

Las relaciones laborales en la era post-Covid

Juan José González Hernández.

Socio - Abogado.

Dpto. Derecho Laboral

HispaColey Bufete Jurídico.

Despidos objetivos y ERE. Qué hacer para que sean declarados procedentes.

Cuando se acaba de cumplir algo más de un año desde la declaración del estado de alarma y desde la publicación del ya famoso Real Decreto-ley 9/2020, los quebraderos de cabeza que causa su artículo 2 con la mal llamada "prohibición de despedir", están cada vez más presentes en las direcciones y gerencias de muchas empresas.

Recordemos que el citado artículo establece: *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.*

En síntesis, más que una prohibición de despedir, se trata de un adelanto de la calificación jurídica que puede tener un despido por causas objetivas. Si despides por causas objetivas basadas en causas Covid, el despido no estará justificado.

Pero debemos partir del contexto en el que se produce esta regulación que tiene lugar el 27 de marzo de 2020 con el inicio de la pandemia y un futuro nada previsible en lo sanitario ni en lo económico.

Basándonos en la literalidad del precepto, ese "no se pondrán entender justificados" nos tiene que llevar

a lo sumo a una improcedencia. Es decir, las extinciones sin causa son improcedentes y la nulidad del despido en nuestra legislación es taxativa, es decir, es por situaciones previstas en la legislación.

En este tiempo nos hemos encontrado con distintos pronunciamientos que han pasado desde la declaración de nulidad de los despidos hasta algunas más recientes en los que se ha determinado la procedencia de la extinción. Veamos algunas de ellas.

Así por ejemplo nos encontramos la Sentencia del TSJ del País Vasco de 26 de enero de 2021 que declara nulo el despido objetivo producido en abril de 2020 toda vez que se considera fraude de ley por parte de la empresa al entender que el ese artículo 2 del RDL 9/2020 impide despedir por causas Covid. En este caso la empresa también alega causas económicas (pérdidas) en ejercicios precedentes. Lo que sí es cierto es que en estas sentencias se han tratado de extinciones muy cercanas a la publicación de este Real Decreto-ley 9/2020.

La mayoría de los pronunciamientos, como por ejemplo la Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de noviembre de 2020, declara improcedente el despido toda vez que interpreta ese "no se pondrán entender justificados" como sin causa, al estar tasados los casos en los que el despido puede ser nulo.

Pero no todo el horizonte es negro, ya que cada vez se están viendo más sentencias que declaran la procedencia del despido. Es de destacar la primera de ellas dictada por el TSJ de Madrid de 30 de noviembre de 2020 o la del TSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 2020. En la primera de ellas se indica que el art 2 RDL 9

solo afecta a aquellas situaciones que tengan su CAUSA DIRECTA en pérdidas de actividad como consecuencia covid19. Lo que aquí no acontece, al alegarse causas estructurales, por lo que el ERE es el procedimiento adecuado a los fines de extinguir las relaciones laborales por causas económicas anteriores al estado de alarma, sentando el TS en la jurisprudencia expuesta, que los ERE deben tener génesis en causas estructurales y los ERTE han de hallarla en las coyunturales». El despido colectivo se ejecutó en junio 2020, alegando causas anteriores (pérdidas tres años antes y continuación en primer cuatrimestre de 2020).

Y en estas sentencias en donde encontramos la clave para conseguir mayor viabilidad en los próximos despidos objetivos o ERE que se tendrán que realizar. De esta forma si la empresa tiene causas previas al COVID que se han podido ver agravadas o no por la crisis del COVID las posibilidades irán en aumento. Debemos tener en cuenta la propia naturaleza que tiene un ERTE, que no es otra que intentar superar una situación negativa temporal, coyuntural; de forma que si se trata ya de una causa definitiva o estructural es más factible que no entre en juego la limitación del artículo 2. Si una empresa tiene pérdidas en 2018, 2019 y 2020 o pérdidas en 2019 y 2020 es más viable que el despido sea declarado procedente. Causa pre-Covid y Covid consolidada.

La clave está en no se trate de causa coyuntural, sino causa ya estructural. Tengamos en cuenta que una situación que dura ya más de un año, y cuando se conoce que sus efectos (a pesar de la prórroga de los ERTE) serán muy duraderos, difícilmente se podrá considerar "pasajera".

Aun así el riesgo sigue existiendo, y hasta que desaparezca esta limitación de nuestra legislación unido al miedo de devolución de exoneraciones de cuotas por el incumplimiento del mantenimiento del empleo, nos quedarán alternativas como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o el descuelgue del convenio.

