

## Primera respuesta del Tribunal Constitucional sobre la reforma laboral de 2012

**Antonio V. Sempere Navarro**

*Coordinador del Área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo  
Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos*

**Carolina San Martín Mazzucconi**

*Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo  
Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos*

---

Muchos aspectos de la reforma laboral de 2012 han dado lugar a extensos debates sobre su adecuación constitucional, tanto en cuanto al cauce normativo elegido (inicialmente mediante norma de urgencia) como en relación con el diseño de ciertas figuras concretas. Al hilo de su aplicación, algunos órganos judiciales materializaron sus dudas por la vía preceptiva: planteando cuestiones de inconstitucionalidad, para que fuera el máximo intérprete de la Constitución el que despejara los interrogantes.

Una de las primeras cuestiones de inconstitucionalidad respecto del Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, fue la elevada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, en general respecto de la norma en su conjunto, y en particular sobre la regulación de los efectos del despido improcedente. Ocho meses después de su entrada en el Registro del Tribunal Constitucional, la cuestión ha sido inadmiteda a trámite por el Pleno, mediante un Auto de 46 folios con importantes implicaciones para otras cuestiones y recursos aún pendientes.

A continuación se analizan sintéticamente las respuestas que brinda el Auto 43/2014, de 12 de febrero (BOE 11 de marzo) a las distintas alegaciones del Magistrado-Juez.

### **¿Concurría la extraordinaria y urgente necesidad que habilita al Gobierno a dictar un Decreto-Ley?**

El art. 86.1 CE abre la vía para que el Gobierno ponga en marcha una disposición con rango de ley sin necesidad de seguir el cauce parlamentario ordinario<sup>1</sup>. Pero para ello exige que concurra una situación de "extraordinaria y urgente necesidad" que lo justifique. Según el Magistrado-Juez, el presupuesto no se cumplía, ni con carácter general ni específicamente en relación con la nueva regulación de los efectos del despido improcedente<sup>2</sup>.

Aunque el Tribunal manifiesta que la cuestión no puede plantearse globalmente sino sólo respecto de los concretos preceptos que son de aplicación al caso enjuiciado, contesta que en el preámbulo de la norma se explicitan y razonan los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno para su adopción, tanto como justificación general cuanto específica de las medidas cuestionadas, basados en "datos constatables relativos a la situación de crisis económica y desempleo". Concluye que las coyunturas económicas problemáticas pueden afrontarse mediante un RDL.

Por otro lado, es necesario que exista una conexión entre la situación de urgencia definida y las

---

<sup>1</sup> "En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general."

<sup>2</sup> En su opinión, ello queda acreditado en virtud de la pronta sustitución del RDL por la Ley 3/2012, así como por el hecho de que la norma de urgencia no produjera efectos inmediatos. También duda de la justificación esgrimida en el Preámbulo, que tacha de ambigua, teórica y abstracta.

medidas concretas adoptadas, lo que el Tribunal afirma en virtud de dos circunstancias: a) por su contenido, desde la concepción –que rechaza valorar en su oportunidad y eficiencia- de que la reducción del coste del despido puede favorecer la creación de empleo y la aminoración de la segmentación del mercado de trabajo; y b) por su eficacia inmediata, que modificaba de manera instantánea la situación jurídica existente.

### **¿La reducción de la indemnización por despido es arbitraria y discriminatoria?**

El art. 9.3 CE proscribía la arbitrariedad de los poderes públicos, y el art. 14 la discriminación. Según el Magistrado-Juez, tanto el art. 18.7 del RDL –que rebaja la indemnización por despido improcedente a 33 días por año de servicio con el tope de 24 mensualidades<sup>3</sup>- como la Disposición Transitoria 5ª –que fija el régimen transitorio de aplicación a los trabajadores que vinieran prestando servicios desde antes de la entrada en vigor de esta rebaja<sup>4</sup>-, desatienden esta prohibición, dado su carácter tasado. Mantiene que, tanto ahora como en el pasado, las indemnizaciones tasadas impiden ajustar la reparación al daño íntegro efectivamente sufrido, propiciando una discriminación “de origen clasista” en comparación con la reparación íntegra que es posible en el ámbito civil. La misma conclusión extrae respecto del art. 18.8, que reconoce el derecho del trabajador al cobro de salarios de tramitación –de naturaleza indemnizatoria- sólo en el caso de que el empresario opte por su readmisión<sup>5</sup>.

El Tribunal Constitucional niega que las indemnizaciones tasadas escondan discriminación alguna, pues los contratos de trabajo no son comparables a los civiles. Tampoco considera que se trate de una medida arbitraria, dado que elimina las dificultades de prueba de los daños, al tiempo que unifica y simplifica el cálculo judicial, aportando seguridad jurídica.

Finalmente, el Tribunal descarta la arbitrariedad en la reducción de la cuantía, argumentando que el legislador está facultado para ello en virtud del art. 35.2 CE –que le encomienda regular un estatuto de los trabajadores-.

### **¿La regulación de los efectos del despido vulnera la tutela judicial efectiva?**

El art. 24.1 CE reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que el Magistrado-Juez considera inexistente o al menos no efectiva tras la nueva configuración de los efectos del despido improcedente, pues es el empresario quien fija el alcance económico de su propia condena (si readmite abona salarios de tramitación; si no no), lo que implica además que, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora la extensión que tendrá su indemnización en caso de declararse la improcedencia del despido.

El Tribunal explica que una cosa es el contenido material de la protección frente al despido y otra la tutela judicial que de esa protección puede obtener el trabajador, a quien no se impide de ningún

<sup>3</sup> Modifica el art. 56.1 ET, que pasa a tener el siguiente contenido: “Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.”

<sup>4</sup> Sobre indemnizaciones por despido improcedente. En su apartado segundo, que es al que el TC ciñe la cuestión, establece que “La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.”

<sup>5</sup> Modifica el art. 56.2, que pasa a establecer lo siguiente: “En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.”

modo interponer la acción y obtener una sentencia en que se declaren las consecuencias que están previstas legalmente.

### ¿La regulación de los efectos del despido vulnera el derecho al trabajo?

El art. 35.1 CE garantiza este derecho, que, según el propio Tribunal Constitucional, implica que el trabajador no puede ser despedido sin justa causa. De ahí el Magistrado-Juez deduce que en tal caso correspondería la readmisión del trabajador, operando la extinción indemnizada tan solo como una segunda opción. Esto se estaría quebrantando al penalizar la readmisión, pues ahora resulta más onerosa para el empresario que la extinción indemnizada.

Pero el Tribunal Constitucional defiende que la protección frente al despido injusto compete al legislador ordinario, quien legítimamente puede disponer que en los despidos declarados improcedentes el empresario opte entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización –fijada según los parámetros que en cada momento se establezcan-. No se penaliza la readmisión, pues sigue siendo posible y además la opción por la extinción conlleva también unos efectos económicos a tener en cuenta.

### Efectos prácticos del pronunciamiento

- Se han resuelto las dudas constitucionales sobre la actual regulación de los efectos del despido improcedente, lo que, en principio, la blinda frente a los recursos de inconstitucionalidad pendientes, centrados en la Ley 3/2012 pero con alegaciones similares.
- Existen votos particulares de cuatro magistrados, pero dado que el fallo mayoritario se ha adoptado en el Pleno, mientras se mantenga su composición es improbable un cambio de criterio para el futuro.
- Sigue siendo posible, en su caso, acudir a otras instancias comunitarias e internacionales, pues están en juego también normas supranacionales.
- El Tribunal ofrece un aviso a navegantes: a pesar de advertir que la cuestión de

inconstitucionalidad no podía plantearse globalmente en relación con el RDL, sino sólo respecto de sus preceptos aplicables al caso, de todos modos se pronuncia sobre el carácter urgente y de extraordinaria necesidad de la norma en su conjunto, basada fundamentalmente en la difícil situación económica. Esto desvela cuál será su posición a la hora de resolver otras cuestiones de inconstitucionalidad que discutan el presupuesto habilitante.

- No obstante, queda un resquicio a tener en cuenta: el Tribunal pondera la urgencia teniendo en cuenta que las disposiciones cuestionadas tenían eficacia inmediata. Cabe preguntarse entonces qué dirá respecto de otros RDL en los que no es así para todas sus disposiciones, o, incluso respecto de este mismo RDL 3/2012, cuando se trata de extremos condicionados a un desarrollo reglamentario que se dilata en el tiempo, o cuya efectividad –que no es lo mismo que entrada en vigor- se aplaza.

### Resumen

- Concurría el presupuesto habilitante para encauzar los cambios a través de un RDL, sin que la urgencia quede desmentida por su posterior tramitación como proyecto de ley.
- El derecho al trabajo (art. 35. CE) no consiente el despido arbitrario, pero las consecuencias de su reparación competen al legislador ordinario, quien puede asumir la opción descrita.
- No cabe hablar de discriminación (art. 14 CE) por el hecho de que los contratantes de negocios jurídicos privados obtengan una reparación de sus daños y perjuicios acorde con la entidad de los mismos y los trabajadores perciban una compensación tasada (ahora reducida directa e indirectamente) pues se trata de magnitudes diversas y la propia Ley Fundamental pide que haya un Estatuto específico para los Trabajadores (art. 35.2 CE).
- La tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no exige que el órgano judicial tenga en todo caso a su alcance el otorgamiento de consecuencias ilimitadas a favor de los titulares de derechos vulnerados, sino que ha de otorgarse con arreglo a las normas sustantivas vigentes.

Para más información consulte nuestra web [www.gomezacebo-pombo.com](http://www.gomezacebo-pombo.com), o diríjase al siguiente email de contacto: [info@gomezacebo-pombo.com](mailto:info@gomezacebo-pombo.com)

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York