

XXVI JORNADAS CATALANAS DE DERECHO DEL TRABAJO:
LOS DERECHOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE
LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DE LA NORMATIVA
INTERNACIONAL

ÚLTIMAS NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

M. Macarena Martínez Miranda.
**Magistrada Especialista de la Sala de lo Social del Tribunal Superior
de Justicia de Cataluña**

“ÚLTIMAS NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES”

Autora: M. Macarena Martínez Miranda.

Dirección profesional: Passeig Lluís Companys, 14-16 Barcelona (CP. 08018).

Fax: 933096846

Correo electrónico: mm.martinez@poderjudicial.es

Magistrada especialista de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (en situación activa).

Resumen:

Las últimas modificaciones legislativas operadas en materia laboral, así como la doctrina jurisprudencial dictada entorno a las mismas, se analizan desde la óptica de la teoría general del contrato y de los principios generales del Derecho laboral, pretendiendo responder a las siguientes preguntas: ¿nos encontramos ante una nueva concepción del contrato de trabajo, donde la prestación laboral se encuentra supeditada a los vaivenes del sistema socio-económico?, ¿se está supeditando el mantenimiento de los principios fundamentales de la contratación laboral a las necesidades de aquel sistema?; y, en este caso, ¿este entorno socio-económico, fundamentalmente en el marco de la Unión Europea, ofrece mecanismos de protección para los trabajadores y trabajadoras que prestan sus servicios en el mismo?

I. Planteamiento.

Sabido es que desde las reformas operadas por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y normas posteriores (1), el legislador continúa replanteándose, de forma ciertamente frecuente, el modelo de relaciones laborales, partiendo, en la primera de las normas citadas, de que la crisis financiera y económica de origen internacional evidenciaba, a su juicio, la *“insostenibilidad económica y social”* del modelo hasta entonces existente, si bien considerando que el objetivo a alcanzar era el reforzamiento de *“la protección social, incentivar la contratación, y mejorar la empleabilidad de los colectivos más perjudicados, o favorecer el mantenimiento del empleo en las empresas”* (2), así como la contribución a la *“gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo”* (3).

Valga como punto de partida que, desde luego, no resulta objeto de este trabajo analizar si tales reformas han alcanzado los objetivos propuestos, o siquiera se han acercado a los mismos, ni la utilidad de los instrumentos jurídicos puestos en juego a tal fin; sino ahondar en la incidencia que, años después de iniciarse este ciclo legislativo, tales reformas han tenido en la concepción de las relaciones laborales, y, más concretamente, en la del contrato de trabajo como vértice sobre el que aquéllas pivotan. En definitiva, ¿sigue vigente la concepción del contrato de trabajo que justificó su propio nacimiento?, ¿se está supeditando el mantenimiento de los principios fundamentales de la contratación laboral a las necesidades del sistema socio-económico? Y, en este caso, ¿este entorno socio-económico, fundamentalmente en el marco de la Unión Europea, ofrece mecanismos de protección para los trabajadores y trabajadoras que prestan sus servicios en el mismo?

Comenzando por la propia concepción del contrato de trabajo, venimos observando que de un tiempo a esta parte la distancia entre la concepción clásica, justificativa del propio nacimiento del derecho del trabajo, entre contrato civil y contrato laboral se va haciendo menor; desdibujándose los perfiles de “nuestro” contrato como equilibrador de la desigualdad entre partes (empresario/a y trabajador/a). De este modo, si bien el contrato, como revestimiento jurídico que adoptan determinadas relaciones de cambio, ha sido definido como *“el producto de dos o más declaraciones concordantes”* (A.Von Thur), o como *“un negocio bilateral con intereses contrapuestos”*

(1) Entre ellas, Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; Real Decreto legislativo 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social; Real Decreto legislativo 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y la empleabilidad de los trabajadores; y Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

(2) Exposición de Motivos de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

(3) Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para reforma del mercado laboral.

(E. Betti), en el contrato de trabajo ambos aspectos se manifiestan de forma más evidente que en otros contratos, siendo la divergencia entre los contratantes una *“transposición microscópica de la divergencia entre grupos sociales”* (A. Montoya Melgar) (4).

Un primer indicio de la nueva concepción de las relaciones laborales, con marcada proyección en el contrato laboral, se vislumbra con una terminología, hasta ahora infrecuente, que se evidencia tanto en las reformas legislativas como en la propia doctrina jurisprudencial. Con ello, nos empezamos a familiarizar con vocablos que, lejos de limitarse a contemplar los principios y fundamentos de la relación jurídica laboral, se hacen eco de la situación económica y financiera para dirimir tanto sobre la adecuación a derecho de las conductas empresariales, como sobre la debida protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras. A título meramente ejemplificativo, en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo se comienza a aludir a la “*crisis*” económico-financiera, en algunas considerándose un “*hecho notorio*” (5), a la deflación (6), o al dumping social (7).

A la vista de este panorama legislativo y jurisprudencial nos preguntamos: ¿se están equiparando el contrato civil (entre iguales, teóricamente, y dejando de lado las notorias desigualdades que el actual contexto evidencia (8)) y el laboral (entre desiguales, por definición)?; ¿se están abandonando las alusiones a los principios generales de la contratación laboral que aparecían en la legislación y Jurisprudencia anterior?; ¿en qué medida contribuye a tal nueva concepción de las relaciones laborales la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea?

En suma, partiendo del leitmotiv de estas jornadas (“*los derechos laborales desde la perspectiva de la teoría general del contrato y de la normativa internacional*”), hemos querido recopilar una muestra, lo más significativa posible, si bien no exhaustiva, de las últimas reformas legislativas y de los novedosos criterios jurisprudenciales, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, atendiendo en especial a la proyección que

(4) “Derecho del Trabajo”, Alfredo Montoya Melgar (parte tercera, “Sistema de relaciones laborales”, ap. I.A.1.)

(5) SSTs de 17 de septiembre de 2.014 (ROJ: STS 3915/2014 –ECLI:ES:TS:2014:3915) –recurso 280/2013-, y de 17 de noviembre de 2014 (ROJ: STS 5127/2014 – ECLI: ES: TS: 2014: 5127) –recurso 287/2013-, al dirimir sobre urgencia de las medidas adoptadas por la vía de Reales Decretos Leyes, conteniéndose la referencia a su notoriedad en esta última.

(6) STS de 17 de junio de 2014 (ROJ: STS 2785/2014 –ECLI: ES: TS: 2014: 2785) –recurso 1315/2013-, se refiere al “*contexto económico actual –escasamente inflacionario y próximo a la deflación*”.

(7) STS 27 de enero de 2014 (ECLI: ES: TS: 2014: 599), recurso 100/2013; refiriéndose a la necesidad de que la razonabilidad de la medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo excluya que a través de la “*degradación de las condiciones de trabajo pueda llegarse-incluso- a lo que se ha llamado dumping*” social, *habida cuenta de que si bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad, tampoco puede –sin más y por elemental justicia- ser admisible en cualesquiera términos*”. Asimismo, STS 6 de febrero de 2014 (ROJ: STS 927/2014 –ECLI: ES: TS: 2014: 927) –recurso 261/2011-, en que se cita el término “dumping”.

Este término, sin embargo, ya venía siendo acuñado desde hace años por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fundamentalmente en materia de acogida de trabajadores por diferente Estado (SSTJUE de 24 de enero de 2002 (ROJ: STJUE 134/2002 –recurso C-164/99-; de 19 de enero de 2.006 (ROJ: STJUE 21/2006) –recurso C-244/04-; de 18 diciembre 2007 (ROJ: STJUE 365/2007) recurso C-341/05-; entre otras). E invocando este término, con cita de la doctrina jurisprudencial europea, cabe citar la STS 6 de julio de 2.010 (ROJ: STS 4480/2010 –ECLI: ES: TS: 2010: 4480), con cita de la STJCE 11 diciembre 2007 C-438/05, asunto Internacional Transport Workers Federation).

(8) La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de enero de 2014 considera que, en aras a dirimir sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual, y, en definitiva, la existencia de un desequilibrio importante, el tribunal remitente ha de tener en cuenta la “*naturaleza del bien o del servicio que sea objeto del contrato, considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato, así como todas las demás cláusulas de éste*”.

en materia puramente teórica, contractual, en el ámbito laboral, vienen teniendo tanto unas como otros, sin perjuicio de las referencias, asimismo, a la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, que, en estricta aplicación del artículo 1.6 del Código Civil, continúan sin ostentar aquella naturaleza.

II. NOVEDADES LEGISLATIVAS.

1. Derecho del trabajo.

A) Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de Medidas Urgentes en Materia Concursal (BOE 6-9-2014).

Regula la norma citada la adquisición de unidades productivas en concurso de acreedores y deudas en la Seguridad Social

Partiendo en su Exposición de motivos de la necesidad de extender al convenio concursal el principio aplicado en el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo (por el que adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, en materia pre-concursal), así como de que la continuidad de las empresas económicamente viables en beneficiosa no sólo para las propias empresas, *“sino para la economía en general y, muy en especial, para el mantenimiento de la empresa”*, conjugándolo con la que estima necesaria acomodación del privilegio jurídico a la realidad económica subyacente, y respetando *“en la mayor medida posible”* la naturaleza jurídica de las garantías reales (de acuerdo con su valor económico), esta norma pretende fomentar la adquisición de unidades productivas de empresas en concurso de acreedores.

Por lo que afecta a la materia laboral, se modifica el artículo 146bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, introduciendo como especialidad de la transmisión de unidades productivas que, en caso de transmisión, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada, subrogándose el adquirente en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. Ahora bien, esta norma no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse; *“sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa”*.

Lo verdaderamente relevante en la materia que nos ocupa es que el Real Decreto 11/2014 introduce la referencia a las deudas en materia de Seguridad Social al modificar el artículo 149 de la Ley Concursal, para los supuestos en que no se aprobase un plan de liquidación, en que se establece (en negrita el añadido de la reforma):

“2. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.^a del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subroge en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo”.

La propia Exposición de Motivos de esta norma reconoce que, si bien se arbitran mecanismos de exención de responsabilidad del adquirente por deudas previas, ello se excepciona en supuestos que *“por su singularidad siguen mereciendo una especial tutela, como es el caso de las deudas frente a la Seguridad Social o a los trabajadores”*.

Con ello, parece que la norma pretende clarificar que la sucesión empresarial, de producirse tras la venta de unidad productiva en el proceso concursal, con autorización del Juez de lo Mercantil, tendría los efectos previstos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, a efectos laborales y de Seguridad Social. Y ello a pesar de que la Ley Concursal adecuó en esta materia el ordenamiento jurídico español a la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo, reguladora del mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, y cuyos artículos 5 a 7 flexibilizan las exigencias respecto a la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario por deudas anteriores a la transmisión, permitiendo, con supervisión de la autoridad pública competente, que no se transfieran al cesionario determinadas obligaciones del cedente (9).

Al respecto, cabría apuntar que la doctrina de las Salas de lo Social de diferentes Tribunales Superiores de Justicia ha venido dirimiendo sobre supuestos en que la resolución del Juez de lo Mercantil, aprobando la venta de unidad productiva en proceso concursal, limitaba los efectos de la transmisión, excluyendo la responsabilidad de la adquirente en relación a determinadas deudas, incluidas –en algunos de ellos– las de Seguridad Social (10).

B) Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 (BOE 30-10-2014).

La “norma de cierre” de la anterior anualidad se marca, desde el inicio, como *“objetivo prioritario”* la reducción del déficit público y el cumplimiento de los compromisos de consolidación fiscal con la Unión Europea, si bien su Exposición de Motivos alude (eso sí, recordando que *“sin descuidar el objetivo prioritario de reducción del déficit público”*) a la meta de consolidar el crecimiento económico y la *“creación de empleo”*, que considera iniciada en el anterior ejercicio.

Entre las medidas que afectan a la materia laboral cabe destacar las siguientes:

(9)La Directiva 2001/23/CE establece, en su artículo 5, que *“Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los arts. 3 y 4 no serán aplicables a los traspasos de empresas, centros de actividad, o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente)”* (apartado 1); permitiendo a los Estados miembros puedan disponer que *“no se transfieran al cesionario las obligaciones del cedente, derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha del traspaso, o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, siempre y cuando dicho procedimiento dé lugar, en virtud de la legislación de ese Estado miembro, a una protección como mínimo equivalente a la que se establece para las situaciones cubiertas por la Directiva 90/987/CEE del Consejo, de 9 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia empresarial (...)”* (apartado 2).

(10) Cabe citar al respecto las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Cantabria, de 28 de noviembre de 2.014 (ROJ: STSJ CANT 1008/20014-ECLI: ES: TSJCANT:2014:1008); de Cataluña, de 3 de diciembre de 2.014 (ROJ: STSJ CAT 13141/2013 – ECLI:ES:TSJCAT:2013:13141); y de Madrid, de 6 de octubre de 2.014 (ROJ: STSJ M 11929/2014–ECLI:ES:TSJM:2014:11929), entre otras.

- Mantenimiento del Indicador Público de Renta de Efectos Públicos (IPREM) en idéntico importe que en 2014: quinientos treinta y dos euros con cincuenta y un céntimos (532,51 euros).

Lo que inicialmente podría parecer una ausencia de reforma en esta materia, afecta, entre otros, al importe del subsidio por desempleo. Por quinto año consecutivo se mantiene en nivel invariable, lo que supone, atendido su menor crecimiento en relación al salario mínimo interprofesional, que el nivel económico de las familias que perciben el subsidio se vea disminuido.

- En materia de cotización:

- Las bases de cotización sufren un menor incremento que en la anualidad 2014 (0,25% frente al 5% del año anterior).
- Se deroga la disposición sobre obligación de cotizar por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a todos los regímenes de la Seguridad Social, que venía suspendiéndose cada año. Por tanto, aquella no será obligatoria en el Régimen especial de trabajadores autónomos.

- En materia de igualdad, se continúa aplazando, como cada año desde 2008, la ampliación del permiso de paternidad, con lo que ello comporta para la ausencia de desarrollo del derecho a la conciliación de ambos progenitores (11).

C) Real Decreto 1106/2014, de 26 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2015 (BOE 27-12-2014).

La Exposición de Motivos de esta norma, escueta, alude a que las nuevas cuantías representan un incremento del 0,5 por ciento respecto de las vigentes entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2014, como *“resultado de tomar en consideración de forma conjunta todos los factores”* contemplados en el artículo 27.1 del Estatuto de los Trabajadores; aludiendo a la *“mejora de las condiciones generales de la economía”* (12).

Se fija como salario mínimo interprofesional –*“sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores”*–, el importe de 21,62 euros/día ó 648,60 euros/mes (sin perjuicio de los trabajadores del servicio del hogar familiar que trabajen por horas en régimen externo, en que el salario mínimo queda fijado en 5,08 euros por hora efectivamente trabajada). La subida, mínima, es de 3,3 euros respecto a idéntico concepto en el año 2014 (645,30 euros mensuales, y –en relación a los empleados de hogar- 5,05 euros por hora efectivamente trabajada), y supone un incremento del 0,5%.

(11) La disposición final décima de la Ley 36/2014 establece: *“Modificación de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida. Se da nueva redacción a la disposición final segunda de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, que queda redactada como sigue: «Disposición final segunda. La presente Ley entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2016.»*

(12) En el Real Decreto 1046/2013, de 27 de diciembre, por el que se fijó el salario mínimo interprofesional para 2014 se aludió al *“difícil contexto económico actual”* para justificar la “congelación” de su importe.

Recientemente, el informe del Comité Europeo de Derechos Sociales, presentado en enero de 2.015, que volveremos a citar más adelante, al evaluar el cumplimiento por España de la Carta Social Europea y su protocolo adicional, ha concluido que *“el salario mínimo de los trabajadores del sector privado no garantiza un nivel de vida digno”*, lo que también considera aplicable a *“la plantilla contratada en la función pública”*.

2. Seguridad Social.

A) Real Decreto 16/2014, de 19 de diciembre, de creación del programa para activación del empleo y otros cambios normativos (BOE 20-12-2014), convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados de 20 de enero de 2.015 (BOE de 24-1-2015).

El punto de partida justificativo del dictado de la norma que nos ocupa no deja lugar a dudas, cual es la necesidad de creación de empleo, ante el acuciante nivel de desempleo en que nos encontramos. Ahora bien, la Exposición de Motivos pone el énfasis en la recuperación de la economía española como fundamento de su promulgación (13). E, invocando el único gran pacto social de la legislatura entre gobierno, sindicatos, y patronal, justifica que la duración e intensidad de la crisis de los últimos años (nuevamente se evoca su incidencia en las reformas laborales), así como su *“impacto”* sobre la ocupación, hagan necesarias actuaciones que contribuyan a intensificar la recuperación y acelerar su transformación en términos de *“creación de empleo estable y de calidad”*, teniendo en cuenta que con ello se persigue –y así se expresa sin ambages- que la incorporación de desempleados al mercado de trabajo hará que éstos participen en la *“reactivación económica”*; proponiéndose que la recuperación económica resulte *“rica en empleo e inclusiva”*. Este programa de activación se enmarca por el legislador en las Recomendaciones específicas del Consejo de la Unión Europea de 8 de julio de 2.014 (14).

Las líneas generales de esta norma resultan de todos conocidas: ayuda de 426 euros mensuales durante medio año para los parados de larga duración con cargas familiares, debiendo los perceptores de la ayuda seguir un programa de inserción laboral, en el que se elaborará un itinerario personalizado de acuerdo al perfil del desempleado o desempleada, y se le ofrecerá formación para su incorporación, lo antes posible, al mercado laboral. La duración inicial del programa es de quince meses (del 15 de enero de 2015 al 15 de abril de 2016), si bien se preve que tres meses antes de expirar este plazo, se evaluarán los efectos y su posible prórroga.

Sin embargo, establece una novedad respecto a anteriores regulaciones de este tipo, al introducir la posibilidad (en su artículo 8) de que los beneficiarios puedan compatibilizar un contrato por cuenta ajena con la percepción de la ayuda de acompañamiento; permitiendo, con ello, tal como advierte la propia Exposición de

(13) La Exposición Motivos del Real Decreto 16/2014 inicia su redactado estableciendo que *“la economía española ha iniciado una etapa de crecimiento económico que acumula cinco trimestres de crecimiento del PIB. Esta evolución está teniendo, asimismo, impacto en términos de creación de empleo, tal y como se ha puesto de manifiesto en la Encuesta de Población Activa para el segundo y tercer trimestre de 2014 (+1,12% y +1,59% de crecimiento interanual del empleo)”*.

(14) La tercera de las Recomendaciones específicas del Consejo de la Unión Europea de 8 de julio de 2014, relativas al Programa Nacional de Reformas de 2014 de España, hace referencia a la importancia de contar con servicios públicos de empleo modernos, capaces de prestar servicios personalizados y eficaces especialmente a aquellas personas que tienen más dificultades para acceder a un empleo, como son los parados de larga duración (Exposición de Motivos del Real Decreto 16/2014).

Motivos de la norma, la formalización de un contrato con una empresa privada, y que ésta tenga en cuenta la ayuda que continuará percibiendo el beneficiario en el cómputo de las retribuciones salariales que correspondan, durante un máximo de cinco meses.

Resulta evidente que esta nueva modalidad contractual, en que se exige al empresario o empresaria de abonar una parte del salario, que correrá a cargo de la entidad gestora, quebranta el equilibrio puramente sinalagmático del contrato laboral, por cuanto, tal como la nueva redacción viene a reconocer de modo expreso, supone una “*excepción legal*” a la obligación empresarial de “*abonar íntegramente el salario correspondiente*”, considerando, sin embargo, que ello supondrá un incentivo que actuará eficazmente para la inserción y contratación laboral del colectivo a quien se dirige el programa. La norma se escuda en el “*incentivo*” que ello supondrá para que los trabajadores puedan adquirir una experiencia laboral real, pero, en puros términos de lógica contractual, ¿cómo restaurar el equilibrio –ficticio, per se- entre las partes, una vez el trabajador o la trabajadora haya dejado de ser perceptor o perceptora de la ayuda económica? ¿En qué medida, desde el punto de vista de la evitación de la degradación de las condiciones laborales, se está abaratando la mano de obra para que el empresario o empresaria contrate a nuevos trabajadores o trabajadoras? Ciertamente la norma no concibe una ayuda estatal al empresario, sino que habla abiertamente de excepcionar el abono íntegro del salario por parte de la empresa, lo que contraviene los principios fundamentales del contrato sinalagmático. Sin analizar los efectos que tal medida tendrá, lo cierto es que su técnica jurídica resulta discutible; lo que se evidencia en la propia salvaguarda efectuada por el artículo 8 de la norma a que nos venimos refiriendo, al recordar que a efectos de cálculo de indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, y de bases de cotización a la Seguridad Social, el salario será el que correspondiese al trabajador (15).

En suma, se evidencia un riesgo de precarización del trabajo, sin que se aluda a la necesidad de que, como contrapartida, el puesto responda a una contratación de carácter indefinido (“*a tiempo completo o parcial y de duración indefinida o temporal, hasta un máximo de cinco meses*”), ni ofrecer garantía alguna de permanencia en el empleo.

A ello ha de añadirse, como regulación novedosa, que la norma permite la exoneración del pago de cuotas para las empresas que, como consecuencia de supuestos de fuerza mayor (se añade, innecesariamente, que habrán de ser “*imprevisibles*” o “*inevitables*”) deban suspender los contratos de sus trabajadores al objeto de reestablecer su capacidad productiva, con el objetivo final del mantenimiento del empleo de sus trabajadores; lo que nos remite a sucesos tales como el incendio de la fábrica de Campofrío en Burgos (16).

(15) El artículo 8 del Real Decreto 16/2014 establece que “*Durante este tiempo, el empresario descontará la cuantía de la ayuda económica del importe del salario que corresponda percibir al trabajador legal o convencionalmente. En el supuesto de contratación a tiempo parcial, la cuantía de la ayuda económica a descontar del importe del salario será proporcional al tiempo efectivamente trabajado. No obstante lo anterior, el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo tanto de indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo como de bases de cotización a la Seguridad Social será el que, legal o convencionalmente, correspondiera al trabajador*”.

(16) Disposición adicional cuarta del Real Decreto 16/2014: “*Exoneración del pago de cuotas en supuestos de fuerza mayor para favorecer el mantenimiento del empleo. 1. Las empresas que, previa resolución de la autoridad laboral, acuerden la suspensión de contratos de trabajo o la reducción de jornada por causa de fuerza mayor podrán solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social una exoneración de hasta el 100 por cien del pago de la aportación empresarial prevista en el artículo 214.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: (...)*”.

B) Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social (BOE 27-12-2014).

La norma a que nos referimos en el presente subapartado modifica el sistema de liquidación de cuotas a la Seguridad Social (hasta su entrada en vigor, sistema de autoliquidación), que se caracteriza por un cálculo individualizado de la cotización correspondiente a cada trabajador, en un código cuenta de cotización en el que figure en alta, y elaborado por la Tesorería General de la Seguridad Social en función de la información obrante en dicho organismo, así como de la proporcionada por el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar.

La implantación del sistema será progresiva, previéndose el desarrollo reglamentario del nuevo sistema de liquidación en plazo de tres meses a partir del 28 de diciembre de 2014.

Resulta de interés destacar la modificación de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto, a efectos de su adaptación al nuevo sistema de liquidación directa de cuotas, e introduciendo dos nuevos tipos infractores relacionados con las nuevas obligaciones empresariales (17).

C) Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (BOE de 29-12-2014).

Desde el Preámbulo de la norma, el legislador pone de manifiesto que su objeto es reforzar los niveles de transparencia y eficiencia del funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, considerando que con ello se contribuirá a la *“lucha contra el absentismo laboral injustificado y la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social”*. Constituye tal punto de partida un posicionamiento del legislador sobre la incidencia de la conducta de los trabajadores y trabajadoras (en concreto, con su absentismo laboral) en la que tilda de insostenibilidad de aquel sistema; todo ello sin perjuicio de aludir, nuevamente a la necesaria mejora de la competitividad de las empresas, y, consecuentemente (se dice en el referido Preámbulo) de la economía en su conjunto. Se evidencia, con ello, la sospecha de existencia de fraude sustantivo en el ámbito de absentismo laboral, confiándose en la gestión privada –frente a la pública- su evitación o, al menos, disminución.

Las que se denominan –con nuevo término, que nada añade a su naturaleza- Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social, pasan a gestionar todas las incapacidades temporales, tanto por contingencias profesionales como comunes, introduciéndose la posibilidad tanto de la declaración del derecho a la prestación económica, como la denegación, suspensión, anulación, y declaración de extinción del mismo, sin perjuicio del control sanitario de las altas y bajas médicas por parte de los servicios públicos de salud (18).

Pero, sin perjuicio de las críticas doctrinales que ha merecido la privatización de esta gestión, se quiere poner el acento en un aspecto garantista de esta nueva regulación, al contemplar la obligatoriedad de suspensión del pago del subsidio,

(17) La Ley 34/2014 modifica los siguientes preceptos de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto: artículo 22 (infracciones graves), en sus apartados 1 y 3, así como artículo 23 (infracciones muy graves), en sus apartados b) y f).

previamente a su extinción, en supuestos de incomparecencia injustificada el día señalado para la revisión médica; lo que supera los límites establecidos hasta ahora por la doctrina jurisprudencial. De este modo, la disposición adicional undécima de la Ley General de la Seguridad Social, conforme al nuevo redactado otorgado por la Ley 35/2014, establece dos momentos en que podrá intervenir la gestión de la Mutua:

- Inicialmente, en que, una vez efectuada propuesta de alta médica por la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, dirigida a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud, ésta podrá citar al trabajador o trabajadora para revisión médica; y, en caso de incomparecencia del mismo el día señalado para ésta, se comunicará la inasistencia en el mismo día a la Mutua que realizó la propuesta. La Mutua, en este caso, dispondrá de un plazo de cuatro días para *“comprobar si la incomparecencia fue justificada y suspenderá el pago del subsidio con efectos desde el día siguiente al de la incomparecencia”*. En el supuesto de que se justifique la incomparecencia, la Mutua levantará la suspensión y repondrá el derecho al subsidio; y en caso de que la considere no justificada, adoptará el acuerdo de extinción del derecho en la forma establecida en el apartado 2 y lo notificará al trabajador y a la empresa, consignado la *“fecha de efectos del mismo, que se corresponderá con el primer día siguiente al de su notificación al trabajador”*.

- Como actos de control y seguimiento de la prestación económica, en aras a comprobar la concurrencia de los hechos, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán realizar aquéllos a partir del día de la baja médica, siendo la incomparecencia injustificada del beneficiario o beneficiaria causa de extinción del derecho a la prestación económica, de conformidad con lo establecido en el artículo 131bis (lo cual no supone una novedad), si bien se añade *“sin perjuicio de la suspensión cautelar prevista en el apartado 3 del artículo 132”* (19).

Del anterior redactado se desprende que, encontrándonos ante una medida – en definitiva- sancionatoria de la actuación del beneficiario o beneficiaria, que no comparece a reconocimiento médico, se impone la apertura de una suerte de “trámite de audiencia”, que habrá de completar la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, previamente a resolver sobre la extinción del derecho a la prestación. En definitiva, la suspensión cautelar previa a ésta (ya introducida por Ley 22/2013, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014) se impone con carácter previo a la extinción del derecho; y se limita la fecha de efectos de la extinción al primer día siguiente al de su notificación al trabajador. Ambas cuestiones han resultado soslayadas por la Jurisprudencia reciente que, si bien no ha abordado la cuestión atinente a la suspensión previa a la extinción, no ha venido exigiendo aquélla con carácter previo a ésta, ni limitado la fecha de efectos en los términos expuestos, aplicando una sanción con fecha de efectos anterior a la audiencia al beneficiario o beneficiaria de la

(18) La rúbrica de la disposición adicional undécima de la Ley General de la Seguridad Social es la de *“gestión por las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes”*.

(19) El artículo 132 de la Ley General de la Seguridad Social, conforme al redactado introducido con efectos de 1 de enero de 2014, por el apartado cuarto de la disposición final cuarta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE de 26 de diciembre), establece en su apartado tercero *“la incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico producirá la suspensión cautelar del derecho, al objeto de*

comprobar si aquella fue o no justificada. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de suspensión del derecho y sus efectos". Por su parte, el artículo 131bis del mismo cuerpo legal contempla como causa de extinción del derecho, entre otras, la *"incomparecencia injustificada"* a dicho reconocimiento.

prestación (20). Ello sin perjuicio de requerir mayores garantías en la notificación al beneficiario, en supuestos de procesos iniciados a instancia del interesado ante la Administración (21).

Al respecto, procede recordar que, tal como se ocupa de clarificar el artículo 68 de la Ley General de la Seguridad Social, en su apartado 3, *"las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte de la acción protectora del Sistema"*, por lo que el procedimiento para su suspensión y/o extinción debiera revestir idénticas garantías a las contempladas, con carácter general, para aquéllas.

Únicamente cabría añadir, siquiera mencionar, que la nueva normativa impide que las Mutuas puedan desarrollar, directa o indirectamente, funciones de los Servicios de Prevención Ajenos, modificando a tal fin la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; y que modifica el sistema de protección de los trabajadores autónomos frente al cese de actividad, regulado en la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

D) Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas y entidades locales y otras de carácter económico (BOE 30-12-2014).

Esta norma contiene varias disposiciones que afectan a materias del orden social, como a continuación se expondrá.

La primera de ellas, contemplada en su disposición final segunda, establece la posibilidad de que los perceptores de prestaciones por desempleo que hubieran iniciado la realización de trabajos de colaboración social en las Administraciones Públicas con anterioridad al 27 de diciembre de 2013, en aplicación del artículo 213.3 de la Ley General de la Seguridad Social, y que continúen desarrollando esta actividad a la entrada en vigor de esta norma, puedan seguir efectuando dicha colaboración hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones, con sujeción a dicho régimen legal, cualesquiera que sean las actividades que desarrollen para la Administración correspondiente. Esta norma, si bien parece pretender justificarse en la reciente Jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la materia, no contiene modificación alguna atinente a la acreditación de la temporalidad de estos contratos, en la forma contemplada por la aludida doctrina jurisprudencial (22), pareciendo querer establecer un régimen divergente entre quienes iniciaron la realización de trabajos de colaboración social

(20) La STS de 13 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 6186/2013- ECLI: ES: TS: 2013: 6186) –recurso 2780/2012-, al acordar la extinción de la incapacidad temporal por no acudir a comparecencia médica el beneficiario requerido por la Mutua aseguradora, por falta de diligencia del demandante (reitera doctrina), confirma la resolución administrativa que acuerda la extinción desde la fecha en que el trabajador no acudió al reconocimiento médico al que había sido citado.

(21) La STS de 22 de julio de 2014 (ROJ: STS 3794/2014 –ECLI: ES: TS: 2014: 3794) –recurso 2930/2013-, en relación a la ausencia de presentación a la citación de la entidad gestora por el interesado, tras reconocérsele renta activa de inserción, para participar en el itinerario de inserción laboral a que había sido convocado, se entiende que los artículos 59.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 42 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, establecen con carácter general que debe realizarse una segunda notificación cuando se acredite que el primer aviso no ha sido debidamente recibido y el requerimiento voluntariamente no atendido, lo que se acredita en el supuesto enjuiciado, en que se realizó una única notificación que caducó en lista, por lo que se estima que debió haberse realizado una segunda notificación.

(22) La STS de 27 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 6668/2013- ECLI: ES: TS: 2013: 6668), recurso 3214/2012, rectifica doctrina jurisprudencial, declarando, para que resulte aplicable el artículo 213.3 de la Ley General de la Seguridad Social (exclusión de laboralidad), de que los trabajos de colaboración social resulten temporales.

antes o después del 27 de diciembre de 2013, cuya diferencia sustantiva no se hace constar, lo que deja la duda sobre la aplicabilidad práctica de esta norma.

Por otra parte, se prorroga por plazo de tres meses (respecto de los contratos celebrados entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de marzo de 2015) la reducción de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida, prevista en el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento de empleo y la contratación indefinida (disposición adicional decimoséptima).

Por último, se modifica, por la disposición final quinta, el artículo 227 de la Ley General de la Seguridad Social, para clarificar que corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social la competencia para la recaudación en vía ejecutiva del reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas o de responsabilidad empresarial (de conformidad con lo establecido por el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, que a su vez modifica el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril).

E) Real Decreto 1103/2014, de 26 de diciembre, sobre revalorización y complementos de pensiones para el año 2015 y otras normas en materia de Clases Pasivas (BOE 31-12-2014).

Esta norma fija, con carácter general, la revalorización del importe de las pensiones públicas en el 0,25%.

3. Procedimiento laboral.

La Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, modifica el apartado 4 del artículo 68 de la Ley General de la Seguridad Social, atribuyendo al orden jurisdiccional social el conocimiento de las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social, objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, *“incluidas las de carácter indemnizatorio”*, de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

En este ámbito, cabe asimismo hacer referencia a que, pese a haber concluido el plazo contemplado por la disposición final séptima de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, para la atribución competencial al orden social prevista en las letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción para la Autonomía Personal y de Atención a las personas en situación de dependencia (*“cuya fecha de entrada en vigor se fijará en una ulterior Ley, cuyo Proyecto deberá remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de tres años”*), no ha sido dictada norma que regule aquélla así como las *“medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en estas materias”*; quedando, por ello, pendiente la referida atribución competencial.

III. JURISPRUDENCIA (*).

Determinados los últimos cambios legislativos producidos, queremos analizar la aportación de la doctrina jurisprudencial al mantenimiento o derogación de la concepción tradicional del modelo de contrato de trabajo, y, consecuentemente, de las relaciones laborales, al interpretar y aplicar esta rama del ordenamiento jurídico. Ello sin olvidar que, pese a las críticas que desde determinados sectores ha merecido esta labor enjuiciadora, continúa vigente el artículo 1.6 del Código Civil, al establecer que la Jurisprudencia *“complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre, y los principios generales del derecho”*.

1.- TRIBUNAL SUPREMO.

Nuevamente sin ánimo exhaustivo, hemos querido destacar entre las novedades jurisprudenciales una serie de pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que, bien por el cambio de doctrina que introducen, bien por sus consideraciones en relación a la naturaleza del contrato de trabajo, consideramos de especial interés.

A) SSTS de 27 de enero de 2.014, recurso 100/2013 (ROJ: STS 599/2014- ECLI: ES: TS: 2014: 599); **y de 26 de marzo de 2.014, recurso 158/2013** (ROJ: STS 2031/2014- ECLI: ES: TS: 2014:2031).

Resolviendo el debate existente en relación a la necesidad de análisis de la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas empresarialmente (o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en la primera de las sentencias citadas), de todos es sabido que la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo constata la necesidad de que se justifique tanto la existencia de la causa justificativa, como el efecto de la misma sobre los contratos de trabajo (en la medida en que provoca la necesidad de la medida adoptada), así como la de su adecuada proporcionalidad al fin perseguido.

Pero, sin perjuicio de la doctrina expuesta, por lo que se refiere al objeto de la presente ponencia, consideramos de especial relevancia poner de relieve como la segunda de las sentencias citadas (que expresamente remite en relación a este extremo a la primera), concluye que ha de dirimirse sobre si la medida empresarial *“se ajusta o no al estándar de un buen comerciante”*, partiendo de que ello es así *“al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012”*. Esta conclusión resulta especialmente relevante en aras a ponderar la incidencia de las reformas legislativas en relación a la configuración de un nuevo modelo de relaciones laborales, y volveremos a traerlas a colación al aludir a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la reforma laboral operada por Real Decreto 3/2012.

B) STS de 24 de junio de 2.014, recurso 217/2013 (ROJ: STS 3081/2014- ECLI: ES: TS: 2014: 3081).

En relación a la extinción de contratos de trabajadores indefinidos no fijos – figura de creación jurisprudencial-, esta sentencia, rectificando anterior doctrina,

(*) Las referencias de las resoluciones judiciales (ROJ y/o ECLI) son efectuadas a las bases jurisprudenciales del CENDOJ.

establece –tanto para supuestos anteriores como posteriores al Real Decreto-ley 3/2012, que *“los contratos de interinidad por vacante están sujetos al cumplimiento del término pactado (la cobertura reglamentaria de la plaza) y que consiguientemente estamos ante una obligación a término y con ante una condición resolutoria ...”*, por lo que la extinción contractual de la relación laboral de trabajadores indefinidos no fijos está sujeta a los trámites de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores (23).

Centrándonos en el objeto de nuestra ponencia, cabe destacar cómo nuevamente el Tribunal Supremo recuerda el necesario respeto a las bases contractuales, así como a las condiciones laborales dimanantes de la relación laboral, y, en definitiva, del propio contrato de trabajo, que debe imperar al aplicar la normativa vigente.

C) STS de 17 de junio de 2014, recurso 1315/2013 (ROJ: STS 2785/2014 –ECLI: ES: TS: 2014: 2785).

Esta sentencia clarifica la posición de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, ante las divergencias (*“más aparentes que reales”*) existentes en anteriores resoluciones, en relación al devengo del interés fijado por el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, concluyendo que tratándose de deudas salariales, ha de operar de forma objetiva.

Con independencia de la importancia del referido pronunciamiento, evidente tanto desde un punto de vista teórico (puramente doctrinal) como de aplicabilidad práctica, por el nivel de litigiosidad en materia de reclamaciones salariales, y circunscribiéndonos al objeto de la presente ponencia, podemos observar como el Alto Tribunal motiva de forma especialmente cuidadosa la equiparación del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores al artículo 1108 del Código Civil, de naturaleza *“claramente indemnizatoria”*, con especial referencia al *“contexto económico actual – escasamente inflacionario y próximo a la deflación-“*, del que parecería desprenderse una finalidad sancionadora para el empresario incumplidor. Y para ello acude a la fuente originaria del interés por mora en el abono de salarios, cual es el propio Estatuto de los Trabajadores, y el momento en que fue promulgado, con datos oficiales de inflación superior, aunque el interés legal del dinero fuese menor, lo que, a su juicio, denota que la voluntad del legislador no era sancionadora (24).

Especial trascendencia ostenta la reflexión añadida en la resolución que nos ocupa entorno a los trabajos parlamentarios previos a la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, así como a la necesidad de mejorar para los trabajadores el régimen civil común de la mora en el incumplimiento de las obligaciones, para atender a los

(23) La doctrina tradicional de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo concluyó que la relación laboral “indefinida no fija” quedaba sometida a una condición resolutoria (provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura), cuyo cumplimiento extinguía el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores (SSTS de 25 de noviembre de 2.013 (recurso 771/13) y 14 de julio de 2.014 (recurso 1847/2013), con cita de resoluciones anteriores).

(24) *“Por el contrario, aparentemente, en el contexto económico actual -escasamente inflacionario y próximo a la deflación -, el interés fijado por el art. 29.3 ET [diez por ciento de lo adeudado] parece que apunta más directamente -o de forma complementaria- a una finalidad sancionadora para el empresario incumplidor. Pero lo cierto es que a la fecha en que el primitivo Estatuto de los Trabajadores fue promulgado, con el mismo texto que el vigente a fecha de hoy, los datos oficiales proclamaron una inflación considerablemente más alta [15,592 para 1979; y 15,213 % para 1980], aunque el interés legal del dinero fuese en las mismas fechas bastante menor [4%], lo que excluye que en el ánimo del legislador pudiera haber influido aquella intención «sancionadora», sino más bien ofrecer una cierta seguridad jurídica y una compensación por demora que superase la civil”* (STS nº 2785/2014).

valores en juego, y, concretamente, a la *“relevancia vital que el salario tiene para el trabajador”* (25). Con ello, la Jurisprudencia se posiciona a favor de la especialidad que, frente a la clásica concepción del contrato privado, puramente civil, ostenta el contrato de trabajo, y los intereses que a través del ejercicio de la función jurisdiccional laboral han de ser salvaguardados; dotando de especial relevancia a la importancia del salario del trabajador para subvenir a sus necesidades.

D) STS de 22 de diciembre de 2014, recurso 264/2014 (STS 5504/2014 - ECLI: ES: TS: 2014: 5504), con cuatro votos particulares.

Sin perjuicio de que no nos planteemos un análisis de esta sentencia –atinente a la ultraactividad de normas convencionales en fecha 8 de julio de 2013, tras la reforma operada por Ley 3/2012 (concretamente, por su disposición transitoria cuarta) en la redacción del artículo 86.3, párrafo 4, del Estatuto de los Trabajadores, y a la laguna legal existente-, por cuanto resulta objeto de una ponencia específica en las presentes jornadas, quisiera destacar, en relación al objeto de la que nos ocupa, la vuelta a la concepción tradicional del contrato de trabajo, y a sus principios básicos, frente a quienes propugnan su práctica equiparación con el contrato privado.

Al respecto, resulta de interés subrayar que, al asumir la tesis que denomina *“conservacionista”*, la sentencia alude, como uno de sus fundamentos, a la limitación que en el principio de autonomía de la voluntad en el ámbito laboral impone la existencia de normas tales como los convenios colectivos (26), subrayando que las obligaciones de las partes se regulan por el contrato de trabajo, que contractualiza desde el primer momento en que se creó la relación jurídico laboral las condiciones que se contemplaban en la norma convencional. Con ello se aboga por el primordial papel regulador de las condiciones laborales de un trabajador o trabajadora por el contrato de trabajo, con una doble función: constitutiva de la relación jurídico-obligacional y reguladora de la misma, esto es, de los derechos y obligaciones a que se comprometen las partes; sin perjuicio del respeto a los mínimos establecidos por norma legal o convencional (la sentencia se refiere al *“papel nomofiláctico respecto a las cláusulas contractuales”*). Lo que denota un papel fundamental como configurador

(25) *“(…) cuanto por el importante elemento interpretativo -ya aludido- que significan los trabajos parlamentarios previos «para desentrañar el alcance y sentido de las normas» [SSTC 108/1986, de 29/Julio, FJ 13 ; 109/1998, de 29/Mayo, FJ 2 ; 15/2000, de 20/Enero, FJ 7 ; y 90/2009, de 20/Abril , FJ 6], en los que claramente se pone de manifiesto -en este sentido, la Enmienda 21, de CD- la intención de mejorar para los trabajadores el régimen civil común de la mora en el incumplimiento de las obligaciones, que contemplaba un interés legal más bajo que la inflación y que además se aplicaba con todas las limitaciones que ofrecía la interpretación tradicional de la regla «in illiquidis»; y muy probablemente se hizo así por atender a los valores en juego -la relevancia vital que el salario tiene para el trabajador- y por considerar que no sólo era aconsejable ofrecer seguridad jurídica, sino de alguna manera limitar controversias que pudieran comprometer el sustento del empleado”*. (STS nº 2785/2014, fundamento jurídico).

(26) *“Como hemos dicho, a juicio de esta Sala, la tesis jurídicamente correcta es la segunda, la que hemos denominado “conservacionista”. Para llegar a dicha conclusión, conviene recordar algunos elementos básicos de nuestro ordenamiento jurídico en general -y de ese sector del mismo que conocemos como Derecho del Trabajo- en lo que a la ordenación de los contratos se refiere. Como es bien sabido, el precepto clave del Derecho de los Contratos es el art. 1255 del Código Civil , directamente tomado del Código napoleónico, según el cual las relaciones jurídico-contractuales entre las partes se rigen por los pactos y condiciones que ellas mismas establezcan libremente, siempre que no sean contrarias a la ley, la moral o el orden público. Desde luego que ese principio general -el principio de la autonomía de la voluntad individual- rige plenamente en el ordenamiento jurídicolaboral. Lo único que ocurre es que la*

existencia de normas limitadoras de dicha autonomía es más frecuente que en otros sectores del ordenamiento y, además, proceden no solamente de la actividad legislativa o reglamentaria del Estado (así como de la normativa internacional y de la Unión Europea) sino también de la actividad negociadora de los sujetos sociales a los que la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores atribuyen esa capacidad normativa, habida cuenta de la interpretación que, desde el momento inicial, hizo nuestro Tribunal Constitucional del significado de la "fuerza vinculante de los Convenios" a que se refiere el art. 37.1 CE" (fundamento jurídico tercero, apartado 2, subapartado c).

de la relación laboral que continúa preservando, a pesar de los últimos avatares legislativos.

Asimismo, se estima de interés subrayar que el voto particular suscrito por el magistrado Sr. De Castro Fernández hace hincapié en los derechos contemplados en la Constitución para motivar su rechazo a la tesis "rupturista", cual es la "dignidad de la persona", contemplado por el artículo 10.1 de la Constitución, así como el de remuneración suficiente para subvenir a las necesidades de los trabajadores, previsto en el artículo 35.1 de la Constitución (27), y el de negociación colectiva, del artículo 37.1 del mismo cuerpo legal; así como en la aplicabilidad de los principios generales del Derecho. En suma, en un momento de replanteamiento del modelo de relaciones laborales, encuentro acertada las reflexiones entorno a la obligada observancia de los derechos constitucionales, como fuente de la propia relación laboral, así como al principio de buena fe.

Del mismo modo, resulta subrayable la incidencia que la desigualdad entre partes sigue teniendo en el contrato laboral, en la forma expuesta por el voto particular del magistrado Sr. Sempere Navarro (28), cuya promoción por el legislador como regulador en el referido voto se considera (y es) "escasa".

(27) Del voto particular del magistrado d. Luis Fernando De Castro Fernández: "En primer término porque desde una perspectiva exclusivamente constitucional, la posibilidad de que la prestación de servicios de todos los trabajadores afectados -cualquiera que hasta entonces hubiese sido su retribución- pase a ser retribuida con el SMI se compadece mal, en primer lugar con la suficiencia económica a la que en alguna ocasión -siquiera en relación a materias por completo alejada de la presente- se ha referido el Tribunal Constitucional, entendiéndolo que su garantía viene exigida por el principio del respeto a la dignidad humana que como derecho fundamental de la persona proclama el art. 10.1 CE [así, SSTC 113/1989, de 22/Junio, FJ 3 ; y 16/1994, de 20/Enero , FJ 4]; y en segundo término, me parece que tampoco la indicada solución se muestra respetuosa con el derecho del trabajador -ex art. 35.1 CE - a «una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia», derecho al que el mismo Alto Tribunal ocasionalmente ha ligado a idea de «vivir dignamente» [así, STC 42/1990, de 15/Marzo , FJ 4], pues la interpretación que rechazo podría llevar -llevaría, más bien- a la drástica minoración de los ingresos familiares en términos tales que comprometerían los niveles de vida - o subsistencia- hasta entonces mantenidos [piénsese en el efecto que tal reducción al SMI habría de tener en trabajadores altamente cualificados y retribuidos muy por encima del suelo legal; o en otros a los que su anterior retribución apenas se ajustaba a sus necesidades familiares].

(28) Del voto particular del magistrado d. A. V. Sempere Navarro: "Principio autonomista.- Se afirma que el principio autonomista reflejado en el artículo 1255 CC "rige plenamente en el ordenamiento jurídico-laboral". No compartimos tal apreciación. En el Código Civil no aparece un precepto similar al artículo 3.5 ET pues las diferencias con el art. 6.2 CC son notables; tampoco hay en la legislación laboral posibilidades de excluir las leyes aplicables de modo tan amplio al que domina la ordenación de los contratos civiles. Que exista posibilidad de pactar individualmente el alcance de los respectivos derechos u obligaciones laborales (art. 3.1.c ET) no significa que las normas de ambos sectores del ordenamiento posean las mismas características o que el correspondiente contrato disfrute de márgenes de maniobra comparables. El Derecho común de los contratos presupone la igualdad entre las partes, mientras que el ordenamiento laboral parte de su radical subordinación (art. 1.1 ET); de ahí que se proteja al trabajador frente a eventuales renunciaciones de sus derechos (art. 3.5) o que los acuerdos individuales solo puedan actuar mejorando el tenor de los prescrito por normas heterónomas o convenios (art. 3.1.c ET). En realidad, el propio Derecho del Trabajo como rama autónoma del ordenamiento nació huyendo del dogma autorregulador del artículo 1255 CC y de las perniciosas consecuencias que su vigencia práctica comportaba para los más débiles".

2.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Algunos de las últimas sentencias del Tribunal Constitucional en materia laboral contienen pronunciamientos sobre los principios generales de esta rama del ordenamiento, los derechos fundamentales de trabajadores y trabajadoras, y, en definitiva, del modelo de relaciones laborales, cuya trascendencia para el objeto de esta ponencia resulta evidente.

A) STC 119/2014, de 16 de julio, recurso 5603/2012 (ECLI: ES: TC: 2014: 119); con voto particular.

Esta sentencia, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, resulta de notoria trascendencia para dirimir sobre la posición de este órgano entorno al nuevo modelo de relaciones laborales. Y su actualidad no resulta tanto de la fecha de su dictado (han transcurrido siete meses desde entonces) como de la reiteración que parte de estos pronunciamientos han tenido en la STC de 22 de enero de 2015, cuyo estudio se abordará seguidamente.

a) Voto mayoritario.

Son varios los aspectos a destacar en una resolución, si bien trataremos de circunscribir nuestro análisis a deslindar la percepción del modelo de relaciones laborales del órgano sentenciador, y, más concretamente, de la proyección del referido modelo en el contrato de trabajo.

a.1) El período de prueba del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores.

En relación al artículo 4 de la Ley 3/2012, atinente al período de prueba del nuevo “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” para empresas de menos de cincuenta trabajadores, y que establece en relación al período de prueba del mismo que “*será de un año en todo caso*”, parte el Tribunal Constitucional, en su voto mayoritario, de considerar que el período de prueba en el seno el contrato de trabajo no constituye una institución expresamente prevista y regulada en el texto constitucional, sino que es de configuración legal.

Añade a ello que el desistimiento durante el período de prueba no constituye un despido, sino plasmación de una “*condición resolutoria, positiva y potestativa, expresamente asumida por las partes en el momento de suscripción del contrato*”. Ahora bien, a renglón seguido, el Tribunal Constitucional reconoce que la posibilidad legal de introducir tal condición resolutoria en el contrato, “*únicamente sujeta para su activación a la mera declaración de voluntad de cualquiera de las partes – singularmente, del empresario-*” habilita la extinción contractual ad nutum a iniciativa empresarial. (En definitiva, este último reconocimiento lleva consigo que difícilmente pueda sostenerse, tal como hace el propio Tribunal, que se trata de una condición expresamente asumida en el contrato). Ahora bien, dicho lo anterior, el Tribunal admite que el período de prueba puede actuar como limitación al derecho a la estabilidad en el empleo, lo que conecta con el artículo 35.1 de la Constitución, por lo que procede a su examen.

Considerando que la peculiaridad del desistimiento durante el período de prueba se “*encuentra en sintonía*” con lo dispuesto en el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo artículo 2.2 autoriza a los Estados a excluir las garantías establecidas en dicho Convenio respecto a los trabajadores que

efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigidos, siempre que la duración resulte fijada de antemano y sea razonable; así como el mandato previsto para el legislador en el artículo 40.1 de la Constitución, de llevar a cabo una política *“orientada al pleno empleo”*, el Tribunal contiene diversas consideraciones atinentes, más que a la propia esencia del contrato de trabajo, al contexto socio-económico en que el período de prueba que nos ocupa ha de ser examinado. Buena prueba de ello son las siguientes consideraciones contenidas en la sentencia:

- El requisito subjetivo exigido al empresario para suscribir el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores consiste, por una parte, en que se trate de empresas de menos de cincuenta trabajadores, lo que, tomando como fuente el preámbulo de la Ley 3/2012, entiende que concurre en el 99,23 por 100 de las empresas españolas, ponderando que las PYMES son, de entre aquéllas, las que están sufriendo con mayor intensidad *“las consecuencias negativas de la crisis económica”*.

Sin embargo, no se contiene mención –siquiera sea para ponderar el contexto en que se desenvuelve la relación laboral- a los efectos de la crisis económica en los trabajadores y trabajadoras, añadiendo únicamente, respecto a los mismos, que la exigencia del período de prueba de un año de duración se establece *“para todos los trabajadores, con independencia de su cualificación o categoría”*, lo que no anuda a consecuencia alguna.

- El contrato indefinido de apoyo a emprendedores avala, a juicio del Tribunal, la finalidad de la específica regulación contenida en el preámbulo y en el artículo 4.1 de la Ley 3/2012, atinente al *“fomento de la contratación indefinida y de la creación de empleo estable por empresas de menos de cincuenta trabajadores, al tiempo que se potencia la iniciativa empresarial”*, considerando que ello se confirma por su carácter coyuntural, dado que la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012, limita temporalmente la posibilidad de realización de este tipo de contratos hasta el momento en que la *“tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento”* (29). Se concluye, por ello, que la medida se encuentra vinculada a una concreta situación del mercado de trabajo de muy elevado desempleo, lo que, a juicio del Tribunal, conecta con el deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo.

- Concluye asimismo que el período de prueba de un año es un instrumento de incentivación de la creación de empleo, *“que eventualmente puede contribuir a potenciar la decisión empresarial de concertar contratos de trabajo indefinidos”*, por implicar un período en que constatar no sólo la aptitud y capacidad del trabajador contratado, sino también la *“sostenibilidad económica del nuevo puesto de trabajo creado”*. (Desde el punto de vista técnico, podría objetarse a esta conclusión que, si bien el período de prueba se encuentra previsto para el primero de los fines aludidos, no ocurre del mismo modo con el citado en segundo lugar, no obstante pretender sustentarse nuevamente en el contexto de crisis).

- El Tribunal considera que la razonabilidad de la duración del período de prueba responde a las previsiones del Informe de la OIT de 6 de noviembre de 2007 (al examinar la reclamación relativa al contrato indefinido *“para nuevas contrataciones”* y su *“período de consolidación del empleo”*), por las consideraciones políticas motivadoras –en particular, el fomento de un empleo pleno y productivo- así como que

(29) La tasa de desempleo se situó por debajo del 15% en España, por última vez, en el año 2008. A ello ha de añadirse que la sentencia parece tomar como referencia el desempleo coyuntural, y no así el estructural.

A título ejemplificativo, en informe del BBVA sobre la salud de la economía española, hecho público en noviembre de 2014, se establecía que una vez que el desempleo en nuestro país retornara a una “situación normal”, se alcanzaría un paro estructural de entre el 17% ó 18%; tasa que triplica, por ejemplo, la de Estados Unidos o Alemania. Se añadía que en España hay 2,3 millones de parados de larga duración (que llevan buscando trabajo durante dos años o más), situación que instituciones como la OCDE señalan como peligrosa por el riesgo evidente de no poder recuperar a estas personas para el mercado laboral. (Fuente: <http://www.abc.es/economia/20141109/abci-paro-estructural-201411072003.html>; y <http://www.publico.es/actualidad/bbva-cree-espana-abocada-paro.html>).

las medidas adoptadas para contrarrestar o limitar la exclusión de la protección, podrían contribuir a justificar un período de exclusión “relativamente largo”. En relación a estas “medidas para contrarrestar o limitar la exclusión de la protección”, más allá de las alusiones a los incentivos fiscales y bonificaciones en materia de cotización a la Seguridad Social, se concretan en las siguientes:

- eventual compatibilización del salario con prestaciones contributivas por desempleo previamente reconocidas o el mantenimiento del derecho a su percepción al finalizar el contrato (apartado 4 del artículo 4 de la Ley 3/2012); y
- reconocimiento de que tras la superación del período de prueba, se consolidará su condición de trabajador indefinido en la empresa –lo que no constituye sino un efecto de la propia condición en que el trabajador o trabajadora es contratado-.

Cabe recordar que la razonabilidad de la medida no fue informada por la OIT en junio de 2014, al dirimir sobre la reclamación presentada en relación al artículo 4.3 de la Ley 3/2012, por no disponer de fundamentos suficientes para emitir aquel informe.

En definitiva, la justificación de la medida alude a argumentos más propios del contexto socioeconómico, y de opciones de política legislativa, que al debido equilibrio contractual a ponderar en toda relación entre partes.

a.2) Atribución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, de la facultad de acordar la inaplicación (“descuelgue”) de lo pactado por los representantes de los trabajadores y los empresarios en un convenio colectivo de los contemplados en el título III LET (apartado 1 del artículo 14 de la Ley 3/2012, que modifica el artículo 82.3 ET).

El Tribunal Constitucional, por tratarse de argumentación del recurso de parte, se plantea la propia existencia de un “modelo constitucional de relaciones laborales”, advirtiendo que el pluralismo político, valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE) permite contemplar en el marco de la Constitución diversas soluciones legales sobre el régimen jurídico de las relaciones laborales (con cita de anteriores resoluciones), con “*opciones políticas de muy diferente signo*”, si bien se admite que se establecen unas bases a partir de las cuales configurar un sistema de relaciones laborales, de forma dinámica, cambiante y abierta.

Y concluye que la reforma está justificada, por cuanto constituye un mecanismo legal que permite la adaptación de las condiciones de trabajo a las “*concretas circunstancias de productividad, competitividad y viabilidad empresariales*” sobrevenidas, ante el riesgo de que el mantenimiento de las condiciones laborales pactadas puedan poner en peligro la estabilidad de la empresa, afectando a los puestos de trabajo y consiguientemente al gasto público por desempleo. Nuevamente,

como vemos, las consideraciones a las circunstancias empresariales priman sobre los argumentos de la parte recurrente.

a.3) Aplicación prioritaria de los convenios de empresa sobre los convenios de ámbito superior en una serie de materias; y posibilidad de que aquéllos sean negociados en cualquier momento de la vigencia de convenios de ámbito superior, y ausencia de prioridad aplicativa de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sectoriales a que se refiere el artículo 83.2 ET (reforma por apartado 3 del artículo 14 de la Ley 3/2012, del apartado 2 del artículo 84 ET).

Insistiendo en que no existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva, y en que no corresponde al Tribunal valorar la *“oportunidad o eficacia de la decisión legislativa”*, siendo así que la descentralización de la negociación colectiva constituye un objetivo que el legislador puede legítimamente pretender. En suma, concluye que la prioridad aplicativa del convenio de empresa no supone necesariamente la postergación de la negociación colectiva de origen sindical, por lo que no estima vulnerados los artículos 37.1 y 28.1 de la Constitución.

b) Voto particular (30).

El voto particular a la STC 119/2014 entiende que la sentencia debió declarar inconstitucionales y nulos los siguientes artículos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral:

- El artículo 4.3, al establecer la duración de un año del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, *“por violación del principio de causalidad de las decisiones empresariales de extinguir los contratos de trabajo, en su condición de manifestación individual del derecho constitucional al trabajo (35.1 CE).*

- El artículo 14.1, que da nueva redacción al artículo 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, al establecer, como salida de los desacuerdos en procedimientos negociales de inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario, la sumisión con carácter obligatorio, y por iniciativa de una sola de las partes, a una decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios colectivos o del órgano autonómico correspondiente, *“convalidando de nuevo la figura del laudo obligatorio, proscrita, salvo por razones de salvaguardia de intereses de intereses generales, por la STC 11/1981, de 8 de mayo”.*

- El artículo 14.3, que modifica el enunciado normativo del artículo 84.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, confiriendo prioridad aplicativa absoluta a los convenios colectivos de empresa en caso de concurrencia entre convenios colectivos, *“por contrariar los derechos de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE)”.*

Sin perjuicio de que no sea objeto de esta ponencia el exhaustivo análisis de las razones que conducen a los firmantes de este voto particular a concluir sobre las infracciones expuestas, cabe destacar las siguientes afirmaciones contenidas en el mismo (que pasan a exponerse en síntesis):

- En relación a la negociación colectiva, se concluye que existen dos grandes modelos o tipos de ordenación por el Estado: vertiente negativa, de mera protección y respecto; y vertiente positiva, de promoción y apoyo. Pero, en cualquier caso, sea cual

sea aquél por el que se opte, corresponde al Estado el reparto competencial por razón de la materia, en el que ha de tenerse en cuenta la defensa, con criterios de universalidad, de *“los derechos, bienes y valores constitucionalmente consagrados, tales como el principio de igualdad, la tutela de los trabajadores o el progreso social”*.

(30) El voto particular a la STC 119/2014 es formulado por el Magistrado don Fernando Valdés Dal Ré, y al mismo se adhieren la Magistrada doña Adela Asúa Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Con ello, el voto particular repara en la necesaria preservación de los principios constitucionales, con proyección en la tutela de los trabajadores y trabajadoras, como sujetos protagonistas de la relación laboral, alejándose de la concepción contemplada por el voto mayoritario.

- En relación a la negociación colectiva, se concluye que existen dos grandes modelos o tipos de ordenación por el Estado: vertiente negativa, de mera protección y respeto; y vertiente positiva, de promoción y apoyo. Pero, en cualquier caso, sea cual sea aquél por el que se opte, corresponde al Estado el reparto competencial por razón de la materia, en el que ha de tenerse en cuenta la defensa, con criterios de universalidad, de *“los derechos, bienes y valores constitucionalmente consagrados, tales como el principio de igualdad, la tutela de los trabajadores o el progreso social”*. Con ello, el voto particular repara en la necesaria preservación de los principios constitucionales, con proyección en la tutela de los trabajadores y trabajadoras, como sujetos protagonistas de la relación laboral, alejándose de la concepción contemplada por el voto mayoritario.

- Expresa la discrepancia con el *“canon de constitucionalidad”* del voto mayoritario, cual es la idea de la *“salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo”*, al amparo de las determinaciones del artículo 38.1 de la Constitución (la denominada *“Constitución económica”*) (31).

- Afirma que el voto mayoritario intenta atribuir, *“aunque sea de manera implícita”* a un principio rector de la política económica, cual es el artículo 40.1 de la Constitución, *“funciones limitativas de derechos constitucionales”*.

- En relación al laudo obligatorio contemplado por el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, estima que la afirmación de que *“son, pues, intereses constitucionales vinculados a la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo”* constituye una argumentación que no resulta de recibo en el marco de un Estado social y democrático de Derecho o en el marco de una economía social de mercado.

- Trae a colación las conclusiones contenidas en el informe aprobado en la 320 reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), celebrada los días 13 a 27 de marzo de 2014, en que se resolvieron las quejas formuladas por distintas organizaciones sindicales sobre las reformas legislativas efectuadas sobre negociación colectiva en la legislación española (32).

En definitiva, poco puede añadirse al voto particular, más allá de la crítica que supone a la sentencia mayoritaria, al poner ésta el acento, al dirimir sobre derechos constitucionales, tanto en datos coyunturales atinentes a la situación económica española, que pueden resultar justificativos –de conformidad con el mismo- de las

(31) Del voto particular: *“Atañe el art. 38 CE, dicho aún en otros términos, a las reglas de ordenación de la economía de mercado; y no, por tanto, a las fuentes de la relación laboral, al patrimonio jurídico de los trabajadores o a los límites del legislador laboral al incidir en derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones; como tampoco en los del empresario (por ejemplo, en cuanto titular del derecho a la negociación colectiva)”*.

(32) Del voto particular: *“En concreto, la conclusión 464 señala que “la suspensión o derogación - por vía de decreto, sin acuerdo de las partes- de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio núm. 98. Si un Gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos”*.

medidas adoptadas, así como en las obligaciones del Estado de cara a las políticas de empleo, frente a las posibles limitaciones a los derechos constitucionales de los trabajadores y trabajadoras.

B) STC de 22 de enero de 2015, al resolver el recurso de inconstitucionalidad 5610/2012 presentado por los grupos parlamentarios del PSOE y de la Izquierda Plural; nuevamente con voto particular.

Recientemente, el Pleno del Tribunal Constitucional ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad presentado por los grupos parlamentarios del PSOE y de la Izquierda Plural contra la ley 3/2012, en una sentencia que cuenta con voto particular suscrito por los magistrados que firmaron el formulado a la STC 119/2014, a que nos hemos referido anteriormente.

Sin perjuicio de advertir que evidentes razones materiales imponen que su estudio se efectúe de forma sintética, como necesario punto de partida constatamos que el recurso reitera los argumentos expuestos (tanto en el voto mayoritario como particular) en la STC 119/2014, en relación a los preceptos que ya resultaron cuestionados en el recurso de inconstitucionalidad resuelto en ésta (en concreto, artículos 84.2 del Estatuto de los Trabajadores –si bien añadiendo que el legislador ha optado por dar preferencia al resultado de la negociación descentralizada-; artículo 4.3 de la Ley 3/2012, en relación al período de prueba del contrato indefinido de apoyo a emprendedores –añadiendo la ausencia de término de comparación de la pretendida desigualdad con los trabajadores contratados temporalmente-). Del mismo modo, reitera que la Constitución de 1978 no diseña un modelo cerrado de relaciones laborales, ni de negociación colectiva, encontrándose habilitado el 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 pretende dar cobertura”*.

Por lo que respecta al resto de preceptos impugnados, distinguiremos las consideraciones efectuadas –nuevamente, centrándonos en el objeto de esta ponencia- por el voto mayoritario y el particular.

a) Voto mayoritario.

a.1) Reforma del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, que atribuye al empresario la facultad de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo previstas en “acuerdos o pactos colectivos” (los conocidos como “extraestatutarios”).

La sentencia que venimos comentando rechaza la vulneración de los artículos 37.1 y 28.1 de la Constitución (derecho a la negociación colectiva y libertad sindical, respectivamente), acudiendo, tal como efectuó en la STC 119/2014, al argumento de

que la limitación a la negociación colectiva persigue –como advierte su Exposición de Motivos- *“procurar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción”*. En suma, reside la justificación razonable de la medida (que reconoce como limitadora del derecho a la negociación colectiva) por dirigirse 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”*, lo que considera vinculado con la garantía al derecho al trabajo de los ciudadanos (art. 35.1 CE), adopción de política orientada a la consecución del pleno empleo (art. 40.1 CE), así como libertad de empresa y defensa de la productividad (art. 38 CE).

Al respecto cabe apuntar que esta referencia a la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo trae a la memoria las reflexiones que la Comisión de las Comunidades Europeas efectuaba en el año 2006 en el denominado “Libro verde: Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, en que se aludía a la necesidad de acuñar, frente a aquélla, el término de flexiseguridad, atendiendo a tres aspectos principales en la innovación y cambio de los mercados de trabajo: flexibilidad, seguridad de empleo y segmentación (33).

Alegándose asimismo en el recurso la “laxitud” de las causas justificativas de la modificación colectiva de condiciones de trabajo, concluye el voto mayoritario –en síntesis- que su redactado no impide un control judicial pleno y efectivo, tanto de la concurrencia de la causa como de la justificación de la medida.

a.2) Reforma del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Especial interés ostenta la doctrina constitucional en relación a la alegada vulneración del derecho a no ser despedido sin justa causa (artículo 35.1 CE) y el derecho al control judicial efectivo sobre la causalidad del despido (artículo 24.1 CE), estimando la parte recurrente que el precepto cuestionado suprime la obligación empresarial de acreditar la “concurrencia de la causa extintiva” y de justificar la “razonabilidad del despido”.

Sin perjuicio de que el voto mayoritario considere que no se ha consagrado legalmente un despido colectivo no causal, afirma que, al prescindir de las referencias a la prueba de la concurrencia de la causa de despido y a la acreditación de la razonabilidad de la decisión extintiva –véase que lo considera como supresión de la referencia legal- *“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”* a los empresarios; *“dotando a la definición de las causas extintivas de una mayor objetividad y certidumbre”*, lo que anuda a la documentación a entregar durante el período de consultas que se le impone. (Resulta cuestionable, a mi juicio, la posible confusión entre el derecho de defensa del trabajador o de la trabajadora frente a la medida extintiva, con la determinación de la causa de despido, siendo así que el período de consultas va dirigido al conocimiento por el trabajador o trabajadora, y no a la definición de las segundas).

Ahora bien, se explicita que el control judicial permitido por la norma 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”*, por lo que convierte el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y no discrecional.

(33) Del “Libro verde: Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”: La buena gestión de la innovación y del cambio implica que los mercados de trabajo tengan en cuenta tres aspectos principales: flexibilidad, seguridad de empleo y segmentación. El presente Libro Verde tiene como objetivo estimular el debate sobre la necesidad de un marco reglamentario más reactivo para reforzar la capacidad de los trabajadores de anticipar y gestionar los cambios, con independencia de su tipo de contrato (duración indeterminada o duración determinada atípica).

a.3) Reforma del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 110.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Con expresa remisión al ATC 43/2014, de 12 de febrero (con relación al artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero), el Tribunal Constitucional considera que la supresión de los salarios de tramitación en caso de optarse por la indemnización en despido improcedente constituye una opción legislativa que entra dentro del margen de libertad de configuración de las relaciones laborales atribuidas al legislador por la Constitución.

a.4) Reforma de la disposición adicional 3ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio (“aplicación del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores en el sector público”), que añade una disposición adicional 21ª al Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual lo previsto en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores (“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 aquéllas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”*.

El Tribunal Constitucional concluye sobre la conformidad a derecho de este precepto, y, concretamente, la ausencia de vulneración de los artículos 14.1, 35.1, 23.2, y 103.3 de la Constitución, por considerar, en cuanto al primero de tales preceptos, que el término de comparación (personal laboral de las Administraciones Públicas y resto de personal sometido a la legislación laboral, por un lado; y entre éste y el personal que presten sus servicios en organismos públicos que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida a operaciones en el mercado, por otro) no resulta idóneo. En relación al resto de preceptos invocados, se estima que no resultan afectados por la inaplicación del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.

a.5) Reforma de la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores, que excluye de la negociación colectiva la posibilidad de establecer cláusulas de jubilación forzosa.

La sentencia que nos ocupa desestima las vulneraciones invocadas en relación a esta disposición (concretamente, de los artículos 37.1, 28.1, 14, 23.2, y 103.3 de la Constitución). A este efecto, recuerda que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, sino que supone, en su vertiente individual, *“tanto el derecho a un puesto de trabajo (...) como el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo”*, o, lo que es lo mismo, a no ser despedidos si no existe una justa causa.

Y concluye que en el *“contexto socioeconómico y del mercado de trabajo en que se inserta la medida controvertida”*, en que se ha reducido el número de aportantes a la Seguridad Social, así como aumentado el de dependientes, el objetivo de 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, evita el incremento de los déficits públicos.

b) Voto particular. (34)

Al igual que en el caso del voto mayoritario, correspondiendo la autoría de este voto particular a idéntico Magistrado al que lo formuló a la STC 119/2014, se efectúa expresa remisión a muchos de los argumentos expuestos en aquél; por lo que se evitará su reiteración.

En síntesis, el voto minoritario parte de considerar que debieron declararse inconstitucionales y nulos los siguientes artículos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral:

- El artículo 12.1 que modifica el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, por violación, al introducir un nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de trabajo de carácter colectivo, de la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE) y, por conexión, de la libertad sindical (art. 28.1 CE).

- El art. 18.3, que da nueva redacción al art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, por vulneración, al redefinir las causas que habilitan al empresario a adoptar medidas de despido colectivo y, por el juego de la remisión legal enunciada, las que le permiten igualmente acudir a decisiones extintivas de carácter objetivo (art. 50.c del Estatuto de los Trabajadores), del art. 35.1 de la Constitución.

- Los artículos 18.7, que reforma el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, y 23.1, que da nueva redacción al art. 110.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por lesión, al suprimir los salarios de tramitación en el supuesto en que el empresario, una vez declarado judicialmente el despido como improcedente, opte por abonar al trabajador una indemnización, en lugar de readmitirlo, del art. 35.1 de la Constitución.

- La disposición adicional tercera, que adiciona al ET la disposición adicional vigésimo primera, por infracción, al declarar inaplicable el art. 47 del Estatuto 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, de los artículos. 14 y 9.3 de la Constitución.

Nuevamente se quiere poner de relieve que, más allá del interés que despierta la lectura detenida de este voto particular, por lo que se refiere al objeto de la ponencia, resulta de interés subrayar las siguientes afirmaciones contenidas en aquél:

- No obstante reconocerse que la crisis económica puede validar ciertas limitaciones de los derechos sociales constitucionales, el voto particular alude a los

términos en que se ha expresado el Comité Europeo de Derechos Sociales al elaborar las conclusiones sobre las quejas presentadas por nuestras dos organizaciones sindicales más representativas sobre el cumplimiento por la legislación española de la Carta Social Europea (35). (A las que ninguna referencia efectúa el voto mayoritario).

(34) El voto particular a la STC de 22 de enero de 2015 es formulado por el Magistrado don Fernando Valdés Dal Ré, y al mismo se adhieren la Magistrada doña Adela Asúa Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

(35) Del voto particular: “CEDS, *Conclusions XX-3 (2014), (Espagne), janvier 2015: “El Comité considera que las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero”, de modo que los gobiernos deben adoptar las medidas necesarias para lograr que “estos derechos sean efectivamente garantizados (...)” (comentario al art. 6, pág. 26, de la versión francesa)”.*

Asimismo, se concluye que el contenido esencial de los derechos constitucionales debe ser único, “*al margen y con independencia del contexto económico*”, sin perjuicio de la posibilidad de acomodar a éste el contenido accesorio de aquéllos, considerando “*no sólo llamativo, sino, adicionalmente, inquietante*” que la sentencia haya omitido cualquier alusión (aún ligera) al contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo y a la negociación colectiva (35.1 y 37.1 de la Constitución, respectivamente).

- El contenido esencial del derecho a la negociación colectiva del artículo 37.1 de la Constitución comporta la atribución a cualquier instrumento nacido de la negociación colectiva “*entre representantes de los trabajadores y empresarios*”, sea cual sea la eficacia personal y contenido del mismo, de una eficacia supraordenadora a los pactos o a las decisiones de carácter individual, por lo que el nuevo redactado del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores conculca aquel derecho. Del mismo modo, se alude nuevamente al informe del CEDS de 2015, al analizar el vigente artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (36).

- En cuanto a la nueva redacción del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, el voto minoritario estima que con la supresión de la referencia a la razonabilidad de las causas de despido, el objetivo de la reforma (conforme colige de su Exposición de Motivos) sustraer al control judicial el enjuiciamiento de aquélla. Y ello contraviene el artículo 35.1 de la Constitución, en la dimensión individual del derecho al trabajo, haciendo desaparecer la exigencia de una justa causa con entidad suficiente; además de chocar frontalmente con varios preceptos del Convenio 158 de la OIT, a que expresamente se refiere el voto particular.

- En relación a la supresión de los salarios de tramitación en supuestos de optarse por la indemnización en despido improcedente, se considera que infringe de manera frontal el artículo 35.1 de la Constitución, por cuanto el derecho del trabajador a la percepción de los referidos salarios es una “*consecuencia inescindible de su derecho a no ser despedido sin justa causa de entidad suficiente*”.

- Por lo que se refiere a la disposición adicional vigésimo primera del Estatuto de los Trabajadores, añadida por la disposición adicional tercera de la Ley 3/2012, supone una desigualdad de trato para los empleados públicos sin justificación, con infracción del artículo 14.1 de la Constitución, y que, carente de explicación alguna, vulnera asimismo el artículo 9.3 de la Constitución.

C) STC156/2014, de 25 de septiembre, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en relación al apartado b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 14 de la Constitución; con voto particular.

La duda suscitada en la cuestión de inconstitucionalidad dimana de la aplicación, por la norma citada, de las bases mínimas por horas que correspondan en función del último contrato, cuando éste es a tiempo parcial; por estimar el órgano proponente que introduce un trato desigual peyorativo y arbitrario para los trabajadores que han mantenido en su vida laboral amplios períodos de cotización a tiempo

(36) Del voto particular “(...) el ya citado Informe del CEDS de 2015, que, al analizar el vigente art. 41 ET y tras recordar en efecto que la ausencia de acuerdo durante el período de consultas no cierra al empresario la posibilidad de aplicar unilateralmente los cambios, afirma que “la 23 legitimación de la derogación unilateral de convenios colectivos libremente negociados vulnera la obligación de promover procedimientos de negociación”, no resultando conforme con el art. 6.2 de la Carta Social Europea (p. 28, versión francesa)”.

completo y que, sin embargo, tras un cierto período de contratación a tiempo parcial, verán reducida de manera desproporcionada su pensión, al realizarse la integración de lagunas a través de las bases mínimas parciales por horas.

a) El primer aspecto que cabe destacar de esta sentencia –siquiera sea por su carácter inusual– es la ausencia de pronunciamiento del Tribunal sobre la cuestionada vulneración del derecho de igualdad, en su vertiente de discriminación indirecta por razón de sexo o género, al estimar que el resultado del proceso no depende de que la norma sea o no discriminatoria por razón de sexo, ya que el demandante es un varón. Y ello a pesar de reconocer que el trabajo a tiempo parcial es una realidad que afecta mayoritariamente a las mujeres, por lo que *“una norma como la cuestionada podría, en su caso, tener un mayor impacto negativo en las mujeres”*.

Este pronunciamiento (o su omisión) resulta objeto de crítica por el voto particular formulado a la sentencia (37), considerando que se funda en una confusión entre un elemento objetivo –*“el punto de conexión determinante de la relevancia de la norma”*– y un elemento formal –*“los motivos que pueden determinar su inconstitucionalidad”*–. E invoca determinadas resoluciones del propio Tribunal Constitucional (SSTC 253/2004, de 22 de diciembre y 61/2013, de 14 de marzo), que estimaron que la regulación de las prestaciones de la Seguridad Social para el trabajo a tiempo parcial suponía una discriminación indirecta para las mujeres al ser mayoritario el número de personas de este género que desarrollan su carrera laboral en este régimen de trabajo.

b) Por lo que respecta a la integración de las lagunas de cotización, la sentencia concluye que desde el punto de vista de la igualdad, las situaciones sometidas a comparación por el órgano judicial proponente no guardan la identidad que el juicio de igualdad requiere: en un caso, se trata de trabajadores a tiempo completo, y en otro de trabajadores a tiempo parcial, diferencia en la duración de la jornada laboral que se relaciona con diferencias salariales, y, consiguientemente, en las bases de cotización (se afirma que por el carácter contributivo del sistema, y la aplicación del principio de proporcionalidad).

Con independencia de los matices que puedan efectuarse al referido pronunciamiento (cabría preguntarse, ¿cuál es la conexión entre el carácter contributivo del sistema y la integración de lagunas –por definición, no contributiva-?), retomando el objeto de nuestra ponencia, procede destacar que el Tribunal considera que la regla de integración de lagunas de que se trata no resulta irrazonable o falta de justificación, en un sistema en que la *“distribución de medios escasos requiere ponderar cuidadosamente las situaciones de necesidad que han de ser protegidas”*. Por ello, concluye que no resulta carente de justificación, al beneficiar a trabajadores

que, durante un determinado período de tiempo –computable a efectos de cálculo de prestaciones- no han contribuido al sistema, y se encontrarían en una situación de cotización cero que *“mermaría de forma considerable sus prestaciones”*. Y tampoco resultaría falta de objetividad –continúa estableciendo el Tribunal-, por cuanto depende del contrato que se tenía en el momento en que se produce la laguna, ni produce efectos aleatorios.

Las posibles objeciones a esta conclusión son glosadas por el voto particular, al poner de manifiesto que no se comparte que la regulación en materia de Seguridad

(37) El voto particular a la STC 156/2014 es formulado por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

Social deba ser objeto de un control menos estricto en cuanto a la aplicación del principio de igualdad *“por la incidencia que tiene en el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema”* (38). En suma, el voto particular concluye sobre la ausencia de justificación objetiva y razonable de la medida legal controvertida; y sobre la necesidad de que el máximo intérprete de la Constitución fije si la interpretación de la norma esgrimida en el recurso es la única posible o existen otras alternativas.

3.- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

Enlazando con el objeto de esta ponencia, y constatada la conexión (en sus vertientes positiva o negativa) efectuada por la legislación –y parte de la Jurisprudencia- entre la ponderación de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, desde el punto de vista de los principios generales del ordenamiento laboral, y el contexto socio-económico en que se están desarrollando, creemos necesario reflexionar sobre la incidencia de la doctrina jurisprudencial comunitaria en la protección de los derechos de quienes desarrollan su actividad laboral en su ámbito, teniendo en cuenta que, tal como ha venido reconociendo esta misma doctrina, la Comunidad no tiene sólo una finalidad económica, sino también social, debiendo *“sopesarse los derechos derivados de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en relación con los objetivos perseguidos por la política social, entre los que figuran, en particular, como se indica en el artículo 136 CE, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada y el diálogo social”* (39).

Conviene, asimismo, recordar, tal como ha efectuado la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que el artículo 151 del Tratado fundacional de la UE fija como objetivo de la misma y de los Estados miembros *“la mejora de las condiciones”* de trabajo, a la que subordina *“la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión”*, así como la obligada interpretación pro communitate de las normas estatales (40).

Nuevamente se precisa advertir que el objeto de esta ponencia no es una recopilación exhaustiva de los últimos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –lo que, por otra parte, es objeto de otras ponencias en estas jornadas, lo que se ha ponderado en su redacción- sino reflexionar sobre algunos pronunciamientos, recientes, del referido órgano, que abordan la espinosa cuestión de la relación entre las condiciones de los trabajadores y trabajadoras, y, o bien sus derechos fundamentales, o bien las circunstancias que las rodean (el tan aludido contexto socio-económico-financiero). Ello partiendo, necesariamente, del concepto de trabajador y trabajadora consagrado por esta misma doctrina (41).

(38) El voto particular matiza que “no, al menos, si como ocurre en la práctica, esto se traduce una exención de la constitucionalidad basada en lo que se ha llamado despectivamente la imposibilidad de aplicar la lírica constitucional a la prosa del sistema económico”.

(39) STJUE 18 diciembre 2007 (ROJ: STJUE 365/2007) recurso C-341/05, ap. 105.

(40) La STS de 27 de enero de 2014 (ROJ: STS 599/2014 - ECLI:ES:TS:2014:599), recurso 100/2013 recuerda la “obligada interpretación *pro communitate* que incluso se llega a predicar respecto de la propia Constitución, en aplicación del art. 10.2 CE (SSTC 28/1991, de 14/Febrero, FJ 5; 64/1991, de 22/Marzo, FJ 4; y 13/1998, de 22/Enero, FJ 3. STS 24/06/09 -rcud 1542/08 -)”.

(41) STJUE de 19 de junio de 2014, asunto C-507/12, en procedimiento prejudicial.

Abordaremos esta cuestión desde la perspectiva de algunos de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, objeto de las últimas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto, en dos de ellas, de muy diferente contenido, y en que la consideración de la propia relación laboral resulta, a nuestro juicio, divergente.

A) STJUE 15 de octubre de 2014 (asunto C-221/13, Teresa Mascellari/Ministero della Giustizia).

La sentencia que ahora se trae a la consideración es la dictada al dirimir sobre la petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, celebrado el 6 de junio de 1997, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1998, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. El supuesto de hecho es sencillo en su planteamiento: la decisión del Ministerio de Justicia de transformar el contrato a tiempo parcial de la trabajadora en contrato a tiempo completo. La trabajadora alegó en el litigio principal que gracias al régimen de trabajo a tiempo parcial había podido dedicar su tiempo libre a su familia y a su formación profesional, estimando que el acuerdo adoptado resultaba contrario al Derecho de la Unión.

Pese a que la decisión prejudicial se circunscribía a dirimir sobre la adecuación de la medida adoptada al Acuerdo Marco a que nos hemos referido (en concreto a su cláusula 5, apartado 2 (42), resulta obvio –no sólo por el objeto de la decisión, sino por la propia exposición de la parte proponente- que se encuentra estrechamente ligado al derecho a la conciliación personal, familiar, y laboral, de la trabajadora en cuestión, así como al derecho a la estabilidad en las condiciones de trabajo.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia, sin tomar en consideración ni uno ni otro de estos extremos, y estimando que la normativa debe ser conforme con la finalidad del Acuerdo marco establecida en su cláusula 1, letra b), que consiste en “*contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores*”, concluye que la norma invocada debe interpretarse en el sentido de que no se opone, “*en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa nacional en virtud de la cual el empleador puede disponer la transformación de un contrato laboral a tiempo parcial en contrato laboral a tiempo completo sin el acuerdo del trabajador afectado*”.

Y para ello parte de una consideración que, a mi juicio, soslaya cualquier atención –pese a su anterior afirmación- a las necesidades de los trabajadores, cual es que, una situación en que el contrato laboral a tiempo parcial se transforma en

contrato laboral a tiempo completo sin el acuerdo del trabajador afectado “no es comparable con otra en que el contrato laboral a tiempo completo del trabajador se transforma en contrato laboral a tiempo parcial contra la voluntad de éste”, basando tal conclusión en que “la reducción del tiempo de trabajo no tiene las mismas consecuencias que su incremento, en particular, en el plano de la remuneración del trabajador, que constituye la contrapartida del trabajo”. Esta última afirmación,

(42) La cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, celebrado el 6 de junio de 1997, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1998, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, dispone: «El rechazo de un trabajador a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa, no debería por sí mismo constituir un motivo válido de despido, sin perjuicio de la posibilidad de realizar despidos, de conformidad con las legislaciones, convenios colectivos y prácticas nacionales, por otros motivos tales como los que pueden derivarse de las necesidades de funcionamiento del establecimiento considerado».

justificativa de la resolución de la cuestión planteada, refleja una concepción meramente mercantilista de la relación laboral, al menos desde el punto de vista de quien presta servicios laborales retribuidos, por cuanto circunscribe el amplio ámbito de los derechos fundamentales de los trabajadores a la percepción de la retribución, en contraposición a otros intereses (cuales son, en este caso, los conciliatorios) que no resultan “tasables” en términos económicos; cuestionando el propio principio de autonomía de la voluntad imperante en materia contractual. Con ello, se niega el valor propio del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores y trabajadoras, como proyección del derecho fundamental a la igualdad; soslayándose, asimismo, el resto de aspectos a ponderar en la relación laboral no relacionados con la retribución.

B) STJUE de 26 de noviembre de 2014 (asuntos acumulados C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 y C-418/13, Raffaella Mascolo y otros/Ministero dell’Instruzione, dell- Università e della Ricerca).

Esta resolución tiene por objeto la decisión prejudicial relativa a la conformidad al Derecho de la Unión del Decreto legislativo italiano n. 165, que regula la celebración de los contratos de duración determinada del sector público, y, concretamente de su artículo 36, apartado 5 (43); cuestionándose la interpretación de las siguientes normas:

- Las cláusulas 4 y 5, punto 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1.999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada;
- artículo 2, apartados 1 y 2, de la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1.991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral;
- principio de cooperación leal previsto en el artículo 4 TUE, apartado 3,
- de los principios generales del Derecho de la Unión relativos a la seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, igualdad de armas en el proceso, tutela judicial efectiva, y derecho un juez independiente y a un proceso equitativo, garantizados por el artículo 6 TUE, apartado 2, en combinación con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y con los artículos 46, 47 y 52, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El interés que suscita este pronunciamiento es, precisamente, la concepción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la aplicabilidad al supuesto objeto de cuestión prejudicial de los principios generales del Derecho que ordenan la relación

(43) Del texto de la sentencia comentada: *“El artículo 36, apartado 5, de este Decreto, en su versión modificada por la legge n. 102 — Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali (Ley nº 102, relativa a la conversión en Ley, con modificaciones, del Decreto-ley nº 78, de 1 de julio de 2009, relativo a las medidas anticrisis, así como a la prórroga de plazos y a la participación italiana en misiones internacionales), de 3 de agosto de 2009 (suplemento ordinario de la GURI nº 179, du 4 de agosto de 2009), prevé, bajo el título de «Formas contractuales flexibles de selección y contratación de personal»: «En cualquier caso, la infracción por parte de las Administraciones públicas de las disposiciones imperativas relativas a la selección o a la contratación de empleados públicos no podrá dar lugar a la existencia de relaciones de servicio por tiempo indefinido con dichas Administraciones públicas, sin perjuicio de cualquier responsabilidad o sanción aplicables. El empleado público interesado tendrá derecho al resarcimiento de los daños derivados de la prestación de servicios efectuada en contra de lo establecido en las disposiciones imperativas [...]»*

laboral.

El supuesto de hecho se refiere a varios trabajadores contratados mediante sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, prestando servicios para la Administración durante períodos de entre 47 y 113 meses. Ante la jurisdicción ordinaria, instaron la conversión de sus respectivos contratos en contratos de trabajo por tiempo indefinido y, en consecuencia, su nombramiento como personal titular y el pago de las retribuciones correspondientes a los períodos de interrupción entre la finalización de un contrato y a la entrada en vigor del contrato siguiente. Con carácter subsidiario, instaron la indemnización de perjuicios que se les había ocasionado.

El órgano remitente señala que la normativa nacional aplicable a las escuelas de titularidad estatal no prevé, por lo que respecta al personal contratado por tiempo determinado, ni una duración máxima total de los contratos de trabajo sucesivos de duración determinada, ni un número máximo de renovaciones, a los efectos de la cláusula 5, punto 1m, letras b) y c) del Acuerdo marco. No obstante, el órgano jurisdiccional se pregunta si esta normativa no podría justificarse por una “razón objetiva”, en el sentido del punto 1, letra a), de la citada cláusula (44).

El Tribunal, al dirimir sobre la aplicabilidad de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco, que constituye el objeto de la decisión prejudicial, recuerda que el referido Acuerdo tiene por objeto imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerados fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas *“con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados”* (45). Del mismo modo, concluye el Tribunal que la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores, *“mientras que los contratos de trabajo de duración determinada sólo pueden responder simultáneamente a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores en ciertas circunstancias”*. Tales pronunciamientos preliminares suponen ya una toma de postura del Tribunal de la lectura que ha de efectuarse de la normativa controvertida, partiendo de los objetivos del Derecho de la Unión en materia social (46).

Si bien el Tribunal reconoce la posibilidad de suscripción de sucesivos contratos temporales, atendiendo a “razones objetivas”, máxime cuando *“las medidas tendentes, en especial, a la protección del embarazo y la maternidad y a permitir que hombres y mujeres concilien sus obligaciones profesionales y familiares persiguen objetivos legítimos de política social”* (con cita de la sentencia Küçük, apartados 32 y

(44) *“Mediante su primera cuestión prejudicial en los asuntos C-22/13, C-61/13 y C-62/13 y mediante sus dos cuestiones prejudiciales en el asunto C-418/13, que es preciso examinar conjuntamente, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan, en esencia, si la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en los procedimientos principales, que autoriza, a la espera de que concluyan los procesos selectivos para la contratación de personal titular de las escuelas de titularidad estatal, la renovación de contratos de trabajo de duración determinada para cubrir plazas vacantes de docentes y de personal administrativo y de servicios, sin indicar plazos concretos para la conclusión de estos procesos selectivos y excluyendo toda posibilidad para estos profesores y para dicho personal de obtener la reparación del perjuicio sufrido, en su caso, como consecuencia de tal renovación”.*

(45) La STJUE 26 de noviembre de 2014 cita las sentencias Adeneler y otros, C-212/04; Küçük, C-586/10; y Fiamingo y otros).

(46) La STJEU 26 de noviembre de 2014 establece que el Acuerdo marco impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes (razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, y el número de renovaciones).

33) –véase que en este caso sí otorga especial relevancia a la posibilidad de conciliación que otorga el contrato a tiempo parcial-, en el supuesto de la normativa sometida a su consideración concluye la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que autoriza, a la espera de que concluyan los procesos selectivos para la contratación de personal titular de las escuelas de titularidad estatal, la renovación de contratos de trabajo de duración determinada para cubrir plazas vacantes, sin indicar plazos concretos para la conclusión de estos procesos selectivos, y excluyendo toda posibilidad para dicho personal de obtener la indemnización del perjuicio causado, en su caso, por tal renovación.

En definitiva, tal como ha declarado en anteriores ocasiones, concluye que la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender necesidades que no tienen carácter temporal, sino permanente y duradero, no está justificada a la efectos de la normativa invocada. Y afirma que es premisa del Acuerdo marco *“que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades”.*

Con ello, se evidencia que la mirada a los propios fundamentos del Acuerdo Marco comporta considerar que la estabilidad en el empleo forma parte de la debida protección a los trabajadores y trabajadoras, apostando por el carácter común de la relación laboral de carácter indefinido. Del mismo modo, cabe subrayar la referencia al derecho a la conciliación de la vida familiar que resultó soslayada en la anterior sentencia comentada en este trabajo (STJUE 15 de octubre de 2014 –asunto 221/13-), pese a tener por objeto la interpretación de cláusula de idéntica normativa.

IV. A MODO DE COROLARIO.

A modo de corolario, y retomando las preguntas enunciadas al principio de este trabajo, el panorama legislativo y jurisprudencial expuesto evidencia que las relaciones laborales corren un evidente riesgo de precarización para los trabajadores y trabajadoras, motivado –y que por tal causa, se estima ocasionalmente como justificado por los órganos jurisdiccionales-, por el contexto socio-económico en que se desenvuelven. La doctrina jurisprudencial, sin embargo, si bien en ocasiones se guarda de “preservar”, subrayando, los principios que fundamentan el contrato laboral

frente al denominado “civil” o de carácter puramente privado, así como de la necesaria salvaguarda a los derechos de los trabajadores, en otras (y a lo expuesto nos remitimos) otorga un papel determinante en el dinamismo de la propia relación laboral al contexto en que la misma se desenvuelve. Y si bien este enunciado (interpretación de las normas de conformidad con el contexto en que se desenvuelven) resulta acorde, entre otros, al artículo 3.1 del Código Civil, al aludir a la “*realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*”, tal “*realidad*” no se circunscribe en este precepto a la económica y financiera, sino, en sentido más amplio, a la social, debiendo prestarse una fundamental atención al “*espíritu y finalidad de aquéllas*” (47).

(47). Según la encuesta del CIS correspondiente al mes de enero de 2015, la mayor preocupación de la ciudadanía es el paro (y lo es desde hace años), estando entre tales preocupaciones asimismo los problemas de índole social.

Fuente: http://www.cis.es/opencms/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html

Al respecto, traeremos brevemente a colación –nuevamente por ser materia de otra ponencia de estas jornadas- algunas de las recientes conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales de la Unión Europea (de enero de 2015), en relación al cumplimiento de la Carta Social Europea por España, cuales son:

- El salario mínimo establecido en España para los trabajadores del sector privado y los contratados de la función pública, no garantiza “*un nivel de vida digno*”.
- El Estatuto de los Trabajadores no garantiza un incremento de la remuneración o del tiempo de libranza por horas extras.
- La situación en España no es conforme a lo contemplado en el artículo 4.4 de la Carta de 1961, al considerar que el preaviso exigido en los contratos de trabajadores indefinidos y temporales no resulta razonable en determinados casos, incluyendo el despido cuando un contrato expira o sus objetivos han sido alcanzados, así como en la terminación de contratos por la muerte o jubilación del empleador persona física o por la liquidación del empresario persona jurídica.

En definitiva, la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y trabajadoras en el marco del contrato laboral, ínsita en su propia génesis histórica, debiera constituir uno de los principales fundamentos de un marco legislativo y jurisprudencial que se desenvuelve, en efecto, en tiempos de crisis, lo que, más que justificar per se determinadas medidas, pudiera servir de permanente recordatorio acerca de quiénes son sus mayores damnificados.