|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 5/2014 |
| Fecha | de 14 de enero de 2014 |
| 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 | 4366-2013 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4366-2013 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 12 de julio de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 453-2012, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 11 de abril de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear 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.

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

a) El día 16 de abril de 2012, doña María Izquierdo Rodríguez presentó demanda de reclamación de cantidad y de despido frente al grupo de empresas integrado por Terravision España, S.L.U., Consorzio Italia Servizi Turistici Scarl, Terravision London LTD Sucursal en España, Terravision London Limited (con nuevo nombre Baerlein Limited), y Terravision Real Estate Limited, en la que, junto a la cuantía reclamada, solicitaba al Juzgado de lo Social que la extinción por causas objetivas que le había sido notificada el 27 de enero de 2012, con efectos de 26 de febrero de 2012, fuera declarada como despido improcedente.

La demanda tuvo entrada el día 18 de abril de 2012 en el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que por decreto de 3 de mayo de 2012 acordó su admisión a trámite.

b) Tras la celebración del acto del juicio el día 9 de enero de 2013, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Magistrado-Juez dictó providencia el 1 de febrero de 2013, por la que, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término común e improrrogable de diez días, a fin de que pudieran pronunciarse sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. En este escrito, y tras razonar sobre la competencia en el caso de los Juzgados y Tribunales del orden social españoles y la aplicación del derecho laboral español, el Magistrado-Juez comenzaba explicando que, en el caso enjuiciado, la extinción debía ser calificada judicialmente como improcedente, aduciendo las razones que a su juicio conducen a esta calificación, y asimismo, también indicaba que, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción —26 de febrero de 2012—, las consecuencias de dicha calificación de improcedencia son las previstas en la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012. Tras estas precisiones, la providencia concretaba las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos que se suponen infringidos: en primer lugar, exponía que el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, resulta lesivo de los arts. 1.3 y 86.1 CE; en segundo término, indicaba que la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 vulnera los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, hacía asimismo alusión a la contravención por parte del art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012 de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. La providencia fundamentaba estas dudas de constitucionalidad en términos similares a la argumentación ofrecida en el posterior Auto de planteamiento de la cuestión, de 11 de abril de 2013, a cuyo contenido se hace referencia más adelante.

c) Por parte de la trabajadora demandante se presentó escrito registrado el 25 de febrero de 2013, en el que mostraba su apoyo a las razones de inconstitucionalidad detalladas en la providencia y a la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional. Asimismo ponía de relieve que, pese a que la extinción fue comunicada el 27 de enero de 2012 con efectos de 26 de febrero de 2012, la empresa ya no le permitió a partir de dicha comunicación ejercer su prestación laboral, computando ese tiempo como vacaciones disfrutadas, de ahí que aducía que los efectos de la extinción se produjeron desde la indicada comunicación, fecha en que estaba en vigor la normativa previa al Real Decreto-ley 3/2012.

d) Mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2013, el Fiscal presentó sus alegaciones, en las que exponía que, a su juicio, concurrían los requisitos formales para proceder a la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas controvertidas.

e) No consta en las actuaciones que la parte demandada presentara escrito de alegaciones.

f) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 11 de abril de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, 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 de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto se disponía la suspensión provisional del plazo para dictar Sentencia hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la admisión de la cuestión y, asimismo, se ordenaba se citara a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares. Dicha comparecencia tuvo lugar el 11 de junio de 2013.

g) Con fecha 28 de junio de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares”, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio —incluida la antigüedad de la trabajadora en la empresa desde 6 de noviembre de 2010—, declara y fundamenta su competencia y la de la jurisdicción española sobre el caso, estima la reclamación de cantidad respecto a determinados conceptos, y asimismo razona que la extinción debe ser calificada judicialmente como improcedente. En este mismo Auto, 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 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 derechos, subrayando las graves consecuencias que derivarían para el trabajador y para la empresa en 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 las codemandadas Terravisión España, S.L.U., Terravisión London LTD sucursal en España, consorzio Italia Servizi Turistici Scarl, Barlein Limited y Terravisión Real Estate Limited a que opten 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 a la trabajadora despedida doña María Izquierdo Rodríguez en la suma de siete mil cien euros con setenta y nueve centimos 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 a la trabajadora demandante.

Con independencia de la opción deberán abonarle igualmente, con carácter solidario, la indemnización compensadora de la falta de preaviso de mil seiscientos noventa y siete euros con cuarenta y seis centimos de euro (quince días de salario) y el importe de la reclamación de cantidad de mil cuatrocientos cuarenta y siete euros con sesenta y cinco centimos de euro.

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.”

3. El Auto de 11 de abril de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

De entrada, el Magistrado-Juez se centra en el análisis de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Al respecto razona sobre la competencia en el caso de la jurisdicción social española y la aplicación del Derecho laboral español, así como sobre los motivos por los que considera que la extinción enjuiciada debe ser calificada como despido improcedente, señalando que, atendida la fecha de efectos de la extinción —que fija en el 26 de febrero de 2012—, las consecuencias de dicha calificación deben ser las previstas en la Ley del estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta su sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Estas consecuencias legales vienen determinadas por las normas cuestionadas, conforme a las cuales, la Sentencia que eventualmente se dicte 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 los salarios de tramitación, no apreciando el Juzgador posibilidad de acomodar 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, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, 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 y señalar que con ella se reduce de manera significativa la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente, el Magistrado-Juez alega la doctrina establecida en la STC 181/2000 y afirma que la norma de aplicación es arbitraria, fundamentalmente por constituir 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 CE). 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) Como tercera duda de constitucionalidad, 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 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), 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 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.

4. Mediante providencia de 24 de septiembre de 2013, la Sección Primera 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 (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, tanto por carecer de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada, como por ser notoriamente infundada.

a) En relación con el primer argumento, y 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, dispone en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y, tras celebrarse esta, dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares, en el que resuelve calificar el despido como improcedente y conceder a la demandada la opción entre la readmisión o la condena al abono de una determinada indemnización. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda, resolviendo el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el juzgador que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse, o bien complementarse en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Ministerio Fiscal 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 11 de abril de 2013 y de 28 de junio de 2013 es la voluntad renuente a la adopción de la medida dispuesta en 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 28 de junio de 2013 son meras cuestiones no nucleares no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no oculta 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 actual cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión.

b) Por lo que se refiere a la segunda de las razones de inadmisión apuntadas, el Fiscal empieza recordando que la cuestión de inconstitucionalidad no debe articularse como una impugnación indirecta y abstracta de la ley. Sin embargo, indica, esto es lo que parece formularse en el presente caso en que se viene a cuestionar el régimen general del despido, poniendo de relieve el extenso juicio crítico de carácter dogmático realizado por el Magistrado-Juez al propósito general de la reforma, alejado en ocasiones de consideraciones estrictamente jurídicas para deslizarse por derroteros de carácter político. Según el Fiscal, ello hace que la cita del art. 35.1 CE haya de entenderse como mera invocación retórica que pretende reforzar la argumentación del tema nuclear debatido, que parece ser el de la objeción a que una decisión empresarial pueda condicionar el reconocimiento o no de los salarios de tramitación, así como la supuesta quiebra constitucional derivada de las reglas normativas de cálculo del importe de la indemnización por despido improcedente.

Respecto a esta última cuestión, y tras precisar el alcance de la STC 181/2000, el Fiscal General del Estado afirma que el establecimiento de reglas cuantificadoras de la indemnización como las previstas en los preceptos cuestionados (treinta y tres días por año trabajado con límite de veinticuatro mensualidades y supresión de salarios de tramitación en caso de opción empresarial por la indemnización) no implica vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ni tampoco supone una actuación arbitraria de los poderes públicos según el art. 9.3 CE. Asimismo, a dichos argumentos se remite para descartar la contravención del art. 14 CE en relación con las diferentes consecuencias que, según el órgano promotor, derivan de un incumplimiento obligacional común y de un incumplimiento contractual en el ámbito laboral.

A la misma conclusión llega el Fiscal con relación al art. 35.1 CE. En este punto hace referencia a la STC 99/2001, FJ 6, que indicó que dicho precepto añade a las genéricas exigencias de la tutela judicial efectiva, la ponderación y adecuación de la motivación de tal decisión judicial y su exteriorización para que pueda conocerse si se han respetado o no las demandas del derecho constitucional al trabajo; asimismo alude a que, conforme a la STC 280/2006, FJ 8, no compete al Tribunal Constitucional definir si un determinado sistema de compensación es o no más conveniente, ya que el art. 35.1 CE no impone que haya de ser el más beneficioso de los posibles. Dicho esto, el Fiscal indica que tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir que se ha cumplido por el Gobierno la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que justifica la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 3/2012, así como que queda acreditada la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas en dicho Real Decreto-ley. Por ello, concluye que, en la nueva redacción dada al art. 56.1 y 2 LET, se cumplen las exigencias derivadas del art. 35.1 CE, y asimismo la última consideración expuesta le lleva también a descartar la contravención del art. 86.1 CE, con apoyo en la doctrina establecida en el ATC 180/2011, FJ 6, y fundamentando su afirmación en algunos fragmentos de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012.

Finalmente, en cuanto a la puesta en cuestión del art. 18.8 por posible lesión de los arts. 9.3 y 24.1 CE, el Fiscal General del Estado recuerda que la STC 84/2008 confirma que el hecho de que se deje la opción de la readmisión o extinción al empresario, y con ello, se puedan o no generar salarios de tramitación, no supone quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, teniendo la norma un contenido claro y preciso, y estando plenamente determinados los posibles efectos de la decisión judicial sobre la impugnación del despido. A su vez, respecto a la supuesta oposición del art. 18.8 al art. 35.1 CE, vuelve a insistir en que la cita de este precepto constitucional es una mera invocación retórica para reforzar la argumentación, e igualmente señala que la afirmación del Auto de que la norma cuestionada sienta una política legislativa favorecedora de la extinción contractual se realiza desde una perspectiva meramente política y constituye sólo una opinión respecto a cuáles han de ser o no las medidas legislativas más favorecedoras del empleo. A su juicio, desde una visión estrictamente jurídica, no es posible afirmar que el propósito anunciado en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012 —y trasladado a su articulado— no es el fomento del empleo y, en consecuencia, el cumplimiento del mandato constitucional que sanciona el derecho al trabajo.

En atención a lo dicho, el Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada en cuanto a la disposición transitoria quinta en relación con el art. 18.7 y respecto del art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012.

##### 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, tanto por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada, como por ser notoriamente infundada (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 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. No olvidemos que “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, y 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, STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o STC 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 referido ATC 277/2013, FJ 2, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, 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 limitado 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, así como al art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 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 respetadas 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 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, procediendo a su aplicación en el supuesto ahora enjuiciado.

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 hemos admitido que el órgano judicial a quo puede 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, se 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, de 29 de octubre, FJ 2; ATC 186/2009, de 16 de 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 las codemandadas a que, en el plazo de cinco días, opten entre readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada. Con esa decisión, por tanto, 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 catorce de enero de dos mil catorce.