

EL DESPIDO SIN CAUSA, O CON CAUSA FALSA: ¿NULIDAD O IMPROCEDENCIA?

Manuel Alonso Escacena
Abogado. Socio y director del Área de Derecho
laboral de Legalsur Abogados, S.L.
mae@legalsur.com

1. CONSIDERACIONES INICIALES

En la Antigua Roma el tribuno Aulio Gelio, tenía la humorada de pasear por el foro, abofeteando a quien le parecía adecuado, sin haber mediado ofensa previa o una razón cualquiera. Después de las dos bofetadas que el tribuno despachaba al elegido, un esclavo, que le seguía, entregaba de la bolsa de su amo la indemnización en ses tercios, fijada por la ley en caso de agresión a un ciudadano. Así el señor Gelio se pagaba el capricho de estampar dos guantazos a quien le daba la gana.

La justicia romana se cansó de la actitud inmoral del tribuno y determinó que su comportamiento era abusivo. Un abuso del derecho vigente. Atentaba contra la decencia, y le aplicó la pena correspondiente, obligándole a disculparse públicamente con cada uno de los agredidos, y anunciándole el destierro si reincidía.

La anécdota viene al caso para ilustrar, en base a ella, que cabe que el ordenamiento jurídico fije un precio por un incumplimiento contractual entre particulares; por ejemplo: 33 días por año si se despide sin poder probar los hechos constitutivos. E incluso, que los particulares negocien esta cifra, disponiendo libremente de su derecho, y reduciéndola, por ejemplo, si a ambos le conviene.

No obstante, en otros casos, como en extinciones discriminatorias, o que vulnere derechos fundamentales, aunque el “ofensor” esté dispuesto a pagar la cantidad estipulada, como Aulio Gelio, no se consiente que se ejecute su voluntad. ¿Cabe predicar lo mismo del despido acausal?

El profesor Ocaña Escolar, en un trabajo reciente¹, citando a Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, apoyaba que

“la racionalidad económica no puede ser el único factor de legitimación de las decisiones empresariales, cuando éstas afectan a derechos fundamentales del trabajador como productor y como persona”.

En derecho, el capricho –entendiendo por tal un despido sin causa alguna– no puede ser pagado.

Abordamos la cuestión teniendo muy presentes el trabajo del profesor Ocaña, y el Voto Particular (en adelante: VP) de la STSJ Cataluña, de 21 de julio de 2020², dictada en Pleno, al que se adhieren 10 magistrados más, de los 25 que conforman la Sala. Nos referiremos a ellos como “fuentes” de nuestro trabajo.

El tenor de la carta del despido resuelto por la Sentencia citada es el siguiente:

“Por la presente, se le notifica que esta empresa, en base a las facultades que le otorgó el artículo 52, del texto de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ha tomado la decisión unilateral e irrevocable de extinguir el contrato de trabajo que nos une, procediendo en consecuencia a su despido con efectos de hoy 28 de febrero de 2017.

Ponemos a su disposición la indemnización que legalmente le corresponde, que asciende a 626,46 €, así como la cantidad que le corresponde en concepto de salario pendiente hasta la fecha, quedando extinguido el contrato que nos une”.

El despido, ciertamente, estaba huérfano de detalle o motivos que lo justificasen, y fue considerado improcedente por la Sala. Nuestras fuentes no ignoran que la última doctrina, recogida en la STS de 29 de noviembre de 2017, es clara al resolver que el despido sin causas debe ser considerado improcedente. No obstante, consideran que la Sala IV reitera en la sentencia citada su propia doctrina asentada durante la vigencia del llamado “despido improcedente express”. Y es importante reseñar que la Sentencia de 29 de noviembre de 2017 resuelve un despido notificado el 29 de febrero de 2011, fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, que suprimió el despido “expres” que permitía reconocer la improcedencia en la propia carta, consignar y evitar así salarios de trámite. Asimismo, resulta de interés señalar que la declaración de improcedencia del despido hoy día genera un montante indemnizatorio menor en días por año y sin los salarios de tramitación desde febrero de 2012.

Según el Voto Particular, la última doctrina de la Sala IV analizó un despido acausal producido en un marco normativo muy diferente al actual, por lo que discuten

1. Ocaña Escolar, Luis (2021), “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”, *Lan Harremanak*, 46, 170-202.

2. Sentencia núm. 3550/2020, rec. 4708/2019.

su aplicación a día de hoy, toda vez que la eliminación del “despido expreso” indica que el legislador “recausaliza el despido”³, refuerza la exigencia de causa para despedir. Revela a las claras la voluntad del legislador de dificultar despidos basados exclusivamente en interés económico y no en causas disciplinarias u objetivas. Y, con ello, la Ley trata de favorecer la impugnación judicial del despido, compleja o imposible en despidos acausales, con clara afectación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Nuestras fuentes defienden la nulidad del despido acausal desde tres vertientes: (1) por vulnerar el despido sin causa, Normas de Derecho Internacional trasplantadas a nuestro ordenamiento, (2) por ser inconstitucional; y (3) por constituir fraude de ley, que deriva en nulidad.

Repasamos cómo lo desarrollan.

2. NULIDAD DEL DESPIDO SIN CAUSA, SUSTENTADA EN NORMAS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES, DE APLICACIÓN DIRECTA EN NUESTRO ORDENAMIENTO

2.1. El Convenio 158 OIT

La citada Norma consagra los siguientes derechos en favor del trabajador despedido:

1. Que concurra una causa justificada, relacionada con su capacidad o conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa.
2. El derecho a la audiencia previa para *defenderse de los cargos formulados contra él*; y a conocerlos, salvo imposibilidad acreditada por parte del empleador.
3. El derecho a recurrir contra el despido ante un organismo neutral, como un tribunal de justicia o arbitral.
4. Al examen y revisión –por tribunales u organismos idóneos– de la causa invocada para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada.
5. A la reparación: esto es, si los tribunales u organismos citados “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”.

3. Expresión muy gráfica usada por el VP de la Sentencia del TSJ de Cataluña.

Es incuestionable –incluso para Sentencia de Cataluña que postula la improcedencia– que las razones deben existir, y deben ser reales, y que deben explicitarse en la carta de despido. Donde surge la discrepancia entre el fallo y el VP es en el modo de reparar el daño: si basta con una indemnización o se requiere la restitución mediante readmisión; o lo que es lo mismo, mediante calificación de improcedencia o nulidad. Y nuestras fuentes sostienen que, según el Convenio 158, la reparación indicada frente al despido injustificado es la nulidad, y que no hacerlo viola los arts. 4 a 10 del Convenio y –en segunda derivada– se estaría privando al trabajador de poder ejercer estas garantías que el Convenio internacional establece, con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

2.2. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 julio de 2012, Asunto KMC *v.* Hungría, en relación con el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

Apelando al Alto Tribunal Europeo, el VP invoca que este, en diversas sentencias, ha consagrado la exigencia causal en el despido, y que en la STEDH KMC *v.* Hungría, en un caso de despido sin explicitación de causa (o con causa ficticia), el Tribunal afirmó que dicha extinción era nula, argumentando que:

“es inconcebible que el solicitante pueda interponer una acción sobre el fondo, por falta de una posición conocida del empleador demandado”, [por lo que] “el despido violó su derecho a conocer las causas de su despido y hacer que su despido sea evaluado completamente por un organismo independiente, según lo dispuesto en el artículo 6 CEDH”.

En opinión del VP, no cabe duda sobre la aplicabilidad de esta Sentencia al despido enjuiciado, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

2.3. Otras Normas de Derecho de la UE invocadas en las fuentes

1. El art 24 de la Carta Social Europea; que establece que todos los trabajadores tienen derecho

“a que no se termine su empleo sin razones válidas para dicha terminación, relacionadas con su capacidad o conducta o con base en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

2. La Resolución de 11 de febrero de 2020 del Comité Europeo de Derechos Sociales –Órgano de aplicación e interpretación de la Carta Social Europea–; que consideró que la supresión de la readmisión obligatoria en despidos ilegítimos (operada por el Estado italiano) no respetaba el principio de

“restauración adecuada” del daño sufrido. Se eliminó la nulidad para todo, cosa que no pasa en nuestro Ordenamiento.

3. También el art 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante: CDFUE); que reconoce como “derecho fundamental” que

“Todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

Las Conclusiones que, en razón de aquellas fuentes internacionales, extrae el VP, son:

- Que la causa en el despido es un elemento esencial no formal.
- Que la concreción de la causa es esencial para poder impugnarlo, y, si aquella no concurre, se impide el ejercicio de la tutela judicial efectiva, que lo vicia de nulidad.

3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL DESPIDO ACAUSAL

Además del apoyo en Derecho Internacional, según hemos visto, tanto el VP como el profesor Ocaña consideran que el despido acausal debe ser nulo porque vulnera Normas de rango constitucional, y este último menciona que un sector de la doctrina científica (María Emilia Casas Baamonde) sostenía la misma tesis, en concreto respecto de los arts. 24 y 35.1 CE, cuando afirmaba que

“la ausencia de forma en el acto de despido causante de indefensión, “entendida como situación en que quedan los titulares de derechos o intereses legítimos cuando se ven imposibilitados para ejercer los medios legales suficientes para la defensa” (STC 38/1981, FJ 8º), habrá de dar lugar necesariamente, no a la declaración judicial de improcedencia, sino a la de nulidad del despido”.

Dicha doctrina se sustenta –según el VP– en dos premisas, inspiradas en la aplicación de lo dispuesto en el Convenio nº 158 OIT:

- Por un lado, que el art. 35.1 CE, interpretado por las SSTC 22/81 y 192/03, establece que el despido sin causa debe ser considerado nulo.
- Lo anterior hace emerger el derecho fundamental vulnerado –requisito que en nuestro ordenamiento hace nacer la nulidad– que resulta ser la tutela judicial del art. 24. CE, en vertiente de impedimento de defensa eficaz.

La argumentación de apoyo para defender ambas premisas la exponemos a continuación.

3.1. Las SSTC 22/81 y 192/03 y el artículo 35.1 CE

La doctrina del TC expuesta en estas dos Sentencias, inspiradas en el Convenio 158 OIT, ha venido reiterando que:

- El despido lícito debe sujetarse a condiciones de fondo y de forma.
- El despido es una facultad del empresario para la gestión de su empresa, pero no existe una libertad *ad nutum* de despido.
- En su vertiente individual –según la STC 22/81–, el derecho al trabajo del art. 35.1 CE se concreta en el “derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa”.

3.2. Interdicción de la indefensión *ex* artículo 24.1 CE

Por lo que respecta a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial, y según las principales fuentes de este trabajo, establecido el derecho constitucional a no ser despedido sin causa justa, éste genera –al ejercer el trabajador el derecho fundamental a impugnar judicialmente el despido– una evidente indefensión: el trabajador desconoce la “causa” o “móvil” real de su despido, y no puede articular su defensa a fin de conseguir otra calificación judicial que no sea la simple declaración de improcedencia. Incluso si el despido entraña móvil discriminatorio, conocido o no, por el empleado, omitir o falsear la causa sería la mejor forma de camuflarlo, “comprando” la improcedencia mediante el abono de la indemnización, y burlando así la nulidad.

El propio legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, ya apunta que detrás de una carta de despido con causa ficticia se esconde muchas veces una “causa real” discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales.

4. NULIDAD DEL “DESPIDO SIN CAUSA” POR FRAUDE DE LEY

Visto el panorama internacional y el análisis de constitucionalidad del despido carente de causa, que para los firmantes del VP es claramente vulnerador de derechos constitucionales y fundamentales, nuestras dos fuentes incluyen el juicio de antijuridicidad en relación con los despidos que estudiamos, sosteniendo que el despido acausal es antijurídico o fraudulento, y de ello deriva, por otra vía más, la nulidad.

Un despido puede ser ilícito por defecto de forma, causa o finalidad; también puede ser inconstitucional; y también puede ser fraudulento.

En relación a este último aspecto, el acto extintivo puede adecuarse formalmente de modo impecable al texto de una norma, pero perseguir, sin embargo, un resultado prohibido por el Ordenamiento jurídico, o contrario a él, con la consecuencia de tratar de obtener la aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir,

conforme al art. 6.4 CC. Así las cosas, no sería posible –suficiente–, para reparar el daño, imponer una indemnización compensatoria, *ex art.* 1101 CC, sino el cumplimiento del contrato.

Aunque el VP reconoce que el fraude de ley fue en su momento declarado “ineficaz” a efectos de nulidad por la jurisprudencia, los cambios legales experimentados en los últimos años han modificado –a su juicio– esta conclusión respecto a las extinciones por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas y productivas; en adelante: ETOP), como es el caso del despido analizado por la Sentencia de Cataluña.

Cabe decir, en este sentido, que, en este tipo extintivo (refiriéndose al despido objetivo ETOP), siempre ha existido –tanto en su vertiente individual como en la colectiva– una observancia, más o menos clara, del fraude de ley, con tipificación de nulidad. Así, la letra b) del artículo 122 LRJS sanciona con la nulidad lo que se califica como “fraude de ley”, por elusión de

“las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

El VP, en este terreno, se siente apoyado y considera aplicable la STS de 19 de febrero de 2014, que establece que el despido colectivo antijurídico, en fraude de ley, es nulo, aunque no esté previsto explícitamente en el art. 124 LRJS. El VP llega a la conclusión de que es la única posibilidad por las siguientes razones:

- La única calificación posible de un despido colectivo es ajustado –o no– a Derecho, o nulo.
- El art. 124 LRJS no establece que el fraude determine necesariamente una sentencia no ajustada a Derecho, luego cabe su nulidad.
- La tercera razón la halla en la redacción inicial del art. 124.9 LRJS por el RD-Ley 3/2012, que sí contemplaba expresamente el fraude como causa de nulidad, suprimido tras la Ley 3/2012, de 6 de julio; lo que el VP de la STSJ de Cataluña atribuye a simple omisión y no a voluntad deliberada alguna.

Aportan los Magistrados discordantes más pronunciamientos que apoyan su línea, trayendo a colación:

- La STS de 30 de octubre de 2013⁴, que concedió esta misma calificación –nulidad por fraude de ley– a un despido colectivo efectuado tras incumplir los compromisos previamente adquiridos en el acuerdo que puso fin a una huelga.

4. Rec. 47/2013.

- La STS (ud) de 12 de marzo de 2014⁵, que trasladó la mencionada doctrina de nulidad por fraude al ámbito del despido objetivo individual, en base a las siguientes consideraciones:

“En su consecuencia, la decisión extintiva tomada por la empresa dentro del periodo de suspensión de los contratos de trabajo, sin causa suficiente, implica, a juicio de la Sala, el ejercicio de un derecho de forma contraria a la buena fe, quebrantando la confianza suscitada en los trabajadores afectados por los propios actos de la empresa, e incurriendo en un abuso de derecho, todo lo que ha de conducir, en aplicación de los artículos 53 del Estatuto de los Trabajadores y 122 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con el artículo 7.1 y 2 del Código Civil como en casos análogos de fraude de ley, ha establecido la Sala –Sentencias, entre otras, de 20 y 17 de febrero de 2014 (rcud. 116/2013 y 142/2013)- a la declaración de nulidad del despido producido”.

A tenor de lo dispuesto en la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, el VP –toda vez que la carta del despido motivante de la sentencia a la que se opusieron, solo cita el art. 52 ET, sin referencia a ninguna letra del precepto– da un paso más y defiende, con el fin de sustentar la arquitectura de su argumento, la aplicación de la anterior doctrina en todas las causas objetivas individuales *ex* art. 52 ET, y no solo a las causas ETOP. Y lo justifica en base a diversas consideraciones:

- El ámbito objetivo contemplado en el art. 1.a) de la Directiva remite a los

“despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes [ajenos, objetivos en nuestra legislación] a la persona de los trabajadores”,

lo que no solo abarca los supuestos ETOP tanto del despido colectivo como del art. 52 c), sino también al resto de supuestos contemplados en el art. 52 ET.

- De ello parece querer inferirse que la omisión de causa puede encubrir cualquier causa; y por ende, cualquier despido acausal, por razones objetivas o no, discriminatorio o no, debe necesariamente ser calificado como nulo.

5. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL

Simpatizamos con la tesis del profesor Ocaña y del VP, por este orden. Nadie armoniza con un comportamiento como el de Aulio Gelio, pero mucho nos tememos que

5. Rec. 673/2013.

no puede compartirse en derecho vigente –tal como reconoce el profesor Ocaña, en un trabajo tan elaborado como realista– una interpretación tan forzada, como la que los Magistrados disidentes terminaron positivizando, y que, con algún voto más, hubiese entrado en el fallo.

En el caso del VP, a nuestro juicio –dicho con los debidos respetos a la opinión emitida por diez Magistrados, y en estrictos términos de debate científico– apreciamos incluso un cierto voluntarismo, si se nos permite.

Los discrepantes parten de una concepción, a nuestro entender, errónea –que incluso nos ha sorprendido– en cuanto al concepto de la “causa”. En el Derecho de obligaciones, la “causa” constituye la finalidad directa e inmediata que se persigue con la celebración de un contrato. Tradicionalmente, se ha distinguido la causa o motivo personal que induce a alguien a comprometerse –móvil puramente subjetivo– de la causa propia del negocio –que es objetiva– y es la misma para cada categoría de actos. Así, en los contratos sinalagmáticos la causa –para una de las partes– es la contraprestación de la otra, sin más. Hoy día el TS considera que la causa debe reunir los requisitos de licitud, existencia y verdad, y con ello se da por satisfecho. Por tanto, no podemos confundir “causa” con razones o motivos. La causa de una compraventa es “cambiar precio por cosa”, y los motivos o intenciones pueden ser ilícitos, vgr. ejercer en ella la prostitución, y esto no invalida el negocio civil.

A nuestro criterio, es la STSJ Andalucía de 19 de noviembre de 2020⁶, abordando específicamente la calificación del despido acausal, la que viene a poner la cuestión más certeramente en su sitio, resolviendo, sin dudas, sobre la improcedencia, mediante estos argumentos:

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

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

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

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

6. Rec. 1795/2019. Ponente: D. José Joaquín Pérez-Beneyto Abad.

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

Parece sostener la Sentencia –que, a veces, utiliza giros gramaticales y expresiones difíciles de seguir– que, mientras concorra un acto extintivo unilateral por voluntad del empresario, el negocio jurídico tendrá causa, viniendo esta determinada por la voluntad de separar a un trabajador de la empresa. Y todo ello, aunque, como en los casos estudiados, los motivos, razones, o móviles que provoquen ese despido no aparezcan claros, no sean ciertos o ni siquiera avancen más allá de la arbitrariedad o el capricho. Motivos o razones –repetimos– no son causa.

Y precisamente esta diferenciación no la examina el VP; y ahí es donde se cae, por insostenible, la forzada interpretación que hace de las Normas en las que trata de buscar el apoyo o el oxígeno que finalmente le sustente la calificación de nulidad, que, a nuestro juicio, los discrepantes no acaban por afianzar.

Ni cuando acuden a (1) soportes de Normas internacionales, ni en el análisis de (2) la posible inconstitucionalidad, ni al examinar la (3) nulidad derivada del fraude de ley:

1. Al analizar el Convenio 158 OIT no se aprecia ninguna alusión a la obligada restitución del vínculo roto, derivado de una calificación de nulidad. Se habla de “reparación” y de que no hacerlo –no reparar– viola los arts. 4 a 10 del Convenio. Una indemnización es a nuestro juicio una reparación, la que el ordenamiento español establece, y elevar la exigencia de reparación a necesaria restitución, es la tesis del VP, pero no la literalidad del Convenio 158 OIT.

Tampoco vemos que se prive al trabajador de poder ejercer estas garantías que el Convenio internacional establece, produciéndose lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Obtener una sentencia con indemnización por improcedencia es obtener tutela, tal vez no la deseada, pero sí tutela, conforme a normas.

Y, por último, soslaya el VP que, según el propio Convenio 158 OIT, la cuestión está “sometida al ordenamiento interno”, que fija límites para la nulidad, entre los que no se encuentra la acausalidad.

La aplicación de la STEDH (*KMC v. Hungría*) es más forzada aún. El Tribunal resuelve un supuesto donde la demandante –funcionaria de un Servicio de Inspección– es cesada sin alegarse ninguna razón para el despido, en aplicación de la Ley húngara que, en ese momento, permitía el cese o despido de los funcionarios sin necesidad de justificar la causa. Lo particular del asunto es que, pudiendo ser despedidos sin causa, la ilegalidad del despido efectuado

por el empleador debe ser probada por el funcionario despedido. A nuestro juicio, imponer a un empleado probar la ilegalidad del despido del que no se ha comunicado causa alguna es una prueba diabólica, y vulnera el derecho a la tutela judicial más elemental.

A nuestro entender, no existe ni la más mínima similitud entre el sistema de carga probatoria húngaro y el español como para interesar que el pronunciamiento del TEDH resulte aplicable.

Del resto de Normas de Derecho y jurisprudencia de la UE cabe predicar otro tanto. Unas hablan de derecho “a que no se termine su empleo sin *razones* válidas –no causas– para dicha terminación”; otras incluyen reproches al Estado italiano por eliminar la nulidad para todos los casos, cosa que no sucede en nuestro ordenamiento; y, finalmente, en otros casos vemos alusiones a que la CDFUE reconoce como “derecho fundamental” que

“todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”,

cosa que encaja, como un guante a la mano, con una indemnización por improcedencia y que no implica necesariamente una restitución del vínculo roto.

2. La misma cosa cabe predicar del análisis de constitucionalidad. Derecho a la defensa cabe, y el empleado lo tiene garantizado, en un despido acausal. Lo que difiere entre la opinión del VP y el Ordenamiento es la compensación que la Ley otorga y que a los magistrados firmantes les parece insuficiente. Y hacemos en este punto un inciso, porque, al posible camuflaje de una vulneración de derechos o discriminación, enunciado por el VP, que podría enmascararse al eludirse informar de motivos del despido, nos ha extrañado no ver alusión a la institución de la inversión de la carga de la prueba. El trabajador hipotéticamente discriminado lo tendría muy fácil invocando y acreditando indicios de discriminación, y obligando a la empresa a probar un motivo cierto. El mutismo de la carta y la imposibilidad de introducir hechos nuevos en sede judicial daría servida la nulidad.
3. Y, finalmente, cabe decir lo mismo en lo tocante al análisis desde la perspectiva de la antijuricidad. El VP, en este terreno –decíamos– se siente apoyado por la STS 19 de febrero de 2014, dictada en despido colectivo, cuyas reglas positivas respecto a la nulidad son diferentes al caso individual. La STS de 30 de octubre de 2013 –también traída a colación– estimó nulidad por fraude de ley, en un despido colectivo efectuado tras incumplir los compromisos previamente adquiridos en el acuerdo que puso fin a una huelga, supuesto de nuevo no homologable con el caso, y donde la vulneración de

derechos fundamentales ex art. 28 CE, que suscita la nulidad, se intuye muy patente.

Al tratar de trasladar la doctrina de nulidad por fraude al ámbito del despido objetivo individual, tampoco creemos que la STS (ud) de 12 de marzo de 2014, que resuelve la decisión extintiva tomada por la empresa dentro del período de suspensión de los contratos de trabajo, sin causa suficiente, sea trasladable a nuestro supuesto individual, donde la suspensión de contratos no consta.

A tenor de lo dicho, difícilmente las resoluciones invocadas superarían un juicio de triple identidad para constituir contraste en unificación de doctrina, por lo que no las consideramos homologables tampoco a los efectos que nos ocupan.

El profesor Ocaña, en su detallado estudio, reconociendo que el marco legal no apoya la nulidad, y deseando algo más que la improcedencia para estos despidos acausales, propone una audaz alternativa *de lege ferenda*:

Por todo lo expuesto, nos atrevemos a proponer una solución intermedia e integradora de las posturas doctrinales y jurisprudenciales analizadas; vendría a ser que la calificación jurídica del despido fuera la improcedencia, pero, en casos de constatación de mala fe, con reversión del derecho de opción a favor de la parte trabajadora, a quien correspondería optar —como víctima del incumplimiento— entre la readmisión y la indemnización.

Nuestra solución sería un tanto diferente, y pasaría por implantar de nuevo los justísimos salarios de tramitación en caso de improcedencia del despido. Evitarían muchas vergonzosas dilaciones —de hasta cuatro años— para la celebración de juicios, y repararía el daño más eficazmente. Si algún empresario desea darse caprichos, páguelos, pero como le pasó al tribuno romano, subamos más el precio, que el actual sale muy rentable. Basta con redactar unas líneas y sentarse a esperar tres años para pagar la misma suma que el día de efectos del despido.

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



AGENDA

