|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 290/2007 |
| Fecha | de 19 de junio de 2007 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 4814-2002 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4814-2002 |
| Fallo | Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4814-2002, por desaparición sobrevenida de su objeto. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 2 de agosto de 2002, al que se acompaña el correspondiente Auto de 26 de julio de 2002, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2, apartado 3, del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, por posible vulneración de los arts. 14, 24, 35 y 86.1 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en la demanda por despido (422-2002) interpuesta por don Antonio José Carrión Arenas contra la empresa Ambulancias Cooperativa Extremeña. SL. Conclusas las actuaciones, el Juez de lo Social dicta en el propio acto del juicio resolución verbal, propiamente providencia de apertura, acordando la suspensión del plazo para dictar Sentencia y tramitar el incidente previsto en el art. 35 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de resolver el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad instado, en trámite de alegaciones, por la representación procesal de la Unión Regional de Comisiones Obreras de Extremadura. En dicha resolución verbal, dictada al amparo de lo dispuesto en el art. 49.2 LPL, se delimitaron los preceptos que serían objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y los preceptos de la norma fundamental con los que habrán de confrontarse aquéllos. La referida providencia fue notificada a las partes presentes en el acto, confiriéndoles término de diez días para formular alegaciones, acordando requerir al Ministerio Fiscal, con traslado de copia del Acta, para que alegara lo que estimara conveniente en igual plazo. En el trámite de alegaciones, sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, la representación procesal de la Organización sindical proponente emitió informe interesando el planteamiento de la cuestión, mientras que el Ministerio Fiscal lo hizo en sentido opuesto.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión el órgano judicial lleva a cabo el juicio de relevancia de la norma destacando que de su validez depende el contenido de la Sentencia a dictar, toda vez que, conclusos los autos, se encuentra en condiciones de afirmar que el despido sometido a juicio se encuentra sujeto a la nueva normativa contenida en el Real Decreto-ley 5/2002 y ha de ser declarado improcedente, llevando aparejada tal calificación, conforme a la citada normativa, la consecuencia del devengo de salarios de tramitación sólo si el empresario optara por readmitir al trabajador, mientras que en el caso de que optara por indemnizarle no se produciría el devengo de dichos salarios. Por el contrario, si la norma cuestionada fuese nula, como sostiene el proponente, el fallo debería contener la disposición de que cualquiera que fuere el sentido de la opción del empresario, readmitir o indemnizar, debería satisfacer al trabajador los salarios correspondientes a la tramitación.

A continuación, el Juez proponente analiza las posibles vulneraciones en que incurre la disposición cuestionada: arts. 14, 24, 35 y 86.1 CE. En primer lugar considera el Juez de lo Social núm. 2 de Badajoz que es patente que, a diferencia de lo que acontecía en la anterior normativa derogada por el Real Decreto-ley 5/2002, en que todo despido calificado como improcedente merecía el mismo tratamiento, dicha unidad de tratamiento ha desaparecido, lo que acreditaría la vulneración del art. 14 CE. Con anterioridad a la reforma que ahora se cuestiona el despido improcedente concedía al empleador una opción entre el cumplimiento de la Sentencia en forma específica (readmisión) o su cumplimiento en forma sustitutoria, mediante el abono de una indemnización resarcitoria, tasada en la Ley como la obligación específica. Además, en todo caso, cualquiera que fuera el sentido de la opción, debía satisfacer los llamados salarios de tramitación. Ahora con la nueva normativa la unidad de tratamiento se rompe porque, aunque se mantiene la opción por el cumplimiento específico o el sustitutorio, sólo procede e1 abono de los salarios de tramitación en el caso de que el empleador optare por la readmisión. Desde la entrada en vigor de la norma, dos trabajadores despedidos el mismo día por la misma empresa o el mismo trabajador, dependiendo en ambos casos de la opción empresarial, van a ser compensados por el mismo hecho objetivo, la calificación de su despido como improcedente, de diferente manera y con indemnizaciones cuantitativa y cualitativamente distintas. Estos dos tratamientos distintos de un mismo fenómeno objetivo —el despido improcedente— no se hacen depender en la regulación contenida en el precepto cuestionado de una decisión judicial fundamentada en hechos objetivos, ni en la decisión de un tercero, sino en la pura y simple decisión del empresario, por lo que sería lícito concluir que la diferencia de tratamiento es arbitraria, en el sentido genuino y original de este término: se hace depender del arbitrio o voluntad injustificada de una de las partes. Tal resultado excluye la exigida necesidad y racionalidad, concepto este último sobre el que habrá de volverse al abordar la infracción del derecho al trabajo que consagra el art. 35.1 CE. A lo anterior añade el Magistrado que esta desigualdad de tratamiento se pretende compensar con el devengo desde la fecha del despido de las prestaciones de desempleo, pero tal “compensación” es imposible en tanto en cuanto salarios de tramitación y prestaciones de desempleo son conceptualmente, por su naturaleza jurídica, por el sujeto que las abona, por su cuantía, por los factores que determinan su nacimiento, duración y extinción, etc., inequiparables.

En segundo lugar y desde un prisma de derecho procesal, puede considerarse, a juicio del Magistrado, igualmente vulnerado el art. 24 CE. En primer lugar por razones de seguridad jurídica, en tanto que el trabajador se ve inmerso en un procedimiento judicial cuya finalización no puede prever. En segundo lugar porque, como es fácil inferir, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley determina que sea el empresario (el condenado en la Sentencia de despido improcedente) el que fije, arbitrariamente, la extensión de su propia condena, algo verdaderamente insólito en nuestro ordenamiento. Más condena si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menos condena si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos), por lo que o bien no hay tutela judicial o, si pudiera entenderse existente, ésta no sería efectiva.

En tercer lugar sería posible considerar, a juicio del Juez que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, vulnerado el art. 35.1 CE. Tal afirmación se fundamenta en el hecho de que la norma cuestionada viene a alterar de forma sustancial este orden, al sentar una política legislativa favorecedora de la extinción contractual y de que la opción empresarial se decante por la rescisión indemnizada- al penalizarse la opción “pro labore” —la readmisión— con la carga a cuenta del empresario de los salarios de tramitación. Es más, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, resultaría posible que la opción de readmisión, como entiende el Juez de lo Social, se convirtiera en una opción meramente formal, en el sentido de irreal e ilusoria. Finalmente, concluye, no hay justificación del sacrificio del principio “pro labore”·ni de la entronización del “animus necandi” contractual que late en el Real Decreto-ley 5/2002. No hay en el preámbulo del mismo explicación alguna de esta disparidad de tratamiento del despido disciplinario improcedente con opción por readmisión, ni de la derogación singular para este supuesto de los salarios de tramitación.

Por último, considera el Magistrado, haciendo propios los argumentos defendidos en las alegaciones efectuadas por la Unión Regional de Comisiones Obreras, que el Real Decreto-ley 5/2002 no cumple con las exigencias de extraordinaria y urgente necesidad que impone como condición necesaria del uso del Decreto-ley el art. 86.1 CE. Considera, igualmente, que el Gobierno podría haber rebasado el límite impuesto por el art. 86.1 CE infringiendo, por ende, la Constitución, al regular por Decreto-ley una cuestión cual es la del despido, que forma parte del derecho al trabajo (art. 35.1 CE), integrado en el Titulo I de la Constitución, y que el propio art. 35.2 CE, reforzando el trascrito 86.1 CE, requiere que sea la Ley la que regule el Estatuto de los Trabajadores.

4. Mediante providencia de 15 de octubre de 2002 (BOE de 31 de octubre) la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y efectuar las alegaciones que estimasen convenientes.

5. El día 4 de noviembre de 2002 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 4 de noviembre de 2002, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

7. Mediante escrito registrado el día 7 de noviembre de 2002 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones solicitando a este Tribunal Constitucional que dictara Sentencia inadmitiendo o, subsidiariamente, desestimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por entender que en el planteamiento de la misma no habían sido cumplidos los requisitos establecidos en el art. 35.2 LOTC y por considerar que el precepto cuestionado no vulnera los preceptos constitucionales que se estiman infringidos.

8. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de noviembre de 2002, interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por vulnerar el precepto cuestionado el art. 14 CE.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. El Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2, apartado 3, del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y

mejora de la ocupabilidad, por posible vulneración de los arts. 14, 24, 35 y 86.1 CE.

En la STC 68/2007, de 28 de marzo, resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 4781-2002 y 4915-2002 y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 5/2002, por vulneración del art. 86.1 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (art. 164.1 de la Constitución y art. 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto cuestionado por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único, y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único, y 77/2007, de 27 de febrero, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4814-2002, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil siete.