

UNA VENTANA ABIERTA EN EL SECUESTRO DEL DESPIDO OBJETIVO

Estamos en estos momentos en plena negociación del Gobierno con la patronal, CEOE y CEEPYME, y los sindicatos mayoritarios, CCOO y UGT, sobre la prórroga de los ERTE.

Aún no hay acuerdo debido a que la patronal, con buen criterio a mi juicio, está intentando bien derogar la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-ley 8/2020 (cláusula de mantenimiento de empleo durante seis meses si se hace un ERTE) o, en todo caso, establecer con claridad que, en caso de incumplimiento de la misma, las consecuencias se centren en la devolución de las cuotas de Seguridad Social del trabajador despedido y no de la totalidad del ERTE que, vaya por delante, en un ataque fragante al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

Mientras ello ocurre, hemos tenido estos días, por primera vez en mucho tiempo, una sentencia de un juzgado de lo social que ha dado un *soplo de aire fresco* a la maltrecha economía y, especialmente, a la drástica situación en la que se encuentran miles de empresas, sobre todo las PYMES.

Se trata de la **Sentencia núm. 283/2020, de 15 de diciembre de 2020, del Juzgado de lo Social 1 de Barcelona** que, de forma pionera, declara el despido como procedente aun produciéndose estando vigente el artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020 (en adelante, RDL 9).

El citado artículo 2 del RDL 9 establece lo siguiente:

“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 lo que se ha ido llamando incorrectamente la “prohibición de despedir”, junto con la de la ya citada Disposición Adicional Sexta del RDL 8.

Hasta ahora habían existido dos tipos de pronunciamientos judiciales sobre este artículo 2 del RDL 9:

- Declarando el despido como improcedente. Se trata del criterio mayoritario. Hasta ahora, algo más veinte sentencias de juzgados de lo social (la mayoría de

ciudades más o menos pequeñas, salvo Barcelona y Bilbao) han declarado la improcedencia del despido. Criterio también mayoritario entre los agentes del Derecho Laboral (abogados, profesores, catedráticos, asesores, etc).

- Declarando el despido como nulo. Se trata de un criterio minoritario. Salvo error por mi parte, sólo tres sentencias han declarado nulo (Juzgado Social 3 Sabadell, Juzgado Social 29 Barcelona y Juzgado Social 6 Oviedo). Igualmente, es criterio minoritario en la doctrina laboral.

La sorpresa ha llegado con la señalada sentencia del juzgado de lo social 1 de Barcelona que, por primera vez, declarado el despido objetivo covid-19 como procedente, al entender que el art. 2 RDL 9/2020 vulnera el artículo 3.3 Tratado de la Unión Europea (TUE) y el artículo 16 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (CEDF) que el nombre correcto es Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que establecen respectivamente:

- **Artículo 3.3 del TUE:** *“La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa **basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico**”.*
- **Artículo 16 CDFUE:** *“Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”.*

Y que también vulnera el **artículo 38 de la Constitución Española:** *“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”.*

Por ello, entiende este juzgado de lo social que, al vulnerar la normativa española (art. 2 RDL 9/2020) la legislación europea, procede su inaplicación, citando el caso de la STJCEE 15/7/1964 Costa-Enel.

Y, al dar por inaplicado el art. 2 del RDL 9, entra de lleno la aplicación de los artículos 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores (despido objetivo) y la Jurisprudencia que los interpreta y, así, declara el despido objetivo como procedente al concurrir causas económicas y productivas, aunque parte de los importes y datos reflejados sean en “etapa Covid-19”, esto es, desde marzo de 2020.

Dos argumentos son, a mi juicio, los más contundentes:

- a) Página 18: “[...] **la normativa española, en tanto en cuanto establece una prohibición incondicionada a una tradicional medida de readaptación empresarial de amplio reconocimiento en todas las economías de la Unión Europea, y que todas las legislaciones someten a varios requisitos formales, materiales y de compensación en cuanto no es una causa imputable al trabajadores – no respeta esa legalidad comunitaria, de establecer un marco común de desarrollo social y económico, por lo que generando derecho subjetivos en los justificables merecen la protección y tutela de los órganos jurisdiccionales como tribunales de la Unión**”.

- b) Página 16: “[...] **no es menos cierto que la misma norma (RDL 9/2020), en su exposición de motivos, justifica las medidas adoptadas en su temporalidad “estamos en un momento de enfriamiento de la actividad productiva acotado por la situación excepcional por la que atravesamos, con motivo de la crisis del Covid-19, y que, por tanto, esta situación va a tener una duración limitada y sujeta a un periodo concreto”** .

Los dos argumentos me parecen que tienen mucho peso, tanto el de la infracción de legislación comunitaria (y constitucional española) como el de la propia “filosofía de la norma” recogida en la Exposición de Motivos del RDL 9/2020.

De hecho, ahondando en la citada Exposición de Motivos, expresamente dice esto al respecto:

*“Tanto las empresas como los sectores económicos y la sociedad, en su conjunto, consideran que **estamos ante un momento de enfriamiento de la actividad productiva acotado por la situación excepcional por la que atravesamos, con motivo de la crisis del COVID-19 y, por tanto, que esta situación va a tener una duración limitada y sujeta a un periodo de tiempo concreto.***

*Por esta razón, se establecieron medidas extraordinarias y excepcionales en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, con el objetivo de **garantizar que los efectos de la crisis sanitaria no impidan el restablecimiento de la actividad empresarial y la salvaguarda del empleo. En este sentido, y no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas***

en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, agilizándolos y flexibilizándolos, con el objetivo de que las causas a las que se refieren los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación al empleo, la extinción de los contratos de trabajo, sino medidas temporales, que son las que, en definitiva, mejor responden a una situación coyuntural como la actual”.

Este autor no se ha cansado de pedir a quien ha querido escucharle la derogación del art. 2 del RDL 9 prácticamente desde su aparición allá por marzo del año pasado. La última, sin ir más lejos, hace apenas unos días en un artículo publicado en un medio nacional que llevaba por título “El secuestro del despido objetivo”.

Y los dos principales argumentos han sido el ataque frontal al artículo 38 de la Constitución Española y la “no temporalidad o coyunturalidad” de la medida establecida en el art. 2 RDL 9 que, en estos momentos, ya lleva una vigencia de diez meses y que, con toda probabilidad, el Gobierno va a querer prorrogar de nuevo, al menos hasta finales de mayo, lo que implicaría una vigencia de catorce meses, con el consiguiente daño, en muchos casos irreparable, para las empresas.

Pues bien, esta sentencia viene a abrir una ventana en ese secuestro del despido objetivo al que hacíamos referencia. Lo deseable y razonable sería que finalmente no se prorrogase el art. 2 del RDL 9 y, de no ser así, que los tribunales españoles se vayan acogiendo a la tesis de este Juzgado de lo Social 1 de Barcelona declarando que, si hay causa objetiva en época Covid-19 (en la gran mayoría de los casos la va a haber), en aplicación de los artículos 52 y 53 ET, el despido sea declarado procedente.

Lo contrario nos llevará, sin remedio, a cierres de empresas y a la destrucción masiva de empleo.

José María Fernández Mota

Director del Área Laboral – MA Abogados Madrid

Jm.fmota@maabogados.com

+34 91 451 61 57