

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 61/2018, de 7 de junio [BOE n.º 164, 7-VII-2018]

LA UTILIZACIÓN DE LA TÉCNICA DEL REAL DECRETO LEY EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA ACTIVA DE LOS TRABAJADORES Y SU CONFORMIDAD CONSTITUCIONAL

El RDley 5/2013 de 15 de marzo de Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, cuestionado en varios de sus apartados desde su aprobación, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad presentado por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en junio de 2013, en el que se negaba la extraordinaria y urgente necesidad que habilita para dictar una norma de este rango por parte del Gobierno. Como ejemplos de falta de premura en la puesta en marcha de tales medidas se citaba el retraso de plenos efectos de la jubilación anticipada y la jubilación parcial hasta 2019 y la implantación de un factor de sostenibilidad cuya entrada en vigor se dilataba igualmente a tal momento.

Como es sabido, el Gobierno decide cuándo la regulación de una materia requiere de una respuesta inmediata, sin posibilidad de proceder a una tramitación parlamentaria ordinaria o por la vía de urgencia, pero también es cierto que, a posteriori, el Tribunal Constitucional puede controlar la oportunidad de tal potestad normativa y la adecuada fundamentación de las razones que la sustentan, algo que, en opinión de los recurrentes, ha estado ausente en esta ocasión.

Podríamos dividir en tres los motivos aducidos para instar la falta de conformidad constitucional de esta norma: la falta de urgencia en la adopción de algunas medidas que integran el contenido de esta norma, y que hubieran requerido de una mayor reflexión primero y de una consulta y toma de contacto con los agentes sociales y con los representantes de otras opciones políticas; la innecesariedad de aprobar tales medidas, pues no se acredita qué sucedería si no se hubiesen contemplado (todo lo más, se habría producido un retraso en su entrada en vigor de haberse seguido el procedimiento de tramitación de los proyectos de ley); por último, y en tercer lugar, el recurso se vincula a una hipotética afectación de los derechos recogidos en el Título I de la Constitución, por cuanto el Tribunal Constitucional nunca se ha pronunciado con claridad sobre si la técnica del Real Decreto Ley puede recaer o no sobre los principios rectores del Capítulo III, aunque implícitamente parece haberse descartado. Precisamente, uno de esos preceptos, el art. 41, es el que se pone en cuestión en este recurso, pues a pesar de su ubicación y de su redacción un tanto imprecisa, sí confiere un auténtico derecho a la Seguridad Social a los ciudadanos, afirmándose asimismo que el RDley 5/2013 ha invadido la regulación sobre los elementos esenciales de cómo

ha de configurarse el acceso a las prestaciones, al resultar modificada la edad de concesión de la pensión y el número de años de cotización exigidos para su obtención.

El TC recuerda que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que identifica al RDley según el art. 86 C.E. no es una cláusula vacía de contenido y el Gobierno no puede decidir libremente sobre su actuación sin restricción alguna, sino que el TC se ocupa de velar por que el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación que le corresponde, en lo que sería un acto de verificación pero no de sustitución del juicio de oportunidad que debe realizar el Ejecutivo.

Es cierto que debe quedar acreditada esa situación de urgencia, pero utilizando criterios de flexibilidad, no siempre ha de exigirse una definición como tal dentro del propio RDley, sino que cabe deducirla de múltiples factores que, valorados conjuntamente, conduzcan a la conclusión de que esa necesidad se halla presente.

También el TC relativiza la urgencia desde el momento en que las causas a atender pueden ser problemas estructurales ya detectados, pero al menos es preciso que en algún momento y en un cierto sentido se transformen en un supuesto en que se requiera de inmediato una respuesta.

Como quiera que el contenido del RDley es bastante amplio, el TC ve la conveniencia de analizar la urgencia y necesidad respecto de cada grupo de preceptos, al no ser factible dar una respuesta única y general para la norma en su integridad. Así, hay apartados en los que de inmediato el TC comprueba la falta de justificación en cuanto a su urgencia, pues a ellos no se ha referido ni la Exposición de Motivos de la norma, ni han sido objeto de discusión en el debate de convalidación ni se han tratado tampoco en la memoria de impacto normativo. Al no haberse explicitado la causa de justificación para la utilización del RDley, no concurriría el supuesto habilitante para su constitucionalidad y, por tanto, serían nulos por vulnerar el art. 86.1 CE (se refiere el TC a la Disposición Adicional 6.^a, ya derogada por RDleg 2/2015 23 de octubre por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, al igual que la Disposición Final 1.^a.2; pero también la Disposición Adicional 7.^a y la Disposición Final 8.^a).

El núcleo de la argumentación del Tribunal se centra en la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial que la norma contiene. El origen de la controversia se remonta a la Ley 27/2011 de 1 de agosto, cuya entrada en vigor estaba prevista para el 1 de enero de 2013 pero que el RDley 29/2012 retrasó durante tres meses en lo referente a ambos tipos de jubilación porque en poco tiempo su regulación iba a ser revisada en virtud de diversas propuestas de reforma a debatir en el Pacto de Toledo y en la Comisión parlamentaria encargada de su seguimiento. Se trataba de evitar la brevedad de aplicación de unas disposiciones llamadas a modificarse en poco tiempo y de permitir que tales cambios pudieran ser debatidos. Habida cuenta de que tales medidas entraban en vigor el 1 de enero de 2013 y su suspensión prevista era de tres meses, hasta el 31 de marzo, el Gobierno decidió aprobar el RDley. Tal argumentación es suficiente para el TC, que considera cumplida la exigencia de explicitar las causas de urgencia y de necesidad que dieron lugar a la aprobación de esta norma y que sitúa en un segundo plano el hecho de que se trate de una situación estructural y no

coyuntural. El criterio de suficiencia lo sitúa el TC en la pretensión por parte del Gobierno de obtener un tratamiento coherente y uniforme de las reformas propuestas y de coordinar sus efectos.

Un segundo tema relevante en relación con las aportaciones económicas en los despidos colectivos es contemplado también por el TC como suficientemente fundamentado en cuanto a la urgencia de su regulación: se trataría de lograr la desincentivación de este tipo de despidos cuando afectan de modo prevalente a los trabajadores mayores de cincuenta años presentes en la empresa, con un reparto inequitativo en cuanto a la extinción de puestos de trabajo, y que el TC se posiciona a favor de fomentar los efectos positivos de aprovechar los conocimientos y experiencia de los trabajadores a partir de esa edad.

La urgencia en este supuesto viene definida sobre las repercusiones económicas que estos despidos generan en el sistema de protección por desempleo, que intentan de alguna manera ser compensados por las obligaciones contributivas impuestas a las empresas como mecanismo de disuasión de despidos de trabajadores a esa edad.

Merece, sin embargo, juicio de inconstitucionalidad la medida relativa al subsidio de desempleo de mayores de cincuenta y cinco años (Disposición adicional 8.ª, Disposición Transitoria Única y Disposición Final 1.ª.1), que cuando lo hayan agotado o no tengan derecho al mismo tendrán la consideración de colectivo prioritario para la aplicación de políticas activas de empleo a fin de fomentar su permanencia en el mercado de trabajo.

Igualmente, se quiso homogeneizar el requisito de carencia de rentas a efectos de obtener el subsidio asistencial para aproximarlos a la regulación de otras prestaciones. Sin dudar de que puede ser una medida oportuna, adecuada y necesaria, el TC niega que en este punto nos hallemos ante una situación de naturaleza excepcional o que constituya una necesidad urgente que no pueda retrasarse hasta permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario.

Algo similar sucede con el colectivo de mutualistas del Régimen Especial del Mar (Disposición Final 1.ª. 3 y 4), cuya posición ha pretendido aproximarse a la de los trabajadores del Régimen General, pero donde tampoco se fundamenta esa urgencia de regulación; o con la simplificación de trámites en cuanto a la constatación de hallarse al corriente en el pago de cuotas por parte de aquellos trabajadores responsables de su ingreso, en que se han apuntado los efectos beneficiosos que se producirían para el sistema de Seguridad Social, pero sin acreditar la necesidad de su regulación urgente; o el recordatorio que realiza el TC en cuanto a la incorporación de nuevos colectivos protegidos al sistema, que sería más adecuada mediante una tramitación legislativa ordinaria; o la Disposición Final 4.ª, sobre la fijación de condiciones más asequibles para suscribir un convenio especial con la Seguridad Social para aquellos que con anterioridad al RDLey hubieran participado en programas de formación, supuestos todos ellos declarados inconstitucionales por falta de conformidad con el instrumento normativo empleado.

Respecto a la otra cuestión pendiente, acerca de si los principios rectores del Capítulo III del Título I CE pueden verse concernidos mediante el recurso a un RD Ley para su desarrollo y concreción, en concreto el art. 41 en este caso, el TC se pronuncia en términos favorables: dada su ubicación sistemática en el Texto Constitucional, no se impide su regulación por la legislación de urgencia. Con ello da a entender que no son auténticos derechos, como sucede con los derechos fundamentales y con los derechos y deberes de los ciudadanos de la Sección primera y segunda del Capítulo II, sino que su carácter de principios orientadores y su necesidad de desarrollo legislativo posterior no excluyen que tal concreción se efectúe a través de un RD Ley.

Por último, es recomendable una lectura sobre el voto disidente de tres de los magistrados, que defienden la estimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad también para las materias que el Tribunal considera dentro del margen de atribución de lo que ha de ser un RD Ley. Para los magistrados, la necesidad de una regulación apresurada no es entendible desde la perspectiva de los criterios de gravedad, imprevisibilidad o relevancia que se articulan como pilares de la utilización de un RD Ley.

María Cristina POLO SÁNCHEZ
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca*
polo@usal.es