

EL DESPIDO EN TIEMPOS DE PANDEMIA

La prórroga hasta el 31 de enero de 2021 del artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020, de 27 de marzo (por el que se declara que la fuerza mayor y causas objetivas que amparen 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), acordada por el artículo 6 del reciente Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, invita a una honda reflexión, a la luz de las diversas sentencias que ya han tenido ocasión de interpretarlo y aplicarlo.

Hasta la fecha, son ya dos, al menos, los pronunciamientos que han aflorado a los medios, decantándose por declarar la nulidad de extinciones contractuales operadas durante el plazo previsto en el referido art. 2 RD Ley 9/2020 (por un lado, la sentencia dictada con fecha 6 de julio de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell, en los autos nº 316/2020 y, por otro, la sentencia dictada con fecha 28 de julio de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona, en los autos nº 349/2020).

Y también son otros dos los pronunciamientos que se han publicado, en los que, sin embargo, se opta por declarar su improcedencia (las sentencias dictadas con fecha 10 de julio y 31 de julio de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, en los autos nº 348/2020 y nº 384/2020, respectivamente).

La primera de las resoluciones que postula la nulidad de la extinción operada vigente el art. 2 RD Ley 9/2020 (dictada con fecha 6 de julio de 2020 por el JS nº 3 de Sabadell) analiza el supuesto de una trabajadora que vendría prestando servicios al amparo de contratos sucesivos temporales, que se declaran suscritos en fraude de ley. Al extinguirse el último de ellos con fecha 28 de marzo de 2020, por finalización de obra, el órgano judicial califica tal extinción como despido sin causa.

La segunda (dictada con fecha 28 de julio por el JS nº 29 de Barcelona), versa sobre un despido objetivo que se hace efectivo con fecha 4 de mayo de 2020, amparado en una caída en las ventas del empleador, y respecto del que éste reconoce su improcedencia.

Ambos pronunciamientos razonan la calificación de nulidad acudiendo a una interpretación teleológica de la normativa laboral surgida durante el estado de alarma (y más concretamente, del RD Ley 8/2020 y RD Ley 9/2020), subrayando la voluntad del legislador en orden a priorizar el mantenimiento del empleo sobre la extinción de las relaciones laborales por causas asociadas al Covid-19.

Y en ambos se viene a concluir, a partir de esa labor hermenéutica guiada por un criterio eminentemente finalista, que el tenor del artículo 2 RD 9/2020 constituye una norma de derecho imperativo que proscibiría la extinción de contratos de trabajo asociados a las causas previstas en



los artículos 22 y 23 RD Ley 8/2020; de forma que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código civil, las respectivas extinciones contractuales deben devenir nulas.

A mayor abundamiento, la sentencia dictada por el JS nº 3 de Sabadell refuerza la declaración de nulidad acudiendo a un motivo adicional: la extinción contractual entrañaría un fraude de ley del artículo 6.4 del Código civil, toda vez que el empleador se habría amparado en una causa inexistente con el fin de alcanzar un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico: la destrucción de empleo derivada de la situación excepcional del estado de alarma.

Frente a los dos pronunciamientos antes referidos, se han publicado dos sentencias emanadas del mismo órgano judicial (JS nº 26 de Barcelona), fechadas el 10 y 31 de julio de 2020, en las que, al valorar la calificación que merecerían despidos sin causa operados durante el estado de alarma (en un caso, invocando supuestas razones disciplinarias y en otro, de carácter objetivo), se opta por concluir declarando su improcedencia, que no nulidad.

El JS nº 26 de Barcelona razona su calificación tomando como punto de partida la doctrina unificada en materia de despidos sin causa, que aboga por declarar la improcedencia (que no nulidad de los despidos), advirtiendo que la nulidad debe reservarse a los supuestos más graves expresamente previstos en la ley, especialmente relacionados con la vulneración de derechos fundamentales.

Asimismo, el citado Órgano añade que el artículo 2 RD Ley 9/2020 no introduciría, sin más, una prohibición de despedir, sino que se limita a disponer que las causas de fuerza mayor o de naturaleza objetiva derivadas de la crisis del Covid-19 no se podrán entender justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

Y, yendo más allá, declara que la figura del fraude de ley no podrá llevar a una calificación de nulidad, toda vez que la consecuencia derivada de su eventual apreciación conllevaría la aplicación de la norma que se habría tratado de eludir, lo que, tratándose de un despido, implicaría la declaración de improcedencia al no justificarse la extinción contractual, conforme a la aludida doctrina unificada por el Tribunal Supremo.

A destacar que, en la segunda de sus resoluciones (la dictada el 31 de julio de 2020), el JS nº 26 de Barcelona impone al empleador una indemnización de 60.000 euros, notablemente superior a la que correspondería en aplicación de la prevista en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, por considerar que la estrictamente legal no superaría el denominado "*control de convencionalidad*", resultando contraria a los postulados del Convenio nº 158 de la OIT y el art. 24 del texto de 1996 de la Carta Social Europea. Aquí, la referida sentencia seguiría la estela marcada por las dictadas por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid.



Da la sensación de que los pronunciamientos que se decantan a favor de la nulidad del despido vinculado al art. 2 RD Ley 9/2020 pretenden recuperar una interpretación superada desde la década de los años noventa, emanada en torno a decisiones extintivas sin causa real, o amparadas en motivos ficticios o genéricos.

Si el objetivo de la reforma pasaba por vincular los despidos o extinciones contractuales asociados al Covid-19 a una consecuencia tan gravosa como su nulidad, cabe preguntarse por qué razón el legislador no lo hizo constar de modo expreso, ni lo aclaró o concretó en los sucesivos instrumentos normativos que han venido prorrogando del art. 2 RD Ley 9/2020.

Más aún, cuando tal interpretación parece difícil de cohonestar con la actual configuración estatutaria del despido nulo, así como su regulación procesal bajo el artículo 108 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que, conforme a una reiterada doctrina unificada, postula el carácter cerrado o *numerus clausus* de los supuestos en los que cabe apreciar la nulidad de una extinción contractual.

Confiemos en que, en trance de recurso, la Jurisdicción Social arroje luz más pronto que tarde sobre esta materia, en aras a garantizar la certeza y seguridad jurídica imprescindibles para abordar una coyuntura tan complicada como la que, hoy día, atraviesa nuestra economía.



Adriano Gómez García-Bernal
Socio del Departamento Laboral de Garrigues

