

CALIFICACIÓN Y CONSECUENCIAS DE LOS DESPIDOS CONTRARIOS AL ART. 2 DEL RDL 9/2020. UN COMENTARIO AL HILO DE LA STS DE 19/10/2022 ([REC. 2206/2021](#))

FRANCISCA M^a FERRANDO GARCÍA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

Con el fin de evitar que la crisis desencadenada por la pandemia ocasionara la pérdida masiva de puestos de trabajo, la normativa de pandemia introdujo, junto a la introducción de importantes medidas para flexibilizar e incentivar la tramitación de los ERTE, ciertas restricciones a la facultad extintiva empresarial. Entre ellas, la relativa a las causas justificativas de los despidos, contemplada en el art. 2 del RDL 9/2020, de 27 de marzo, a cuyo tenor: *“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”*.

Es sobradamente conocido el debate suscitado entre la doctrina científica y judicial con relación al significado de este precepto y a las consecuencias jurídicas de los despidos efectuados por las causas mencionadas en el mismo, por lo que me remito a la abundante bibliografía en la materia, dedicando estas breves líneas al análisis de la STS de 19 de octubre de 2022 ([rec. 2206/2021](#)), que estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, planteado frente a la STSJ del País Vasco de 20 de abril de 2021 (rec. 1583/2020), sobre impugnación de la decisión extintiva adoptada por determinada empresa en mayo de 2020 basada en causas objetivas de naturaleza organizativa *ex art. 52.c) ET*

La sentencia, adoptada en Pleno y por unanimidad de los magistrados y magistradas que integran la Sala 4^a, aborda precisamente la polémica calificación de los despidos contrarios a la limitación que se deduce del art. 2 RDL 9/2020. El Tribunal entiende que la doctrina correcta es la recogida en la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 24 de febrero de 2021 (rec. 21/2021), aportada como sentencia referencial, según la cual estos despidos han de ser calificados como improcedentes, en consideración a los siguientes argumentos:

1º. El art. 6.3 CC, invocado por algunas resoluciones judiciales en apoyo de la calificación de nulidad [recogida, entre otras, en las SSTSJ País Vasco de 26 enero 2021 (rec. 1583/2020), 23 febrero 2021 (rec. 57/2021) y de 4 mayo 2021 (núm. 772/2021); y STSJ

Asturias de 3 marzo 2021 (rec. 384/2021)], no es aplicable al caso enjuiciado porque el art. 2 RDL 9/2020 no contiene una prohibición sino una “temporal restricción” de la extinción del contrato por determinadas causas (FJ.5.3), en cuanto señala que los despidos no podrán justificarse en razones económicas, técnicas, organizativas o productivas relacionadas con el COVID, o de fuerza mayor vinculada a la pandemia.

Contrariamente a lo que sostiene la sentencia, si bien la expresión normativa recogida en el citado precepto no menciona al término prohibición, el *status* normativo (deóntico) de la acción contemplada en el mismo es el de una prohibición, en el sentido de “prescripción negativa de conducta: no hacer”, que le atribuye la lógica jurídica (LÓPEZ HERNÁNDEZ). La contraposición entre la extinción por causa prohibida y por causa justificada se aprecia con claridad en el art. 4 del Convenio nº 158 OIT, cuando alude al despido por causas justificadas como excepción a la prohibición de terminación de la relación laboral (“*No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada*”), de donde se infiere que la inexistencia de causa justificativa por “destipificación” (en palabras del Tribunal) de la causa extintiva permitida, reconduce la decisión extintiva a la categoría de despido prohibido por el citado Convenio.

2º. Ahora bien, la naturaleza prohibitiva del enunciado jurídico contenido en el art. 2 RDL 9/2020 no determina necesariamente la calificación del despido como nulo de pleno derecho, pues la sanción de nulidad prevista en el art. 6.3 CC opera “*salvo que en ellas [las normas prohibitivas] se establezca un efecto distinto para el caso de su contravención*”. Como se ha señalado, el RDL 9/2020 es una norma extraordinaria que, con el propósito de dar respuesta a las circunstancias de la crisis, introduce ciertas especialidades respecto del régimen jurídico del despido, pero se pronuncia acerca de la calificación del despido en el supuesto de contravención de su art. 2, por lo que la normativa aplicable ha de ser la legislación general en la materia que establece la improcedencia de los despidos injustificados, mientras que la nulidad se reserva a los supuestos de vulneración de los derechos fundamentales y aquellos otros contemplados en los arts. 53.4 ET y 122.2 LRJS.

3º. Con relación a la alegación del carácter fraudulento del despido, la sentencia trae a colación la jurisprudencia según la cual no cabe acudir al art. 6.4 CC para apreciar la nulidad de la decisión extintiva, pues la legislación laboral únicamente contempla dicha calificación en determinados supuestos fraudulentos, como son los despidos colectivos “por goteo” o que no se tramitan conforme al art. 51 ET. Según esta jurisprudencia, el despido radicalmente nulo por fraude de ley constituía una categoría de creación jurisprudencial sin apoyo legal a partir de la LPL/1990, que enuncia de forma cerrada los casos en que el despido ha de ser calificado como nulo, sin que los sucesivos textos procesales hayan alterado esta circunstancia [SSTS de 29 noviembre 2017 (rec. 1326/2015), 5 mayo 2015 (rec. 2659/2013), 29 septiembre 2014 (rec. 3248/2013), 22 noviembre 2007 (rec. 3907/2006), 30 diciembre 1997 (rec. 1649/1997), 23 mayo 1996 (rec. 2369/1995), 19 enero 1994 (rec. 3400/1992), 17 febrero 2014 (rec. 142/2013), 15 diciembre 1994 (rec. 985/1994), 2 noviembre 1993 (rec. 3669/1992)].

Las razones arriba expuestas habían llevado ya a un sector mayoritario de la doctrina científica (por todos: BELTRÁN HEREDIA, CASAS BAAMONDE, CAVAS MARTINEZ, CRUZ VILLALÓN, GOMEZ MUÑOZ, JURADO SEGOVIA, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., RODRÍGUEZ CARDO, I.A., MOLINA NAVARRETE, RORÍGUEZ RODRÍGUEZ), a decantarse por la improcedencia de los despidos contrarios al art. 2 del RDL 9/2020, sin perjuicio de demandar una intervención normativa

que clarificara la cuestión en sintonía con la finalidad de conservar los puestos de trabajo, expresada en la exposición de motivos de la norma.

La propia sentencia esgrime la “renuencia legislativa a alterar el descrito estado de cosas” (FJ 5.5), para restar virtualidad al criterio de interpretación teleológico, en el que se apoyaba alguna doctrina de suplicación para sostener la nulidad de estos despidos. Según esta tesis, “el cumplimiento de la finalidad pretendida expresamente por la normativa en la cual se integra como medida esencial”, determinaba que “la nulidad del despido sea la consecuencia natural” [STSJ Asturias de 3 marzo 2021 (rec. 384/2021)]. Ciertamente, la nulidad del despido es la única calificación que garantiza la *restitutio ad integrum* del vínculo laboral [SSTSJ País Vasco de 23 febrero 2021 y 4 mayo 2021, cits.] y, por tanto, también la única susceptible de hacer efectivo el objetivo perseguido por la norma. Con todo, esta tensión exegética se hubiera podido y debido zanjar con una reforma del polémico precepto que cerrara el paso a las interpretaciones menos tuitivas.

4º. Para concluir este comentario, es preciso hacer referencia a la reflexión que la sentencia dedica a las consecuencias jurídicas aparejadas al despido improcedente, afirmando que las mismas “bastan para llenar las exigencias preventivas y reparativas respecto de una decisión ilegal como la ahora enjuiciada” (FJ 5.6.D). De esta forma, la Sala 4ª rechaza otra de las objeciones a la calificación de improcedencia, fundada en la inadecuación de la indemnización por despido improcedente -calculada en función del salario y de la antigüedad en la empresa, y sometida a un número máximo de días de indemnización considerablemente reducido tras la reforma de 2012- para cumplir con las exigencias marcadas por los arts. 10 del Convenio nº 158 OIT y 24 de la Carta Social Europea revisada (CSEr), que reconocen la posibilidad de sustituir la anulación terminación del contrato por una reparación alternativa “adecuada”.

En este punto, la Sala 4ª parece ignorar -de hecho, no la menciona- la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) respecto del sistema de cálculo del *quantum* indemnizatorio, previsto en las legislaciones finesa e italiana [Decisiones de fondo de 6 de septiembre de 2016, asunto *Finish Society of Social Rights contra Finlandia* (recl. 106/2014) y de 11 de septiembre de 2019, asunto *Confederazione Generale Italiana del Lavoro contra Italia* (recl. 158/2017)]. En las citadas decisiones, el CEDS interpreta el art. 24 CSEr en el sentido de que la cuantía de la indemnización ha de cumplir un doble propósito: la compensación del daño sufrido por la víctima y el efecto disuasorio de futuras decisiones injustificadas. Desde la primera perspectiva, la indemnización debería garantizar la íntegra satisfacción de los daños y perjuicios experimentados por la persona trabajadora, incluyendo el daño material o emergente sufrido, el lucro cesante y los daños morales. En segundo lugar, la cuantía de la indemnización debe ser susceptible de disuadir al empleador de la práctica de esta clase de despidos, lo que no ocurrirá, si la indemnización se calcula en función de la antigüedad cuando se trate de contratos de corta duración. En consecuencia, para el CEDS, un sistema de cálculo de la indemnización por despido improcedente que únicamente tenga en cuenta el número de días por año de servicio y con fijación de topes máximos indemnizatorios, no es conforme con el art. 24 CSEr, pues la determinación la indemnización ha de contemplar todas las variables o criterios posibles.

En aplicación de la doctrina del CEDS, algunos tribunales han condenado a la empresa que había efectuado despidos en contravención del art. 2 del RDL 9/2020, al abono de una indemnización complementaria a la indemnización tasada prevista para el despido improcedente [v.gr. STSJ Castilla y León (Valladolid) de 1 marzo 2021 (rec. 103/2021) y STSJ Cataluña de 23 abril 2021 (rec. 5233/2020)].

Por último, conviene recordar que se halla pendiente de resolución por el CEDS la reclamación colectiva planteada sobre esta cuestión por el sindicato UGT, cuya estimación podría cuestionar el criterio de la STS de 19 de octubre de 2022 y requerir una reforma del sistema de cálculo de la indemnización por despido improcedente, que un sector doctrinal ha postulado para dar cumplimiento al mandato de adecuación en el doble sentido anteriormente expuesto de compensación íntegra y efecto disuasorio, establecido por las normas internacionales ratificadas por España (BAYLOS, ROJO TORRECILLA).