

Consecuencias legales del incumplimiento de la prohibición de despedir por causas Covid-19

El Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, estableció en su artículo 2 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 podrían entenderse como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido. No obstante, la norma no aclaraba los efectos legales del incumplimiento de dicha prohibición.

Inicialmente prevista para el primer estado de alarma decretado el 14 de marzo de 2020, la prohibición de despedir por causas COVID-19 ha sido prorrogada y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.6 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, continuará hasta el 31 de mayo de 2021, aunque no es descartable que vuelva a ampliarse.

Desde finales del año 2020 distintos juzgados y tribunales del territorio nacional se han venido pronunciando sobre las consecuencias del incumplimiento de la prohibición del art. 2 del RD-Ley 9/2020 en la calificación del despido, lo que estaba generando una enorme incertidumbre jurídica, al ser los pronunciamientos contradictorios.

Al día de hoy la incertidumbre continúa, y los tribunales superiores de justicia no disponen de un criterio común.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 25 de noviembre de 2020, declaró improcedente el despido en un supuesto en el que una empresa –dedicada a la gestión de incidencias relacionadas con la compraventa de entradas para espectáculos públicos– acometió un despido colectivo durante la pandemia por la pérdida de un contrato.

La sentencia reconoció que la situación de la empresa habría sido causa habilitante del despido antes de la crisis sanitaria del COVID-19, pero dado que la medida traía causa en la citada crisis, que había provocado la reducción, e incluso supresión de dichos espectáculos, el despido resultaba injustificado y lo declaró improcedente.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia de 11 de diciembre de 2020, declaró procedente un despido colectivo en una empresa cuya actividad estaba relacionada con el sector turístico. En este caso el despido colectivo estaba fundado en la rescisión del contrato mercantil de prestación de servicios que le vinculaba al operador turístico que era su principal cliente.

El tribunal concluyó que en este caso no resultaba aplicable el artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020, ya que su aplicación estaba prevista para supuestos en los que la pérdida de actividad sea causa directa del COVID-19 y, en el supuesto enjuiciado el despido había sido motivado por la rescisión del contrato por parte del cliente, aunque la causa mediata o última pudiera ser la referida crisis sanitaria. Por tanto, el despido colectivo fue declarado procedente.

No obstante la referida sentencia cuenta con un extenso voto particular en el que uno de los magistrados expone las razones por las cuales considera que, dado que las causas objetivas en las que la empresa funda el despido colectivo están relacionadas con el COVID-19, sí que resultaba aplicable el citado artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, debiendo haberse implementado, por tanto, medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada y, al haberse tramitado un despido colectivo, el mismo debía ser declarado nulo por fraude de ley o, subsidiariamente, no ajustado a derecho.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia del pasado 26 de enero, ha declarado la nulidad del despido de un trabajador producido al comienzo de la pandemia, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao que declaró la procedencia de dicho despido.

La Sala de lo Social del TSJPV concluye que, si bien la empresa para proceder al despido del trabajador aduce causas objetivas de carácter económico y aporta cifras anteriores a la pandemia, lo hace con el único objetivo de tratar de esquivar o evitar la aplicación de la “prohibición” de despedir del citado artículo 2, lo que supone un fraude de ley que, a su juicio, debe llevar a la calificación del despido objetivo como nulo.

Este mismo tribunal se ha pronunciado sobre el asunto en Sentencia de 23 febrero de 2021, reiterando la anterior doctrina y dictaminando que un despido en tiempos de COVID-19 supone quebrantar la obligación de preservar el empleo y que el efecto de este incumplimiento debe ser la nulidad del despido, por ser una actuación contraria a la normativa aprobada con ocasión de la pandemia.

Razona el TSJPV que los Reales Decretos-leyes 8 y 9/2020, se enmarcan en una legislación especial y excepcional, promulgada para hacer frente a una situación única e imprevisible, y a ellos debe estarse de forma que, si se subvierte el sistema establecido por el Legislador para la protección del empleo durante la crisis sanitaria, la consecuencia debe ser la nulidad del despido.

Sostiene la sentencia que en tiempos de pandemia se impone la suspensión de los contratos, quedando vetada la facultad de despedir por causas relacionadas con la pandemia, por lo que sería vano el esfuerzo legislativo si quedara abierta para el empresario la posibilidad de acudir a un despido simulado, o a uno carente de causa, o a una vía de improcedencia para obtener lo que expresamente se ha rechazado normativamente, que es la extinción contractual.

Se concluye así mismo que, si bien la libertad de mercado y de disposición del empleo pertenece al ámbito empresarial, esta prerrogativa se ha restringido con motivo de normativa reseñada para paliar los efectos de la pandemia por lo que, habiéndose dictado una norma de derecho necesario - indisponible para las partes- su inobservancia conduce a la nulidad del despido.

No obstante, las discrepancias en cuanto a esta cuestión se reproducen nuevamente entre miembros integrantes de una misma Sala, ya que la sentencia cuenta con un voto particular en el que la Magistrada discrepante sostiene que, desde el punto de vista literal, el artículo 2 del Real decreto ley 9/2020 no introduce una verdadera prohibición de despedir sino más bien una limitación en relación a las causas que pueden justificar la procedencia de un despido en esta coyuntura (" no se podrán entender como justificativas de la extinción").

Por lo tanto, el voto particular sitúa el debate entre la improcedencia y la procedencia del despido en función si de si existe o no causa para el despido, no entre la nulidad y la improcedencia.

Además, la Magistrada discrepante resalta que si el legislador excepcional hubiera querido que los despidos por causas COVID-19 fuesen declarados nulos bien podría haberlo hecho, pues ha tenido muchas y sucesivas ocasiones de aclarar esta cuestión a lo largo de las numerosas disposiciones aprobadas desde que se declaró el estado de alarma por RD 463/2020 de 14 de marzo, no habiéndolo regulado.

En concreto, la vigencia del artículo 2 del Real decreto ley 9/2020 de 27 de marzo ha sido prorrogada sucesivamente, la última vez por el Real decreto ley 2/2021 de 26 de enero, cuando ya estaba vivamente planteado este debate en la doctrina y tribunales hacía meses, sin que se haya abordado este extremo, por lo que no puede presumirse que la voluntad de legislador de emergencia haya sido cambiar el criterio que se deduce de la legislación anterior, que continúa vigente.

Dada la disparidad de criterios en las sentencias dictadas hasta el momento por los distintos tribunales superiores de justicia e incluso entre Magistrados de un mismo tribunal, así como los nuevos pronunciamientos contradictorios que continuarán produciéndose en todo el territorio nacional, no queda más remedio que esperar a que el Tribunal Supremo resuelva el debate y ponga fin a la incertidumbre unificando criterio en un asunto tan relevante, que afecta a la seguridad jurídica tan necesaria para enfrentar la toma de decisiones con garantías en la actual situación.

PKF Attest

Área Laboral



comunicacion@pkf-attest.es



944 24 30 24 | 915 56 11 99