

Laboral

Límite/prohibición del despido: de nuevo sobre las causas y los efectos de despedir en plena crisis (energética o bélica)

En el Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales provocadas por la guerra en Ucrania se recogen numerosas medidas de distinta naturaleza. Una de ellas, de corte laboral, ha sorprendido no por su novedad sino porque, en esta ocasión, no viene avalada por ninguna negociación o pacto previo con los agentes sociales, en particular con las organizaciones empresariales. Se trata de la limitación a despedir de forma objetiva por el aumento del coste de la energía, salvo que la empresa no reciba ninguna de las ayudas dispuestas por este Plan o, recibíéndolas, asuma su devolución. Por lo demás, se extiende el aplazamiento de cuotas a la Seguridad Social en sectores especialmente castigados por esta crisis, entre otros, el del transporte terrestre, el marítimo-pesquero y el sector agrario.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. En el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, BOE, 30 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, hay una medida de naturaleza estrictamente laboral que destaca por sí misma. Se trata de lo dispuesto en el artículo 44 que, aun cuando rotula en plural su contenido [*“Medidas en el ámbito laboral”*], recoge una única medida: la limitación al despido. Salvo que deliberadamente se pretenda concebir de forma distinta (como limitación y como prohibición) las dos alusiones que contiene a la dificultad empresarial para despedir en este contexto.

Y es que, en virtud del citado artículo 44, se determina que *“en aquellas empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas en el presente real decreto-ley, el aumento de los costes energéticos no podrá constituir causa objetiva de despido hasta el 30 de junio de 2022. El incumplimiento de esta obligación conllevará el reintegro de la ayuda recibida”*. Del mismo modo, *“las empresas que se acogan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se benefician de apoyo público no podrán utilizar estas causas para realizar despidos”*.

No es la primera vez en estos últimos años que se utiliza esta limitación, si bien ahora pueden advertirse algunas precisiones que antes resultaban más inciertas. Porque la propia norma reconoce como causa de despido objetivo el aumento de los costes energéticos, aun cuando demore al 30 de junio de 2022 el que las empresas puedan utilizarlo como tal, salvo que admitan la devolución de la ayuda recibida. Es evidente que lo que pretende el legislador es que dicho incremento de costes no justifique objetivamente un despido y que, de llevarse a cabo, la empresa no se beneficie de una ayuda. O, lo que es lo mismo, que no se pueda utilizar dinero público percibido como ayuda por la crisis energética o bélica para despedir.

Sin embargo, tanto la dicción de la norma como la condición explicitada permiten augurar un alcance menos ambicioso del inicialmente previsto. Primero, porque, efectivamente, podría admitirse que el incremento del coste energético pueda ser una causa de despido objetivo a partir del 30 de junio de 2022, en una de esas dimensiones indeterminadas normativas al referirse, sin un contenido cuantitativo específico, al *“aumento de los costes energéticos”*. Segundo, porque, a diferencia de otras normas de semejante factura, aquí se recoge expresamente el alcance del incumplimiento: la devolución de la ayuda recibida. Nada señala sobre la posible calificación como procedente, improcedente o nulo del despido efectuado en estos términos, aun cuando habría que reconocer que, desaparecida la causa por su ilegalidad, la calificación devendría en improcedente con la consabida indemnización y sin perjuicio de esta otra sanción administrativa a la que deberá enfrentarse la empresa por el incumplimiento de dicha limitación.

Ahora bien, la conclusión en cuanto al siguiente apartado pudiera resultar bien distinta.

Pues lo que se precisa ya no es ni la misma causa -se alude ahora a las *“causas relacionadas con la invasión de Ucrania”*, muy superiores a las derivadas de la crisis energética- ni el mismo efecto -empresas con ERTE sustentados en dichas causas y con apoyo público no podrán acudir a despidos por estas causas-. De nuevo, la indeterminación (causas relacionadas con la invasión de Ucrania) puede generar conflictos aplicativos pero lo importante aquí es deducir que, por una parte, cabe el planteamiento de ERTE motivados por dichas causas; por otro lado, cabe el despido tras estos ERTE siempre que los mismos no estén sustentados en ayudas públicas; y, en fin, si dichos ERTE hubieran recibido ayuda pública se encontrarían en el ámbito de aplicación de esta norma, con consecuencias poco explícitas.

Porque, si bien cabe deducir que el despido se considerará improcedente y la ayuda pública deberá ser reintegrada, ninguna de las dos precisiones es expresa, aunque implícitamente así se deduzca. Esto último, el reintegro de la ayuda pública, parece derivarse del contexto en el que se dicta la norma, aun cuando quepa también diferenciar aquí entre la referencia a las *“ayudas directas derivadas”* de esta nueva normativa del primer apartado frente al *“apoyo público”* recogido por este último, en clara alusión a las medidas de protección social derivadas de los ERTE. En el primer caso, las ayudas serán las señaladas en este Plan Nacional -numerosas y que previsiblemente alcancen a todo tipo de empresa de cualquier sector-; en el segundo, se trata de cualquier *“apoyo público”* -directo o indirecto- que reciban los ERTE basados en causas relacionadas con el contexto bélico.

En cuanto al despido, la duda surgiría de nuevo en torno a su calificación como procedente, improcedente o nulo. De hecho, contribuye

a esta imprecisión uno de los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la necesidad de que la empresa acredite, en un despido colectivo, que la causa es estructural y no meramente coyuntural pues, de ser así, deberá acudir a un ERTE -u otra medida de flexibilidad interna- y no a un despido colectivo (STS 22 de febrero de 2022, Jur. 98302).

La sentencia dictada en casación confirma el pronunciamiento alcanzado en suplicación (STSJ País Vasco de 4 de mayo de 2021, Ar. 1826) que, a su vez, explicitaba la misma duda derivada de la regulación laboral dictada en la pandemia y del compromiso de salvaguarda del empleo [*“Ante la dualidad que se nos oferta de nulidad del despido y no justificado del mismo nos decantamos por aquella fórmula...Partimos de que la normativa que establecen los RDL 8 y 9/20, se enmarca dentro de una legislación especial y excepcional, ante una situación única e imprevisible... El engarce entre el mantenimiento del empleo y la resolución irregular del contrato de trabajo por un acto unilateral del empresario nos conduce a la restitución ad integrum del vínculo laboral... Y, si la libertad de mercado y de disposición del empleo pertenece al ámbito empresarial, en este caso esta prerrogativa se ha restringido, y es por ello que se ha dictado una norma de derecho necesario, indisponible por las partes, y que conduce a la nulidad del despido con sus consecuencias”* (FJ 6)].

Y, si bien es cierto que la STS 22 de febrero de 2022, Jur.98302 confirma la dictada en suplicación, aclara algunos aspectos de interés para el análisis que aquí se efectúa. Entre otros (y sintetizando algunos de los argumentos recogidos en el sexto de sus fundamentos jurídicos) que: a) la naturaleza coyuntural y temporal de los ERTE, que no son idóneos para afrontar una situación empre-

sarial en la que concurren causas estructurales y definitivas, no ha quedado desvirtuada por la legislación excepcional aprobada para hacer frente a la pandemia; b) la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2020 (y de la Ley 3/2021) manifiesta: *“no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada”* por lo que la nueva normativa refuerza los mecanismos de flexibilidad interna pero no elimina las causas de despido; c) el necesario equilibrio entre el derecho al trabajo y la libertad de empresa que la Constitución protege (arts. 35 y 38) está recogido en dichas normas; y, así, la arquitectura de los ERTE descansa en la temporalidad y coyunturalidad de sus causas, lo que hace que no sean idóneos para afrontar situaciones definitivas y estructurales. De hecho, la tesis contraria, en vez de preservar el empleo, podría perjudicar la continuidad y viabilidad de la actividad empresarial; d) si la empresa acredita que sus problemas son de tal índole que no cabe pensar en la reanudación de la actividad productiva tras un periodo suspensivo es claro que el despido basado en tales causas quedaría expedito; e) de esta forma, si las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estén relacionadas con la pandemia y se acredita que son objetivamente definitivas y que han adquirido una sustantividad propia incompatible con la temporalidad de los ERTE, la empresa podrá acudir al despido, ya sea éste colectivo u objetivo. Para concluir, así, la Sala de lo Social que *“la cláusula de salvaguarda de empleo...revela que si la empresa acredita que las causas son estructurales y no meramente coyunturales, los ERTE no constituyen una medida idónea para afrontarlas....En aquellos supuestos en que los efectos económicos de la pandemia tengan consecuencias tan negativas que*

impidan la pervivencia de toda o parte de la actividad anterior, el acceso a un ERTE resultaría una medida paliativa insuficiente. No puede exigirse a una empresa que sufra esas dificultades que siga manteniendo íntegra toda su plantilla mediante ERTE durante un prolongado lapso temporal, lo que podría afectar al mantenimiento definitivo del empleo. Por ello, no compartimos la afirmación de la sentencia recurrida de que “con la legislación sobre la pandemia [...] todas las situaciones van a ser coyunturales, salvo las que se producen en una tesitura independiente de la pandemia”. Si la empresa prueba que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que tienen naturaleza estructural y no meramente coyuntural, aunque estén relacionadas con el COVID-19, deberá proceder al despido colectivo y no a una suspensión de contratos cuya duración limitada en el tiempo no responde a la naturaleza atemporal de dichas causas” (FJ 6).

Precisando el contexto del pronunciamiento, la Sala admite la nulidad de los despidos por considerar que, en este caso concreto, se ha producido una vulneración de la garantía de indemnidad (el ERTE recurrido y anulado se convirtió en despido colectivo). Por lo que dicha conclusión impide valorar si el incumplimiento de la limitación/prohibición de despedir conduce indefectiblemente a la calificación de nulidad del despido o podría ser considerado un despido no ajustado a Derecho, con la debida sanción de la devolución de las ayudas percibidas. Hasta el momento, nada ha cambiado. La calificación de nulidad se halla restringida básicamente a la vulneración de derechos fundamentales y la de improcedencia a irregularidades legales salvo que expresamente el legislador pretenda lo contrario, en cuyo caso, y por el alcance de su decisión, debiera constar expresamente.

2. Por otra parte, algunas empresas podrán beneficiarse de aplazamientos en pago de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta. Se trata de empresas pertenecientes al sector del transporte urbano y por carretera (artículo 28), al sector marítimo-pesquero (artículo 37) y al sector agrario (DF 38^a).

En general, en el sector del transporte se exigirá la inclusión de la empresa en la actividad bonificada, la justificación de hallarse al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social y no tener otro aplazamiento en vigor. En principio, se permite la solicitud de este aplazamiento a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED), para el pago de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta cuyo devengo tenga lugar entre los meses de abril a julio de 2022, en el caso de empresas, y entre los meses de mayo a agosto de 2022, en el caso de trabajadores autónomos. Este aplazamiento se ajustará a los términos y condiciones establecidos con carácter general en la normativa de la Seguridad Social, con las siguientes particularidades: a) las solicitudes de aplazamiento deberán efectuarse antes del transcurso de los diez primeros días naturales de cada uno de los plazos reglamentarios de ingreso correspondientes a las cuotas señaladas en el párrafo primero de este artículo; b) será de aplicación un interés del 0,5 por ciento; c) el aplazamiento se concederá mediante una única resolución, con independencia de los meses que comprenda, se amortizará mediante pagos mensuales y determinará un plazo de amortización de cuatro meses por cada mensualidad solicitada, sin que exceda en total de dieciséis mensualidades; el primer pago se producirá a partir del mes siguiente a aquel en que dicha resolución se haya dictado; y d) la solicitud de este aplazamiento determinará la

suspensión del procedimiento recaudatorio respecto a las cuotas afectadas por el mismo y que el deudor sea considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social hasta que se dicte la correspondiente resolución.

Parecidas exigencias se desarrollan en relación al sector marítimo-pesquero si bien las cuotas serán las referidas a aquellas que se devenguen entre los meses de marzo a junio de 2022, las solicitudes de aplazamiento deberán efectuarse antes del transcurso de los diez primeros días naturales de cada uno de los plazos reglamentarios de ingreso correspondientes a las cuotas señaladas y las mismas determinarán que el deudor sea considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, respecto a las cuotas afectadas por el mismo, hasta que se dicte la correspondiente resolución y en ningún caso este aplazamiento será aplicable a las empresas y a los trabajadores por cuenta propia con deudas que no correspondan al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, en el momento de la resolución. Comparte con el anterior supuesto la aplicación de interés del 0,5 por ciento y las condiciones de amortización.

Por su parte, la DF 38ª recoge la modificación del Real Decreto-ley 4/2022, de 15 de marzo, BOE, 17 por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo al sector agrario por causa de la sequía. En concreto, se reforma el artículo 2 para precisar la posibilidad de aplazar el pago de las cuotas de la Seguridad Social cuyo devengo tenga lugar entre los meses de marzo a junio de 2022, para las empresas incluidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y entre los meses de abril a julio de 2022, para los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, las solicitudes de aplaza-

miento deberán efectuarse antes del transcurso de los diez primeros días naturales de cada uno de los plazos reglamentarios de ingreso correspondientes a las cuotas señaladas y las mismas determinarán que el deudor sea considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, respecto a las cuotas afectadas por el mismo, hasta que se dicte la correspondiente resolución y en ningún caso este aplazamiento será aplicable a las empresas con deudas que no correspondan al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios establecido en el Régimen General de la Seguridad Social, ni a los trabajadores por cuenta propia con deudas que no correspondan al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios establecido en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en el momento de la resolución. También se aplican aquí las mismas condiciones de amortización así como el interés del 0.5% .

3. Finalmente, y amén de otras medidas de sumo interés en este ámbito [incremento extraordinario en la prestación de ingreso mínimo vital (artículo 45); acreditación de la condición de víctima de trata de seres humanos o explotación sexual (artículo 47); procedimiento especial para la protección temporal de personas menores de edad que se encuentren afectados por una crisis humanitaria (artículo 49); subvenciones destinadas a la prevención, detección, atención y protección de víctimas de violencia contra las mujeres y de víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual en el marco de la crisis humanitaria (artículo 50), etc.], el Plan Nacional recoge medidas para asimilar a las personas solicitantes de nacionalidad española de origen ucraniano a las personas apátridas y refugiadas (artículo 48). Y, así, dadas las dificultades para obtener los certificados de nacimiento y antecedentes

penales de su país de origen, se establece la exención de aportar dicha documentación, asimilando su situación a la de las personas refugiadas y apátridas reconocidas como tales por el Ministerio del Interior. Del mismo modo, estarán exentas de aportar esta documentación en los procedimientos que se

tramiten en los registros civiles mientras dure el conflicto. En ambos casos, bastará con la presentación de una declaración responsable por la persona interesada en relación con los datos que acreditarían los certificados correspondientes. Aspectos todos ellos que repercutirán en su situación laboral.