

El despido por causas Covid no es nulo



Noviembre 2022

¿Hablamos?

Vanesa Orive

Directora de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
vanesa.orive.sanchez@pwc.com

María Eugenia Guzmán

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

En los últimos días hemos podido leer muchos titulares que anunciaban que el Tribunal Supremo “tumba la prohibición de despedir”. ¿Pero existió realmente una prohibición de despedir durante la pandemia o fue un mantra repetido una y otra vez pero sin reflejo en la realidad?

Pues, como ya sostuvimos una buena parte de los abogados laboristas a los que nos tocó lidiar con las normas dictadas durante el estado de alarma, se trata de un mantra repetido de manera constante sin reflejo real, ya que consideramos que nunca existió una verdadera “prohibición de despedir”.

Más allá de esa controversia sobre la naturaleza prohibitiva o no del precepto, la verdadera duda fue la calificación que debían tener los despidos relacionados con las consecuencias de la pandemia, si debían tener la calificación de nulos o de improcedentes, ya que el precepto, como la mayoría de lo que se promulgó durante el estado de alarma, fue fruto de una situación excepcional, donde se produjeron omisiones importantes -como la que ahora abordamos- y una amalgama de normas que regulaban, subsanaban, modificaban y prorrogaban, en ocasiones todo a la vez, otras anteriores.

En su Sentencia nº 841/2022, de 19 de octubre, el Tribunal Supremo resuelve por fin la cuestión de si un despido objetivo amparado en causas

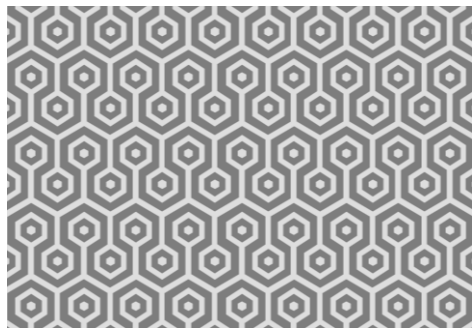
relacionadas con la pandemia y el estado de alarma debe ser declarado nulo o improcedente. La respuesta ha sido que **el despido debe ser declarado improcedente**, por tratarse de un despido sin causa, conforme a la normativa vigente y a la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de despido.

Sin necesidad de entrar en profundos análisis jurídicos, sí que resulta necesario para entender la controversia aludir a lo sucedido en el supuesto sometido a decisión del Tribunal Supremo. Se trata de una empresa que en fecha 15 de mayo de 2020 comunicó a un trabajador su despido objetivo motivado por las consecuencias de la pandemia y las restricciones aplicadas por la declaración del estado de alarma. En el momento del despido se encontraba vigente el Real Decreto-ley 9/2020 (“RDL 9/2020”), que en su artículo 2 establecía que las causas de fuerza mayor o las económicas, técnicas, organizativas o de producción que pudieran justificar un ERTE Covid *no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido*.

Como se aprecia, ninguna prohibición de despedir contiene dicho artículo, ahora bien, tampoco regula qué consecuencia tiene el despido amparado en dichas causas.



La respuesta del Tribunal supremo ha sido que el despido debe ser declarado improcedente, por tratarse de un despido sin causa, conforme a la normativa vigente y a la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de despido”.



El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que dictó la sentencia recurrida y posteriormente resuelta por el Tribunal Supremo, declaró la nulidad del despido del trabajador precisamente al entender que el RDL 9/2020 contenía una verdadera prohibición de despedir, y que dicha norma había elevado la protección del empleo a un rango igual o similar al de los derechos fundamentales.

Ante ello, el Tribunal Supremo de manera que muchos consideramos acertada concluye fundamentalmente y de manera resumida lo siguiente:

- El RDL 9/2020 no contiene ninguna prohibición de despedir, pues atendiendo al tenor literal del referido artículo 2, lo que se estableció fue una limitación temporal de utilización de las causas que pudieran dar lugar a un ERTE Covid como justificativas de una extinción del contrato de trabajo o de un despido.
- **La declaración de nulidad del despido debe reservarse para los supuestos en los que dicha consecuencia esté legalmente prevista o el despido se haya producido con vulneración de derechos fundamentales.**

En ese sentido, ni el RDL 9/2020 ni el resto de la normativa dictada durante la pandemia contiene ninguna previsión que establezca la calificación como nulos de los despidos efectuados contraviniendo el art 2. Tampoco el resto del ordenamiento jurídico contiene ninguna previsión de nulidad que ampare la situación enjuiciada.

Además, frente a lo argumentado por el Tribunal vasco, el Supremo concluye que la normativa en cuestión no creó o elevó

a la categoría de derecho fundamental la protección del empleo, pues ello solo es posible hacerlo mediante Ley Orgánica, y no es el caso.

- La empresa alegó unas causas de despido (las consecuencias de la pandemia y del estado de alarma) que conforme a la normativa vigente en ese momento no podían justificar un despido, por lo que nos encontramos ante un despido sin causa válida o un despido acasual, lo que conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo comporta la improcedencia del despido.

Como se puede apreciar, la cuestión no es sencilla y la conclusión tampoco ha sido fácil, en parte porque la mal denominada prohibición de despedir ha desviado el foco de atención de la verdadera cuestión central, cual es la consecuencia de efectuar despidos amparados en causas relacionadas con la pandemia y el estado de alarma.

Pero esta sentencia, pese a lo que pueda parecer, ni “ha tumbado” la inexistente prohibición de despedir ni ha puesto punto final a todas las dudas e interpretaciones que se pueden derivar de la normativa dictada durante el estado de alarma. Nos quedan por resolver multitud de cuestiones, por ejemplo cómo se aplican las cláusulas de mantenimiento del empleo que contenían los sucesivos reales decretos-ley, cuándo y en qué situaciones se debe proceder a devolver las exoneraciones de cuotas previamente aplicadas y un largo etcétera de dudas y cuestiones a las que nos deberemos enfrentar en los próximos meses, nuevamente con dificultades interpretativas y opiniones dispares entre los juristas.