

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7045 *Sección Segunda. Sentencia 85/2009, de 18 de febrero de 2009. Recurso de amparo 7534-2003. Promovido por don Agustín Ferrero García respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Social de Madrid que estimaron parcialmente su demanda contra Infoinvest, S.A., por despido. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: STC 84/2008 (salarios de tramitación).*

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7534-2003, promovido por don Agustín Ferrero García, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y asistido por el Abogado don Luis Zumalacárregui Pita, contra la Sentencia de 12 de marzo de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 1294-2002, sobre despido, y contra la Sentencia de 28 de octubre de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior. Ha sido parte la entidad mercantil Infoinvest, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y asistida por el Abogado don Urbano Blanes Aparicio. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de diciembre de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado, actuando en nombre y representación de don Agustín Ferrer García, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante prestó servicios desde el 1 de enero de 2002 para la empresa Infoinvest, S.A., siendo despedido por motivos disciplinarios mediante carta de 21 de noviembre de 2002. Con posterioridad, el 11 de diciembre de 2002 la empresa le entregó una nueva carta, fechada el día anterior, en la que le comunicaba un nuevo despido disciplinario, para el caso de que el anterior fuera declarado improcedente.

b) Frente a los anteriores actos extintivos el trabajador presentó demanda por despido en la que instaba que se declarara su improcedencia y, entre otras cuestiones, que se condenara a la empresa al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, por considerar inconstitucional en este extremo el contenido del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, a cuyo efecto interesaba del Juzgado el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

c) La Sentencia de 12 de marzo de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid estimó parcialmente la demanda, declarando la improcedencia del despido y condenando a la empresa, a su opción, bien a readmitir al trabajador, bien a abonarle la indemnización legal correspondiente, así como al pago, sólo en el caso de que optara por la readmisión, de los salarios de tramitación correspondientes. En la Sentencia el Juzgado rechazó la petición de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

d) Formulados sendos recursos de suplicación, tanto por el trabajador como por la empresa, los recursos fueron desestimados por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de octubre de 2003. En la Sentencia la Sala rechaza el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, alegada como cuestión previa por el trabajador en su recurso, haciendo suyo y transcribiendo el contenido de una Sentencia de 21 de noviembre de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre idéntica cuestión.

3. El demandante de amparo considera que la denegación por las resoluciones judiciales anteriormente citadas de su derecho a la percepción de los salarios de tramitación, que la Sentencia del Juzgado de lo Social limita al supuesto de readmisión, se basa en la aplicación de una disposición –el art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo– que el recurrente estima inconstitucional, por vulnerar los arts. 14, 24, 35.1 y 86.1 CE. En tal sentido, solicita de la Sala que, tras el planteamiento ante el Pleno de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, se dicte Sentencia en la que se declare que dicho precepto vulnera los derechos fundamentales señalados y, en consecuencia, condene al empresario en los términos del art. 56 del Estatuto de los trabajadores en su redacción anterior a la modificación operada por el Real Decreto-ley citado.

En relación con ello el demandante afirma hacer suyos los argumentos expuestos por el órgano judicial proponente de diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas ante este Tribunal en relación con el art. 2.3 del Real Decreto-ley considerado, llamando la atención sobre la paradoja que a su juicio supone el que, en virtud de lo dispuesto en el art. 86.1 CE, los efectos de una eventual declaración de inconstitucionalidad de la norma considerada no afecten a las Sentencias firmes dictadas con anterioridad a dicha declaración. En el presente caso se puede dar también la paradoja jurídica de que se declare la inconstitucionalidad de la norma por la vulneración de un precepto constitucional no susceptible de amparo y que, sin embargo, haya alcanzado firmeza una Sentencia en la que la parte ha hecho lo único que podía hacer, que es solicitar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y denunciar la existencia de vulneración de derechos fundamentales.

Reproduciendo las alegaciones efectuadas por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz en el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad a las que se ha hecho referencia, considera el demandante, en primer lugar, que la disposición recurrida vulnera el derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE, al romper la igualdad de tratamiento dispensada hasta entonces por la ley en los supuestos de despido improcedente, pues ahora se establece que sólo procede el abono de salarios de tramitación en caso de que el empleador opte por la readmisión. Así, esta «indemnización complementaria» que constituyen los salarios de tramitación pasa a devengarse en unos casos sí y en otros no, dependiendo de la opción empresarial. Esta diferencia de tratamiento ante un mismo hecho objetivo –el despido improcedente– no se hace depender de una decisión judicial, ni de la decisión de un tercero, sino de la pura y simple decisión del empresario, resultando por tanto arbitraria en el sentido propio del término, por depender del arbitrio del empresario, y excluyendo la exigible necesidad y racionalidad. Por otra parte no se puede pretender «compensar» esta falta de devengo de los salarios de tramitación con el devengo desde la fecha del despido de las prestaciones por desempleo, como hace la norma, por cuanto unos y otras son conceptualmente inequiparables. Desde otra perspectiva, el argumento utilizado por el Juzgado de lo Social en la Sentencia ahora recurrida, que rechaza la vulneración del derecho a la igualdad por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional

contenida en diversas sentencias que han analizado la exclusión del ámbito de la relación laboral de la prestación de servicios de los transportistas autónomos con vehículo propio, carece de fundamento, pues no tienen nada que ver los asuntos considerados en uno y otro caso. Finalmente ha de tenerse en cuenta el extraño devenir legislativo del Real Decreto-ley 5/2002, a través de su tramitación parlamentaria, toda vez que la Ley 45/2002, que debió convalidar el Real Decreto-ley analizado, no sólo no lo hizo sino que lo derogó de manera expresa, creando una nueva discriminación odiosa y absolutamente injustificada entre los trabajadores despedidos durante la corta y excepcional vigencia del Real Decreto-ley 5/2002 y los despedidos con posterioridad a su «convalidación-derogación», que es también contraria al art. 14 CE.

En segundo lugar, la norma vulnera, desde el prisma del derecho procesal, el art. 24 CE, en relación con el derecho a la seguridad jurídica, en tanto que el trabajador se ve inmerso en un procedimiento judicial cuyo final no puede prever, al ignorar, no ya sólo si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extinción de los mismos, como por la consecuencia que genera de desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el juez puede dispensar, en la medida en que la ley permite que sea el empresario condenado el que determine arbitrariamente la extensión de su propia condena, recibiendo más condena si opta por readmitir que si opta por indemnizar, lo que determina que, o bien no hay tutela, o si la hay deba entenderse no efectiva.

En tercer lugar, la regulación cuestionada infringe los arts. 35.1 y 2 CE. En cuanto al primero, al sentar una política legislativa favorecedora de la extinción contractual y de que el derecho de opción empresarial se decante por la indemnización en lugar de por la readmisión, penalizando la opción pro labore, de manera que la opción readmisoria se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria. Y, en cuanto al segundo, por suponer el quebrantamiento de la reserva de ley formal que el art. 35.2 CE impone en la regulación del derecho del trabajo.

Finalmente, la norma vulnera el art. 86.1 CE, por ausencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» que permite la adopción por el Gobierno de normas jurídicas con rango de ley.

4. Por providencia de 28 de febrero de 2005 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultara de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se requiriera atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de suplicación núm. 3974-2003 y de los autos núm. 1294-2002, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado el día 6 de abril de 2005 el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, actuando en representación de Infoinvest, S.A., solicitó que se le tuviera por comparecido y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 15 de abril de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid y escrito del Procurador don Francisco José Abajo Abril, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de Infoinvest, S.A., acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. Mediante escrito registrado el día 11 de mayo de 2005 la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, remitiéndose íntegramente a las contenidas en el escrito de demanda.

8. Mediante escrito registrado el día 20 de mayo de 2005 la representación procesal de Infoinvest, S.A., presentó sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

Señala la empresa personada que la norma que se cuestiona no infringe la normativa constitucional citada, siendo por tanto improcedente la solicitud de amparo. Por lo que se refiere al art. 14 CE señala que es patente la diferencia existente entre el supuesto de opción por la readmisión y el supuesto de opción por la indemnización, de manera que supuestos de hecho diferentes no tienen porqué tener el mismo tratamiento legal; en el caso de la indemnización el contrato se extingue desde la fecha del despido, mientras que en el caso de la readmisión se produce la restitución del vínculo laboral, pareciendo razonable que, en este caso, la restitución plena requiera del abono de los salarios dejados de percibir. En consecuencia, no existe vulneración del art. 14 CE, precepto que tampoco se vulnera por el hecho de que se dispense un tratamiento diferente en función de cuál sea la norma vigente en cada momento, lo que constituye una circunstancia propia de la evolución legislativa.

No aprecia tampoco vulneración del art. 24.1 CE ni del principio de seguridad jurídica, habiendo estado siempre en manos del empresario la opción entre readmisión e indemnización.

En cuanto al art. 35 CE, su posible vulneración no es materia de amparo constitucional, al margen de que de ninguna manera puede entenderse vulnerado el derecho al trabajo por la supresión de los salarios de tramitación. Estos salarios no compensan el trabajo perdido, sino la mayor o menor dilación del procedimiento, no formando parte del derecho del trabajo. Su supresión, en fin, se inscribe en una acción política de los poderes públicos dirigida al objetivo del pleno empleo, mediante la flexibilización del mercado laboral.

Finalmente, tampoco el art. 86 CE es norma hábil para fundamentar la solicitud de amparo, estando en todo caso justificada en la exposición de motivos de la propia norma la urgencia de las medidas adoptadas.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 16 de mayo de 2005, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley del demandante (art. 14 CE).

Remitiéndose a las alegaciones efectuadas por el Fiscal General del Estado en las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz en relación con el art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002, a cuyos autos de planteamiento se remite también en su demanda el recurrente, señala el Fiscal que al impugnar el trabajador la decisión empresarial de despido ha impedido que el contrato de trabajo se extinguiera, permaneciendo simplemente suspendido hasta el pronunciamiento judicial que desautoriza, por ilegal, la decisión del empresario. Al permitir optar entre la indemnización y la readmisión se concede al empresario infractor la posibilidad de elegir entre privar o no a su ilegal acto de despido de la normal consecuencia, pronunciándose aquél en favor de la primera, por resultarle más rentable económicamente. Con tal modo de proceder, validado judicialmente en el proceso del que trae causa el recurso de amparo, se hace recaer en la libérrima voluntad del empresario-infractor la facultad de elegir entre una opción y otra. En conclusión, al darse relevancia jurídica a la mera conveniencia empresarial, se habría aceptado una desigualdad arbitraria y carente de justificación, pues ambas alternativas se abren ante un mismo y único despido calificado como improcedente, de manera que la decisión judicial convalidante de la opción empresarial no aparece fundada en criterios y juicios de valor generalmente aceptados, puesto que beneficia al exclusivo interés de la empresa, no obstante habersele reprochado la ilegalidad de su actuación disciplinaria, lo que conduce a afirmar la lesión del derecho a la igualdad del art. 14 CE.

Por el contrario, no aprecia el Fiscal la existencia de una vulneración del art. 24.1 CE, remitiéndose a lo expuesto al respecto por el Fiscal General del Estado en las alegaciones formuladas en las cuestiones de inconstitucionalidad ya citadas.

Finalmente, apunta que el presente recurso no puede analizar la pretendida infracción de los arts. 35 y 86 CE, al no contener dichos preceptos derechos fundamentales susceptibles de tutela a través del recurso de amparo, ni aparecer justificada su conexión con los derechos de los arts. 14 y 24 CE.

10. Por providencia de 24 de noviembre de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Segunda la resolución del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de febrero de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

Único.—El objeto del presente recurso de amparo es la impugnación de las Sentencias de 12 de marzo de 2003, del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 1294-2002, sobre despido, y 28 de octubre de 2003, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior. Según se ha dejado constancia en los antecedentes se imputa a las Sentencias recurridas la vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 14, 24.1, 35.1 y 86.1 CE, por la aplicación del art. 2.3 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, que según el demandante vulnera dichos preceptos constitucionales. El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda, al apreciar que ha sido vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) del demandante, mientras que la entidad mercantil Infoinvest, S.A., se opone a ello, al considerar que la norma impugnada no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados.

En la medida en que el demandante no imputa directamente a las Sentencias recurridas vulneración constitucional alguna es claro que la cuestión planteada en la demanda se centra en realidad en el análisis de la constitucionalidad del art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002 citado, al que se imputa la vulneración de los preceptos constitucionales invocados. Pues bien, esta cuestión ha sido ya resuelta por este Tribunal en sus recientes SSTC 84/2008, de 21 de julio, y 122/2008, de 20 de octubre, a cuya doctrina habremos de remitirnos ahora, a fin de evitar tanto reiteraciones innecesarias como eventuales desviaciones interpretativas.

En la STC 84/2008, de 21 de julio, que desestimó una demanda de amparo formulada en términos idénticos a los de la presente y cuya doctrina ha sido posteriormente reiterada por la STC 122/2008, de 20 de octubre, el Tribunal descartó, en primer lugar, que pudieran extenderse a la demanda de amparo analizada los efectos de la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, ya declarada por nuestra STC 68/2007, de 28 de marzo, toda vez que dicha declaración se basó en la vulneración por la norma impugnada del art. 86.1 CE, precepto que no es «susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional». Por este mismo motivo el Tribunal rechazó igualmente, en segundo lugar, la posibilidad de considerar las vulneraciones de los arts. 35.1 y 86.1 CE invocadas en la demanda. Finalmente, el Tribunal desestimó las alegaciones de la demanda en relación con la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. En lo que se refiere al art. 14 CE, al entender el Tribunal que los supuestos comparados desde la perspectiva del derecho a la igualdad ante la ley conformaban, en realidad, situaciones heterogéneas y no comparables, respecto de las que la solución del legislador resultaba coherente y proporcionada al factor de diferenciación, sin que, por otra parte, supusiera tampoco vulneración de dicho derecho el

distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, conforme reiterada doctrina de este Tribunal. Y en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no apreciar que la regulación cuestionada vulnerara dicho derecho, ni desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, ni desde la de la igualdad procesal de las partes, ni, en fin, desde la de la integridad del alcance de la tutela judicial.

En consecuencia, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las Sentencias señaladas, resultará procedente la desestimación de la presente demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Agustín Ferrero García.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil nueve.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.