

Criterio del Tribunal Constitucional Portugués sobre la reforma laboral portuguesa del 2012

David Carvalho Martins

Abogado de Gómez-Acebo & Pombo

Un año después de la entrada en vigor de la Ley 23/2012, de 25 de junio, el Tribunal Constitucional (TC) ha dictado la Sentencia 602/2013, en la que se abordan las siguientes materias de la máxima relevancia:

- a) bolsa de horas individual y colectiva;
- b) descanso compensatorio, trabajo en festivos y horas extraordinarias;
- c) días festivos obligatorios y aumento del periodo anual de vacaciones;
- d) despido por amortización del puesto de trabajo;
- e) despido por ineptitud;
- f) nulidad, reducción o suspensión de las disposiciones de los instrumentos de regulación colectiva de trabajo.

1. Los antecedentes de la Reforma Laboral del 2012

El «Acuerdo tripartito para la competitividad y el empleo» (22.3.2011), firmado entre el Gobierno y la mayoría de los interlocutores sociales de la Comisión Permanente para el Diálogo Social; el «Memorando de entendimiento sobre las condiciones específicas de política económica» (17.5.2011), firmado entre el Estado portugués, la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional; y el «Compromiso para el crecimiento, la competitividad y el empleo» (18.1.2012), firmado entre el Gobierno portugués y la mayoría de los interlocutores

sociales de la Comisión Permanente para el Diálogo Social, son los antecedentes de la Reforma Laboral del 2012.

2. Bolsa de horas individual y colectiva

Si bien existen votos discrepantes de algunos jueces, el TC no declara la inconstitucionalidad de estas normas. Ello se debe a que el empleado puede oponerse a este sistema de distribución del tiempo de trabajo, por lo que no existe una pura imposición unilateral. Además, la figura permite una mejor modulación temporal de los periodos de trabajo, así como una mejor conciliación entre la vida profesional y la personal.

Por su parte, la bolsa de horas colectiva es también constitucional en la medida en que las limitaciones de los derechos individuales de los trabajadores sólo son necesarias para garantizar el ejercicio del poder de dirección del empleador —como manifestación de la libertad fundamental de la iniciativa económica—, la gestión de la empresa y los intereses de otros trabajadores afectados por este régimen.

3. El descanso compensatorio, las horas extraordinarias y el trabajo en día festivo

Se acepta la constitucionalidad de estas normas, porque la reducción a la mitad del valor suplementario de la hora extra no llega a vulnerar el derecho de remuneración del trabajo, pues «mantiene un tratamiento diferenciado» más favorable que el del trabajo ordinario.

Hasta la Reforma Laboral del 2012 el trabajador tenía también derecho a un periodo de descanso compensatorio adicional tras la prestación de horas extraordinarias. Según el TC, la eliminación de este descanso compensatorio adicional busca reducir costes, pero no cuestiona el tratamiento más favorable de las horas extras, por lo que se considera válido.

4. Festividades y vacaciones proporcionales a la asistencia

En cuanto a la reducción del número de días festivos obligatorios, el TC considera que la remuneración no se encuentra indexada o concebida en función de un número fijo o mínimo de días festivos anuales, por lo que la variación de éstos no es una causa con efectos remuneratorios directos. Por otra parte, no existe ninguna expectativa —y mucho menos un derecho— que tutele jurídicamente la inmutabilidad del número legal de días festivos.

El TC acepta también que el legislador incida sobre la duración de las vacaciones siempre que respete su duración mínima, especialmente a la vista de que el convenio colectivo puede superar lo previsto por la ley.

5. El despido por amortización del contrato de trabajo

Aquí aparece una *inconstitucionalidad* relevante. En la Reforma Laboral del 2012 el legislador atribuía al empleador la facultad para definir los criterios de selección del trabajador que fuera a despedir por amortización de puesto de trabajo, siempre y cuando se tratase de criterios coherentes con las razones invocadas, y no por motivos discriminatorios. Según el TC, esta opción legislativa se apoyó en «conceptos vagos e indefinidos, desprovistos de un mínimo de precisión y eficacia indicativas del tipo y el contenido de los criterios aplicables, abriendo la posibilidad de selección arbitraria del trabajador a despedir». De acuerdo con esta interpretación, la norma viola la prohibición de los despidos sin justa causa y, como tal, fue declarada inconstitucional. El TC parece apuntar a la necesidad del legislador de presentar una lista de criterios-tipo para este fin, lo que contrasta con un mayor grado de discrecionalidad otorgado al empleador en materia de despido colectivo.

Para el TC, el despido por causas objetivas aparece como *ultima ratio*, lo que exige que los trabajadores afectados por una amortización de puestos de trabajo se destinen a otros alternativos cuando éstos existan. No puede dejarse en manos del aplicador-intérprete la posibilidad de concretar, casuísticamente o no, ese deber.

6. El despido por ineptitud

También se considera *inconstitucional* la revocación del requisito sobre inexistencia en la empresa de otro puesto de trabajo adecuado («despido alternativo») para poder despedir por ineptitud. También aquí la inconstitucionalidad reside, *grosso modo*, en la concepción del despido como último recurso del empleador.

Pero se acepta (aunque con votos particulares) la nueva modalidad de despido por ineptitud, es decir, cuando no se hayan producido modificaciones en el puesto de trabajo. El empleador no tiene la obligación de mantener a un trabajador con reducción continua de la productividad o de la calidad de la prestación del trabajo, aunque no le sea imputable de forma culpable.

7. Limitación de los pactos sobre indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo

Aunque con votos particulares en contra, se acepta la constitucionalidad de esta norma. La indemnización por extinción de contrato de trabajo puede regularse mediante convenios o acuerdos colectivos, pero deberá estar subordinada a los límites legales. Se considera conforme a la Constitución que exista un mismo tope para las indemnizaciones que deban pagar los empleadores a los trabajadores, por ejemplo, en caso de despidos por motivos objetivos.

8. Pactos colectivos previos sobre descanso compensatorio por horas extras y aumento del periodo anual de vacaciones.

Se declara la *inconstitucionalidad* de las normas que afectaban al contenido de acuerdos colectivos previos a la reforma en la medida en que no respetaban los resultados de la negociación colectiva anterior a la Ley 23/2012 y condicionaban los futuros convenios colectivos

con la reducción del «nivel de progreso previamente alcanzado en materia de negociación colectiva», sin que se mostrasen idóneas para el objetivo perseguido por el legislador (la normalización de los regímenes aplicables asociados con una reducción de los costes laborales).

9. Previsiones convencionales sobre el pago (y el descanso compensatorio correspondiente) de horas extraordinarias y de trabajo normal prestado en día festivo

La Reforma Laboral del 2012 ha suspendido durante dos años la eficacia de las normas de los convenios o acuerdos colectivos sobre el pago —y el descanso compensatorio correspondiente— de horas extraordinarias y de trabajo normal prestado en día festivo. El TC valida la suspensión de estas disposiciones ya que, a pesar de tratarse de una injerencia en el derecho a la negociación colectiva, es una «medida adecuada, necesaria y equilibrada para salvaguardar intereses constitucionalmente relevantes como el cumplimiento de los objetivos y los compromisos asumidos internacionalmente en virtud del cuadro del memorando de entendimiento y la propia competitividad de la economía nacional en una coyuntura particularmente difícil para las empresas nacionales».

Sin embargo, se considera *inconstitucional* la reducción legal automática de estas cantidades si después de un periodo de dos años tales provisiones convencionales no se han renegociado.

10. Efectos de la decisión de inconstitucionalidad en la vida de las empresas

La declaración de inconstitucionalidad tiene carácter retroactivo, es decir, sus efectos se

aplican desde la fecha de entrada en vigor de las normas declaradas inconstitucionales (1.8.2012), salvo en los casos ya enjuiciados. Hay autores que entienden que esta intangibilidad de las resoluciones judiciales es igualmente extensible a las relaciones consolidadas por cumplimiento de obligaciones.

En este sentido y en general, todos los actos llevados a cabo al amparo de las normas declaradas inconstitucionales por el TC son inválidos. Por ejemplo, un despido por extinción del puesto de trabajo que no respete la regla de antigüedad o el requisito de inexistencia de otro puesto de trabajo compatible con la categoría profesional del trabajador afectado se considerará inválido y, por consiguiente, el empleador podrá ser condenado a readmitir al trabajador en su puesto de trabajo y a pagarle las retribuciones que hubiere dejado de percibir desde el despido.

A falta de una mayor clarificación del TC sobre estos efectos ya producidos, es previsible un aumento de la litigiosidad.

11. Dos notas finales

La declaración de inconstitucionalidad puede generar la responsabilidad indemnizatoria del Estado-legislador ante quienes resulten perjudicados. En menor medida, podría cuestionarse la responsabilidad del Estado en la demora en la declaración de inconstitucionalidad.

Por último, debemos señalar la sensibilidad del TC en esta sentencia a los argumentos de la reducción de los costes laborales, la competitividad de la economía portuguesa y las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado portugués.