



Roj: **STSJ CL 11/2021 - ECLI:ES:TSJCL:2021:11**

Id Cendoj: **09059340012021100007**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2021**

Nº de Recurso: **429/2020**

Nº de Resolución: **8/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAQUEL VICENTE ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00008/2021

RECURSO DE SUPLICACION Num.: 429/2020

Ponente Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº : 8/2021

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Magistrada

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a quince de Enero de dos mil veintiuno.

En el recurso de Suplicación número 429/2020 interpuesto por **D. Miguel**, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Soria en autos número 218/2020 seguidos a instancia del recurrente, contra **AUTOESCUELA MORÓN SL**, en reclamación sobre Despido. Ha actuado como Ponente la **Ilma. Sra. D^{ña}. Raquel Vicente Andrés** que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2020 cuya parte dispositiva dice: Desestimar la acción de nulidad ejercitada con carácter principal y estimar la ejercitada subsidiariamente y, en consecuencia, ESTIMAR la demanda interpuesta por Miguel contra AUTOESCUELA MORÓN SL, DECLARAR IMPROCEDENTE el despido tácito del Sr. Miguel acordado por AUTOESCUELA MORÓN



SL mediante baja en Seguridad Social con efectos de 16/03/20 y CONDENAR a AUTOESCUELA MORÓN SL a que, a elección de ésta, proceda a la inmediata READMISIÓN del Sr. Miguel en las mismas condiciones precedentes a la extinción O a la EXTINCIÓN INDEMNIZADA del contrato de trabajo con efectos del 16/03/20 y con abono de una indemnización de ochocientos dieciocho euros con sesenta y cinco céntimos (818,65 €), hasta cubrir un importe total de indemnización de novecientos cincuenta y cuatro euros con veinticinco céntimos (954,25 €). Deberá ejercitar la opción derivada de la improcedencia del despido en el plazo de cinco días de forma expresa por escrito o comparecencia en este Juzgado; en el supuesto de que no opte por la indemnización se entenderá que opta por la readmisión; en el supuesto de optar por la readmisión deberá abonar al Sr. Miguel los salarios de tramitación, equivalentes a la suma de los dejados de percibir desde la fecha del despido el 16/03/20 hasta la notificación de la sentencia a razón de 86,75 euros brutos diarios.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO.-** Miguel, con NIF NUM000, ha prestado servicios retribuidos al servicio y bajo la dependencia de Autoescuela Morón SL, con CIF B42134684, en virtud de contrato de trabajo temporal en la modalidad de "eventual por circunstancias de la producción", haciéndose constar en el contrato como circunstancias de la producción la "impartición curso de soldadura con electrodo revestido y TIG nº 1251/FOD/42/2019 FMEC0110", con categoría de profesor / instructor, jornada a tiempo parcial de 25 horas semanales distribuidas de lunes a viernes de 9 a 14 horas, con duración pactada del 11/12/19 al 17/07/20 y salario regulador no controvertido de 86,75 euros brutos diarios por todos los conceptos y prorratas. **SEGUNDO.-** El 16/03/20, Autoescuela Morón SL entregó al Sr. Miguel la siguiente comunicación:

TERCERO.- Autoescuela Morón SL tramitó la baja en Seguridad Social del Sr. Miguel con fecha 16/03/20 por "baja fin contrato temporal o durac deter". **CUARTO.-** Autoescuela Morón SL emitió finiquito del Sr. Miguel con fecha de 16/03/20 con el siguiente desglose:

:

Autoescuela Morón SL transfirió al Sr. Miguel el importe del finiquito el 01/04/20. **QUINTO.-** El 08/06/20 el Sr. Miguel presentó papeleta de conciliación ante el SMAC de Soria en reclamación idéntica al objeto de la demanda. En expediente 198/2020, el 19/06/20 se celebró acto de conciliación, que resultó intentada sin avenencia. **SEXTO.-** El Sr. Miguel no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante legal de los trabajadores ni consta afiliado a sindicato.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte actora, habiendo sido impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula este primer motivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción social que tiene por objeto examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia. Concretamente se denuncia vulneración de las garantías previstas en RDL 8/2020 (art. 22 y 23) y RDL 9/2020, art 2 y 5 en relación a art. 6.4 y 7.2 de Código Civil y artículo 55.1 y 5 del Estatuto de los Trabajadores.

Del inalterado relato de hechos probados queda acreditado que la empresa Autoescuela Morón SL tramitó la baja en Seguridad Social del Sr. Miguel con fecha 16/03/20 por "baja fin contrato temporal o durac deter". Autoescuela Morón SL emitió finiquito del Sr. Miguel con fecha de 16/03/20.

El recurrente reclama la declaración de nulidad del despido de 16 de marzo de 2020 de conformidad con lo establecido RDL 8/2020 (art. 22 y 23) y RDL 9/2020, art 2 y 5 en relación a art. 6.4 y 7.2 de Código Civil y 55 del Estatuto de los Trabajadores.

Se alega por el recurrente nulidad por fraude de ley del artículo 6.4 del CC al contravenir según sostiene lo establecido en los Rd 8/2020 arts. 22 y 23 que se refieren a las Medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos Y 9 /2020 Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. en el marco de la irrupción de la COVID, y en concreto alega como infringido el artículo 2 del RDL 9/2020 que dispone 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 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato



de trabajo ni del despido". Así como el artículo 5 de tal norma que dispone: "Interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales.

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."

La problemática se circunscribe a la calificación del despido de 16 de marzo de 2020 que si bien va acompañado de la correspondiente baja en la Seguridad Social y finiquito carece del mínimo cumplimiento de los requisitos del artículo 53 del ET. Ello determina la calificación de improcedente tal y como sostiene la juzgadora de instancia, que esta Sala ratifica a tenor de la consolidada doctrina jurisprudencial que descarta la aplicación del fraude de ley del artículo 6.4 del CC invocada como norma infringida en el recurso. Así, debemos recordar que el despido radicalmente nulo por fraude de ley, de creación jurisprudencial desde 1988, dejó de ser aplicada a partir de la STS de 2 de noviembre 1993, rec. núm. 3669/1992, al desaparecer de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Ante los defectos en la comunicación del despido, la ley, sin más requisitos, dispone la calificación del despido como improcedente y, en consecuencia, impone la condena alternativa a la readmisión o a la indemnización. No se está ante un supuesto de despido *ad nutum*, pues amen de ser contrario a la constitución tal despido, se está ante un despido indemnizado porque el empresario no ha respetado el sistema causal existente y se le impone, por ese hecho, la condena al abono de una indemnización

En cuanto a la cuestión de si el despido de fecha 16 de marzo de 2020 debe ser calificado como nulo, lo cierto es que las normas que se cita como infringidas artículos 22 y 23 del RD 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, es una norma que según la DF 7 entra en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado. Por tanto no estaba vigente a la fecha del despido, como tampoco la norma del RD 9/2020 que se invoca.

Esto ya sería por sí mismo elemento suficiente para descartar la nulidad. Si bien sobre el particular, debe recordarse que existen ya pronunciamientos judiciales que (juzgado de lo social de Barcelona e 31 de julio de 2020 (rec. 486/2020) que sostienen que el despido sin causa aunque haya tenido lugar en el ámbito del marco de la pandemia COVID debe ser calificado de improcedente por aplicación de lo establecido en el artículo 122 LRJS, al no contemplar la nulidad para estos supuestos sino la improcedencia [JS 26 Barcelona 31 de julio de 2020 (proc. 384/20)]. Debe tenerse en cuenta que el punto dos del reseñado artículo 122 de la LRJS enumera los supuestos de calificación de nulidad del despido sin que ninguno de ellos sea extrapolable a los despidos efectuados en el marco COVID.

Sobre el particular ya se han pronunciado otras resoluciones judiciales, a saber, SJS/3 Pamplona 21 de diciembre 2020 (rec. 637/2020), entiende que

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

Como recuerda la STS de 5 de mayo de 2015, la jurisprudencia reiterada excluye la nulidad en los casos de despido sin causa o fraudulentos (STS 2/11/1993 -rec. 3669/1992-, 19/1/1994 -rec. 3400/1992-, 23/5/1996-, rec. 2369/1995 y 30/12/1997 -rec. 1649/1997-). Conforme a esta doctrina «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 la improcedencia del despido y no la de nulidad del mismo.

Por lo tanto, no nos encontramos en estos supuestos ante un despido prohibido sino injustificado («no se podrán entender como justificativas» las causas COVID-19 señala el precepto Y con ello ante un despido improcedente. Ni siquiera la vía de despido por fraude de ley permitirá la declaración de nulidad, que no admite como tal la jurisprudencia, salvo para determinados supuestos de despidos colectivos fraudulentos (STS de 5 de mayo de 2015, rec. 2659/2013), pero más por la vinculación con la vulneración del derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical por las graves irregularidades o incumplimientos de los deberes documentales e informativos que impone a la empresa la normativa aplicable".

La SJS/4 Palma de Mallorca 31 de agosto 2020 (rec. 304/2020) afirma : "Es cierto que tras la declaración del estado de alarma en fecha 14-3-2020 como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, se establecieron una serie de medidas extraordinarias y excepcionales de carácter temporal con el objetivo de proteger el empleo, entre ellas la siguiente: Con efectos desde el 28-3-2020 y hasta el 30-6-2020, la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas extraordinarias de suspensión de contratos y reducción de jornada asociadas al



COVID-19 (definidas en el RDL 8/2020 art.22 y 23, no se pueden entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido. Lo anterior significa a juicio de esta juzgadora que la extinción del contrato o el despido efectuados en base a tales causas, durante el periodo señalado, habrán de ser calificados como improcedentes, teniendo derecho el trabajador a percibir la indemnización indicada en los Arts. 56 ET y 110 LRJS.

En este punto la doctrina jurisprudencial es clara y mantiene la inexistencia de nulidad del despido individual por fraude de ley (TS 2-11-93, EDJ 9794; 15-12- 94, EDJ 10397; 30-1-95, EDJ 340; 2-6-95, EDJ 3095; 23-5-96, EDJ 4803; 3-5-16, EDJ 75321). Cosa diferente es que sea nulo por fraude de ley el despido colectivo que supera los umbrales numéricos previstos legalmente para considerar el carácter objetivo de la decisión (TS 17-2-14, EDJ 48253; 20-2-14, EDJ 53476)".

Y en este mismo sentido asimismo se pronuncian: La SJS/1 Oviedo 19 de octubre 2020 (rec. 295/2020), SJS/1 Ponferrada 9 de octubre 2020 (rec. 225/2020), La SJS/1 León 1 de octubre 2020 (rec. 253/2020), La SJS/1 Soria 9 de septiembre 2020 (rec. 216/2020), La SJS/1 Palencia 1 de octubre 2020 (rec. 281/2020)... entre otras.

Recordemos que el art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020 (EDL 2020/7728) se limita a apuntar que las causas de fuerza mayor o de carácter económico, técnico, organizativo o productivo, derivadas de la crisis por el Covid 19 , que podrían justificar un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) de los previstos en el Real Decreto Ley 8/2020 (EDL 2020/6795), no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

Por tanto en el caso de autos, un despido que se ha producido en fecha de 16 de marzo de 2020,(aun cuando ya se había publicado el RD 463 2020 de 14 de marzo, pero no los RD 8 y 9 /2020,), es decir en el marco de la COVID 19, aun cuando carezca de causa justificada y carezca del cumplimiento de los requisitos del artículo 53.1 del ET, debe ser calificado de improcedente y no nulo, al no existir fraude de ley, sino, como se ha indicado, un incumplimiento de los requisitos del artículo 53.1 y carencia de justificación de la causa que lo ampara, lo cual inevitablemente aboca a su declaración como improcedente, ya que, como proclamó la STC 185/2014 : no existe "la posibilidad de una interpretación constitucional de la ley, de la que se pretenda derivar como conclusión que la falta de mención de causa conlleva la nulidad.

Por todo ello, el recurso se desestima.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos Desestimar y Desestimamos el recurso de Suplicación número 429/2020 interpuesto por **D. Miguel** , frente a la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social de Soria en autos número 218/2020 seguidos a instancia del recurrente , contra **AUTOESCUELA MORÓN SL**, en reclamación sobre Despido, y en su consecuencia debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la sentencia recurrida, sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0429.20

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.