|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 178/2011 |
| Fecha | de 13 de diciembre de 2011 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez. |
| Núm. de registro | 1781-2011 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1781-2011 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 23 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Social, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Tribunal de 26 de marzo de 2011, por el que se acuerda plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 96.2 de la Ley 7/2007, reguladora del estatuto básico del empleado público (LEEP), por posible vulneración de los arts. 9.3, 14, 23.2 y 103.3 de la CE.

2. La cuestión trae causa de la estimación parcial de la demanda por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada planteada por doña Estela Marqués Morán contra la Gerencia de Servicios Sociales de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León por la extinción del contrato el 7 de mayo de 2010. La recurrente fue contratada el 8 de mayo de 2009 por la Junta de Castilla y León para prestar servicios como auxiliar de enfermería en la residencia mixta de mayores de Ponferrada con contrato de duración determinada hasta el 7 de mayo de 2010 para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos consistente en necesidad urgente con motivo del plan de calidad. Recurrida la extinción del contrato de trabajo, dado que no constaba en los hechos probados dato alguno relativo a la necesidad urgente descrita y a las circunstancias organizativas y productivas temporales que pudieran venir asociadas a la misma, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada de 30 de julio de 2010 estimó parcialmente la demanda y declaró la improcedencia del despido, condenando a la Administración empleadora a optar entre readmitir o indemnizar a la actora. Esta solución fue adoptada, asimismo, en el caso de otras finalizaciones de contratos temporales análogos a los del caso de autos, celebrados por acumulación de tareas invocando el mismo plan de calidad y referidos a auxiliares de enfermería en la misma residencia, en los que los Juzgados de lo social fallaron declarando el carácter indefinido del contrato y considerando la extinción contractual practicada por la Junta de Castilla y León como despido improcedente. Recurridas las Sentencias ante la Sala de Suplicación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León por la Junta de Castilla y León, se falló en todos los casos (desde la Sentencia de 10 de noviembre de 2010, recurso núm. 1694-2010, hasta la de 9 de febrero de 2011, recurso núm. 1942-2010) la desestimación del recurso presentado por considerar no acreditada la causa justificativa de la temporalidad contractual.

Pero, además, en el caso de autos, interpusieron recurso de suplicación ambas partes, tanto la Junta de Castilla y León, pretendiendo que se declarase la validez del contrato de trabajo temporal y, por tanto, la regularidad de la extinción contractual, como la actora, pretendiendo que se estimase plenamente la demanda de manera que el despido fuese declarado nulo o en todo caso se condenase a la Administración a la readmisión, suprimiendo la opción de indemnización por entender que vulneraría el principio de igualdad en el acceso a la función pública del art. 23 CE.

3. Concluida la tramitación del procedimiento, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictó providencia el 22 de diciembre de 2010, acordando, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar audiencia por plazo común de diez días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 96.2 LEEP, en relación con los artículos 56 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del estatuto de los trabajadores, y 110 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, en cuanto conceden a la Administración empleadora en los supuestos de despido declarado improcedente que no sea disciplinario la facultad de optar libremente por no readmitir al trabajador y privar al mismo de su empleo mediante el pago de la indemnización prevista legalmente, lo que pudiera ser contrario a los arts. 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 23.2 (derecho a la igualdad en el acceso a los empleos públicos) de la Constitución Española.

4. El representante legal de doña Estela Marques Morán presentó escrito de alegaciones el 30 de diciembre de 2010 ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. En el escrito reitera su pretensión de que el despido se califique como nulo, para evitar la estrategia fraudulenta de la Administración que, en lugar de readmitir a los despedidos, vuelve a contratar a más trabajadores con el mismo tipo de contrato en fraude de ley. No obstante, subsidiariamente, para el caso de que se mantuviese la calificación de despido improcedente, se muestra favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. Se alega que en este caso la Administración tiene formalmente a su disposición la posibilidad de optar o no por la readmisión de la trabajadora, salvo que el despido hubiese sido disciplinario y de un trabajador fijo. Lo anterior significa que doña Estela Marques Morán estaría en una situación menos favorable y discriminatoria con respecto a aquellos trabajadores que cumplen los requisitos que establece el art. 96.2 LEEP, cuya regulación debería ser aplicable, según las alegaciones, a todos los trabajadores de la Administración despedidos de forma improcedente.

5. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León presentó alegaciones el 12 de enero de 2011 interesando el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por diversos motivos de forma y fondo. En cuanto a los motivos de forma alega el Letrado de la Comunidad Autónoma que en la providencia el órgano judicial no cumple con lo exigido por el art. 35.2 LOTC puesto que se pide a las partes que aleguen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 96.2 LEEP en relación con los arts. 56 del texto refundido del estatuto de los trabajadores y 110 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral pero sin especificar realmente los motivos en que se fundamenta la posible inconstitucionalidad de la norma, recurriendo a un razonamiento jurídico teñido de generalizaciones, con incumpliendo de la doctrina constitucional sobre el tema (AATC 456/2007, de 12 de diciembre, 8/2008, de 16 de enero, 9/2008, de 16 de enero, 10/2008, de 16 de enero, y 128/2008, de 22 de mayo). Pero, además, alega el Letrado de la Comunidad Autónoma que del necesario juicio de relevancia sobre la norma cuestionada para el proceso a quo debe concluirse que el art. 96.2 cuestionado es una norma absolutamente ajena al proceso en el que se suscita la posibilidad del planteamiento de la cuestión. En este sentido aduce el Letrado de la Comunidad Autónoma que, de la alegación de la recurrente sobre el fallo de la Sentencia que faculta a la Administración para elegir entre la readmisión o la indemnización a la trabajadora cuyo despido fue declarado improcedente y la posible colisión con el derecho a la igualdad ante la ley en el acceso a los empleos públicos (arts. 14 y 23.2 CE), el órgano judicial introdujo en el debate procesal el art. 96.2 LEEP, ajeno hasta ese momento al propio debate procesal, para anunciar el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo. En cuanto al fondo el Letrado de la Comunidad Autónoma alega que la pretensión de que cuando la empleadora sea una Administración pública no se le conceda la opción entre readmisión o indemnización ha sido ya analizada y desestimada por este Tribunal, precisamente sobre la base de la discriminación que supondría permitir el acceso y, sobre todo, la permanencia en la función pública, con incumplimiento de los principios constitucionales exigidos para ello: mérito, capacidad, publicidad e igualdad (AATC 122/2009 y 364/1991). Por último, añade el Letrado de la Comunidad Autónoma en sus alegaciones que una hipotética declaración de inconstitucionalidad del art. 96.2 LEEP supondría, por vía indirecta, la imposibilidad de que las Administraciones públicas pudieran realizar contrataciones temporales, restricción injustificada y contraria al interés general que preside toda actuación administrativa.

6. Debido a que en las alegaciones del Letrado de la Junta de Castilla y León se puso de manifiesto la falta de concisión en cuanto a los motivos que llevaban al planteamiento de la cuestión de inconstitucional del art. 96.2 LEEP y con el fin de evitar cualquier atisbo de indefensión, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por providencia de 14 de febrero de 2011, expuso de nuevo los fundamentos de las dudas de constitucionalidad y abrió, asimismo de nuevo, el trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 35.2 LOTC.

Comienza la Sala señalando que, de conformidad con los arts. 55.6 del texto refundido del estatuto de los trabajadores y 113 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral la declaración judicial de nulidad de un despido o extinción contractual tiene como efecto la condena al empresario a la inmediata readmisión del trabajador, pero dicha declaración de nulidad queda reservada a los supuestos de los arts. 55.5 del texto refundido del estatuto de los trabajadores y 108.2 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral. En los demás supuestos (como el del caso de autos, es decir, utilización fuera de los supuestos legalmente previstos de la contratación temporal), la ilicitud del despido o extinción contractual determina únicamente la calificación judicial de la improcedencia del despido y, en tal caso, la condena es la concesión a una de las partes del derecho de opción entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo y el percibo de una indemnización pecuniaria, cuyo módulo de cálculo está fijado por ley, conforme a los arts. 56.1 del texto refundido del estatuto de los trabajadores y 110.1 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral. Habitualmente y con la única excepción de los representantes legales o sindicales de los trabajadores, el derecho de opción corresponde al empresario, como ocurre en este caso, con la particularidad de que además el empresario es una Administración pública. El ejercicio del derecho de opción entre readmisión o indemnización en el caso de despido improcedente se configura como una facultad de uso completamente discrecional por parte de su titular, limitada en el caso de empresarios privados por la prohibición de discriminación por razones prohibidas por el art. 14 CE o por represalia por el ejercicio de derechos fundamentales. Sin embargo, cuando el empleador es la Administración pública, ésta se halla limitada en el ejercicio de su opción por un principio mucho más exigente de interdicción de la arbitrariedad, esto es, a una obligación de respetar la igualdad ante la ley que constitucionalmente concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato idéntico para supuestos iguales. En ningún caso pueden introducirse diferencias puramente arbitrarias, que no vengan proporcionalmente justificadas por las circunstancias concurrentes.

En este contexto, el art. 96.2 LEEP establece que “procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave”. Por tanto, la norma limita la libertad de la Administración como empresario en las relaciones laborales para optar entre la readmisión e indemnización, imponiendo la necesaria readmisión, pero dicha limitación queda restringida a dos condiciones: la primera, que se trate de un despido disciplinario y, la segunda, que se trate de un trabajador fijo. En consecuencia, lo determinante será si las dos restricciones respecto del ámbito de aplicación del art. 96.2 LEEP están justificadas desde el punto de vista del art. 14 CE, es decir, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad (STC 222/1992, por todas), si las diferencias aparecen vinculadas a una finalidad discernible y legítima, si se articulan en términos no inconsistentes con tal finalidad y, por último, si no incurren en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías diferentes derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.

En cuanto a la primera restricción que establece el art. 96.2 LEEP, que se trate de un despido disciplinario declarado improcedente, la Sala no encuentra una motivación sólida para que sólo en esos supuestos tenga la Administración la obligación de readmitir, pues bastaría invocar otra causa de despido —(despido objetivo)— para que la Administración pudiese saltar la previsión del art. 96.2 y optar por la indemnización. No siendo visible la motivación de la limitación de la obligación de readmitir a los supuestos de despido disciplinario declarado improcedente, la Sala considera innecesario profundizar el análisis para comprobar si la misma es respetuosa con los principios de adecuación y proporcionalidad.

Respecto a la falta de justificación de la diferencia del régimen jurídico que introduce el 96.2 LEEP, sigue la Sala señalando que, cualquiera que sea la causa invocada, la extinción contractual acordada unilateralmente por el empresario es declarada improcedente, ello se debe a que, o bien presenta deficiencias formales insubsanables, que sitúan al trabajador en una situación que hace imposible o muy difícil la defensa procesal de sus intereses, o bien (supuesto más frecuente) a que el empresario no ha acreditado una causa justa, legítima y suficiente para justificar la extinción unilateral del contrato. Ello es así, continúa la Sala, tanto si la causa que se invocó para la extinción es disciplinaria, como si es objetiva, o cualquier otra de las del art. 49 del texto refundido del estatuto de los trabajadores. Dicha causa no puede producir sus efectos ordinariamente previstos en la legislación por cuanto no ha sido acreditada o no es suficiente y, por tanto, la ilicitud de la resolución contractual, privada de causa, conduce a las consecuencias previstas para el despido disciplinario, salvo en aquellos supuestos discriminatorios o vulneradores de derechos fundamentales, en los cuales la consecuencia impuesta por la ley es más radical a través de la necesaria readmisión.

En cuanto a la otra restricción que establece el art 96.2 LEEP para imponer la readmisión como consecuencia de la declaración del despido improcedente por causa disciplinaria, es decir, que se trate de un trabajador fijo, la Sala parte de establecer una distinción entre trabajadores temporales, que son despedidos por una causa que se acredita no legítima y por ello su despido es declarado improcedente, y aquellos otros trabajadores temporales que, por irregularidades en su contratación o por vicisitudes posteriores, han de ser considerados como indefinidos en el momento del despido, lo que sería el supuesto que da lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En ambos casos considera la Sala que si la causa de temporalidad no hubiese llegado a su término en el momento de dictarse Sentencia, parece que no existe ninguna finalidad discernible y legítima que proporcionadamente justifique que en tales casos se confiera a la Administración empleadora el derecho a optar entre readmisión o indemnización, cuando tal posibilidad la tienen los trabajadores fijos y teniendo en cuenta que la readmisión sería en su condición de trabajadores temporales y sólo hasta el momento en que se alcanzase el término del contrato. Los trabajadores laborales indefinidos pero no fijos verían extinguir su contrato con la provisión reglamentaria de su plaza con carácter definitivo, sin que ello les confiriese derecho a indemnización alguna. De ahí que la Sala no aprecie justificación alguna en la restricción del art. 96.2 que obliga a la readmisión de trabajadores laborales fijos en supuestos de despido improcedente por causa disciplinaria.

Continúa la Sala señalando que en el caso del empleo público la protección constitucional del derecho al trabajo aparece especialmente reforzada, no solamente porque el derecho al empleo público en condiciones de igualdad (a las que han de añadirse las de mérito y capacidad a las que se refiere el art. 103.3 CE) aparece reconocido en el art. 23.2, dentro de la sección primera del capítulo II del título I y no en la sección segunda, como sucede con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), sino porque además frente a ese derecho no puede contraponerse el derecho a la libertad de empresa del art. 38 CE. Además, para el caso de que se entienda no aplicable el art. 23.2 CE a los trabajadores temporales de la Administración, sí les sería aplicable el principio de igualdad del art. 14 CE.

Con respecto al juicio de relevancia de la cuestión planteada en relación al caso de autos, la Sala señala que la trabajadora despedida de forma irregular debe ser considerada como trabajadora indefinida no fija de la Administración y que en el recurso de suplicación planteado por la trabajadora, ésta suscita la ilegalidad de conceder a la Administración la opción de la indemnización en lugar de obligarla a la readmisión, lo que resulta contrario a los arts. 14 y 23.2 CE, al vulnerarse el principio de igualdad ante la ley y el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad que rige no sólo el acceso, sino también toda la vida del empleado público. Dicha alegación conduce a la Sala a analizar la constitucionalidad del art. 96.2 LEEP, en relación con los arts. 56 del texto refundido del estatuto de los trabajadores y 110 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, en la medida en que dicho régimen legal concede en este supuesto a la Administración el derecho de opción por la indemnización reconocido en el fallo de la Sentencia de instancia y que la recurrente impugna. La validez constitucional de dicho régimen legal, es decir, su compatibilidad con los arts. 14 y 23.2 CE, se presenta para la Sala como condicionante esencial del sentido que haya de tener el fallo de la Sentencia de suplicación.

7. Por escrito presentado el 21 de febrero de 2011 el representante legal de doña Estela Marques Morán se reafirma en las alegaciones formuladas la primera vez que se abrió el trámite del art. 35.2 LOTC.

8. Por escrito registrado el 3 de marzo de 2011 el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León realizó alegaciones conforme al nuevo trámite concedido por la providencia de 14 de febrero del mismo año interesando, en primer lugar, que no se plantease la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 96.2 LEEP y, en segundo lugar, que aun cuando se plantease la cuestión no se tuviese en cuenta la providencia de 14 de febrero porque el art. 35.2 LOTC se refiere a un único trámite de alegaciones. En cuanto al fondo el Letrado de la Comunidad Autónoma reitera sus alegaciones previas indicando que el art. 96.2 no está relacionado con el pleito a quo ni condiciona el sentido del fallo. En primer lugar, porque no se trata de un despido disciplinario, que debiera ser, según el citado art. 96.2 por falta muy grave, pero además, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la igualación pretendida no tiene en cuenta las especialidades de la Administración como empleador, que carece de la flexibilidad y rapidez de un empleador privado, y que de seguirse el criterio de la Sala, se obtendría un resultado no querido por la misma, es decir, que los trabajadores temporales indefinidos, al no actuar la Administración con la debida celeridad, se convertirían en trabajadores fijos de plantilla sin observar los requisitos que exige el acceso al empleo público, lo que acabaría con la contratación temporal por parte de las Administraciones públicas. Esto, en definitiva, sería contrario al principio de autoorganización de las Administraciones públicas.

9. Mediante Auto de 16 de marzo de 2011, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, Sala de lo Social, acordó elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 96.2 LEEP, en relación con los arts. 56 del texto refundido del estatuto de los trabajadores y 110 de la Ley de procedimiento laboral, en la medida en que dicho régimen legal concede a la Administración el derecho de opción por la indemnización o la readmisión cuando el despido sea declarado improcedente por cualquier causa menos la disciplinaria y afecte a una trabajadora laboral indefinida pero no fija, tal como la Sala califica la situación laboral de la trabajadora en el pleito a quo. Este régimen legal podría ser, de acuerdo con el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, contrario a los derechos fundamentales consagrados en los arts. 14 y 23.2 CE, derecho de igualdad y no discriminación e igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, en la medida que introduce dos restricciones a la readmisión del trabajador despedido por la Administración de forma improcedente que no encuentran justificación alguna, a saber, que se trate de un despido disciplinario y que se trate de un trabajador fijo. El órgano judicial fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad reproduciendo lo expuesto en la providencia de 14 de febrero de 2011, que ha sido ampliamente resumida en un antecedente previo.

10. Mediante providencia de 13 de septiembre de 2011 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales establecidos en el art. 35.2 LOTC y por si fuese notoriamente infundada.

11. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 4 de octubre de 2011, en el que considera que, efectivamente, la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

En relación con el primero de los aspectos señalados, rechaza el Fiscal General que la cuestión planteada supere el denominado juicio de aplicabilidad porque el supuesto de hecho que la origina, es decir, el cese de una trabajadora como consecuencia de la llegada a término del contrato laboral suscrito, (que es calificado como despido improcedente con base en lo dispuesto en los arts. 55.4 del estatuto de los trabajadores y, conforme al art. 56 del mismo texto legal, se concede a la Administración la opción por la readmisión o la indemnización), no se contempla en el artículo cuestionado (art. 96.2 LEEP), de manera que la litis se resuelve con preceptos distintos sin necesidad de acudir al cuestionado en tanto el supuesto que éste contempla no es el de autos. Mayores dudas suscita para el Ministerio Fiscal la concurrencia del requisito ateniente al juicio de relevancia de la norma cuestionada para la resolución del pleito, en el sentido de paso obligado para la continuación del proceso y condicionante de la decisión a tomar. Al respecto alega el Fiscal que, aunque formalmente se plantea la cuestión de inconstitucionalidad del art. 96.2 LEEP, la lectura del Auto de planteamiento se refiere al régimen general del despido que la Sala considera insatisfactorio en cuanto permite a la Administración que, en aquellos casos en que el despido del personal laboral con contrato temporal sea irregular —por no ajustado estrictamente a la legalidad—, pueda optar la empleadora entre la readmisión o la indemnización conforme lo que prevén los arts. 56 de la Ley del estatuto de los trabajadores y 110 del texto refundido del estatuto de los trabajadores. Lo que está planteando la Sala de lo Social es, para el Ministerio público, la forma en que deberían regularse los ceses laborales del personal contratado por las Administraciones públicas. No se postula la derogación de una norma por su inconstitucionalidad, sino que el órgano judicial solicita al Tribunal Constitucional su parecer sobre un diseño de Derecho laboral pergeñado en el Auto.

Respecto de la falta notoria de fundamento de la cuestión suscitada el Ministerio Fiscal alega que el Auto de planteamiento de la cuestión trata de justificar una doble quiebra del art. 14 y 23.2 CE. Por un lado, la distinción que contiene el art. 96.2 LEEP y que permite que una decisión judicial no reconozca cualquier causa distinta de la apertura de expediente disciplinario como motivadora de una obligada readmisión para el empleador público, carece de justificación racional. Por otro lado, el Auto sostiene que debe llevarse a cabo una asimilación entre trabajadores fijos y temporales al no existir razón que avale la diferencia de trato que contempla el art. 96.2 LEEP. Sin embargo, para el Ministerio Fiscal la justificación que avala la existencia de ese régimen dual en los ceses de los trabajadores (laborales) públicos es la progresiva asimilación en el ámbito administrativo entre el personal funcionario y el personal laboral fijo al servicio de las Administraciones públicas como lo demuestra el hecho de la promulgación de la Ley 7/2007 reguladora del estatuto básico del empleado público. Por eso, continúa el Fiscal, el acceso a la función pública, ya sea mediante relación funcionarial o mediante contratación laboral fija, al requerir la superación de procesos selectivos que acrediten el mérito y la capacidad, habrá de protegerse garantizándose en beneficio de los administrados la citada inamovilidad. Con cita de la doctrina constitucional derivada de las SSTC 330/2005, FJ 4; 104/2004 y 53/2004, concluye el Fiscal alegando que la referida diferencia de trato no infringe el principio de igualdad recogido en el art. 14 CE, pues la situación de quienes han accedido a un puesto laboral fijo en la Administración acreditando mérito y capacidad, no se hallan en situación homogénea o equiparable con quienes acceden sin tales requisitos y no pueden por ello pretender su inamovilidad. Así como tampoco infringe los arts. 23.2 y 103.3 CE porque lo que el Auto de planteamiento cuestiona no es ya el régimen especial del art. 96.2 LEEP, sino todo el régimen del despido indemnizado que contempla el ordenamiento jurídico-laboral, pues viene a concluir que a la vista del art. 35.1 CE, la Administración, en ningún caso, fuera la sanción disciplinaria por falta grave, puede despedir a un trabajador contratado temporalmente y antes de que llegue el término del contrato. Esa conclusión excluye aquellas causas como la falta sobrevenida de dotación económica, la redistribución de los efectivos y la supresión de entes u otro organismos, entre otras. El planteamiento demuestra para el Fiscal la desvirtuación de la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad en tanto que lo que plantea la Sala es la forma en que deberían regularse los ceses laborales del personal contratado por las Administraciones públicas solicitando a este Tribunal su parecer sobre un concreto diseño de Derecho laboral.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, Sala de lo Social, planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 96.2 de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), en relación con los arts. 56 del texto refundido del estatuto de los trabajadores y 110 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, en la medida en que dicho régimen legal concede a la Administración el derecho de optar por la indemnización o la readmisión cuando el despido sea declarado improcedente por cualquier causa menos la disciplinaria y afecte a una trabajadora laboral indefinida pero no fija, tal como la Sala califica la situación laboral de la trabajadora en el pleito a quo. Para la Sala este régimen legal es contrario a los derechos fundamentales consagrados en los arts. 14 y 23.2 CE, derecho de igualdad y no discriminación e igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, en la medida que introduce dos restricciones a la readmisión del trabajador despedido por la Administración de forma improcedente que no encuentran justificación alguna, a saber, que se trate de un despido disciplinario y que se trate de un trabajador fijo.

El Fiscal General del Estado solicita la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

2. La cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por falta de cumplimiento de algunos de los requisitos procesales que establece el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y por ser notoriamente infundada.

No se trata de un defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia a las partes acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC), en contra de lo alegado por el Letrado de la Junta de Castilla y León, que alegó que el trámite debió abrirse sólo en una ocasión y no dos veces, como ocurrió en el caso de autos donde la Sala abrió dos veces el trámite de audiencia. En realidad, la relevancia del trámite afirmada por la doctrina constitucional proviene de que las alegaciones de las partes deben producirse en torno a la duda de constitucionalidad planteada por la Sala y plenamente identificada por aquéllas (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y la doctrina allí citada). La primera alegación del Letrado de la Junta puso de manifiesto a la Sala de lo Social que, tal vez, no hubiese quedado claro cuál era la duda de constitucionalidad sometida a las alegaciones de las partes en el proceso, de ahí que correctamente la Sala plantease de nuevo la duda de constitucionalidad, de forma más precisa, y abriese el trámite previsto en el art. 35.2 LOTC por segunda vez. En consecuencia, debemos entender cumplido el trámite de audiencia a las partes en virtud de las providencias de 22 de diciembre de 2010 y 14 de febrero de 2011

Sin embargo, la cuestión planteada no supera el denominado juicio de aplicabilidad del precepto cuestionado para la resolución del proceso a quo tal como exige el art. 35.2 LOTC. De acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal, el supuesto de hecho que origina el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (el cese de una trabajadora como consecuencia de la llegada a término del contrato laboral suscrito, que la jurisdicción calificó como despido improcedente), se basa en los arts. 55.4 y 56 del texto refundido del estatuto de los trabajadores y 110 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, que otorgan a la Administración empleadora la opción entre la readmisión o la indemnización de la trabajadora, de manera que la litis se resuelve con preceptos distintos sin necesidad de acudir al precepto cuestionado en tanto que el supuesto que el art. 96.2 LEEP no es el de autos.

Pues bien, sin necesidad de profundizar en el análisis de fondo de la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial, el art. 96.2 LEEP no resulta de aplicación al caso. De hecho, si este Tribunal decidiese admitir y estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad con declaración de nulidad del precepto cuestionado, eso en nada afectaría a la resolución del proceso a quo. En efecto, al tratarse de una trabajadora en régimen laboral pero no fijo, cuyo despido fue declarado improcedente por considerar que no atendía a las causas expresadas en el mismo, la Administración condenada seguiría pudiendo optar entre la readmisión y la indemnización de la trabajadora por aplicación del régimen laboral. La nulidad del art. 96.2 LEEP en nada afectaría al fallo que el órgano judicial a quo debe pronunciar. Tal como alegó el Ministerio Fiscal, lo que la Sala cuestiona es la forma en que deberían regularse los ceses laborales del personal contratado por las Administraciones públicas, cuya regulación actual se considera insatisfactoria porque permite a la Administración, en aquellos casos en que el despido del personal laboral con contrato temporal no se ajuste a la legalidad, optar entre la readmisión o la indemnización ex arts. 56 del texto refundido estatuto de los trabajadores y 110 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral.

3. Además del incumplimiento de los requisitos procesales la cuestión planteada resulta notoriamente infundada. El órgano judicial plantea sus dudas de constitucionalidad sobre el art. 96.2 LEEP respecto de los arts. 14 y 23.2 CE porque impone a la Administración la readmisión del trabajador despedido de forma improcedente pero sometiéndolo a dos condiciones: una, que se trate de un despido disciplinario y, otra, que afecte a un trabajador laboral fijo. El juicio que realiza el órgano judicial se basa en la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad, es decir, que lo determinante para considerar la constitucionalidad del art. 96.2 LEEP en relación con el art. 14 CE es comprobar que impone dos restricciones o condiciones que están justificadas, esto es, que aparecen vinculadas a una finalidad discernible y legítima, que se articulan en términos no inconsistentes con esa finalidad y, por último, que no incurren en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías diferentes derechos, obligaciones u otras situaciones jurídicas. Con aplicación de este criterio el órgano judicial llega a la conclusión de que las dos restricciones no encuentran justificación razonable y no responden a una finalidad legítima, por lo que resultan contrarias a los arts. 9.3 y 14 CE y, por tratarse de empleo público, al art. 23.2 y 103.3 CE.

Ahora bien, como recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, pese a la progresiva asimilación en el ámbito administrativo entre el personal funcionario y el laboral fijo al servicio de las Administraciones públicas, está justificada la existencia de un régimen dual en los ceses de los trabajadores laborales públicos. El acceso a la función pública mediante relación funcionarial o mediante contratación laboral fija requiere la superación de unos procesos selectivos que acrediten el mérito y la capacidad, lo que les sitúa en una posición distinta de aquellos trabajadores laborales temporales, sin que exista infracción de los arts. 14 y 23.2 CE por la regulación diferente de situaciones distintas, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad ante la ley (SSTC 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 3; 87/2009, de 20 de abril, FJ 7, entre otras).

La necesidad de no alterar el régimen constitucional y legal de acceso al empleo público pero, al mismo tiempo, responder a las expectativas de inamovilidad de aquéllos que superan las pruebas de acceso al empleo público, explica la regulación del art. 96.2 LEEP, situado en el título VII, dedicado al régimen disciplinario. Concretamente el art. 96 está dedicado a regular las sanciones a imponer por las faltas cometidas a los empleados públicos, ya sean funcionarios o personal laboral. Entre las sanciones que establece el citado precepto, el apartado 1 b) tipifica el despido disciplinario del personal laboral, “que sólo se podrá sancionar por la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que se desempeñaban”. El apartado segundo del art. 96 establece, como sabemos, la consecuencia para el caso de que el despido disciplinario acordado por la comisión de faltas muy graves sea declarado improcedente. Esta consecuencia será la readmisión, aunque limitada por el legislador para los supuestos de personal laboral fijo, con el fin de no alterar el régimen constitucional y legal de acceso al empleo público.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil once.