD Ley 8/2020) son nulas o son improcedentes.

La cuestión tiene importantes consecuencias ya que, como es conocido, la nulidad de la extinción conlleva la readmisión obligatoria del trabajador y el consiguiente abono de salarios de tramitación. Mientras que, si la extinción se declara improcedente, cabe con carácter general que la empresa opte entre la readmisión y el pago de salarios de tramitación o la definitiva resolución de la relación con el abono de una indemnización tasada para los despidos improcedentes. O, incluso, de calificarse el despido como procedente, ello implicaría la convalidación de la decisión extintiva, con el abono de la indemnización legal prevista para los despidos objetivos procedentes.

A la polémica doctrinal suscitada le han seguido diversos pronunciamientos judiciales cuyas conclusiones jurídicas resultan altamente contra-

La cuestión se va haciendo más y más compleja, requiriéndose un análisis individualizado de cada situación. Una primera cuestión sería la de determinar en qué casos resultará o no aplicable la prohibición del art. 2 RDL 9/2020 •

dictorias, ya que en algunos casos las extinciones analizadas se han declarado nulas y, en otros, improcedentes. E, incluso existen pronunciamientos que declaran la procedencia del despido por varios motivos:

- Al declarar que el Covid 19 es causa indirecta o mediata del despido.
- Al declarar que la prohibición del art. 2 RDL 9/2020 debe referirse al periodo en el que está vigente la fuerza mayor y causas ETOP.
- En casos en que la empresa no ha acudido a un Erte ex. Arts 22 o 23 RDL 8/2020.
- Al declarar que el Art. 2 del RD Ley 9/2020 es inaplicable.

DESPIDOS NULOS]

Declara nula la extinción del contrato la SJS nº 3 de Sabadell de 6 de julio de 2020 (Autos 316/2020). Considera que la norma que se ha infringido -el Art. 2 RD Ley 9/2020- ha sido aprobada con la finalidad de evitar la destrucción de empleo (apartado III de la Exposición de Motivos del RD Ley 9/2020), por lo que una interpretación finalista de dicho precepto avalaría la obligada readmisión de los trabajadores despedidos. Además, como el Art. 2 del RD Ley 9/2020 es, a su juicio, una norma imperativa o prohibitiva de despidos, su vulneración acarrea que el acto extintivo sea nulo de pleno derecho por establecerlo así el Art. 6.3 del Código Civil.

Refrenda esta interpretación la SJS nº 6 de Oviedo de 22 de noviembre de 2020 (autos 305/2020), que razona, en un supuesto de despido objetivo con causas relacionadas con la COVID-19, que admitir la improcedencia del despido supondría la posibilidad del empresario de eludir la prohibición del Art. 2 del RD 9/2020 al poder optar por la extinción indemnizada. Por lo que, en tal caso, la norma quedaría reducida a una mera declaración de intenciones (sic).

Y, muy recientemente, la STSJ País Vasco de 26 de enero de 2021 (RSU Nº 15823/2021) considera que la infracción de la prohibición del art. 2 RD 9/2020 constituye un auténtico fraude de ley, llevando aparejada la califica-



ción de nulidad del despido ex art. 6.4 del Código Civil.

DESPIDOS IMPROCEDENTES

Por el contrario, las SSJS nº 26 de Barcelona de 10 de julio de 2020 (Autos 348/2020) y de 31 de julio de 2020 (Autos 384/2020), o la SJS nº 1 de Oviedo de 19 de octubre de 2020 (Autos 295/2020), declaran que las extinciones que vulneran el Art. 2 RD Ley 9/2020 deben calificarse como improcedentes.

Se amparan en la consolidada jurisprudencia de los despidos sin causa o con causa ilícita, que los considera improcedentes y reserva la calificación de nulidad para los supuestos tasados que el legislador determine expresamente (STS de 29 de septiembre de 2014 [Rec. 3248/2013]); supuestos que el legislador ha limitado a los incumplimientos normativos más graves, especialmente los relacionados con los derechos fundamentales. Finalmente, consideran que no nos encontramos ante una verdadera norma prohibitiva o imperativa de despidos, sino ante una que declara que las causas relacionadas con la COVID-19 no se pueden entender justificativas de despidos. Lo que implica que un despido basado en tales motivos equivale a un despido sin causa y, por ello, improcedente.

También se decantan por la improcedencia del despido, por todas, la SJS nº 4 de Palma de Mallorca de 31 de agosto de 2020 (Autos 304/2020), SJS nº 1 de Soria de 8 de septiembre de 2020 (Autos 216/2020), SJS nº 1 de León de 1 de octubre de 2020 (Autos 253/2020), SJS nº 1 de Ponferrada de 9 de octubre de 2020 (Autos 225/2020)

o la SJS nº 3 de Gijón de 3 de noviembre de 2020 (Autos 316/2020), manejando muchas de ellas argumentos similares a los que se acaban de exponer. Como también se adhiere a esta interpretación la STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 2020 (Autos 590/2020), el único pronunciamiento de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia que hasta la fecha ha trascendido.

DESPIDOS PROCEDENTES]

// Por causas indirectas o mediatas al Covid-19

Recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de diciembre de 2020 (Sentencia Nº 66/2020) ha declarado la procedencia de un despido colectivo al considerar inaplicable la prohibición del art. 2 RDL 9/2020. Ello, sobre la base de que el despido se ampara en la pérdida de un contrato de prestación de servicios mercantiles -causas organizativas y productivas derivadas de la pérdida del contrato mercantil-, sin que dicha causa pueda vincularse de manera "directa" a una "pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19".

// Al declarar que la prohibición del art. 2 RDL 9/2020 debe referirse al periodo en el que está vigente la fuerza mayor y causas ETOP

La STSJ Aragón de 15 febrero de 2021 (Rec. nº 679/2020) ha declarado la procedencia de un despido colectivo estando vigente un ERTE al declarar que la prohibición del art. 2 RDL 9/2020 debe interpretarse en el sentido de que no pueden referirse sino al periodo durante el que estaba vigente la fuerza mayor o causas ETOP. Asimismo, indica que el art. 2 RDL 9/2020 no



No parece que el actual legislador haya establecido expresamente que el efecto de la contravención del Art. 2 RD Ley 9/2020 sea la nulidad del despido •

aplica ante la concurrencia de nuevas causas o agravación de las que inicialmente fundamentaron el ERTE.

// En casos en que la empresa no ha acudido a un ERTE ex. Arts. 22 o 23 RDL 8/2020

La STSJ Aragón de 15 febrero 2021 (Rec. 38/2021) declara la procedencia de un despido objetivo amparado en causas anteriores a la pandemia y respecto de las cuales la empresa no acudió a un ERTE, argumentando que no es obligatorio acudir a las medidas excepcionales a las que se refieren los arts. 22 y 23 RDL 8/2020.

// Al declarar que el Art. 2 del RD Ley 9/2020 es inaplicable

Finalmente, la SJS nº 1 de Barcelona de 15 de diciembre de 2020 (Autos 581/2020) declara la procedencia de un despido objetivo basado en causas vinculadas a la COVID, por entender que el Art. 2 RD Ley 9/2020 es inaplicable por ser contrario a la libertad de empresa tutelada por los Arts. 3.3 del Tratado de la Unión Europea, 16 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales y 38 de la Constitución Española. Razona que la norma establece una prohibición incondicionada a una medida de readaptación empresarial (el despido objetivo) de amplio reconocimiento en todas las economías de la Unión Europea. Por lo que esa prohibición total no respeta la legalidad comunitaria y su finalidad de establecer un marco común de desarrollo social y económico.

COMPLEJIDAD CRECIENTE]

Por lo tanto, la cuestión se va haciendo más y más compleja, requiriéndose un análisis individualizado de cada situación. A modo de síntesis, una primera cuestión sería la de determinar en qué casos resultará o no aplicable la prohibición del art. 2 RDL 9/2020. Así, cuestiones como si la empresa ha acudido

o no a un ERTE antes, si las causas de despido están directamente o indirectamente relacionada con el Covid-19 o si, a pesar de haber acudido a un ERTE, contamos con nuevas causas agravadas o sobrevenidas, adquieren especial importancia en el análisis de la viabilidad de los despidos por causas ETOP.

Asimismo, para el caso de que se declare aplicable la prohibición del art. 2 RD Ley 9/2020, la siguiente cuestión a resolver sería la calificación jurídica del despido. Parece que la tesis de la improcedencia, a día de hoy mayoritaria, resulta más lógica y congruente con la jurisprudencia tradicional sobre la calificación de los despidos. Con la aprobación de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 se consideró por el Tribunal Supremo (STS de 2 de noviembre de 1993 [Rec. 3669/1992]) que la calificación de nulidad quedaba reservada exclusivamente a los supuestos expresos que el legislador había establecido (Art. 108.2 LPL de 1990), y no a los despidos con causa ilícita, fraudulenta o inexistente, cuya calificación era la improcedencia.

No parece que el actual legislador haya establecido expresamente que el efecto de la contravención del Art. 2 RD Ley 9/2020 sea la nulidad del despido. Además, la Exposición de Motivos del repetido Real Decreto Ley tampoco colabora a entender que esa fuera la intención, ya que en su Apartado III se expone que el objetivo es la protección del empleo, y en el Apartado II se indica que se persigue que las causas relacionadas con la COVID-19 no sean utilizadas para extinguir contratos. Pero no se indica que el objeto sea prohibir los despidos, sino considerar que esas concretas causas, que de no mediar el Art. 2 del RD Ley 9/2020 podrían motivar válidamente extinciones por causas objetivas, no fundamenten lícitamente extinciones de contratos.

Con todo, es clara la inseguridad jurídica generada, no estando claro los supuestos en los que aplica la prohibición del art. 2 RDL 9/2020 y, en su caso, la calificación jurídica respecto de tales despidos. Estas cuestiones se resolverán, eventualmente, por el Tribunal Supremo, aunque tal vez ya sea demasiado tarde.]

