



M. I. COLEGIO DE
ABOGADOS DE PAMPLONA
IRUÑEKO ABOKATUEN
ELKARGO T. P.

La extinción del contrato, nuevas interpretaciones y Legislación COVID-19

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Profesor Agregado y TU Acreditado

 @ibdehere

Universitat
Oberta
de Catalunya



Esquema expositivo

A. Art. 2 RD Ley 9/2020: Medidas extraordinarias para la protección del empleo

- **Ámbito de aplicación objetiva**
- **Ámbito de aplicación temporal**
- **Efectos del incumplimiento**
 - **Calificación del despido: nulidad; improcedencia + indemnización complementaria; improcedencia; procedencia**
 - **Tránsito de ERTE a ERE**
 - **ERE (sin tránsito desde ERTE o con ERTE finalizado)**
 - **Despido en tiempo de pandemia**

B. Art. 5 RD Ley 9/2020: interrupción contratos temporales afectados por ERTE

NO – CSE (DA 6ª RD Ley 8/2020)

**A. Art. 2 RD Ley 9/2020.
Medidas extraordinarias
para la protección del
empleo**

A. MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA LA PROTECCIÓN DEL EMPLEO (ART. 2 RDLEY 9/20)

“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”.

(impropia “prohibición” del despido)

A. MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA LA PROTECCIÓN DEL EMPLEO (ART. 2 RDLEY 9/20)

Art. 22.1 RDley 8/2020: fuerza mayor, cabe distinguir entre:

- **Supuestos imposibilitantes (hecho obstativo) que tengan causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma [*factum principis*]** (que “impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad”).
- **Supuestos imposibilitantes (hecho obstativo) que tengan causa directa con contagio y prevención** (“situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria”);

Art. 23.1 RDley 8/2020: "causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19" (en estos momentos, hay pocas cosas que no estén - directa o indirectamente - "relacionadas" con el COVID-19).

- **Ámbito de aplicación objetiva**

¿Regla aplicable SÓLO a los contratos afectados por ERTE (FM/CETOP) o a TODOS los contratos de la empresa (incluidos los no afectados por ERTE)?

¿Regla aplicable sólo a las empresas que no han acudido a un ERTE con carácter previo? ¿Si han acudido a ERTE se “desactiva” el art. 2 RD Ley 9/20?

Art. 2 RD Ley 9/20 sólo a los afectados por ERTE. La percepción de una ayuda económica pública justificaría adopción de esta regla

Si no se ha acudido a ERTE en el marco del derecho de la emergencia, el art. 2 RD Ley 9/20 no aplica (el derecho de la emergencia ha operado de forma paralela al ordinario)

(no obstante, doctrina académica/tribunales no es pacífica)

- **Ámbito de aplicación objetiva: reacciones judiciales (“de más a menos”)**

Interpretación “extensiva”

SJS/3 Pamplona 21/12/20 (r637/20)

«**la norma prohibitiva es de aplicación a todas las empresas, hayan estado o no en situación de regulación de empleo.** Cualquier empresa queda dentro del ámbito de aplicación de la norma excepcional y no debe despedir o extinguir los contratos por causa de fuerza mayor o por causas objetivas relacionadas con la COVID-19 (en este mismo sentido el criterio interpretativo de la Dirección general de Trabajo para la DGT-SGON-863CRA)

SJS/1 Ponferrada 9/10/20 (r225/20)

«Concurre, además, otra causa de improcedencia basada en lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, de medidas complementarias, en el ámbito laboral para paliar los efectos derivados del COVID-19, precepto que **imposibilitaba los despidos basados en causas objetivas durante la vigencia del estado de alarma derivado de la situación sanitaria**»

- **Ámbito de aplicación objetiva**

Interpretación “restrictiva-extensiva”

STSJ Cataluña 11/12/20 (n66/20) – que cuenta con un VP -, en un supuesto de despido colectivo cuyo periodo de consultas finaliza sin acuerdo y que afecta a casi 1000 trabajadores de una empresa de contact center a raíz de la decisión de la principal (Airbnb) de dar por finalizada la contrata, establece que

«a la vista de la literalidad del artículo 22 del RDL 8/2020, pensamos que no es aplicable el artículo 2 del RDL 9/2020 y por tanto hemos de acudir a la legislación ordinaria. En efecto, el citado artículo 22 establece que la legislación de urgencia será aplicable a aquellos supuestos que *“tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19”* (...): ello, a nuestro modo de ver, implica que **dicha normativa no es aplicable en los supuestos en que la COVID-19 no se configure como la causa directa o, dicho en otras palabras, se configure como una causa indirecta o mediata.** Ciertamente la decisión legislativa podría haber sido otra (cuya validez constitucional no debemos ni plantearnos, al ser una mera especulación) pero lo cierto es que la norma en vigor establece con total claridad su incidencia, su ámbito de regulación, **únicamente para los supuestos de necesidad de adopción de acuerdos de flexibilidad, sea interna (artículos 22 y 23 RDL 8/2020) o externa (artículo 2 RDL 9/2020), originados por pérdida de actividad por causa directa de la COVID-19.** Y es evidente que la literalidad de la expresión permite pocas dudas interpretativas, tal como nos impone el artículo 3 del Código Civil».

- **Ámbito de aplicación objetiva**

Interpretación “restrictiva”

SJS/14 Valencia 1/2/21 (n37/21)

“para el caso que la empresa haya decidido acogerse a estas medidas extraordinarias que suponen un E.R.T.E. bien de suspensión, bien de reducción de jornada por causa de fuerza mayor o por causa económica, técnica, organizativa y de producción cuyo origen sea la Covid-19, que tales causas no podrán ser invocadas por la empresa para proceder al despido objetivo por causas económicas de sus trabajadores”.

SJS/2 Salamanca 21/10/20 (r444/20)

Art. 2 RD Ley 9/2020 no es aplicable al caso porque la empresa no ha acudido a un ERTE de las características citadas.

SJS/3 León 9/10/20 (r366/20)

«El despido de la trabajadora, no puede enmarcarse, en el RD 9/2020, en cuyo art. 2, por cuanto la propia normativa exige que las extinciones tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, y la causa del despido objeto de las presentes actuaciones, no deriva de la declaración del Estado de Alarma, **ni trae causa directa ni indirecta de la COVID-19, no viene precedido de una suspensión de contrato ni reducción de jornada, ni trae causa en la situación sanitaria provocada por la COVID-19, sino en la pérdida del cliente principal de la empresa demandada.**

- **Ámbito de aplicación objetiva**

No se aplica al despido disciplinario

SJS/3 Gijón 18/09/20 (r277/20)

«el artículo 29/2020 no permite la extinción por causas objetivas del contrato, siendo así que nos hallamos ante un despido disciplinario, por lo que, en principio, no resultaría de aplicación. De entender que se ha calificado como disciplinario para orillar otras figuras extintivas, tendría que haber un indicio de que, por el contrario, respondía a circunstancias vinculadas a factores económicos, de producción u organizativos (consecuencia o no de la pandemia). Circunstancia que no concurre y que, en el caso de autos resulta poco plausible».

Ámbito de aplicación temporal (I) – Prórrogas del art. 2 RD Ley 9/20

- **DF 2ª RD Ley 18/20**, que modifica la vigencia del RD Ley 9/20 (regulada en la DF 3ª), extiende la vigencia art. 2 RD Ley 9/20 hasta el 30/06/20;
- **Art. 7 RD Ley 24/20**: prórroga hasta 30/09/20;
- **Art. 6 RD Ley 30/20**: prórroga hasta el 31/01/21;
- **Art. 3.6 RD Ley 2/2021**: prórroga hasta 31/05/21;

**Prórrogas
extensibles a
art. 5 RD Ley 9/20**

Ámbito de aplicación temporal (II)

A. ERTE/FM: A partir del 27/06/20, ex art. 1 RD Ley 24/20, ya no pueden aprobarse ERTE/FM de acuerdo con el art. 22 RD Ley 8/20.

Por consiguiente, art. 2 RD Ley 9/20 sólo puede afectar a los ERTE/FM aprobados con anterioridad al RD Ley 24/20 (los todavía vigentes han sido prorrogados hasta el 31/05/21 ex art. 1.1 RD Ley 2/21).

O, dicho de otro modo, los ERTE/FM aprobados a partir del RD Ley 24/20 (27/06) quedan fuera del ámbito de aplicación del art. 2 RD Ley 9/20.

B. ERTE/CETOP: Ex art. 3 RD Ley 30/20 (vigente ex art. 3.1 RD Ley 2/21), los ERTE/CETOP (RD Ley 18 y 24/20 también) siguen remitiéndose al art. 23 RD Ley 8/20.

Por tanto, el contenido del art. 2 RD Ley 9/20 se extiende a todos los ERTE/CETOP

¡OJO! También extensible a art. 5 RD Ley 9/20

Efectos del incumplimiento art. 2 RD Ley 9/20

- No se establece (explícitamente) una "prohibición" de despedir. Debe determinarse lo siguiente:
 - ¿"Nulidad"; "improcedencia + indemnización complementaria"; o "improcedencia"; o "procedencia"?
 - Tránsito de ERTE a ERE y calificación

a. Nulidad

- **SJS/3 Sabadell 06/07/20** (n93/20) entiende que la calificación debe ser la nulidad, incluso en un supuesto extintivo anterior a la entrada en vigor del RD Ley 9/20.
- **SJS/29 BCN 28/07/20** (n180/20): nulidad pleno derecho ex art. 6.3 CC
- **SJS/6 Oviedo 22/10/20** (r305/20)

b. Improcedencia + indemnización complementaria

- **SJS/26 BCN 31/07/2020** (n170/20): extinción por causas objetivas, entiende que el despido debe ser calificado como improcedente. No obstante, C158 OIT (*ex* CSEr 1996): la indemnización legal tasada no es “**suficientemente disuasoria**” y, por ello, reconoce una indemnización complementaria de 60.000€ a compensar con la ya percibida, salvo readmisión.

- **SJS/26 BCN 31/07/2020** (n174/20) reconoce indemnización de casi 49.000 € (9 meses de salario), salvo readmisión.

Siguen doctrina **SSJS/34 Madrid 21/02/20** (r843/19); y **21/10/20** (n177/20) [no dictadas en el marco del COVID19]: en virtud del C158 de la OIT (interpretado conforme a la CSEr de 1996), la improcedencia de un despido exige la readmisión obligatoria.

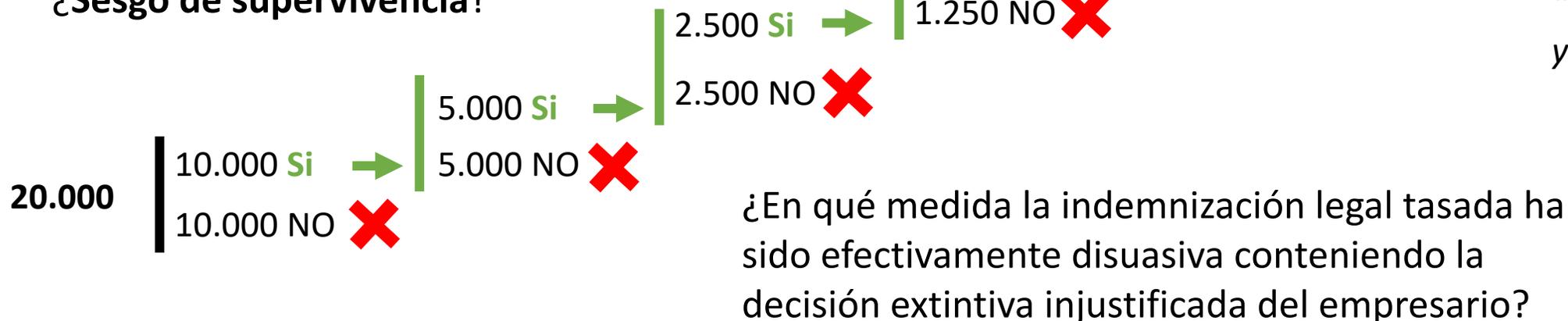
a y b. Nulidad / Improcedencia + indemnización complementaria: Valoración crítica

- No confundir ilicitud de la decisión de despedir (negocio jurídico nulo – art. 6.2 CC) con calificación de nulidad (ejecución procesal/ppio Economía procesal y variabilidad temporal en f(x) de política legislativa).

- El “despido libre indemnizado” no “existe” (despido no es negocio jurídico abstracto – acausal).
Estar dispuesto a asumir coste de un incumplimiento contractual, no convierte conducta ilícita en lícita (coste de oportunidad) [en este sentido también STSJ\And Sev 19/11/20 (r3571/20)]

- Para que algo sea “disuasorio” debe ser previamente conocido (sino es sólo punitivo). ¿Cómo sabemos que algo es “suficientemente” disuasorio?

- ¿Si se producen despidos sin causa, la “indemnización no es disuasiva”?
¿Sesgo de supervivencia?



Aciertos: 100%
(1,65% / 98,35 %: dato en la sombra)



Son “todos” los que “hay” (WYSIATI: “*what you see is all there is*” - KAHNEMAN/TALEB)

a y b. Nulidad / Improcedencia + indemnización complementaria: Valoración crítica

¡Ojo! Inicio ratificación CSEr (1996) y Resolución CEDS 11/09/19, ([n158/2017](#)), *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy*, sobre el sistema indemnizatorio tasado italiano (ap. 96):

«La Comisión señala que cualquier límite máximo de indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a los perjuicios sufridos y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la Carta (...). **Si existe un límite máximo de indemnización por daños pecuniarios, la víctima debe poder solicitar una indemnización por daños no pecuniarios a través de otras vías jurídicas** y los tribunales competentes para la indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios deben decidir en un plazo razonable»

c. Improcedencia: “doctrina” (hasta la fecha) mayoritaria

STSJ Madrid 25/11/20 (n1036/20), en un supuesto de despido colectivo en el que se ha alcanzado un acuerdo durante el período de consultas (y tras entender que la causa productiva alegada – pérdida de la contrata – es injustificada porque, en contra de lo argumentado, sí está relacionado con el COVID-19), a propósito del art. 2 RD Ley 9/2020, afirma

«el artículo 2 del RDL 9/2020, pudiendo haber calificado al despido como nulo, ha optado por no hacerlo. Nada dispone tampoco sobre la calificación, la Exposición de motivos del propio RDL.

No se prevé en el RDL 9/2020 (...) una prohibición de despido bajo sanción de nulidad por lo que, siendo un principio general de derecho el que afirma que donde la norma no distingue no debe distinguir el intérprete (...), sobre todo, porque tampoco se ha modificado y bien podía haberlo hecho, la redacción del artículo 124 de la LRJS, el despido no puede calificarse como nulo. (...) [N]o es razonable interpretar ese silencio como un mero olvido».

Y añade que el uso del término «justificativas» es determinante:

«La palabra ‘justificativa’ significa que ‘sirve para justificar algo’ y el verbo ‘justificar’ significa (...) ‘probar algo con razones convincentes, testigos o documentos’. Por ello, si la causa productiva, no es justificativa del despido, esto significa que la causa productiva relacionada con el Covid-19 no lo prueba, el despido no está probado y por lo tanto, resulta improcedente o en este caso, no ajustado a derecho. No nulo».

c. Improcedencia: “doctrina” (hasta la fecha) mayoritaria

SJS/3 Pamplona 21/12/20 (r637/20)

«nuestro ordenamiento jurídico (...), no consagra la categoría del despido nulo por falta de causa, sino que la calificación que se impone es la de la improcedencia del despido (arts. 55 del ET y 108 y 122 de la LRJS).

Conforme a esta doctrina

«cuando no hay causa legal para la extinción del contrato (...) la calificación aplicable es la de la improcedencia del despido y no la de nulidad del mismo. Por lo tanto, **no nos encontramos (...) ante un despido prohibido sino injustificado (...) y con ello ante un despido improcedente**. Ni siquiera la vía de despido por fraude de ley permitirá la declaración de nulidad, que no admite como tal la jurisprudencia, salvo para determinados supuestos de despidos colectivos fraudulentos.

(...) **la utilización del vocablo «justificativas»**, unida a la inexistencia de la más mínima referencia a la nulidad de la medida, conduce a interpretar que la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas vinculadas a la Covid- 19, **no acreditan las extinciones contractuales**.

El legislador ha situado el debate en el plano procesal de los efectos del despido, conduciendo la conclusión que se obtiene a la declaración de improcedencia y quedando descartada la nulidad”

c. Improcedencia: “doctrina” (hasta la fecha) mayoritaria

SJS/3 Pamplona 21/12/20 (r637/20)

“(…) lo cierto es que el legislador ha tenido en sus manos la posibilidad de dar una respuesta clara a la cuestión litigiosa y, sin embargo, **ha preferido publicar una norma de contenido impreciso** (…)”.

Tras haberlo podido hacer en diversas ocasiones,

“no cabe sino considerar que estamos ante una voluntad legislativa favorable a la declaración de la improcedencia y no a la de la nulidad de la extinción o despido de que se trata”,

“(…) **La declaración de la improcedencia no implica acoger como causa válida de extinción de la relación laboral el desistimiento empresarial**, lo que prohíbe el Convenio 158 de la OIT.

Todo lo contrario, **implica negar que la simple voluntad de la empleadora justifique el despido**. Pero ni el **régimen general del fraude de ley ni el del abuso del derecho**, recogidos en los arts. 6.4 y 7.2 del Código Civil, respectivamente, **imponen la declaración de nulidad del acto jurídico de que se trata**.

c. Improcedencia:

- **SJS/35 BCN 18/11/2020** (n50/20):
no se incumple C158 / indemnización ya es disuasoria
- **SSJS/26 BCN 13/10/2020** (n229/20);
31/07/2020 (n168/20); **10/07/2020** (r348/20)
- **SSJS/5 Vall 21/07/2020** (r237/20); **14/10/20**
(r335/20)
- **SSJS/4 P. Mallorca 31/8/20** (r304/2020); y
5/7/2020 (r346/20)
- **SJS/11 Bilbao 19/11/2020** (n?6/20)
- **SSJS/1 Ponferrada 9/10/20** (r225/20);
24/6/20 (r174/20)
- **SJS/1 Oviedo 19/10/20** (r295/20)
- **SJS/1 Mieres 04/08/2020** (r319/20)
- **SSJS/1 León 1/10/20** (r253/20);
y (2) **22/9/20** (r261/20; r331/20)
- **SJS/1 Soria 9/9/20** (r216/20),
- **SSJS/3 Gijón 3/11/20** (r316/20); y
18/9/20 (r277/20)
- **SJS/1 Palencia 1/10/20** (r281/20)
- **SJS/3 Ciudad Real 29/9/20** (r234/20)
- **SJS/2 Salamanca 21/10/20** (r444/20)
- **SJS/4 Valladolid 14/10/20** (r335/20)

STS 5/05/2015 ([r2659/14](#)) «Cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido -concluye STS 29-2-2001 (citada)- la calificación aplicable es la de improcedencia' del despido, y no la de nulidad del mismo».

d. Procedencia: el art. 2 RD Ley 9/2020 es contrario al derecho de la UE

La **SJS/1 BCN 15/12/20 (n283/20)**, en un supuesto de despido objetivo que declara procedente y, a propósito del art. 2 RD Ley 9/2020, entiende que, como una derivada del art. 3.3 del Tratado de la UE y la idea de una economía de mercado que promueve, se desprende que, aunque puede ser limitada, ésta no puede ser de tal intensidad que la vacíe de contenido. Y, en este sentido afirma (rechazando la formulación de una cuestión prejudicial),

«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 trabajador – no respeta esa legalidad comunitaria, de establecer un marco común de desarrollo social y económico, por lo que generando derechos subjetivos en los justificables merecen la protección y tutela de los órganos jurisdiccionales como tribunales de la Unión».

En definitiva, entiende que en la medida que el art. 2 RD Ley 9/2020 vulnera el art. 3.3 TFUE y el art. 16 CEDF,

«procede su inaplicación (STJCEE 15/7/1964 Costa-Enel) en tanto en cuanto es merecedora de tutela el derecho de la demanda reconocido en los preceptos del TFUE y CEDF señalados».

d. Procedencia: el art. 2 RD Ley 9/2020 es contrario al derecho de la UE: valoración crítica

Es cierto que STJUE 21/12/16 (C-201/15), *AGET Iraklis*: la normativa interna no puede vaciar de contenido el derecho de la UE

No obstante,

¿Cuestión prejudicial / cuestión de inconstitucionalidad?

CDFUE reconoce libertad de empresa (art. 16), pero también derecho a “protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales” (art. 30).

Art. 2 RD Ley 9/20 y tránsito de ERTE a ERE

SSTS 17/07/14 (r32/2014); y 12/03/14 (r673/13), deben concurrir, al menos, una de estas dos condiciones:

- bien, la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión;
- bien, tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión».

Y, para el caso de que el ERTE sea fruto de un acuerdo o por decisión unilateral del empresario, se exige que se haya producido una alteración grave de las circunstancias.

¿Esta doctrina no se aplica si el ERTE ya ha finalizado?

Art. 2 RD Ley 9/20 y tránsito de ERTE a ERE

art. 2 RD Ley 9/20 vigente hasta 31/05/21

- **Pasar de ERTE/FM a ERE/CETOP:** tránsito ok (“causa distinta”, si no está “vinculada” a COVID19 – art. 2 RD Ley 9/20)

STSJ Asturias 26/10/20 (r27/20): ERE nulo; STSJ And\Sev 29/10/20 (r21/20): ERE nulo falta documentación (pero tránsito de ERTE/FM a ERE EC, ok)

- **Pasar de ERTE/CETOP a ERE/FM:** tránsito ok (“causa distinta”, si no está “vinculada” a COVID19 – art. 2 RD Ley 9/20)

- **Pasar de ERTE/CETOP a ERE/CETOP:** tránsito ok (si “cambio sustancial circunstancias” y no están “vinculadas” a COVID19 – art. 2 RD Ley 9/20)

- **Pasar de ERTE/FM a ERE/FM:** es difícil que “cambio sustancial circunstancias” no esté “vinculada” a COVID19 – art. 2 RD Ley 9/20)

- **¡OJO!** Si ERTE/FM **parcial** o **limitativo** describe excesiva onerosidad – tránsito justificado a ERE/CETOP mucho más complejo

¿A pesar de que se siga el procedimiento y concurra una causa suficiente, iniciar un ERE a sabiendas que es “injustificado” ex art. 2 RD Ley 9/20 es nulo?

Si permanecen trabajadores, su estabilidad en el empleo (art. 35 CE) sugiere que la calificación debería ser la improcedencia (no la nulidad): debería ser “simplemente” “no ajustado a derecho”

- ERE (sin tránsito desde ERTE o con ERTE finalizado)

COVID-19 y despido colectivo nulo

Despido nulo por superación de los umbrales del despido colectivo (incluyendo desistimiento durante período de prueba) e incumplimiento del procedimiento (STSJ PV 12/11/20, r9/20) – se desconoce la “suerte” de la solicitud del ERTE.

Despido colectivo nulo (tras ERTE ya finalizado): incumplimiento período de consultas: STSJ Aragón 27/10/20 (r395/20)

STSJ Madrid 25/11/20 (n1036/20), entiende que en un supuesto de despido colectivo (sin previo ERTE) en el que se he alcanzado un acuerdo durante el período de consultas, la causa productiva alegada – pérdida de la contrata – es injustificada porque, en contra de lo argumentado, sí está relacionado con el COVID-19 (aplica art. 2 RD Ley 9/2020)

COVID-19 y despido colectivo procedente

STSJ Madrid 28/10/20 (r450/20) entiende que es procedente el despido colectivo de toda la plantilla acordado con la representación de los trabajadores en mayo de 2020 de una empresa de limpieza a la que se le ha denegado un ERTE por COVID-19 con anterioridad (abril 2020) y que, solicitado concurso voluntario posteriormente (septiembre 2020), se ha dado curso a la extinción de la entidad.

Despido en tiempo de pandemia

Despido disciplinario

- **Procedencia del cese de un trabajador por su negativa al uso de mascarilla y lavado de manos para recogida de pedidos SJS/4 Gijón 4/11/20 (r298/2020)**

Despido de hecho

- **Despido improcedente de trabajadora que se negó a ir al trabajo por miedo cerval a contraer el Covid (no se trata de una baja voluntaria sinó de un despido de hecho) SJS/1 Cáceres, 5/10/20 (r191/20)**

Despido y contagio

- **Improcedente despido por inasistencia al trabajo tras comunicar que es posible positivo en Covid SJS/2 Palencia 8/10/20 (r288/2020)**

¡OJO! COVID19 y doctrina “Daouidi”

“la incapacidad no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo y que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de la persona”.

- **Nulidad – segregación / estigma: SJS/9 Murcia 10/12/20 (núm. ?/20)**

**B. Art. 5 RD Ley 9/2020:
interrupción contratos
temporales afectados por ERTE**

Arts. 2 y 5 RD Ley 9/20 y DA 6ª RD Ley 8/20 (+ art. 6 RD Ley 24/20): ERTE/FM y ERTE/CETOP

Ap. 2 DA 6ª RD Ley 8/20

Tras ERTE/FM y ERTE/CETOP no se incumple cláusula salvaguarda empleo en estas extinciones de contratos temporales

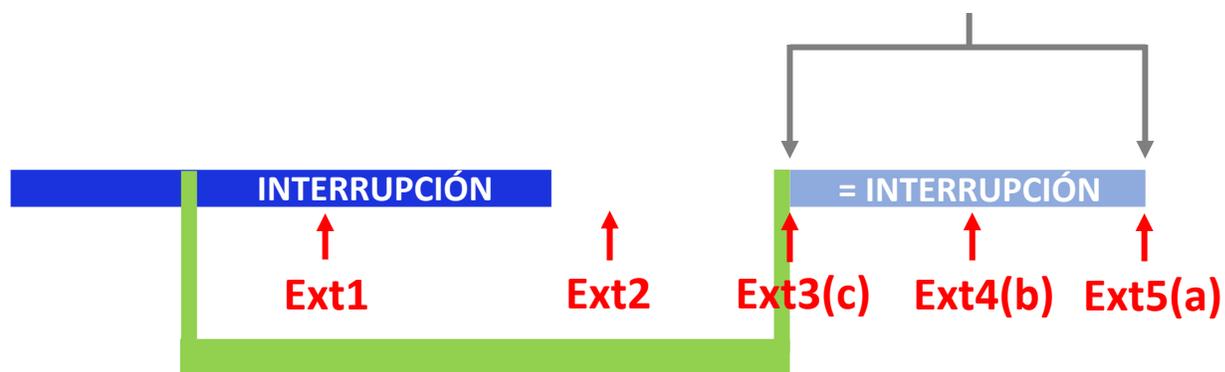
(a) «expiración del tiempo convenido o (b) la realización de la obra o servicio que constituye su objeto»

(c) «cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación»

Art. 2 RD Ley 9/20: extinción injustificada ex art. 22/23 RD Ley 8/20 = improcedencia

Estas causas extintivas “no pueden” ser calificadas como “injustificadas” ex art. 2 RD Ley 9/20. De otro modo, el ap. 2 DA 6ª RD Ley 8/20 sería de imposible cumplimiento, porque al ser extinciones “injustificadas” implicarían automáticamente el incumplimiento salvaguarda del empleo

Si se dan estas causas, la extinción contrato temporal en este intervalo no supone incumplimiento DA 6ª RD Ley 8/20



ERTE/FM o CETOP

Duración inicial contrato temporal

Duración “extendida” ex art. 5 RD Ley 9/20

Posibles Escenarios extintivos:

Ext1 (antes término y durante ERTE): incumplimiento DA6ª + extinción injustificada (improcedente)

Ext2: extinción injustificada (improcedente) + ¿incumplimiento DA 6ª RD Ley 8/20? (DA6ª se “activa” desde fecha reanudación)

Ext3(c): extinción por “imposibilidad” del objeto del contrato temporal = no incumplimiento DA6ª + extinción justificada

Ext4(b): extinción por cumplimiento obra o servicio = no incumplimiento DA6ª + extinción justificada

Ext5(a): extinción por cumplimiento del tiempo convenido incrementado con el periodo de interrupción = no incumplimiento DA6ª y extinción justificada

¿Si no se aplica DA 6ª, “Ext3c” sería justificada?

VALORACIÓN FINAL

- Régimen jurídico excesivamente “incierto” – ¿“colapso interpretativo”? (expectantes a la “senda” marcada por reacciones judiciales - TS)
- Contención del empleo y supervivencia de la empresa
- Estabilidad en el empleo de los que pierden el empleo vs. Estabilidad en el empleo de los que permanecen
- [al margen del COVID19: ¿Ratificación CSEr (1996) reforma “heterónoma” importe indemnización improcedencia?]



M. I. COLEGIO DE
ABOGADOS DE PAMPLONA
IRUÑEKO ABOKATUEN
ELKARGO T. P.

Extinción del contrato en el marco de la pandemia

**¡Muchas
gracias!**

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Profesor Agregado y TU Acreditado

 @ibdehere

