

UNA PRIMERA CUESTIÓN DE INCONTIUCIONALIDAD FRENTE A LA REFORMA LABORAL DE 2012

(Auto de 16 de abril de 2012, Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid)

Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

Palabras claves:

Despido, indemnización por despido, discriminación, tutela judicial, urgencia decreto legislativo, inconstitucionalidad

Unfair dismissal, compensation for unfair dismissal, discrimination. effective judicial protection, urgency law, inconstitutionality

Contexto general y objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. La reforma laboral acometida este año, primero a través de Real Decreto Ley y sucesivamente por medio de Ley ordinaria, presenta múltiples perspectivas de análisis, si bien una de las más interesantes a muchos efectos es el de su adecuación al modelo constitucional de relaciones laborales y, en concreto, la de la corrección constitucional de algunas de sus novedades más destacadas. Indiscutiblemente puede constituir criterio pacíficamente compartido que el amplio margen de opción político de nuestro modelo constitucional, idóneo para posibilitar la alternancia de mayorías políticas en el devenir temporal sucesivo, junto a un texto ágil con capacidad de adaptarse a las transformaciones sociales y económicas que se puedan ir produciendo a lo largo del tiempo, hace presumir que resulta de una enorme excepcionalidad pensar en una reforma laboral que en su conjunto resulte contrario al texto constitucional. Por ello, puede resultar pacífico entender que, más allá de que se pueda compartir o rechazar la orientación general de los cambios que se han venido sucediendo en el tiempo en nuestro texto constitucional, todos ellos cabe amoldarlos a las premisas constitucionales. Y la presente reforma de 2012 en modo alguno constituye una excepción a esta premisa.

Eso sí, diferente es que se puedan identificar concretas medidas de reformas, específicos preceptos incorporados a través del presente cambio legislativo que puedan provocar fundadas sospechas de vulneración de directos mandatos constitucionales, bien lo sean propios de la normativa laboral o bien lo sean más generales de construcción del conjunto del entramado constitucional. Esto es precisamente lo que se ha suscitado desde el primer instante de aprobación de la presente reforma laboral, donde desde muy diversos ámbitos, comenzando por el debate estrictamente doctrinal, se han manifestados este tipo de sospechas de inconstitucionalidad en relación con algunas de las medidas más novedosas e impactantes de la mencionada reforma. Por sólo señalar los hitos más destacados hasta el momento presente, merece la pena resaltar los siguientes: escrito presentado por las dos organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal al Defensor del Pueblo con solicitud de que éste proceda a la presentación del correspondiente recurso de inconstitucionalidad, si bien la institución ha decidido por ahora no proceder a dicha presentación; anuncio por parte del grupo parlamentario de la oposición de proceder a presentar un recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley ordinaria finalmente aprobada, con indicación de los aspectos esenciales de dicha iniciativa de congresistas y senadores, si bien aún no se ha formalizado la presentación del mencionado anuncio; emisión de un Dictamen por parte del Consell Consultiu de la

Generalitat de Catalunya, a solicitud del Gobierno catalán en relación con la posible inconstitucionalidad de la reforma laboral y posible presentación del correspondiente recurso ante el Tribunal Constitucional por parte de la Comunidad Autónoma Catalana. Es precisamente coincidiendo temporalmente con las precedentes iniciativas, aunque naturalmente como una resolución plenamente autónoma de las anteriores, que se ha presentado una cuestión de inconstitucionalidad por parte de un Magistrado de Trabajo frente a concretas novedades legislativas de la reforma, cuestión presentada por medio del auto que constituye el objeto del presente comentario de urgencia.

Al tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad, la misma parte de un concreto litigio, a resultas de una demanda interpuesta ante dicho Juzgado de lo social, lo que supone, como no podía ser de otro modo, que el asunto se ciña a aspectos muy puntuales conectados con la aplicación de la nueva normativa al caso concreto; es decir, en sentido contrario, que dicha cuestión de inconstitucionalidad no puede abordar el conjunto de los asuntos que doctrinalmente se han sacado a la luz con ocasión de la reforma, ni probablemente los que han sido objeto de una atención más destacada en la presente reforma.

En concreto, para centrarnos en la temática objeto de análisis por el Magistrado, el litigio se centra en una demanda frente a un despido disciplinario interesando su declaración de improcedencia, con opción empresarial entre la readmisión y la indemnización, y en todo caso abono de los salarios dejados de percibir. A partir de ahí, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea sobre todo el nuevo régimen de los salarios de tramitación frente a los despidos improcedentes, específicamente respecto de los despidos de carácter disciplinario. Eso sí, a pesar de la puntualidad de la materia abordada, el auto aborda fundamentos de muy variado tipo y de notable complejidad, lo que impide entrar a una valoración crítica de su contenido, no pudiendo hacer otra cosa en un comentario de esta extensión que dar cuenta del auto, destacar su interés y describir sus elementos claves. Desde este enfoque, a mi juicio el principal interés de la cuestión de inconstitucionalidad, tal como se encuentra elaborada y desarrollada, reside en la presentación de una perspectiva de considerable novedad, con argumentos que en algunos de sus elementos sin ciertamente innovadores en el debate, más allá de que pueda llegar o no prosperar como tal, pero que con seguridad provocará que nuestro Tribunal Constitucional se tenga que pronunciar sobre aspectos hasta ahora no abordados por el mismo. Dicho de otro modo, el mayor interés reside en que, a pesar de la muy dilatada vida del nuestro Tribunal Constitucional, en algunos de los aspectos planteados por el Magistrado de Trabajo a través de la cuestión de inconstitucionalidad no hay sentencias que hayan abordado la perspectiva de discusión que se ofrece, a pesar de que lo haga en relación con preceptos constitucionales bien desmenuzados, interpretados y valorados por múltiples sentencias del Tribunal Constitucional.

En particular, el centro de atención del asunto se concentra en la diferencia establecida a partir de ahora en materia de salarios de tramitación en función de que el empresario opte por la readmisión o por la extinción indemnizada a resultas de la calificación del despido como improcedente. En efecto, la redacción clave de la nueva regulación se encuentra cuando ahora se establece literalmente que “en caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación” (art. 56.2 ET), mientras que en sentido inverso no prevé el abono de cuantía alguna por salario de tramitación para la hipótesis de que el empleador opte por la extinción indemnizada (art. 56.1 ET).

En esencia, seis son los preceptos constitucionales traídos a colación como contraste en la cuestión de inconstitucionalidad:

- 1) La exigencia de extraordinaria y urgente necesidad para la que el Gobierno pueda dictar disposiciones legislativas provisionales a través del instrumento del Real Decreto-Ley (art. 86.1 CE).
- 2) El derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE)
- 3) Plenitud e integridad de la potestad jurisdiccional (art. 117.1 y 3 CE), si bien en realidad puede considerarse un argumento redundante con el precedente relativo a la tutela judicial efectiva.
- 4) El derecho al trabajo reconocido como derecho de los ciudadanos (art. 35.1 CE).
- 5) La prohibición de discriminación por razón de cualquier circunstancia personal o social (art. 14 CE).
- 6) Asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad dentro del mandato de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (art. 41 CE); si bien en este caso, igualmente, se trata de un argumento estrechamente conectado con la prohibición de tratamiento discriminatorio.

Veamos cada uno de estos preceptos y valoraciones de constitucionalidad por separado.

Exigencia de extraordinaria y urgente necesidad para la aprobación del Real Decreto-Ley. La utilización del Decreto-Ley como instrumento formativo a través del cual se adoptan las reformas legislativas de mayor envergadura en materia laboral constituye casi una tradición en nuestro sistema político, de modo que la relación de reformas adoptada a través de este instrumento son casi más numerosas que las que se han efectuado a través de Ley ordinaria. En esta ocasión a nadie se le escapa la especial situación de emergencia económica que estamos soportando, por lo que probablemente sea de los escenarios más fácilmente justificadores de la adopción de cambios legislativos a través de Real Decreto-Ley. Además, , que resulta también habitual que, tras la ratificación del Real Decreto-Ley, el Congreso de los Diputados proceda a transformar su texto en proyecto de Ley ordinario y tramitarlo por esta vía, que acaba por aprobar en pocos meses una norma similar que sustituye a la legislación de urgencia, con lo que la posible ausencia de urgencia queda sanada en parte; estos es precisamente lo que ha sucedido en esta ocasión, a través de la aprobación del RDL 3/2012, de 10 de febrero, seguido de la ley 3/2012, de 6 de julio; bien es cierto que en este concreto caso objeto de resolución por el litigio que da lugar a la cuestión de inconstitucionalidad no puede considerarse que lo anterior vaya a provocar una pérdida sobrevenida del objeto del asunto planteado ante el Tribunal Constitucional, dado que se trata de resolver acerca de los efectos de un concreto despido ya producido al que necesariamente han de aplicársele las reglas contenidas en el Real Decreto-Ley y no en la sucesiva Ley ordinaria. A todo ello se añade que el propio Tribunal Constitucional ha efectuado una interpretando que cabe calificar de notablemente generosa y laxa de la exigencia de la urgente y extraordinaria necesidad, de modo que, sin llegar a situarlo en el terreno de la plena opción política del Gobierno, considera que tan sólo en casos extremos y de flagrante carencia de justificación formal ha entendido que el ejecutivo no podía hacer uso de su facultad de ejercicio del poder legislativo de urgencia. Con todo y con eso, en algunos concretos supuestos sí que ha estimado la inconstitucionalidad de concretos aspectos de una reforma laboral, precisamente por ese dato de ausencia de la extrema y urgente necesidad. Múltiples y variadas son las sentencias del propio Tribunal Constitucional traídas a colación por la cuestión de inconstitucionalidad para reproducir las ideas básicas en esta materia por parte de la

jurisprudencia constitucional: SSTC 29/1982, de 31 de mayo; 111/1983, de 2 de diciembre; 182/1997, de 20 de octubre; 11/2002, de 17 de enero; 137/2003, de 3 de julio; 189/2005, de 7 de julio; 332/2005, de 15 de diciembre; 68/2007, de 28 de marzo; 31/2011, de 17 de marzo.

El asunto principal que tendrá que resolver en esta ocasión el Tribunal se ciñe a precisar hasta qué punto razones conectadas con la crisis económica, la rapidez e intensidad de la destrucción de empleo alegadas por la exposición de motivos (apartado VII del RDL 3/2012) avalan una reforma en materia de despido disciplinario. El argumento principal a estos efectos recogido en la cuestión de inconstitucionalidad reside en que los condicionantes económicos pueden justificar la adopción de medidas de reforma en el régimen de los despidos por causas económicas y empresariales, tanto individuales como colectivos, pero no pueden incidir sobre el régimen de los despidos disciplinario, que es materia que a su juicio trasciende las situaciones económicas coyunturales, para afectar a un elemento institucional de la legislación laboral no conectado con las exigencias económicas en el funcionamiento de las empresas. En particular, el recurso aduce que la exposición de motivos individualiza la justificación de la urgencia para concretas medidas de reformas, pero no fundamenta esta concreta materia. Está por ver hasta qué punto el Tribunal constitucional efectúa una lectura de uso práctico y distorsionado de las normas laborales, conocedores todos de que, al menos hasta tiempo reciente, el despido disciplinario ha sido utilizado como instrumento de regulación de empleo, aparte de que la medida conecta con su paralelismo regulativo con los despidos objetivos por amortización de puesto de trabajo. Esta cuestión ya le fue planteada al Tribunal, pero no llegó a resolverlo porque en aquella ocasión sí que se produjo una pérdida sobrevenida del objeto del recurso (STC 68/2007, de 28 de marzo).

Tutela judicial efectiva y plenitud e integridad de la potestad jurisdiccional. En esta ocasión la cuestión de inconstitucional, pone en conexión la necesidad de resarcimiento pleno del daño sufrido por quien pierde su empleo a resultas de un despido improcedente con la garantía constitucional de tutela efectiva por parte del poder judicial, en términos tales que se estima que la plenitud e integridad de la potestad jurisdiccional queda dañada en este caso cuando no se habilita para que el Juez pueda en el fallo condenar al empleador al abono de los salarios dejados de percibir durante la fase de tramitación judicial del proceso por despido. La cuestión de inconstitucionalidad es consciente de que el sistema legal en nuestro país contempla un sistema tasado y fijo de compensación total por daño, si bien el texto de la cuestión lo califica de “configuración irracional”, de modo que afirma que en consecuencia con ello se limita “en términos contrarios a seguridad jurídica la plenitud de potestad jurisdiccional del art. 117 CE de modo que unos trabajadores pueden ser resarcidos de forma íntegra y otros no, en función de una decisión exclusiva del agente causante del daño una vez declarada la culpa exclusiva y el antijurídico proceder del mismo”. Esta última expresión por parte de la cuestión de inconstitucionalidad establece un engarce inmediato entre esta imputación de posible vulneración del texto constitucional relacionado con la tutela judicial, de una parte, y la prohibición de tratamiento discriminatorio, de otra parte, que analizamos inmediatamente a continuación y, en última instancia, se convierte en el elemento central y de mayor relevancia nuestro juicio de toda la argumentación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Prohibición de tratamiento discriminatorio. En efecto, la clave de todo lo planteado en sede del Tribunal Constitucional se sitúa en la posible presencia de tratamiento

discriminatorio verificada por la norma, siendo al final lo más trascendente a resolver en su momento por parte de la correspondiente sentencia. En efecto, el nudo gordiano del asunto se sitúa en el hecho de que se trata de forma diferenciada a los trabajadores despedidos, según que se opte o no por la readmisión tras un despido declarado improcedente, desde el instante en que se reconoce a la percepción de los salarios de tramitación cuando se procede a la readmisión del trabajador, pero se exime del abono de tales cantidades cuando se procede a la extinción indemnizada. En el primer caso, el resarcimiento al trabajador por los daños y perjuicios sufridos a resultas del despido improcedente es pleno, cosa que podría no ocurrir en el caso de la extinción indemnizada. Esa diferencia de tratamiento, puede ser contemplada desde diversos puntos de vista, que son resaltados todos ellos por la cuestión de inconstitucionalidad: a) se trata de manera distinta a los empresarios, según que opten o no por la readmisión, donde resulta cuando menos llamativo que de forma comparativa se “penaliza” más al empresario que opta por la fórmula de la readmisión que como hemos dicho resulta ser aquella que resulta materialmente la más tuteladora del derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador; b) se trata de forma diferenciada a trabajadores que se encuentran en la misma situación (haber sido despedidos improcedentemente) en función de una libre y no controlable decisión empresarial de readmitir o despedir indemnizadamente; c) se trata de una regulación que provoca un tratamiento diferenciado entre trabajadores asalariados y trabajadores autónomos, pues también para unos y otros resulta diferente el tratamiento a efectos de resarcimiento del daño derivado del lucro cesante a resultas de resoluciones contractuales ilícitas. Como efecto reflejo o colateral, ello también tiene sus consecuencias desde el punto de vista del tratamiento en materia de Seguridad Social, a tenor del impacto que los salarios de tramitación tienen sobre cotizaciones y prestaciones, aspecto que no deja de ser resaltado también por la cuestión de inconstitucionalidad: a) trata de manera diferenciada a los empresarios según que opten o no por la readmisión, en la medida en que deben abonar o no las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a las cotizaciones sociales; trata de manera diferenciada a los trabajadores que se encuentran en la misma situación (haber sido despedidos improcedentemente) según que sean readmitidos o no, dado que la percepción o no de los salarios de tramitación y de las correspondientes cotizaciones por efecto derivado provoca un mayor o menor período de carencia a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, especialmente perjudicial para el trabajador que pierde su empleo (el que no es readmitido) respecto del que conserva su empleo (el que es readmitido).

Naturalmente, no toda diferencia de tratamiento derivada de circunstancias personales o sociales, en los términos que hemos descrito con precedencia, provocan automáticamente el reproche constitucional de tratamiento discriminatorio. Al final, como siempre, la decisión debe poner el punto de atención en la posible justificación, objetividad y proporcionalidad de las mencionadas diferencias de tratamiento, por cuanto que si las mismas encuentran un fundamento objetivo y proporcionado no incurrirían en la prohibición constitucional de tratamiento discriminatorio. Es esto, al final, lo que deberá dilucidar el Tribunal Constitucional a través de la sentencia que resuelva la presente cuestión de inconstitucionalidad. Para el Magistrado que la plantean concurren elementos suficientes como para decantarse a favor de la estimación en este caso concreto de la presencia de una regulación que desemboca en la diferencia de tratamiento discriminatoria prohibida constitucionalmente.

De todos ellos, el más original de ellos por parte de la cuestión de inconstitucionalidad es el relativo a la comparación entre los trabajadores asalariados y los autónomos: “Pero

la ruptura por el Real Decreto Ley del principio de derecho que legitima para pedir tanto la compensación del daño causado con la pérdida del objeto contractual, resarcido mediante la indemnización principal, como los ingresos dejados de percibir o lucro cesante, discrimina al trabajador improcedentemente despedido frente a otros suministradores por título no laboral de servicios al empresario, que podrán reclamar tanto la indemnización principal por ruptura del contrato como los ingresos perdidos o lucro cesante, en aplicación de los arts. 1101 y 1106 del Código Civil , así como con la exigencia del cumplimiento de lo pactado en caso de obligaciones recíprocas del art. 1124 CC”. Hasta el presente apenas se han efectuado comparaciones a los efectos de contrastar las diferencias de tratamiento entre asalariados y autónomos, más aún cuando lo llamativo del caso es la dirección en la que se produce dicha comparación: hasta el momento presente todo el rasgo tutelador de la legislación laboral había venido en una senda de progresiva diferencia de tratamiento respecto de los profesionales autónomos sometidos a la legislación civil y mercantil, con autonomía del Derecho del Trabajo respecto del resto del Derecho Privado, a los efectos de otorgar un régimen más tutelador al asalariado respecto del autónomo, a la vista de su más débil posición contractual. Aquí, por el contrario, se invierte la perspectiva de comparación, para mostrar como en este punto la diferencia de régimen jurídico conduce a un tratamiento más tutelador al autónomo respecto del asalariado. En todo caso, nunca hasta el momento presente en nuestra jurisprudencia constitucional una tacha de discriminación se había producido por la vía de la comparación entre grupos profesionales tan diferenciados como son los asalariados y los autónomos, por lo que la respuesta resolutoria del Tribunal Constitucional se presente como de intensa incertidumbre.

Conexión con el derecho al trabajo. Para concluir, la cuestión de constitucionalidad objeto del presente breve comentario de urgencia, también trae a colación como argumento complementario a los precedentes la posible vulneración del derecho al trabajo. En esta ocasión, el análisis de la materia por parte de la cuestión de inconstitucionalidad es demasiado breve y más enfocado a otras perspectivas, como son las relacionadas con la prestación por desempleo. En todo caso, intentando reconstruir la argumentación de la cuestión de inconstitucionalidad, la resumiríamos en los siguientes términos: el derecho al trabajo constitucionalmente reconocido abarca a la protección de las diversas manifestaciones de la estabilidad en el empleo del trabajador, dicha tutela de la estabilidad en el empleo en caso de despidos improcedentes encuentra su expresión más pura en la posibilidad de que el trabajador se reincorpore a la empresa declarada la ilicitud de la resolución contractual, la readmisión tras la reforma legislativa se encuentra “penalizada” en la práctica con el importe de los salarios de tramitación que ha de pagar el empresario que readmite, mientras que no lo debe hacer aquel otro que opta por la extinción indemnizada; corolario: “con ella se ve afectado el derecho al trabajo del art. 35 CE”. Eso sí, el argumento no deja de tener su peligro por cuanto que puede invertirse en sus consecuencias, si se estimase que esa presunta “penalización” desaparecería si el legislador procediera a eliminar en todo caso los salarios de tramitación tanto para los que readmiten como quienes extinguen indemnizando.

Al final, tendremos que estar a la espera de cuál sea el pronunciamiento del tribunal Constitucional frente a esta muy interesante y en algunos de sus elementos bien trabada cuestión de inconstitucionalidad.