**EL DESPIDO SIN CAUSA FUNDADA SE DEBE DE CALIFICAR COMO IMPROCEDENTE Y NO DE NULO (Sentencia del TSJ de Andalucía de 19-11-2020)**

El despido realizado a pesar de la prohibición por Covid-19 es improcedente

Cuando el empresario extingue el contrato laboral de un trabajador de manera infundada, éste sigue manteniendo su causa y, por tanto, nunca se debe declarar despido nulo, sino que, en estos casos, se ha de aplicar la declaración de improcedencia en el mismo.

El TSJ de Andalucía determina que el despido no es un negocio jurídico abstracto, puesto que una cosa es la causa del contrato laboral (como función económica y social), y otra bien distinta son las causas del acto extintivo.

Ver Sentencia del TSJ de Andalucía de 19-11-2020

**SENTENCIA DEL TSJ DE ANDALUCÍA DE 19-11-2020 SOBRE CALIFICACIÓN DEL DESPIDO**

Recurso de suplicación interpuesto por D. José Daniel contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. - El recurrente fue demandante contra …… S.A., en demanda de despido

Se celebró el juicio y el 19-6-2018 se dictó sentencia por el referido Juzgado, estimando la pretensión en los siguientes términos:

*"declaro improcedente el despido del actor habido el 7-3-2017, condenando a la empresa demandada, a su elección, …dentro de los 5 días hábiles siguientes a aquél en que se le notiﬁque esta sentencia, readmita al actor en su puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, a razón de un importe diario de 46,57 euros, o le abone una indemnización ascendente a 2.689,42 euros y con la advertencia de que si no opta en el plazo indicado procederá la readmisión.".*

SEGUNDO. - En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

1º. Don José Daniel ha prestado servicios para …… S.A., desde el 2-7-2015, con la categoría de … y percibiendo un salario diario, incluido prorrateo de pagas extraordinarias, de ….

2º. El 7-3-2017 la empresa demandada comunica al actor su despido, haciendo entrega del certiﬁcado de empresa en el que ﬁgura como causa de la extinción "Despido del trabajador" y causando baja en Seguridad Social ese mismo día.

TERCERO. - El demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Frente a la sentencia estimatoria de la pretensión de despido, declarado improcedente y condenada la empresa a las consecuencias legales, se alza el demandante por el cauce entendemos que del apartado c) del art 193 LRJS denunciando la infracción del art. 24 CE, del art. 4 del Convenio nº 158 OIT, del art. 6.4 CC, y del art. 55 ET por aplicación errónea arguyendo que no concurriendo causa real de despido la resolución del contrato lo es en fraude de ley debió declararse nulo con las consecuencias legales.

El motivo fracasa por las razones que siguen.

SEGUNDO. - Partimos de que la causalidad en la extinción forma parte del contenido esencial del art. 35.

El hecho de que el empresario esté dispuesto a aceptar la improcedencia del despido en algún momento (y asumir los costes asociados que ello lleva implícito), no signiﬁca que el sistema de causalidad desaparezca: la caliﬁcación de procedencia, improcedencia y nulidad son normas de ejecución procesal sustantivizadas en aras al principio de economía procesal (proceso que tiene su origen en el Decreto de 22-7-1928 de reforma el Decreto Ley de Organización Corporativa Nacional de 1926).

La caliﬁcación de nulidad o improcedencia, sin afectar a la naturaleza causal de la decisión de despedir, queda circunscrita a una dimensión procesal (ejecutoria) pues hay que diferenciar el negocio jurídico en que consiste la decisión de poner ﬁn al contrato, de las medidas dirigidas a exigir al empresario incumplidor las consecuencias de su comportamiento ilícito. Una de naturaleza sustantiva, y otra de naturaleza procesal, ejecutiva: la nulidad se reﬁere al cumplimiento in natura y la improcedencia al cumplimiento por equivalente; son aspectos procesales los que realmente acaban provocando que la decisión empresarial efectivamente provoque la disolución del vínculo contractual a pesar de su carácter infundado.

El hecho de que el responsable de un ilícito contractual asuma libremente los costes asociados a su conducta, no la convierte en un comportamiento lícito y por tanto amparado por el ordenamiento jurídico. Se confunde lo que es un coste de oportunidad con lo que es un concepto jurídico.

Si la resolución del contrato es injustiﬁcada, el negocio jurídico en que consiste la manifestación de voluntad del empresario dirigida a extinguir el contrato deberá caliﬁcarse como un "negocio 'infundado' o 'improcedente', en cuanto que la actuación de su causa se ha producido al margen de los concretos móviles asignados a la extinción por el Derecho"; sin que ello afecte a la causa del negocio (función extintiva) que permanece.

La resolución y, por tanto, el despido, como negocio jurídico extintivo no es abstracto, debiéndose distinguir entre la causa (como función económica y social del negocio) y las causas justas del acto extintivo de ahí que lo que precipita la responsabilidad del empresario es la existencia de un sistema causal: el hecho de que no se haya respetado.

Luego la causa tiene atribuida una naturaleza que excede lo formal y el despido no es un negocio jurídico acausal.

En suma, si asumimos que la causa no tiene atribuida una naturaleza meramente formal, ya no puede sostenerse que la causa esté al margen del marco constitucional e internacional y el abono de una indemnización ante la extinción sin causa no supone una degradación de la causa a un elemento estrictamente formal.

En ﬁn, sostenemos que el despido es un supuesto de resolución contractual, lo que signiﬁca que el régimen jurídico laboral es una derivación del art. 1124 CC y por tanto no puede ser caliﬁcado como un negocio jurídico abstracto.

TERCERO. - Sentado que la causa no tiene atribuida una naturaleza meramente formal, la caliﬁcación de improcedencia del despido y la consiguiente responsabilidad del empresario tiene su origen, en que existe un sistema causal, y este no se ha respetado.

De seguir el argumento del recurrente ello implicaría que la nulidad debería ser predicable en todos los casos, desapareciendo la improcedencia.

En el argumento del recurrente subyace la confusión entre lo que es la caliﬁcación de nulidad o improcedencia, sin afectar a la naturaleza causal de la decisión de despedir, de la dimensión procesal.

Es decir, el recurrente está exigiendo al empresario el cumplimiento del programa de prestación ahora ilegítimamente incumplido con la consecuencia del apartado 3 del art. 6 CC: la nulidad del acto extintivo; mezclando la nulidad que proclama el apartado 3 circunscrita al acto extintivo y distinta de la caliﬁcación judicial de nulidad que, una vez declarada la ilicitud, se reﬁere a los mecanismos dirigidos a exigir el cumplimiento in natura del programa de prestación comprometido. El medio a través del cual se exige al empresario el cumplimiento del programa de prestación ilegítimamente incumplido excede del ámbito de aplicación de los apartados 3 y 4 del art. 6 CC pues la nulidad ahí proclamada opera en ámbito separado al de la caliﬁcación judicial de nulidad, al operar conforme a lógicas diferenciadas, no intercambiables.

En suma, extender los efectos de los apartados 3 y 4 del art. 6 CC a la dimensión procesal, la caliﬁcación de nulidad judicial, no solo implica una confusión conceptual, sino que también nos hace imposible distinguir el despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa del simplemente improcedente. El recurrente niega la posibilidad de la caliﬁcación de improcedencia pues implícitamente entienden que el cumplimiento in natura está intrínsecamente unido a la extinción infundada ya que para él no son escindibles.

En sentido contrario aquí sostenemos que la responsabilidad del empresario nace por la existencia de un sistema causal y por el hecho de que no se ha respetado, de modo que el medio a través del cual se exige al empresario el cumplimiento del programa de prestación ilegítimamente incumplido excede del ámbito de aplicación de los apartados 3 y 4 del art. 6 CC y por tanto la nulidad del apartado 3 se circunscribe al acto extintivo y así es distinta de la caliﬁcación judicial de nulidad.

Cuestión distinta es si la prestación por equivalente parece suﬁcientemente disuasiva para tratar de evitar un comportamiento que se entiende que es socialmente reprobable, pero ello excede del objeto de este recurso.

CUARTO. - Podemos añadir los argumentos clásicos en que se sustenta la caliﬁcación de improcedente del despido sin causa y así el contenido en la STC 185/2014: no existe "*la posibilidad de una interpretación constitucional de la ley, de la que se pretenda derivar como conclusión que la falta de mención de causa conlleva la nulidad*".

El despido radicalmente nulo por fraude de ley, de creación jurisprudencial desde 1988, dejó de ser aplicada a partir de la Sentencia del TS de 2-11-1993, al desaparecer de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990.

Ante los defectos en la comunicación del despido la ley, sin más requisitos, dispone la caliﬁcación del despido como improcedente, y en consecuencia impone la condena alternativa a la readmisión o a la indemnización.

No se está ante un supuesto de despido ad nutum pues amen de ser contrario a la constitución tal despido, se está ante un despido indemnizado porque el empresario no ha respetado el sistema causal existente y se le impone, por ese hecho, la condena al abono de una indemnización.

Se nos podría citar en favor de la tesis del recurrente la Sentencia del TEDH de 10-7-2012, pero no es aplicable aquí en cuanto no hay violación alguna a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al proceso. Lo enjuiciado por el TEDH fue que era trabajador quien debía de acreditar la ilegalidad de su despido, pudiendo ser despedido sin causa ni alegación de ella.

La jurisprudencia ha limitado los efectos de la nulidad judicial a los supuestos explícitamente recogidos en la norma.

**FALLO**

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D. José Daniel, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva en autos en los que el recurrente fue demandante contra Frutas el Cabezón S.A., en demanda de despido, y como consecuencia conﬁrmamos dicha sentencia.

Contra esta sentencia cabe recurso de Casación para la Uniﬁcación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notiﬁcación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identiﬁcativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado ﬁrmeza a la fecha de ﬁnalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

[*http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1b802642f2d2bf38/20201214*](http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1b802642f2d2bf38/20201214)

A este respecto, Alfredo Aspra, socio responsable del Departamento Laboral de Andersen, explica que

"*se trata de una sentencia imprescindible por su trascendencia, de una gran relevancia. Estima que el despido sin causa es improcedente y nunca puede ser declarado nulo. Serviría en pro de esta tesis, sin juzgarlo en sí, que los despidos del artículo 2 del Real Decreto- Ley 9/2020 (prohibición de despido en legislación laboral Covid-19) deben calificarse improcedentes y no nulos".*

**Dos ámbitos del despido**

El ponente, el magistrado Pérez-Beneyto Abad, dictamina que el empresario acepte la improcedencia del despido no significa que "el sistema de causalidad desaparezca: la calificación de procedencia, improcedencia y nulidad son normas de ejecución procesal sustantivizadas en aras al principio de economía procesal".

Por ello, considera que la calificación de nulidad o improcedencia, no afecta a la naturaleza causal de la decisión de despedir, sino que queda circunscrita a una dimensión procesal (ejecutoria) ya que se diferencia el negocio jurídico en que consiste la decisión de poner fin al contrato, de las medidas dirigidas a exigir al empresario incumplidor las consecuencias de su comportamiento ilícito.

"Un despido no es un negocio jurídico abstracto, sino que debe ser causalizado"

La sentencia deslinda los dos ámbitos del despido, el sustantivo y el procesal. Así, y desde el punto de vista sustantivo, el magistrado considera que un despido no es un negocio jurídico abstracto, sino que debe ser casualizado, pudiendo entenderse la causa bien como función económica y social del negocio; o bien como justa causa del acto extintivo del contrato de trabajo.

En la medida en que la causa no tiene atribuida una naturaleza meramente formal, la calificación de improcedencia del despido y la consiguiente responsabilidad del empresario tiene su origen, en que existe un sistema causal, y en el caso, este no se ha respetado.

Razona el magistrado que es precisamente de ello de lo que nace la responsabilidad del empresario, - por la omisión del sistema causal, y por el hecho de que no se ha respetado, siendo correcta la calificación de improcedencia.

Y concluye recordando que no existe la posibilidad de una interpretación constitucional de la ley, de la que se pretenda derivar como conclusión que la falta de mención de causa conlleva la nulidad, tal y como se falló en la sentencia del Tribunal Constitucional 185/2004.

El despido radicalmente nulo por fraude de ley, de creación jurisprudencial desde 1988, dejó de ser aplicada a partir de la sentencia del TS de 2-11-1993, al desaparecer de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Ante los defectos en la comunicación del despido la ley, sin más requisitos, dispone la calificación de improcedente, y en consecuencia impone la condena alternativa a la readmisión o a la indemnización.