|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 8/2014 |
| 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 | 5122-2013 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5122-2013 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 6 de septiembre 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. 1014-2012, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 7 de junio de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 18.7, la disposición transitoria quinta y el art. 18.8 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por presunta vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1 y 35.1 CE.

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

a) El día 5 de septiembre de 2012, don Carlos Blanco Durán, en situación de incapacidad temporal desde el 17 de julio de 2012, presentó demanda de despido frente a Reillo Sastre, S.L., en la que solicitaba al Juzgado de lo Social que la extinción comunicada con fundamento en un supuesto acuerdo de jubilación y con efectos de 31 de julio de 2012, aunque afirmando que la fecha de finalización de sus vacaciones no disfrutadas era el día 18 de agosto de 2012, fuera declarada como despido nulo o, subsidiariamente, improcedente.

La demanda tuvo entrada el día 7 de septiembre de 2012 en el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que por decreto de 25 de septiembre de 2012 acordó su admisión a trámite. En la prueba documental aportada por la parte actora consta que el trabajador estaba vinculado con la empresa mediante un contrato indefinido, de 3 de noviembre de 2008, en el que se indica que resultaba aplicable la disposición adicional primera de la Ley 12/2001.

Fallecido el actor el 14 de noviembre de 2012, mediante diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2012 se tuvo por producida la sucesión procesal, debiéndose continuar el procedimiento y entendiéndose las sucesivas diligencias en la persona de doña Raquel Blanco Peñalvo, hija del fallecido y en beneficio de la comunidad hereditaria —formada por ella y por su hermana Estela Blanco Peñalvo—.

b) Tras la celebración del acto del juicio el día 29 de enero de 2013, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Magistrado-Juez dictó providencia el 30 de enero 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, el Magistrado-Juez comenzaba explicando que, en el caso enjuiciado, la extinción debía ser calificada judicialmente como despido 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 —que fija en el día 19 de agosto 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 la Ley 3/2012, de 6 de julio, si bien, advirtiendo que, al haber fallecido el actor, la opción por la readmisión devenía imposible y había de estarse a la opción indemnizatoria. 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 art. 18.7 y la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012 vulneran los arts. 9.3, 24.1 y 14 CE; seguidamente, hacía asimismo alusión a la contravención por parte del art. 18.8 de la Ley 3/2012 de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE, y art. 14 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 7 de junio de 2013, a cuyo contenido se hace referencia más adelante.

c) Reillo Sastre, S.L., en su condición de empresa demandada, presentó escrito registrado el 20 de febrero de 2013, en el que, en principio, manifestaba que nada tenía que oponer al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A continuación, no obstante, al margen de cuestionar algunos de los argumentos en que el Juzgador fundamenta la calificación de improcedencia del despido, se incluían las siguientes consideraciones. De un lado, se indicaba que la providencia prejuzga el fallo y anticipa una declaración de improcedencia. De otro se advertía que, dado que el trabajador ingresó en la empresa en 2008 y cesó en 2012, no procede discutir sobre la constitucionalidad de los topes máximos de la indemnización del art. 56 LET —veinticuatro o cuarenta y dos meses–, puesto que aquí no se llega ni a una ni otra cifra. Finalmente, añadía que no parece sensato cuestionar la validez de la desaparición legal de los salarios de tramitación: por una parte, porque cuando dichos salarios de tramitación existían, el Tribunal Supremo ya había dicho que, mediando el fallecimiento del trabajador, la opción de la empresa sólo podría referirse a la indemnización –y no a la readmisión– y que dichos salarios se devengaban como fecha límite hasta el fallecimiento; y por otra parte porque la cuestión de inconstitucionalidad resulta innecesaria desde el momento en que los salarios de tramitación eran y son incompatibles con el subsidio de incapacidad temporal, pues, en este caso, el trabajador debió estar en esta situación desde julio a noviembre en que falleció, por lo que no devengaría salarios de tramitación ni aun en el caso de que la reforma laboral de 2012 fuese inconstitucional.

d) Por parte de doña Raquel Blanco Peñalvo, hija del actor fallecido, se presentó escrito registrado el 21 de febrero de 2013, en el que muestra su coincidencia con lo plasmado por el Magistrado-Juez en su providencia, haciendo especial hincapié en la desigualad entre empleador y trabajador que, a su juicio, resulta de la nueva redacción dada a los apartados 1 y 2 del art. 56 LET, originando una situación más beneficiosa para la empresa.

e) Mediante escrito registrado el 12 de marzo de 2013, y reiterado en fecha posterior, el Fiscal solicita determinadas informaciones al Juzgado, sin constar en las actuaciones que finalmente presentara escrito de alegaciones.

f) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 7 de junio de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto al art. 18.7, la disposición transitoria quinta y el art. 18.8 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por presunta vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1 y 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 10 de julio de 2013.

g) Con fecha 12 de julio 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 —entre ellos, que el trabajador tenía una antigüedad en la empresa de fecha 3 de noviembre de 2008 y que había estado de baja por incapacidad temporal desde 17 de julio de 2012 hasta su fallecimiento—, razona que la extinción debe ser calificada judicialmente como despido improcedente, sin que el fallecimiento del actor permita la opción por la readmisión y deba estarse a la opción indemnizatoria. 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 la demandada Reillo Sastre Sociedad Limitada a que indemnice a los sucesores de don Carlos Blanco Durán en la suma de siete mil ochocientos setenta y ocho euros con cincuenta y nueve 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.”

h) En las actuaciones remitidas por el Juzgado mediante oficio de 25 de noviembre de 2013, consta que por parte de Reillo Sastre, S.L., se interpuso recurso de reposición frente al citado Auto de 12 de julio de 2013, por ser contrario al art. 35.3 LOTC y a la doctrina constitucional contenida en el ATC 313/1996. Mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2013, la parte demandante impugnó el recurso de reposición presentado. Por Auto de 19 de noviembre de 2013, el Magistrado-Juez desestimó el citado recurso de reposición, reafirmando su competencia para dictar la medida que se ha expuesto con anterioridad.

3. El Auto de 7 de junio 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 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 19 de agosto de 2012—, las consecuencias de dicha calificación deben ser las previstas en la Ley del estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, si bien, en este caso, el fallecimiento del actor hace que la opción por la readmisión devenga imposible y haya de estarse a la opción indemnizatoria. 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 art. 18.7 y la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, por vulnerar los arts. 9.3, 14, 24.1 y 35.1 CE. Tras exponer la nueva redacción dada al art. 56.1 LET por el citado art. 18.7, así como el contenido de los apartados 1 y 2 de la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, el Auto señala que con esta nueva normativa se reduce de manera significativa la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente. Asimismo, 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 o por condición social (art. 14 CE). 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.

b) Como segunda duda de constitucionalidad, considera el órgano judicial que el art. 18.8 de la 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), así como el derecho a no ser discriminado por razón de la condición social de trabajador (art. 14 CE). Al respecto indica que tal precepto legal 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.

Respecto a la vulneración del art. 14 CE, el Auto alude nuevamente al establecimiento de un marco indemnizatorio desigual, peor que el fijado en el ordenamiento común, con fundamento en la condición social de trabajador.

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 22 de octubre 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 4 de diciembre 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 condenar al abono de una indemnización cuantificada en 7.878,59 €. 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 7 de junio y 12 de julio 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 12 de julio 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. 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.

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 de la norma —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 cuestionados.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 18.Siete, la disposición transitoria quinta y el art. 18.8 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por presunta vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1 y 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.

Respecto al análisis de estos aspectos en la cuestión aquí planteada, con carácter inicial debemos advertir que 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. Recordemos que, de acuerdo con nuestra doctrina, “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). Es por ello que se hace necesario incluir algunas precisiones respecto al objeto de la actual cuestión de inconstitucionalidad, a la vista de las circunstancias del supuesto enjuiciado —descritas en los antecedentes— y de la ausencia o insuficiencia de la oportuna determinación y explicación por parte del órgano promotor en relación con la aplicación al caso de las normas cuestionadas.

a) De entrada, es necesario tener en cuenta que, conforme al Auto de planteamiento, el hecho de que el actor haya fallecido durante el transcurso del proceso de despido determina que, calificada dicha extinción como improcedente, la opción por la readmisión devenga imposible y haya de estarse a la opción indemnizatoria. Esta circunstancia conlleva, por tanto, que el supuesto a quo no se encuentre dentro del ámbito de aplicación del cuestionado art. 18.8 de la Ley 3/2012, por el que se regula el derecho del trabajador a percibir salarios de tramitación en la opción por la readmisión.

A ello se añade que, pese a que la empresa demandada puso de relieve en su escrito de alegaciones que en ningún caso podría ser condenada a abonar salarios de tramitación por haber sido el actor perceptor del subsidio de incapacidad temporal durante el período correspondiente a aquéllos, lo cierto es que el órgano judicial no incluye en su Auto ninguna explicación relativa a la aplicación o no al caso de este criterio de la jurisprudencia ordinaria. En este punto debemos recordar que, ante situaciones de previa expresión del carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso a quo, nuestra doctrina constitucional viene exigiendo un pronunciamiento específico al respecto por parte del órgano judicial, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de dicha norma (STC 84/2012, de 18 de abril, FJ 3; AATC 39/2012, de 28 de febrero, FJ 5; 191/2012, de 16 de octubre, FJ 3; 206/2012, de 30 de octubre, FJ 3). Pues bien, de manera análoga y sin perjuicio de que lo aquí cuestionado se vincula a una omisión en la norma, también en este caso se echa en falta el oportuno razonamiento del órgano proponente que, desde la perspectiva indicada, justifique que el pronunciamiento de este Tribunal sobre la constitucionalidad de la decisión legislativa de no extender el abono de salarios de tramitación en la opción indemnizatoria resulta realmente relevante y necesario en la resolución del proceso de despido a quo.

En consecuencia, en atención a lo dicho, no se aprecia el debido y suficiente cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto a las dudas de constitucionalidad planteadas en relación con el art. 18.8 de la Ley 3/2012, en torno a la opción por la readmisión y la no extensión de salarios de tramitación a la opción por la indemnización.

b) En cuanto a la puesta en cuestión del art. 18.7 y la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012 en relación con la indemnización correspondiente por despido improcedente ––única opción posible, según razona el Auto–, resulta también pertinente introducir algunas aclaraciones respecto al cumplimiento de los referidos juicios de aplicabilidad y relevancia. Tales consideraciones se hacen necesarias a la vista del régimen normativo de transitoriedad establecido en este punto, y en atención a las características del contrato de trabajo celebrado entre la empresa y el trabajador despedido, según consta en las actuaciones como prueba aportada por la parte actora: en concreto, un contrato indefinido, de 3 de noviembre de 2008, al que, según se indica en el mismo, resultaba de aplicación la disposición adicional primera de la Ley 12/2001, por la que se regulaban los contratos para el fomento de la contratación indefinida.

c) Así, atendida la fecha del contrato de trabajo, es posible constatar que no resulta aplicable al presente supuesto el régimen indemnizatorio derivado de la nueva redacción dada al art. 56.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) por el art. 18.7 de la Ley 3/2012, que sólo es de aplicación a contratos posteriores a 12 de febrero de 2012, conforme indica la disposición transitoria quinta, apartado 1, de dicha Ley. Además, por lo que se refiere al resto de aspectos regulados en dicho art. 18.7, o bien no resultan aplicables al caso —es lo que ocurre respecto a la opción por la readmisión— o bien nada se argumenta específicamente en el Auto, de ahí que no formen parte de la duda de constitucionalidad expresada por el órgano judicial. A este respecto, debemos recordar que, conforme hemos señalado en pronunciamientos previos, “es claro que la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y que no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada” (STC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; o STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 5).

Por consiguiente, cabe concluir que el art. 18.7 de la Ley 3/2012 no forma parte del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

d) Excluidas de este procedimiento las dudas de constitucionalidad planteadas respecto a los arts. 18.8 y 18.7 de la Ley 3/2012 en atención a las razones ya expuestas, resta únicamente valorar el cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto a la tercera previsión cuestionada: la disposición transitoria quinta de la citada Ley. Respecto a ella, el órgano judicial no concreta cuál de sus tres apartados es el cuestionado y centra su argumentación en los dos primeros apartados de la norma. No obstante, según lo ya dicho, no resulta aplicable al caso el contenido de su apartado 1, por referirse a contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012.

Por su parte, el apartado 2 se refiere a las indemnizaciones por despido improcedente para contratos formalizados con anterioridad a dicha fecha, si bien es necesario advertir que, en el apartado 3 de la citada disposición, se incluye una regla específica para los trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria sexta de la Ley 3/2012: esta última previsión, específicamente dedicada a los “contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados antes del 12 de febrero de 2012”, dispone que estos contratos continuarán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron, salvo cuando se trate de un despido disciplinario, en cuyo caso la indemnización por despido improcedente se calculará conforme a lo establecido en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta de la citada Ley. Pues bien, según lo antes indicado, en las actuaciones consta que la parte actora aportó como prueba el contrato de trabajo que unía a la empresa y al trabajador, en el que se reflejaba su sujeción a la normativa propia de los contratos de fomento de la contratación indefinida. Sin embargo, en el Auto de planteamiento, el órgano promotor no hace mención a este dato ni incluye ninguna referencia específica sobre el contenido del apartado 3 de la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, por más que, por el juego de remisiones derivado de esta previsión, pudiera considerar aplicable al caso la indemnización prevista en su apartado 2. Nada se explica al respecto en el Auto de planteamiento, sin que el órgano proponente ofrezca consideración alguna sobre la indicada peculiaridad reflejada en el contrato de trabajo aportado y sobre su alcance e incidencia en el supuesto del litigio a quo, a efectos de determinar la concreta previsión que en relación con la cuantía indemnizatoria resultaba aplicable. Tal omisión en el razonamiento determina, por tanto, un defectuoso cumplimiento del deber del órgano judicial de “especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión” (art. 35.2 LOTC). De cualquier modo, aun cuando otro fuera el criterio y desde un inicio se entendiera que el contenido del Auto de planteamiento satisface adecuadamente los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto a la norma que ahora nos ocupa, ni siquiera en tal hipótesis cabría admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada genéricamente respecto a la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, en atención a las razones que seguidamente se explican.

3. En efecto, aun cuando admitamos que este procedimiento puede tener por objeto la citada norma cuestionada —la referida disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, relativa a la determinación de la indemnización a aplicar en los despidos improcedentes, en los términos ya indicados—, ha de tenerse en cuenta 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 condenar a la demandada al 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.

Este óbice procesal guarda claras similitudes con el examinado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 438-2013 —planteada por el mismo órgano judicial— y que determinó su inadmisión a trámite mediante el ATC 277/2013, de 3 de diciembre. Por tal razón, debemos ahora remitirnos a dicho Auto, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación, procediendo a su aplicación en el actual supuesto 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, 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 abonar a los sucesores del trabajador la indemnización indicada. Con esa decisión, el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de la norma de la Ley 3/2012 que es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, conforme al planteamiento formulado al inicio de este fundamento. Dicho Auto, además, es confirmado posteriormente por el órgano judicial, al desestimar el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, que ponía de manifiesto la imposibilidad de aplicar las normas cuestionadas.

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, aun en la hipótesis de admitir que la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012 queda dentro del objeto de este procedimiento con el alcance antes referido, ha podido constatarse que lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de la norma cuestionada, de ahí que, en atención a los razonamientos expuestos, hemos de concluir que, en la actual cuestión de inconstitucionalidad, 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.

El conjunto de las circunstancias descritas, 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.