

**COVID Y GUERRA DE UCRANIA. A VUELTAS CON LA
PROHIBICIÓN DE DESPEDIR**

***COVID AND THE WAR IN THE UKRAINE. A RETURN TO
PROHIBITING DISMISSAL***

MARÍA DESAMPARADOS BOHIGUES ESPARZA

Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valencia.

<http://orcid.org/0000-0003-3086-8022>

Cómo citar este trabajo: Bohigues Esparza, M. D. (2022), COVID y guerra de Ucrania. A vueltas con la prohibición de despedir. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12 (2), 1-34. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7431>

RESUMEN

La fuerza mayor provocada por la COVID-19 ha sido priorizada por el legislador como mecanismo de flexibilidad interna frente a la extinción de los contratos de trabajo, al igual que ha sucedido ahora con la guerra de Ucrania, y, por ende, la denominada prohibición de despedir. En este contexto, cobran especial relevancia aquellos supuestos de tránsito de un expediente de regulación temporal de empleo al despido, en los que la empresa presente pérdidas con anterioridad a la COVID-19, y ahora también, con anterioridad a la guerra de Ucrania.

Por ello, se hace necesario realizar un análisis normativo y jurisprudencial de los preceptos que regulan la denominada prohibición de despedir, con la finalidad de determinar, si se establece o no, una “prohibición de despedir”, y si la misma vulnera la libertad de empresa, y cuál debería ser la calificación jurídica atribuida al despido; nulidad o improcedencia, así como su ámbito temporal, material, y subjetivo. Asimismo, se analizará, de manera sucinta, la calificación del despido sin causa justa, en relación con los textos internacionales y el control de

convencionalidad tras la ratificación por España de la Carta Social Europea revisada.

PALABRAS CLAVE: COVID-19, Ucrania, prohibición de despedir, ERTE, despido colectivo.

ABSTRACT

The force majeure caused by COVID-19 has been prioritized by the legislator as a mechanism of internal flexibility in the face of the termination of employment contracts, as has happened now with the war in Ukraine, and, therefore, the so-called prohibition to dismiss. In this context, those cases of transit from a temporary employment regulation file to dismissal, in which the company presents losses prior to COVID-19, and now also, prior to the war in Ukraine, are particularly relevant.

For this reason, it is necessary to carry out a normative and jurisprudential analysis of the precepts that regulate the so-called prohibition of dismissal, in order to determine whether or not a "prohibition of dismissal" is established, and if it violates the freedom of company, and what should be the legal qualification attributed to the dismissal; nullity or inadmissibility, as well as its temporal, material, and subjective scope. Likewise, the qualification of dismissal without just cause will be briefly analyzed, in relation to international texts and the control of conventionality after the ratification by Spain of the revised European Social Charter.

KEYWORDS: COVID-19, Ukraine, prohibition of dismissal, ERTE, collective dismissal.

SUMARIO

I. Introducción

II. La prohibición de despedir por la covid-19

1. Ámbito temporal

2. Alcance material de la prohibición de despedir

3. Ámbito subjetivo

III. La prohibición de despedir consecuencia de la guerra de Ucrania

IV. La calificación jurídica del despido

1. La calificación jurídica del despido sin causa justa

2. La calificación jurídica del despido derivado del incumplimiento de la prohibición de despedir

3. Supuestos de tránsito de un ERTE COVID-2019 al despido colectivo

3.1 Del ERTE por causas económicas al ERE por las mismas causas

3.2 Del ERTE por fuerza mayor al ERE por causas económicas

V. Pronunciamientos en materia de despido colectivo

VI. Conclusiones

Bibliografía

I. Introducción

Hace más de dos años, en marzo de 2020 se declaró la COVID-19 como pandemia mundial. Días más tarde, a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Gobierno decretó el estado de alarma en España, que supuso el confinamiento domiciliario de toda la población y la paralización de todas las actividades, salvo las declaradas esenciales.

Como consecuencia de ello, el contexto económico se vio gravemente afectado en todos los aspectos. En el terreno de las relaciones laborales, la necesidad de adoptar medidas de contención por parte de los gobiernos supuso la elaboración de una gran variedad de normativa laboral y de seguridad social ante la situación de emergencia global, con el objetivo de paliar, en gran medida, las consecuencias económicas y sociales derivadas de la pandemia.

El conjunto de normativa aprobada en el contexto social de lucha contra la pandemia puede calificarse como “*legislación de urgencia*”¹, dada la situación excepcional y (a priori) temporal y transitoria, en la que se encontraba el país.

En efecto, el conjunto de normas aprobadas en la situación de emergencia sanitaria ha dado lugar a “*un ordenamiento laboral, excepcional, temporal, aluvional, y, en algún*

¹ CASAS BAAMONDE, M. E.; RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2020), *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, (prólogo). Madrid, Francis Lefebvre, p. 10. Con mayor profundidad, véase, CASAS BAAMONDE M. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2020), “Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de Seguridad Social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de COVID-19”, en AA.VV., *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4 (Monográfico El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia de COVID-19), p. 343. “*Fuera del Real Decreto de declaración del estado de alarma, aunque dirigida a atender las inmediatas consecuencias económicas y sociales de la emergencia sanitaria de COVID-19, la serie de normas de urgencia excepcionales que han conformado este Derecho en la emergencia han regulado la modificación temporal de la aplicación de instituciones jurídico-laborales y de seguridad social existentes y reconocido derechos y obligaciones "estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma", por reiterar las palabras del Real Decreto de declaración del estado de alarma dirigidas a los procedimientos administrativos*”.

*caso, de defectuosa factura técnica*², provocando inseguridad jurídica en no pocos aspectos sustantivos y de procedimiento.

Desde una perspectiva genérica, como ha señalado la doctrina³, estamos ante normas nacidas en situación de total emergencia, y con la clara “*finalidad de afrontar las consecuencias del COVID-19. Tanto sus eventuales deficiencias técnicas cuanto las dudas sobre su alcance deberán despejarse teniendo como norte esa finalidad*”.

Por ello, es necesario hacer referencia a dicha excepcionalidad para entender y contextualizar las decisiones que han tenido que adoptar las empresas dentro del panorama social de emergencia, y es, en este mismo contexto, en el que deben analizarse las diferentes respuestas judiciales a la cuestión planteada, “*sin disquisiciones jurídicas alejadas de la realidad y con la debida integración de los conceptos e instituciones jurídico-laborales tradicionales en esa misma realidad*”⁴.

Y es que, como se ha señalado⁵, una de las claves para la resolución de múltiples cuestiones prácticas y concretas, se encuentra en el tipo de relación que existe entre este nuevo conglomerado jurídico y el resto del ordenamiento, debiendo prestar especial atención al factor cronológico.

Pues bien, en este contexto de excepcionalidad, la fuerza mayor provocada por la COVID-19 ha sido priorizada por el legislador como mecanismo de flexibilidad interna frente a la extinción de los contratos de trabajo, lo cual, conllevará efectos de importante calado en las extinciones que con posterioridad a la crisis sanitaria se efectúen, bien por los mismos motivos, bien por las mismas causas, si bien, agravadas por la crisis sanitaria y económica derivada de pandemia mundial.

En este sentido, cabe destacar, por su especial transcendencia con el objeto de estudio, la previsión normativa del artículo dos del RD Ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados de la COVID-19 (en adelante RD Ley 9/2020), que ha sido interpretada por una parte de la doctrina científica y judicial como una “prohibición de despedir”, a mi juicio, “obligación de adoptar un ERTE” en lugar de un ERE, en aras del mantenimiento del empleo, al determinar que “*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 RD Ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido*”.

² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. (2021), “Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la prohibición de despedir por las causas COVID-19”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, p. 16.1. Consultado en formato electrónico.

³ SEMPERE NAVARRO, A. V. (2020), “La pandemia del COVID-19 conmociona las relaciones laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo. Aranzadi Digital*, núm. 231, p. 1.

⁴ SJS núm. 3 de Pamplona, de 10 de diciembre de 2020, proc. 321/2020.

⁵ SEMPERE NAVARRO, A. V. (2020), *Ibid, op. cit.*, p. 2.

En este contexto, cobran especial relevancia aquellos supuestos de tránsito de un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE en adelante) al despido colectivo (ERE en adelante), en los que la empresa presente pérdidas con anterioridad a la COVID-19 y aplique un ERTE derivado de las causas COVID-19 previstas en el RD Ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante RD Ley 8/2020), que finalmente derive en la extinción contractual de los trabajadores incluidos en el mismo.

Así, en materia de despidos colectivos, la dificultad se centra en determinar si la situación negativa en la que la empresa ampara su decisión extintiva es previa a la pandemia, y, por tanto, a priori, la previsión contenida en el artículo dos no sería de aplicación, o si por el contrario, resulta agravada como consecuencia de las medidas de contención tras la declaración del estado de alarma, y si ese agravamiento tiene la entidad suficiente para considerar que la decisión extintiva es ajustada a derecho.

Pues bien, tras dos largos años desde la declaración del estado de alarma provocado por la crisis sanitaria de la COVID-19, el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania (en adelante RD Ley 6/2022), vuelve a establecer de nuevo, la prohibición de despedir, tratando de paliar las consecuencias y el impacto de la guerra en Ucrania en la economía de nuestro país.

En efecto, la invasión de Ucrania por parte de Rusia está generando importantes consecuencias en todos los órdenes. Por ello, resulta imprescindible abordar nuevas medidas dirigidas a la protección del empleo en las empresas afectadas por dichas circunstancias, como decía, por el impacto de la guerra de Ucrania. En este sentido, las medidas adoptadas se han llevado a cabo a través de líneas de financiación materializadas en ayudas directas.

Por lo que se refiere a las medidas de protección de las personas trabajadoras, la situación que en las empresas pueda causar la invasión de Ucrania, o el aumento de los precios o costes energéticos, lleva consigo importantes distorsiones económicas.

Así pues, esta situación de carácter coyuntural y extraordinario debe ser atendida al igual que sucedió con la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, acudiendo al mecanismo del expediente de regulación temporal de empleo regulado en el artículo 47 ET, con la finalidad de proteger el empleo de manera suficiente, estableciendo una serie de medidas complementarias y extraordinarias que garanticen su efecto útil, que no es otro, que evitar la destrucción del empleo y del tejido empresarial ante una situación que podría tener efectos económicos y sociales imprevisibles.

Estas medidas complementarias, como se analizará más adelante, consisten en que las empresas beneficiarias de las ayudas directas no podrán justificar despidos objetivos basados en el aumento de los costes energéticos; así como, que las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo

47 ET por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público, no podrán utilizar estas causas para realizar despidos.

Por ello, se hace necesario realizar un análisis normativo y jurisprudencial de los preceptos cuestionados, con la finalidad de determinar si establece o no una “prohibición de despedir” y si la misma atenta contra la libertad de empresa, y cuál debería ser la calificación jurídica atribuida al despido; nulidad o improcedencia, así como su ámbito temporal, material, y subjetivo. Asimismo, se analizará de manera sucinta la calificación del despido sin causa justa, en relación con los textos internacionales y el control de convencionalidad, tras la ratificación por España de la Carta Social Europea Revisada.

II. La prohibición de despedir por la covid-19

De entre todas las normas aprobadas en la lucha contra la pandemia provocada por la COVID-19, como se ha expuesto, ha resultado especialmente problemática la regulación de lo que se ha denominado “prohibición de despedir”, en principio durante el periodo de vigencia del estado de alarma decretado por el RD 463/2020, pues la norma se ha prorrogado como se verá, hasta el 31 de marzo de 2022.

La redacción de la norma ha planteado numerosos interrogantes. En primer lugar, respecto a la existencia o no de una “prohibición de despedir” y si la misma atenta contra la libertad de empresa; en segundo lugar, en relación con la calificación del despido derivado de su incumplimiento, cuando este se produce posteriormente a la finalización del ERTE que motiva la suspensión de la actividad laboral, tanto si se trata de un ERTE por fuerza mayor derivado de la crisis sanitaria y del estado de alarma, como de un ERTE por causas ETOP.

Y es que, como se ha señalado⁶, las escasas (imprecisas e incompletas) reglas a nuestro alcance para abordar el desafío que se avecina (básicamente, el artículo 2 RD Ley 9/2020, o el idéntico artículo 2 Ley 3/2021) y, de forma derivada, la cláusula de salvaguarda del empleo ex DA 6ª RD Ley 8/2020, contrasta con la “*inaudita hemorragia legislativa*” de los meses precedentes.

En efecto, como se ha destacado, son muchos los interrogantes que plantea la norma. No se concretan con la debida seguridad jurídica cuestiones, sin ánimo exhaustivo, como las siguientes: “¿su aplicación queda vinculada solo a las causas COVID-19 que pueden justificar un ERTE o es preciso que la empresa hubiese adoptado realmente las medidas de ajuste temporal de empleo?”; “¿Es válida la norma en cuanto concreción temporal por el legislador de las exigencias para acordar despidos colectivos/objetivos que limitan la libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la CE?”; “¿El incumplimiento de la norma de excepción determina la nulidad del despido por vulnerar una norma

⁶ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021), “Crisis empresarial provocada por la pandemia y extinción de la relación laboral”, XXXI Jornadas Catalanas de Derecho Social, p. 3.

imperativa de interés general, o el efecto jurídico es la improcedencia como ocurre con cualquier extinción contractual no justificada o sin causa?”⁷.

En este sentido, se ha señalado⁸ que “*la exposición de motivos poco ayuda al interprete*”, pues únicamente se limita a formular declaraciones generales, sin mencionar esta cuestión. Ni siquiera hace referencia a algún criterio que pueda arrojar algo de luz “*a la hora de determinar los efectos jurídicos que produce la inobservancia del mandato normativo, pues únicamente establece que las causas COVID-19 no pueden justificar la extinción de los contratos*”.

En el mismo sentido, se ha destacado que la particularidad del artículo 2 RD Ley 9/2020 es que la exposición de motivos de esta norma no contiene referencia alguna al mismo. Esta ausencia es importante porque la deja sin fuente de información que podría contribuir (en mayor o menor medida) a desvelar el verdadero propósito de la regla que contiene⁹.

Pues bien, el objeto de dicha disposición extraordinaria es, tal y como establece su propia denominación, proteger el empleo, dadas las circunstancias de emergencia sanitaria derivadas de la pandemia, para evitar que la limitación y las restricciones de la actividad influyan negativamente sobre el mismo, priorizando así su mantenimiento sobre la extinción de los contratos.

En esta misma línea, como se señaló, el motivo principal de la aprobación de esta legislación de urgencia es evitar que las causas establecidas en los artículos 22 y 23 RD Ley 8/2020 sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación con el empleo y la extinción de los contratos, y adoptar medidas temporales acordes a la situación coyuntural actual.

Y es que, la finalidad principal de la citada norma es evitar que una situación coyuntural como la originada a consecuencia de la pandemia impacte de forma negativa en el empleo, haciendo frente a sus efectos adversos y potenciando la flexibilización del mercado de trabajo; “*se contemplan, por tanto, como principal herramienta de choque cuya regulación normativa ha permitido la puesta en marcha de tales medidas de flexibilización*”¹⁰, y a la vez, de defensa del empleo.

En efecto, en realidad, se trata de una previsión normativa excepcional dirigida a proteger el empleo, con un carácter extraordinario atendida las circunstancias de emergencia sanitaria vinculadas a la pandemia, como consecuencia del coronavirus, por lo que se entiende que la prohibición contenida en el artículo dos se configura como “*una cláusula*

⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. (2021), *Ibid, op. cit.*, p. 16.2.

⁸ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. (2021), *Ibid, op. cit.*, p. 16.3.

⁹ BELTRÁN DE HEREDIA, I. (2021), *Ibid, op. cit.*, 22.

¹⁰ VICENTE ANDRÉS, R. (2020); “Observatorio temático de jurisprudencia. La problemática de los ERTE (fuerza mayor/ETOP) vinculados a la covid-19”, *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 77, p. 2.

*de cierre en el escudo social que se ha intentado poner en marcha para impedir la destrucción de empleo acelerada por la paralización de actividades económicas”*¹¹.

Se trata, pues, como ha señalado la doctrina¹², de hacer frente a las consecuencias del COVID-19, frenando su impacto económico y social, pero también manteniendo la actividad productiva en lo posible, en aras de una rápida recuperación de la misma, superada la situación crítica que se vive en nuestra sociedad.

Sin embargo, y a mi juicio, la herramienta de choque diseñada en sus inicios para combatir el desempleo en una situación económica coyuntural, junto con la denominada prohibición de despedir, no puede mantenerse en el tiempo, pues cuando el ERTE pierde su finalidad, debe decaer su utilización, lo que conllevará que ciertas empresas se vean abocadas a realizar despidos colectivos, o previsiblemente, inmersas en una situación de ERE concursal.

Es decir, dicha medida puede y es coherente, siempre que se tenga en cuenta el contexto en el que la norma se crea, y si bien pudo ser acertada, y sin duda, haber logrado en parte su objetivo, en virtud del mantenimiento del empleo, decae en el momento en que el ERTE ya no es la medida idónea para conseguir este (el mantenimiento del empleo).

Por ello, la “prohibición de despedir” o como he dicho, la “obligación de adoptar un ERTE” en lugar de un ERE no debió, a mi juicio, eternizarse en el tiempo, pues sin duda, las causas relacionadas con la COVID-19, van a ser, en muchas ocasiones, las únicas causas que se podrán alegar como justificativas del despido, pues no cabe duda, que las pérdidas en la mayoría de las empresas derivan y derivarán de la crisis sanitaria de la COVID-19.

En cualquier caso, como ha destacado la doctrina¹³, prima un dato: el ERTE debe seguir siendo una medida razonable. Sin embargo, dada la situación estructural generada por la pandemia y, por ende, las sucesivas prórrogas en los ERTE, así como de la “prohibición de despedir”, resulta adecuado, en orden al control judicial, la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de flexibilidad adoptadas por el empleador¹⁴.

En fin, casi dos años después de la aprobación del RD Ley 9/2020, los pronunciamientos de los órganos judiciales que han tenido ocasión de pronunciarse a este respecto han generado una situación de inseguridad jurídica que hace necesaria la unificación de

¹¹ BAYLOS GRAU, A. (2020), “La prórroga del estado de alarma y medidas laborales adicionales de garantía del empleo en la crisis del COVID-19”, *Según Antonio Baylos, Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*, p. s/n. Consultado en: <https://baylos.blogspot.com/2020/03/la-prorroga-del-estado-de-alarma-y.html>, el 15 de junio de 2021.

¹² ALFONSO MELLADO, C. L.; FABREGAT MONFORT, G. (2020), *COVID-19: Medidas del RDL 8/2020 en el ámbito laboral*, 2ª Ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 5. Consultado en formato electrónico.

¹³ VILA TIerno, F. (2021), “Fin del estado de alarma y nuevas realidades laborales. Una especial atención a los mayores”, *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, p. 267.

¹⁴ Resulta adecuada la doctrina que viene manteniendo el TS. (SSTS de 24 noviembre 2015, rec. 1681/2014, (Pleno; King Regal, SA); de 12 mayo de 2016, rec. 3222/2014 (Eurest Colectividades, S.L); de 30 noviembre de 2016, rec. 868/2015 (Hearst Magazines, S.L). Dicha doctrina aparece expuesta en la STS de 20 de marzo de 2019, rec. 1784/2017.

doctrina por parte del TS, que como se verá, se ha pronunciado muy recientemente al respecto de un despido colectivo pospandemia.

1. Ámbito temporal

Respecto del ámbito temporal, los preceptos contenidos en los RRDDL 8/2020 y 9/2020 objeto de estudio, de aplicación tanto para los ERTE por fuerza mayor, como para los ERTE por causas ETOP, han sido prorrogados de manera ininterrumpida desde su publicación hasta el 31 de marzo de 2022, esta última prórroga establecida por el RD Ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica(en adelante, RD Ley 2/2022), si bien, con algunas variaciones.

En primer lugar, la DF 2ª del RD Ley 18/2020 de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (en adelante RD Ley 18/2020), prorrogó su vigencia hasta el 30 de junio de 2020. Posteriormente, el artículo 7 del RD Ley 24/2020 de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (en adelante RD Ley 24/2020), prorrogó la vigencia de estos preceptos hasta el 30 de septiembre de 2020. Y el artículo 6 del RD Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (en adelante RD Ley 30/2020), prorrogó a su vez dicha vigencia hasta el 31 de enero de 2021.

En efecto, el RD Ley 30/2020 prorroga la aplicación de las medidas excepcionales previstas en el artículo 22 del RD Ley 8/2020, cuya vigencia estaba previsto que terminase el 30 de septiembre de 2020, así como del procedimiento especial regulado en el artículo 23 de dicha norma, dada la persistencia de los factores que llevaron a su adopción y los efectos socioeconómicos que la emergencia sanitaria sigue causando en la actividad de las empresas y en los contratos de trabajo.

Y es que, la persistencia de los efectos negativos sobre las empresas y el empleo de la situación de emergencia sanitaria causada por la COVID-19 exige mantener las medidas excepcionales previstas en el RD Ley 8/2020, de 17 de marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en sus artículos 22 y 23, relativos a las suspensiones y reducciones de jornada por causa de fuerza mayor y causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas con la COVID-19.

Asimismo, el RD Ley 30/2020, establece en su artículo 2.1 la posibilidad para las empresas de cualquier sector de actividad de iniciar un ERTE por fuerza mayor en caso de que vean impedido el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo como consecuencia de nuevas restricciones, o medidas de contención sanitaria adoptadas por autoridades españolas o extranjeras, en lo que se ha dado por conocer como ERTE por impedimento de la actividad.

Posteriormente, en virtud del RD Ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, convertido en Ley 3/2021 de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 (en adelante Ley 3/2021), fueron prorrogados hasta el 31/05/2021.

En efecto, el RD Ley 2/2021, regula la extensión de los expedientes temporales por fuerza mayor para determinados sectores económicos, y las dos figuras de ERTE de impedimento y limitación de actividad hasta el 31 de mayo de 2021.

Asimismo, el RD Ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos, prorrogó la vigencia de los artículos 2 y 5 de la Ley 3/2021, hasta el 30 de septiembre de 2021. El Real Decreto Ley 11/2021, de 27 de mayo, mantiene esta prórroga para los llamados ERTE por impedimento de la actividad, también, hasta el 30 de septiembre de 2021.

Así, el artículo 1 del citado precepto establece que, *“los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes a la fecha de entrada en vigor de este RD Ley, basados en el artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, se prorrogarán automáticamente hasta el 30 de septiembre de 2021. Asimismo, se entienden prorrogados los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento en el desarrollo de la actividad autorizados en base a lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera del RD Ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, que se mantendrán vigentes, en los términos recogidos en las correspondientes resoluciones estimatorias, expresas o por silencio administrativo”*.

Unos meses más tarde, el apartado 6 del artículo 5 del RD Ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, prorroga todas aquellas medidas complementarias de protección del empleo que se entienden precisas para garantizar la necesaria estabilidad, evitando despidos y destrucción de puestos de trabajo, y específicamente las previstas en los artículos 2 y 5 de la Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, prorroga su vigencia hasta el 28 de febrero de 2022.

Si bien, de acuerdo con su DA 1ª se establece una limitación en la duración de los expedientes temporales de regulación de empleo basados en las causas previstas en el artículo 22 del RD Ley 8/2020.

Así pues, la duración de los expedientes de regulación de empleo autorizados al amparo de las causas previstas en el artículo 22 del RD Ley 8/2020, no podrá extenderse más allá del periodo en que se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19 de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la misma norma, entendiéndose, por tanto,

que su duración máxima será la del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus posibles prórrogas.

Por último, la DA 1ª del RD Ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, regula la transición a los nuevos expedientes de regulación temporal de empleo de los artículos 47 y 47 bis del Estatuto de los Trabajadores, manteniendo su vigencia hasta el 31 de marzo de 2022 para aquellos expedientes de regulación temporal de empleo referidos en el artículo 1 del RD Ley 18/2021 vigentes a la fecha de entrada en vigor del mismo en 24 de febrero de 2022.

Asimismo, se prorrogarán hasta el 31 de marzo de 2022 los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes a la fecha de entrada en vigor del RD Ley 2/2022 que hubiesen sido autorizados con base en lo dispuesto en los artículos 2 y 5.1 del RD Ley 18/2021, incluidos los autorizados con arreglo a la disposición transitoria única de la misma.

2. Alcance material de la “prohibición de despedir”

El alcance material del artículo 2 RD Ley 9/2020 se limita a las causas previstas en los artículos 22 y 23 RD Ley 8/2020 (fuerza mayor y causas ETOP) que dan lugar a la extinción del contrato, por lo que no todas las decisiones empresariales se incluyen en su ámbito de aplicación. En todos aquellos supuestos distintos a los que se refieren los mencionados preceptos, el empresario podrá comunicar y decidir despidos y extinciones de contratos que se funden en otras causas.

Y aunque el motivo principal de la aprobación del RD Ley 8/2020, y, por ende, del sucesivo RD Ley 9/2020, es evitar que las causas establecidas en los artículos 22 y 23 RD Ley 8/2020 sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación con el empleo y la extinción de los contratos, y adoptar medidas temporales acordes a la situación coyuntural actual, no cabe duda que ello, no evitará *per se*, que se produzcan despidos colectivos, bien, porque las causas no resulten encuadrables en los citados preceptos, bien por las citadas causas, porque a la empresa no le queda otra opción al alargarse y eternizarse la citada previsión del artículo dos del RD Ley 9/2020, sobre todo en aquellas empresas que con anterioridad a la pandemia arrastraban pérdidas.

En este sentido, los despidos a los que afecta la norma son aquellos que tienen una causa relacionada con la situación económica, tecnológica, organizativa o productiva derivada de la crisis sanitaria global, lo que implica que los despidos que se efectúen por otras causas, o las extinciones no causales, no están afectadas por esta prohibición.

De este modo, el precepto se aplicará a todas aquellas extinciones o despidos en los que dichas causas puedan estar presentes, básicamente, los derivados de la aplicación de los artículos 51 (despido colectivo) y 52 b) (despido objetivo) ET (artículo 49.1 i)); y en

ningún caso, al resto de supuestos previstos en el artículo 49 ET (muerte, jubilación, incapacidad, renuncia, incumplimiento grave y culpable del trabajador, etc.).

En efecto, la medida extraordinaria de protección del empleo que establece el artículo 2 RD Ley 9/2020 no engloba cualquier otro supuesto de extinción del contrato que no se funde en las denominadas causas COVID-19, o que no guarde relación con las mismas. En este sentido, la expresión “*no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido*” no establece prohibición alguna, sino que especifica que las causas COVID-19 no pueden constituir el fundamento de las extinciones contractuales, y, por ende, un despido sin causa justificada.

Sin embargo, cuando la extinción del contrato no se funde en dichas causas, será posible por otras distintas a las mencionadas, “*incluyendo la terminación natural o regular del contrato temporal, el despido disciplinario o cualquier otra no relacionada con la COVID-19*”¹⁵.

Por último, cabe destacar, la aplicación de este mandato en relación con los contratos temporales, cuya decisión extintiva podría carecer de justificación según la tesis restrictiva, en la medida en que las causas que la determinen sean la fuerza mayor o las causas ETOP relacionadas con la COVID-19.

En este sentido, habrá que tener en cuenta lo establecido en el artículo 5 del mismo texto legal, que establece lo siguiente: “*la suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por estas*”.

3. Ámbito subjetivo

Respecto del ámbito subjetivo del artículo 2 RD Ley 9/2020, se ha señalado que, de acuerdo con la exposición de motivos, podría interpretarse en el sentido de que la norma será de aplicación “*a todas las empresas, hayan estado o no en situación de regulación de empleo*”¹⁶. En este sentido, cabría afirmar, que cualquier empresa queda dentro del ámbito de aplicación de la norma excepcional, y por eso no deberá despedir o extinguir

¹⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. (2021), *Ibid, op. cit.*, p. 16.2.

¹⁶ JURADO SEGOVIA, A. (2020), “Sobre la incierta limitación de despedir por causas empresariales relacionadas con el Covid-19”, *El Foro de Labos*. “*Aunque el tenor de la norma no es concluyente, la lectura de la Exposición de motivos del RD-ley 9/2020 parece apuntar en esta segunda dirección, deduciéndose que la intención del legislador es que en cualquier caso las causas justificativas de esos ERTES no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación con el empleo. Por tanto, incluso las empresas que, en un primer momento, pudieron mantener su actividad sin tener que acometer un ERTE y, por tanto, sin “beneficiarse” de las “medidas extraordinarias” vinculadas a los mismos, señaladamente la exoneración de cotizaciones asociada a los ERTES por fuerza mayor quedan constreñidas por esta limitación, que, según se verá a continuación, parece que impediría acometer de forma procedente un despido objetivo por causas económicas o productivas fundamentadas en la reducción de la demanda asociada a la constricción de la actividad económica que ha traído consigo la pandemia*”.

los contratos por causa de fuerza mayor o por causas objetivas relacionadas con la COVID-19.

Y es que, la expresión “*no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido*” solo significa que las causas “COVID-19” no pueden fundar decisiones extintivas, pues el legislador de excepción ha querido que las causas “COVID-19” (artículos 22 y 23 del RD Ley 8/2020) solo justifiquen decisiones empresariales temporales, que no incidan de forma definitiva en el empleo¹⁷.

En efecto, la estructura jurídica puesta en marcha con las normas laborales de la emergencia sanitaria descansa sobre la prelación en la adopción de las medidas de flexibilidad interna bajo el presupuesto de que nos encontramos ante una situación coyuntural, y no estructural.

Por tanto, parece que el legislador de excepción solo permite la adopción de medidas de flexibilidad de salida o externas cuando no es posible adoptar preferentes medidas de adaptación de jornada, o de ajuste temporal de empleo, porque concurren causas ajenas a la situación de emergencia¹⁸.

En fin, en este sentido, se ha señalado que la aplicación de la prohibición de despedir tiene otro ámbito de aplicación, en el que se incluye a las empresas que no hubieran decidido la suspensión de los contratos, resultando solo relevante atender a las causas en que se ampara la extinción contractual, de manera que si se funda en las causas COVID-19, queda afectada la decisión empresarial por el límite legal impuesto a la libertad de empresa¹⁹.

A pesar de lo que pudiera parecer de una primera lectura del precepto normativo, cabría afirmar, como se ha señalado, que esta previsión tiene un alcance general, no limitado por tanto a las empresas que han tramitado un ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP vinculadas con el COVID-19, pues según esta tesis²⁰, lo que pretende el legislador es que estas causas que, delimitadas en los términos previstos en los artículos 22 y 23 RD Ley 8/2020, legitiman expedientes temporales de empleo, no sirvan como causa justificativa de despidos o extinciones de contratos de trabajo.

En otras palabras, en tanto esté vigente la previsión del citado artículo 2 RD Ley 9/2020, la fuerza mayor o las causas económicas, organizativas, técnicas o de producción vinculadas o derivadas del COVID-19, no podrán justificar un despido por fuerza mayor, ni un despido por causas objetivas ni, en fin, un despido colectivo²¹.

¹⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. (2021), *Ibid, op., cit.* p. 16.2.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020), “Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19”, *Trabajo y Derecho*, núm. 12, p. 20.

²¹ *Ibidem.*

En la misma línea, parte de la doctrina judicial²², afirma que de modo alguno el precepto condiciona esta calificación de “*injustificación*” a que previamente se hayan hecho uso de las medidas de flexibilidad interna, interpretación que sería contraria a la finalidad de la norma, pues supondría que la injustificación de las causas establecida en el artículo dos del RD Ley 9/2020 se entendiera constreñida a las empresas que previamente han aplicado medidas de flexibilidad interna. Y es que, además de que esto debería haberse explicitado en la norma, podría provocar un efecto contrario al pretendido, al restringir la facultad extintiva (con una mayor exigencia en la justificación causal) a quien, atendiendo a la voluntad del legislador, en primer lugar, ha recurrido a aquellas medidas.

Del mismo modo, en la medida en que la causa del despido no guarde relación alguna con la COVID-19, a saber, un despido disciplinario u objetivo por ineptitud sobrevenida, o por causas ETOP que no tengan relación alguna con los efectos del coronavirus, no será de aplicación la previsión normativa contenida en el artículo 2 del RD Ley 9/2020.

Y es que el vocablo “relacionadas” del artículo 23 del RD Ley 8/2020, incluye cualquier causa que traiga relación con la pandemia. Por tanto, es difícil de configurar, que alguna empresa pueda acometer un despido por causas que no tengan relación con la pandemia.

No obstante, en cierto modo, las empresas no tuvieron opción alguna ante la declaración del estado de alarma, y, por ende, ante la paralización de la economía a nivel mundial. Por tanto, cabría afirmar que lo pretendido por la norma, en un principio coyuntural, era esa finalidad u obligación, “la obligación de adoptar un ERTE” en el contexto económico generado por dicha situación de emergencia.

Y aunque, no cabe duda, que el empresario tiene plena facultad para decidir si acomete medidas de flexibilidad interna a través un ERTE suspensivo, o del mismo modo, acude a medidas de flexibilización externa, y en consecuencia a un despido colectivo, la situación de emergencia, a priori coyuntural, llevó al legislador a adoptar medidas de contención, priorizando la flexibilización interna, en aras del mantenimiento del empleo.

III. La prohibición de despedir consecuencia de la guerra de Ucrania

Entre las medidas de apoyo dirigidas a paliar los efectos económicos y sociales derivados de la guerra en Ucrania, el RD Ley 6/2022 incorpora, como ya se señaló, específicas medidas laborales, reguladas en su artículo 44, bajo la rúbrica medidas en el ámbito laboral, dirigidas a la protección del empleo en las empresas afectadas por dichas circunstancias, que se presuponen coyunturales, aunque graves, y requeridas por ello de apoyos extraordinarios. Como en el caso de la pandemia, se trata de una situación de duración incierta con efectos decisivos sobre la actividad empresarial y el empleo²³.

²² AGUSTÍ MARAGALL, J. (2020), “La extinción del contrato en el marco del COVID-19 y su calificación judicial”, *Jurisdicción Social*, núm. 216, p. 8.

²³ VALDEOLIVAS GARCÍA Y. (2022), “El alcance de la prohibición de despedir como consecuencia de la guerra de Ucrania: El art. 44 del RD-Ley 6/2022”, *AEDTSS. Asociación Española de Derecho del*

Sin embargo, cabría afirmar, como se verá, una mayor concreción y precisión respecto de la redacción de la norma, en comparación con la prohibición de despedir regulada en el artículo dos del RD Ley 9/2020 ya analizada, pues en este caso, únicamente afecta a las empresas que se han acogido a un ERTE, o a aquellas que hayan sido beneficiarias de las ayudas directas previstas en el RD Ley 6/2022 derivado del aumento de los costes energéticos.

Asimismo, cabe señalar, que el legislador elude regular un nuevo ERTE especial por causa de la guerra en Ucrania, confirmando que el ERTE ordinario del art. 47 ET resulta cauce suficiente y adecuado para superar las consecuencias económicas y sociales de esta situación extraordinaria. Esto es, la figura de la regulación temporal de empleo ordinaria sirve en la actual y extraordinaria situación bélica como causa justificativa de la adopción de un ERTE, como expresamente señala el segundo párrafo del art. 44 RDL 6/2022, sin necesidad de articular modelos *ad hoc*²⁴.

En efecto, el artículo 44 dispone que, *“en aquellas empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas en el presente real decreto-ley, el aumento de los costes energéticos no podrá constituir causa objetiva de despido hasta el 30 de junio de 2022. El incumplimiento de esta obligación conllevará el reintegro de la ayuda recibida. Asimismo, las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público no podrán utilizar estas causas para realizar despidos”*.

En cuanto al ámbito temporal, la medida estipula que dichas empresas, no podrán efectuar un despido por causa objetiva durante tres meses, siempre que sea consecuencia del aumento de los costes energéticos, con la finalidad de asegurar la actividad productiva y evitar el ajuste de la plantilla, prorrogada posteriormente por el RD Ley 11/2022, de 25 de junio (en adelante RD Ley 11/2022), por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, hasta el 31 de diciembre de 2022.

Así, el apartado 10 del artículo 1 del RD Ley 11/2022 modifica el artículo 44 del RD que queda redactado de la siguiente manera: *“En aquellas empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas en el presente real decreto-ley, el aumento de los costes energéticos no podrá constituir causa objetiva de despido hasta el 31 de diciembre de 2022. El incumplimiento de esta obligación conllevará el reintegro de la ayuda recibida. Asimismo, las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores por*

Trabajo y de la Seguridad Social. Consultado en: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/yolanda-valdeolivas.pdf>, el 15 de abril de 2022.

²⁴ *Ibidem*.

causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público no podrán utilizar estas causas para realizar despidos”.

Respecto de su ámbito subjetivo, del tenor literal de la norma se infiere que esta medida afectará a todas las empresas receptoras de las ayudas contempladas en el propio RD Ley 6/2022. En efecto, el segundo párrafo del artículo 44 del RD Ley 6/2022 se refiere únicamente a las empresas acogidas a un ERTE del art. 47 ET y beneficiarias de apoyo público.

No obstante, cabe destacar, que esta previsión no impide que se produzcan despidos por otras causas ajenas a la prohibición de despido, incluso en aquellas empresas receptoras de las ayudas, pues, aunque lo que se pretende, como se ha señalado²⁵ es simultanear ese doble mecanismo de ajuste frente a la crisis: despido y obtención de ayudas económicas, ello no impide que se pueda acudir al despido, pues como se ha dicho, la norma se limita al aumento de los costes energéticos, dejando a salvo otras razones aun vinculadas a los efectos económicos y sociales de la guerra en Ucrania, que exceden con mucho aquel solo escenario de sobrecoste energético para solicitar ayudas.

En definitiva, si el coste energético provoca efectos ETOP, estos no pueden servir para acreditar un despido, pero si idénticos efectos derivan de cualquier otra circunstancia demostrativa de la dificultad en la empresa receptora de ayudas, la prohibición de despedir se desvanece²⁶. También, al igual que sucede con la prohibición de despedir en los supuestos derivados de la COVID-19, habrá que tener en cuenta el contexto en el que se crea la norma, así como el carácter coyuntural de estas medidas.

Por último, la norma hace referencia a las ayudas directas, por lo que habrá que estar a dicha calificación o denominación específica prevista en la norma.

IV. La calificación jurídica del despido

Antes de adentrarnos en el terreno de la calificación del despido derivado del incumplimiento del artículo 2 del RD Ley 9/2020, debe realizarse una aproximación respecto de la supresión²⁷ que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para el mercado laboral (reforma laboral de 2012) realizó sobre la posibilidad de reconocer unilateralmente la improcedencia del despido (excepto en conciliación judicial o

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Supresión que se justifica en su exposición de motivos al afirmar que, “*el despido exprés crea inseguridad a los trabajadores, puesto que las decisiones empresariales se adoptan probablemente muchas veces sobre la base de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador y, por tanto, en el coste del despido, con independencia de otros aspectos relativos a la disciplina, la productividad o la necesidad de los servicios prestados por el trabajador, limitando, además, sus posibilidades de impugnación judicial, salvo que concurran conductas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales*”.

administrativa, en el marco de una transacción conciliatoria) y, con ella, la figura del “despido exprés”.

1. La calificación jurídica del despido sin causa justa

Esta explícita y fundamentada opción del legislador de la reforma laboral de 2012 en favor de “recausalizar” el despido, en defensa del derecho a no ser despedido si no es por justa causa disciplinaria u objetiva (y no estrictamente “economicista”), y en pro, del derecho a la tutela judicial efectiva, “deberá tener la lógica correspondencia en la calificación judicial y sancionar los despidos sin causa o causa ficticia con la declaración de nulidad, ya sea por lesionar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya sea por su carácter en fraude de ley”²⁸.

Y es que, como se ha señalado²⁹, de no producirse esta necesaria evolución doctrinal de mantenerse el criterio partidario de la mera calificación de la “improcedencia, no solo se estará contraviniendo la voluntad del legislador (al no eliminar, en la práctica, “el despido exprés”, tal y como pretendía la Ley 3/2012), sino que, se estará potenciando la figura que se pretendía eliminar: las empresas podrán despedir con causa ficticia (disciplinaria u objetiva)”.

Asimismo, en clara referencia a los mandatos expuestos en el Convenio 158 de la OIT, la doctrina del TC, ha venido reiterando que, “tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rija entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma.”, añadiendo a continuación que “ello no quiere decir que, como poder empresarial, la facultad de despido no se enmarque dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y que, por ello, su regulación no haya de tener en cuenta también las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero lo que resulta claro es que no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad ad nutum de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre el artículo 35. 1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho”, para concluir que, “no debe olvidarse que hemos venido señalando”³⁰, que, en su vertiente individual, el derecho al trabajo (artículo 35.1 CE) se concreta en el “derecho

²⁸ AGUSTÍ MARAGALL, J. (2020), *Ibid, op. cit.*, p. 8.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ STC 22/1981, de 2 de julio, proc. 1938/1990. Cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Magistrado de Trabajo del número 9 de Madrid. FD 8º. “El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva, el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma”.

a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa”.

En este sentido, de entre los mandatos esenciales del Convenio número 158 OIT cabe destacar, en primer lugar, la existencia de una causa justificada para despedir, previsión que recoge su artículo 4 que dispone lo siguiente: *“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio”.*

En segundo lugar, la reparación adecuada del despido “injusto” cuyo artículo 10 dispone que, *“si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”.*

En el mismo sentido, el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada establece que, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer: *“a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio; b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”.*

Pues bien, una vez realizada esta somera aproximación a los mandatos constitucionales e internacionales sobre el despido sin causa justa, es reiterada jurisprudencia del TS que la calificación del despido sin causa es la improcedencia, y no la nulidad³¹.

Llegados a este punto, cabe destacar, la reclamación colectiva³² presentada por el sindicato UGT ante el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (CEDS en adelante), por violación, por parte del Estado Español, del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada³³.

³¹ Por todas, STS de 5 de mayo 2015, rec. 2659/2014. Ha establecido que, *“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 la calificación aplicable es la de improcedencia del despido, y no la de nulidad del mismo”.*

³² Reclamación colectiva presentada por el sindicato UGT ante el CEDS (núm. 207/2022).

³³ Al respecto, véase, ROJO TORRECILLA, E. (2022), “Hacia la ratificación definitiva del Protocolo adicional a la Carta Social Europea, y notas a la reclamación presentada por la UGT sobre la disconformidad de la normativa española (indemnización tasada en caso de despido según salario y antigüedad) con el art. 24 CSE revisada. Consultado en: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2022/04/hacia-la-ratificacion-definitiva-del.html?fbclid=IwAR28j8V4HOCZQbLXDHT3nSM432KiLR424uT5NJVyquzUY9Fqi0w7kQFqmyw>, el 25 de julio de 2022.

Y es que, ambos preceptos internacionales, determinan el derecho de todo trabajador despedido sin causa justa, a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. Y es en este último término, “la reparación adecuada”, en el que debemos centrar el debate suscitado, y como ha señalado la doctrina³⁴, sería recomendable para futuras reclamaciones colectivas, que se incluyera en estas, un punto muy relevante sobre el que también se ha pronunciado el CEDS³⁵, a saber, “*la conformidad con el art. 24 de la CSE revisada de la atribución privilegiada al empresario, con carácter general excepto si se trata de un representante de los trabajadores, de la opción entre la readmisión o la indemnización*”.

Se trata, sin duda, de buscar un equilibrio entre la garantía del derecho al trabajo, conforme a lo exigido por el artículo 35 CE, y las acciones de ayuda y apoyo a las empresas en situación de crisis, respetando, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 38 CE cuando reconoce la libertad de empresa. Tal ejercicio de ponderación se halla en consonancia con el Derecho de la Unión Europea, el cual, a través del artículo 30³⁶ de la Carta de Derechos Fundamentales establece una protección del trabajador frente al despido injustificado, al igual que lo hiciera el Convenio 158 de la OIT³⁷.

2. La calificación jurídica del despido derivado del incumplimiento de la prohibición de despedir

En primer lugar, ni el RD Ley 9/2020, ni el actual RD Ley 6/2022, realizan mención alguna sobre la calificación jurídica del despido cuando esta deriva del incumplimiento de la previsión normativa, calificada como prohibición de despedir.

En efecto, la falta de claridad de ambos preceptos no permite establecer un criterio pacífico sobre qué calificación jurídica debe tener el despido que contraviene la previsión normativa de la prohibición de despedir, lo que ha dado lugar a diversos y contradictorios pronunciamientos doctrinales y judiciales, que se inclinan, bien por la nulidad del despido, bien por la improcedencia.

³⁴ Con mayor profundidad, JIMENA QUESADA, L; SALCEDO BELTRÁN, C. (2022), “Carta Social Europea, despido y control de convencionalidad: la odisea por alcanzar el reconocimiento de los derechos y sus garantías navegando en las procelosas aguas de las instancias superiores (*excusatio non petita...*)”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12 (1), p. 622. Consultado en: <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7257>, el 25 de julio de 2022.

³⁵ Decisión de 8 de septiembre de 2016, en el asunto *Finish Society of Social Rights* contra Finlandia. En dicha decisión el Comité expuso que de acuerdo al art. 24 de la CSE todo trabajador despedido sin una razón válida debe recibir “una indemnización adecuada u otro tipo de reparación adecuada”; que los sistemas de compensación se consideran apropiados “si incluyen lo siguiente: - el reembolso de las pérdidas financieras sufridas entre la fecha de despido y la decisión del organismo de recurso; - posibilidad de reincorporación; - una indemnización lo suficientemente elevada como para disuadir al empresario y reparar los daños sufridos por el trabajador”; y que “todo límite máximo de indemnización que pueda impedir que los daños sean proporcionales a la pérdida sufrida y suficientemente disuasorios es, en principio, contrario a la Carta...”

³⁶ Así se lee, “*todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales*”.

³⁷ DORMIDO ABRIL, J. (2021), “La calificación del despido; otra dificultad más añadida por el COVID-19”, *Temas Laborales*, núm. 157, p. 307.

Esta ambigüedad jurídica ha sido y es criticada por parte de la doctrina³⁸, pues parece que uno de los objetivos de la falta de claridad de la norma sería evitar destruir en el plano mediático la expectativa de que dichos despidos sean calificados como nulos, pues la “prohibición de despedir” no hace sino aproximarse directamente a dicho concepto.

Por tanto, cabría afirmar, como se ha señalado³⁹, que si bien inicialmente ya había elementos para pensar que la ambigüedad del precepto no era fruto de la urgencia, las decenas de oportunidades que la copiosa “*legislación laboral de excepción*” ha brindado al legislador para señalar claramente si el despido que contraviene esa limitación ha de tenerse por nulo o por improcedente, no hacen sino confirmar que aquella ambigüedad es tan deliberada como deudora de la intención de no socavar el mantra mediático que presenta a esta previsión como una “prohibición de despedir”.

Y es que, no existe un criterio doctrinal unificado y pacífico sobre las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento del artículo 2 RD Ley 9/2020, ni del artículo 44 del RD 6/2022, tal y como se verá en el desarrollo de este apartado.

En efecto, una parte de la doctrina se inclina por la nulidad del despido, teniendo en cuenta la finalidad última de evitar la destrucción del empleo, y la existencia de una verdadera “prohibición de despedir” como límite a las facultades del empresario. En este sentido, el despido por causas objetivas o el despido colectivo con causa en la situación originada por la COVID-19 “*constituiría un despido nulo por tener una causa ilícita, declarada como tal por la norma y que por tanto imposibilita que el acto del despido tenga validez y eficacia*”⁴⁰.

Y no solo eso, sino que dicha norma, nueva y excepcional, “*crea una categoría de despidos prohibidos o vedados por causa de utilidad pública y emergencia nacional, que deben tener el mismo tratamiento que los discriminatorios o vulneradores de derechos fundamentales*”⁴¹. En este sentido, se entiende que el legislador “*ha creado una nueva categoría de despidos prohibidos por causa de utilidad pública*”⁴².

Aquellos pronunciamientos que se decantan por la calificación de nulidad sostienen que las causas vinculadas con la COVID-19 son ilícitas y, en consecuencia, los despidos que se basen en ellas deben ser nulos por aplicación del artículo 6.3 del CC. Para ello, y apartándose de la consolidada jurisprudencia sobre la materia, afirman que el legislador ha creado una nueva categoría de despidos prohibidos.

En la misma línea, se ha señalado, que, si la causa extintiva justificadora está relacionada con las dificultades de funcionamiento de la empresa derivadas de la pandemia, cabría

³⁸ VIQUEIRA PÉREZ, C. (2020), “Acerca de la calificación del despido que vulnera la pretendida prohibición de despedir”, *Revista de Jurisprudencia Social*, núm. 9, p. 7.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ BAYLOS GRAU, A. (2020), *Ibid, op. cit.*, p. s/n.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² ALONSO BARRERA, P.; NAVARRO CUÉLLAR, A. (2TR021), “La inseguridad de despedir en los tiempos del COVID”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 972, p. 2.

afirmar que, se estaría notoriamente incumpliendo el mandato legal de articular de manera temporal, la respuesta a esa crisis a través de un ERTE, y por ende, dicho despido deviene manifiestamente contrario a una norma imperativa o prohibitiva, por lo que devendría nulo de pleno derecho, en tanto que la ley no prevé ningún efecto distinto en caso de contravención (artículo 5.3 CC)⁴³.

Frente a este planteamiento, la mayor parte de la doctrina niega la existencia de una prohibición de despedir en sentido estricto, y aboga por la existencia de un precepto normativo que establece una limitación a la facultad empresarial para extinguir los contratos de trabajo en el marco de la situación excepcional originada por la pandemia.

En estos términos, desde una perspectiva etimológica, 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 ETOP ex COVID-19 no acreditan las extinciones contractuales, en otras palabras, no se justifican los despidos realizados, y por ende, los despidos cuya causa tenga relación con la COVID-19 deberán ser declarados improcedentes, y no nulos ⁴⁴.

En efecto, el precepto determina que la fuerza mayor y las causas ETOP “*no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido*” por lo que la acreditación de dichas causas no sería válida y la extinción del despido no tendría justificación, por lo que, aplicando el artículo 55 ET, en relación con el artículo 108 de la LRJS, la consecuencia no puede ser sino la de la declaración de la improcedencia de la medida, al quedar reservada en la norma la declaración de nulidad para otros supuestos⁴⁵.

En este sentido, el despido que incumple la prohibición de despedir debe calificarse como improcedente, pues dicho incumplimiento determina la improcedencia de los despidos, su ilicitud o no conformidad a derecho.

En el mismo sentido, no cabría declarar la nulidad, especialmente, porque ante la falta de especificación normativa al respecto, debe entenderse que el criterio jurisprudencial⁴⁶ vigente, prevalece⁴⁷.

En la misma línea, como se ha señalado⁴⁸, ante tal interrogante, al que el artículo 2 RD Ley 9/2020 no da respuesta, ni tampoco lo hace el artículo 44 del RD Ley 6/2022, debe responderse aplicando la doctrina del TS conforme a la cual las causas de nulidad del despido son únicamente las que de forma expresa fija como tales por el legislador, de

⁴³ FALGUERA BARÓ, M. (2020), *Análisis de urgencia de la legislación laboral durante el estado de alarma*, Albacete, Bomarzo, p. 63.

⁴⁴ DE CASTRO MARÍN, E. (2020), “¿Resulta viable la declaración de nulidad de las extinciones contractuales y despidos en el contexto del Covid 19 ex art. 2 del RDL 9/2020?”, *Diario La Ley*, núm. 9694, p. 8.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Por todas, STS de 5 de mayo 2015, rec. 2659/2014.

⁴⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020), “COVID-19 y medidas sociolaborales de emergencia (RD Ley 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20 y 13/20)”, *IusLabor*, núm. 1, p. 44.

⁴⁸ DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020), *Ibid, op. cit.*, p. 20.

modo que, a falta de una expresa previsión en este sentido, no cabe sino concluir que el despido o extinción fundado en las causas COVID-19 justificativas de ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP, o por causas relacionadas con la invasión de Ucrania deberá ser declarado improcedente.

Y es que, el legislador podría haber establecido en el propio precepto que el incumplimiento de la norma llevase aparejada la nulidad de la decisión empresarial, y como consecuencia, la readmisión del trabajador, y dado que no ha sido así, a menos que exista alguna circunstancia acreditativa de la nulidad del despido, este debe ser calificado como improcedente, o no conforme a derecho, con el abono de la correspondiente indemnización al trabajador.

Es importante destacar, que la mayor parte de la doctrina científica se inclina a favor de la improcedencia⁴⁹, incluyendo aquellos supuestos de despidos “*sin causa*” o con causas disciplinarias u objetivas que no estén relacionadas con la fuerza mayor o con las causas ETOP derivadas de la COVID-19, establecidas en los artículos 22 y 23 RD Ley 8/2020.

Pues bien, la variedad de pronunciamientos dispares en esta materia, unida a la reticencia del legislador a aclarar la norma, hace necesaria la unificación de doctrina por parte de la Sala de lo Social del TS, en aras de establecer una seguridad jurídica relacionada con la cantidad de despidos que han tenido y tendrán lugar en el contexto de crisis económica y sanitaria originada por la pandemia.

En efecto, como ya se adelantó, muy recientemente el TS⁵⁰ ha tenido ocasión de pronunciarse a este respecto, al hilo de un despido colectivo llevado a cabo posteriormente a la adopción de un ERTE, razonando que mientras las causas de producción que justifican el ERTE son de carácter coyuntural, las causas productivas que sustentan el ERE son de carácter estructural, lo que supone que las causas productivas del ERTE y del ERE son distintas.

Así pues, la arquitectura de los ERTE descansa en la temporalidad, y, por ende, en el carácter coyuntural de sus causas, lo que hace que no sean idóneos para afrontar situaciones definitivas y estructurales. La tesis contraria, en vez de preservar el empleo, podría perjudicar la continuidad y viabilidad de la actividad empresarial⁵¹.

Por ello, en cumplimiento de los citados preceptos, no cabe aducir como causa de despido aquella que deriva de la pandemia y es esencialmente temporal, en cuyo caso el empresario debe proceder a las suspensiones o /reducciones de jornada de carácter temporal. Sin embargo, aunque las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estén relacionadas con el COVID-19, si se acredita que son objetivamente

⁴⁹ LAHERA FORTEZA, J. (2020), “Flexiseguridad ante la crisis del coronavirus”, en AA.VV., *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4 (Monográfico El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia de COVID-19), p. 423.

⁵⁰ STS de 16 de diciembre de 2021, rec. 210/2021.

⁵¹ STS de 22 de febrero de 2022, rec. 232/2021. Reitera doctrina contenida en STS de 16 de diciembre de 2021, rec. 210/2021.

definitivas y que han adquirido una sustantividad propia incompatible con la temporalidad propia de los ERTE, en tal caso la empresa sí que podrá acordar el despido colectivo (u objetivo)⁵².

Asimismo, en los despidos colectivos realizados durante la vigencia de la pandemia que estén relacionados con la COVID-19, incumbe a la empresa acreditar, con arreglo a las reglas de carga de la prueba del art. 217 de la LEC y, en particular, la facilidad y disponibilidad probatoria, que las circunstancias que motivaron el despido colectivo son estructurales y no meramente coyunturales: que las medidas de flexibilidad interna de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 son realmente insuficientes para paliar su situación crítica. Si así lo hace, cumpliendo con el resto de los requisitos legales, la calificación del despido no podrá ser otra que la de ajustado a derecho. Dicho abiertamente: lo que, de ordinario, constituye un deber empresarial aquí aparece reforzado con especial énfasis, precisamente, por la necesidad de acreditar que no están subsumiéndose en el despido supuestos que concuerdan con las exigencias de una mera suspensión⁵³.

Es decir, si concurren las causas coyunturales previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 no se considerará justificado el despido o la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por causas ETOP, sino que dichas circunstancias facultan, en su caso, para proceder a la suspensión de contratos o reducción de jornada por fuerza mayor (art. 22) o para la suspensión o reducción de jornada por causas ETOP (art. 23). Por el contrario, si la empresa acredita la existencia de una situación estructural, sí que puede acordar el despido colectivo.

Por tanto, como se ha dicho, la cláusula prevista en el artículo 9 del RD Ley 9/2020, ha de entenderse en el contexto en que se creó la norma, la crisis sanitaria, que, a mi juicio, no debió prolongarse en el tiempo, pues como se ha dicho, las medidas de flexibilidad interna pierden su finalidad en el momento en que el ERTE ya no es la medida adecuada a tomar por el empresario, especialmente en aquellas empresas que ya arrastraban pérdidas con anterioridad a la crisis sanitaria derivada de la COVID-19, y estas, se han agravado como consecuencia de la misma.

En definitiva, cabría afirmar, con toda probabilidad, teniendo en cuenta el citado contexto económico por el que atraviesa nuestro país, y respecto de los despidos COVID-19 que se producirán en la era de la pospandemia, que carecerán de toda causa justa, y, por ende, la calificación de improcedencia, y ello, por la pasividad, deliberada o no, de los órganos legislativos de no proceder a una modificación de los preceptos mencionados.

En fin, cabría concluir, que la prohibición de despedir no afecta a aquellas empresas que aun habiéndose acogido a medidas de flexibilidad interna por una situación coyuntural como la provocada por la crisis sanitaria, y presenten pérdidas con anterioridad a esta,

⁵² *Ibidem*.

⁵³ STS de 20 de abril de 2022, rec. 241/2021.

podrán realizar un despido colectivo, pues las causas que lo provocan son distintas. Es decir, si existen causas coyunturales para la adopción de medidas de flexibilidad interna, aunque también existan causas estructurales anteriores, la medida adecuada sigue siendo la adopción de un ERTE, y, por ende, la obligación, como ya señalé, de adoptarlo, ante la situación a priori coyuntural, por la que atravesaba nuestro país.

3. Supuestos de tránsito de un ERTE COVID-2019 al despido colectivo

En este contexto, como se ha visto, cobran especial relevancia aquellos supuestos de tránsito de un ERTE a un ERE, en los que la empresa presente pérdidas con anterioridad a la COVID-19, o que estas resulten agravadas como consecuencia de la COVID-19.

3.1 Del ERTE por causas económicas al ERE por las mismas causas

En cuanto a los ERTE por causas económicas, en numerosas ocasiones no será fácil determinar si la situación negativa en la que la empresa ampara su decisión extintiva es previa a la pandemia, y, por tanto, el artículo dos del RD Ley 9/2020 no sería de aplicación, o si, de lo contrario, resulta agravada como consecuencia de las medidas de contención tras la declaración del estado de alarma.

Atendiendo a las características de cada caso concreto, algún pronunciamiento judicial⁵⁴, concluye que en el caso de que una empresa tenga pérdidas con anterioridad a la pandemia que justifiquen el despido, si finalmente decide no extinguir los contratos, el despido posterior cuya causa resida en el agravamiento de las pérdidas derivado por la crisis sanitaria debe calificarse como un despido por causas COVID-19, y en este sentido, el artículo 2 RD Ley 9/2020 sí sería de aplicación, al haber funcionado la empresa durante diez años acumulando pérdidas.

En efecto, en este caso particular, la empresa en cuestión llevaba diez años acumulando pérdidas, y en este sentido, la sentencia razona que, a pesar de su existencia, si la empresa había decidido no despedir a los trabajadores hasta la llegada de la pandemia, suponía que la crisis derivada de la COVID-19 constituía la verdadera causa de los despidos.

Sin embargo, parece difícil extrapolar este razonamiento a otros supuestos diferentes, dado que, en esta ocasión, la sentencia destaca que la empresa está participada al 100% por su matriz y todos sus ingresos provienen de la misma, tratándose de pérdidas meramente formales. Por tanto, era la propia matriz la que había decidido que dicha empresa funcionase con pérdidas durante diez años. Por todo ello, se considera que el artículo 2 RD Ley 9/2020 es aplicable.

Cabe destacar, que la sentencia declara la nulidad del despido colectivo por no constituirse válidamente la comisión negociadora, al declararse la existencia del grupo de empresas a efectos laborales y no formar parte de ella el real empresario.

⁵⁴ SAN de 20 de abril de 2021, proc. 10/2021.

3.2 Del ERTE por fuerza mayor al ERE por causas económicas

En aquellos supuestos en los que la empresa haya acudido previamente a un ERTE por fuerza mayor, y posteriormente proceda a la extinción de los contratos de trabajo, habrá que distinguir dos situaciones.

En primer lugar, aquellos supuestos en los que la empresa realizó un ERTE por fuerza mayor, y posteriormente presenta pérdidas, siempre que estas (pérdidas) no se encuentren entre las previstas por el artículo 22 del RD Ley 8/2020, cabría afirmar que el artículo 2 del RD Ley 9/2020 no sería de aplicación.

En segundo lugar, aquellos supuestos en los que el ERTE por fuerza mayor se convirtió o derivó en la adopción posterior de un ERTE por causas ETOP, la delimitación causal, como se ha visto, será determinante para admitir que pueda acudir a un ERE por causas económicas.

V. Pronunciamientos en materia de despido colectivo

En relación con los despidos colectivos son escasos los pronunciamientos que se han dictado al respecto. Sin embargo, caben destacar algunos de ellos que han considerado que el despido colectivo era nulo por fundarse en las mismas causas que el ERTE vigente durante el estado de alarma.

En este sentido, se ha considerado la nulidad⁵⁵ del despido colectivo pues el mismo se basaba en las mismas causas que el ERTE que impide la realización de la actividad, vigente en la empresa durante el estado de alarma por razón de la COVID-19, por lo que se sostiene que su calificación ha de ser la nulidad, no la injustificación del despido, al igual que por el incumplimiento de la empresa de entregar la documentación exigida y necesaria para un adecuado conocimiento en la negociación, con los efectos del artículo 124.11 de la LRJS.

En fin, se argumenta que una vez levantado el estado de alarma debe tenerse en cuenta la jurisprudencia sobre la suspensión de los contratos y el despido posterior⁵⁶, y ello exigirá, que concurra 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

⁵⁵ STSJ de Asturias, de 26 de octubre de 2020, proc. 27/2020. El despido colectivo que intenta la empresa se basa en causas económicas como son las pérdidas que, no son nuevas, además de no quedar acreditadas porque datan de antes del 14 de marzo de 2020, lo que en aplicación de la jurisprudencia vista impide que sean causa del despido colectivo. Tampoco puede tenerse en cuenta que concurren hechos trascendentes, como parece referirse en la carta de despido a las cancelaciones de todos los eventos para el segundo semestre de 2020, porque no resulta acreditado tal hecho. En primer lugar, porque no consta la cancelación por los clientes, que es a lo que se refiere la carta, sino que consta la devolución de la fianza, lo que lleva a pensar que fue una anulación por parte de la empresa. En segundo lugar, tal y como se declara probado, el número de reservas es muy superior al de fianzas devueltas, lo que tampoco concuerda con el motivo de la empresa, de entender que eran anulaciones de los clientes”.

⁵⁶ STS de 17 de julio de 2014, rec. 32/2014.

tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión⁵⁷.

Por el contrario, otros pronunciamientos rechazan que la decisión extintiva ha de considerarse nula.

En efecto, algún pronunciamiento⁵⁸ ha declarado que el despido colectivo no se ajustaba a derecho pues encontraba su justificación en la pérdida de una contrata durante la crisis sanitaria. De este modo, *“la pérdida de una contrata que, antes de la pandemia del COVID-19, hubiera constituido una causa legitimadora del despido, ahora no lo justifica”*. Así, declara la decisión extintiva no ajustada a derecho, lo que se argumenta en varias razones.

En primer lugar, porque el artículo 2 del RD Ley 9/2020, pudiendo haber calificado al despido como nulo, ha optado por no hacerlo. No se prevé en el RD Ley 9/2020 de este modo, 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 intérprete⁵⁹, sobre todo, porque tampoco se ha modificado, y bien podía haberlo hecho la redacción del artículo 124 de la LRJS, por lo que el despido no puede calificarse como nulo.

En segundo lugar, porque tampoco serviría, aun de haberse esgrimido, el argumento de que se trata de una legislación de urgencia en un momento excepcional a través de la técnica del RD Ley, porque no podemos olvidar las numerosas ocasiones en las que, por muy diversas circunstancias consideradas por los distintos Ejecutivos como extraordinarias y a su vez urgentes, se han operado reformas de indudable calado.

En tercer lugar, porque el precepto que se analiza utiliza, además, el término *“justificativas”* y la definición que, sobre esta locución, da la Real Academia, refuerza, en opinión de la Sala, que no se pueda decantar por apreciar la nulidad del despido. Así, *“la palabra justificativa significa que sirve para justificar algo y el verbo justificar significa, según la primera acepción de la RAE 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”*⁶⁰.

Otros pronunciamientos⁶¹, rechazan la aplicación del art. 2 RD Ley 9/2020, ya que *“solo afecta a aquellas situaciones que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del covid19, lo que aquí no acontece, al alegarse causas estructurales, por lo que el despido colectivo es el procedimiento adecuado a los fines de extinguir las*

⁵⁷ SSTS de 12 de marzo de 2014, rec. 673/2013; de 16 de abril de 2014, rec. 57/2013.

⁵⁸ STSJ de Madrid, de 25 de noviembre de 2020, 590/2020.

⁵⁹ SSTS de 12 de julio de 2018, rec. 182/2017; de 13 de junio de 2018, rec. 128/2017.

⁶⁰ STSJ de Madrid, de 25 de noviembre de 2020, 590/2020.

⁶¹ STSJ de Madrid, de 30 de noviembre de 2020, proc. 399/2020.

relaciones laborales por causas económicas anteriores al estado de alarma, sentando el Tribunal Supremo en la jurisprudencia expuesta, que los ERE deben tener génesis en causas estructurales y los ERTE han de hallarla en las coyunturales”.

En similar sentido⁶², al hilo de un despido colectivo de una empresa que presta el servicio de atención al público del Museo Picasso de Barcelona, tras la decisión de este de reducir el contrato, afirma: *“Es cierto, desde luego, que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, el empresario no puede aducir, como causa de despido, las causas económicas, organizativas, técnicas o de producción a que se refieren los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020. Ahora bien, como dicen los demandados, esto sólo significa que no cabe aducir como causa de despido aquella que, por derivar de la pandemia, es esencialmente temporal, caso en el que el empresario, en lugar de acudir al despido colectivo, debe proceder a las suspensiones o reducciones de jornada de carácter temporal, interpretación que es acorde con la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo”.*

En consecuencia, la norma prevista en el artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, no es aplicable a este caso, porque si bien es cierto que la reducción operada unilateralmente por la contratista, deriva directamente de los efectos de la pandemia y el estado de alarma sobre la afluencia de visitantes al museo, la reducción se lleva a cabo con carácter definitivo, lo que obliga a la empresa demandada a ajustar su plantilla, igualmente con carácter definitivo, esto es, mediante el despido colectivo con invocación de causa de producción, al amparo de la causa prevista en el artículo 51.1 ET, por lo que no tiene sentido aplicar la norma prevista en el artículo 2 del RED Ley 9/2020.

En algún asunto concreto, los problemas se ponen de relieve en toda su crudeza⁶³, y así por ejemplo puede destacarse el asunto resuelto en la instancia, confirmado recientemente por el TS⁶⁴, que resuelve sobre un despido colectivo de gran envergadura, que afecta a casi 1000 trabajadores, a raíz de la finalización de una contrata.

Pues bien, a la vista de la literalidad del artículo 22 del RD Ley 8/2020, se establece que no es aplicable el artículo 2 del RD Ley 9/2020 y por tanto se ha 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”* y ello, implica que dicha normativa no es aplicable en los

⁶² STSJ de Cataluña, de 24 de noviembre de 2020, proc. 56/2020.

⁶³ STSJ de Cataluña, de 11 de diciembre de 2020, proc. 50/2020. Que dice así, *“la primera cuestión que se plantea la Sala ha producido un interesante debate entre los Magistrados que suscriben la sentencia, como se verá en el voto particular discrepante, que ha provocado el cambio de ponente es si resulta aplicable al supuesto debatido la normativa, especial y de emergencia, que ha entrado en vigor con motivo de la pandemia de la COVID-19, en concreto el RD Ley 9/2020; el debate es muy importante porque en función de la conclusión alcanzada, la calificación de la decisión extintiva podrá tener cualquiera de las tres posibilidades previstas en la legislación: ajustada a derecho, no ajustada, nula”.*

⁶⁴ STS de 20 de abril de 2022, rec. 241/2021.

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.

Y es que, como afirma la Sala, *“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 RD Ley 8/2020) o externa (artículo 2 RD Ley 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”*.

Por lo que, en aras a determinar si la pérdida de actividad es por causa directa de la COVID-19 o no, entiende que la causa del despido colectivo efectuado no tiene por causa directa la pérdida de actividad por consecuencia de la COVID-19, sino que la causa directa es la resolución del contrato de prestación de servicios que mantenía suscrito, por lo que la pérdida de actividad se debe exclusivamente a la pérdida de la contrata⁶⁵.

Ello obliga a obviar las previsiones del RD Ley 9/2020 y analizar la decisión empresarial desde la óptica del artículo 51 ET y desde esa óptica, la sentencia entiende que concurre una causa productiva para sustentar la extinción de los contratos.

Otros pronunciamientos judiciales⁶⁶, han declarado que no es aplicable el artículo 2 del RD Ley 9/2020, *“dado que las causas que se invocan ya concurrían previamente a la pandemia, no estando ante causas vinculadas a la misma en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos previstas en el RD Ley 8/2020, de 17 de marzo”*.

Por otra parte, algún pronunciamiento⁶⁷, en un supuesto de despido colectivo acordado con la representación legal de los trabajadores estando vigente un ERTE suspensivo, entiende que el art. 2 del RD Ley 9/2020, *“debe de interpretarse en el sentido de que no puede referirse sino al periodo durante el cual estén vigentes las medidas que justifican la fuerza mayor o las causas económicas, organizativas, técnicas o de producción”*. Pero

⁶⁵ STSJ de Cataluña, de 11 de diciembre de 2020, proc. 50/2020, confirmada por el TS en STS de 20 de abril de 2022, rec. 241/2021. Así, dice la sentencia, *“la causa que sustenta la decisión de despido colectivo no tiene por causa directa la pérdida de actividad por consecuencia del COVID-19, sino que la causa directa es la resolución del contrato de prestación de servicios mercantiles a la mercantil Airbnb, notificada el 10 de abril de 2020 que dio lugar al despido colectivo de 12 de junio de 2020, fundado en causas objetivas organizativas y productivas derivadas de la rescisión del contrato de prestación de servicios por parte de Airbnb, según comunica la empresa a la Representación legal”*. Es cierto, como afirma que, *“no resulta difícil imaginar que la causa última de la extinción resolución del contrato mercantil es la caída de la actividad turística internacional, ello de ninguna manera empece la conclusión de que la disminución de la actividad para la empresa demandada está originada por la resolución del contrato mercantil. De modo que, aun cuando podamos plantearnos que la causa última y mediata es la COVID-19, lo cierto es que la causa directa es la resolución del contrato mercantil de prestación de servicios en el que se sustentan las relaciones laborales entre la demandada y el personal laboral que presta servicios para ella”*.

⁶⁶ STSJ del País Vasco, de 9 de marzo 2021, proc. 67/2020.

⁶⁷ STSJ de Aragón, de 15 de febrero 2021, proc. 679/2020.

también, entiende que el precepto no se aplica si las causas para justificar el despido colectivo han variado respecto de las existentes en el ERTE suspensivo que está vigente.

En efecto, con base en la doctrina del TS sobre la concurrencia de nuevas causas estando vigente un ERTE suspensivo, que ha agravado la situación económica de la empresa, con incidencia en la notable disminución de la producción, se declara ajustado a derecho el despido colectivo efectuado por dichas causas, por lo que, estas nuevas causas implican la no aplicación del art. 2 RD Ley 9/2020.

Caben destacar, otros pronunciamientos que han desvinculado la causa directa derivada de la COVID-19, al concluir que el despido colectivo está fundado en causas económicas, productivas y organizativas acreditadas, que las mismas son de carácter estructural y desvinculadas de la crisis sanitaria, y que la medida propuesta resulta proporcionada para superar las mismas, aunque en el caso enjuiciado la empresa había acudido a medidas de flexibilidad interna cuando ya arrastraba pérdidas estructurales desde el año 2019, que se vieron agravadas de manera considerable en el mercado aeronáutico.

En este sentido, se ha pronunciado la Audiencia Nacional⁶⁸ en un reciente pronunciamiento, señalando que el artículo 9.2 del RD Ley 9/2020, *“no hace sino recoger una consolidada doctrina según la cual el despido colectivo en cuanto medida de flexibilidad externa no puede fundarse en causas de carácter coyuntural o temporal que puedan ser superadas mediante medidas de flexibilidad interna que tengan tal carácter, como son las suspensiones de contrato o las reducciones temporales de jornada, ni tales medidas resultan aptas para solventar crisis estructurales”*.

Es decir, entiende que las causas establecidas en los artículos 22 y 23 del RD Ley 8/2020, son coyunturales, y, por ende, el despido colectivo no puede fundarse en causas coyunturales.

En el mismo sentido, finalmente, se ha pronunciado el TS⁶⁹, razonando que mientras las causas de producción que justifican el ERTE son de carácter coyuntural, las causas productivas que sustentan el ERE son de carácter estructural, lo que supone que son distintas las causas productivas del ERTE y del ERE.

Por tanto, como se ha dicho, la cláusula prevista en el artículo 9 del RD Ley 9/2020, así como la relativa a la guerra de Ucrania, han de entenderse en el contexto en que se creó la norma, la crisis sanitaria o la guerra de Ucrania, que, a mi juicio, y respecto de la primera, no debió prolongarse en el tiempo, pues como se ha dicho, las medidas de flexibilidad interna pierden su finalidad en el momento en que el ERTE ya no es la medida adecuada a tomar por el empresario.

Si bien, como ha destacado la doctrina, esta práctica, que implica un modelo de regulación de empleo fuertemente intervenido públicamente, dado que se precisa de la autorización administrativa, estatal o autonómica, pretende convertirse en el modelo de referencia para

⁶⁸ SAN de 14 de julio de 2021, proc. 122/2021.

⁶⁹ STS de 16 de diciembre de 2021, rec. 210/2021.

el modelo de regulación de empleo ante futuras crisis en tiempos de “normalidad”⁷⁰, en consonancia con la reforma laboral de 2022 aprobada por el RD Ley 32/2021 de 28 de diciembre, que prioriza las medidas de flexibilidad interna ante situaciones de crisis económicas que puedan solventarse sin tener que acudir a otras medidas de flexibilidad más traumáticas, como son los despidos colectivos.

VI. Conclusiones

En relación con las normas adoptadas para gestionar la pandemia, así como las derivadas de la invasión de Ucrania, y específicamente respecto de la denominada prohibición de despedir y la ulterior calificación de cualquier despido que la incumpliese cabe destacar:

En primer lugar, los dos grandes interrogantes que plantean las normas son, de un lado, si realmente se establece una prohibición de despedir y si la misma vulnera el derecho a la libertad de empresa, y por otro, cuál debería ser la calificación jurídica del despido derivado de su incumplimiento; nulidad o improcedencia.

Pues bien, en mi opinión, lo que establece la norma como ya señalé, no es una prohibición de despedir, sino una “obligación de adoptar un ERTE” en lugar de un ERE, atendiendo al contexto en que se dicta la norma, que a mi juicio, no vulnera la libertad de empresa, pues prima frente a esta, el interés general en el mantenimiento del empleo frente al despido, por lo que, la previsión normativa prevista en el apartado dos del RD Ley 9/2020 y ahora de nuevo en el artículo 44 del RD Ley 6/2022, ha de entenderse como una medida excepcional y extraordinaria que tiene como finalidad el mantenimiento del empleo ante una situación grave como es la pandemia generada por la COVID-19, si bien, esta, no debió eternizarse en el tiempo cuando la finalidad del ERTE ya no es la solución adecuada.

Y es que, la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 podría considerarse como un supuesto de fuerza mayor propia *factum principis* o incluso podría constituir un supuesto de fuerza mayor impropia, por causas económicas, ya que la citada prohibición de despedir imposibilita la extinción del contrato por fuerza mayor propia *factum principis*, al regular únicamente como mecanismo de flexibilidad o flexiguridad, la previsión de la suspensión de la actividad laboral, por lo que, considero que la declaración de nulidad, a mi juicio, es la más adecuada para el despido que incumpla la prohibición indicada, atendiendo siempre a las circunstancias concretas de cada caso.

Ahora bien, cabe pensar, debo reconocer que, si el legislador hubiera querido que la calificación de este despido fuera la nulidad, debió haberlo previsto en la norma que regula la citada “prohibición de despedir”. Y es que, el intérprete no puede o no debe sustituir al legislador, y, por ende, *ubi boluit lex, dixit, ubi noluit tacuit*, pues si la voluntad

⁷⁰ MOLINA NAVARRETE, C. (2021), “La gestión pública de los ERTE (regulación temporal de empleo) y de los ERE (regulación extintiva en el autogobierno andaluz: Balance y perspectivas pospandemia”, *Temas Laborales*, núm. 160, p. 151.

de la ley hubiera sido introducir algo, lo habría establecido expresamente, y al no hacerlo, puede entenderse que lo ha excluido deliberadamente.

Por último, atendiendo a las normas internacionales citadas en este estudio, la reparación adecuada del despido injusto queda supeditada a que ello esté previsto en las leyes, de acuerdo con el artículo 10 del Convenio 158 de la OIT, no obstante, cabría repensar, recapitulando lo ya señalado, eliminar de *lege ferenda* el despido improcedente por inexistencia de causa, en consonancia con los mandatos internacionales, y establecer de *lege data* la nulidad del despido cuando el mismo se haya efectuado sin causa o por causa injusta, pues aún son muchos los mecanismos que se utilizan en pro del susodicho despido exprés o sin causa justa, que seguirá utilizándose, para, en no pocos casos, conseguir la declaración de improcedencia.

Y es que, ambos preceptos internacionales, determinan el derecho de todo trabajador despedido sin causa justa, a una indemnización adecuada o a otra reparación adecuada. Y es en este último término, “la reparación adecuada”, en el que debemos centrar el debate suscitado, y como se ha señalado, cabría plantearse para futuras reclamaciones colectivas, que se incluyera en estas, un punto muy relevante sobre el que también se ha pronunciado el CEDS sobre la conformidad con el art. 24 de la CSE revisada de la atribución privilegiada al empresario, de la opción entre la readmisión o la indemnización cuando el despido es declarado improcedente.

En segundo lugar, la problemática que se plantea radica precisamente en diferenciar aquellos supuestos que están directamente relacionados con la pandemia, teniendo en cuenta la temporalidad y, por ende, el carácter coyuntural de la norma en una situación de emergencia sanitaria, que se ha transformado en muchos de los casos, en estructural, más de dos años después de su aprobación.

En este sentido, se ha pronunciado el TS, razonando que mientras las causas de producción que justifican el ERTE son de carácter coyuntural, las causas productivas que sustentan el ERE son de carácter estructural, lo que supone que son distintas las causas productivas del ERTE y del ERE.

En fin, cabría concluir, que la prohibición de despedir no afecta a aquellas empresas que aun habiéndose acogido a medidas de flexibilidad interna por una situación coyuntural como la provocada por la crisis sanitaria, si esta situación, a priori coyuntural, deviene, en definitiva, es decir, se convierte en estructural, las causas que lo provocan son distintas, y, por tanto, no quedarán afectadas por esta.

En efecto, aunque las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estén relacionadas con el COVID-19, si se acredita que son objetivamente definitivas y que han adquirido una sustantividad propia incompatible con la temporalidad propia de los ERTE, en tal caso la empresa sí que podrá acordar el despido colectivo (u objetivo).

En definitiva, no cabe aducir como causa de despido aquella que deriva de la pandemia y es esencialmente temporal, en cuyo caso el empresario debe proceder a las suspensiones o /reducciones de jornada de carácter temporal. Por tanto, si existen causas coyunturales

para la adopción de medidas de flexibilidad interna, aunque también existan causas estructurales anteriores a la pandemia, la medida adecuada sigue siendo la adopción de un ERTE, y, por ende, la obligación, como ya señalé, de adoptarlo, ante la situación a priori coyuntural, por la que atravesaba nuestro país.

Por todo ello, es necesario realizar un estudio detallado de cada caso concreto, sin dar por supuesto que toda causa relacionada con la COVID-19 o con la guerra de Ucrania lleva aparejada la aplicación directa del artículo 2 RD Ley 9/2020 y del artículo 44 del RD Ley 6/2022. En este sentido, pueden tenerse en cuenta diversos criterios, como el momento temporal en que se realiza la extinción del contrato, o si la situación empresarial se ha visto agravada como consecuencia de la COVID-19, o por el impacto derivado de la guerra de Ucrania.

Bibliografía citada

AGUSTÍ MARAGALL, J. (2020), “La extinción del contrato en el marco del COVID-19 y su calificación judicial”, *Jurisdicción Social*, núm. 216, pp. 5-38.

ALFONSO MELLADO, C. L.; FABREGAT MONFORT, G. (2020), *COVID-19: Medidas del RDL 8/2020 en el ámbito laboral*, 2ª Ed., Valencia, Tirant Lo Blanch. Consultado en formato electrónico.

ALONSO BARRERA, P.; NAVARRO CUÉLLAR, A. (2021), “La inseguridad de despedir en los tiempos del COVID”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 972, pp. 1-3.

BAYLOS GRAU, A. (2020), “La prórroga del estado de alarma y medidas laborales adicionales de garantía del empleo en la crisis del COVID-19”, *Según Antonio Baylos, Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*, Consultado en: <https://baylos.blogspot.com/2020/03/la-prorroga-del-estado-de-alarma-y.html>, el 15 de junio de 2021.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020), “COVID-19 y medidas sociolaborales de emergencia (RD Ley 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20 y 13/20)”, *IusLabor*, núm. 1, pp. 45-110.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021), “Crisis empresarial provocada por la pandemia y extinción de la relación laboral”, *XXXI Jornadas Catalanas de Derecho Social*, pp. 1-72.

CASAS BAAMONDE, M. E.; RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2020), *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, (prólogo). Madrid, Francis y Taylor.

CASAS BAAMONDE M. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2020), “Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de Seguridad Social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de COVID-

19”, en AA.VV., *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4 (Monográfico El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia de COVID-19), pp. 317-348.

DE CASTRO MARÍN, E. (2020), “¿Resulta viable la declaración de nulidad de las extinciones contractuales y despidos en el contexto del Covid 19 ex art. 2 del RDL 9/2020?”, *Diario La Ley*, núm. 9694, pp. 1-17.

DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2020), “Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19”, *Trabajo y Derecho*, núm. 12, pp. 1-26.

DORMIDO ABRIL, J. (2021), “La calificación del despido; otra dificultad más añadida por el COVID-19”, *Temas Laborales*, núm. 157, pp. 305-322.

FALGUERA BARÓ, M. (2020), *Análisis de urgencia de la legislación laboral durante el estado de alarma*, Albacete. Bomarzo.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. (2021), “Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la prohibición de despedir por las causas COVID-19”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4. pp.16.1-16.8. Consultado en formato electrónico.

JIMENA QUESADA, L; SALCEDO BELTRÁN, C. (2022), “Carta Social Europea, despido y control de convencionalidad: la odisea por alcanzar el reconocimiento de los derechos y sus garantías navegando en las procelosas aguas de las instancias superiores (*excusatio non petita...*)”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12 (1), pp. 616-624. Consultado en: <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7257>, el 25 de julio de 2022.

JURADO SEGOVIA, A. (2020), “Sobre la incierta limitación de despedir por causas empresariales relacionadas con el Covid-19”, *El foro de labos*.

LAHERA FORTEZA, J. (2020), “Flexiseguridad ante la crisis del coronavirus”, en AA.VV. *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4 (Monográfico El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia de COVID-19), pp. 419-429.

MOLINA NAVARRETE, C. (2021), “La gestión pública de los ERTE (regulación temporal de empleo) y de los ERE (regulación extintiva en el autogobierno andaluz: Balance y perspectivas pospandemia”, *Temas Laborales*, núm. 160, pp. 151-188.

ROJO TORRECILLA, E. (2022), “Hacia la ratificación definitiva del Protocolo adicional a la Carta Social Europea, y notas a la reclamación presentada por la UGT sobre la disconformidad de la normativa española (indemnización tasada en caso de despido según salario y antigüedad) con el art. 24 CSE revisada, Consultado en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/04/hacia-la-ratificacion-definitiva-del.html?fbclid=IwAR28j8V4HOCZQbLXDHT3nSM432KiLR424uT5NJVYquzUY9Fqi0w7kQFqmyw>, el 25 de julio de 2022.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2020), “La pandemia del COVID-19 conmociona las relaciones laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo. Aranzadi Digital*, núm. 231, pp.1-12.

VALDEOLIVAS GARCÍA Y. (2022), “El alcance de la prohibición de despedir como consecuencia de la guerra de Ucrania: El art. 44 del RD-Ley 6/2022”, *AEDTSS. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Consultado en: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/yolanda-valdeolivas.pdf>, el 15 de abril de 2022.

VICENTE ANDRÉS, R. (2020); “Observatorio temático de jurisprudencia. La problemática de los ERTE (fuerza mayor/ETOP) vinculados a la covid-19”, *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 77, pp. 1-21.

VILA TIerno, F. (2021), “Fin del estado de alarma y nuevas realidades laborales. Una especial atención a los mayores”, *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, pp. 262-272.

VIQUEIRA PÉREZ, C. (2020), “Acerca de la calificación del despido que vulnera la pretendida prohibición de despedir”, *Revista de Jurisprudencia Social*, núm. 9, pp. 1-9.