|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 767/1986 |
| Fecha | de 8 de octubre de 1986 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 294-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 294/1986 |
| Fallo | Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Mariano Flórez Baz, representado por Procurador y asistido de Letrado, interpone recurso de amparo, registrado en este Tribunal el día 18 de marzo de 1986.

El recurso se dirige contra la providencia de la Magistratura de Trabajo núm. 2 de las de Badajoz, de fecha 17 de febrero de 1986, por entender que vulnera los arts. 14 y 24.1 de la Constitución, con los fundamentos de hecho y de Derecho que se relacionan a continuación.

El señor Flórez Baz fue demandado por despido ante la Magistratura de Badajoz por don Eugenio Cobos Cuellas. La Magistratura de Trabjo núm. 2 de las de Badajoz, a la que correspondió conocer por turno de reparto, dictó Sentencia el día 19 de diciembre de 1985, declarando el despido improcedente y condenando a la empresa, de forma opcional, a la readmisión del trabajador o al abono de la indemnización que fijaba, además del de los salarios de tramitación. Previa opción expresa por el abono de la indemnización, el citado señor Flórez Baz recurre en suplicación la referida Sentencia.

Paralelamente, el trabajador despedido solicita la ejecución provisional de la Sentencia durante la sustanciación del recurso, por la vía prevista en los arts. 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral. El empresario se opone a la ejecución provisional por escrito de fecha 21 de enero de 1986. Pese a su oposición, la Magistratura de Trabajo dicta (el día 17 de febrero de 1986) providencia en la que se concede al citado empleador plazo de diez días para que opte si prefiere hacer el abono de los salarios durante la tramitación del recurso sin compensación alguna o recibiendo los servicios del trabajador.

Por escrito de fecha 4 de abril de 1986, el actor amplía la demanda, dirigiéndola también contra el Auto de la Magistratura de Trabajo, de fecha 17 de marzo de 1986, notificado el día 20 del mismo mes. En dicho Auto, la Magistratura resuelve aplicando el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, y afirma que la parte no formuló alegaciones ante la manifestación del trabajador, solicitando la ejecución provisional de la Sentencia. El actor manifiesta que sí lo hizo, como se prueba por la aportación de copia de dicho escrito de alegaciones, entendiendo que la postura contraria de la Magistratura es consecuencia de un error a ella debido. Adicionalmente, considera la parte que el Auto en cuestión en nada modifica la situación creada por la providencia anteriormente impugnada, pues reitera la conclusión perjudicial para él.

2. Entiende el recurrente en estas actuaciones que la resolución judicial impugnada vulnera los arts. 24.1 y 14 de la Constitución por las siguientes razones: a) En cuanto a la alegada vulneración del art. 24.1 de la Constitución, ésta se había producido porque, habiéndose solicitado del Juez planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del art. 227 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, éste ha dictado la providencia impugnada, siendo así que, al resolver cuestiones que no son de mera tramitación, debería haber revestido de forma de Auto y. además, en la referida resolución no se expresa de ninguna manera que el juzgador haya realizado, como se le requería, un análisis de la constitucionalidad del art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Asimismo, el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral vulnera el art. 24.1 de la Constitución, porque en los casos en que el despido es declarado improcedente y recurre el empresario tras optar previamente por la indemnización se le está imponiendo una carga que obstaculiza el libre acceso a la vía de recurso sin justificación suficiente, pues bastaría para proteger los eventuales derechos del trabajador con la mera consignación del importe de la condena, y con el libre acceso a las prestaciones por desempleo. b) La vulneración del art. 14 de la Constitución había tenido lugar, porque con la aplicación del art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral se está tratando de forma injustificadamente desigual a los empresarios que hayan despedido de forma improcedente a un trabajador en comparación con aquellos autores de despidos nulos, siendo así que el despido improcedente es, en la valoración del Estatuto de los Trabajadores, una «conducta antijurídica menos cualificada».

Por todo lo anterior, se solicita de este Tribunal que dicte Sentencia en la que, otorgándose el amparo pedido, declare la nulidad de la providencia de la Magistratura de Trabajo de Badajoz, de fecha 17 de febrero de 1986, y se restablezca al recurrente en la integridad de su derecho, requiriendo a la Magistratura que dicte nueva providencia en la que razone sobre el carácter potencialmente inconstitucional de los arts. 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En la posterior ampliación de la demanda, se solicita la declaración de nulidad del Auto de la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Badajoz, de fecha 17 de marzo de 1986.

3. La Sección en su reunión de 14 de mayo del corriente acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC por falta de contenido constitucional de la demanda, concediendo un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para la formulación de alegaciones.

La parte recurrente formula escrito en el que hace un nuevo relato de los hechos, aludiendo a Auto de 17 de marzo de 1986 de la Magistratura de Trabajo, reiterando además los fundamentos segundo y tercero formalizados en la demanda inicial, insistiendo en que se ha conculcado el art. 24 de la Constitución en su doble vertiente de omisión total de audiencia de la contraparte, debido a un error material involuntario en el órgano jurisdiccional, y también en la carga excesiva para recurrir, que de hecho supone el cierre del segundo grado jurisdiccional laboral.

El Ministerio Fiscal se opone a la admisión del recurso, en primer lugar, por estimar infundada la denuncia relativa al no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que queda reservado en exclusividad al propio órgano jurisdiccional. Sobre la aplicación del art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral afirma que no niega el acceso al sistema de recursos, y de hecho el recurrente ha interpuesto el oportuno recurso de suplicación. El empresario recurrente puede optar entre indemnizar temporalmente, y caso de prosperar su recurso sería reembolsado por el Estado, o de admitir temporal y provisionalmente al trabajador. Además se trata de forzar al Tribunal Constitucional a que se pronuncie, por vía inadecuada, sobre la constitucionalidad del precepto. Tampoco es aceptable la argumentación del carcácter discriminatorio de la regla.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Limitadas las pretensiones a las incluidas en el escrito de demanda (sin que pueda aceptarse una ampliación de las mismas ni en trámite posterior, ni tampoco en el trámite de alegaciones, puesto que como ha dicho la STC 74/1985, de 18 de junio, una vez fijado el objeto del proceso en la demanda no se prevé trámite alguno que pueda alterarlo) son dos las violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, en dos ocasiones y por dos poderes públicos distintos, las que denuncia el demandante.

En primer lugar (cronológicamente hablando) la Magistratura de Trabajo habría infringido la Constitución porque, sin fundamento ni razón expresa alguna, ha desestimado la petición de que planteara cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral. Aquí el recurrente parece partir de la premisa de que existe un verdadero y propio derecho de la parte a que el Juez plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre un determinado precepto. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento puesto en manos del Juez ordinario para resolver las dudas que le suscite la eventual disconformidad a la Constitución de una norma con rango de ley, instrumento que el Juez sólo debe usar cuando tenga dudas razonables sobre el extremo reseñado; y, aun cuando la parte puede proponer que se plantee la cuestión, la decisión del Juez al respecto seguirá siendo libre, y la cuestión misma segirá siendo instrumento a disposición del Juez y no de la parte que lo pidió (por todos, ATC de 8 de mayo de 1985). Ello revela la falta de fundamento del primer motivo del recurso, habiéndose de tener en cuenta que, como dijimos en el ATC 275/1983, de 8 de junio, no siendo la petición de que se suscite cuestión de inconstitucionalidad «fundamento de ninguna pretensión a la que el juzgador haya de proveer, es claro que puede responderla por el silencio, sin que de ello se derive lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza».

2. En segundo lugar, entiende el actor que se ha desconocido el derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución al exigírsele, en aplicación del art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, que abone al trabajador los salarios durante la tramitación del recurso pese a que ha optado por la indemnización (y no por la readmisión) entre las alternativas que proponía la Sentencia de condena, sobre todo si se tiene en cuenta que su desacuerdo con la Sentencia de Magistratura se limita al cálculo de la indemnización correspondiente. Entiende el actor que, si recurre, la aplicación de las reglas de ejecución provisional del art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, le produciría un daño muy superior al beneficio que podría derivarse de la admisión de su recurso, sin que tal perjuicio tenga justificación, pues la salvaguardia de los eventiales derechos del trabajador podría conseguirse mediante la consignación del importe de la condena o la percepción de las prestaciones por desempleo.

El tema nuclear del presente recurso es, pues, el de la legitimidad de la carga que para recurrir impone el art. 227 al empresario condenado por despido improcedente, lo que ha de examinarse teniendo en cuenta si tal carga está destinada a proteger bienes constitucionalmente relevantes y resulta proporcionada para lograr dicha finalidad.

La ejecución provisional de la Sentencia por despido improcedente pretende, en primer lugar, prevenir un uso abusivo o de mala fe de los recursos por parte del empresario condenado, que pudiera pretender con ello forzar al trabajador a transigir, para acelerar la percepción de las cantidades que le han sido reconocidas, o a renunciar de otro modo a su derecho, pese a que haya prosperado judicialmente en la instancia.

Por otro lado, toma en cuenta la situación del trabajador que pierde su empleo, y responde a una tradición de ejecución provisional propia del proceso de trabajo, que tiene larga historia en nuestro ordenamiento, y también es conocida en otros sistemas comparados.

Contemplado en abstracto el precepto tiende a garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en la instancia, finalidad que no puede ser considerada ilegítima a la luz de la doctrina de este Tribunal.

En relación a si se trata de una carga proporcionada, que no restringe excesiva e injustificadamente la posibilidad de recurrir del empresario, debe tenerse en cuenta que el precepto para su aplicación exige una resolución de instancia que declare el despido improcedente, o sea la ilicitud de la actuación del empresario. Además la norma ofrece la posibilidad al empresario de readmitir provisionalmente al trabajador, y sólo si no quiere hacerlo se le impondrá «hacer el abono aludido sin compensación alguna», esto es deja a la elección del empresario el emplear o no al trabajador. Finalmente si el despido es declarado improcedente en la fase de recurso, y se han abonado los salarios sin emplear al trabajador, le cabe la posibilidad al empresario de «ser resarcido por el Estado de los salarios abonados durante la tramitación del recurso».

De este conjunto de circunstancias puede deducirse que no se ha conferido al hoy actor un trato perjudicial desproporcionado, ni por ello vulneración de derecho alguno del art. 24 de la Constitución.

La Sentencia de Magistratura ha estimado ilícito el acto del empresario, al declarar sin justificación el despido. En consecuencia, el empleador que, de acuerdo al criterio del Magistrado, ha despedido ilícitamente sin justa causa para ello, no puede considerar excesivo que se le imponga una actuación asimilable a la readmisión, durante el tiempo de no firmeza de la resolución judicial, ya que la readmisión puede considerarse como efecto proporcionado a la entidad de la transgresión por él cometida, de acuerdo a la Sentencia de instancia, ya que se le está obligando a corregir los efectos de una conducta que, de acuerdo a la calificación del despido en la instancia, no debió haber puesto en práctica. A ello se añade que la Ley rituaria laboral introduce reglas efectivas para asegurar que la carga del abono de salarios pese únicamente sobre el empresario que actúa de forma ilícita, de modo que si el Tribunal superior considera procedente el despido, y elimina el reproche de ilicitud inicial, el empresario en cuestión tiene la posibilidad de percibir del Estado las cantidades abonadas durante el recurso. Además en todo caso el empleador que despidió puede recibir provisionalmente los servicios del trabajador, obteniendo así una compensación adecuada al abono del salario.

3. Por último, tampoco puede aceptarse que se haya tratado al actor de forma discriminatoria, contraria al art. 14 de la Constitución, en comparación con los empresarios que hayan despedido sin observar las exigencias de forma legalmente establecidas y, por tanto, han sido condenados por despido nulo. Este Tribunal ha reiterado que, para que pueda plantearse un problema de igualdad, es preciso que exista previa igualdad entre los aspectos sustanciales de los supuestos de hecho que entran en comparación. En su caso, el actor pretende que sean comparados los regímenes jurídicos de los despidos nulos e improcedentes, porque considera que se trata con mayor dureza al despido improcedente que al despido nulo, pese a que este último constituye una infracción «más grave» de la legislación laboral; pues bien, siendo diverso el contenido del fallo de la Sentencia según que el despido sea calificado de una u otra forma (art. 103 Ley de Procedimiento Laboral), es claro que no puede pretenderse que el régimen de uno y otro a efectos de ejecución provisional y de recursos sea idéntico. Al fallar la premisa básica del juicio de igualdad, han de descartarse los argumentos del recurrente, que, en última instancia, pretende imponer sus puntos de vista en torno a la sanción del despido improcedente, usurpando la función del legislador, a quien corresponde valorar y resolver este conflicto de intereses.

ACUERDA

Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a ocho de octubre de mil novecientos ochenta y seis.