

# EL TSJ DEL PAÍS VASCO LLEVA EL CONTRATO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES AL CONSTITUCIONAL

Fabián Valero Moldes - Abogado Laboralista (autónomo)

Ya han pasado casi dos años desde que el Gobierno aprobó la Ley 3/2012, poniendo en marcha con ella una de las reformas laborales de mayor calado y controversia de nuestra historia. Entre las novedades más polémicas de esa reforma laboral se encontraba su artículo 4, mediante el cual se creaba el denominado contrato indefinido de apoyo a los emprendedores.

Previsto inicialmente solo para los contratos a jornada completa, de carácter bonificado e indefinido, y destinado a las empresas con menos de 50 trabajadores en plantilla, este contrato de apoyo a los emprendedores resultó desde un primer momento especialmente polémico por fijar que el periodo de prueba del trabajador en la empresa tendría, en todo caso, un año de duración. Como resulta de sobra conocido durante el periodo de prueba el desistimiento empresarial del contrato es libre, sin necesidad de alegar causa justificativa de la decisión adoptada y, en consecuencia, sin derecho a indemnización alguna para el trabajador.

Desde el primer momento surgieron dudas sobre el encaje constitucional del contrato de apoyo a los emprendedores a la vista del artículo 35.1 de la Carta Magna:

*"Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo."*

La vinculación entre el derecho al trabajo y la necesidad de la causalidad de toda extinción contractual, razonando y acreditando las causas de la misma, está presente desde los inicios de nuestra doctrina constitucional. Ya en su sentencia 22/1981 puso de manifiesto el Tribunal Constitucional que:

*"El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues 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."*

Constituye por tanto una exigencia constitucional, derivada directamente del derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 de la Carta Magna, que todo despido o resolución contractual obedezca a una justa causa que deberá resultar debidamente razonada y acreditada. Extender el periodo de prueba durante un año entero, permitiendo el libre desistimiento empresarial durante ese periodo sin alegar causa alguna, supondría una quiebra de esta garantía constitucional.

Pero es que el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores tampoco encajaría con los acuerdos y tratados internacionales suscritos por España, en concreto con el Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, el cual señala en su artículo 5 que:

*"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio."*

El Convenio 158 de la OIT entra de lleno en la necesidad de acreditar la existencia de necesidades de funcionamiento en la empresa que hagan necesario extinguir los contratos de trabajo. Es decir, no cabe romper un contrato de trabajo sino concurre una justa causa, ya sea objetiva, ya sea disciplinaria. No caben los despidos arbitrarios, sino los despidos razonables.

Por todos estos motivos es por lo que el artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores, a la hora de regular el periodo de prueba, establece una duración máxima del mismo mucho más corta de la que impone el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. Señala este artículo que:

*"Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los Convenios Colectivos. En defecto de pacto en Convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores.*

*En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados."*

Todos estos motivos, así como la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores cesados durante el período de prueba, son los que han llevado al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a dictar el Auto por el que manifestando sus serias "dudas" sobre la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 3/2012, acuerda elevar la cuestión de inconstitucionalidad al TC para que decida si vulnera el principio de igualdad ante la ley, el derecho al trabajo, a la negociación colectiva y a la tutela judicial efectiva.

Con todo, no es este el primer revés que sufre el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. El 19-10-2013 el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona ya había dictado sentencia declarando que el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores resultaba también contrario a la Carta Social Europea, concretamente a su artículo 4.4, que reconoce a los trabajadores un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo, lo cual no sucede con el contrato de apoyo a emprendedores, que no establece plazo de preaviso ni indemnización alguna al terminar la prestación tras ese período de un año.

La última palabra la tiene el Tribunal Constitucional, la duda es, ¿Cuánto tardaremos en saber la respuesta? **(SOLO DIOS LO SABE)**