

LAS CONSECUENCIAS DEL DESPIDO SIN CAUSA EFECTUADO FUERA DEL PERÍODO

TEMPORAL DEL ESTADO DE ALARMA:

¿IMPROCEDENCIA, NULIDAD O DECISIÓN DEL JUZGADOR?

En Derecho Laboral se plantean debates recurrentes sobre determinadas figuras, como sucede en la actualidad con el despido sin causa efectuado fuera del período temporal del estado de alarma, si bien, en este caso, provocando cierta inseguridad jurídica.

Tres recientes sentencias analizan esta cuestión y aunque declaran la improcedencia del despido sin causa, establecen consecuencias jurídicas distintas, desarrollando razonamientos diferenciados. La primera Sentencia, dictada por el JS nº 34 de Madrid en fecha 21 de febrero de 2020, analiza una carta de despido con imputación de desobediencias que el JS consideró inexistentes, calificando el despido, por tanto, como improcedente, pero con la decisión de imponer una consecuencia no prevista en la legislación vigente y que, *de facto*, es más gravosa que la declaración de nulidad del despido regulada en el ET, condenando a la empresa, sin facultad de opción, a la inmediata readmisión en las mismas condiciones vigentes con anterioridad al despido, con abono de los salarios de tramitación y sus correspondientes intereses moratorios, reservando al actor las acciones para reclamar la diferencia que pudiera corresponderle entre dichas indemnizaciones (salarios de tramitación más intereses moratorios) y el perjuicio efectivamente sufrido y estableciendo una indemnización penitenciaría o disuasoria de 2.500 Euros.

Para ello, el JS no aplica las consecuencias del despido improcedente reguladas en el artículo 56 del ET y normativa concordante, por entender que infringe el principio de jerarquía normativa y que debe reputarse una norma "*nula de pleno derecho e inexistente*" contraria al artículo 10 del Convenio 158 de la OIT, sobre terminación de la relación contractual a instancias del empleador, además de infringir el artículo 24 de la Carta Social Europea y la interpretación sobre el mismo efectuada por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

A pesar de la consolidada Jurisprudencia del TS que califica los despidos sin causa como improcedentes con las consecuencias indemnizatorias previstas en el artículo 56 del ET, el JS aplica su propio criterio para establecer las consecuencias del despido improcedente -calificación a la que deben remitirse todos los despidos injustos, ilegales, ilegítimos, abusivos o sin válida motivación, para los que nuestra legislación no reserva la calificación de procedentes y nulos-, dejando a la empresa en una situación en la que nunca pudo imaginarse, pues aunque sabemos que las



resoluciones judiciales son impredecibles, también confiamos en que se muevan dentro de espacios razonables de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), sin imposición de unas consecuencias para el despido improcedente decididas a criterio del Juzgador y que sitúan a la empresa en un peor escenario que el derivado de las consecuencias legales del despido nulo.

La segunda sentencia se dictó el 21 de julio de 2020 por el Pleno de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, con un razonamiento exhaustivo y ejemplar en defensa del despido improcedente, al que aplica las consecuencias legales previstas en el artículo 56 y concordantes del ET. Se analiza un despido con invocación del artículo 52 del ET que no especifica la causa objetiva de la extinción y la persona trabajadora solicita la declaración de nulidad amparándose en los mismos preceptos internacionales y nacionales analizados por la SJS nº 34 de Madrid. El TSJ, tras analizar la legislación interna, la jurisprudencia del TS, las normas del Derecho Internacional General (Convenio nº 158 de la OIT), el Derecho Europeo (Carta Social Europea y Carta de Derechos Fundamentales de la UE) y la STEDH 10.07.12, KMC c/ Hungría sobre los despidos sin alegación de causa, concluye que el despido sin causa debe declararse improcedente con las consecuencias previstas en el ET, pues las normas especiales contenidas en los artículos 55.5 y 53.5 del ET y 108 y 122 de la LRJS sobre las consecuencias del despido, prevalecen sobre las normas generales del fraude de ley y abuso de Derecho del Código Civil, recordando que la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas del artículo 6.3 del Código Civil opera *“salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”*, como sucede en la calificación del despido sin causa como improcedente y no nulo, pues la nulidad únicamente se reserva para cuando exista vulneración de derechos fundamentales o de las materias listadas de forma exhaustiva en el ET.

El TSJ analiza la abundante Jurisprudencia del TS sobre la carencia de *“apoyo o refrendo legal”* de la nulidad del despido fraudulento (desde la STS de 02/11/1993 hasta la de 29/11/2017), concluyendo que debe calificarse de improcedente y no de nulo, desde el texto articulado de la LPL de 1990, no modificado en este aspecto por las posteriores reformas de la ley procesal. Igual consecuencia merecen los despidos de causa inconcreta, causa falsa, despido verbal o despido tácito, salvo que esconda una vulneración de derechos fundamentales, en cuyo caso deberá declararse nulo y no improcedente.



Para el TSJ tampoco se vulnera la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE) al posibilitarse la audiencia bilateral y la práctica de la prueba sin indefensión, pues *“la violación de la tutela judicial efectiva se produce cuando deja de aplicarse una norma que no ha sido declarada inconstitucional”* ya que en dicho caso se produciría una *“arbitrariedad o irracionalidad”*. Y considera que el ordenamiento español y la práctica totalidad de los ordenamientos europeos no califican ni interpretan el despido sin justa causa como nulo, cumpliendo con la reparación alternativa -por equivalente- del artículo 4 del Convenio 158 de la OIT y con los criterios del Derecho Social Europeo, cuyas normas (Carta Social Europea y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) no citan la nulidad como reparación, sino la compensación adecuada u otra reparación apropiada, como es la indemnización prevista en el artículo 56 del ET.

Sin que la STEDH de 10/07/2012 (KMC c/ Hungría) tenga analogía con las consecuencias que regula la legislación española para la falta de alegación de causa en el despido, pues la STEDH analiza el despido sin causa de un funcionario público del gobierno húngaro que, conforme a la ley húngara aplicable a su despido, tuvo que probar la ilegalidad de su propio despido, siendo ello una prueba diabólica y provocando que la norma en que se funda viole el derecho fundamental del trabajador de acceder a la justicia al impedir que el empleado pueda conocer las causas de su despido y que éste pueda ser evaluado completamente por un organismo independiente, conforme dispone el artículo 6 del CEDH.

Esta STSJ Cataluña cuenta con un voto particular que defiende la nulidad del despido sin causa, por entender que la invocación de la causa es un elemento de dimensión constitucional, esencial y no formal, cuya ausencia lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), el derecho constitucional al trabajo (artículo 35.1 de la CE), el convenio 158 de la OIT y supone un fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil).

Finalmente destaco la STSJ de Andalucía, Melilla, Ceuta, de fecha 19 de noviembre de 2020, que analiza una carta de despido que expresa como causa el *“Despido del trabajador”*, sin más, pretendiendo la persona trabajadora la nulidad del despido amparándose en los preceptos que hemos venido analizando. El TSJ también concluye que el despido debe calificarse de improcedente, con las consecuencias previstas en el ET, con un razonamiento en parte distinto del efectuado por el TSJ de Cataluña, al distinguir entre, por un lado, la dimensión procesal del despido que no afecta a su naturaleza causal y que contiene medidas dirigidas a exigir al empresario



incumplidor las consecuencias de su comportamiento ilícito (calificándolo de nulo -cumplimiento *in natura*- o improcedente -cumplimiento por equivalente-) y, por otro lado, la dimensión sustantiva de la decisión de extinguir el contrato de trabajo, pues *“el hecho de que el responsable de un ilícito contractual asuma libremente los costes asociados a su conducta, no la convierte en un comportamiento lícito y por tanto amparado por el ordenamiento jurídico”*.

Coincido con el TSJ de Andalucía en que, de aplicar la nulidad para el despido sin causa, se predicaría la nulidad o la procedencia en todos los despidos, desapareciendo la improcedencia. Y que tampoco debe aplicarse el artículo 6 del Código Civil pues opera en un ámbito separado al de la calificación judicial de nulidad del despido, con lógicas diferenciadas y no intercambiables, haciendo imposible distinguir el despido sin alegación de causa alguna o por falta de causa del simplemente improcedente; *“cuestión distinta es si la prestación por equivalente parece suficientemente disuasiva para tratar de evitar un comportamiento que se entiende que es socialmente reprobable”*, pero ello excede del contenido del fallo de las resoluciones judiciales.

Creo acertados los fundamentos de las SSTSJ de Cataluña y de Andalucía, que debieran aplicarse de forma pacífica al despido sin causa efectuado fuera del período temporal del estado de alarma, pues ofrecen la seguridad jurídica que todos esperamos en la aplicación de la normativa vigentes.



Bruno Álvarez Padín

Socio de Sagardoy Abogados

