G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo

¿Se puede extinguir un contrato laboral suspendido?

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El retorno a la actividad propiciará, asimismo, la reanudación de la plena vigencia del contrato de trabajo, hasta ahora suspendido. Al margen de cómo evolucione la cláusula sobre el mantenimiento del empleo, difícil de atender para un buen número de empresas, cabe plantear si, pese a estar suspendida la relación laboral, la empresa puede extinguirla.

1. La suspensión y la extinción del contrato parecen figuras sobre las que pesa un natural desencuentro en tanto en cuanto la una persigue mantener el vínculo contractual, aunque sea en suspenso, y la otra destruirlo. El ámbito laboral no es ajeno a esta tesis. No en vano, el originario Estatuto de los Trabajadores de 1980 estableció, en su artículo 55.6, que el despido de un trabajador con contrato suspendido debía calificarse de nulo, salvo que «la jurisdicción competente apreciase su procedencia». La calificación de nulidad desaparecería con la reforma de 1994 y hoy, en tanto que la suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo, *ex* artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores (LET), el contrato se mantiene vigente, aunque en suspenso, lo que significa garantizar la reincorporación al puesto de trabajo una vez que se superen las causas legales de suspensión (art. 48.1 LET).

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Mas cabe plantearse si, durante el periodo de inejecución contractual como consecuencia de la suspensión del vínculo, se admite la extinción de éste. De ser así, la suspensión finalizaría junto con la relación contractual. Pero, para admitir esta hipótesis, habría que partir de la consideración de la suspensión del contrato laboral como una mera justificación de la ausencia del trabajador que no inhabilita todas las obligaciones contractuales y respecto de las cuales puede regir cualquier figura extintiva. Probablemente, siempre que no se base el motivo de la extinción en las mismas causas que originaron la suspensión del contrato laboral.

2. Existen dos supuestos claramente admitidos por la jurisprudencia. Uno es aquel en el que, estando vigente el expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), la empresa decide tramitar un despido colectivo. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha considerado, en los escasos supuestos en los que ha tenido que decidir sobre esta relación suspensión-extinción, que «si bien es factible que una empresa pueda tomar una decisión extintiva —por las causas especificadas en el artículo 51 [L]ET— respecto de trabajadores cuya relación contractual se halle suspendida o haya de estarlo al amparo del artículo 47 [L]ET, 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 tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron que se autorizara dicha suspensión» (SSTS de 12 de marzo del 2014, Ar. 2226, FJ 2). En este mismo sentido, se ha entendido que el pacto colectivo sobre la suspensión de contratos «impide su desconocimiento, revisando el acuerdo suspensivo por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, si no se ha producido un cambio radical y la gravedad de la crisis, así como su carácter estructural» (SSTS de de 18 de marzo del 2014, Ar. 2253, FJ 4). Por esta razón, en el supuesto de que el expediente de regulación temporal de empleo hubiera traído causa en acuerdo con la representación legal de los trabajadores, «no ofrece duda que la excepción al principio *pacta sunt servanda* se limitaría a supuestos extraordinarios en los que por virtud de acontecimientos posteriores, trascendentes e imprevistos resultase extremadamente oneroso para una de las partes mantener el negocio —acuerdo— en su inicial contexto» (SST de 30 de mayo del 2011, Ar. 1505, FJ 6).

   Ello implica, en sentido contrario, que, con arreglo a los principios generales de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «era a la empresa a quien correspondía acreditar todas y cada [una] de las exigencias que imponía la aplicación de la doctrina liberadora del *pacta sunt servanda* (alteración extraordinaria; desproporción exorbitante; y surgimiento imprevisible), y precisamente durante el tiempo que había mediado entre la aprobación del ERTE y el inicio del ERE» (STS de 17 de julio del 2014, Ar. 5743, FJ 7). En consecuencia, podía «haber ocurrido que inicialmente la empresa hubiese atendido a unas expectativas de recuperación que a su entender —en ejercicio de gestión empresarial que los Tribunales han de respetar siempre— justificarían el ERTE y harían innecesario en tales fechas el ERE [para el que bien podría haber causa legal], pero que tales confianzas bien pronto pudieran haberse desvanecido, hasta el punto de [que] cuatro meses después el empresario opta ya por el ERE,

pero erróneamente lo hace sin esperar a agotar el entonces vigente [que obviamente pudo haber acelerado en su desarrollo, incluso con el mismo número de trabajadores a los que posteriormente extinguiría el contrato]» (STS de 17 de julio del 2014, Ar. 5743, FJ 7).

El otro ejemplo es el del despido objetivo (art. 52*b* LET) del trabajador ya incluido en un expediente de regulación temporal de empleo. También la Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera factible tal posibilidad, pero la condiciona a las dos situaciones antes apuntadas, esto es, una causa distinta y sobrevenida o una modificación sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron la autorización de dicha suspensión (STS de 12 de marzo del 2014, Ar. 2226). En el supuesto en cuestión, no se aprecian tales circunstancias por cuanto «las causas —económicas y productivas— son las mismas, no concurriendo tampoco un cambio sustancial y relevante de las circunstancias sobre las que se fundamentó la autorización de suspensión. Así viene a admitirlo la sentencia recurrida, cuando expresamente dice que, "... la empresa no ha mejorado, sino que sigue manteniendo altas pérdidas y descenso en el volumen de negocio...". O dicho de otra manera, la situación de la empresa, sigue siendo la misma —no ha mejorado, pero tampoco ha empeorado— que la existente en la fecha de la repetida autorización suspensiva [...], pero es que, además, la decisión de [la] autoridad laboral se tomó sobre la base de un acuerdo, al que en el periodo consultivo del ERE, llegaron la empresa y los representantes legales de los trabajadores, acuerdo refrendado, además, por la totalidad de la plantilla. 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, por lo que no cabe otra solución, atendiendo al principio de fraude de ley[,] que declarar la nulidad del despido producido» (STS 12 de marzo del 2014, Ar. 2226, FJ 2).

3. Mas existen otras causas de extinción del contrato de trabajo recogidas, principalmente, en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores. Además de los despidos expuestos o del derivado del mutuo acuerdo de las partes o de las causas consignadas válidamente en el contrato junto con la situación personal de trabajador y empresario (muerte, incapacidad o jubilación), también cabe apreciar la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato (art. 49*c* LET). ¿Se extinguen los contratos temporales de los trabajadores incluidos en un expediente de regulación temporal de empleo?

   Evidentemente, y dadas las circunstancias, un contrato de duración determinada (temporal) puede sufrir los efectos de la suspensión contractual [tal y como señaló hace tiempo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al interpretar como «rechazable la tesis del recurrente de que en los contratos temporales la incapacidad laboral transitoria suspende no sólo el contrato, sino también el transcurso del plazo de vigencia del mismo, ya que en ellos las partes *ab initio* se comprometen a limitar su duración, produciéndose la extinción con independencia del estado de salud o de enfermedad del trabajador, ya que la causa determinante de la finalización

es la llegada del término fijado previamente por las partes; por ello, la sentencia recurrida no ha infringido los artículos 45 y 48 del Estatuto de los Trabajadores, al haberse limitado la empresa demandada a dar por extinguido el contrato en la fecha previamente fijada por las partes» (STS de 16 de enero de 1986, Ar. 237, FJ 2)].

Ahora bien, la conclusión puede ser diferente según nos encontremos con una duración de tiempo cierto expreso (una fecha de finalización) o con una duración incierta (la prestación de un servicio o la realización de una obra). La predeterminación de una u otra tienen un efecto concreto sobre la relación contractual, pero no modifican la obligación derivada de ella. Salvo que la suspensión impida la prestación, en cuyo caso habría que acudir a la novación contractual o, en su caso, a la extinción —ahora, por fuerza mayor—. Bien es cierto que, en el caso de una obra o un servicio, podría defenderse si la imposibilidad de su realización como consecuencia de la suspensión impidiera admitir la finalización de la relación —al menos, por esta causa—. Y, dado el carácter temporal pero causal de los contratos laborales, prevalecerá la necesidad de atender a la causa —obra, servicio, eventualidad, interinidad— antes que a cualquier otra consideración. Mas, en el caso de la fijación de un plazo cierto o de un término final de la obligación contractual, nada parece impedir que, cumplido el plazo, el contrato se extinga.

4. La legislación de emergencia dictada durante el estado de alarma ha trastocado estos principios. Primero, y entre otras razones, porque el artículo 2 del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo (*BOE* de 28 de marzo), recogería, como medida extraordinaria, la prohibición de considerar como causas justificativas de la extinción del contrato de trabajo o del despido aquellas en las que se ampararan los expedientes de regulación temporal de empleo de las empresas. Segundo, porque el artículo 5 de la citada norma recogería asimismo la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales ante la suspensión provocada por dichos expedientes, tanto en la duración de éstos como en cuanto a los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido. Y, tercero y por supuesto, como consecuencia de todas las medidas referidas al compromiso de mantenimiento del empleo de las empresas con expedientes de regulación temporal de empleo (disp. adic. 6.ª RDL 8/2020, de 17 de marzo —*BOE* de 18 de marzo—).

   Mas, si se impone la normalidad, quizá se recuperen los planteamientos clásicos. Es cierto que, durante la situación de alarma, ha primado el mantenimiento del empleo por encima de todo. Y también lo es que sigue estando vigente (bien que en términos más laxos, de acuerdo con la reforma operada por el Real Decreto Ley 18/2020, de 12 de mayo —*BOE* de 13 de mayo—) la cláusula que obliga a mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad. Pero comienza a cuestionarse si, dado que la norma considera incumplido el citado compromiso «si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes», no se estará protegiendo especialmente a los trabajadores incluidos en el expediente de regulación temporal de empleo y

desprotegiendo a los que son «rescatados» de él y que recobran su actividad. El temor de estos últimos a ser despedidos hace que se resistan a abandonar el expediente de regulación temporal de empleo —si hubiera opción a ello— y eso puede llegar a lastrar la deseada recuperación sociolaboral y económica. De ahí que en el futuro haya que ponderar todos estos intereses para lograr la solución más equilibrada posible.