

El RDL 5/2023: Reformas en el despido y en el proceso de trabajo



Julio 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

Julio Calvo

Socio de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
julio.calvo.eguizabal@pwc.com

Una reforma que no ha sido menor

La aprobación del RDL 5/2023 generó cierta sorpresa en los operadores jurídicos. Se esperaba una intervención legislativa para transponer ciertas directivas cuyo plazo se nos había pasado. Pero lo que tuvimos fue mucho más, una norma de enorme extensión (225 páginas), organizada en de cinco libros, 226 artículos, cinco disposiciones adicionales, diez disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y nueve disposiciones finales. Una norma de emergencia, que responde a una necesidad coyuntural, pero que tiene un contenido normativo enorme, dispar, con distintos grados de urgencia; contenidos poco coordinados entre sí en muchos casos, que más parece una acumulación de reformas parciales que una única intervención coherente del legislador gubernamental. Por ello hay quien ha visto en esta norma una manifestación de la degradación de la legislación en los últimos tiempos.

La norma contiene es una reforma laboral, sin duda. Una reforma esperada, tras la falta de aprobación del proyecto de Ley de Familias y la necesidad de dar cumplimiento a la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y

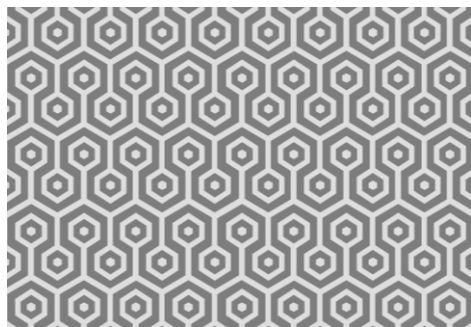
los cuidadores. El Libro Segundo del RDL la transpone, lo que supone modificar varias normas legales, que incluyen principalmente el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, pero también el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. En este contexto, se esperaba una intervención importante en materia de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. Así fue, y dedicamos un primer periscopio a comentarlas; pero lo cierto es que el RDL trajo otras novedades en el Derecho del Trabajo, de las que nos ocuparemos en el actual. Una reforma del despido, principalmente, pero también otra del procedimiento laboral. Veámoslas por separado.

Nuevos supuestos de despido nulo

Desde el punto de vista del Derecho material del Trabajo, los cambios más importantes se han producido en materia de permisos y otras medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. Pero hay habido otra que ha generado mucha atención, que se ha producido en materia de despidos, concretamente en la calificación de éstos, ampliando los supuestos en los que se deben calificar como nulos.



Se esperaba una intervención legislativa para transponer ciertas directivas cuyo plazo se nos había pasado. Pero lo que tuvimos fue mucho más, una norma de enorme extensión organizada en de cinco libros”.



El artículo 53.4 TRET combina dos definiciones del despido nulo, cuando se trata de despidos objetivos. Una es genérica, y se refiere a los supuestos en los que la decisión extintiva tenga como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Junto a esta definición general, el legislador ha ido previendo una serie de supuestos de “nulidad objetiva”, situaciones en las que la calificación se impone en razón de las circunstancias en las que se encuentra la persona trabajadora afectada. Es aquí donde se ha producido esta ampliación e supuestos, al preverse como supuestos de nulidad objetiva los derivados del ejercicio de los nuevos derechos de conciliación introducidos por el RDL.

Así, serán nulos los despidos en los siguientes supuestos:

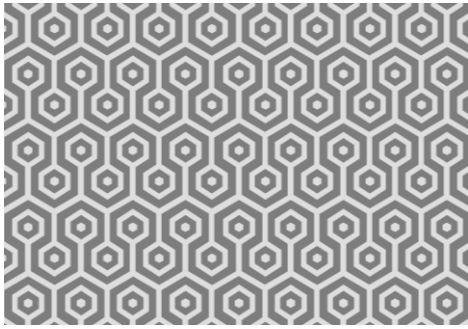
- El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), disfrute del permiso parental a que se refiere el artículo 48 bis, o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o cuando se notifique la decisión en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.
- El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b),

4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 o la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

- El de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Como es tradicional en estos supuestos, la ley no impone una declaración automática de nulidad, sino que limita la calificación de estos despidos a la procedencia, cuando se acredite que la decisión extintiva se ha producido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados, y a la nulidad, excluyendo la posibilidad de que se declare su improcedencia como ocurre con el resto de los despidos. Ahora bien, se impone que para considerarse procedente deberá acreditarse suficientemente que la causa objetiva que sustenta el despido requiere concretamente la extinción del contrato de la persona referida.

Un cambio similar se produce en el artículo 55 TRET respecto de la calificación del despido disciplinario. Ahora, se considerará nulo, aparte de los despidos discriminatorios o por vulneración de derechos fundamentales, los que afecten a:



- Las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), disfrute del permiso parental a que se refiere el artículo 48 bis, o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o cuando se notifique la decisión en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.
- Las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b), 4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 o la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.
- Las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

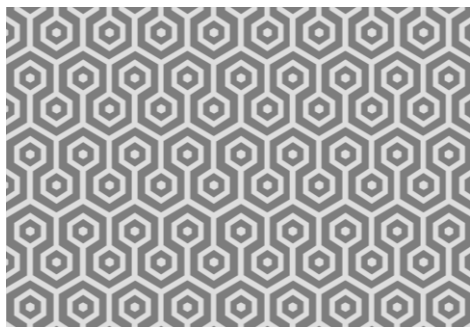
Otro cambio indirecto en materia de despidos es consecuencia de la ampliación del concepto de

discriminación del artículo 4.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, ahora se dispone que el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral se considerará discriminación por razón de sexo. Lo que supone, en general, que si la medida discriminatoria supone el despido de los trabajadores o trabajadores por razón de ejercitar estos derechos, esto supondrá la calificación de nulidad de éste, precisamente por su carácter discriminatorio. Recordamos que el artículo 53.4 TRET impone esta calificación para los despidos cuyo móvil sea alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley.

Hay que recordar que según el artículo 53.4 TRET la autoridad judicial debe declarar la nulidad del despido de oficio.

En realidad, estas medidas de reforma del despido no son autónomas, sino que resultan instrumentales para el ejercicio de los derechos reconocidos en el RDL.

La previsión de mecanismos de garantía estaba ya prevista en la Directiva 2019/1158, cuyo artículo 12 se refiere precisamente a la protección contra el despido y carga de la prueba- Este artículo obliga a las legislaciones nacionales de los Estados miembros a disponer de las medidas necesarias para prohibir el despido y cualquier preparación para el despido de un trabajador por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en la directiva. Esto incluye la posibilidad de exigir que se expliquen y acrediten las causas del despido, y la existencia de una inversión de la carga de la prueba cuando los trabajadores alegan que se les ha despedido por estos motivos. Una intervención en materia de despido era, por ello, seguramente inevitable. Así lo explica el RDL en su Exposición de



motivos, cuando afirma que “*se modifican los artículos 53.4 y 55.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para asegurar el pleno ajuste de nuestro ordenamiento jurídico al artículo 12 de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, en lo relativo a la protección contra el despido derivada del disfrute de permisos de conciliación, recogiendo el disfrute de todos los derechos de conciliación, incluyendo los nuevos, entre las causas de nulidad*”.

Y lo que se ha hecho es lo común en nuestro país en los últimos años, alinear la regulación de la extinción del contrato con el reconocimiento sucesivo de nuevos derechos y nuevas causas de discriminación. Así, la definición del despido nulo había sido modificada previamente por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, y por el Real Decreto-ley 6/2019, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Por ello, una modificación de este tipo era esperable, lo que seguramente explica que no llamara mucho la atención cuando se aprobó, y que sólo algunos días después surgiera esta cuestión en los debates laborales. Se ha interpretado que se trata de una medida no contemplada en el diálogo social, que rompe con los equilibrios alcanzados en éste. O incluso como un cambio legal introducido de manera sibilina, ocultándola en el marco de una reforma más amplia con la que no tendría relación alguna. Esto, como se ha visto, no es realidad así, puesto que son cambios conexos con los contenidos del RDL 5/2023, y bastante previsibles.

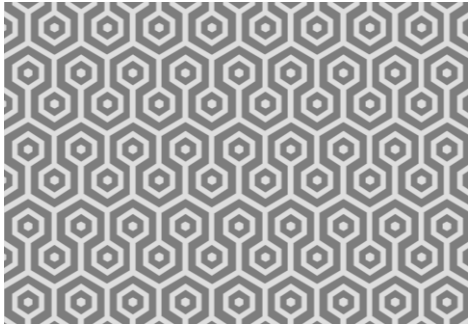
Los cambios en la regulación del despido están ya vigentes, puesto que entraron en vigor al día siguiente de la publicación

del RDL 5/2023 en el Boletín Oficial del Estado.

Reformas procesales

En el texto finalmente aprobado se contiene, junto a una reforma laboral, una de carácter procesal, ya que encontramos modificaciones de la Ley 36/2021 operadas por el Libro Segundo, y otras producidas por el Libro Quinto, dedicado a la “adopción de medidas urgentes en el ámbito financiero, socioeconómico, organizativo y procesal”. Dentro de este Libro su título VII incluye diversas medidas de carácter procesal, modificando la regulación procesal social en su capítulo IV. El Título III del Libro Segundo del RDL 5/2023 contiene una modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que es puntual pero llena de sentido. Y que cambia tradiciones regulatorias muy consolidadas.

La primera modificación se produce en la redacción del apartado 2 del artículo 108, que se ocupa de la calificación del despido por la sentencia que pone fin al procedimiento especial regulado en la LRJS. Hasta ahora este precepto daba una definición del despido nulo (“*el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador*”), añadiendo después una serie de supuestos en los que aplicaba también esta calificación. A partir de la entrada en vigor del RDL 5/2023, este precepto afirma que “*el despido será nulo en los supuestos señalados en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores*”. La norma procesal se remite ahora a la material, el TRET, alterando el sentido tradicional de estas remisiones en nuestro Derecho del Trabajo, ya que lo normal había sido que fuera en las leyes formales donde se encontraba la calificación jurídica de la extinción de los contratos.



Una modificación similar se produce en el artículo 122, cuyo apartado 2, dedicado a la calificación de los despidos objetivos, que queda redactado como sigue: *“la decisión extintiva será nula en los supuestos señalados en el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores, así como cuando se haya efectuado en fraude de ley, eludiendo las normas establecidas para los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores”*.

Desaparece también el listado de supuestos de nulidad existente hasta ahora.

Además, como se ha indicado, el título VII del libro quinto incluye diversas medidas de carácter procesal, modificando la normativa reguladora del proceso en los diferentes órdenes jurisdiccionales, incluyendo al social, al que se dedica su capítulo IV.

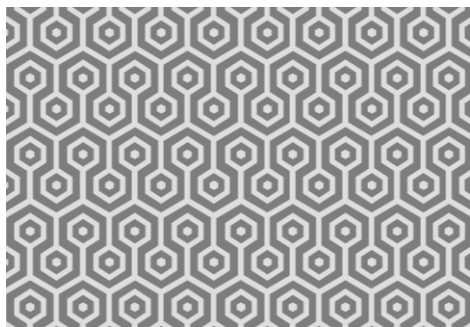
Los cambios se ciñen a una de las figuras centrales del proceso laboral, el recurso de casación para la unificación de doctrina. Esta figura se introduce en el procedimiento laboral para combinar dos elementos contradictorios tras la Constitución de 1978: el mandato de que los Tribunales Superiores de Justicia culminen la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (artículo 152), con la previsión de que el Tribunal Supremo sea el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (artículo 123). Con esta figura se asegura una resolución ágil de los recursos laborales, al atribuirse su conocimiento a una pluralidad de órganos en las Comunidades Autónomas; a la vez que se asegura la creación de una jurisprudencia común para todo el territorio, permitiendo que el Tribunal Supremo acceda a ciertos asuntos mediante un recurso extraordinario y excepcional.

El sistema funciona razonablemente bien, aunque ha obligado a numerosos ajustes para evitar el colapso de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Algunos de estos cambios han sido interpretaciones de la propia Sala, que ha operado con la legislación procesal para controlar el acceso de los recursos; en otras ocasiones se ha procedido a reformas legales para lograr este efecto. Esto es precisamente lo que ha ocurrido con el RDL 5/2023.

Los cambios pretenden, según se explica en la exposición de motivos del RDL, dotar de mayor agilidad la tramitación de los recursos de casación para la unificación de doctrina. Para ello se introducen varias modificaciones en la tramitación de estos recursos.

La primera es la eliminación del recurso contra el auto de inadmisión por falta de subsanación de defectos cuando la parte ya ha sido advertida y requerida para subsanación, dejando pasar el plazo. Esta medida ya estaba presente en la Ley 36/2011, pues ésta ya establecía que no cabía este recurso contra los autos de inadmisión por incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para preparar o interponer el recurso, por carencia sobrevenida del objeto del recurso, por falta de contenido casacional de la pretensión y por haberse desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales.

Una segunda medida es la eliminación del trámite de audiencia previa al recurrente respecto de ciertas causas de inadmisión sobre las cuales necesariamente habrá de haber efectuado alegaciones en dos momentos diferentes -escrito de preparación y escrito de interposición de recurso-, de manera que su supresión en nada perturba el derecho a la tutela judicial efectiva y sí evita un trámite que dilata innecesariamente la tramitación del recurso.



Se mantiene, sin embargo, la audiencia a la parte cuando la causa de inadmisión escapa del contenido de aquellos escritos como sucede con la falta de contenido casacional de la pretensión y el haberse desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales.

Una tercera medida es la introducción de un artículo 225bis en la LRJS, en el que se prevé la suspensión de los recursos de casación pendientes de tramitación en caso de identidad jurídica sustancial. Cuando se dé esta circunstancia, la Sección de admisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo podrá acordar la admisión de uno o varios de ellos, cuando cumplan las exigencias impuestas en los artículos 221 y 224 y presenten contenido casacional, para su tramitación y resolución preferente, suspendiendo el trámite de admisión de los demás hasta que se dicte sentencia en el primero o primeros.

Cuando se haya dictado sentencia de fondo se llevará testimonio de esta a los recursos suspendidos y se notificará a los interesados afectados por la suspensión, dándoles un plazo de alegaciones de diez días a fin de que puedan interesar la continuación del trámite de su recurso de casación, o bien desistir del mismo. Caso de que interesen la continuación valorarán la incidencia que la sentencia de fondo dictada por el Tribunal Supremo tiene sobre su recurso.

Si la sentencia impugnada en casación resulta coincidente, en su fallo y razón de decidir, con lo resuelto por la

sentencia o sentencias del Tribunal Supremo, se inadmitirán por providencia los recursos de casación pendientes.

Pero si no se produce esta coincidencia se dictará auto de admisión y se remitirá el conocimiento del asunto a la Sección correspondiente. Ésta resolverá si continúa con la tramitación o si dicta sentencia sin más trámite, remitiéndose a lo acordado en la sentencia de referencia y adoptando los demás pronunciamientos que considere necesarios.

Según la disposición transitoria décima, la nueva regulación del recurso de casación social será de aplicación a las resoluciones de los juzgados y tribunales de ese orden que se dicten con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 5/2023. Como excepción, la modificación del artículo 225 bis de la Ley 36/2011 será de aplicación a los recursos de casación que se hubieran preparado y estuvieran pendientes de admisión a la entrada en vigor del RDL, que en este caso se ha producido el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado; esto es, el 30 de junio de 2023.

A estos efectos, de oficio o a instancia de parte, se podrá acordar la suspensión del trámite de admisión de otros recursos en atención a cualquiera de los recursos de casación que ya se hubieran admitido a la entrada en vigor de este real decreto-ley y que se declaren de tramitación y resolución preferente por concurrir los requisitos del citado artículo.