COMENTARIOS

Breve comentario de la STSJ País Vasco de 23 de febrero de 2021

Despido por causas COVID-19. Nulidad vs Improcedencia

26 Abril 2021

(Nº 34)

SERVICIO DE ESTUDIOS UGT

CONTENIDO

- Antecedentes
- Análisis
- Comentarios sindicales

El pasado 23 de febrero de 2021, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco emitía una sentencia (núm. 331/2021)[1] relativa al despido individual de una trabajadora cuyo contrato de trabajo fue extinguido por motivos relacionados con la pandemia.

Antecedentes

La trabajadora había ido concatenando contratos de trabajo temporales desde mayo de 2018 hasta el 31 de marzo de 2020, cuando le comunican la no renovación de su último contrato.

La sentencia de instancia del Juzgado de lo Social nº2 de Bilbao de 12 de noviembre de 2020 declara que el cese del contrato constituye un despido improcedente, al considerar que la empresa ha incumplido la prohibición de despedir del artículo 2 del Real Decreto Ley 9/2020[2].

La trabajadora plantea recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia al entender que el despido debe ser calificado como nulo. Además, considera que la antigüedad en la empresa debe remontarse a la fecha del primer contrato laboral.

Análisis

El Tribunal Superior de Justicia acepta la pretensión en cuanto a la fecha de antigüedad de la trabajadora en la empresa en virtud de la **teoría de la unidad esencial del vínculo**. Asegura la sentencia que:

> «El principio de continuidad implica el que no se acepten sino saltos o rupturas que sean valorativas de una disponibilidad ajena a la empresa, o de una voluntad de cesación que se encuadre dentro de una significación elevada en el tiempo respecto a la prestación conjunta y su significado».

La cuestión controvertida reside en si **la consecuencia del incumplimiento de la prohibición de despedir es la calificación del despido como improcedente o nulo**.

La legislación sociolaboral deja la nulidad para aquellos casos más graves[3] como la vulneración de derechos fundamentales o el despido de trabajadoras embarazadas. No obstante, y en palabras de la sentencia:

[1] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b6e72fb7a54b72dd/20210302

[2] «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»

[3] Art. 53 y 55 ET.

> «Se ha diseñado un sistema para la situación con la configuración de las causas y formas de actuar, ERTE, y se ha colocado la protección del empleo frente a la pandemia en un rango electivo similar al de la protección de los derechos fundamentales; en el mismo rango que los derechos que determinan la consecuencia de la nulidad del despido».

La sentencia entiende que la normativa de los RDL 9/2020 y RDL 8/2020 se enmarca dentro de una legislación «especial y excepcional, ante una situación única e imprevisible». Es decir, el TSJ entiende que la legislación a interpretar es una legislación de urgencia y publicada con vista a superar una crisis social y sanitaria.

El legislador ha pretendido el mantenimiento del empleo para **evitar que la pandemia suponga la destrucción de empleo**, suspendiéndose la continuidad de las relaciones laborales, con el objetivo de que «**nadie sea despedido por la situación de cierre de los mercados y de las actividades productivas**».

Los magistrados declaran el despido como nulo en base a las siguientes argumentaciones:

- Indisponibilidad de la norma excepcional por parte de cualquiera de los sujetos participantes en las relaciones laborales, tanto en la esfera de la voluntad general como en la particular de un contrato de trabajo. Y, en virtud del artículo 6.3 CC, **los actos contrarios a las normas imperativas y las prohibitivas son nulos de pleno derecho**.

- El legislador ha impuesto a los empresarios y trabajadores un sistema concreto de atender la crisis (los ERTEs) y **les ha privado de la disponibilidad de la extinción de los contratos de trabajo**.

- Solamente se acomoda a esa previsión de mantener el empleo y la situación previa a la generada con el RD 463/2020, **la reposición de la situación previa del trabajador al acto ilícito de su despido**.

- La calificación de improcedencia del despido otorga la posibilidad empresarial de resolver la relación laboral por medio de la indemnización. **La salvaguarda del empleo se situaría en contra de dicha posibilidad**.

En definitiva, la sentencia resuelve:

> «*En nuestro caso encontramos con la aplicación de previsiones de derecho imperativo y de prohibición. Contravenir los presupuestos del marco de los artículos 22 y 23 RDL 8/20 es una actuación contraria a la norma–art. 9 RDL 9/2020. Ergo: nula; y la nulidad* in radice *implica la reposición a la situación precedente (*quod nullum est, nullum producit effectum*).*»

Voto Particular

La sentencia va acompañada de un voto particular. En él, se defiende la tesis de que **la consecuencia de incumplir la prohibición de realizar despidos es la calificación de improcedencia debida, principalmente, a que sería un despido sin causa** (STS 5.5.15 [rec.2659/14]; TSJ País Vasco 18.10.16 [rec.1869/16]).

El voto particular asegura que:

> «*Siendo la calificación del despido ilegítimo el tema aquí discutido y a la espera de que el Tribunal Supremo unifique doctrina para terminar con la no deseada inseguridad jurídica actual, con todo el respeto hacia la opinión mayoritaria, discrepo de la misma y considero que los despidos que se realicen con desconocimiento de lo dispuesto por el artículo 2 del RDL 9/2020 deben ser declarados improcedentes y no nulos, por las mismas razones que expresa la sentencia del juzgado de lo social recurrida, y en la misma línea que ha resulto el TSJ Andalucía Sevilla en su sentencia de 19/11/2020 recurso 1795/2019 o Madrid en sus sentencia de 25/11/2020 recurso 590/2020, asumiendo también los argumentos expuestos de forma cuidada y exhaustiva en el escrito de impugnación. En resumen, porque entiendo que ni la normativa excepcional ni la ordinaria del ET amparan suficientemente la interpretación mayoritaria de la nulidad del despido*».

Comentario de la Sentencia

La crisis pandémica ha provocado la aprobación de diversas normas cuyo objetivo es el mantenimiento de la estructura productiva del país y la conservación de puestos de trabajo, dando un papel fundamental a los ERTE, sean de suspensión de los contratos de trabajo como de reducción de la jornada. A ello se acompañó la prohibición de despedir, para que los empresarios cuenten con la herramienta que les permite optar por proteger el empleo y no por su destrucción.

Sin embargo, han surgido diferentes interpretaciones sobre **las consecuencias de incumplir dicha prohibición y la calificación del despido (improcedente o nulo)**.

Buen ejemplo de ello es esta sentencia en la que se resuelve la nulidad del despido con un voto particular que apuesta por la improcedencia. En la misma línea, pero en sentido inverso, la STSJ Cataluña de 31/3/2021 (núm. 1851/2021) que resuelve la improcedencia del despido y cuenta con un voto particular que apuesta por la nulidad.

Quienes mantienen la opción de la improcedencia argumentan que el legislador no ha querido que constituyan posibles causas de despido, aquellas relacionadas con el

coronavirus. Es decir, **convierte las rescisiones de contrato de trabajo en despidos sin causa justificada, lo que generaría la calificación de improcedencia**.

En cambio, La opción de la nulidad se argumenta asegurando que **la intención del legislador es la conservación de puestos de trabajo y la superación de la crisis de la forma menos traumática posible**. Por ello, las sentencias judiciales deben de reponer al estado previo a realizarse el despido.

En definitiva, **el Estado ha blindado el contrato de trabajo apostando por los ERTEs y no por los despidos**.

Por ello, consideramos que la calificación de nulidad se ajusta de forma más adecuada a la finalidad de una norma que tiene carácter extraordinario y atiende a una situación excepcional, como la derivada de la pandemia sanitaria.

En todo caso, está claro que se trata de un tema polémico, que la calificación de dichos despidos genera enorme litigiosidad y que solo cabe esperar a que el Tribunal Supremo siente jurisprudencia al respecto.

Las Sentencias son parte del derecho vivo en nuestro país. En esta colección, comentamos de manera sencilla y clara las consecuencias de resoluciones judiciales de importancia, con un ánimo crítico y valorativo

UGT