¿La rescisión de una contrata el 10 de abril de 2020 puede ser causa de un despido colectivo y no de un ERTE?

A propósito de la polémica sentencia del TSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 2020 y de la llamada"prohibición" de despedir

#### STSJ CATALUÑA DE 11-12-2020

- Declara ajustada a derecho la decisión empresarial de extinguir 924 contratos de trabajo
- Empresa de prestación de servicios de contact center y otros servicios de experiencia del cliente y ventas onmi-canal
- Contaba en el momento del despido con 1950 empleados/as, en su inmensa mayoría teleoperadores
- El despido colectivo encuentra su origen en la extinción de una contrata del cliente principal Airbnb
  - (44% de las ventas, 32 millones euros en 2019)
  - Comunicada el 10 de abril (con preaviso de 90 días)
- Airbnb podía extinguir la contrata con un preaviso "en cualquier momento y sin mediar motivo alguno", solo debiendo abonar el pago de las tarifas de resolución del contrato mercantil
- La empresa comunica el despido el 12 de junio 2020, con afectación a 924 empleados
- De ellos, 908 estaban adscritos a la contrata extinguida, y los restantes 16 eran personal de estructura o "de soporte a dicha contrata o que se considera *sobrante* por la pérdida de la misma

+

 Frente al artículo 2 del RDL 9/2020 el abogado de la empresa despliega sus armas dialécticas

- La rescisión de la contrata por parte de Airbnb no guarda relación con la crisis sanitaria derivada del COVID19
- De ser así, tal relación no se trasladaría a la empresa como proveedora de servicios
- La única causa del despido colectivo no es otra que la rescisión de la contrata
- El RDL 8/2020 no impuso de manera imperativa los mecanismos de suspensión de contratos
- El RDL 9/2020 no dispuso la sanción de nulidad para las empresas que no los implementaran
- De forma subsidiaria, si se alcanzara la conclusión que la decisión resolutoria de Airbnb sí estaba relacionada con el COVID19, tal vinculación no se transmite a la empleadora como empresa dedicada al telemarketing y no al sector turístico
- Por eso, no determinaría la aplicación del art. 2 del RDL 9/2020
- Lo cierto es que la situación generada por la rescisión de la contrata es estructural y no coyuntural
- Que constituye causa organizativa y productiva suficiente para validar la procedencia del DC

### STSJ CATALUÑA DE 11-12-2020

- ¿Es admisible el despido colectivo por la pérdida de la contrata o incurre en la prohibición de despedir del art. 2 del RDL 9/2020?
- ¿Era exigible que hubiera presentado un ERTE por causas ETOP?
- Art. 2 RDL 9/2020
  - □ "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".
- Para el TSJ el art. 22 del RDL 8/2020, al que se refiere el art. 2 del RDL 9/2020, hace referencia a los supuestos de fuerza mayor "que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19"
- La interpretación literal del precepto es clara: "causa directa" y no "causa indirecta o mediata"
- En el caso no hay causa directa relacionada con la COVID-19 y no resulta de aplicación el art. 2 del RDL 9/2020
- Debe aplicarse la normativa ordinaria (art. 51 LET) para situaciones de pérdida de actividad como la producida

### STSJ CATALUÑA DE 11-12-2020

- "Es cierto que no resulta difícil imaginar que la causa última de la extinción o resolución del contrato mercantil por parte de Airbnb es la caída de la actividad turística internacional, y dentro de ella la práctica desaparición de las contrataciones objeto de la actividad de dicha mercantil
- Pero 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 CPM y el personal laboral que presta servicios para ella"
- Aplica la jurisprudencia sobre la válida extinción del contrato en caso de rescisiones totales o parciales de contratas
- La decisión de DC era adecuada y proporcional a la situación existente

Nota mía: La sentencia polariza el debate sobre la fuerza mayor (art. 22 RDL 8/2020), pero el art. 2 RDL 9/2020 incluye en su ámbito de aplicación a las causas ETOP COVID-19 con la remisión al art. 23 RDL 8/2020, lo que podría tener incidencia en la controversia

## STSJ CATALUÑA DE 11-12-2020 Voto particular

- El VP discrepa sobre la calificación jurídica de la decisión empresarial
- Considera que debe declararse el DC nulo o no ajustado a derecho
- Recuerda que le art. 23 RDL 8/2020 dispone "En los supuestos que se decida por la empresa la suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID19,..."

0

- A la vista de las razones aducidas por la empresa era aplicable el art. 2 del RDL 9/2020 y su mención al art. 23 del RDL 8/2020, referido a las causas ETOP "relacionadas con el COVID-19"
- Airbnb rescinde la contrata por el Covid-19 y las causas productivas del DC "están relacionadas" con el COVID-19
- Llama la atención sobre la fecha en que se decide el DC y la finalidad de la norma de excepción
- La pretensión del legislador en el momento inicial de la emergencia era "potenciar las medidas de flexibilización y paralizar las extintivas, ante una grave crisis que en aquel momento se entendía mucho más coyuntural que estructural"
- Aunque reconociendo que la perspectiva temporal en el momento de dictarse la sentencia, 9 meses después, ha cambiado notablemente y que ello puede haber influido en la decisión de la mayoría

### STSJ CATALUÑA DE 11-12-2020 Voto particular

- Añade el VP que corresponde a la empresa acreditar las causas del despido y que no guardan relación con el COVID
- Porque es un hecho notorio que la actividad turística, en España (como en gran parte del mundo), quedó paralizada a mediados de marzo con motivo del estado de alarma
- Por lo que la empresa es la que debía probar que la rescisión de la contrata antes de su finalización por parte de Airbnb "se hubiera producido en todo caso aún de no concurrir la crisis del Covid-10"
- En el caso no se aportó ninguna explicación al respecto y la conclusión es que la rescisión de la contrata "solo pudo responder a la crisis de la Covid"
- No debe excluirse la protección del art. 2 del RDL 9/2020 porque la tesis de la empresa y asumida por la sentencia mayoritaria "comportaría nada menos que excluir a todos los trabajadores adscritos a contratas o subcontratas de tal protección extraordinaria que se establece en dichos preceptos en situación de emergencia"
- En ningún caso las decisiones empresariales hubieran debido ser las de un DC y sí las de un ERTE por la opción legislativa explícita del legislador de potenciar al máximo las medidas de flexibilidad interna y reducir al máximo las medidas de flexibilidad externa
- Tampoco se admite la alegación del carácter no coyuntural porque en la causa "relacionada" con el Covid el legislador ya la valora como una "situación coyuntural" y, por consiguiente, lo que procedía es implementar las medidas de flexibilidad interna establecidas en el art. 23 RDL

# STSJ CATALUÑA DE 11-12-2020 Voto particular

- Al margen del tema de fondo, también se pronuncia sobre si el art. 2 RDL 9/2020 se aplica solo a las empresas que ha decidido ERTES o a todas cuando concurren ls causas COVID-19
- Concluye –con criterio que comparto- que "en modo alguno puede entenderse que la medida extraordinaria que se establece para proteger el empleo (prohibición del despido o restricción en su justificación causal) se condicione a que previamente se hayan hecho uso de las medidas de flexibilidad interna, interpretación que resultaría manifiestamente contraria a la finalidad de una norma que pretende que se utilicen las excepcionales medidas de flexibilidad interna frente a la facultad extintiva
- Si tal medida se entendiera constreñida a las empresas que previamente han aplicado medidas de flexibilidad interna, al margen que ello debía haberse explicitado en la norma, podría provocarse un efecto contrario al pretendido al prohibir o 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 de suspensión