



Roj: **STSJ CL 1380/2015 - ECLI: ES:TSJCL:2015:1380**

Id Cendoj: **47186340012015100555**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2015**

Nº de Recurso: **60/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

**SENTENCIA: 00565/2015**

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983413204-208

**Fax:** 983.25.42.04

**NIG:** 47186 44 4 2014 0002138

402250

**RECURSO SUPPLICACION 0000060 /2015**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000509 /2014

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**RECURRENTE/S D/ña** Obdulio

**GRADUADO/A SOCIAL:** JUAN CARLOS AGUILAR DE LA TORRE

**DEMANDADO/S D/ña:** Carlos José

**ABOGADO/A:** CARLOS MARTIN SORIA

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de Sala

D. Emilio Álvarez Anllo

D. Manuel M<sup>a</sup> Benito López

D. Juan José Casas Nombela

D<sup>a</sup> Carmen Escuadra Bueno

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael A. López Parada

*D<sup>a</sup> Susana M<sup>a</sup> Molina Gutiérrez/*



En Valladolid a veinticinco de Marzo de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.60/15, interpuesto por Obdulio contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº2 de Valladolid, de fecha 29/9/2014 , (Autos núm.509/2014), dictada a virtud de demanda promovida por Obdulio contra Carlos José , sobre DESPIDO.

Ha actuado como Ponente la Iltra. Sra. DOÑA Susana Mª Molina Gutiérrez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 26/5/2014 se presentó en el Juzgado de lo Social nº 2 de Valladolid demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.-** En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

**PRIMERO.-** El actor D. Obdulio , nacido el día NUM000 -1985, con D.N.I. nº NUM001 , ha venido prestando sus servicios para la entidad demandada desde el día 4 de diciembre de 2013, con la categoría de lavacoches, percibiendo un salario mensual de 758,56 euros mensuales incluida la prorrata de pagas extras.

El salario de los peones en el convenio de siderometalúrgia de Valladolid es de 1291,85 euros mensuales para 2013 y de 1298,15 para 2014 y en el Convenio Colectivo de trabajo para la actividad de garajes, estaciones de lavado y engrase aparcamientos y parking de la comunidad autónoma de la Rioja es de 1140,73 para 2013 y de 1146,44 para 2014.

**SEGUNDO.-** La entidad demandada se dedica a la actividad de lavado ecológico tiene menos de 50 trabajadores y el actor venía realizando su trabajo en el parking del Corte Inglés del Paseo Zorrilla en superficie dedicada sólo a limpieza ecológica.

**TERCERO.-** El actor fue contratado a virtud de un contrato de duración indefinida a tiempo completo de apoyo a los emprendedores , suscrito el 4 de diciembre de 2013 en cuya cláusula segunda in fine se hace constar: Se establece un período de prueba de un año en todo caso.

**CUARTO.-** El día 5 de abril de 2014 el demandado entregó al actor la carta que transcrita literalmente señala:

*Valladolid a 5 de abril de 2.014*

Obdulio

*En mano*

*Lamentamos tener que comunicarle que con fecha 5-4-2014, damos por extinguido por no haber superado el periodo de prueba, el contrato de trabajo que esta empresa tiene suscrito con usted, finalizando en esta fecha su relación laboral con la misma.*

*Por lo tanto procederemos a la liquidación correspondiente y consecuente baja en la seguridad social.*

**QUINTO.-** El día 28 de abril de 2014 el actor presentó la oportuna papeleta de conciliación cuya copia obra a los folios 8 y 9 , la que se llevó a efecto el día 14 de mayo de 2014 con el resultado de celebrado sin avenencia.

**SEXTO.-** El actor no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

**CUARTO.** - Con suspensión del inicial señalamiento para votación y fallo, el presente recurso fue deliberado y votado en **Sala General** el 11 de Marzo de 2.015.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO:** Frente a la sentencia de instancia, que desestimando la demanda absuelve a la demandada de los pedimentos contra ella deducidos; se alza en suplicación el Letrado don Fernando Rodríguez de la Bastida, en nombre y representación de Don Obdulio , destinando la totalidad de su recurso al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por el juzgador, denunciando en un único motivo de recurso la infracción de los artículos 4 de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, los artículos 2 , 4 y 11 del Convenio número 159 de la OIT ; el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, el artículo 14 del texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y el convenio colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Valladolid para el año 2013-2014.

Continúa el actor destacando en negrita los dos aspectos respecto de los que discrepa de la juzgadora cuales son: el convenio colectivo de aplicación, y la validez del periodo de prueba establecido por el artículo 4.3 de la Ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en cuanto lesivo de la normativa internacional precitada.

Respecto de la primera de las cuestiones, denuncia la infracción del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de la Provincia de Valladolid para el año 2013, pues considera que dicha norma pactada resultaría de aplicación a la relación laboral que le une con la demandada, y no el convenio colectivo de trabajo para parking, consignado en el documento contractual; pues la actividad mercantil de la empresa se enmarca dentro del ámbito funcional del primero

En este sentido, la Resolución de la consulta del exp.1868 de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos concluyó que la actividad de lavado de vehículos en la provincia de Valladolid, no anexa a otra actividad cabe entenderla comprendida en el ámbito funcional del convenio Colectivo para la Industria siderometalúrgica de la Provincia de Valladolid. Y por su parte, el artículo 2 del convenio de la siderometalurgia establece que el convenio obliga todas las empresas del sector del metal, comprendiéndose asimismo, y entre otras, aquellas empresas de taller de reparación de vehículos, con inclusión de los de lavado, engrase, instalación de neumáticos....

Dicho esto, de conformidad con lo declarado como probado por la juzgadora la empresa demandada se dedica a la actividad de lavado ecológico; por lo que resulta perfectamente admisible el encuadramiento demandado por el actor, lo que conduce en este punto a la estimación del motivo que nos ocupa, declarando que el convenio colectivo aplicable a la relación laboral entablada entre el Sr. Obdulio y la compañía Carlos José será el de la Industria Siderometalúrgica de la Provincia de Valladolid.

**SEGUNDO:** Como segundo punto de controversia, cuestiona el trabajador la legalidad del plazo de un año fijado por el legislador español para el periodo de prueba, en la modalidad contractual de emprendedores contenido en el artículo 4.3 de la Ley 3/2012 ; por cuanto no sólo rebasa con creces el pactado en el convenio colectivo de aplicación (a que nos referíamos en el motivo anterior, y cuyo artículo 16 fija unos límites máximos de quince días, uno y seis meses en función de la categoría profesional del trabajador); sino que resultaría contrario a la normativa internacional, concretamente los artículo 2.2 y 4 del Convenio 158 de la OIT que regula la validez del periodo de prueba siempre que su duración sea razonable; y el artículo 4 de la Carta Social Europea.

Pues bien, abordando el recurso en los estrictos términos construidos por el trabajador, hemos de señalar que, si bien es cierto que en nuestra Sentencia de 6 de febrero de 2014 abordamos ya esta cuestión, a la vista de las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional a las que más adelante nos referiremos, ha decidido el Tribunal reunirse en Sala General para un mejor debate y resolución del objeto de controversia.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 22 de enero de 2015 (recurso 5610/2012 ), reiterando la doctrina sentada en la de 16 de julio de 2014 en recurso 5603/2012 (resultado del recurso de inconstitucionalidad entablado por el Parlamento Navarro contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), abordó la constitucionalidad del precepto que nos ocupa, poniendo, además, en relación la norma legal con el convenio 135 de la OIT, y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión que ahora se nos citan como infringidos.

En tal resolución señaló el Tribunal que "...conviene advertir con carácter previo que tanto en la argumentación del recurso de inconstitucionalidad como en las alegaciones del Abogado del Estado se ha concedido mucha relevancia a la cuestión de si el período contemplado en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 constituye, en realidad, un auténtico período de prueba; esto es, si responde a la naturaleza y finalidad de tal institución, o si, por el contrario, esa previsión normativa supone desnaturalizar el periodo de prueba, tal como aparece regulado con carácter general en el art. 14 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, como período necesario para la realización de determinadas experiencias que constituyen el objeto del contrato.



No obstante, debemos señalar que este debate resulta por completo ajeno al control de constitucionalidad que corresponde efectuar a este Tribunal. El período de prueba en el seno del contrato de trabajo no constituye una institución expresamente prevista y regulada en el texto constitucional. Ciertamente es que el art. 35.2 CE encomienda a la ley la regulación de un estatuto de los trabajadores ( STC 20/1994, de 27 de enero , FJ 2). Es esta habilitación la que, en su caso, permite al legislador prever la posibilidad de someter la relación laboral a un período de prueba, tal y como efectivamente ha contemplado en el art. 14 LET, en que se reconoce la facultad de empresario y trabajador de pactar dicha estipulación. Se trata, en todo caso, de una institución de configuración legal, por lo que la determinación de su contenido corresponde al legislador ordinario, con el límite, obviamente, de que la regulación de ésta u otras instituciones laborales no contravenga las exigencias constitucionales. Por consiguiente, tanto si la cuestionada regulación del art. 4.3 de la Ley 3/2012 encaja en la configuración que del período de prueba efectúa con carácter general el art. 14 LET, como si en ella se diseña una institución de contenido y alcance diferentes, aun recibiendo del legislador idéntica denominación, lo único relevante a efectos de nuestro análisis es determinar si el art. 4.3 de la Ley 3/2012 vulnera o no el art. 35.1 CE , así como el resto de los preceptos constitucionales invocados por el Parlamento recurrente.

b) Efectuada esta precisión, y entrando ya en la primera de las vulneraciones alegadas, hemos de recordar que, según hemos declarado reiteradamente, el derecho al trabajo se concreta, en su vertiente individual, en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa (por todas, SSTC 22 /1981 , de 2 de julio, FJ 8; y 192/2003, de 27 de octubre , FJ 4), así como en la existencia de una "reacción adecuada" contra el despido o cese, cuya configuración, en la definición de sus técnicas y alcance, se defiende al legislador ( STC 20/1994, de 27 de enero , FJ 2).

Este es, precisamente, el contenido del derecho al trabajo al que alude el Letrado del Parlamento de Navarra como infringido por el precepto cuestionado. Sin embargo, ha de precisarse que el problema que puede plantear el art. 4.3 de la Ley 3/2012 no es un problema de causalidad del despido, ni de existencia de una reacción adecuada frente al despido sin causa; conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (a la que este Tribunal ha tenido ocasión de referirse en la STC 173/2013, de 10 de octubre , FJ 4), el desistimiento durante el período de prueba no constituye un despido, sino la plasmación, a través de una declaración de voluntad, de una condición resolutoria, positiva y potestativa, expresamente asumida por las partes en el momento de la suscripción del contrato.

Es cierto que la posibilidad legal de introducir en el contrato tal condición resolutoria, únicamente sujeta para su activación a la mera declaración de voluntad de cualquiera de las partes -singularmente, del empresario- constituye un mecanismo que habilita la extinción contractual ad nutum a iniciativa empresarial (por todas, STC 182/2005, 4 de julio , FJ 4). Desde esta perspectiva, por tanto, el período de prueba admitido y regulado por el legislador puede actuar como una limitación del derecho a la estabilidad en el empleo -mayor cuanto más amplia sea su duración-, y que, por tal razón, entra en conexión con el art. 35.1 CE . Por ello, en atención a la alegación de los recurrentes, se hace necesario examinar la adecuación del art. 4.3 de la Ley 3/2012 a este precepto constitucional.

c) En dicho análisis, y en una inicial aproximación general sobre la institución del período de prueba, resulta obligado tener en cuenta que, como ocurre respecto a cualquier otro derecho -incluidos los fundamentales- (por todas, SSTC 11/1981, de 8 de abril, FFJJ 7 y 9; 128/2007, de 4 de junio , FJ 11 ; 115/2013, de 9 de mayo , FJ 5), el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE no es absoluto ni incondicional, sino que puede quedar sujeto a limitaciones justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela.

Entre otros, y por lo que ahora interesa, el derecho al trabajo puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad. Sin perjuicio de los límites necesarios, tales exigencias derivadas del art. 38 CE pueden legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa ( STC 192/2003, de 27 de octubre , FJ 4). Entre tales facultades, y dentro de su ya comentada libertad de configuración, el legislador ha optado, como regla general, por admitir en las relaciones laborales la posibilidad de pactar un período de prueba, durante cuyo transcurso, cualquiera de las partes -incluido el empresario- puede proceder a la resolución contractual. De este modo, la admisión normativa de dicha estipulación se configura como una excepción al carácter causal que el ordenamiento legal, también como regla general, exige a las extinciones contractuales a iniciativa empresarial; sin perjuicio, claro está, de que, como este Tribunal ha reiterado, la motivación de la decisión extintiva se encuentre limitada por el necesario respeto a los derechos fundamentales y el principio de no discriminación ( SSTC 94/1984, de 16 de octubre , FJ 3 ; 166/1988, de 26 de septiembre , FJ 4). Por su valor interpretativo ex art. 10.2 CE , resulta de interés destacar que tal peculiaridad prevista en nuestro ordenamiento para el desistimiento durante el período de prueba se encuentra en sintonía con lo dispuesto en el Convenio núm. 158



de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la terminación de la relación de trabajo, ratificado por España ("BOE" núm. 155, de 29 junio de 1985); en su art. 2.2 se 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 exigido", con el requisito de que "en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable".

Ha de tomarse también en consideración el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo "una política orientada al pleno empleo"; objetivo que, conforme a nuestra doctrina constitucional, configura la dimensión colectiva del derecho al trabajo y cuya atención puede legitimar limitaciones en la ya referida vertiente individual de este derecho. Esa dimensión colectiva, vinculada al referido mandato de realizar una política de pleno de empleo, encuentra explicación en que "en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma"; de ahí que este Tribunal haya admitido que una determinada restricción al derecho individual al trabajo "sería constitucional siempre [que] con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo: es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo" ( STC 22/1981, de 2 de julio , FFJJ 8 y 9, respecto a la fijación por ley de una edad máxima de permanencia en el trabajo).

Las anteriores consideraciones permiten, en fin, confirmar que el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE puede entrar en conflicto con otros bienes y derechos constitucionales, lo que podría justificar ciertas restricciones en su reconocimiento. No obstante, conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, tales posibles limitaciones, además de tener que gozar de justificación legítima, "no pueden ser absolutas ... ni obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable" ( SSTC 195/2003, de 27 de octubre , FJ 4 ; 110/2006, de 3 de abril , FJ 3), debiendo en todo caso "ser proporcionadas al fin perseguido con ellas" ( STC 292/2000, de 30 de noviembre , FJ 15; o SSTC 196/1987, de 11 de diciembre , FJ 6 ; 37/1989, de 15 de febrero , FJ 8 ; 112/2006, de 5 de abril , FFJJ 8 y ss.).

d) A partir de los anteriores presupuestos debemos, pues, proceder ya a valorar específicamente la denunciada vulneración del art. 35.1 CE que los recurrentes imputan al art. 4.3 de la Ley 3/2012 , por disponer que la duración del período de prueba en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores "será de un año en todo caso". En este juicio, y de acuerdo con los parámetros de valoración expuestos, habremos de determinar si la limitación al derecho al trabajo ex art. 35.1 CE que puede derivar de este precepto legal encuentra justificación razonable y proporcionada, en atención a la preservación de otros derechos y bienes constitucionales; de alcanzarse una respuesta afirmativa, habrá de rechazarse la impugnación formulada.

e) A fin de realizar este enjuiciamiento, debe señalarse que la regulación del período de prueba que realiza el art. 4.3 de la Ley 3/2012 constituye la única especialidad del régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores que esta Ley introduce, tal y como afirma expresamente el art. 4.3 analizado: mientras en este último precepto se indica que la duración del período de prueba en esta modalidad contractual "será de un año en todo caso", en la regulación común contemplada en el art. 14 LET se dispone que los límites de duración del período de prueba serán los establecidos en los convenios colectivos, sin perjuicio de que, en atención a diversas circunstancias y en los términos allí señalados, se concreten por el propio precepto legal ciertas duraciones máximas; la más amplia, de seis meses. Por lo demás, los únicos requisitos subjetivos, desde la perspectiva del empresario, para suscribir el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores consisten, de un lado, en que se trate de empresas de menos de cincuenta trabajadores; lo que, según el preámbulo de la Ley 3/2012, concurre (incluyendo también a empresas con cincuenta trabajadores) en el 99,23 por 100 de las empresas españolas, siendo las PYMES las que están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica. De otro lado, a fin de evitar estrategias abusivas de sustitución, adicionalmente se requiere que esas empresas con una cifra de empleo inferior a los cincuenta trabajadores no pueden haber realizado extinciones improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, cuando éste se concierte para cubrir puestos del mismo grupo profesional y centro de trabajo que los afectados por la decisión extintiva (art. 4.1 y 6). A su vez, desde la perspectiva del trabajador, la exigencia del periodo de prueba de un año de duración en este nuevo contrato se establece para todos los trabajadores, con independencia de su cualificación o categoría, con la única y lógica excepción de los trabajadores que ya hubieren desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación, que quedan exentos del periodo de prueba (art. 4.3 in fine).

El objeto y finalidad de la específica regulación considerada es, de conformidad con el preámbulo y el art. 4.1 de la Ley 3/2012 , el 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; se trata así de facilitar



la contratación de trabajadores por parte de pequeñas y medianas empresas que, pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo estable. Esa vinculación con los objetivos de la política de empleo que se aprecia en esta modalidad contractual y a la que responden las peculiaridades de su régimen jurídico -incluida la cuestionada duración del período de prueba- se confirma si se analiza lo establecido en la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012 : esta limita temporalmente la posibilidad de realización de contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores hasta el momento en que "la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento". Nos hallamos, por consiguiente, ante una medida coyuntural, vinculada a una concreta situación del mercado de trabajo de muy elevado desempleo y que, sin duda, conecta con el ya comentado deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo ( art. 40.1 CE ).

Cabe apreciar que la regulación introducida no difiere sustancialmente, salvo en su concreta configuración técnica, de medidas de actuación sobre la duración del contrato de trabajo que, a lo largo del tiempo, ha venido ensayando el legislador como instrumento de apoyo a la creación de empleo. Conviene recordar que, desde su redacción original de 1980, la Ley del estatuto de los trabajadores ha venido manteniendo ininterrumpidamente un precepto (art. 17.3 ) por el que se autoriza al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores desempleados. Se ha añadido a tal previsión, a partir de 1997, la regla de que las citadas medidas "se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido". La actuación sobre los aspectos relativos a la duración del contrato de trabajo ha constituido pues una variable habitual en el diseño por los poderes públicos de las políticas de empleo, en especial en períodos -como el presente- de emergencia en cuanto a los niveles de desempleo. De este modo, la introducción del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y del régimen jurídico que lo acompaña no constituye sino una nueva actuación del legislador sobre la duración de la contratación laboral y de la estabilidad en el puesto de trabajo. Pretende ofrecer una respuesta que entienda adecuada a una situación de grave crisis del empleo como la que refleja el preámbulo de la Ley 3/2012, donde se deja constancia de una cifra de paro de 5.273.600 personas.

Para favorecer el citado objetivo y hacer atractiva a las empresas la contratación indefinida de trabajadores a través de esta modalidad contractual, el legislador ha dispuesto en el art. 4 de la Ley 3/2012 diversos incentivos en favor de los empresarios: beneficios fiscales y bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por la contratación de determinados colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo ( apartados 4 y 5 ). Además, el cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 prevé también como especialidad que la duración del período de prueba en este tipo de contrato sea en todo caso de un año, medida que cabe interpretar como un instrumento adicional de incentivación de la creación de empleo, que eventualmente puede contribuir a potenciar la decisión empresarial de concertar contratos de trabajo indefinidos; implica en efecto disponer de un período de tiempo, superior en principio al previsto con carácter común, durante el que poder constatar no sólo la aptitud y capacidad del trabajador contratado, sino también la sostenibilidad económica del nuevo puesto de trabajo creado. Tal conclusión se ve corroborada por las alegaciones del Abogado del Estado, quien pone de manifiesto que, junto a la finalidad tradicional del período de prueba, concurre en la medida ahora analizada la necesidad empresarial de determinar, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo es viable económicamente y por tanto sostenible.

Estas comentadas finalidades encuentran evidente relación con la interpretación que la OIT ha efectuado sobre la ya antes comentada previsión del art. 2.2 de su Convenio núm. 158, por la que se autoriza a los Estados a excluir de las garantías de este Convenio a "los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido". El precepto supedita esta exclusión a que "en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable". Respecto a la determinación de esa duración razonable, la OIT ha afirmado que se trata de un aspecto que corresponde resolver a cada Estado. El límite de duración de tal período lo ha fijado en que no sea "excesivamente largo". Ha admitido, a la vez, que las consideraciones políticas motivadoras -en particular, el fomento de un empleo pleno y productivo-, así como las medidas adoptadas para contrarrestar o limitar la exclusión de la protección, podrían contribuir a justificar un período de exclusión "relativamente largo". De este modo, si bien en el supuesto enjuiciado no apreció fundamento suficiente para admitir como razonable una duración de dos años, sí declaró que, al ser en el país afectado el período de exclusión de las garantías normalmente considerado como razonable el que no exceda de seis meses, el Comité no podría excluir la posibilidad de que estuviera justificado un período más dilatado para permitir a los empleadores medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa, al tiempo que se posibilita a los trabajadores adquirir cualificaciones y experiencias. Nos referimos al Informe de la OIT, de 6 de noviembre de 2007, elaborado por el comité encargado de examinar la reclamación relativa al contrato indefinido "para nuevas contrataciones" y su "período de consolidación del empleo", introducido en Francia por



la Ordenanza núm. 2005-893, apartados 66, 68, 71 y 72; fue aprobado por el Consejo de Administración, en la 300ª reunión, noviembre de 2007.

*A dichos objetivos se acomoda también la prevista duración del período de prueba ahora impugnada, que contempla una medida que no solo posibilita el mutuo conocimiento de la partes durante su transcurso y la constatación de las aptitudes del trabajador contratado; se dirige sobre todo a facilitar y promover decisiones de creación de empleo de pequeñas y medianas empresas, reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, favoreciendo además que tales decisiones se orienten hacia la contratación de carácter estable. Atendido el contexto de grave crisis económica y alto desempleo a que responde la introducción y mantenimiento del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, hemos de afirmar que la fijación en esta modalidad contractual de un período de prueba superior al generalmente previsto para las demás relaciones laborales encuentra justificación; no sólo en la finalidad típica de todo período de prueba sino, sobre todo, en la específica y legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como instrumento para contribuir, junto con otras medidas de su régimen jurídico, a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo una política orientada al pleno empleo .*

f) Conforme al canon de valoración antes expuesto, para apreciar la adecuación constitucional del art. 4.3 de la Ley 3/2012 , no basta con que la cuestionada duración de un año del período de prueba responda a una finalidad legítima, sino que además es necesario que supere las debidas exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

El examen del carácter razonable de la medida ha sido objeto de consideración en un informe de la OIT, emitido en relación con la reclamación presentada respecto, entre otros, al ahora cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 (Informe aprobado por el Consejo de Administración, en la 321ª reunión, junio de 2014). *Sin embargo, tras repasar la doctrina de la OIT en la materia, el comité encargado de la elaboración de este informe "estima que no dispone de fundamentos suficientes para considerar si la extensión de un año de la exclusión del campo de aplicación del Convenio pueda ser considerada como razonable, más aún cuando dicha extensión no ha sido el resultado de la concertación social y que la exclusión se ha introducido de manera general en dicha modalidad contractual" (apartado 246). Este Tribunal, por el contrario, en ejercicio de la competencia que le es propia, sí puede y debe emitir un pronunciamiento específico y fundamentado sobre la razonabilidad y proporcionalidad del impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012 , a efectos de enjuiciar su constitucionalidad, conforme al canon de valoración antes indicado. Para determinar la eventual concurrencia de estas exigencias, resulta preciso tomar en consideración una serie de circunstancias vinculadas al propio régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores previsto en el art. 4 de la Ley 3/2012 ; su análisis permite poner de relieve que la concertación de esta modalidad contractual y, especialmente, la cuestionada facultad de desistimiento empresarial durante un período de prueba de un año, queda sujeta a importantes limitaciones o condiciones legales, algunas de las cuales se traducen en paralelas garantías en favor de los trabajadores y del empleo .*

Así, en primer lugar, es necesario recordar que, conforme a lo antes indicado, la propia Ley 3/2012 establece un límite temporal a la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual : sólo "hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento" (disposición transitoria novena, apartado 2 ); esto pone de relieve el carácter coyuntural y restringido en el tiempo con que el legislador concibe el recurso a este contrato y a su ahora cuestionada peculiaridad relativa a la duración del período de prueba. En segundo término, procede asimismo volver a señalar que la aplicación de esta previsión impugnada *tiene también un alcance objetivo limitado en cuanto al tipo de empresas en que puede hacerse efectiva* . Como también antes se ha indicado, aparte de la ya comentada cautela introducida para evitar estrategias abusivas de sustitución de trabajadores, el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores únicamente puede concertarse en empresas de menos de cincuenta trabajadores. Estas, si bien representan un porcentaje muy amplio de nuestro tejido empresarial, son también las que, por lo general, suelen presentar mayores reticencias para apostar por la contratación indefinida, ante la dificultad de afrontar los riesgos y vicisitudes económicas. Como tercera consideración conviene advertir que la Ley establece determinadas cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de ejercer la facultad de desistimiento antes de que transcurra el período de prueba de un año. En concreto, dispone que para poder beneficiarse de los incentivos vinculados al contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores -deducciones fiscales y bonificaciones en la cotización empresarial a la Seguridad Social- la empresa estará obligada no sólo a no alterar el nivel de empleo durante al menos un año desde la celebración del contrato, sino, además, a mantener en el empleo al propio trabajador contratado durante al menos tres años; en caso de incumplimiento, el empresario quedará obligado a reintegrar tales incentivos ( art. 4.7 de la Ley 3/2012 y art. 43 de la Ley del impuesto sobre sociedades ). Finalmente, ha de tenerse también en cuenta que *la medida cuestionada se acompaña de otras previsiones normativas que pueden contribuir a atemperar el carácter gravoso que para el trabajador puede conllevar el período de prueba de un año; por*



una parte, la eventual compatibilización del salario con prestaciones contributivas por desempleo previamente reconocidas o el mantenimiento del derecho a su percepción a la finalización del contrato -todo ello en los términos establecidos en el apartado 4 del art. 4 de la Ley 3/2012 - y, por otra, el reconocimiento de que, tras la superación de dicho período de prueba, se consolidará con plenos efectos su condición de trabajador indefinido en la empresa.

La exposición de estas consideraciones permite constatar los límites y cautelas legales a que queda sometida la aplicación de la cuestionada duración del período de prueba de un año, con su consiguiente proyección sobre el alcance de la afectación del derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador contratado. Además, ha de tenerse en cuenta que -desde un punto de vista lógico e, incluso, cronológico- antes del derecho a la estabilidad en el empleo figura el derecho de acceso al mismo; este se integra en el contenido esencial del derecho al trabajo que, en su dimensión individual, reconoce el art. 35.1 CE. Atendidos estos presupuestos y una vez realizada la debida ponderación de los derechos y bienes constitucionales en conflicto, este Tribunal ha de concluir que la previsión cuestionada, por la que se establece un período de prueba de un año, constituye una medida que, en la coyuntura económica en que se ubica y en tanto liga su perdurabilidad a los umbrales de desempleo en los términos ya indicados, resulta razonable; supera la regla de adecuada proporcionalidad entre el sacrificio que supone para la estabilidad en el trabajo del trabajador contratado y los beneficios que puede representar para el interés individual y colectivo del fomento y creación de empleo estable. En consecuencia, con independencia de la valoración que pueda merecer la oportunidad y eficacia de una medida legal de esta naturaleza, que no nos corresponde efectuar, es preciso concluir que se trata de una disposición que no vulnera el art. 35.1 CE; en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE.

Este juicio de constitucionalidad se enmarca en el específico contexto y régimen jurídico que acompaña al impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012, habiendo resultado determinantes en esa conclusión tanto los fines justificativos a que responde la medida en la grave coyuntura de desempleo en que se ubica, como los concretos límites, condiciones y garantías legales a que la norma sujeta su aplicación; entre ellos, la estricta vinculación de su vigencia con la persistencia de una determinada tasa de paro en nuestro país. Como es obvio, la eventual aprobación futura de normas legales que incidan sobre la duración del período de prueba en la contratación laboral, así como el control de constitucionalidad a que pudieran someterse, requerirán de este Tribunal una nueva valoración y decisión, no necesariamente condicionada por la solución ahora adoptada.

B) Por la misma razón que acaba de indicarse, no es posible apreciar tampoco en el precepto impugnado la pretendida vulneración del art. 14 CE; para el Parlamento recurrente sería una consecuencia de la duración injustificada e indiferenciada del período de prueba, ajena a las diferencias derivadas de la distinta cualificación de los trabajos a desempeñar. Sin perjuicio de recordar que el principio de igualdad (art. 14 CE) no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7; y 181/2000, de 29 de junio, FJ 11), conviene tener presente que, como ya se dijo, la medida ahora analizada supone ampliar la finalidad tradicional del período de prueba; se dirige en esta nueva modalidad contractual no solo a facilitar el mutuo conocimiento de las partes y de las condiciones de prestación de la actividad laboral y a acreditar que el trabajador posee las aptitudes necesarias para su contratación (como sucede con el período de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET), sino también, desde la perspectiva empresarial, a verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible y puede mantenerse en el tiempo. Esta finalidad adicional justifica que el legislador haya fijado un período de duración de un año para todos los trabajadores, sin distinguir por su categoría o cualificación.

C) Aduce también el Letrado del Parlamento de Navarra que el precepto impugnado podría vulnerar el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE; establecería una limitación injustificada de la autonomía de los representantes de los empresarios y de los trabajadores en la determinación de la duración del período de prueba, por cuanto la expresión "en todo caso" que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 utiliza convierte en indisponible la duración de un año establecida para el período de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, impidiendo a la negociación colectiva establecer duraciones diferentes.

Es cierto que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por el art. 37.1 CE comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación; asimismo dentro de este derecho constitucional se integra la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar. Sin embargo, esa facultad de estipulación no es absoluta sino que, por razones justificadas, puede quedar limitada por la ley en cuanto a las materias objeto de negociación o el sentido en que pueden ser reguladas por la autonomía colectiva.

a) No hay que olvidar que el art. 35.2 CE remite a "la ley" la regulación de un estatuto de los trabajadores, por lo que la configuración de los aspectos relativos a las relaciones laborales se defiere al legislador, más





concretamente, al legislador estatal ex art. 149.1.7 CE ( STC 20/1994, de 27 de enero , FJ 2). Asimismo, también el art. 37.1 CE ordena a "la ley" garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios; es pues el legislador el encargado de cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo de este derecho, pudiendo establecer limitaciones que "escapan al poder de disposición de las partes negociadoras" ( STC 136/1987, de 22 de julio , FJ 5; o STC 208/1993, de 28 de junio , FJ 3). No está de más recordar, en fin, que en virtud del art. 53.1 CE es también la "ley" la habilitada para regular el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución, entre los que se encuentran los citados. Por todo ello, a partir de los anteriores presupuestos, resulta constitucionalmente admisible que, en la regulación de la relación laboral, el legislador pueda limitar el alcance de la intervención de la negociación colectiva sobre determinados aspectos o materias.

Ha de tenerse en cuenta que la consagración constitucional del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular las relaciones laborales; la Constitución no ha dispuesto una reserva de regulación en favor de la autonomía colectiva que le otorgue el monopolio normativo en materia laboral. En tal sentido, este Tribunal ya ha rechazado la idea de que el art. 37.1 CE consagre el derecho a la negociación colectiva en términos tales que ningún otro instrumento pueda suplirla a la hora de alcanzar la normativa laboral ( STC 11/1981, de 8 de abril , FJ 24). Por el contrario, y como también hemos puesto de relieve ( ATC 217/1984, de 4 de abril , FJ 3), el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva -y su engarce, en su caso, con el derecho a la libertad sindical- "no significa que el convenio colectivo resultado del ejercicio de tal derecho se convierta en fuente única de las condiciones de trabajo o excluya el legítimo ejercicio de su actividad por los restantes poderes normativos constitucionalmente reconocidos", entre los que, evidentemente, se encuentra el legislador. En esa eventual concurrencia, resulta indiscutible la superioridad jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo ( art. 9.3 CE ), razón por la que "éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla" ( STC 210/1990, de 20 de diciembre , FJ 2).

En efecto, la primacía de la ley sobre los convenios colectivos ha sido reiteradamente afirmada por este Tribunal al analizar supuestos de colisión entre la ley y el convenio (por todas, SSTC 58/1985, de 30 de abril ; 177/1988, de 10 de octubre ; 62/2001, de 1 de marzo o STC 110/2004, de 30 de junio ). Sin duda, el convenio colectivo, como cualquier acto resultado de la autonomía privada, debe respetar la ley ( arts. 9.1 CE, 3.3 y 85.1 LET y 6.3 y 1255 del Código civil ), entendida en sentido material, esto es comprensiva tanto de las disposiciones legales como de las reglamentarias que las desarrollen ( art. 3.2 LET), emanadas ambas del Estado ( art. 149.1.7 CE ). Ese deber de respeto alcanza obviamente a la naturaleza jurídica -dispositiva o imperativa, en sus distintos grados- que el legislador laboral haya atribuido a las normas legales en virtud de unos determinados criterios y objetivos de política social, de modo que dicha naturaleza resulta determinante en la delimitación del contenido regulador habilitado a la negociación colectiva. En tal sentido, y como ya se ha avanzado, la doctrina constitucional ha señalado que resulta obligado "el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley" y, dando específica respuesta a la cuestión que directamente ahora nos ocupa, ha afirmado que "la Ley ... puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva" ( STC 58/1985 , FJ 3). De hecho, no faltan ejemplos en la legislación laboral de normas absolutamente imperativas, no disponibles en ningún sentido por la negociación colectiva, siendo esta naturaleza y efecto la que los recurrentes denuncian respecto a la previsión por el art. 4.3 de la Ley 3/2012 de un período de prueba de un año en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

b) Conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, en tanto la decisión de la ley de reservarse la regulación de un determinado aspecto o materia, con exclusión de la negociación colectiva, constituye una limitación a este derecho reconocido en el art. 37.1 CE , para que dicha exclusión resulte constitucionalmente legítima es necesario que goce de una justificación razonable y proporcionada en atención a la preservación de otros derechos y bienes constitucionales. Por ello, a efectos de determinar su ajuste al texto constitucional, las posibles restricciones legales a la libertad de estipulación, mediante el establecimiento de normas de derecho necesario absoluto indisponibles para la autonomía colectiva, deben analizarse para cada caso concreto.

Por lo que se refiere al art. 4.3 de la Ley 3/2012 que ahora nos ocupa, hemos de afirmar que el carácter imperativo de la regulación legal impugnada -sobre la duración del período de prueba de un año y su consiguiente indisponibilidad para la negociación colectiva- goza de la misma justificación legítima, razonable y proporcionada que desde la perspectiva del art. 35.1 CE hemos declarado respecto a la propia medida en sí misma considerada, siendo trasladables aquí las consideraciones allí efectuadas. En síntesis, hemos razonado que la discutida duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores constituye una medida legislativa coyuntural adoptada en un contexto de grave crisis económica con una elevada tasa de desempleo; atiende a la legítima finalidad de potenciar la iniciativa



empresarial como medio para facilitar el empleo estable, lo que conecta con el deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo ( art. 40.1 CE ). En tal sentido hemos explicado que la ampliación de la duración del periodo de prueba en esta nueva modalidad contractual no sólo cumple la finalidad típica del periodo de prueba; además permite al empresario comprobar, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo ofertado con carácter indefinido es viable económicamente y por tanto sostenible. Se trata, en suma, de una medida dirigida a facilitar las decisiones de creación de empleo estable de las pequeñas y medianas empresas (que constituyen la inmensa mayoría del tejido empresarial español), reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, en una coyuntura económica tan difícil y adversa como la actual. En cualquier caso, también hemos destacado las limitaciones legales a que queda sometida la aplicación de la medida, que nos han llevado a concluir que la previsión impugnada supera las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

También ahora con relación al art. 37.1 CE , por las mismas razones, ha de alcanzarse idéntica conclusión. La configuración legal como norma de Derecho necesario absoluto de la duración del período de prueba de un año en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores actúa como garantía hábil para evitar que, a través de la negociación colectiva, se pueda reducir o eliminar el potencial incentivo a la contratación indefinida que mediante esta medida ha querido introducir el legislador; la decisión legislativa impugnada contribuye pues a impedir que la actuación de la autonomía colectiva pueda frustrar el legítimo y ya comentado objetivo de creación de empleo estable que se pretende alcanzar a través de esta modalidad contractual y su régimen jurídico. Por ello, vista la finalidad y alcance de la previsión cuestionada, y una vez ponderados los intereses constitucionales en juego, hemos de declarar que no puede tildarse de lesiva del art. 37.1 CE la decisión del legislador de establecer en un año la duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con el carácter de norma imperativa indisponible para la negociación colectiva.

D) La igualmente aducida infracción del art. 24.1 CE se hace depender, en el recurso, de la concreta configuración del período de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores; en cuanto reconoce al empresario la plena libertad de desistimiento del contrato durante un período muy dilatado (un año), priva, a juicio del Letrado del Parlamento de Navarra, al trabajador de capacidad de reacción frente al desistimiento empresarial, impidiendo el control judicial de dicha decisión. Esta pretendida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva resultaría agravada, según el recurrente, por el hecho de que el desistimiento empresarial no lleve aparejado ningún tipo de resarcimiento al trabajador.

No puede, sin embargo, apreciarse tal vulneración, por carecer de fundamento. El derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce por el art. 24.1 CE "en el ejercicio" de los derechos e intereses legítimos, siendo las normas sustantivas (en este caso el art. 4 de la Ley 3/2012 ) las que delimitan el alcance de tales derechos e intereses. Respecto a la decisión empresarial de desistimiento durante el período de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores está garantizado el pleno acceso a la tutela de los Jueces y Tribunales para impugnar las decisiones no ajustadas al régimen jurídico establecido por la Ley; ya sea por el ejercicio del desistimiento una vez transcurrido el período máximo de duración del periodo de prueba, o porque se haya establecido el período de prueba en supuestos en los que la propia Ley lo excluye expresamente (cuando el trabajador haya desempeñado ya las mismas funciones con anterioridad en la empresa). Igualmente para impugnar aquellas decisiones que se hayan adoptado por motivos discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales del trabajador (por todas, SSTC 94/1984, de 16 de octubre , y 166/1988, de 26 de septiembre ). Lo que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ) es el acceso a la jurisdicción para exigir una justificación causal del desistimiento empresarial en todo caso, o una indemnización en caso de desistimiento; exigencias que la norma sustantiva no contempla en la configuración de la institución considerada (ni respecto del periodo de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET, ni respecto del periodo de prueba específico regulado en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 ).

Por todo lo razonado debemos desestimar la impugnación del art. 4.3 de la Ley 3/2012 ...".

Atendiendo a la anterior doctrina constitucional, sólo puede esta Sala declarar, en armonía con el Tribunal Constitucional, la legalidad del precepto examinado, así como su concordancia con la normativa internacional que se cita, en los términos abordados por la Sentencia; con lo que el recurso es desestimado en este punto.

**TERCERO:** Por último denuncia Don Obdulio , la infracción del artículo 4 de la Carta Social Europea, poniéndola en conexión con la Decisión de 23 de mayo de 2012 dictada por la Comisión Europea de Derecho Sociales, en relación con la reclamación presentada por la Federación General de trabajadores de la empresa nacional de energía eléctrica y la Confederación de Sindicatos de Funcionarios Griegos en relación con el artículo 17.5 de la Ley 3899 de 17 de diciembre de 2010 de Grecia que establece la ampliación del periodo de prueba en el trabajo de dos a doce meses para todos los trabajadores, si disposiciones especiales según su especialización y la especificación de su trabajo, durante el que la empresa tiene derecho a rescindir la relación laboral sin preaviso, no teniendo el trabajador derecho a percibir indemnización alguna, salvo pacto en contrario.



En primer lugar hemos de recordar que los Estados miembros del Consejo de Europa adoptaron en 1961 la Carta Social Europea (CSE) o Carta de Turín, el segundo gran instrumento de derechos humanos de esta organización internacional después del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 1950). Contiene una lista de 19 derechos sociales en el ámbito principalmente laboral y de la salud. En 1988 se adoptó un Protocolo adicional con cuatro nuevos derechos y en 1996 adoptó un nuevo texto, que ahora se llama Carta Social Europea (revisada), hasta alcanzar los 31 derechos sociales.

Aunque es un tratado internacional vinculante en cuanto que fue ratificado por los Estados signatarios, la Carta Social, tanto en su versión original como revisada, tiene la particularidad de presentarse como un "menú" de derechos de entre los que los Estados parte pueden, con ciertas restricciones, elegir qué derechos aceptan y cuáles no.

En concreto, si nos referimos a la Carta Social Europea (revisada), del menú de 31 artículos se identifican nueve de entre los que los estados parte deben elegir como mínimo seis. Son: el derecho al trabajo (art. 1), la sindicación (art. 5) y la negociación colectiva (art. 6); la protección de niños y adolescentes (art. 7); el derecho a la seguridad social (art. 12) y a la asistencia social y médica (art. 13); la protección jurídica y social de la familia (art. 16); la protección y asistencia a los trabajadores migrantes y sus familias (art. 19); y la igualdad de oportunidades en la ocupación por razón de género (art. 20). Insistimos: no hay que asumir necesariamente estos nueve derechos, sino un mínimo de seis entre ellos. Adicionalmente, en total, las partes deben aceptar un mínimo de 16 artículos completos o 63 párrafos (incluyendo los derechos del "núcleo duro"). Ciertamente, las aceptaciones de los Estados parte superan ampliamente estos mínimos, aunque hay algunos países con estándares de aceptación notablemente bajos. En cualquier caso, todos los derechos, incluidos los no aceptados, deben considerarse principios o aspiraciones de política pública que los estados parte tratarán de alcanzar en un futuro no demasiado lejano.

Respecto del Comité Europeo de Derechos Sociales, aparece como el órgano de control de la Carta Social del Consejo de Europa, actualmente compuesto por 15 miembros, se limitaban en su origen al examen de los informes periódicamente presentados por los Estados con objeto de dar cuenta de la ejecución de sus obligaciones asumidas a tenor de la Carta, si bien se vieron sensiblemente reforzados con motivo de la adopción, en 1995, de un Protocolo adicional a la Carta original (dicho protocolo entró en vigor en 1998), cuyas disposiciones quedaron integradas en el artículo D (parte II) de la Carta revisada. Desde entonces, y a condición de que cada Estado afectado haya aceptado su jurisdicción, tiene vocación y competencia para pronunciarse sobre reclamaciones colectivas que emanen de organizaciones sindicales nacionales o internacionales, o también de organizaciones que ostenten estatuto «participativo» ante el Consejo de Europa y se encuentren inscritas en la lista establecida por el Comité gubernamental de la Carta Social. Todos los Estados Partes en la Carta no han aceptado su jurisdicción. Únicamente catorce lo han hecho. Y uno solamente, Finlandia, ha aceptado igualmente que puedan ser presentadas reclamaciones colectivas no sólo por las organizaciones acabadas de enumerar, sino asimismo por cualquier organización no gubernamental nacional. La jurisdicción del Comité Europeo de Derechos Sociales no es una jurisdicción en toda su plenitud; sus decisiones no son directamente ejecutivas. Sin embargo, el Comité de Ministros, en todos los casos - excepto en uno en el que entendió afectado el alcance de sus poderes - les ha dado semejante 4 Lamentablemente designados todavía, como en su origen, por el Comité de Ministros, y ello en detrimento de las disposiciones del artículo C de la Parte IV de la Carta revisada, que prevé la elección por la Asamblea parlamentaria. Dichos miembros tampoco son llamados a pronunciar, en el momento de su toma de posesión, una declaración solemne mediante la que se comprometan a actuar con absoluta independencia. Nos encontramos no tanto ante una justicia delegada, sino ante una justicia retenida. Ello no obstante, no debe olvidarse que esa era la misma condición que ostentaba, hasta finales del segundo tercio del siglo XIX, el Consejo de Estado francés. La actividad de examen de reclamaciones colectivas por el Comité Europeo de Derechos Sociales evidentemente presenta, más allá del ámbito extremadamente vasto de cuestiones sobre las que pueden versar las reclamaciones por el hecho de la amplitud de los temas tratados por la Carta, cuatro virtudes.

Partiendo de la perspectiva normativa descrita, hemos de recordar de nuevo que el España únicamente ha ratificado la Carta primitiva de Turín y el Protocolo de 1988, pero no la Carta Revisada de 1996, lo que excluye a nuestro Estado de la competencia del Consejo para el conocimiento de las reclamaciones formuladas por entes colectivos; por consiguiente, no resultaría vinculante para nuestro país resoluciones como las que cita el recurrente como infringidas.

Dicho esto, y centrándonos en el concreto precepto de la Carta de Turín que se cita como lesionado, señala el artículo 4 de la Parte II del Tratado que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes Contratantes se comprometen:



1. A reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso.
2. A reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares.
3. A reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor.
4. A reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo.
5. A no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y límites establecidos por las Leyes o Reglamentos nacionales, o fijados por Convenios Colectivos o Laudos arbitrales.

El ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante Convenios Colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales.

De los cinco apartados citados, es el cuarto sobre el que concreta el recurrente la censura jurídica abordada por la Comisión, pero es que, con independencia, repetimos, de no ser las conclusiones de dicho organismo vinculantes para nuestro Estado; en nuestro ordenamiento, la consecuencia jurídica prevista para dicho incumplimiento, en ningún caso sería la declaración de improcedencia de la decisión empresarial, sino el nacimiento de un derecho de naturaleza indemnizatoria, concretamente a recibir una cantidad económica equivalente al salario devengado durante el periodo de preaviso incumplido. En este sentido, la Sentencia de la Sala Cuarta de 27 de enero de 2007, recurso 3011/2005 ; o la de de 11 de marzo de 2013 que declara el derecho indemnizatorio del trabajador incluso en caso de declaración de improcedencia del despido, donde a tal monto se ha de unir el derivado de tal declaración.

En definitiva, no apreciando la concurrencia de las infracciones normativas denunciadas, el motivo ha de ser desestimado y con ello el recurso pues la estimación del motivo relativo al convenio aplicable no implica la estimación parcial del recurso, pues la acción ejercitada es la de despido.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

**EN NO MBRE DEL REY**

## FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación interpuesto por Don Obdulio contra la Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Valladolid ; en el procedimiento número 509/2014, seguido en virtud de demanda formulada por aquél contra Carlos José , sobre despido.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 0060/15 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.



Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ