

¿Hacia un nuevo modelo de despido?



Febrero 2023

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero

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

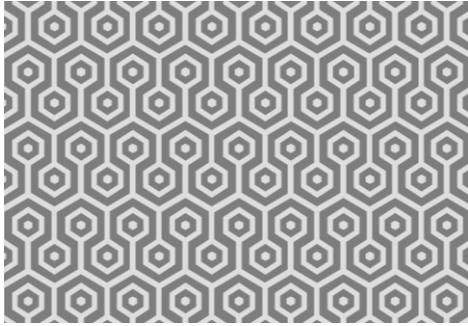
Pocas instituciones son tan centrales en la regulación de las relaciones laborales como la del despido. Con un origen histórico muy remoto, con anclaje en el artículo 35 de la Constitución, enmarcado en normas unioneuropeas e internacionales, la importancia de la institución para las personas, las empresas y la sociedad en su conjunto es de calado. Con esta relevancia y complejidad, no es de extrañar que esta regulación demuestre una estabilidad y continuidad rara vez vistas en nuestro Derecho del Trabajo. Lo cierto es que los elementos básicos de nuestro modelo no han variado, y éstos siguen siendo, causalidad, procedimentalización, control judicial, calificación y, sobre todo, indemnización tasada, es decir, basada en una regla que no tiene en cuenta los daños y perjuicios reales que el despido provoca en el individuo afectado. Han podido cambiar aspectos como la definición de las causas, la aplicación de nulidad a más o menos supuestos, o incluso la regla de cálculo. Pero los elementos estructurales siempre han estado allí. Y uno de ellos, quizás el más relevante, es el mecanismo tasado de cálculo del coste de la extinción, que se realiza sobre la base de tres elementos: retribución del trabajador, antigüedad de éste, y calificación del despido. Es una fórmula que tienen un alto grado de previsibilidad, porque (salvo en el caso

de los despidos nulos, en los que la consecuencia es la readmisión y es aplicable una indemnización adicional no tasada), conociendo los otros parámetros es posible prever cuánto va a costar un despido.

Esto, que es un verdadero elemento estructural de nuestro modelo, puede estar a punto de cambiar. Hay varios indicios que apuntan en esta dirección. Es cierto que hace un tiempo que se intentó un cambio en profundidad con las propuestas de contrato único, que como es sabido no tuvieron éxito. Este modelo de despido alteraba tanto la calificación de la decisión empresarial (que era en principio legítima), como el cálculo de la indemnización (que se determinada según una escala creciente según la antigüedad en la empresa).

Ahora la cosa parece diferente, y se pretende modificar el sistema de calcular la cuantía indemnizatoria para sustituirla por otra más compleja, formada por elementos fijos y variables. Hay varios movimientos en esta dirección.

El primero lo ha protagonizado el Ministerio de Trabajo con sus propuestas de introducir indemnizaciones adaptadas a las circunstancias de cada trabajador afectado, restaurativas o reparativas,



teniendo en cuenta el impacto desigual de una extinción de contrato en cada persona. La atención se centra en el daño producido al trabajador. Estas propuestas no han tenido, por el momento, continuidad, pero indican la voluntad de algunos sectores de cambiar las cosas.

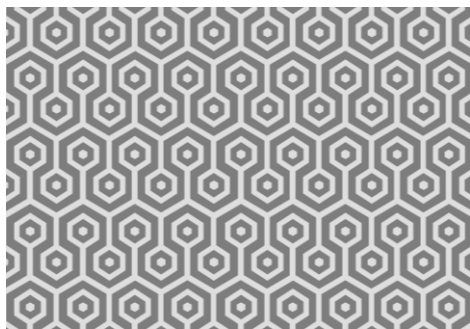
El segundo movimiento viene de organizaciones internacionales, a partir de un importante cambio normativo llamado a tener profundos efectos en nuestro ordenamiento laboral. En efecto, el Gobierno de España ratificó en su totalidad la Carta Social Europea en el año 2021, lo que implica el sometimiento al procedimiento de reclamaciones ante el citado Comité Europeo de Derechos Sociales. Este órgano puede emitir una resolución al respecto, declarando la existencia de un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Carta Social Europea por el Estado español.

Las dos confederaciones sindicales más representativas a nivel estatal han presentado sendas reclamaciones ante el Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la cuestión de la indemnización por despido en el Derecho del Trabajo español, que han sido admitidas a trámite. Básicamente, las reclamaciones argumentan que la indemnización por despido en España es insuficiente, y por ello contraría al artículo 24 de la Carta Social Europea, además de al convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo.

Se da la circunstancia de que este Comité ha conocido ya de reclamaciones de contenido similar presentadas por los sindicatos italianos y franceses. Concretamente, la reclamación de

los sindicatos italianos fue interpuesta en 2017, a partir de un sistema indemnizatorio parecido al español. El Comité apoyó la reclamación, al igual que hizo posteriormente con la de los sindicatos franceses. Todo esto hace pensar que la reclamación española puede obtener una resolución igualmente favorable. Y las consecuencias serían con toda seguridad una reforma de nuestra regulación del despido, para potenciar el efecto disuasorio de las indemnizaciones, en la misma línea que ya ha ocurrido con el Derecho italiano.

Un tercer movimiento lo están protagonizando los tribunales laborales, algunos de los cuales han comenzado a aceptar la idea de que la indemnización legal es insuficiente en muchos despidos, tanto desde el punto de vista de su carácter disuasorio, como desde la perspectiva del propio efecto de compensación del daño producido al trabajador. Así, varios Tribunales Superiores de Justicia han admitido el argumento de que, de acuerdo con estos compromisos internacionales, en caso de despido improcedente no bastaba con aplicar automáticamente la regla de cálculo del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, sino que había que analizar también si la cuantía resultante tenía el efecto disuasorio para la empresa que ahora se le exige y si de las circunstancias del caso se deriva la existencia de perjuicios especiales para el trabajador. No se llegó a reconocer, sin embargo, una indemnización adicional hasta hace la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de enero de 2023. La Sala considera que la indemnización tasada es insuficiente y la incrementa con otra cantidad por entender que la empresa abusó del derecho a despedir que le reconoce la ley.



Es, por el momento, una única sentencia y habrá que esperar a la valoración que, en su caso, haga de ésta el Tribunal Supremo en unificación de doctrina. La existencia de precedentes y los cambios normativos indicados apuntan a que puede tener continuidad. Si a ello añadimos la posibilidad de una reforma legal por imperativo europeo, siguiendo el precedente del Derecho italiano, o por iniciativa del

Gobierno de coalición, las posibilidades de que nos encontremos en un momento de cambio estructural en nuestra normativa sobre la materia son elevadas.

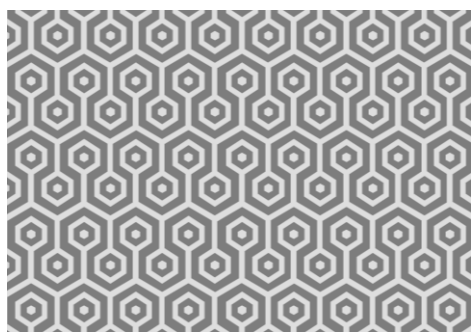
Las consecuencias, de generalizarse esta postura, serían de gran alcance, pues obligarían a cambiar en profundidad la forma en que las empresas ajustan plantilla, la manera en que empresa y trabajador intentan negociar tras la extinción y cómo estos asuntos son tratados ante los tribunales. Los jueces laborales deberán fallar sobre la base de consideraciones más amplias, lo que incrementará la ingente carga de trabajo de los tribunales. El foco de atención pasaría de las causas de la decisión a las consecuencias tanto para el trabajador (reparación del daño) como sobre la empresa (disuasión de despedir injustificadamente).

El sistema jurídico exige certeza, previsibilidad y seguridad jurídica. Esto supone, en el caso de despido, disponer de elementos para poder valorar cuándo una indemnización es suficiente. Hemos visto la aplicación de baremos de referencia en otros ámbitos laborales, como en el cálculo de las compensaciones que se generan en accidentes de trabajo o en el de

las violaciones de derechos fundamentales. Las empresas deberían tenerlo también en relación al despido, pero esto sólo ocurrirá tras un periodo de maduración judicial, de percolación por los distintos tribunales hasta tener unos criterios consolidados. Hasta entonces, padeceremos inseguridad. Quizás los convenios colectivos podrían llegar a tener un papel en la ordenación de este nuevo modelo, estableciendo criterios para la fijación de las cantidades adicionales a pagar a partir de unos factores predeterminados.

Un efecto no deseado de estas tendencias puede ser la preferencia de las empresas por los trabajadores cuyos costes extintivos en caso de un hipotético despido sean menores, por su edad, circunstancias familiares o características profesionales.

Algunas reflexiones finales: este nuevo modelo de despido obligaría a los jueces laborales a evaluar múltiples elementos a la hora de analizar la validez de un despido, lo que produciría un incremento de la carga de trabajo de los tribunales, al complicarse tanto las demandas como los juicios y, sobre todo, los fallos. A lo anterior hay que añadir el efecto llamada que podría producirse si se percibe que mediante la judicialización puede obtenerse una cantidad mayor. Podría alterar el ecosistema de nuestro modelo laboral que tanto ha buscado siempre propiciar soluciones conciliatorias. Estos efectos se producirían, además en un contexto en el que se están planteando otras reformas que producirían mayor conflictividad. Basta pensar en la mayor judicialización del despido colectivo que puede provocar el nuevo papel del informe de la Inspección de Trabajo en esta figura.



Estas novedades supondrían, desde otro punto de vista, el final de una tendencia histórica en la regulación de esta figura, que apunta hacia su progresivo abaratamiento. Ciertamente se tiene la sensación generalizada de que el coste de la extinción es elevado, pero es innegable que éste se ha reducido progresivamente. Quizás lo más llamativo fue la reducción de la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días por año de servicio en la reforma laboral de 2012, cambiando una cantidad que tenía un valor casi mítico entre nosotros. Aunque también tuvo un impacto muy importante la desaparición casi total de la obligación de pagar los salarios de tramitación en caso de declaración de improcedencia del

despido. Ahora, lo que se plantea es un encarecimiento en una mayor parte de los casos, porque se mantendrían las cantidades actualmente previstas en la norma, que se complementarían con otras adicionales para asegurar el cumplimiento de los nuevos objetivos.

Para las empresas, el desafío es considerable. Una decisión tan fundamental como el despido, que responde a una pluralidad de causas y que persigue diversos objetivos, deberá ser adoptada teniendo en cuenta otros elementos hasta ahora marginales, condicionándola y complicándola con un mayor grado de inseguridad jurídica en cuanto a los costes. Una verdadera revolución, en suma.