

© Copyright 2020, vLex. All Rights Reserved.
Copy for personal use only. Distribution or reproduction is not allowed.

Despido sin causa en tiempos de coronavirus. ¿Improcedencia o nulidad?

Revista de Derecho vLex - Nbr. 191, April 2020

Author: Jordi Muñoz-Sabaté

Position: Abogado de Barcelona

Id. vLex VLEX-842546650

Link: <https://2019.vlex.com/#vid/despido-causa-tiempos-coronavirus-842546650>

Text

Content

No son tiempos para hacer leña del árbol caído. Pero a propósito del seriado de normas que se viene sucediendo a lo largo del confinamiento, sigo pensando igual que antes. Pienso que en materia de construcción legislativa sucede en nuestro país algo similar a quienes no habiéndose acercado jamás a un fogón se atreven con una tortilla. Poco o mal siempre les saldrá algo. El problema empieza en los orígenes, cuando ya en la facultad en vez de hablar de la metodología o teoría general del derecho se entretiene al futuro jurista hablando de Platón, Santo Tomás de Aquino o Marx. Poco, por no decir nada, de Geny o de Ihering, por citar a unos insignes juristas.

Me hago cargo de que en una situación de estado de alarma poco margen hay para someter el anteproyecto o borrador de una norma a un banco de pruebas, como hacen los ingenieros, o a un test de fiabilidad, como hacen los farmacéuticos, jugando, por ejemplo, con procesos simulados, a fin de verificar su robustez y corregir a tiempo sus lagunas. Solo que en materia de construcción legislativa creo que hace ya mucho tiempo que nuestro legislador optó por la improvisación y el mal hacer. El estado de alarma justifica ciertamente la toma de decisiones urgentes, pero no la torpeza allá donde la norma que las respalda se torna incierta y fuente de importantes dudas. Es un mal construir leyes dejándolas en manos de las grandes instancias del poder, dentro de un ambiente dominado por la mediocridad empírica cuando no, como es el caso, por la improvisación. Sobre todo porque esta disfunción acaba alcanzando a otra, la que afecta a la propia administración de la justicia al sobrecargar la labor de los jueces con la pesada labor de escudriñar la voluntad del legislador.

¿Despido improcedente o nulo?

Viene todo esto que acabo de comentar a propósito de las medidas complementarias acordadas

en el ámbito laboral para paliar los efectos derivados del COVID-19 ([Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo](#)). Entre estas, por lo que me trae aquí, la que se contiene en su artículo 2 en orden a la imposibilidad de despedir y extinguir los contratos de trabajo cuando durante el estado de alarma (se sobreentiende) la empresa se vea afectada por una causa de fuerza mayor de las previstas en el [Real Decreto Ley 8/2020](#) o abocada a un expediente de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Pocas dudas debería plantear el ámbito de circunscripción de esta medida en el sentido de que más allá del mismo sigue abierta la posibilidad de la extinción del contrato por cualquier causa ajena a la fuerza mayor y a 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 8/2020, de 17 de marzo](#). Dicho de un modo más claro, respecto de las relaciones laborales no suspendidas siguen estando vigentes las diversas causas o motivos de extinción contempladas en el [artículo 49](#) del [Estatuto de los Trabajadores](#), incluido, claro está, el despido disciplinario.

Pues bien, con relación a estos últimos la calificación del despido no ha experimentado ningún cambio por razón de las medidas acordadas en el [Real Decreto 9/2020](#). La duda sobreviene con relación a aquellas extinciones que a pesar de la prohibición contenida en su artículo 2 se encubran bajo la apariencia de una causa figurada y que pienso que serán abundantes. Puesto que son diversos los pareceres ya manifestados en estos momentos por la doctrina laboralista, tengo para mí que en línea con el pòrtico con el que principié este artículo lo recomendable hubiese sido un pronunciamiento expreso por parte del legislador, lo que siempre es de agradecer pues ya se sabe que las lagunas normativas acostumbran a ser fuente de una litigiosidad de largo recorrido cuyo peor mal es sobrecargar nuestros juzgados.

La calificación judicial de nulidad del despido disciplinario u objetivo con causa ficticia no ha sido ciertamente una cuestión pacífica en la doctrina, siendo que a la luz de los [artículos 24.1, 35 y 38](#) de la [Constitución](#) y de los mandatos recogidos en el Convenio 158 de la OIT aún hay voces autorizadas que con fundamento persisten en la nulidad. Sin embargo estimo que se dan las condiciones para revisar de un modo excepcional esa inercia interpretativa con la que a la luz del [artículo 108.1](#) de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social](#) la doctrina de casación y de suplicación ha venido calificando de improcedentes los despidos sin causa.

Personalmente me inclino esta vez por la nulidad subsumiendo en este parecer la idea de que bajo el manto del art. 2 del Real Decreto 9/2020 subsiste un imperativo acorde con la voluntad ya expresada por el legislador en los [artículos 22 y 23](#) el [Real decreto 8/2020](#), de alcance universal, sustentando en el principio de solidaridad y orientado a la salvaguarda del empleo. No voy a poner aquí en cuestión la bondad de la norma por más que su análisis desde la perspectiva económica de mucho juego para el debate en el contexto de estos despidos efectuados en las coordenadas temporales durante las que alcance la medida. Pero situados en este espacio temporal el debate adquiere un importante matiz que, aún a regañadientes de muchos, permite ensanchar su espectro sin caer en los apriorismos de esa jurisprudencia ya consolidada. Y lo concibo de esta manera por cuanto la protección del empleo no constituye en estos momentos una mera declaración de principios ni un simple ejercicio de voluntarismo, sino como acabo de mencionar una regla deóntica que alcanza a la voluntad del empresario de un modo negativo, estableciendo un determinado comportamiento en pro de interés general. Para

que se me entienda mejor, la decisión extintiva trasciende en estos momentos más allá del ámbito estrictamente introyectivo de la relación contractual para proyectarse hacia el exterior en la medida en que, insisto, la salvaguarda del empleo es ahora un pilar fundamental para poder transitar hacia la normalización de nuestra realidad económica y social anterior al establecimiento del estado de alarma, lo cual, nos afecta e incumbe a todos.

De no ser así la norma y la razón excepcional que le da cobertura perdería su utilidad desplazando su vocación solidaria para satisfacer el individualismo, en un claro vaciado de contenido. Bajo este prisma entiendo que el elemento causalizante del despido estaría rebasando el plano meramente formal del que se ha valido la doctrina para atenuar su calificación cuando no lo hay, pues por más que sigamos manteniendo que la justificación causal es un presupuesto meramente formal, lo cual es harto discutible en el plano de la dogmática, aquí entraría ahora en juego ese deber o compromiso social a modo de principio supranormativo cuyo valor axiológico no debería ignorarse. Esto es, la forma entendida esta vez como exigencia de control del cumplimiento por parte del empresario de las limitaciones que con amparo en el propio [artículo 38](#) de la [Constitución](#) ha impuesto el estado de alarma al ejercicio de la libertad de empresa cuya violación resultaría sancionable con arreglo al [artículo 6.3](#) del [Código Civil](#) por constituir un acto contrario a una norma imperativa. Visto de este modo el presupuesto de la causa caracterizaría la norma en cuanto a su violación o sanción como *lege perfectae* en contraposición a la *lege minus quan perfecta* como se vienen concibiendo las normas relativas a las formas del despido (v.gr. [arts. 108.1 LRJS](#) y [55 ET](#)).

Lo preferible, claro está, es que este ejercicio de procrastinación al que nos abocan las medidas de urgencia acordadas en el marco de esta crisis, se hubiera atenuado en cuanto a sus consecuencias futuras despejando la incertidumbre jurídica. Para paliar esta tremenda disfunción propia de esa falta de técnica legislativa a la que aludí al comienzo, bastaba algo tan simple como haber preceptuado en la propia norma las consecuencias de su incumplimiento antes de dejarla en manos del intérprete. El tiempo dirá.