

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA LABORAL DE 2012

COMENTARIO A LA STC 8/2015, DE 22 DE ENERO

The Constitutionality of the Labor Reform of 2012

IGNACIO GARCÍA-PERROTE

I. LA DESESTIMACIÓN DE LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDOS CONTRA LA LEY 3/2012 Y LA INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA CONTRA EL REAL DECRETO-LEY 3/2012.—II. CONSTITUCIÓN Y RELACIONES LABORALES: CONSIDERACIONES GENERALES DE LA STC 8/2015: 1. *La prevalencia de la autonomía colectiva sobre la individual.* 2. *La negociación colectiva como derecho de configuración legal, la superior posición de la ley y excepciones a la autonomía colectiva (de forma excepcional la ley puede reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas de la negociación colectiva).* 3. *La Constitución no diseña un modelo cerrado ni predeterminado de relaciones laborales; es al legislador al que corresponde configurar el que considere más idóneo en cada momento en atención a las circunstancias económicas subyacentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura.* 4. *Evolución legislativa, presunción de constitucionalidad y discrepancia política.*—III. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DURACIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES: 1. *Preliminar.* 2. *La no vulneración del derecho al trabajo (art. 35.1 CE).* 3. *Un primer supuesto de precepto legal de derecho necesario absoluto para la negociación colectiva, lo que requiere una justificación legítima, razonable y proporcionada: las SSTC 119/2014 y 8/2015.* 4. *La no vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ni del artículo 14 CE.* 5. *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la duración del periodo de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores: la STJUE 5 de febrero de 2015.* 6. *La Carta Social Europea y la duración del periodo de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores.* IV. LA MODIFICACIÓN DE ACUERDOS O PACTOS COLECTIVOS POR EL EMPRESARIO POR LA VÍA DEL ARTÍCULO 41 ET: INCIDENCIA EN EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA LEGÍTIMA, OBJETIVA Y PROPORCIONADA; CONVENIOS COLECTIVOS ESTATUTARIOS Y EXTRAESTATUTARIOS: 1. *Preliminar.* 2. *Incidencia en el derecho de negociación colectiva legítima, objetiva y proporcionada; convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios.* 3. *La no lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.*—V. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INAPLICACIÓN EN LA EMPRESA DE DETERMINADAS CONDICIONES DE TRABAJO PREVISTAS EN EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE: 1. *El régimen jurídico de la inaplicación («descuelgue») del convenio colectivo.* 2. *El arbitraje de la Comisión Consulti-*

va Nacional de Convenios Colectivos (o de los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas) tiene justificación legítima, razonable y proporcionada.—VI. LA PRIMACÍA APLICATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA: UN SEGUNDO SUPUESTO DE PRECEPTO LEGAL DE DERECHO NECESARIO INDISPONIBLE PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA QUE CUENTA, ASIMISMO, CON JUSTIFICACIÓN LEGÍTIMA, RAZONABLE Y PROPORCIONADA; INEXISTENCIA DE UN MODELO CONSTITUCIONAL PREORDENADO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR Y AUSENCIA DE UNA PRIORIDAD ABSOLUTA DE LA NEGOCIACIÓN SINDICAL.—VII. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO DE LA LEY 3/2012.—VIII. LA ELIMINACIÓN DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN.—IX. LA IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTÍCULO 47 ET EN EL SECTOR PÚBLICO.—X. LA PROHIBICIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS QUE FIJAN LA JUBILACIÓN OBLIGATORIA: UN TERCER SUPUESTO DE PRECEPTO LEGAL DE DERECHO NECESARIO ABSOLUTO PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON JUSTIFICACIÓN LEGÍTIMA, RAZONABLE Y PROPORCIONADA; LA CE ADMITE TANTO LA PROHIBICIÓN COMO LA ADMISIÓN (COMO MEDIDA DE REDISTRIBUCIÓN DEL TRABAJO) DE LA JUBILACIÓN FORZOSA.

I. LA DESESTIMACIÓN DE LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD
PROMOVIDOS CONTRA LA LEY 3/2012 Y LA INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA CONTRA EL REAL
DECRETO-LEY 3/2012

Las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, han desestimado los recursos de inconstitucionalidad promovidos, respectivamente, por el Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra y por 104 diputados del Grupo Parlamentario Socialista y once del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural del Congreso de los Diputados, contra determinados preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012).

Ha de precisarse, no obstante, que la STC 119/2014 ha declarado que la redacción dada por la Ley 3/2012 al párrafo octavo del artículo 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET), es conforme con la Constitución, y concretamente con el derecho a la tutela judicial proclamado en su artículo 24.1, «siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 5 B)», fundamento jurídico éste en el que se insiste que debe interpretarse que cabe un control judicial pleno del laudo arbitral de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, «acotado a los aspectos jurídicos propios del conocimiento de la jurisdicción, incluido el control sobre la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas».

Con anterioridad a las SSTC 119/2014 y 8/2015, el auto del Pleno del TC 43/2014, de 12 de febrero, había inadmitido la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Social número 34 de Madrid contra el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (es el precedente de la Ley 3/2012, resultado esta última Ley de la tramitación de aquel Real Decreto-ley como proyecto de ley) por posible vulneración de los artículos 9.3, 24.1, 35.1 y 86.1 CE.

El ATC 43/2014 enjuicia la compatibilidad con la Constitución, por un lado, del apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, y, por otro, de la redacción dada por este Real Decreto-ley al artículo 56.2 ET. Tanto aquella disposición como esta redacción se mantuvieron sustancialmente idénticas en la Ley 3/2012.

El apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 tenía el siguiente tenor literal:

La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley (12 de febrero de 2012) se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha... (prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, añadió la Ley 3/2012), y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior (prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, precisó la Ley 3/2012). El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el período anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

Por su parte, el Real Decreto-ley 3/2012 da nueva redacción al artículo 56.2 ET, disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, determinándose la fórmula de cuantificación de éstos, y sin que, a diferencia de lo que sucedía en la normativa previa, se extienda su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, sin perjuicio de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el artículo 56.4 ET.

El ATC 43/2014 rechaza que estas previsiones del Real Decreto-ley 3/2012 vulneren las exigencias y límites impuestos al real decreto-ley por el artículo 86.1 CE. En efecto, «en atención a las razones y cifras expuestas en (el) preámbulo (del Real Decreto-ley 3/2012) sobre la gravedad de la crisis y su incidencia sobre el empleo y la situación del mercado de trabajo en España, hemos de concluir que la apreciación por el Gobierno de la situación de extraor-

dinaria y urgente necesidad en este caso no resulta abusiva o arbitraria, sino que encaja dentro de los supuestos en que este Tribunal ha considerado legítima la utilización del Real Decreto-ley».

También entiende el ATC 43/2014 que el Real Decreto-ley 3/2012 satisface las exigencias, requeridas igualmente por la jurisprudencia constitucional, de haber explicitado y razonado «la conexión de sentido existente entre esa situación (de extraordinaria y urgente necesidad) y las medidas adoptadas en los preceptos que son objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad».

Es en el examen de la citada «conexión de sentido», y reflexionando concretamente sobre la reducción de la indemnización por despido improcedente, con eliminación con carácter general, además, de los salarios de tramitación que procede a realizar el Real Decreto-ley 3/2012 (y que confirma la Ley 3/2012), el contexto en el que el ATC 43/2014 efectúa la siguiente consideración sobre la afirmación del legislador de 2012 de que «la reducción del coste del despido puede favorecer la creación de empleo y la aminoración de la segmentación del mercado de trabajo»:

Pese a no resultar una tesis pacífica entre los expertos, lo cierto es que esta idea ha estado presente en buena parte de las reformas de nuestra legislación laboral desde 1994, en las que, por unos u otros mecanismos, se ha incidido tanto en la reducción de la indemnización de determinados despidos (reforma de 1997), como en la limitación de los salarios de tramitación (reformas de 1994 y 2002). Pues bien, ante la actual crisis económica y el alto índice de desempleo —determinantes de la situación de extraordinaria y urgente necesidad alegada—, también el Real Decreto-ley 3/2012 ha optado de nuevo por esta fórmula como vía de incentivación del empleo y la eficiencia del mercado laboral, en una opción de política legislativa que, como se ha visto, entronca con otros precedentes normativos, y sin que en sede constitucional corresponda enjuiciar la bondad técnica, la oportunidad, idoneidad o eficacia de las medidas introducidas.

Igualmente rechaza el ATC 43/2014 que las normas cuestionadas del Real Decreto-ley 3/2012 incumplan los límites materiales fijados a los reales decretos-ley en el artículo 86.1 CE: en concreto, la prohibición de afectar a los derechos, deberes y libertades regulados en el título I de la Constitución.

Respecto del apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 (de sustancial idéntico contenido que la homónima de la Ley 3/2012), el ATC 43/2014 rechaza, de un lado, que la tasación de la indemnización realizada por aquella disposición incurra en la arbitrariedad vedada por el artículo 9.3 CE, toda vez que ni es discriminatoria ni carece de explicación

racional, y, de otro, que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva *ex* artículo 24.1 CE.

Por lo que se refiere, en fin, a la eliminación con carácter general de los salarios de tramitación en el supuesto de opción empresarial por la indemnización en caso de despido improcedente, el ATC 43/2014 reitera la constitucionalidad de las indemnizaciones tasadas y rechaza que aquella eliminación sea una decisión arbitraria contraria al artículo 9.3 CE. El ATC 43/2014 afirma que la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012 «explica las razones con las que el legislador justifica la supresión de los salarios de tramitación en la opción indemnizatoria —básicamente, la inadecuación de la duración del proceso judicial como criterio de compensación del perjuicio por la pérdida de empleo, su posible efecto incentivador de estrategias procesales dilatorias, y su carácter de coste parcialmente socializado ante la posibilidad del empresario de reclamar una parte de dichos salarios al Estado—».

También rechaza el ATC 43/2014 que la eliminación de los salarios de tramitación vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), remitiéndose en este punto a las SSTC 84/2008, de 21 de julio, y 122/2008, de 20 de octubre, e igualmente rechaza que vulnere el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 CE.

Las tres resoluciones mencionadas del TC (el ATC 43/2014 y las SSTC 119/2014 y 8/2015) cuentan con un importante voto particular formulado por el Magistrado Valdés Dal-Ré, al que se adhieren dos Magistrados (Asua Batarrita y Ortega Álvarez, este último desgraciadamente fallecido en fechas recientes, lo que se lamenta profundamente desde estas líneas).

En síntesis, el voto particular de la STC 8/2015 critica que: (i) se utilice como canon de constitucionalidad la crisis económica; (ii) se prescinda del canon del contenido esencial del derecho en el caso de los artículos 35.1 y 37.1 CE; (iii) se utilice el canon de la proporcionalidad no como complementario, sino como alternativo al del límite del contenido esencial; (iv) y, en fin, que en la proporcionalidad se use un canon de estricta legalidad ordinaria.

El ATC 43/2014 tiene un voto particular adicional, formulado por el Magistrado Xiol Ríos, pero que se ciñe sólo a razones formales, sin que se extienda, como ocurre con el otro voto particular, también a razones de fondo.

A continuación se exponen algunas consideraciones generales de interés que las SSTC 119/2014 y 8/2015 (y especialmente esta última) realizan, entre otras cosas sobre el derecho a la negociación colectiva proclamado en el artículo 37.1 CE, si bien es cierto que, en términos generales, aquellas consideraciones no tienen otra pretensión que recordar la previa jurisprudencia constitucional.

II. CONSTITUCIÓN Y RELACIONES LABORALES: CONSIDERACIONES GENERALES DE LA STC 8/2015

1. *La prevalencia de la autonomía colectiva sobre la individual*

La STC 8/2015 recuerda que el derecho a la negociación colectiva *ex* artículo 37.1 CE «presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual» (SSTC 105/1992, de 1 de julio, FJ 6, y 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4)», siendo los convenios colectivos fruto de su ejercicio, «fuentes de regulación de las condiciones de trabajo» a las que constitucionalmente se reconocen fuerza vinculante (STC 151/1994, de 23 de mayo, FJ 2).

La negociación colectiva no sólo contribuye —recuerda, asimismo, la SSTC 8/2015—, «a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores», sino que se erige en un «instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo» (STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4)».

Ya la STC 58/1985 había declarado que la expresión constitucional «fuerza vinculante de los convenios (colectivos)» (art. 37.1 CE), fuerza que la ley ha de garantizar, debe interpretarse en el sentido de que «implica la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales».

Recuérdese, por lo demás, que la jurisprudencia constitucional ha declarado igualmente que determinadas actuaciones de la autonomía individual, especialmente cuando sea utilizada «en masa», son incompatibles con la «fuerza vinculante» que constitucionalmente ha de garantizarse al convenio colectivo. Son relevantes, en este sentido, las SSTC 105/1992, 208/1993, 74/1996, 107/2000, 225/2001 y 238/2005. Y del TS, por todas, la STS de 12 de abril de 2011.

2. *La negociación colectiva como derecho de configuración legal, la superior posición de la ley y excepciones a la autonomía colectiva (de forma excepcional la ley puede reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas de la negociación colectiva)*

La STC 8/2015 afirma que ha de partirse, necesariamente, de que el derecho de negociación colectiva es «un derecho esencialmente de configuración

legal» (STC 85/2001, de 26 de marzo, FJ 5), siendo la ley la que ha de concretar y desarrollar, tanto su contenido como los presupuestos para su ejercicio (STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3).

En «la configuración legal del ejercicio del derecho a negociar» (STC 224/2000, de 2 de octubre, FJ 4), la STC 8/2015 reafirma que el legislador goza de un amplio margen de libertad para delimitar, como derecho necesario, aspectos de la estructura, contenido, alcance y límites de la negociación colectiva, en razón de la superior posición que ocupa la ley en la jerarquía normativa, recordando, asimismo, de un lado, que el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular los aspectos básicos de su ejercicio, y, de otro, que el principio de autonomía colectiva puede presentar excepciones siempre y cuando la limitación que suponga esté justificada (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24).

Por esta razón —concluye la STC 8/2015—, la Ley «puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva» (STC 59/1985, de 30 de abril, FJ 3)».

3. La Constitución no diseña un modelo cerrado ni predeterminado de relaciones laborales; es al legislador al que corresponde configurar el que considere más idóneo en cada momento en atención a las circunstancias económicas subyacentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura

La STC 8/2015 declara con contundencia que «se puede concluir que la Constitución de 1978 no diseña un modelo cerrado de relaciones laborales, ni más concretamente, de negociación colectiva, correspondiéndole al legislador estatal, en el ejercicio de las funciones que la propia Constitución le confiere, configurar el que considere más idóneo en cada momento (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7), eligiendo entre las distintas alternativas posibles la que estime más adecuada, no sólo para alcanzar los objetivos que aquélla le impone, sino también para adoptar las medidas precisas que garanticen su realización».

De todo ello —prosigue la STC 8/2015— se «deduce la habilitación al legislador estatal para realizar su conceptualización jurídica en cada momento, entre diferentes alternativas, en atención a las circunstancias económicas subyacentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura», afirmando que «el constituyente no quiso definir el modelo de relaciones laborales aplicable, ni tampoco restringir la acción del legislador más allá de los límites explícitos

que le ha impuesto, dejándole un importante ámbito de posibilidades para configurar el citado modelo y para articular cada institución que lo integre, no sólo como un instrumento de su desarrollo, sino también como un vehículo a través del cual alcanzar los fines que la Constitución le impone [en el mismo sentido, aunque con relación a la definición del modelo de sistema tributario aplicable, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3.c)].»

4. *Evolución legislativa, presunción de constitucionalidad y discrepancia política*

La STC 8/2015 razona que «de la evolución legislativa que ha experimentado el modelo de relaciones laborales a lo largo de estos últimos treinta años, se puede extraer una clara conclusión: cada norma que lo ha modulado representa una opción legislativa diferente como un instrumento al servicio de una concreta política económica y social del Gobierno y Parlamento de cada momento, respecto de la cual no es suficiente la mera discrepancia política para destruir su presunción de constitucionalidad (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3)», sin que sea «función de este Tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la Ley impugnada son las más correctas técnicamente, o si constituye la más oportuna de entre las distintas alternativas posibles para la consecución de los fines pretendidos, sino únicamente si se ajustan a los mandatos, reglas y principios que la Constitución impone, por lo que “[n]o resulta ocioso reiterar que toda opción legislativa, por discutible que para algunos pueda ser, resulta admisible desde el punto de vista constitucional siempre que respete las reglas que la Constitución establece” (STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 3)».

En suma —concluye la STC 8/2015—, «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» (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 11)».

III. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DURACIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES

1. *Preliminar*

La Ley 3/2012 permite a las empresas de menos de cincuenta trabajadores concertar el llamado «contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores». En la propia definición legal se especifica que se trata de «facilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial» (art. 4, Ley 3/2012).

El contrato se celebrará por tiempo indefinido y se formalizará por escrito. Inicialmente sólo se podía celebrar a jornada completa, pero tras el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, también se puede celebrar a tiempo parcial.

El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el ET y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido. La única excepción radica en la duración del período de prueba a que se refiere el artículo 14 ET, que será de «un año en todo caso». No obstante, no podrá establecerse un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 han declarado que la duración del período de prueba de «un año en todo caso» no vulnera los derechos constitucionales al trabajo, a la negociación colectiva ni a la tutela judicial efectiva reconocidos, respectivamente, en los artículos 24.1 y 35.1, 37.1 y CE. Invocando la STC 119/2014, los AATC 250/2014, de 21 de octubre, y 60/2015, de 17 de marzo, han inadmitido las cuestiones de inconstitucionalidad sobre la duración del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores promovidas, respectivamente, por un Juzgado de lo Social de Coruña y por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco.

2. *La no vulneración del derecho al trabajo (art. 35.1 CE)*

Los recurrentes consideraban que la duración del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores vulnera el 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.

La STC 8/2015 recuerda que este motivo de impugnación ha sido resuelto por la STC 119/2014, en la que el TC ha rechazado que el precepto impugnado vulnere el derecho al trabajo, en tanto que la previsión cuestionada relativa a la duración del período 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 advertido, en primer lugar, que 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 período 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 período 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 período 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 período 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 —concluye la STC 8/2015—, «incluso admitiendo que el legislador podría haber adoptado otras medidas alternativas a la aquí cuestionada», lo cierto es que, desde la estricta perspectiva constitucional, la fijación de un período de prueba de un año en el contrato de trabajo previsto en el artículo 4.3 de la Ley 3/2012 no vulnera el artículo 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 artículo 40.1 CE» [STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3, f)].

3. *Un primer supuesto de precepto legal de derecho necesario absoluto para la negociación colectiva, lo que requiere una justificación legítima, razonable y proporcionada: las SSTC 119/2014 y 8/2015*

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 han declarado que la duración del período de prueba de «un año en todo caso» no vulnera el derecho a la negociación colectiva proclamado en el artículo 37.1 CE.

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 consideran que la duración del período de prueba responde, en primer lugar, a una finalidad legítima y que consiste, no sólo en la «tradicional» de todo período de prueba (constatar la aptitud y capacidad del trabajador contratado y facilitar el conocimiento de las partes y las condiciones de la prestación), sino en la específica y «adicional» de verificar la sostenibilidad económica en el tiempo del nuevo puesto de trabajo creado y en potenciar la iniciativa empresarial para contribuir a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato del artículo 40.1 CE.

En segundo lugar, las SSTC declaran que la duración del período de período de prueba es razonable y proporcionada, por las limitaciones o condiciones legales de la modalidad contractual y la excepcional «coyuntura de emergencia» en que se inserta. Existe, de un lado, el límite temporal, coyuntural y restringido

al que se hace referencia a continuación (tasa de desempleo al menos del 15 por 100). De otro, como se ha visto, se limita a las empresas de menos de 50 trabajadores. Finalmente, existen obligaciones de mantenimiento del empleo que, de incumplirse, obligarán a reintegrar los incentivos percibidos y, adicionalmente, el trabajador puede compatibilizar el salario con las prestaciones por desempleo.

Para las SSTC 119/2014 y 8/2015 los anteriores argumentos (comunes a los arts. 35.1 y 37.1 CE) justifican la configuración de la duración del período de prueba de un año como derecho necesario absoluto («en todo caso») para la negociación colectiva a fin de que la actuación de éste pueda «frustrar» el objetivo de crear empleo estable.

A destacar esta primera configuración de un precepto legal como imperativo, indisponible o de derecho necesario absoluto para la negociación colectiva y la necesidad de que ello tenga «una justificación legítima, razonable y proporcionada».

4. *La no vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ni del artículo 14 CE*

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 rechazan, finalmente, que la duración del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores vulnere los artículos 14 y 24 CE.

No vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), toda vez que las decisiones empresariales de desistimiento adoptadas al amparo del artículo 4.3 de la Ley 3/2012 «son revisables ante los jueces y tribunales cuando no se ajusten al régimen jurídico establecido en la Ley o se hayan adoptado por motivos discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales del trabajador», sin que, de otra parte, el derecho a la tutela judicial efectiva garantice «el acceso a la jurisdicción para exigir una justificación causal del desistimiento empresarial o una indemnización derivada del mismo, al ser exigencias que la norma sustantiva no contempla en la configuración del período de prueba».

Finalmente, la STC 8/2015 rechaza que el no reconocimiento de indemnización a los trabajadores en caso de desistimiento empresarial durante el período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores suponga que se esté dispensando una diferencia de trato injustificada a los trabajadores indefinidos con período de prueba con relación a los trabajadores contratados temporalmente, quienes, por regla general, sí tienen derecho a ella.

La STC 8/2015 declara que los recurrentes no ofrecen un término válido de comparación para efectuar el juicio de igualdad, pues «los colectivos de trabajadores que se contrastan se rigen por regímenes jurídicos diversos, resultando plenamente diferenciadas las modalidades contractuales a las que unos y otros están sometidos». Con todo —concluye la STC 8/2015—, la no atribución de indemnización al trabajador por el desistimiento empresarial «no supone una diferencia de trato contraria al artículo 14 CE, sino que es una consecuencia intrínseca de la propia institución del período de prueba común a todos los contratos de trabajo».

5. *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la duración del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores: la STJUE de 5 de febrero de 2015*

El Juzgado de lo Social número 23 de Madrid elevó cuestión prejudicial ante el TJUE, planteando si es contrario al Derecho de la Unión Europea la duración del período de prueba de un año del contrato de apoyo a los emprendedores que, al tener que tener esa duración «en todo caso», sustrae a la negociación colectiva la posibilidad de regular convencionalmente una duración menor del período de prueba. La cuestión planteaba si esa duración del período de prueba, en el que se permite el libre desistimiento del contrato, es compatible con el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas») (en adelante, la Carta) y con la Directiva 1990/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

La STJUE de 5 de febrero de 2015 (C-117/14) declara que el TJUE carece de competencia para responder a las cuestiones prejudiciales.

El TJUE comienza por recordar que el ámbito de aplicación de la Carta, por lo que se refiere a la acción de los Estados miembros, se define en su artículo 51, apartado 1, conforme al cual las disposiciones de la Carta se dirigen a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Y ocurre que la situación planteada no se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, toda vez que la Directiva 1999/70 es aplicable a los contratos de duración determinada y el contrato de apoyo a los emprendedores no puede ser calificado como un contrato de duración determinada comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70.

En la motivación de su resolución, el órgano jurisdiccional remitente invocó otras disposiciones del Derecho de la Unión que, a su juicio, fundamentan la inclusión de la situación jurídica controvertida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Pero, por lo que se refiere al artículo 151 TFUE, que expone los objetivos de la Unión y de los Estados miembros en materia de política social, la STJUE de 5 de febrero de 2015 señala que el precepto invocado no impone ninguna obligación concreta por lo que respecta a los períodos de prueba en los contratos de trabajo.

El órgano jurisdiccional remitente también invocaba los artículos 2.2, letra *b*), y 4 del Convenio núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, adoptado el 22 de junio de 1982 por la Organización Internacional del Trabajo, y la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961. La STJUE de 5 de febrero de 2015 recuerda que el TJUE, de conformidad con la jurisprudencia que cita, no es competente, en virtud del artículo 267 TFUE, para pronunciarse en materia de interpretación de normas de Derecho internacional que vinculan a los Estados miembros pero que están excluidas de la esfera del Derecho de la Unión.

6. *La Carta Social Europea y la duración del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores*

Algunos órganos de instancia y algún voto particular de algún auto de las Salas de lo Social de TSJ de Cataluña y del País Vasco han entendido que la duración del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores contraría el artículo 4.4 de la Carta Social Europea hecha en Turín de 18 de octubre de 1961 (en adelante, CSE). Este precepto dispone que las Partes Contratantes se comprometen a «reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo».

Da cuenta de las sentencias de instancia y de los votos particulares el trabajo de C. Salcedo Beltrán, «De nuevo sobre el período de prueba tras a doctrina del Tribunal Constitucional: el necesario respeto a las normas internacionales (A propósito de la SJS núm. 3 de Barcelona de 5 de noviembre de 2014)» (*Revista de Derecho Social*, núm. 68, 2014, págs. 143 y sigs.).

Los votos particulares se formularon contra los autos de los TSJ de Cataluña y del País Vasco promoviendo cuestiones de inconstitucionalidad sobre la duración del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores. Como se ha dicho en el anterior apartado 3.1, el ATC 60/2015 ha inadmitido la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco.

IV. LA MODIFICACIÓN DE ACUERDOS O PACTOS COLECTIVOS
POR EL EMPRESARIO POR LA VÍA DEL ARTÍCULO 41 ET: INCIDENCIA
EN EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA LEGÍTIMA, OBJETIVA
Y PROPORCIONADA; CONVENIOS COLECTIVOS ESTATUTARIOS
Y EXTRAESTATUTARIOS

1. *Preliminar*

Tras la reforma laboral de 2012, por la vía del artículo 41 ET no cabe proceder a la inaplicación de condiciones de trabajo reconocidas en convenio colectivo del título III ET. Para tal inaplicación (de cualquiera de las condiciones contempladas en el art. 82.3 ET, que no se ciñen ya sólo al salario) ha de acudir necesariamente al procedimiento del artículo 82.3 ET. Así lo dice expresamente el apartado 6 del artículo 41 ET.

Pero la modificación sustancial de condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en «acuerdos o pactos colectivos» sí se hace por la vía del artículo 41 ET, como se recoge expresamente en el apartado 2 del precepto legal. Los llamados convenios colectivos extraestatutarios se pueden modificar a través del artículo 41 ET (STS de 23 de octubre de 2012), debiendo entenderse incluidos, cabría decir, en la expresión, los acuerdos o pactos colectivos.

Como se sabe igualmente, la reforma laboral de 2012 definió sobre una nueva base la delimitación entre lo que son modificaciones individuales y modificaciones colectivas, abandonándose la definición en función de la fuente de reconocimiento de la condición de trabajo. En la línea del despido colectivo, pasan a ser colectivas las modificaciones que superen determinados umbrales numéricos (exactamente los mismos que en caso de despido colectivo) e individuales las que se queden por debajo de esos umbrales, con independencia de que esta modificación individual suponga la modificación de un acuerdo o pacto colectivo. Queda fuera del enjuiciamiento de la STC 8/2015 el procedimiento de las modificaciones individuales (apartado 3 del art. 41 ET), porque no fue impugnado por los firmantes del recurso de inconstitucionalidad.

2. *Incidencia en el derecho de negociación colectiva legítima, objetiva y proporcionada; convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios*

La STC 8/2015 ha declarado que la posibilidad de que los convenios colectivos extraestatutarios, acuerdos y pactos colectivos puedan modificarse por el

empresario por la vía del artículo 41 ET es compatible con el derecho a la negociación colectiva proclamado en el artículo 37.1 CE, aunque incida en la fuerza vinculante que el precepto constitucional reconoce a todo convenio o pacto colectivo y no sólo a los convenios colectivos regulados por el título III del ET.

La STC 8/2015 comienza por recordar, en este sentido, que la posibilidad de que los convenios colectivos extraestatutarios, acuerdos y pactos colectivos puedan modificarse por el empresario por la vía del artículo 41 ET no es novedad de la Ley 3/2012, sino que es posible desde la Ley 11/1994 y, más adelante, la Ley 35/2010.

Los «acuerdos o pactos colectivos» a los que se refiere el artículo 41 ET son —afirma expresamente la STC 8/2015— los conocidos como «extraestatutarios» o «de eficacia limitada». Seguramente no esté de más precisar que el concepto de extraestatutarios debe ceñirse a los que se sitúan extramuros del título III del ET, pues el título I del ET hace referencia a acuerdos de empresa que también podrán modificarse a través del procedimiento del artículo 41 ET. También hay que recordar que estos acuerdos de empresa tendrán normalmente eficacia personal general (no limitada).

La STC 8/2015 realiza las siguientes consideraciones sobre los convenios colectivos extraestatutarios:

Como se acaba de decir, la STC 8/2015 afirma que «los “acuerdos o pactos colectivos” a los que se refiere el artículo 41 ET, cuya posibilidad de modificación unilateral por el empresario se discute en el recurso, son los conocidos como “extraestatutarios” o de “eficacia limitada” (STC 121/2001, de 4 de junio, FJ 5), es decir, los celebrados al margen de la específica regulación contenida en el título III del estatuto de los trabajadores sobre los convenios colectivos (conocidos como convenios “estatutarios”), a los que se reconoce legalmente eficacia *erga omnes* (art. 82.3 LET).» Esto «se deduce del artículo 41.6 ET.

[...] el legislador ordinario, en cumplimiento de tal mandato, ha optado por reconocer un «plus de eficacia» a los convenios colectivos «estatutarios» por su carácter *erga omnes* (STC 108/1989, de 8 de junio, FJ 2). De esta manera, los denominados pactos «extraestatutarios», al no cumplir las exigencias subjetivas, objetivas y procedimentales impuestas por el título III del estatuto de los trabajadores, carecen de la eficacia general o *erga omnes* que caracteriza a los convenios «estatutarios» (esto es, los que se celebran conforme a la específica regulación de ese título III del ET), gozando únicamente de una eficacia personal limitada o reducida a los trabajadores y empresarios representados en la negociación. Los pactos «extraestatutarios» se rigen, pues, «por la regla general del Derecho común de la contratación, a tenor de la cual, los contratos producen efectos sólo entre las partes que los otorgan (art. 1257 del Código Civil)», de modo que «[l]a lógica contractual comporta aquí que el acuerdo resulte tan sólo vinculante

respecto de aquellos sujetos que han conferido un poder de representación para fijar colectiva y concretamente las condiciones laborales» (STC 121/2001, de 4 de junio, FJ 5).

Pero, en fin y sea como fuere, como tanto los convenios colectivos estatutarios, como los denominados pactos extraestatutarios, son producto del ejercicio del derecho a la negociación colectiva laboral reconocido en el artículo 37.1 CE, es «predicable de unos y otros, por lo tanto, la “fuerza vinculante” a la que ese precepto constitucional también se refiere», de manera que —razona la STC 8/2015— es claro que la medida legal controvertida (la decisión empresarial de modificar un acuerdo o pacto colectivo por la vía del art. 41 ET) «incide en el citado derecho constitucional al permitir la inaplicación de los citados pactos extraestatutarios por decisión del empresario». Ahora bien —precisa la STC 8/2015—, «que exista una injerencia en el mismo no supone, por sí misma, que sea inconstitucional, pues puede resultar legítima si cuenta con una justificación razonable y proporcionada al fin perseguido», justificación que la STC 8/2015 entiende que sí existe.

La STC 8/2015 razona así la existencia de una justificación razonable:

[...] advierte la exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que el precepto cuestionado se dirige a favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo, buscando el reajuste de la organización productiva para adaptarla a la cambiante situación económica. La norma facilita, entonces, el ajuste racional de las estructuras productivas a las sobrevenidas circunstancias del mercado, fruto de la variable situación económica, con el objetivo de procurar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción, atendiendo así a fines constitucionalmente legítimos, como son garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos (art. 35.1 CE), mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo (art. 40.1 CE), así como la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE). En consecuencia, la limitación del derecho a la negociación colectiva mediante la atribución de la facultad de modificar las condiciones de trabajo pactadas extraestatutariamente, se justifica en la consecución de fines consagrados en la Constitución.

Contando la medida controvertida con una justificación razonable desde el punto de vista constitucional, la STC 8/2015 recuerda que, para comprobar si guarda la necesaria «proporcionalidad con el fin pretendido», es necesario constatar si cumple con el juicio de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad, lo que el TC declara que también ocurre en base al siguiente razonamiento:

Es necesario precisar brevemente los condicionantes a los que el artículo 41 ET somete el ejercicio de la facultad empresarial de modificación unilateral de las condiciones de trabajo fijadas extraestatutariamente. La citada facultad empresarial, en primer lugar, no puede afectar a los convenios colectivos sino sólo a pactos «extraestatutarios» o «de eficacia limitada». En segundo lugar, se concibe únicamente como alternativa al fracaso de la negociación previa y preceptiva con los representantes de los trabajadores. En tercer lugar, no excluye la posibilidad de acudir a aquellos otros procedimientos específicos establecidos en la negociación colectiva para llevar a cabo esas modificaciones. En cuarto lugar, tampoco impide a las partes acordar la sustitución de esa negociación previa por un procedimiento de mediación o arbitraje. En quinto lugar, no permite al empresario adoptar la decisión de forma discrecional, sino exclusivamente cuando concurren «probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción» (apartado 1). En sexto lugar, se atribuye al trabajador en determinados casos y cuando acredite la concurrencia de un perjuicio, la posibilidad de rescindir el contrato con derecho a percibir una indemnización. Y, en último lugar, la decisión empresarial queda sujeta, en todo caso, al control judicial ante la jurisdicción social, al ser impugnabile tanto colectivamente (conflicto colectivo), como individualmente (acción individual).

La STC 8/2015 entiende, así, que se supera el triple juicio de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad. Ha de recordarse, no obstante, que la STC 8/2015 razona sólo sobre la modificación colectiva (porque era la única cuestionada en el recurso de inconstitucionalidad) y no sobre la modificación individual, la cual, a pesar de poder suponer la modificación de un acuerdo o pacto colectivo, no cuenta con todos esos «condicionantes» y, singularmente, con el previo período de consultas.

3. *La no lesión del derecho a la tutela judicial efectiva*

Alegaban los recurrentes que la «laxitud» de las causas justificativas para proceder a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo extraestatutariamente acordadas «propicia que la decisión unilateral del empresario escape de todo posible control, impidiéndose así el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva».

La STC 8/2012 recuerda que el artículo 41.3 ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012, establece, por un lado, que el trabajador que «se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social», en cuyo caso, «[l]a sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en

sus anteriores condiciones» con el abono de daños y perjuicios (art. 138.7 de la Ley 36/2001, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), o, en su caso, con derecho a la extinción indemnizada del contrato de trabajo [arts. 41.3 y 50.1.a) ET]. Y, por otro lado —prosigue recordando la STC 3/2012—, contra las decisiones modificativas «se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual», aunque «[l]a interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución» (art. 41.5 ET).

De lo anterior deduce la STC 8/2015 que el artículo 41 ET «somete la decisión empresarial al control judicial ante la jurisdicción social, en todo caso, al ser reclamable la decisión modificativa tanto individual como colectivamente», por lo que «no cabe apreciar limitación objetiva o subjetiva del enjuiciamiento judicial de la decisión del empresario adoptada al amparo del artículo 41 ET».

En cuanto a la alegada «laxitud» de las causas justificativas, la STC 8/2015 igualmente recuerda que el artículo 41 ET prevé la posibilidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo cuando «existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción», aclarando después que «[s]e consideran como tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica del trabajo en la empresa», lo que lleva a la STC 8/2015 a concluir que, «en contra de lo que afirman los recurrentes, la redacción del precepto impugnado no impide un control judicial pleno y efectivo, tanto de la concurrencia de la causa (cuya prueba, como señala el precepto, corresponde al empresario que adopta la medida), como de la justificación de la modificación realizada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada».

«No cabe duda, además —prosigue razonando la STC 8/2015—, que en la interpretación de la norma recurrida se puede tomar en consideración la definición de las “razones económicas, técnicas, organizativas y de producción” que se lleva a cabo en otros preceptos del ET (en la redacción que les ha dado la propia Ley 3/2012), como son: el artículo 47 (en materia de suspensión del contrato o reducción de jornada), el artículo 51 (con relación al despido colectivo) o, en fin, el artículo 82.3 (respecto de la inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo).»

«De esta manera —concluye la STC 8/2015—, el legislador no sólo ha orientado suficientemente la labor del aplicador, sino que ha otorgado suficientes elementos valorativos para la realización de un control judicial de la aplicación de la norma, como se ha dicho, pleno y efectivo.»

V. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INAPLICACIÓN
EN LA EMPRESA DE DETERMINADAS CONDICIONES DE TRABAJO PREVISTAS
EN EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE

1. *El régimen jurídico de la inaplicación («descuelgue»)
del convenio colectivo*

Tras la reforma de 2012, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III ET deja de regularse en el artículo 41 ET y pasa a hacerlo por el artículo 82.3 ET. A este último precepto remite, en efecto, la redacción vigente del apartado 6 del artículo 41 ET.

En segundo lugar, tras la reforma de 2012, la inaplicación («descuelgue») del convenio colectivo no se reduce ya al régimen salarial, sino que se extiende a las condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable, sea éste de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias (art. 82.3, párrafo segundo, ET):

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Como puede apreciarse, se reproducen las materias enunciadas en el artículo 41.1 ET, con el añadido, en el artículo 82.3 ET, de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. La diferencia radica en que la lista del artículo 41 ET no es tasada (se dice «entre otras» materias), sin que en el artículo 82.3 ET se haga esa precisión.

Nótese que el convenio colectivo a inaplicar puede ser de sector o de empresa.

La inaplicación requiere que exista acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 ET, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4 ET (art. 82.3, párrafo segundo, ET). El período de consultas tiene una duración no superior a quince días.

Han de concurrir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Estas causas se definen en el artículo 82.3 ET sustancialmente en los mismos términos que se utilizan para la suspensión de contratos y reducción de jornada en el artículo 47 ET y para el despido colectivo en el artículo 51 ET y el despido objetivo en el artículo 52.c) ET. Es decir, sin perjuicio de que las primeras son medidas de flexibilidad interna, que son las que se quieren potenciar, y el despido es medida de flexibilidad externa, las mismas causas que permiten inaplicar determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, o que permiten suspender contratos y reducir jornada, son sustancialmente las mismas que permiten recurrir al despido colectivo del artículo 51 ET y al despido objetivo del artículo 52.c) ET.

La única diferencia está en que, respecto de las causas económicas, los artículos 47 y 82.3 ET requieren «dos» trimestres consecutivos de disminución persistente de nivel de ingresos ordinarios o ventas y los artículos 51 y 52.c) ET requieren «tres».

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior (art. 82.3, párrafo tercero, ET).

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (art. 82.3, párrafo cuarto, ET).

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4 ET, en el orden y condiciones señalados en el mismo (art. 82.3, párrafo quinto, ET, en la redacción dada por la Ley 1/2014, 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social).

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presume que concurren las causas justificativas y el acuerdo «sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de Derecho en su conclusión» (art. 82.3, párrafo sexto, ET).

El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral (art. 82.3, párrafos sexto y último, ET). A la autoridad laboral a los solos efectos de registro, precisa el precepto. Precisa igualmente el precepto que el acuerdo de inaplicación no puede dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio colectivo relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el plan de igualdad aplicable en la empresa.

La inaplicación no podrá ser retroactiva. Distinto puede ser, quizás, el supuesto de los atrasos del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el período de consultas se prevén tres vías, de sucesiva utilización, para superar la situación de «bloqueo» entre las partes.

En primer lugar, cualquiera de esas partes podrá someter la discrepancia a la «comisión del convenio», que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada (art. 82.3, párrafo séptimo, ET). Ésta es una primera vía que puede poner en marcha sólo una de las partes.

Téngase en cuenta que el artículo 85.3.e) ET establece que, dentro de su contenido mínimo u obligatorio, los convenios colectivos han de establecer «el sometimiento de las discrepancias producidas» en el seno de la comisión paritaria del convenio colectivo «a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 (ET)».

En segundo lugar, cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión del convenio o ésta no alcanzara un acuerdo, las partes «deberán» recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET (art. 82.3, párrafo séptimo, ET).

Hay que tener en cuenta que el artículo 85.3.c) ET establece que, dentro de su contenido mínimo u obligatorio, los convenios colectivos han de establecer «procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el

artículo 82.3 ET, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo».

Finalmente y en tercer lugar, cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos mencionados en el párrafo séptimo del artículo 82.3 ET o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de esa discrepancia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET (art. 82.3, párrafo octavo, ET).

El sometimiento de la discrepancia a la decisión de la CCNCC (o de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas), fue la novedad y la solución que la reforma laboral de 2012 ofreció para superar las situaciones de ausencia de acuerdo («bloqueo») sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable.

2. El arbitraje de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (o de los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas) tiene justificación legítima, razonable y proporcionada

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 han declarado que la facultad atribuida a la CCNCC, o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, de acordar la inaplicación («descuelgue») del convenio colectivo, no vulnera la Constitución y es compatible con la fuerza vinculante constitucionalmente reconocida a los convenios colectivos (art. 37.1 CE), con el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) y con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 declaran que la inaplicación del convenio y la intervención prevista de la CCNCC están constitucionalmente justificadas porque responden a la finalidad de posibilitar la adaptación de las condiciones

laborales a las circunstancias sobrevenidas que concurren en una empresa después de la aprobación del convenio, ante el riesgo de que «el mantenimiento de tales condiciones pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo, cuya protección constituye un deber de los poderes públicos (art. 40 CE)», además, de aumentar el «gasto público por desempleo». En un contexto de «crisis económica muy grave» —sigue razonando el TC— el «posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias adversas que concurren en una empresa, sobrevenidas después de la aprobación del convenio», persigue el propósito de «facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo», lo que «constituye una finalidad constitucionalmente legítima, atendidos al derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y los deberes de los poderes públicos de proteger la defensa de la productividad (art. 38 CE) y de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE), ante la necesidad de afrontar el problema de la grave situación del desempleo en España». El TC precisa que todo lo anterior tiene especial relevancia respecto de los convenios colectivos sectoriales, en los que «las condiciones de trabajo en ellos estipuladas obligarán a todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, pese a no haber participado directamente en su negociación y con independencia de sus circunstancias», de forma que el «descuelgue» proporciona a estas empresas «un mecanismo de flexibilidad interna, que en buena parte de los países europeos se obtiene mediante la atribución a los convenios colectivos de eficacia personal limitada —esto es, restringiendo en principio su aplicación sólo a los empresarios y trabajadores representados por los sujetos signatarios—, en claro contraste con la ya comentada eficacia personal general o *erga omnes* que, como peculiaridad, el legislador español ha decidido asignar los convenios colectivos estatutarios y de la que este Tribunal ya ha dado cuenta en pronunciamientos previos (por todas, STC 73/1984, de 27 de junio, FJ 2)».

Respondiendo el descuelgue y el papel de la CCNCC a una finalidad constitucionalmente legítima, las SSTC 119/2014 y 8/2015 declaran, además, que la medida es razonable y proporcionada en aras a preservar los bienes constitucionales protegidos en los artículos 35.1, 38 y 40.1 CE. En primer lugar, por estar sujeta a «límites causales» (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción). Razona el TC que:

La aplicación de la medida controvertida requiere, por tanto, la presencia de las circunstancias justificativas indicadas, todas ellas estrechamente vinculadas a la viabilidad y competitividad de la entidad empresarial. Consecuencia adicional de ello es que, en los convenios colectivos sectoriales, desde la perspectiva de su eficacia personal, la inaplicación que en su caso decida la CCNCC u órgano auto-

nómico correspondiente queda exclusivamente limitada a las empresas concretas en que, individualmente, existan tales causas y haya mediado la correspondiente solicitud; se mantiene inalterada la fuerza vinculante del convenio en el resto de empresas que queden dentro de su ámbito de aplicación. Por lo demás, la posterior regulación reglamentaria ha dispuesto que la decisión de la CCNCC o el laudo arbitral deberán emitir su criterio sobre la concurrencia o no de estas causas justificativas; en caso de no apreciarlas, así se declarará, no procediendo la inaplicación. Por el contrario, cuando se aprecie su presencia, habrá de pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación, previa valoración de su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados; como fruto de esta ponderación, se podrá aceptar la solicitud de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad (arts. 22 y 24 del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que regula la CCNCC).

En segundo lugar —destaca el TC— «la inaplicación para la que se solicita la decisión o laudo arbitral no se permite en bloque sobre todo el convenio colectivo; está sometida a restricciones materiales, pues únicamente se habilita para las concretas materias delimitadas en el artículo 82.3 ET. Por tanto, la limitación que experimenta la fuerza vinculante del convenio no alcanza a todas las condiciones de trabajo o materias pactadas en el convenio colectivo, sino que, por el contrario, se ciñe estrictamente a las tasadas por el precepto legal; puede observarse que, por su objeto, dichas condiciones laborales o materias seleccionadas por el legislador se encuentran directamente ligadas a las causas que motivan la inaplicación y, en definitiva, a la finalidad de defensa de la productividad de la empresa y sus consecuencias sobre el mantenimiento del empleo».

En tercer lugar, subraya el TC que la inaplicación del convenio colectivo resultante de la decisión arbitral se halla sujeta a límites temporales. Toda vez que no puede prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa afectada, habiendo precisado la normativa reglamentaria que la decisión o laudo arbitral determinarán la específica duración del período de inaplicación de las condiciones de trabajo (arts. 22 y 24 del RD 1362/2012).

La cuarta «consideración» que destaca el TC es el carácter «subsidiario» de la inaplicación del convenio colectivo por decisión de la CCNCC o de los correspondientes órganos autonómicos: «sólo se admite para el supuesto de que fracasen los sucesivos cauces que con carácter previo y preceptivo deben seguir el empresario y los representantes de los trabajadores para resolver la discrepancia por ellos mismos o por los medios de autocomposición fijados mediante la autonomía colectiva» (posible acuerdo en el período de consultas, posible intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo y recurso a los procedi-

mientos de solución autónoma de los conflictos laborales). El TC constata, así, que se «otorga inicial preferencia a la autonomía colectiva para la resolución del conflicto; el sometimiento de la controversia a la intervención decisoria o arbitral de la CCNCC u órgano autonómico equivalente sólo se permite como último recurso, cuando agotada la batería de sucesivas posibilidades dispuestas para solventar la discrepancia de forma autónoma, las partes no han llegado a un acuerdo ni directo ni mediante la sumisión a procedimientos extrajudiciales creados por la negociación colectiva».

En quinto lugar, las SSTC 119/2014 y 8/2015 tienen en consideración la naturaleza y características del órgano encargado de llevar a cabo la intervención decisoria o arbitral de inaplicación, la CCNCC, sin perjuicio de la actuación de los órganos autonómicos cuando resulten competentes. Razona así el TC:

Se trata (la CCNCC) de un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pero de composición tripartita y paritaria, estando formado por representantes de la Administración General del Estado y de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas (disposición final segunda ET); puede adoptar la decisión en su propio seno o por un árbitro designado al efecto «con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad». Por su naturaleza, la CCNCC constituye un órgano que no se encuentra incorporado en la estructura jerárquica del citado Ministerio y, conforme a la regulación reglamentaria, ejerce sus competencias «con independencia y autonomía funcional plenas» (art. 22.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y art. 2 del RD 1362/2012). Según la normativa reglamentaria de desarrollo, los acuerdos de la CCNCC en el supuesto del artículo 82.3 ET se adoptarán «preferentemente por consenso» y subsidiariamente, de no ser posible, por mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente o, en su caso, del Pleno (arts. 8.3 y 16 del RD 1362/2012). En consecuencia, por más que el voto de los representantes de la Administración Pública pueda resultar determinante en los supuestos en que las posiciones de los representantes de los empresarios y los trabajadores estén enfrentadas, la posición de la Administración Pública nunca tendrá alcance decisorio por sí sola; siempre será necesario el apoyo de parte de los representantes de los agentes sociales en la CCNCC para adoptar la decisión que proceda. Por otra parte, ningún motivo hay para presumir que el voto de los representantes de la Administración Pública vaya a ser favorable a la inaplicación del convenio, como no dejan de poner de relieve los resultados hasta el momento producidos. La Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE), que evidentemente no están sólo integrados por la defensa de la productividad y la libertad de empresa (art. 38 CE), sino también por el respeto a los demás derechos, bienes y principios constitucionales, como el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1), el derecho al trabajo (art. 35.1 CE),

o la realización de una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE). Debe ser la ponderación de todos estos elementos la que, en cada caso y en atención a las circunstancias concurrentes, determine su decisión.

Por último, las SSTC 119/2014 y 8/2015 subrayan la garantía final de que la decisión de la CCNCC o el laudo arbitral están sometidos a posible control judicial. Aunque se trata de «una controversia que, en principio y dada su finalidad, participa de la naturaleza de los conflictos económicos o de intereses, que sólo pueden ser resueltos en vía extrajudicial (STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4)», para el TC «es evidente que en el régimen propio de esta actuación y en su resultado también están presentes aspectos jurídicos, relativos a la interpretación y aplicación de normas, que pueden ser objeto de judicialización: desde los propios presupuestos de aplicación de la intervención de la CCNCC u órgano autonómico correspondiente exigidos por el artículo 82.3 ET hasta otros elementos relativos a la adopción y contenido de la decisión o laudo arbitral, cuya emisión, recordemos, tiene origen en la iniciativa de cualquiera de las partes, sin exigirse el mutuo acuerdo de ambas». Y, en este sentido, el TC constata que el control judicial de las decisiones de la CCNCC o del laudo arbitral «no se limita a aspectos externos o procedimentales», sino que «se extiende también a aspectos de fondo (de posible ilegalidad) del asunto objeto de la decisión o arbitraje», incluso «el control sobre la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas». Así ha de interpretarse el párrafo octavo del artículo 82.3 ET, como establece expresamente el fallo de la STC 119/2014.

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 subrayan, adicionalmente, las «sustanciales diferencias» entre la facultad atribuida a la CCNCC (o a los órganos autonómicos) por el artículo 82.3 ET y las que concurrían en las previsiones legales que fueron objeto de las SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 92/1992, de 11 de junio.

Las SSAN de 9 de diciembre de 2013 y 11 de febrero de 2014 se habían ya pronunciado a favor de la constitucionalidad, razonando que el arbitraje obligatorio es constitucional si se configura como *ultima ratio*, se justifica por razones de interés general y se efectúa por un órgano imparcial. Las sentencias entienden que, en efecto, en descuelgues es la *ultima ratio*; está justificado, pues conecta con la idea de evitar despidos y potenciar la flexibilidad interna, siendo la CCNCC un órgano adecuado, imparcial y tripartito que exige consensos y que, además, la garantía fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE) es un encargo de la CE al legislador quien tiene un grado amplio de flexibilidad en los instrumentos y la forma y la intensidad de la garantía.

La CCNCC no opera respecto de convenios colectivos de las Administraciones Públicas (DA 3.^a, RD 1362/2012, que remite a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público); pero sí opera respecto del sector público.

VI. LA PRIMACÍA APLICATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA:
UN SEGUNDO SUPUESTO DE PRECEPTO LEGAL DE DERECHO NECESARIO
INDISPONIBLE PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA QUE CUENTA, ASIMISMO,
CON JUSTIFICACIÓN LEGÍTIMA, RAZONABLE Y PROPORCIONADA; INEXISTENCIA
DE UN MODELO CONSTITUCIONAL PREORDENADO DE NEGOCIACIÓN
COLECTIVA, LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR Y AUSENCIA
DE UNA PRIORIDAD ABSOLUTA DE LA NEGOCIACIÓN SINDICAL

La reforma de 2012 estableció la «prioridad aplicativa» de los convenios colectivos de empresa en determinadas materias respecto del convenio colectivo sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, precisando que el convenio de empresa «podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior» (art. 84.2, párrafo primero, ET).

El Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, había previsto que los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico podían evitar e impedir la prioridad aplicativa del convenio colectivo en esas materias. Pero la Ley 3/2012 ha corregido esta solución y ha dispuesto expresamente que «los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 (ET) no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista» en el artículo 84.2 ET (art. 84.2, párrafo tercero, ET).

Las materias sobre las que se establece la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa son las siguientes (art. 84.2, párrafo primero, ET):

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen (por el ET) a los convenios de empresa.
- f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 82.3 ET.

A destacar que no se menciona la jornada de trabajo.

La prioridad aplicativa que el convenio colectivo de empresa tendrá en estas materias se extiende, asimismo, a «los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas» (art. 84.2, párrafo segundo, ET).

Es importante reiterar que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa ya no es una regla dispositiva para los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico del artículo 83.2 ET. En efecto, tales acuerdos o convenios colectivos no pueden disponer de la prioridad aplicativa prevista en el artículo 84.2 ET (art. 84.2, párrafo tercero, ET). No cabe entender que los convenios colectivos provinciales sí podrían disponer de la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa. La referencia a los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico del artículo 83.2 ET se explica porque son los únicos a los que este precepto permite establecer la estructura de la negociación colectiva, de manera que los convenios colectivos provinciales no pueden hacer tal cosa.

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 han declarado que las previsiones que se han expuesto sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa, así como la prohibición a los acuerdos interprofesionales y a los convenios colectivos sectoriales de disponer de tal prioridad aplicativa, no vulneran la CE y son compatibles con los derechos de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE).

Partiendo de la inexistencia de «un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva», el TC declara que es «tan legítima desde el punto de vista de su constitucionalidad, una política legislativa que se decante por la prioridad del convenio colectivo sectorial o supraempresarial, como aquella que opte por la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa». Para el TC que en la actualidad el legislador establezca la prioridad aplicativa de los convenios de empresa sobre los convenios sectoriales en relación con determinadas materias y que declare indisponible dicha prioridad para los acuerdos interprofesionales, responde a una finalidad legítima de «facilitar de una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores, procurando favorecer la flexibilidad empresarial en aquellas materias en que el legislador ha considerado que puede ser más necesaria la acomodación a las características de la empresa y de sus trabajadores», defendiendo, así, la productividad y el empleo.

Constata adicionalmente el TC que no se excluye totalmente la intervención de la negociación colectiva para establecer la estructura de la negociación, pues la ley continúa permitiendo que los acuerdos interprofesionales puedan

establecer «cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito» (art. 83.2 ET). Y constata también que el artículo 84.2 ET no prohíbe que los convenios sectoriales regulen las materias sobre las que los posteriores convenios de empresa gozan de prioridad aplicativa, por lo que «las cláusulas de los convenios sectoriales sobre estas materias resultarán de aplicación, con eficacia *erga omnes*, en todas las empresas de su ámbito que no aprueben su propio convenio de empresa, lo que sin duda sucederá en un buen número de empresas, atendido el hecho notorio de que nuestro tejido empresarial se caracteriza por la abundancia de pequeñas empresas, que carecen de representación tanto unitaria como sindical, y que, por consiguiente, no pueden negociar sus propios convenios, razón por la que quedarán sujetas en todo caso a los convenios sectoriales, en virtud de la eficacia personal general de los mismos».

Afirma el TC que «la prevalencia del convenio de empresa limitada a determinadas materias hace que los acuerdos interconfederales o convenios colectivos estatales o autonómicos conserven facultades de estructuración de la negociación colectiva, incluso sobre los convenios de empresa», de manera que «la prioridad aplicativa que reconoce la norma impugnada a favor del convenio de empresa, ni imposibilita la negociación colectiva de ámbito superior sobre las materias respecto de las cuales se prevé tal prioridad, ni resta de eficacia normativa al convenio colectivo sectorial ya existente; éste seguirá siendo válido y surtiendo efectos en su ámbito de aplicación, incluidas las empresas que negocian su propio convenio estando vigente el convenio sectorial».

También afirma el TC que «la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa no supone necesariamente la postergación de la negociación colectiva de origen sindical», pues «nada impide que las secciones sindicales negocien convenios de empresa estatutarios en los términos del artículo 87.1 ET», recordando el TC que, de conformidad con la legislación vigente, la intervención en la negociación de los convenios de empresa corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

El TC añade, por lo demás, que «la negociación del convenio de empresa por la representación unitaria de los trabajadores en la empresa no merece reproche alguno desde esta perspectiva constitucional, pues resulta obligado recordar que el artículo 37.1 CE ordena garantizar el derecho a la negociación colectiva de “los representantes de los trabajadores”, sin exigir que esta representación sea necesariamente de naturaleza sindical».

Por su parte, la STC 8/2015 da la siguiente respuesta a los argumentos y afirmaciones de los allí recurrentes:

a) Los recurrentes basan sus dudas de constitucionalidad, en principio, en la dicotomía entre los dos tipos de representación de los trabajadores y su diferente posición y garantía constitucionales, postulando la existencia de un modelo de negociación colectiva en el que prevalece la negociación sindical, en detrimento de la protagonizada por otros representantes de los trabajadores. Pero, como ya hemos indicado en el fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, al que ahora nos remitimos, tal punto de partida no se acomoda al reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), pues éste no se constriñe al ámbito de la acción sindical, sino que se reconduce genéricamente al de los «representantes de los trabajadores».

Partiendo de ello y de que el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) es de configuración legal, al legislador le corresponde ordenar los resultados del proceso de negociación y determinar las reglas de concurrencia y articulación de los convenios, pudiendo ampliar o restringir el margen de intervención de la autonomía colectiva en función de la opción que en cada momento considere más oportuna. Y en tal sentido, el artículo 14.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que da nueva redacción al artículo 84.2 ET, haciendo uso el legislador del amplio margen de libertad otorgado por la Constitución para la configuración legal del ejercicio del derecho a la negociación colectiva, ha optado por declarar la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre los de ámbito superior, atribuyéndole un plus de eficacia, como una medida de flexibilidad interna, alternativa a la destrucción de empleo, a través de la cual pueden adaptarse las condiciones de trabajo que se identifican como más cercanas a la realidad de la empresa a las circunstancias concretas por las que ésta atraviesa. Esta opción legal no es nueva, pues había sido recogida, aunque con carácter dispositivo para los convenios de ámbito superior, por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, con el fin de acomodar las relaciones laborales al entorno económico y productivo en el que se desenvuelven. Asimismo, por esta opción de «descentralización» de la negociación colectiva se había ya decantado el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014, suscrito el 25 de enero de 2012 por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, en el que se insta al desarrollo por medio de los convenios sectoriales, de las reglas de articulación de la estructura de la negociación colectiva que apuesten por la descentralización, propiciando la negociación en la empresa, a iniciativa de las partes afectadas, exclusivamente en las materias a las que hace referencia (salarios, tiempo de trabajo, clasificación profesional, aspectos de las modalidades de contratación, medidas de conciliación laboral, así como aquellas otras materias previstas en los acuerdos interprofesionales y convenios sectoriales), por entender que es ése el ámbito más adecuado para configurarlas.

En tal línea, la norma impugnada parte de la consideración de la empresa como un espacio especialmente propicio para la negociación colectiva de cara a la fijación de las condiciones de trabajo que resulten ajustadas a las concretas características y necesidades de la empresa y sus trabajadores, razón por la cual dota de prioridad aplicativa al convenio de empresa fruto de esa negociación (entre los representantes de los trabajadores —delegados de personal, comités de empresa, o secciones sindicales— y la empresa), sobre los de ámbito superior (negociados entre las representaciones sindicales y empresariales más representativas en sus respectivos ámbitos).

b) Como ha quedado señalado en los antecedentes, los recurrentes reconocen en su recurso que la medida adoptada responde a un objetivo constitucionalmente legítimo, como es el de facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de los trabajadores. Sin embargo, consideran que el legislador, sin perjuicio de dar prioridad aplicativa al convenio de empresa, podía haber optado por fórmulas menos lesivas del derecho a la negociación colectiva y de la fuerza vinculante del convenio, bien dejando abierta la posibilidad de excluir esa prioridad aplicativa en determinados ámbitos, o estableciendo cauces de comunicación entre los órganos de administración del convenio superior y los negociadores del nuevo convenio de empresa.

Pues bien, habiendo aceptado los recurrentes la existencia de una justificación legitimadora de la medida controvertida, han circunscrito realmente el debate a la intensidad de la incidencia (proporcionalidad) en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva exclusivamente desde el punto de vista sindical. No obstante, y antes de analizar la incidencia que tiene la medida desde la perspectiva del derecho a la libertad sindical, conviene recordar que desde la perspectiva del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), ya hemos señalado en la STC 119/2014 [FJ 6, e)] que tan legítima resulta desde el punto de vista constitucional la opción legislativa que otorgue prioridad a la negociación colectiva de ámbito superior a la empresa, como aquella otra que considere oportuno dar preferencia aplicativa al convenio de empresa para ajustar las condiciones de trabajo a la concreta realidad y necesidades de la entidad empresarial.

Ciertamente, cabe precisar que resulta tan legítima la una como la otra porque, antes que suponer un límite o condicionante del derecho a la negociación colectiva, no hacen sino promover su ejercicio a un diferente nivel. El legislador ha optado por dar preferencia al resultado de una negociación descentralizada sobre el resultado de una negociación centralizada, en uno y otro caso, entre los «representantes de los trabajadores» y los empresarios, asumiendo como de mayor validez el criterio de la cercanía del representante a la empresa, sobre el de su lejanía, cuando se trata de regular condiciones de trabajo afectantes a determinadas materias. Por lo demás, la prioridad aplicativa del convenio de empresa, ni imposibilita la negociación colectiva de ámbito superior sobre las materias respecto de las cuales se prevé tal prioridad, ni resta eficacia normativa a la regulación

sectorial ya existente, que seguirá siendo de aplicación en todas las empresas de su ámbito que no aprueben su propio convenio colectivo con fundamento en el nuevo artículo 84.2 ET.

En consecuencia, desde la estricta perspectiva del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), no es posible apreciar que el legislador haya incidido de una forma negativa en el citado derecho al dar prioridad aplicativa, en determinados casos, a lo pactado por los representantes de los trabajadores a nivel de empresa, pues, como ya ha quedado dicho, este precepto constitucional no ha reservado a los sindicatos, en exclusiva, el derecho a la negociación colectiva sino que ha optado por un «amplio reconocimiento» de su titularidad, sin hacer distinciones entre los representantes sindicales y aquellos otros que no lo sean.

c) Desde la óptica de la negociación colectiva como expresión de la acción sindical, tampoco es posible advertir la infracción del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) que se alega en el presente proceso constitucional. Aunque, como hemos señalado con anterioridad, la negociación colectiva forma parte del derecho de libertad sindical, concebido como medio primordial de acción sindical para el cumplimiento de los fines constitucionalmente reconocidos a los sindicatos en el artículo 7 CE, sin embargo, esta afirmación «resulta, sin duda alguna, compatible con la configuración legal del ejercicio del derecho a negociar» (por todas, STC 224/2000, de 2 de octubre, FJ 4).

En efecto, desde el punto de vista legal, el artículo 84.2 ET impugnado no impide, en sus respectivos ámbitos y conforme a las normas legales que rigen la materia, que los sindicatos con mayor representación negocien convenios sectoriales, ni tampoco que las secciones sindicales lo hagan en el ámbito de la empresa. Antes al contrario, los convenios de empresa cuya prioridad aplicativa declara la norma impugnada pueden negociarse tanto por los representantes unitarios (comité de empresa o delegados de personal) como por las secciones sindicales que tengan presencia en los citados órganos de representación unitaria y, sumando la mayoría de sus miembros, así lo acuerden, siendo, además, su intervención prioritaria a la de los restantes representantes unitarios (art. 87.1 ET).

En consecuencia, de la misma manera que hemos admitido como una opción constitucionalmente válida, que no vulnera el artículo 28.1 CE, el que la legitimación para negociar determinados convenios colectivos se restrinja a organizaciones sindicales que acrediten un cierto nivel de representatividad y no a otras, «allí donde el legislador ha querido dotar al acuerdo resultante de unos determinados y específicos efectos jurídicos» (STC 224/2000, de 2 de octubre, FJ 4), igual de válida es la opción legislativa ahora discutida de priorizar los efectos de la negociación de las condiciones de trabajo a nivel empresarial, permitiendo así dotar de mayor eficacia a los pactos alcanzados, no sólo por las secciones sindicales, sino también por los delegados de personal y comités de empresa, con independencia de que estén o no sindicalizados, tanto más cuanto ese plus de eficacia no imposibilita a los sindicatos la negociación colectiva de eficacia general ni impide, por tanto, el ejercicio de una de sus funciones esenciales.

En suma, de lo que antecede se concluye ahora que ninguno de los argumentos esgrimidos por la parte recurrente en el presente proceso constitucional tiene fuerza para desvirtuar la conclusión alcanzada en la STC 119/2014, de 16 de julio, en la que entonces concluimos, y ahora debemos insistir, que el artículo 14.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, no vulnera el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), ni tampoco la libertad sindical (art. 28.1 CE), teniendo en cuenta que no existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva; que respecto de esta última el legislador tiene libertad de configuración para fijar su estructura y ordenación, y que del Texto Fundamental no se deduce tampoco que la negociación colectiva sindical haya de tener prioridad absoluta sobre la negociación colectiva realizada por otros representantes de los trabajadores (FJ 6).

VII. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO DE LA LEY 3/2012

Los recurrentes denunciaban la inconstitucionalidad de la definición de las causas «económicas, técnicas, organizativas o de producción» del artículo 51.1 ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012, considerando que, por su indefinición, vulnera tanto el derecho a no ser despedido sin una justa causa (art. 35.1 CE), como el derecho a un control judicial efectivo sobre la causalidad del despido (art. 24.1 CE).

Consideran los recurrentes que la nueva redacción dada al artículo 51.1 ET vulnera el artículo 35.1 CE pues el precepto legal prescindiría del elemento de causalidad en la delimitación de los motivos económicos y empresariales del despido, al suprimir la obligación empresarial de acreditar la concurrencia de la causa extintiva y de justificar que de ella se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva.

La STC 8/2015 recuerda que el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) no se agota en la libertad de trabajar, sino que en su vertiente individual, se concreta, entre otras cosas, «en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa» (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4, y también STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8). Pero —prosigue la STC 8/2015—, en la medida en que la regulación de las relaciones de trabajo se ha deferido por la Constitución al legislador (SSTC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2), es a éste a quien corresponde la determinación de las causas de extinción del contrato (AATC 429/1983, de 28 de septiembre, FJ 2, y 57/1985, de 24 de enero, FJ 4), no siendo función del TC la de «enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más

adecuada o la mejor de las posibles» (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 11), sino únicamente la de determinar si la opción asumida por el legislador en el ejercicio de la competencia que le atribuye el Texto Constitucional sobrepasa o no el margen razonable de libertad que le reconoce el artículo 35 CE».

Como se sabe, la Ley 3/2012 modificó el contenido al artículo 51 ET, concretamente y en lo que ahora interesa, para suprimir la mención específica a la prueba de la concurrencia de la causa y a la acreditación de la razonabilidad de la decisión extintiva, al considerar que «tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa», cuando «el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas» (8.º párrafo del apartado V del preámbulo).

Para la STC 8/2015, «no puede afirmarse que el (art. 51.1 ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012) haya consagrado un despido colectivo no causal o *ad nutum*, como defienden los recurrentes, basado en un libérrimo arbitrio o discrecionalidad empresarial, sino que ha condicionado la decisión extintiva, como ha sucedido desde sus orígenes, a la concurrencia “fundada” de una causa “económica”, “técnica”, “organizativa” o “productiva”, cuyo contenido y alcance delimita, con el objeto de facilitar tanto la aplicación de la norma (por el empresario con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas), como el posterior control judicial de la decisión extintiva en función de las circunstancias concurrentes». Para la STC 8/2015, la supresión específica de las referencias que hacía la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, a la prueba de la concurrencia de la causa y a la acreditación de la razonabilidad de la decisión extintiva, «ni desdibuja las causas extintivas, ni introduce una mayor discrecionalidad empresarial de cara a la adopción de la decisión sino, antes al contrario, suprime espacios de incertidumbre en la interpretación y aplicación de la norma generados por unas previsiones legales, tan abiertas en su contenido como abstractas en sus objetivos, que en ocasiones, podían llegar a constituir la exigencia de una prueba diabólica, de hechos negativos, por las dificultades para demostrar que la decisión extintiva servía “para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado” o “para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma” en orden a favorecer “su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”».

Según afirma la STC 8/2015, «la nueva redacción (del art. 51.1 ET) no otorga mayor espacio a la discrecionalidad empresarial que la anterior en la adop-

ción de una decisión extintiva, sino que, atendiendo a las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), dota de mayor certidumbre al contenido de la decisión, tanto de cara a su aplicación, como al posterior control, tanto más cuando la norma, en primer lugar, exige que la decisión esté “fundada” en alguna de las causas que delimita (art. 51.1 ET), y, en segundo lugar, impone al empresario un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores en el que debe entregarles no sólo “una memoria explicativa de las causas del despido colectivo”, sino también “toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo” (art. 51.2 ET)».

En suma —concluye la STC 8/2015—, «en contra de lo mantenido por los recurrentes, la norma impugnada no prescinde del elemento de causalidad del despido, sino que dota a la definición de las causas extintivas de una mayor objetividad y certidumbre, al evitar la realización de juicios de oportunidad y valoraciones hacia el futuro de incierta materialización», por lo que «no es posible apreciar que la nueva delimitación de lo que ha de entenderse por “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” vulnere el artículo 35.1 CE».

La STC 8/2015 rechaza igualmente la afirmación de los recurrentes de que se vulnere el artículo 24.1 CE por una supuesta indefinición de las causas legales que impediría un control judicial efectivo sobre la causalidad del despido. El TC reafirma que «no es cierto que la regulación controvertida incurra en un grado de indefinición tal que impida un control judicial pleno y efectivo sobre la medida adoptada por el empresario, pues dicho control se extiende tanto sobre la concurrencia de la causa (cuya prueba corresponde al empresario que adopta la medida), como de la razonabilidad de la decisión extintiva adoptada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada».

Hay que insistir —afirma la STC 8/2015— en que el artículo 51.2 ET obliga al empresario, en la apertura del período de consultas con los representantes de los trabajadores, a comunicarles «la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo», información (o falta de ella) que permite luego realizar al órgano judicial un control efectivo tanto sobre la concurrencia de la causa, como sobre la adecuación a la decisión extintiva.

A lo anterior añade la STC 8/2015 la consideración de que, «en nuestro ordenamiento, por estar en juego el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), “rige el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma” (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4), lo que supone que “[l]a aplicación judicial del Derecho es, como toda interpretación, realización de valor, esto es, una elección entre varias valoracio-

nes posibles hacia cuyos principios aquélla se orienta”, debiendo acomodarse la interpretación y aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales a los principios y valores que la Constitución, como norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, consagra (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4)».

«Es, pues, al juez —concluye la STC 8/2015—, a quien corresponde apreciar la concurrencia de una causa real y verosímil, que por ser justa, esto es, por ajustada a la razón, legitima la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, dentro de los parámetros normativos que le ha otorgado el legislador, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido (art. 35.2 CE).»

VIII. LA ELIMINACIÓN DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN

Ya se ha visto en el apartado primero de este comentario que ya el ATC 43/2014 había rechazado que la eliminación, con carácter general y con algunas excepciones, de los salarios de tramitación no vulneraba la CE.

La STC 8/2015 insiste en que «la regulación de las relaciones de trabajo se ha deferido por la Constitución al legislador (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2), a quien corresponde, con un amplio margen de decisión, la fijación de los efectos de la extinción del contrato de trabajo (AATC 429/1983, de 28 de septiembre, FJ 2, y 57/1985, de 24 de enero, FJ 4). Y recuerda la STC 8/2015 que la exposición de motivos de la Ley 3/2012 justifica la eliminación con carácter general de los salarios de tramitación «en que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, máxime teniendo en cuenta que el trabajador puede acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva», y, además, en que «los salarios de tramitación actúan, en ocasiones, como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días».

Recuerda una vez más, en este sentido, la STC 8/2015 que no es función del TC «enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles» (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 11), sino únicamente determinar si la opción asumida en el ejercicio de la competencia que le atribuye el Texto Constitucional sobrepasa o no el margen razonable de libertad que le reconoce el artículo 35 CE. Y a este respecto, la STC 8/2015 señala «la opción legislativa controvertida,

en el marco en que se inserta, cuenta con una justificación que no puede tacharse de arbitraria o irrazonable», de manera que «la forma en que ha quedado configurado el derecho empresarial de opción una vez dictada la resolución judicial que califica el despido como improcedente, con independencia de que dicha opción pueda hacer más o menos atractiva, en función de circunstancias diversas, la elección de uno de sus términos, cuenta con una justificación que, no pudiendo calificarse de irrazonable, debe ser considerada como suficiente para legitimarla desde la estricta perspectiva que nos ocupa». En efecto, como ya hemos tenido la oportunidad de señalar el TC, «condicionar el derecho a la percepción de los salarios de tramitación a la vigencia de la relación laboral, reconociendo dicho derecho al trabajador que, por causa de la readmisión, debe entenderse que ha mantenido en todo momento en vigor su relación laboral con la empresa, pese a no haber prestado servicios efectivos por causa a él no imputable, mientras que no se le reconoce a aquel cuyo contrato de trabajo ha quedado definitivamente extinguido en la fecha del despido, constituye una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad» (SSTC 84/2008, de 21 de julio, FJ 7, y 122/2008, de 20 de octubre, FJ 7) y, añade ahora la STC 8/2015, «sin vulnerar tampoco el derecho al trabajo del artículo 35.1 CE».

Rechaza asimismo la STC 8/2015 que la eliminación con carácter general de los salarios de tramitación vulnere el artículo 14 CE.

Según jurisprudencia constitucional constante —insiste la STC 8/2015—, «para poder efectuar un juicio de igualdad es imprescindible tener un término de comparación válido (STC 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 5), para lo cual es necesario, antes que nada, precisar si las situaciones subjetivas son efectivamente comparables o cotejables [SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6.a); 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5.c), y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 6]». Y ocurre que, para la STC 8/2015, «en el primer término de comparación ofrecido por los recurrentes (empresarios que optan por la readmisión frente a los que eligen la extinción del contrato), se pretenden comparar las consecuencias jurídicas derivadas del ejercicio de una opción personal, para cuestionar el pretendido trato desigual derivado del ejercicio de dicha opción en uno y otro sentido». Ciertamente —razona la STC 8/2015—, «la diferente situación en la que eventualmente pueden quedar colocados los empresarios una vez ejercitado su derecho opción, difícilmente puede afectar al principio de igualdad», por lo que «nos encontramos, entonces, ante términos de comparación no homogéneos o inidóneos que impiden efectuar el juicio de igualdad».

Y, por lo que se refiere a «la diferencia de trato que se generaría, según los recurrentes, entre los propios trabajadores, según la opción empresarial se ejer-

cite en uno u otro sentido, esto es, por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o por la extinción del contrato de trabajo con indemnización y acceso a la prestación por desempleo, pero sin abono de los salarios de tramitación», la STC 8/2015 reitera que «condicionar el derecho a la percepción de los salarios de tramitación a la vigencia de la relación laboral, reconociendo dicho derecho al trabajador que, por causa de la readmisión, debe entenderse que ha mantenido en todo momento en vigor su relación laboral con la empresa, pese a no haber prestado servicios efectivos por causa a él no imputable, mientras que no se le reconoce a aquel cuyo contrato de trabajo ha quedado definitivamente extinguido en la fecha del despido, constituye una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad» (SSTC 84/2008, de 21 de julio, FJ 7; 122/2008, de 20 de octubre, FJ 7, y 143/2008, de 31 de octubre, FJ 3).

IX. LA IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTÍCULO 47 ET EN EL SECTOR PÚBLICO

La Ley 3/2012 introdujo en el ET su nueva disposición adicional vigésimo primera estableciendo que lo previsto en el artículo 47 ET (que se refiere a la «suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor») «no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado».

La STC 8/2015 rechaza que esta disposición vulnere el artículo 14 CE, en conexión con los artículos 35.1, 23.2 y 103.3 CE, descartando la idoneidad de los términos de comparación ofrecidos por los recurrentes, quienes alegaban que la medida conducía a la reducción del empleo (extinción del contrato) en lugar de a otras medidas menos traumáticas como la suspensión de contratos o la reducción de jornada.

En primer lugar, la STC 8/2015 considera que es «patente» la falta de idoneidad del primer término de comparación ofrecido por los recurrentes (la diferencia de trato entre el personal laboral que presta servicios en la Administración Pública y el resto del personal sometido a la legislación laboral), toda vez que se trata de grupos o categorías personales diferentes: de un lado, el personal laboral de la Administración Pública, que no sólo se rige por la legislación laboral común, sino también, en su condición de «empleados públicos» por nor-

mas administrativas y laborales contenidas en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril; de otro lado, el personal laboral de las empresas privadas que está sujeto a la legislación laboral común, esto es, principalmente, el ET.

También rechaza la STC 8/2015 la validez del segundo término de comparación mencionado por los recurrentes (la diferencia de trato entre el personal laboral que presta su servicios en la Administración Pública y el que los presta en entidades que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado). En efecto, y tras recordar didácticamente la diferencia entre uno y otro sector, la STC 8/2015 afirma que «tampoco puede admitirse como válida la comparación entre el personal laboral que presta sus servicios en el “sector público administrativo” con el personal laboral que presta servicios en el “sector público empresarial”, pues ... el factor diferencial entre una y otra categoría de trabajadores se encuentra en la diferente estructura en la que se incardinan, que los convierte en grupos o categorías personales diferentes que admiten la atribución por el legislador de consecuencias jurídicas distintas y, entre ellas, la aplicación o no de las previsiones del artículo 47 ET».

Finalmente, respecto a la invocación de los artículos 23.2 y 103.3, en relación con el artículo 35.1 CE, la STC 8/2015, tras afirmar que la queja «carece de sustantividad propia», desestima la queja en la medida en que la inaplicación del artículo 47 ET «no afecta al derecho de acceso, permanencia y ejercicio en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocido en el artículo 23.2 CE, ni tampoco a la reserva de Ley en materia de función pública prevista en el artículo 103.3 CE».

X. LA PROHIBICIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS QUE FIJAN LA JUBILACIÓN OBLIGATORIA: UN TERCER SUPUESTO DE PRECEPTO LEGAL DE DERECHO NECESARIO ABSOLUTO PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON JUSTIFICACIÓN LEGÍTIMA, RAZONABLE Y PROPORCIONADA; LA CE ADMITE TANTO LA PROHIBICIÓN COMO LA ADMISIÓN (COMO MEDIDA DE REDISTRIBUCIÓN DEL TRABAJO) DE LA JUBILACIÓN FORZOSA

En la actualidad, tras la Ley 3/2012 y tras una atormentada evolución legal y jurisprudencial, se entienden nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas (disposición adicional décima ET, en la redacción dada por la

Ley 3/2012 y con el régimen transitorio previsto en la disposición transitoria decimoquinta de esta Ley 3/2012).

Con anterioridad a la citada Ley 3/2012 se permitía a los convenios colectivos establecer la jubilación obligatoria por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación en los siguientes términos (disposición adicional décima ET, añadida por la Ley 14/2005, de 1 de julio, en la redacción dada por la disposición adicional trigésima sexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto):

- a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.
- b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización que le permita aplicar un porcentaje de un 80 por 100 a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

La redacción anterior de la letra *b)* de la disposición adicional décima ET decía que «el trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización, o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva».

La evolución legislativa sobre esta materia ha sido ciertamente compleja y difícil, desde la originaria disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del ET, pasando por la disposición adicional décima del texto refundido ET, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y su derogación por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (y antes por el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo), hasta llegar a la reintroducción de la disposición adicional décima ET por la ya mencionada Ley 14/2005.

La producción jurisprudencial también ha sido muy abundante, tanto por parte del TC, como del TS, incluso del STJUE (16 de octubre de 2007, asunto Palacios de la Villa, y 12 de octubre de 2010, asunto Rosenbladt; sobre discriminación por razón de edad son importantes, además, las STJUE de 22 de noviembre de 2005, asunto Mangold; 5 de marzo de 2009, asunto Age Concern England; 12 de enero de 2010, asunto Petersen; 19 de enero de 2010, asunto

Kücükdeveci; 18 de noviembre de 2010, asunto Georgiev, y 13 de septiembre de 2011, asunto Deutsche Lufthansa AG; en este asunto el Abogado General Cruz Villalón había presentado unas conclusiones de gran interés).

Del TC se citan sus sentencias 22/1981, 58/1985, 95/1985, 111 a 136/1985, y 207/1987. Con todo, por su mayor proximidad temporal, mayor importancia actual tienen seguramente las SSTC 280/2006 y 341/2006.

Finalmente, por lo que se refiere al TS, la derogación de la disposición adicional décima ET por la Ley 12/2001 fue interpretada en el sentido de que no eran ya posibles las cláusulas de jubilación forzosa incorporadas a los convenios colectivos (SSTS de 9 de marzo de 2004, de 2 de noviembre de 2004 y de 31 de enero de 2006).

Pero las sentencias de interés, interpretando la redacción de la disposición adicional décima ET, tras la Ley 14/2005, y especialmente la disposición adicional única de la Ley 14/2005, fueron las SSTS de 22 de diciembre de 2008 (dos sentencias), de 12 de mayo de 2009, de 14 de octubre de 2009, de 10 de noviembre de 2009 —esta última en el asunto que motivó la STJUE de 16 de octubre de 2007, asunto Palacios de la Villa—, de 18 de enero de 2011, de 3 de octubre de 2011, de 11 de julio de 2012 (que, con cita de la de 3 de octubre de 2011, da el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización por despido improcedente a la empresa y no al trabajador) y de 21 de diciembre de 2012 (con voto particular), que precisa y rectifica la anterior en el sentido de que «no hace falta mención expresa de que la medida favorecedora del empleo que implanta el convenio (colectivo) tiene por fin facilitar la jubilación forzosa, sino que basta con que en distintos lugares del convenio se regulen medidas que favorezcan la estabilidad en el empleo, su fomento, incremento y calidad».

La STC 8/2015 ha declarado que la prohibición legal de que los convenios colectivos establezcan edades de jubilación forzosa no vulnera el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 CE. La sentencia afirma que el legislador puede tomar esta decisión, al igual que en el pasado permitió que la negociación colectiva fijar edades de jubilación forzosa como medida de reparto o redistribución del trabajo. Tanto una decisión como la contraria son compatibles con la Constitución y pertenecen al ámbito de decisión del legislador.

Razona así la STC 8/2015:

Partiendo de que el derecho a la negociación colectiva es un derecho esencialmente de configuración legal (STC 85/2001, de 26 de marzo, FJ 5), para determinar la validez constitucional de la exclusión del ámbito de la negociación colectiva de las cláusulas de jubilación forzosa debemos analizar si la medida

legal controvertida cuenta con una justificación objetiva y razonable, que legitime esta injerencia en el ejercicio del citado derecho.

[...] este Tribunal ha admitido una política de empleo basada en la jubilación forzosa y, por tanto, la posibilidad de que el legislador fije una edad máxima como causa de extinción de la relación laboral, porque aunque suponga una limitación al ejercicio del derecho al trabajo de unos trabajadores, sirve para garantizar el derecho al trabajo de otros, o, lo que es lo mismo, sirve al reparto o redistribución del trabajo (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8). Y también hemos considerado constitucionalmente válido que el legislador, «modificando la situación preexistente», autorice «a la negociación colectiva a regular una materia que con anterioridad se había considerado excluida de la misma», concretamente, la posibilidad de fijar mediante Convenio un límite temporal del derecho individual al trabajo, ponderando el «equilibrio de los intereses afectados por la permanencia en los puestos de trabajo o la jubilación forzosa» (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 7, y también SSTC 95/1985, de 29 de julio; 111/1985, de 11 de octubre; 136/1985, de 11 de octubre; 280/2006, de 9 de octubre, y 341/2006, de 11 de diciembre).

La situación que ahora se somete a nuestra consideración deriva de que el legislador, en el ejercicio de la competencia que la Constitución le atribuye, modifica la situación preexistente y, en orden a garantizar la plena eficacia del objetivo perseguido con la medida adoptada, excluye esta materia del ámbito de la negociación colectiva, evitando así un posible pacto colectivo sobre la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social en perjuicio del ejercicio individual del derecho. Pues bien, habiendo admitido este Tribunal la legitimidad de una política de empleo basada en la jubilación forzosa como causa de extinción de la relación laboral, porque aun cuando suponga una limitación del ejercicio del derecho al trabajo de unos (vertiente individual), se justificaba constitucionalmente en el objetivo de promover el reparto o redistribución del trabajo facilitando de esta manera el ejercicio del derecho al trabajo de otros (vertiente colectiva), no cabe sino afirmar ahora que otra política de empleo basada en la facilitación de la continuidad en el empleo de quienes habiendo superado la edad legal de jubilación desean continuar con su vida laboral activa, con sustracción, en consecuencia, de esta materia a la potestad negociadora de los representantes de los trabajadores y los empresarios, encuentra perfecto acomodo también a los mandatos y objetivos constitucionales.

Para la STC 8/2015, la prohibición legal de que los convenios colectivos establezcan edades de jubilación obligatoria «se legitima constitucionalmente, (i) porque correspondiendo prioritariamente a la Ley la fijación de los límites al ejercicio del derecho al trabajo, ningún reproche se le puede hacer porque el legislador adopte medidas que atiendan preferentemente a la garantía del ejercicio de este derecho, desde la perspectiva de la continuidad o estabilidad en el empleo; (ii) porque la medida adoptada se dirige también a garantizar que la transición a la situación de retiro se efectúe voluntariamente por el trabajador en el ejercicio

de su derecho al trabajo y de su opción individual por prolongar una vida laboral activa o pasar a una situación de inactividad total o parcial, y (iii) porque en el contexto socio-económico y del mercado de trabajo en el que se inserta la medida controvertida, caracterizado por una situación de crisis económica agravada por una elevada tasa de desempleo en el que, a la par que se reduce exponencialmente el número de aportantes a la Seguridad Social, aumenta el de dependientes, el objetivo de estimular la continuidad del trabajador en su puesto de trabajo, sirve también para garantizar la protección de un interés general prevalente, como es la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema de pensiones, en particular, y la viabilidad del sistema nacional de la Seguridad Social, en general, evitándose “el incremento de los déficits públicos, como consecuencia de los mayores pagos de prestaciones y en especial de las pensiones por jubilación”» (Pacto de Toledo, *ibidem*, pág. 3).

En suma, para la STC 8/2015 «puesto que la disposición controvertida sirve tanto al ejercicio del derecho individual al trabajo como a la protección del interés general subyacente, queda justificada sobradamente la incidencia que supone en la libertad de estipulación de las partes, razón por la cual debe rechazarse la vulneración de los artículos 37.1 CE y 28.1 CE por el apartado segundo de la disposición final cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio».

Finalmente, y por lo que atañe a las alegadas vulneraciones de los artículos 14 y 37 CE (por supuestamente limitar injustificadamente a la actividad sindical la regulación de una materia que se permite al empresario en los supuestos de despido colectivo), la STC 8/2015 rechaza que se trate de un término válido de comparación por carencia de homogeneidad, «pues en modo alguno puede compararse la situación de los trabajadores que ven extinguidos sus contratos por jubilación con la de los trabajadores que son objeto de un despido colectivo». Se trata —afirma la STC 8/2015— de «dos instituciones jurídicas con notables diferencias en cuanto a la finalidad, las causas que las motivan y los efectos que se les atribuye (acceso a la pensión de jubilación, indemnización por despido, prestación de desempleo o, en su caso, suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social)».

También rechaza, en fin, la STC 8/2015 que la norma impugnada vulnere los artículos 14, 23.2 y 103.3 CE, al supuestamente provocar una diferencia de trato injustificada entre los empleados de las Administraciones Públicas, según tengan la condición de personal laboral o funcionarios públicos, por cuanto para los primeros rige la nueva normativa mientras que los segundos quedan sometidos a un sistema de jubilación obligatoria por imperativo legal, afectando al derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, pero proyectado sobre el momento de la pérdida de la condición de empleado público.

Para la STC 8/2015 «tampoco en este supuesto se ofrece un término válido de comparación que permita efectuar un juicio de igualdad», pues se trata de «regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción», tanto más cuanto «la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución» [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6.d), y en términos parecidos, STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 9], «porque las relaciones laborales a que se refiere y las que se rigen por un sistema estatutario son relaciones jurídicas desiguales a las que no se impone la aplicación del mismo tratamiento» (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 21).

