

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

8634 *Sala Segunda. Sentencia 140/2015, de 22 de junio de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 693-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del apartado primero del artículo 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Derechos a la igualdad, a la libertad sindical, a la tutela judicial efectiva, a la negociación colectiva y al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, principio de interdicción de la arbitrariedad: STC 119/2014 (constitucionalidad del período de prueba establecido para el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores). Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 693-2014, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contra el apartado 1 del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por posible vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1, 35.1 y 37.1 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 5 de febrero de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 369-2013, Auto de 21 de enero de 2014, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 1 del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por posible vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1, 35.1 y 37.1 CE.

2. Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Una empresa contrató con fecha 18 de junio de 2012 a una trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores regulado en el art. 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en el que se incluyó una cláusula que remitía a un periodo de prueba de un año.

b) La empresa comunicó a la trabajadora con fecha 13 de febrero de 2013 su cese, con efectos del día 15 del mismo mes y año, a consecuencia de no haber superado el periodo de prueba.

c) Tras instar el correspondiente acto de conciliación, celebrado sin acuerdo, la trabajadora presentó el 5 de abril de 2013 demanda por despido nulo o, subsidiariamente, improcedente, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao. El Juzgado dictó Sentencia con fecha 26 de junio de 2013 desestimando la demanda, por considerar, en síntesis, que la actuación de la empresa se ajustó a la posibilidad que le otorga el art. 4.3 de la Ley 3/2012.

d) Interpuesto recurso de suplicación por la actora, impugnado por la empresa demandada, y una vez elevados los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por ésta se dictó providencia con fecha 4 de diciembre de 2013 acordando oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, debido a las dudas que la Sala alberga sobre la constitucionalidad del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Las dudas de constitucionalidad se concretaron en la posibilidad de que se vulneraran el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos dispuesto en el art. 9.3 CE, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), el art. 37.1 CE en cuanto al derecho a la negociación colectiva, y el art. 24.1 CE en lo relativo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

e) El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 20 de diciembre de 2013, no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que podían concurrir las causas de inconstitucionalidad recogidas en la providencia de 4 de diciembre de 2013.

Por su parte, la demandante en el proceso *a quo* presentó sus alegaciones el 30 de diciembre de 2013, manifestando, en esencia, que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 es inconstitucional.

La empresa demandada no formuló alegaciones.

3. Por Auto de 21 de enero de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad y del análisis de su contenido interesa destacar los siguientes puntos:

a) Tras exponer los antecedentes del caso, comienza el Auto por identificar el precepto cuestionado y justificar la relevancia del mismo para la solución del asunto sometido a su examen, que depende de la constitucionalidad de aquél, por cuanto la extinción del contrato de trabajo de la demandante en el proceso *a quo* queda amparada por la norma referida, de suerte que no constituye despido, mientras que, si la norma se reputara inconstitucional, la extinción de la relación laboral no constituiría un mero acto de desistimiento empresarial vigente el periodo de prueba, sino un despido.

b) El Auto analiza en primer lugar la posible vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE, señalando que el precepto cuestionado establece un periodo de prueba de un año alterando la regulación ordinaria del art. 14 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET). A juicio del órgano judicial no se adivina qué especificidad pueden tener las empresas de menos de 50 trabajadores hasta el punto de establecer un contrato de estas características que fija la duración del periodo de prueba en un año. Señala que no brinda la norma explicación acerca de diferencias sustanciales de situación de una y otras empresas que permitiera entender suficientemente justificada esta diferencia de trato entre las personas que contraten indefinidamente con empresa de menos de 50 trabajadores y las que lo hagan en empresa de plantilla superior. Tampoco se observa justificación acerca de la diferencia de trato respecto de las personas trabajadoras contratadas en la misma empresa para la realización de tareas similares mediante contrato indefinido ordinario ni entre quienes sean contratadas en la misma empresa de menos de 50 trabajadores o en empresa de plantilla superior mediante cualquiera de las restantes modalidades contractuales. No se observa diferencia alguna ni en los servicios a prestar ni en las condiciones de su prestación, por lo que, a su juicio, ese periodo de prueba carece de justificación lógica, atendida su finalidad, de la que deriva la irrelevancia del tamaño de la plantilla de la empresa y la modalidad contractual, y sin que el precepto tenga en cuenta el concreto puesto de trabajo o las tareas a realizar, o la

titulación de la persona trabajadora, a diferencia de lo que ocurre con la regulación general contenida en el art. 14 LET. En apoyo de su argumentación invoca el órgano judicial la doctrina de la STC 119/2002, de 20 de mayo, sobre el principio de igualdad y no discriminación, de la que deduce la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por contrariar el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación del art. 14 CE.

c) La posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) la conecta el Auto con la vulneración del principio de igualdad, afirmando que se ha podido producir tal arbitrariedad por la falta de elementos que justifiquen un periodo de prueba tan amplio, sin que exista relación de causa a efecto de la institución del periodo de prueba y de la libertad de desistimiento empresarial con el fomento del empleo. Invocando la STC 203/2013, de 5 de diciembre, se refiere el órgano judicial a la doctrina constitucional en esta materia, para concluir que el precepto cuestionado no responde a ninguna justificación objetiva por lo que la decisión del legislador incurre en la arbitrariedad prohibida constitucionalmente.

d) Por lo que se refiere a la vulneración del derecho al trabajo (art. 35.1 CE), afirma el Auto que su dimensión individual se plasma, entre otras manifestaciones, en el «derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe justa causa» (SSTC 22/1981 y 192 /2003), exigencia de causalidad que no se agota, a juicio del órgano judicial, en los supuestos estrictos de despido sino que debe considerarse aplicable también a cualquier supuesto de extinción contractual por decisión unilateral del empleador, en línea con el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Señala que es evidente que el periodo de prueba constituye una excepción legal al principio de causalidad en la extinción del contrato de trabajo por decisión empresarial, que tiene justificación en la configuración de su propia finalidad de comprobación por el empresario de las aptitudes profesionales de la persona trabajadora, regulación excepcional que no puede abstraerse de la necesidad de objetivación de la misma y de proporcionalidad y razonabilidad en relación con su finalidad (STC 166/1988). Sin embargo, según entiende el órgano promotor de la cuestión, esos requisitos no se aprecian en la regulación analizada, dado que se prevé un periodo de prueba de un año, sin conexión con el puesto de trabajo, los servicios encomendados, o la titulación de la persona trabajadora, y ese largo periodo de prueba excede de manera relevante de la regulación general del art. 14 LET sin justificación razonable, lo que merma extremadamente la protección de la persona trabajadora en relación con la extinción de su contrato y con su derecho constitucional al trabajo en su vertiente individual de estabilidad en el empleo en el marco de un contrato denominado indefinido.

e) La vulneración del derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE la anuda el Auto de planteamiento al carácter extraordinariamente rígido del precepto discutido, que cierra el paso a la negociación colectiva en esta materia para este supuesto, haciéndola indisponible para los agentes sociales e impidiendo su adaptación y adecuación a las concretas circunstancias, particularidades y necesidades de los distintos sectores y empresas, a diferencia de la regulación general del art. 14 LET. Afirma el órgano judicial que se impide, en definitiva, a la negociación colectiva y, por ende, a la libertad de las partes negociadoras, decidir, asumir compromisos y regular acerca de esta concreta materia.

f) Finalmente, se refiere el Auto de planteamiento a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), señalando que durante el periodo de prueba que prevé la norma cuestionada se podrá resolver el contrato sin derecho a indemnización o resarcimiento de ninguna clase, y sin existencia de una reacción adecuada, lo que se considera contrario a la doctrina constitucional, de la que se citan las SSTC 103/1990 y 20/1994, añadiendo en apoyo de su razonamiento la invocación del art. 9.1 del Convenio núm. 158 OIT. Concluye la Sala que la regulación cuya constitucionalidad se pone en cuestión impide la discusión en sede judicial acerca de la justificación de la extinción del contrato en ese extraordinariamente prolongado periodo de tiempo de un año, ya que la persona trabajadora va a carecer de la capacidad de reacción frente a la decisión extintiva, al tratarse de un mero desistimiento empresarial en periodo de prueba.

Por todo lo anterior se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

g) Al Auto de planteamiento de la cuestión se ha formulado un voto particular, que discrepa, no de los razonamientos justificadores de la inconstitucionalidad de la norma discutida, sino por entender que no era necesaria la sustanciación de la cuestión puesto que la normativa europea era de aplicación directa y, por tanto, se podía prescindir de este procedimiento ante el Tribunal Constitucional teniendo por no puesta la posibilidad de que el contrato de trabajo se extinga por no superación del periodo de prueba en el primer año, en la medida en que contradice la normativa europea. En efecto, ésta veda la posibilidad de que se constituyan en nuestro ordenamiento «lugares de vacío», sin control jurisdiccional, y, por otra parte, consagra también el principio de igualdad, de suerte que la introducción de situaciones de diferenciación sin justificar —como es el caso—, implica que se produzca una conculcación de ese derecho básico y fundamental de la Unión Europea, citando en apoyo de su tesis los arts. 20, 21, 30 y 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la cuestión mediante providencia de 10 de marzo de 2014; deferir a la Sala Segunda su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas 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 procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la resolución a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese efectivamente la cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. Mediante escrito registrado el 18 de marzo de 2014, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa para que se diera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Por escrito registrado el 19 de marzo de 2014 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de que se diera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito de alegaciones registrado el 2 de abril de 2014, se personó interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Comienza su escrito el Abogado del Estado tratando de encajar sistemáticamente el precepto cuestionado en el conjunto de la reforma laboral llevada a cabo por la Ley 3/2012, y así, afirma que existe una justificación razonable para la previsión normativa de este periodo de prueba de un año en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y es la promoción del empleo en una modalidad específica de contratación laboral. Por ello señala que decir que el precepto carece de justificación razonable no es una afirmación exacta, al menos desde la perspectiva del legislador no ya en su conjunto, sino del legislador laboral en su vertiente específica y propia de adopción de las medidas legislativas oportunas de fomento del empleo en el seno de una situación socioeconómica como la española, la cual adolece de un mal endémico en cuanto a niveles de tasas de paro.

Insiste en que se trata de una nueva modalidad de contratación, que coexiste con las actuales vigentes en la Ley del estatuto de los trabajadores que tienen por objeto facilitar el empleo estable, así como el contrato de duración indefinida común, cuyo régimen se mantiene y sigue siendo objeto de regulación en dicho estatuto.

Señala que es cierto que no puede desconocerse que un periodo de prueba, así previsto, sin posibilidad de variación por pacto entre las partes, es decir, como norma de *ius cogens*, puede valorarse en sí mismo, tomada la norma extraída de su contexto sistemático de medida de promoción, como un periodo largo. Ahora bien, consiste en una medida de fomento establecida exclusivamente para la modalidad de contrato laboral de apoyo a los emprendedores. La duración del periodo de prueba de un año no es una medida en abstracto o única que facilite simplemente la posición del empresario en el seno del contrato; no es una medida normativa que afecte exclusivamente a la relación de trabajo, sino que se enmarca en un conjunto más amplio de medidas de estímulo a la contratación laboral en una situación de crisis; medidas concurrentes no sólo relativas a la configuración de la nueva modalidad de contrato especial regulado en el art. 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, sino sistemáticamente incardinado entre las restantes medidas legales arbitradas por la ley de reforma laboral.

Además, indica que en modo alguno queda afectada la protección por desempleo a que tendría derecho el trabajador si se resuelve el contrato por el empleador en periodo de prueba y se hubieran completado, de acuerdo con el régimen general, los tiempos necesarios para devengar las prestaciones por desempleo con la extensión respectiva al periodo trabajado, además de la nueva compatibilidad entre el 25 por 100 de la prestación por desempleo que el trabajador pudiera venir todavía percibiendo, o estar pendiente de percibir, derivada de una extinción de otro contrato laboral anterior, y el salario durante el periodo de prueba en el nuevo contrato sometido a esta modalidad.

Añade que no cabe enjuiciar la norma específica del art. 4.3 de la Ley 3/2012 como un precepto aislado, sino encuadrado sistemáticamente en el conjunto de normas que persiguen, como objetivo específico de política legislativa, el fomento de la contratación laboral en una época de crisis evidente. Así, sobre la base de apreciación conjunta de la norma cuestionada con otras complementarias, no puede sino encuadrarse la misma como una manifestación del margen de configuración del legislador en cuanto a arbitrar las medidas legales que considera como más óptimas o que mejor coadyuven en cada momento para el fomento de la contratación laboral.

b) A continuación el Abogado del Estado expone las razones por las que considera que la norma no infringe el principio de igualdad garantizado por el art. 14 CE. Afirma que la diferenciación objetiva de la modalidad de contratación respecto de las demás reconocidas en el ordenamiento laboral es obvia y, por lo tanto, ante diferencias de orden objetivo no cabe aplicar, de acuerdo con la doctrina constitucional, igualdad de trato legislativo en todo caso.

c) Señala el Abogado del Estado, en relación con la alegada vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que el Auto de planteamiento vincula a la vulneración del principio de igualdad, que con la introducción de esta modalidad contractual no se persigue otro propósito que favorecer una mayor flexibilidad en la contratación, en comparación con la normativa preexistente que es objeto de reforma. A su juicio, hay una relación de causa a efecto entre la norma y el fomento del empleo, o podría haberla, lo cual es razón suficiente para que el legislador apueste legítimamente por esa posibilidad.

Afirma que la intención del legislador, a la vista de la exposición de motivos de la norma, es promover mediante normas positivas el fomento del empleo. No hay aquí arbitrariedad, pues a su entender, a partir de la diferencia de tratamiento legislativo, justificadamente no discriminatorio, puede derivarse, cuando de normas con rango de ley se trata, el carácter no arbitrario de la norma en sí; esto es, que la norma resulte respetuosa con el principio establecido en el art. 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En consecuencia, con cita de las STC 49/2008, de 9 de abril y ATC 72/2008, de 26 de febrero, señala que el reproche de arbitrariedad y, por tanto, de infracción del art. 9.3 CE, por parte del art. 4.3 de la Ley 3/2012, debe ser desestimado.

d) Por lo que se refiere a la vulneración del derecho al trabajo (art. 35.1 CE), señala el Abogado del Estado que no se daría ausencia de justa causa, tomada en su contexto y

la finalidad para la que está prevista por el ordenamiento laboral la extinción del contrato en periodo de prueba, cuando apreciándose la inadaptación o inadecuación objetiva del trabajador a la actividad que constituya propiamente aquella, para cuyo desempeño se ha formalizado la contratación, se opte por el desistimiento. Otra cosa es el fraude o la utilización torticera del periodo de prueba, o basar la extinción en móviles que conforme a la legislación laboral hace que se califique como nula la extinción del contrato. Pero en sí ejercitada la opción al desistimiento por el empresario a la vista de una situación de falta de adecuación de la actividad del trabajador, apreciada por el empresario, o del resultado de la experiencia laboral, de falta de superación de actitudes o bien de objetivos, no constituiría ello una situación de ausencia de justa causa, tomada la norma en su finalidad y en conjunto, o con el propósito al que está efectivamente ordenada.

A juicio del Abogado del Estado, el precepto en sí mismo no vulnera el derecho individual al trabajo, el cual es un derecho que no cabe tampoco invocarlo en abstracto, al margen de las condiciones jurídicas laborales que componen el contenido mismo del contrato de trabajo, ni tampoco al margen o de modo desconectado y desarticulado respecto de las medidas legales de derecho necesario que ordenan las relaciones laborales, como derecho objetivo aplicable con carácter general.

e) En relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), señala el Abogado del Estado que lo que las resoluciones judiciales y de la OIT invocadas por el Auto de planteamiento de la cuestión declaran es la antijuridicidad del incumplimiento unilateral del contrato, como postulado de la teoría general de la contratación; la necesidad de resarcimiento en tales casos a la otra parte, es decir, a la parte perjudicada, si bien modulada o matizada la aplicación de la teoría al contrato regulado por el derecho laboral.

Recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva protegido por el art. 24 CE es un derecho que garantiza el acceso a la jurisdicción. Es cierto, señala, que no aparece expresamente exigido por la ley que uno u otro sujeto, al desistir eventualmente de la relación, deban expresar algo más que el mero comunicar su decisión al otro. Y si no se exige, no parece que hayan de motivar de manera explícita o externa, por escrito al menos, las razones concretas de la decisión. No es una exigencia. Ahora bien, la parte que desiste, y en particular el empresario, debe estar en disposición de probar en sede judicial la existencia de una causa suficiente, que no puede ser otra que la carencia en el otro de las condiciones requeridas o esperadas para la consolidación definitiva de la relación.

En definitiva, afirma el Abogado del Estado, la eventualidad del ejercicio de la opción por parte del empresario durante el periodo de prueba no cierra el acceso a la jurisdicción en su caso, pues alegada que fuere una ausencia de justa causa en la resolución del contrato, los hechos alegados por el trabajador habrían de ser objeto de prueba, a fin de hacer valer su pretensión. Ello quiere decir que el derecho fundamental salvaguardado por el art. 24.1 CE se satisface como tal derecho, en ese nivel de legalidad constitucional, con no denegar el acceso a la jurisdicción. Pero a partir de la admisión de la demanda, es la norma sustantiva, también de orden constitucional, la que será objeto de valoración y de aplicación a los hechos, y en función de la cual se estimará o se desestimará, en su caso, la pretensión del actor.

f) Por último, señala el Abogado del Estado que no puede tampoco pretenderse que la norma cuestionada, al determinar como precepto de Derecho necesario, sin posibilidad de pacto en contrario o de modulación voluntaria del periodo de prueba sobre topes máximos previstos en la ley, para esta concreta modalidad de contrato, que el periodo de prueba a que se refiere el art. 14 LET «será de un año en todo caso», suponga una infracción del principio de autonomía de la voluntad o del derecho a la negociación colectiva que reconoce el art. 37.1 CE. En todos los ámbitos o sectores del ordenamiento jurídico, las normas de derecho necesario garantizan los bienes básicos o aspectos más relevantes para la conservación misma de las relaciones jurídicas que esa parte del derecho regula, así como también los objetivos de política legislativa preferentes que en cada momento o situación el legislador persigue en aras del interés general. No hay en realidad una parte del ordenamiento, incluso las que disciplinan las relaciones jurídicas en

el ámbito privado, en la que no existan normas de derecho necesario, no susceptibles de modulación o adaptación o previsión de modo diferente por la autonomía de la voluntad de los destinatarios de la norma.

Recuerda el Abogado del Estado, que la Constitución no contiene en su texto una previsión normativa que determine cuál debe ser el ámbito o alcance objetivo de la negociación colectiva o de los límites de la libertad de actuación de las partes. El contenido o sustrato material de la negociación, está claro que comprende de manera genérica la fijación de las condiciones laborales dentro del marco de lo permitido por la ley, y que la concreción de ese marco queda al arbitrio del legislador ordinario siempre que, a la vez, una hipotética regulación de detalle no agotara todos los aspectos que pueden incidir en una relación laboral, no dejando prácticamente margen alguno para la negociación colectiva, o no haciendo reconocible en realidad la autonomía de la voluntad de los agentes sociales; es decir, que afectase de manera ostensible e indebidamente restrictiva el núcleo esencial del derecho a la negociación colectiva que la Constitución garantiza, y la eficacia jurídica vinculante de los convenios colectivos.

Sin embargo, en este caso, afirma el Abogado del Estado, el art. 4.3 de la Ley 3/2012, como norma de legislación ordinaria reguladora de un aspecto de la contratación indefinida en la modalidad concreta allí prevista, no irrumpe con ese hipotético alcance restrictivo de incidencia constitucional, pues la fijación por ley de la referida duración en el seno de un contrato especialmente diseñado, junto con las demás normas concomitantes aplicables al mismo, para la promoción del empleo, es algo que puede ser objeto de libre configuración por el legislador, catalogando en el caso a la norma reguladora como de derecho necesario, sustraído su contenido a la disponibilidad de los agentes sociales, en función de los criterios de política legislativa que en un momento dado se han considerado oportunos o convenientes.

A su juicio, nada hay en la Constitución que se oponga a la configuración como norma de derecho necesario, sin posibilidad de variación de su alcance y condiciones por acuerdo de las partes negociadoras o en el seno del contrato, de una concreta norma que venga a fijar cuál ha de ser el periodo de prueba respecto de una determinada modalidad de contratación laboral, con independencia de que, sobre la base de criterios, a su entender de oportunidad, pueda valorarse mejor o peor esa concreta duración en relación siempre con los objetivos de política legislativa que la reforma entraña, cuya justificación se construye sobre las medidas de fomento del empleo que el legislador ha considerado más convenientes. En definitiva, no se aprecia tampoco aquí vulneración de norma constitucional.

7. El Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones ante este Tribunal el 9 de abril de 2014 interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza su escrito el Fiscal General recordando los antecedentes de esta cuestión para a continuación señalar que comparte las razones que llevan al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a cuestionarse la norma por opuesta al principio de igualdad. La finalidad de favorecer el empleo estable y de los jóvenes desempleados, no parece relacionado en absoluto con la duración del periodo de trabajo. Pero además de no existir una fundamentación descrita por el propio legislador, tampoco existe alguna razón que la podamos extraer de lo regulado, como sí ocurre con la diferenciación que hace el estatuto de los trabajadores. Para el Fiscal General del Estado, la falta de justificación del trato desigual en el periodo de prueba regulado en el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores convierte la decisión del legislador de fijarlo en un año en arbitraria, porque coloca a dos hipotéticos trabajadores sometidos a situaciones idénticas, pero cuya relación se rija por el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores o por la ley discutida, en clara situación desigual, siendo los derechos nacidos para este segundo mucho más volátiles durante todo un año, sin que se alcance a ver por nadie qué finalidad, de entre las que pretende la reforma, es decir fomentar la contratación indefinida y la creación empleo, se consigue con esta medida.

Por lo que se refiere a la vulneración de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), entiende el Fiscal General que no es una vulneración distinta de la anterior, sino que es una manifestación del propio principio de igualdad pues la arbitrariedad que se denuncia se basa en haber dado un tratamiento desigual a supuestos iguales. Por ello, sea como derecho autónomo o como parte del derecho a la igualdad del art. 14 CE, a su juicio la norma del art. 4.3 que fija en un año de duración el periodo de prueba en el contrato que regula, por desigual, es arbitraria y por ende contraria a la prohibición del art. 9.3 CE.

Respecto a la vulneración del derecho al trabajo afirma el Fiscal General que más que como vulneración autónoma debería tenerse en cuenta como criterio reforzado del principio de igualdad al verse afectado otro derecho constitucional. En todo caso, considera afectado dicho derecho por falta de fundamentación, razonabilidad y proporcionalidad. El derecho al trabajo del art. 35.1 CE queda cuestionado con un periodo de prueba injustificadamente tan amplio como el que aquí se trata.

En relación con la vulneración del derecho a la negociación colectiva, el Fiscal General señala que sin desconocer que la voluntad del legislador puede llegar a legislar una materia, e incluso sustraerla a la disponibilidad de la negociación colectiva, entiende que hacerlo de forma injustificada, sin que consten razones objetivas, razonables y que en su caso sean proporcionadas a la finalidad que se pretenda con esa sustracción objetiva, resulta contraria a dicho derecho.

Por último, no considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva pues como se deriva de las SSTC 103/1990 y 20/1994, para la pervivencia de dicho derecho es esencial que se pueda someter el despido o el cese acordado de forma unilateral por el empresario al control externo que suponen los tribunales, para que si se han realizado sin justa causa produzca las reacciones pertinentes. En el caso del cese durante el periodo de prueba, la justa causa radica en la propia naturaleza del instituto, que no es otra que la concesión de un tiempo necesario para la constatación del cumplimiento de los requisitos de capacitación del trabajador para su puesto, de ahí que no exija la alegación de causa. Señala que la posibilidad de fijar una duración determinada al periodo de prueba por el legislador no se cuestiona, lo que se cuestiona es la de fijarlo de forma excesiva y no hacerlo de forma razonada, justificada y proporcionada; la tutela judicial que se puede obtener ante una norma que incurre en la arbitrariedad por desconocer esos requisitos no es otra que la que aquí se está produciendo, el cuestionamiento de su adecuación a la Constitución, que no deja de ser una respuesta judicial, capaz de llenar el derecho a la tutela judicial que corresponde a los ciudadanos. Por todo ello, afirma el Fiscal General, es difícil entender que pueda alegarse el art. 24.1 para justificar la contradicción del artículo cuestionado con la norma suprema.

Por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado interesa que se dicte sentencia en la que se declare que el art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es contrario al art. 14, en relación con los arts. 9.3, 35.1 y 37.1 CE.

8. Por providencia de 17 de junio de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado 1 del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. En este precepto, relativo al régimen jurídico del nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, se establece que la duración del periodo de prueba para el mismo será «de un año en todo caso». Esta previsión, a juicio del órgano proponente de la presente cuestión de inconstitucionalidad, puede vulnerar los arts. 9.3, 14, 24.1, 35.1 y 37.1 CE.

El Fiscal General del Estado solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 es contrario al art. 14, en relación con los arts. 9.3, 35.1 y 37.1 CE, mientras que el Abogado del Estado solicita su desestimación conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución.

2. Las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial en relación con los arts. 14, 24.1, 35.1 y 37.1 CE han sido resueltas por este Tribunal en las SSTC 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, de 22 de enero, a cuya doctrina hemos de remitirnos.

a) Por lo que se refiere, en primer lugar, a la alegada vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) consecuencia de la duración injustificada e indiferenciada del periodo de prueba, ajena a las diferencias derivadas del concreto puesto de trabajo, las tareas a realizar o la titulación de la persona trabajadora, la misma ha sido rechazada por la STC 119/2014, que tras recordar que el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación, señala que el precepto cuestionado amplía la finalidad tradicional del periodo de prueba. En efecto, la fijación de un periodo de prueba de un año «se dirige en esta nueva modalidad contractual no solo a facilitar el mutuo conocimiento de las partes y de las condiciones de prestación de la actividad laboral y a acreditar que el trabajador posee las aptitudes necesarias para su contratación (como sucede con el periodo de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET), sino también, desde la perspectiva empresarial, a verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible y puede mantenerse en el tiempo. Esta finalidad adicional justifica que el legislador haya fijado un periodo de duración de un año para todos los trabajadores, sin distinguir por su categoría o cualificación» [FJ 3 B]).

En íntima conexión con la vulneración del principio de igualdad, aduce también el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que el precepto impugnado podría vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), por la falta de elementos que justifiquen un periodo de prueba tan amplio, sin que exista relación de causa a efecto de la institución del periodo de prueba y de la libertad de desistimiento empresarial con el fomento del empleo.

De acuerdo con nuestra doctrina «la calificación de ‘arbitraria’ dada a una ley a los efectos del art. 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La ley es la ‘expresión de la voluntad popular’, como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de nuestras Sentencias. Así, al examinar un precepto legal impugnado, desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (por todas, STC 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 13). Por ello, no corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación o, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza en ejercicio de su libertad de opción en este ámbito.

Pues bien, no se aprecia, en el supuesto examinado que la Ley recurrida establezca discriminación de ningún tipo; la norma persigue una finalidad razonable y no se muestra

desprovista de fundamento, pues como hemos señalado, no solo pretende facilitar el mutuo conocimiento de las partes y de las condiciones de prestación de la actividad laboral, sino verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible, lo que justifica un periodo de prueba de un año para todos los trabajadores contratados bajo esta modalidad contractual. Como afirma la STC 119/2014, FJ 3 A) e), el precepto cuestionado «contempla una medida que no solo posibilita el mutuo conocimiento de las partes durante su transcurso y la constatación de las aptitudes del trabajador contratado; se dirige sobre todo a facilitar y promover decisiones de creación de empleo de pequeñas y medianas empresas, reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, favoreciendo además que tales decisiones se orienten hacia la contratación de carácter estable. Atendido el contexto de grave crisis económica y alto desempleo a que responde la introducción y mantenimiento del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, hemos de afirmar que la fijación en esta modalidad contractual de un periodo de prueba superior al generalmente previsto para las demás relaciones laborales encuentra justificación; no sólo en la finalidad típica de todo periodo de prueba sino, sobre todo, en la específica y legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como instrumento para contribuir, junto con otras medidas de su régimen jurídico, a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo una política orientada al pleno empleo».

b) La vulneración, en segundo lugar, del derecho al trabajo (art. 35.1 CE) por la afectación de los principios de estabilidad en el empleo y de causalidad de la extinción contractual, ha sido rechazada por las SSTC 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, de 22 de enero, en tanto que la previsión cuestionada relativa a la duración del periodo de prueba constituye una medida que cuenta con una justificación legitimadora, y resulta razonable y proporcionada en atención a los fines perseguidos por el legislador con su establecimiento.

En este sentido, hemos afirmado en la STC 8/2015, de 22 de enero, FJ 3 b), sintetizando lo dispuesto en la STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3, que, en primer lugar, «dentro de un escenario de grave crisis económica, la medida controvertida persigue como finalidad incentivar la contratación indefinida, sobre todo de los colectivos de desempleados más vulnerables (jóvenes, mujeres en ciertos casos y mayores de 45 años). En segundo lugar, que tiene, como el propio contrato de trabajo en el que se inserta, un carácter excepcional y limitado en el tiempo, pues sólo podrá aplicarse hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por 100. En tercer lugar, que posee un alcance limitado en tanto que se aplica sólo en empresas de pequeñas dimensiones, en las que hay mayores reticencias para optar por la contratación indefinida por la dificultad de afrontar eventuales riesgos económicos. En cuarto lugar, que se trata de una medida integrada en un contrato en el que los beneficios que reporta al empleador (deducciones fiscales y bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social) se condicionan a la estabilidad en el empleo del trabajador contratado y al mantenimiento del nivel de empleo del resto de la plantilla de la empresa contratante. Y, en fin, que tal medida se acompaña de otras que pretenden atemperar el aspecto más gravoso que para el trabajador tiene un periodo de prueba de mayor duración, como son, de un lado, la eventual compatibilización del salario con la prestación de desempleo o el mantenimiento del derecho a su percepción a la finalización, y, de otro, y esto es lo más relevante, que a la superación del mayor periodo de prueba se le anuda el carácter indefinido de la relación laboral. Todo ello, permite afirmar que aun cuando el precepto impugnado faculta al empleador la rescisión unilateral *ad nutum* del contrato durante un periodo más amplio del previsto con carácter general en la normativa laboral, sin embargo, se cumple en este caso con el requisito de la proporcionalidad. En efecto, a la vista del carácter excepcional y temporal de la medida, su limitado alcance, así como su finalidad de fomentar la contratación y el empleo estable (sobre todo de los desempleados con mayores dificultades ocupacionales) durante una situación de crisis económica, cabe apreciar que concurre la proporción exigible entre el sacrificio que a las garantías del trabajador supone la adopción de la medida y los beneficios, individuales y colectivos, que la misma reporta. Además, la

medida puede calificarse, igualmente, como necesaria e idónea para la consecución de la legítima finalidad pretendida (creación de empleo estable), puesto que es un incentivo para que las pequeñas empresas elijan la fórmula de la contratación indefinida, al ofrecérseles, como contrapartida, la oportunidad de rescindir libremente el contrato durante un año, permitiéndoles durante tal periodo de tiempo no sólo constatar las aptitudes profesionales del trabajador contratado, sino también verificar si el puesto de trabajo que se crea con carácter indefinido resulta viable económicamente. Tal circunstancia resulta particularmente relevante en el actual contexto económico, ya que, como apunta el Abogado del Estado, esta disposición permite que las pequeñas empresas puedan hacer uso de esta modalidad contractual para ponderar los riesgos económicos asociados a la suscripción del contrato».

En definitiva, desde la estricta perspectiva constitucional, la fijación de un periodo de prueba de un año en el contrato de trabajo previsto en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 no vulnera el art. 35.1 CE, pues, «en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE» [STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3 f)].

c) La vulneración, en tercer lugar, del art. 37.1 CE por establecer el art. 4.3 de la Ley 3/2012 una regulación indisponible para la negociación colectiva, ha sido también resuelta en la STC 119/2014, cuyo contenido ha sido recogido en la STC 8/2015, en la que hemos tenido la oportunidad de indicar que el carácter imperativo de la regulación legal impugnada (sobre la duración del periodo de prueba de un año y su consiguiente indisponibilidad para la negociación colectiva) goza de una justificación legítima, razonable y proporcionada, dado que «[l]a configuración legal como norma de derecho necesario absoluto de la duración del periodo de prueba de un año en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores actúa como garantía hábil para evitar que, a través de la negociación colectiva, se pueda reducir o eliminar el potencial incentivo a la contratación indefinida que mediante esta medida ha querido introducir el legislador», razón por la cual, la decisión legislativa impugnada contribuye «a impedir que la actuación de la autonomía colectiva pueda frustrar el legítimo y ya comentado objetivo de creación de empleo estable que se pretende alcanzar a través de esta modalidad contractual y su régimen jurídico». Por ello, a la vista de la finalidad y alcance de la previsión cuestionada, y una vez ponderados los intereses constitucionales en juego, alcanzamos la conclusión de que «no puede tildarse de lesiva del art. 37.1 CE la decisión del legislador de establecer en un año la duración del periodo de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con el carácter de norma imperativa indisponible para la negociación colectiva» [apartado b) del fundamento jurídico 3 C)].

d) Finalmente, la vulneración del art. 24.1 CE por impedir el precepto cuestionado un efectivo control judicial sobre la decisión empresarial y no conllevar resarcimiento para el trabajador, ha sido rechazada en nuestra STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3 D), en la que hemos descartado la citada infracción sobre la base de que «[r]especto a la decisión empresarial de desistimiento durante el periodo de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores está garantizado el pleno acceso a la tutela de los Jueces y Tribunales para impugnar las decisiones no ajustadas al régimen jurídico establecido por la Ley; ya sea por el ejercicio del desistimiento una vez transcurrido el periodo máximo de duración del periodo de prueba, o porque se haya establecido el periodo de prueba en supuestos en los que la propia Ley lo excluye expresamente (cuando el trabajador haya desempeñado ya las mismas funciones con anterioridad en la empresa). Igualmente para impugnar aquellas decisiones que se hayan adoptado por motivos discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales del trabajador (por todas, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre). Lo que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el acceso a la jurisdicción para exigir una justificación causal del desistimiento empresarial en todo caso, o una indemnización en caso de desistimiento; exigencias que la norma sustantiva no contempla en la configuración de la institución considerada (ni respecto del periodo de prueba regulado con

carácter general en el art. 14 LET, ni respecto del periodo de prueba específico regulado en el art. 4.3 de la Ley 3/2012)» [doctrina reiterada en la STC 8/2015, FJ 3 d)].

En consecuencia, y de conformidad con lo hasta aquí expuesto, la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco debe ser desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintidós de junio de dos mil quince.–Adela Asua Batarrita.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Antonio Narváez Rodríguez.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 693-2014

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Sala en la que se sustenta la Sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta, que entendemos hubiera debido de ser estimatorio por vulneración del derecho al trabajo (art. 35.1 CE).

Las razones de nuestra discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular formulado a la STC 119/2014, 16 de julio, al que para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos (apartado III).

Por otra parte, queremos destacar que en la presente cuestión de inconstitucionalidad el Fiscal General del Estado, en su escrito de alegaciones, tal y como se recoge en el antecedente de hecho sexto, interesó la estimación de la presente cuestión por considerar que la extensión a un año de la duración del periodo de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores resulta contraria a los arts. 9.3, 14, 35.1 y 37.1 del texto constitucional. En consecuencia, dejamos constancia de la parcial coincidencia entre nuestro Voto particular y la opinión del Fiscal General del Estado.

Madrid, a veintidós de junio de dos mil quince.–Adela Asua Batarrita.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Firmado y rubricado.