|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 290/2013 |
| Fecha | de 17 de diciembre de 2013 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López. |
| Núm. de registro | 553-2013 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 553-2013 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 30 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento de despido núm. 618-2012, que se tramita en dicho Juzgado, el Auto de16 de enero de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado y, en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y a la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-Ley 3/2102, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-Ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid se sigue el procedimiento por despido núm. 618-2012, a instancias de demanda presentada por don Roberto González Piñeiro contra “Imtech Spain, Sociedad Limitada”; se impugna la extinción unilateral del vínculo por el empresario, practicada por éste de manera informal con expedición de comunicación escrita de fecha 21 de marzo de 2012, en que participa al trabajador la expiración de un contrato de relevo temporal que, a juicio del demandante, tiene carácter de contrato indefinido.

b) Tras la celebración del acto de juicio con fecha 24 de octubre de 2012, en fecha 26 de octubre se dicta providencia por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dando trámite de audiencia de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del Real Decreto-Ley 3/2012, globalmente considerado por vulneración de los arts. 1.3 y. 86.1 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-Ley 3/2102 por la supuesta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y el art. 18.8 por posible vulneración de los arts. 9.3, 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En la mencionada providencia el Magistrado Juez razona que en el caso enjuiciado el despido ha de ser calificado como improcedente, aduciendo las razones que a su juicio conducen a dicha calificación, y señalando que las consecuencias de dicha calificación de improcedencia deberían ser, conforme a la fecha de efectos de la extinción, 5 de abril de 2012, las previstas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 11 de febrero, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta el día 7 de julio, en que fue sustituido por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

c) La empresa demandada no estimó procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal consideró que concurrían los requisitos procesales para plantear una cuestión de inconstitucionalidad. La representación procesal del demandante no formuló alegaciones.

d) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 16 de enero de 2013, por el que se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: el Real Decreto-Ley 3/2012, de 11 de febrero, globalmente considerado y en especial por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta por posible lesión del art. 86.1 CE en relación con el art. 1.3 CE; por otro lado, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-Ley 3/2012, por posible lesión de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-Ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto se ordenaba la citación a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares.

3. Por providencia de 9 de julio de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 34, a fin de que se indique si en el citado procedimiento, con posterioridad al Auto de 16 de enero de 2013, se ha dictado alguna otra resolución, remitiendo, en su caso, copia de lo actuado.

4. Mediante oficio de 9 de septiembre de 2013, y en contestación al anterior requerimiento, se remite por el órgano juzgador copia del acta de comparecencia, celebrada el 8 de febrero de 2013 y Auto de “medidas provisionales no nucleares”, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, en fecha 25 de febrero de 2013, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio y razonar que la extinción debe ser calificada judicialmente como despido improcedente, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión, situación legal de desempleo, etc.); añadiendo que dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y se estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derecho, subrayando las graves consecuencias que, en el presente caso, derivarían para el trabajador y para la empresa en el caso de que el juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales—, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del Despido practicado debo condenar con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada IMTECH SPAIN SOCIEDAD LIMITADA a que opte entre readmitir con mantenimiento de la relación laboral y abono de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la reincorporación tenga lugar efectivamente o resolver el contrato indemnizando al trabajador despedido DON ROBERTO GONZÁLEZ PIÑEIRO en la suma de QUINCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS DE EURO. Y a que dé cumplimiento a la obligación que asuma.

La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este Auto. Caso de no efectuarse se entenderá que opta por readmitir al trabajador demandante.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pueda tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.”

Entre las actuaciones remitidas, consta asimismo, documentación acreditativa de la opción efectuada por la empresa en favor de la indemnización del trabajador, en fecha 25 de abril de 2013.

5. El Auto de 16 de enero de 2013, del Juzgado de los Social núm. 34 de Madrid, fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Se expone en el Auto, en primer término, el juicio de aplicabilidad y relevancia sobre las normas cuestionadas, indicando que se enjuicia en el proceso a quo la extinción unilateral del vínculo por el empresario, practicada por éste de manera informal con expedición de comunicación escrita, que participa al trabajador demandante la expiración del contrato de relevo suscrito con la empresa. Considera el órgano juzgador que la citada extinción ha de calificarse judicialmente como despido improcedente a resultas de que la constancia de una serie contractual obliga a examinar la concurrencia de la causa de la temporalidad en todos y cada uno de los contratos que integran la serie, de manera que, el defecto causal en uno solo de dichos contratos determina la adquisición por el trabajador de la condición de fijo e indefinido, con nulidad de las cláusulas temporales introducidas en los supuestos contratos temporales pactados con posterioridad, siendo esto precisamente lo acontecido en el presente supuesto. Indica que las consecuencias de dicha calificación de improcedencia deberían ser, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción, 5 de abril de 2012, las previstas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente en dicha fecha, esto es, la que le dio el Real Decreto 3/2012, de 11 de febrero, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta el día 7 de julio, en que fue sustituido por la Ley 3/2012, de 6 de julio. A resultas de lo anterior, el marco de consecuencias legales viene determinado por la norma cuestionada y la Sentencia que eventualmente debería dictarse debería conceder al empleador la posibilidad de optar por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o la rescisión contractual con abono de la indemnización legalmente establecida y sin abono de salarios de tramitación, no apreciando el juzgador posibilidad de acomodación de la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa. A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE, pues considera, por las razones que extensamente expone en el Auto, que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Además, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del real decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria pues determina que la indemnización por despido improcedente que correspondería al trabajador sea de inferior importe a la que reconocía la normativa precedente, siendo una indemnización tasada que vincula al juzgador, lo que impide una restitutio in integrum del perjuicio efectivamente sufrido. De las consideraciones que expone en el Auto de planteamiento se infieren por el órgano judicial claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio ex art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) En tercer lugar, considera el órgano judicial que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 56.2 LET, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), pues determina que el empresario no tenga que abonar salarios de tramitación si opta por la indemnización en caso de despido improcedente (salvo que se trate de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que establecía el pago de salarios de tramitación también para el supuesto de que el empresario optase por la indemnización; se trata, de nuevo, de una regulación vinculante que impide una restitutio in integrum del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, lo que choca con el art. 9.3 CE. Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)—. Por lo que se refiere al art. 35 CE, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principio pro labore.

Concluye el Auto con la afirmación de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no le impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización), citando en apoyo de su tesis el ATC 313/1996, de 29 de octubre. Por ello señala que, para el caso de su admisión, la resolución se diferirá en el tiempo con eventualidad de perjuicios graves para cualquiera de las partes, razón por la que considera necesario citarlas a una comparecencia que tendrá por objeto la adopción de medidas no nucleares.

6. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2013, la Sección Tercera 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 Auto de 25 de febrero de 2013, dictado por dicho Juzgado.

7. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 22 de octubre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por manifiesta carencia de objeto, al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada.

Así, tras exponer los hechos de los que trae causa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, indica que, en el presente caso, el órgano judicial, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la sentencia, resuelve en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y tras celebrarse dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares, en el que resuelve calificar el despido como improcedente y condenar al abono de la indemnización correspondiente. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda, resolviendo sobre el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el Juzgado que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse o bien complementarse en lo que se refiere al abono de los salarios de tramitación, si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Fiscal General del Estado que, al margen de que no existan en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento provisional o “ad cautelam” sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de fechas 16 de enero de 2013 y 25 de febrero de 2013, no es más que una voluntad renuente a la adopción de la medida que contempla el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 25 de febrero son meras cuestiones “no nucleares” no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no logra ocultar la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por el trabajador.

Por tal razón, expone que la cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión a trámite.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad guarda claras similitudes con la núm. 438-2013 planteada por el mismo órgano judicial. La mencionada cuestión ha sido inadmitida a trámite por el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, al que hemos de remitirnos.

a) Debemos recordar, en primer lugar que el hecho de que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento haya sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada pues, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso a quo, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

b) No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento y a la que después se hace referencia así como a los amplios términos empleados respecto a dos de las normas cuestionadas, pues “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, SSTC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). El resultado de dicho examen es que, por las mismas razones que en el caso examinado en el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 2, la duda de constitucionalidad, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del Real Decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), ha de quedar limitada al apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley; y el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Así delimitado el objeto de la cuestión, cumple poner ahora de manifiesto que existen otras exigencias procesales que no han sido cumplidas por el órgano judicial. En concreto es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y otorgar a la demandada la opción entre la readmisión del trabajador o el abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

En el examen de dicho óbice atenderemos al ATC 277/2013, FJ 3, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación:

a) De acuerdo con el art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Si bien este Tribunal ha admitido que el órgano judicial a quo pueda adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, sin que tampoco exista obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, ha exigido que “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (ATC 313/1996, 29 octubre, FJ 2; ATC 186/2009, 16 junio, FJ 2). De esta manera “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal a quo ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

b) El caso ahora enjuiciado es similar al contemplado en el ya citado ATC 313/1996 en el que el órgano judicial dictó sentencia sobre el fondo después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, razón por la que este Tribunal declaró su inadmisión a trámite. En el presente supuesto, tras el Auto de planteamiento de la cuestión, el órgano judicial ha dictado un nuevo Auto en que declara la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada. Con esa decisión el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) No es óbice a esta conclusión el hecho de que el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo en un Auto al que pretende atribuir un “carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”, pues, materialmente, los términos de la condena impuesta coinciden con los que corresponderían a una sentencia sobre el fondo. En realidad, ese supuesto “carácter provisional” no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC, precepto con el que se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada.

d) En consecuencia, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso a quo, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2).

4. En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.