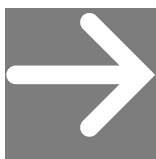




Derecho Laboral

La reforma entra en vigor, y se introducen restricciones al despido



Marzo 2022

Termina el período transitorio para los contratos temporales, y aparece una nueva prohibición de despido

¿Hablamos?

Marc Carrera Domenech

Socio responsable del área laboral de PwC Tax & Legal
marc.Carrera.Domenech@pwc.com

María Eugenia Guzmán López

Socia del área de Derecho Laboral de PwC Tax & Legal
Legaleugenia.guzman.lopez@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Senior Counselor del área de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal
miguel.rodriquez_pinero.royo@pwc.com

La entrada en vigor del RDL 32/2021

Entra en vigor el nuevo marco legal para la contratación laboral

Como es sabido, el RDL 32/2021 concentró sus novedades en las modalidades de contratación laboral, donde realizó cambios de gran alcance y consecuencias difíciles de prever. Precisamente por la importancia de las medidas adoptadas; y también, seguramente, para facilitar su aceptación por lo representantes de los empleadores españoles, el acuerdo de los interlocutores sociales primero, y el RDL 32/2021 después, diseñaron un régimen transitorio muy completo para la entrada en vigor de sus disposiciones, en cuanto a las nuevas reglas para los contratos temporales, el contrato formativo y la negociación colectiva.

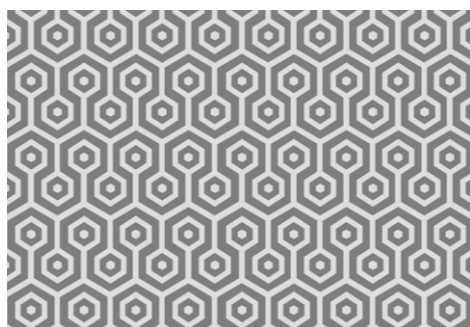
El primero de los plazos está terminando ahora, el 30 de marzo de 2022, que se ha convertido en una fecha fatídica para algunos. Esta fecha marca la obligación de utilizar las nuevas modalidades contractuales reformadas, mucho más limitadas en su espacio y más restringidas en su regulación. Este “plazo de gracia”, como se le ha llamado, era

resultado de dos medidas contenidas en el RDL 32/2021: por un lado, la suspensión de la vigencia de las nuevas normas por tres meses; por otro, la habilitación a las entidades empleadoras a seguir usando las figuras eliminadas durante este mismo período.

La imposibilidad de celebrar más contratos “antiguos” convive con la vigencia residual de éstos, ya que en la actualidad hay un gran volumen de éstos: los celebrados antes de entrar en vigor el RDL, que seguirán sin cambios, sometidos a su regulación, hasta el final de la duración pactada; y los acordados entre esta fecha y el final del plazo de gracia, el 30 de marzo, que también se regirán por las reglas anteriores, aunque con una duración limitada a un máximo de seis meses. Según los datos disponibles, durante estos tres meses se ha contratado a muchas personas por estas modalidades a extinguir, lo que resultaba previsible. De una u otra manera, vamos a vivir un período de extinción paulatina de los contratos de obra, eventuales, para la formación y el aprendizaje y en prácticas, que seguirán entre nosotros durante un tiempo que puede ser, para el caso de la contratación por obra o servicio determinado, muy largo.



Termina el plazo de gracia para la entrada en vigor de los cambios en materia de contratos, pero a la vez se introducen nuevas medidas sobre despido muy serias



En resumen

Por circunstancias imprevisibles han coincidido dos medidas en el tiempo: la entrada en vigor de la nueva regulación de la contratación temporal, bastante más restrictiva que la anterior, con una prohibición de despido por causas objetivas, en el marco de un paquete de medidas contra las consecuencias económicas y sociales de la invasión de Ucrania. Esta prohibición plantea importantes problemas interpretativos, por su defectuosa redacción, lo que le hará fuente no sólo de restricciones a la capacidad de adaptación de las empresas sino también de inseguridad jurídica para éstas.

Para facilitar la utilización de estas nuevas modalidades contractuales, el Servicio Público de Empleo Estatal ha publicado una Nota informativa sobre los nuevos contratos formativos de acuerdo con la reforma de la contratación laboral del real decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, de fecha de 29 de marzo de 2022

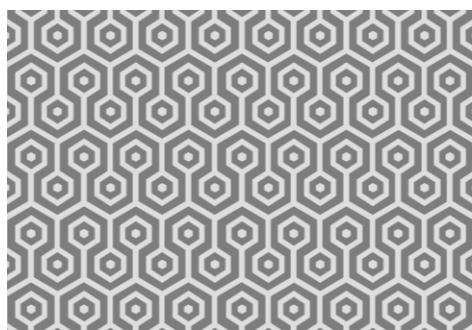
La plena entrada en vigor de esta regulación no supone que todas las disposiciones del RDL 32/2021 sean ya plenamente aplicables. La disposición transitoria sexta establece que la nueva redacción del artículo 84.2 TRLET se aplicará a los convenios suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a su entrada en vigor una vez sólo cuando éstos pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor del real decreto-ley. Esto es, hasta el 31 de diciembre de 2022, lo que hace surgir otra fecha crucial para la entrada en vigor completa del RDL 32/2021, junto a la más conocida del 30 de marzo de 2022.

El último plazo recogido en el RDL 32/2021 concluye a los dieciocho meses de su entrada en vigor, y se aplica a los convenios colectivos de empresa cuya redacción resulte incompatible con la ordenación vigente de la prioridad aplicativa del nivel de empresa. El apartado 3º de la disposición transitoria sexta señala que los convenios deberán adaptarse a la nueva redacción del artículo 84.2 TRLET en el plazo de seis meses desde que estas resulten de aplicación al ámbito convencional concreto, de conformidad con lo previsto en el apartado primero de esta disposición. Y éste apartado les daba un año de plazo máximo para que el cambio legal afectara a estos convenios, con lo que los negociadores tendrán hasta dieciocho meses para cambiar sus textos. Nada mal para una norma que se supone que es de emergencia.

Restricciones temporales a los despidos objetivos

Ante la complicada situación de nuestra economía, y ante las reacciones sociales que ésta ha producido, el Gobierno ha aprobado 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 el que aparecen intervenciones de todo tipo dirigidas a afrontar estas dificultades, incluyendo algunas de carácter laboral. La norma lo justifica porque “es necesario proteger de las consecuencias económicas y sociales de la guerra a los trabajadores y sectores vulnerables (...) para proteger el empleo y el tejido empresarial ante la situación que en las empresas pueda causar la invasión de Ucrania o el aumento de los precios o costes energéticos”.

Se afirma que esta situación de carácter coyuntural y extraordinario debe ser atendida con los recursos disponibles en el ordenamiento laboral, en particular, los previstos en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores. Y se añade que también resulta necesario, para proteger el empleo de manera suficiente, establecer 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. A esta conclusión se llega, según dice la Exposición de Motivos, por la experiencia de los expedientes ligados a la crisis de la COVID-19. Y es cierto que una parte significativa de la reforma de 2021, especialmente en lo relativo a las medidas de flexibilidad interna, bebe del Derecho de la emergencia COVID, que puso en circulación de forma coyuntural unos instrumentos que ahora son estructurales. Y que comienzan a utilizarse ahora.



Para facilitar la utilización de estas nuevas modalidades contractuales, el Servicio Público de Empleo Estatal ha publicado una Nota informativa sobre los nuevos contratos formativos de acuerdo con la reforma de la contratación laboral del real decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, de fecha de 29 de marzo de 20

El primer mandato es que en aquellas empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas en el RDL el aumento de los costes energéticos no podrá constituir causa objetiva de despido hasta el 30 de junio de 2022. Se añade que el incumplimiento de esta obligación conllevará el reintegro de la ayuda recibida.

Nos encontramos ante el regreso de las “prohibiciones de despedir”, ya conocidas entre nosotros por la experiencia del Derecho de la Emergencia COVID, durante la cual se generalizaron en nuestro Derecho del Trabajo, habiendo tenido al final una duración mucho mayor de la esperada gracias a las sucesivas prórrogas que se fueron aprobando.

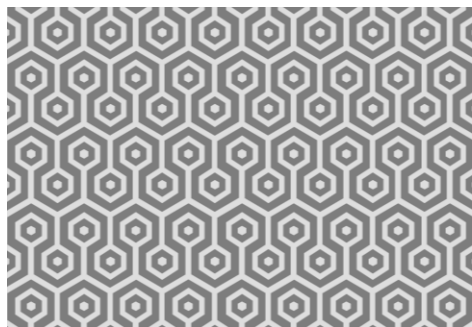
La prohibición sólo rige para las entidades “beneficiarias de ayudas directas”, y esto es importante, porque esta normativa está llena de ayudas. Pero las hay de muchos tipos, y la norma obliga a distinguir las directas, que activan la prohibición, de las indirectas que, contrario sensu, no lo hacen. Podemos pensar que aquellas que no se reconocen directamente a una empresa concreta, sino que disfruta de ellas como todos los demás sujetos (como la reducción de costes del combustible), serían indirectas. En esto el RDL 6/2022 se separa de sus precedentes COVID, porque en los RDL de ese periodo la exclusión de la pandemia como causa de extinción contractual era completa, afectaba a todos los empleadores.

Esta interdicción tiene dos limitaciones: una temporal, porque solo durará, en principio (y decimos esto con reservas, porque todos sabemos lo que ocurrió durante la pandemia) hasta el 30 de junio de 2022.

La segunda limitación es material, porque opera tan sólo respecto de los despidos por causas objetivas, tanto los individuales como los colectivos. No se impiden los despidos por otras causas admitidas en nuestro ordenamiento. La causa proscrita es “el aumento de los costes energéticos”, lo que puede generar problemas de definición, en la medida en que este incremento puede ser causa de otros factores que sí sean los que motivan las causas objetivas alegadas por la empresa. Es previsible que se produzca una concurrencia de factores en una misma empresa, que incidan en aconsejar un ajuste de plantillas.

Podemos considerar que sigue aplicando la doctrina judicial elaborada con ocasión de las prohibiciones de la época COVID. Así, por ejemplo, los despidos por dificultades preexistentes a la aprobación de este RDL serán válidos.

Lo que más preocupa a las empresas y a sus asesores son las consecuencias de un posible incumplimiento de esta prohibición. El artículo 44.1 RDL 6/2022 dispone que “el incumplimiento de esta obligación conllevará el reintegro de la ayuda recibida”. A primera vista, parece que las consecuencias son estrictamente económicas, como si se hubieran incumplido las condiciones de disfrute de estas ayudas. Aunque si repasamos la redacción del precepto se dice que “el aumento de los costes energéticos no podrá constituir causa objetiva de despido”, lo que nos lleva a la causalidad de la decisión extintiva, haciendo de ésta una justificación torpe o inválida para despedir. Y sin una causa legítima (y acreditada), en nuestro Derecho un despido no puede ser procedente. Otra cosa es la calificación que debe recibir de entre dos posibles, si la improcedencia o la nulidad. Este debate ya había surgido con ocasión de las prohibiciones de despedir del Derecho de la Emergencia COVID. Y lo cierto es que dista de estar resuelto, existiendo pronunciamientos en ambos sentidos, aunque la idea de que estos despidos son improcedentes parece estar imponiéndose.



El ámbito de esta proscripción es diferente, porque afecta tan solo a empresas acogidas a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 TRLET. No se distingue según el tipo de ERTE del que se trata, por lo que debemos entender que puede ser cualquiera de ellos, incluidos los de fuerza mayor y los nuevos por impedimento y limitación. Por el contrario, no se dice nada sobre las empresas acogidas a un Mecanismo RED, porque las remisiones a la regulación de los ERTES que se han hecho en su escasa regulación no incluyen este aspecto. Aunque, por otra parte, este Mecanismo cada vez se parece más a un ERTE con particularidades. Habrá que ver lo que determinan los tribunales a este respecto.

La medida no aplica a todas las empresas que tengan personal en ERTE, sino tan sólo a aquellas que se benefician de apoyo público. No se especifica cuál es este. Cabe incluir en esta categoría los beneficios en la cotización que se ofrecen a las empresas que se encuentran en esta situación.

Como en el supuesto anterior, la medida no afecta a todas las extinciones contractuales, sino que podemos deducir que se limita a los despidos por causas objetivas, ya que las “relacionadas con la invasión de Ucrania” entrarían en esta categoría. Las causas que quedan impedidas en los dos supuestos se expresan de una manera muy distinta, ya que en el primero se habla de “aumento de los costes energéticos”, pero éste es consecuencia precisamente de esta invasión.

No se fija un límite temporal a esta interdicción, porque seguramente no lo tiene: basta con disfrutar de una ayuda por estas causas para hacer inviable cualquier extinción justificada por estas mismas razones. O se le da respuesta con un ERTE, o se extingue el contrato, no se pueden utilizar las dos. Por utilizar el lenguaje del nuevo artículo 16 TRLET, la empresa debe elegir medidas de ajuste temporales o definitivas, y esta elección le condiciona en el futuro.

En este segundo supuesto se plantean dudas similares a las planteadas por el primero: la pluricausalidad, las consecuencias en caso de incumplimiento... Por ejemplo, la calificación del despido objetivo en violación de este mandato. Pero para este supuesto no se dice nada sobre una posible devolución del “apoyo público” que se haya obtenido. Es lógico pensar que exista este deber de restitución, que existía también cuando los ERTES COVID, pero la falta de una previsión expresa obliga a ser cautos.

Finalmente, esta prohibición viene a sumarse a la ya vigente, recogida en el artículo 47.7 TRLET: dentro del periodo de aplicación del expediente no podrán realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de actividad ni concertarse nuevas contrataciones laborales. Sumadas las dos, se produce una congelación absoluta de la plantilla de la empresa, que no podrá ser ni incrementada ni reducida salvo supuestos excepcionales que permitan la contratación de nuevo personal.

Aunque se entienda la lógica, cabe plantear la oportunidad de hacer coincidir en el tiempo la aplicación del nuevo régimen restrictivo de la contratación temporal con una limitación tan incisiva de la capacidad de ajustar plantillas. Es lógico que las empresas se sientan agobiadas. Más grave todavía es comprobar cómo esta regulación presenta notables carencias, que hacen surgir las dudas planteadas en este análisis y otras muchas. Sobre todo, porque no es una decisión nueva, sino que recreamos algo que ya habíamos hecho antes, en los años más duros de la pandemia. Conociéndose ya las graves dudas interpretativas que se planteaban, ¿no se podía haber sido más preciso? Si el Gobierno afirma que se ha beneficiado de la experiencia previa, ¿no pudo haber aprendido también de los errores de entonces?

No se ha hecho así, y se está generando inseguridad jurídica, especialmente grave cuando se trata de una institución de la importancia del despido, con todas las consecuencias que tiene para trabajadores y empleadores.