

La exigencia de titulación para trabajar en el sector privado y público

The requirement for qualifications to work in the private and public sector

Paula López Aguado

Personal investigador no doctor. Universitat de València

ORCID ID: 0009-0003-5692-4464

Recibido: 26/12/2023

Aceptado: 13/2/2024

doi: 10.20318/labos.2024.8740

Resumen: Para la realización de las funciones propias de determinados puestos de trabajo, en ocasiones se requiere estar en posesión de ciertos conocimientos académicos y profesionales. Esto impide a otros trabajadores acceder a determinados empleos y obstaculiza la libre competencia y concurrencia de empresas. Por ello, la legislación establece la reserva de ley y limitaciones a la imposición de requisitos de titulación. Este estudio tiene como objetivo, a partir de un análisis de la normativa y de las resoluciones judiciales al respecto, examinar qué disposiciones pueden establecer el requisito de titulación, cómo se debe motivar esta exigencia y que debería valorar el orden jurisdiccional competente antes de proceder a la extinción de los contratos de trabajo por carencia de la titulación o habilitación administrativa estipulada.

Palabras clave: Motivación, sector público, reserva de ley, titulación, artículo 17.2 ET, habilitación profesional, subrogación, requisito.

Abstract: In order to perform the functions of certain jobs, it is sometimes necessary to have certain academic and professional knowledge. This prevents other workers from accessing certain jobs and hinders free competition and competition between companies, which is why the regulations establish legal reservations and limitations on the imposition of qualification requirements. The aim of this study is to examine, on the basis of an analysis of the regulations and court decisions on the subject, which provisions can establish a qualification requirement, how this requirement must be justified and what the competent court should assess before proceeding to terminate employment contracts due to a lack of the stipulated qualification or administrative authorisation.

Keywords: Motivation, legal reservation, public sector, qualification, professional qualification, requirement, subrogation, article 17.2 ET.

1. Introducción

En los últimos años se está experimentando un significativo aumento del número de titulaciones universitarias y programas de formación profesional disponibles en el ámbito educativo. Este fenómeno es reflejo de la demanda cambiante del mercado laboral y de la aparición de nuevas disciplinas para hacer frente a la evolución de las necesidades empresariales y de administraciones públicas y también, de la progresiva ramificación de las titulaciones en otras más específicas que se enfocan en un aspecto concreto de la original, de tal forma que en la actualidad apenas hay titulaciones generalistas (García Calzada, 2023).

La aparición de nuevas titulaciones y la fragmentación de las existentes en otras más especializadas, propicia que los trabajadores estén altamente capacitados en una materia en concreto. Sin embargo, es habitual que, para evitar una falta de adaptabilidad y de habilidades interdisciplinarias de los recién titulados, varias de estas titulaciones diferentes cuenten con una base de conocimientos comunes que hace a sus egresados aptos para el desarrollo de ciertos puestos de trabajo aun cuando no hayan sido formados específicamente en esa disciplina.

Por ello, limitar el desempeño de una ocupación a una titulación concreta habiendo otras que habilitan plenamente a sus graduados a desempeñar las mismas funciones, crea barreras innecesarias en el mercado laboral y limita la libre competencia de profesionales. También es de destacar que sigue habiendo puestos de trabajo que no requieren de la obtención de ningún título aunque exista la posibilidad de formarse en esa disciplina. En este sentido, Rodríguez Piñero (1983 p. 471), ya consideró necesario frenar las exigencias de titulación y de colegiación pues estaban surgiendo tendencias corporativas que suponían una inflación de los requisitos de capacitación profesional.

La ley que establezca que para ocupar un puesto de trabajo se requiere una habilitación administrativa o una formación académica concreta, debe motivar que este requisito no es discriminatorio, está justificado por razones de interés general y es el instrumento idóneo para alcanzar el fin que se pretende.

En caso contrario, se estaría ante monopolios competenciales injustificados que pueden llegar a conculcar la libre competencia al impedir que, ciertas empresas que no cuenten con una persona trabajadora con la titulación específica que se exige pero sí con otros profesionales plenamente capacitados para realizar las funciones requeridas, puedan concurrir libremente con otras empresas que cuenten con un empleado con la titulación exigida. En este sentido, es paradigmático el caso de los Ingenieros Geólogos que el Real Decreto 869/2010 no los considera idóneos para impartir la materia de Geología y Ciencias ambientales en Bachillerato en los institutos privados porque no se trata de un Grado de Ciencias o Ciencias de la Salud, aunque indudablemente es el que mejor se corresponde con la formación a impartir (García Calzada, 2023).

Mayor problemática se genera cuando el requisito de titulación se contempla en una norma de valor reglamentario, un convenio colectivo, una relación de puestos de trabajo o un pliego de condiciones, pues se cuestiona la legitimidad de estos instrumentos para establecer limitaciones al empleo.

Sin embargo, es habitual que en aplicación de un reglamento o un pliego de condiciones que limita el acceso a un puesto de trabajo por un requisito académico, el orden social no entre a valorar la legitimidad de esa exigencia y se limite a su aplicación.

A mi parecer este actuar no es apropiado pues, aun cuando no se entiende competente para valorar la legalidad de reglamentos o pliegos de condiciones pues está reservado al orden contencioso administrativo, los actos de aplicación de estos no pueden perjudicar a las personas trabajadoras si tales requisitos no son necesarios para realizar las funciones del trabajo o si discriminan injustamente a ciertos candidatos. Por tanto, es necesario que en los actos de aplicación de estos instrumentos se entre a valorar la justificación objetiva y razonable del requisito de titulación.

Un problema adicional a la exigencia de determinada titulación surge en los supuestos de subrogación legal, convencional o por reversión del servicio público pues, aunque la empresa o administración tiene el deber de subrogar a los trabajadores de la saliente, esto puede implicar reunir en sus filas personas empleadas que carecen de la formación necesaria para desarrollar su puesto de trabajo, ya sea porque nunca la han tenido o porque se trata de un nuevo requisito.

Por todo ello, se va a analizar cuál es el instrumento idóneo para implantar requisitos de titulación y las condiciones para su establecimiento conforme a la legislación nacional y europea, a estudiar las consecuencias en la subrogación de los trabajadores y la responsabilidad en los contratos de trabajo de la empresa o administración saliente y entrante en las licitaciones administrativas.

2. Las limitaciones a la libre elección de ocupación

2.1. Límites impuestos por la normativa comunitaria y sus normas de desarrollo

La libertad profesional es un derecho fundamental reconocido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; y la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, están consagrados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹ como principios fundamentales del mercado interior. Por ende, las normativas nacionales que establecen el acceso a las profesiones reguladas² no deben constituir un obstáculo injustificado o desproporcionado para el ejercicio de estos derechos fundamentales.³

En concreto, el artículo 49 del TFUE impide cualquier medida nacional que restrinja «*la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio*

¹ La última versión fue publicada en el DOUE núm. 202 de 7 de julio de 2016.

² Como mencionaremos más adelante, la normativa europea considera profesión regulada “*la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales*” (art. 3.1.a) Directiva 2005/36/CE).

³ Primer considerando de la Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.

de otro Estado miembro». El interés principal de la normativa europea es ofrecer un «*espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores*»⁴ para lo que es fundamental la libre circulación de personas, servicios y capitales.

La exigencia de una titulación concreta para el ejercicio de una determinada profesión restringe la libertad de establecimiento. De la redacción del artículo podría entenderse que solamente prohíbe que los requisitos sean diferentes en un concreto Estado dependiendo de la nacionalidad de la persona trabajadora. No obstante, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁵ interpretan que es contraria al derecho de la Unión Europea la normativa nacional que imponga unos requisitos para ejercer una actividad que no estén debidamente justificados aunque esta medida no sea discriminatoria por razón de la nacionalidad.

El TJUE⁶ considera adecuadas las limitaciones a la libertad de establecimiento cuando se cumplan cuatro requisitos: i) que la restricción se aplique sin discriminación por razón de la nacionalidad, ii) que esté justificada por razones imperiosas de interés general, iii) que sea adecuada a la realización del objetivo que se persigue, y iv) que no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho propósito, es decir, que sea proporcional al fin pretendido y no se pueda alcanzar con normas menos rigurosas.

A este respecto es ilustrativa la STJUE 16 de diciembre de 2010 (asunto C-89/2009) en que la Comisión impugna la normativa francesa que solamente permite a los biólogos poseer más del 25% de las sociedades dedicadas a los análisis biomédicos porque impide que los nacionales de otros estados miembros que no sean biólogos se establezcan en Francia. El TJUE argumenta que «*según jurisprudencia reiterada, el artículo 43 CE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los ciudadanos de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado*» por lo que «*es preciso recordar que el concepto de «restricción» en el sentido del artículo 43 CE abarca las medidas adoptadas por un Estado miembro que, aunque sean indistintamente aplicables, afectan al acceso al mercado de las empresas de otros Estados miembros y obstaculizan así el comercio en el interior de la Unión*» y concluye que la exigencia de la titulación de biólogo constituye una restricción a la libertad de establecimiento. Sin embargo, como se aplica sin discriminación por razón de nacionalidad, es adecuada para garantizar la salud pública que es una razón imperiosa de interés general, no va más allá de lo que resulta necesario para alcanzar el objetivo y «*no ha quedado demostrado que medidas menos restrictivas permitan asegurar, de forma igualmente eficaz, el nivel de protección de la salud pública perseguido*», admite esta restricción de establecimiento.

⁴ Artículo 3.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE). «DOUE» de 30 de marzo de 2010.

⁵ Entre muchas otras, SSTJUE de 25 de junio de 2009 (asunto C-356/2008); de 16 de diciembre de 2010 (asunto C-89/2009); de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-576/2013).

⁶ Algunas sentencias antiguas que también lo recogen son SSTJUE de 25 de julio de 1991 (asunto C-288/1989) y de 30 de noviembre de 1995 (asunto C55-1994) y más recientes, SSTJUE de 4 de julio de 2000 (asunto C-424/1997) y de 11 de diciembre de diciembre de 2014 (asunto C-574/2013).

La carga de la prueba de que los requisitos exigidos son necesario para alcanzar el propósito que se persigue y que son proporcionales al fin a que se aspira corresponde a las autoridades competentes del Estado que lo impone⁷. A este respecto, «*el hecho de que un Estado miembro imponga disposiciones menos rigurosas que las aplicables en otro Estado miembro no significa que estas últimas sean desproporcionadas y, por lo tanto, incompatibles con el Derecho comunitario*»⁸ porque la elección de un sistema de protección diferente no influye en la apreciación de la necesidad y la proporcionalidad⁹.

Por ejemplo, se consideró que se cumplían los requisitos para restringir la libertad de establecimiento al solicitar la titulación de médico para ejercer de curandero puesto que se aplica independientemente de la nacionalidad, se pretende la protección de la salud pública que es una razón imperiosa de interés general y se considera que es el medio adecuado para garantizar el objetivo de protección a la salud, es decir, la exigencia es necesaria y proporcionada¹⁰.

Por el contrario, se ponderó que los requisitos de capacitación de los trabajadores que realizan la manipulación de mercancías en los puertos españoles son contrarios al derecho comunitario porque, aunque perseguía el objetivo legítimo de protección de los trabajadores lo que podía justificar la restricción a la libertad de establecimiento, se podía conseguir el mismo objetivo con normas menos rigurosas¹¹.

Concretando las limitaciones del artículo 49 TFUE, el artículo 16 de la Directiva (UE) 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, prohíbe todas las barreras de entrada que carecen de una justificación objetiva y racional y el artículo 3 de la Directiva (UE) 2005/36/CE relativa al reconocimiento de las cualificaciones profesionales define profesión regulada como aquella que, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, reserva su ejercicio a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales como estar en posesión de un título profesional.

Uno de los principios fundamentales de la Unión Europea es la libre circulación de personas. Por ello, en el caso de las profesiones reguladas, la autoridad competente de un Estado miembro no puede denegar el acceso a una profesión regulada a un nacional de cualquier Estado miembro alegando habilitación insuficiente cuando este posea la titulación necesaria para ejercer en otro Estado miembro siempre que esta titulación sea, como mínimo, del nivel¹² inmediatamente anterior al exigido en el Estado en que pretende ejercer.

En este sentido, el TJUE¹³ condenó a España por incumplimiento de estas obligaciones al denegar el acceso a la profesión de controlador aéreo a quien poseía la cuali-

⁷ SSTJUE de 15 de marzo de 2007 (asunto C-54/2005) y de 22 de octubre de 2009 (asunto C-438/2008) entre otras.

⁸ STJUE de 16 de diciembre de 2010 (asunto C-89/09) apartado 46.

⁹ En este sentido, SSTJUE de 10 de mayo de 1995 (asunto C-384/1993), la de 21 de octubre de 1999 (asunto C-67/1998) o la de 1 de febrero de 2001 (asunto C-108/1996) por ejemplo.

¹⁰ SSTJUE de 11 de julio de 2002 (asunto C-294/2000).

¹¹ STJUE de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-574/2013).

¹² Los niveles de cualificación se encuentran recogidos en el artículo 11 de la Directiva (UE) 2005/36/CE relativa al reconocimiento de las cualificaciones profesionales.

¹³ STJUE de 16 de octubre de 2008 (asunto C-136/2007).

ficación necesaria en su país de origen, puesto que no es suficiente alegar diferencias en la organización o formación obtenida entre los distintos Estados miembros para denegar el reconocimiento de la cualificación. Si el Estado receptor considera que las diferencias son sustanciales puede exigir medidas compensatorias como pruebas de aptitud adicionales o periodos de prácticas.

Por tanto, conforme a la normativa de la Unión Europea, la restricción al ejercicio de una actividad profesional tiene que estar suficientemente motivado en la salvaguarda de alguna razón de interés general y resultar proporcionado al fin perseguido.

En trasposición de las directivas europeas¹⁴ que establecen limitaciones a la restricción injustificada a la actividad económica y a los monopolios competenciales¹⁵ causados por requerimientos injustificados de una titulación específica, en nuestro ordenamiento interno contamos con la Ley 20/2013 y la Ley 17/2009 que recogen como requisito a la reserva de ley en favor de unos profesionales concretos el respeto a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación¹⁶.

Los artículo 3 y 5 de la Ley 17/2009¹⁷ recogen que debe motivarse suficientemente en la norma que establezca un determinado régimen de autorización para el ejercicio de una actividad, que este régimen no resulta discriminatorio directa ni indirectamente, que está justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado, y que sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue.

Esto mismo resulta aplicable cuando la norma reserva una actividad al «*profesional competente*», ya que aunque no se especifiquen en estos casos los requisitos concretos de titulación necesarios para llevar a cabo dicha labor, se busca limitar la realización de esa actividad o servicio a aquellos profesionales que estén debidamente cualificados para desempeñarla. La precisa identificación del individuo capacitado para ejercerla implica una evaluación de idoneidad que debe basarse en la formación otorgada por una titulación específica y en la naturaleza de la actividad que debe realizarse¹⁸.

En resumen, conforme a lo expuesto relativo a la normativa europea, la interpretación de la Comisión Europea y del TJUE, y a la ley 17/2009, considero que el requisito de exigir una titulación concreta para el desempeño de una profesión u oficio

¹⁴ Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior; la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales modificada por la 2013/55/UE; y la Directiva 2018/958 relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.

¹⁵ STS de 21 de marzo de 2022 (Rº. 8116/2020, Sala de lo Contencioso).

¹⁶ Esto lo ha recogido recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 356/2022 de 21 de marzo de 2022 (Rº. 8116/2020, Sala de lo Contencioso). Las sentencias del Alto Tribunal a que referenciamos corresponden la mayoría a la Sala de lo Contencioso-administrativo por lo que, de no ser así, indicaremos la sala que la dictó.

¹⁷ Estos artículos de la ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, son de aplicación a cualquier normativa del ordenamiento jurídico o de las normas de colegios profesionales.

¹⁸ En este sentido, STS 324/2022 de 14 de marzo, Rº. 2470/2019.

debe estar justificado por razones imperiosas de interés general, ser proporcional al fin que se pretende y no ser discriminatorio. En este mismo sentido, el Tribunal Supremo (TS) mantiene que «*aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad*»¹⁹, más en cuanto, algunas ramas de enseñanzas técnicas dotan a sus titulados de un fondo igual de conocimientos técnicos por lo que carece de sentido reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión²⁰.

2.2. Limitaciones en la normativa nacional

El artículo 35 de la Constitución Española (CE) recoge el derecho a la libre elección de profesión u oficio y el artículo 38 CE establece el derecho a la libertad de empresa.

Las limitaciones al empleo pueden conculcar derechos constitucionales como el derecho al trabajo, a la igualdad (art. 14 CE) o a la libertad de empresa (Tarabini-Castellani Aznar, 2010), que solo puede regularse, siguiendo el tenor literal del artículo 53.1 CE y respetando su contenido esencial, mediante ley. Además, la legitimación del establecimiento de limitaciones a estos derechos constitucionales está condicionada a las exigencias de justificación y proporcionalidad²¹.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 22/1981 de 2 de julio de 1981 recoge que el derecho al trabajo tiene una doble vertiente: la individual que engloba el derecho a ocupar un puesto laboral específico si se cumplen los requisitos de capacitación necesarios y el derecho a la permanencia o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa²²; y la vertiente colectiva que conlleva un llamamiento a los poderes públicos para la implementación de políticas de pleno empleo, con el propósito de que el derecho al trabajo de una parte de la población no conlleve la privación del derecho para otra parte de la misma.

En el mismo sentido, en las SSTC 83/1984 de 24 de julio de 1984 y 109/2003 de 5 junio de 2003, se ha matizado que el derecho al trabajo reconocido por el artículo 35.1 CE no es un derecho ilimitado a desarrollar cualquier actividad sino que se configura como el derecho a elegir libremente la profesión u oficio, siendo legítimo condicionar la realización de una actividad a la obtención de una titulación académica o capacidad técnica que faculte para su ejercicio. Por tanto, la doctrina considera que no sería legítima la exigencia de la acreditación de unos conocimientos o titulación académica como limitación cuando dicha formación no habilite para el desarrollo de una profesión concreta sino que solamente acredite un determinado nivel educativo o cultural (Toscani Gimé-

¹⁹ STS 22 de abril de 2009, Rº. 10048/2004.

²⁰ Así lo determina, por ejemplo, la STS 10 de abril de 2006, Rº. 2390/2001 y la STS 25 de abril de 2016, Rº. 2156/2014.

²¹ SSTC 89/1989, 122/1989, 178/1989 y 111/1993 de 25 de marzo, entre otras.

²² Esta definición del derecho al trabajo ha sido recordada por la STC 8/2015 de 22 de enero de 2015.

nez y Alegre Nueno, 2009), pero sí sería conforme a derecho la exigencia de formación con la finalidad de garantizar unos determinados intereses públicos.

Es decir, no es contrario al contenido esencial del derecho al trabajo requerir una formación específica para ejercer determinadas profesiones siempre que esté justificado y sea proporcional a los intereses que se pretenden proteger.

Por su parte, el artículo 17 del ET en su apartado segundo dice que podrán establecerse por ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado. Este precepto apenas ha sufrido modificaciones a lo largo de los diversos Estatutos de los Trabajadores que han regido nuestro sistema de derecho del trabajo, distando la versión original de la actual simplemente en la exclusión del adverbio «*solo*» al inicio de la frase, es decir, hasta 1984 el artículo 17.2 rezaba que sólo mediante ley se podían establecer las exclusiones, reservas y preferencias mientras que desde la ley 32/1984, la redacción se ha mantenido invariable.

Este artículo lleva por título «*no discriminación en las relaciones laborales*» pero, por su redacción genérica, «*contempla todo tiempo de tratamiento diferenciado respecto a la libertad de contratación*» (Rodríguez Piñero, 1983) aunque por su colocación sistemática se refiera fundamentalmente a la discriminación en el empleo, es decir, el artículo 17.2 se refiere a «*regulaciones que establecen diferencias de tratamiento en el momento de la contratación de trabajadores aunque no sean discriminatorias*» (Villalón et al., 2003).

Las exclusiones pueden ser por motivos personales o profesionales (Villalón et al., 2014) como, por ejemplo, los requisitos de contar con una determinada titulación para el ejercicio de una profesión que suponen implícitamente la exclusión de aquellos que carezcan de la titulación para el acceso a estos empleos. En otras palabras, dentro de las exclusiones que el artículo 17.2 recoge que se deben establecer por ley, que debe contar con una justificación objetiva y razonable, se encuentra la exigencia de una determinada titulación para ejercer la prestación laboral (Rodríguez Piñero, 1983).

Esta justificación se encuentra en la lucha contra la discriminación pero también en la garantía de la seguridad o del orden público general que justificarían que «*determinadas actividades profesionales sean ejercidas exclusivamente por quienes poseen determinadas titulaciones académicas*» (Villalón et al., 2003).

En conclusión, las exclusiones, reservas y preferencias al empleo afectan al derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y a la libertad de contratar libremente que forma parte del derecho a la libertad de empresa (38 CE). El artículo 17.2 ET refuerza que solamente pueden recogerse en normas con rango de ley aunque no sean discriminatorias (Villalón et al., 2003) y la ley que las establezca debe contar con una justificación objetiva y razonable.

3. Alcance de la reserva de ley para el ejercicio de determinada profesión del artículo 17.2 ET

En materia laboral, el artículo 17.2 ET es un precepto de derecho necesario absoluto por afectar al orden público laboral (Sala Franco et al., 2001, p. 64), innegociable, por tanto,

por convenio colectivo o por contrato individual, aunque en la interpretación de este precepto la doctrina no es unánime.

Por un lado, se considera que indica una reserva completa y cerrada que inhabilita a la negociación colectiva para realizar exclusiones por razón de titulación o capacidad y también excluye la posibilidad de una regulación por reglamento incluso en desarrollo de la ley (Villalón et al., 2014).

Por otro lado, se argumenta que con la supresión del adverbio «*solo*» al inicio del apartado, la interpretación sistemática del precepto conduce a la flexibilización de la reserva de ley que se convirtió en una habilitación al legislador para establecer limitaciones sin prejuzgar la capacidad de la negociación colectiva. Adicionalmente, interpretando conjuntamente este apartado y el 3 del mismo artículo que autoriza al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo con la finalidad de facilitar la colocación de los trabajadores desocupados, se concluye con la exclusión del reglamento para regular la materia (Tarabini-Castellani Aznar, 2010). En otras palabras, la reserva es respecto a la potestad reglamentaria pero no respecto la negociación colectiva.

Ahora bien, ¿cualquier ley puede establecer limitaciones al empleo? En línea con la doctrina (Toscani y Alegre, 2009) que comparto, si las Comunidades Autónomas promulgaran leyes que limitaran el acceso a determinadas profesiones podría darse el caso que, los requisitos para ejercer una misma actividad u oficio variaran dependiendo exclusivamente de la zona geográfica en que se quiera desarrollar la profesión, infringiendo el derecho fundamental de igualdad pues se generarían distinciones artificiosas o arbitrarias entre situación de hecho idénticas²³.

Las Comunidades Autónomas no tienen capacidad normativa originaria en materia laboral como se deriva del artículo 149.1 CE que establece la competencia exclusivamente estatal sobre la legislación laboral, y la promulgación de leyes limitadoras al empleo pone en peligro la uniformidad del ordenamiento jurídico laboral lo que ha sido expresamente prohibido por el Tribunal Supremo²⁴. Por todo ello, en caso de exigirse habilitaciones profesionales distintas en función de la Comunidad Autónoma en que nos encontremos, se considera que estos requisitos solamente podrían ser exigibles en el desarrollo de la actividad por cuenta propia sin repercutir en el ámbito laboral donde se estaría sometido a la legislación estatal (Toscani Giménez, 2012). No obstante, encontramos ejemplos de normas autonómicas que exigen determinadas titulaciones para el desarrollo de ciertas profesiones y que han sido validadas por los tribunales²⁵.

²³ La doctrina del Tribunal Constitucional prohíbe las distinciones artificiosas o arbitrarias entre situación de hecho idénticas (entre otras, STC 83/1984) y en ello se sustenta para limitar la capacidad de regulación de la normativa autonómica.

²⁴ En SSTs 6 de julio y 23 de diciembre de 1996 (Sala de lo Social).

²⁵ Por ejemplo, la STSJ País Vasco (Social) 6 de julio 2004 (R°. 516/2004) confirma el despido de una trabajadora de un centro privado de educación por carecer de la titulación requerida por el Decreto 297/2002, de 17 de diciembre, por el que se regulan las Escuelas Infantiles para niños y niñas de cero a tres años en la Comunidad Autónoma del País Vasco durante los cursos 2002-2003 y 2003-2004; y, la STSJ Castilla-La Mancha (Social) núm 484/2016 de 15 de abril (R°. 90/2016) que confirma el despido de un trabajador de

3.1. *Los reglamentos limitadores del derecho al trabajo.*

La doctrina (Rodríguez Piñero, 1983, p. 462; Villalón et al., 2003, p. 250, 2014) es prácticamente unánime al considerar que la reserva de ley del Estatuto de los Trabajadores impide al reglamento adentrarse en el establecimiento de limitaciones, exclusiones y preferencias al empleo. Por lo que, mediante este instrumento no es posible exigir una determinada titulación para el ejercicio de una profesión u oficio.

A esta conclusión se llega porque el artículo 17.2 ET determina literalmente que las limitaciones y exclusiones al empleo deben establecerse por Ley, lo que excluye incluso la posibilidad de desarrollar la ley mediante reglamento. En adición, una interpretación sistemática de este apartado junto con el apartado 3 del mismo artículo que habilita la regulación por el Gobierno de las exclusiones, reservas y preferencias de empleo cuando la finalidad de las mismas sea facilitar la colocación de los trabajadores en situación de desempleo, nos lleva a la conclusión de que el artículo 17.2 ET veta la entrada al reglamento que solamente estará legitimado cuando sea para facilitar el empleo de las personas trabajadoras en el supuesto recogido por el art. 17.3 ET.

Que la limitación a la exigencia de titulación mediante norma reglamentaria esté recogida en el Estatuto de los Trabajadores implica que si una norma reglamentaria exigiera una determinada capacitación oficial, las personas trabajadoras por cuenta propia no podrían realizar la actividad pero sí sería posible su realización por cuenta ajena. Y ello en virtud de que el artículo 17.2 ET es de aplicación a las personas empleadas, por lo que no se les podrán establecer exclusiones para ser contratadas si no es por ley, mientras que los trabajadores autónomos, al disponer de otro régimen jurídico y no estar sometidos al Estatuto de los Trabajadores, les serán aplicable las limitaciones reglamentarias (Toscani y Alegre, 2009).

La ley que establece la necesaria intervención administrativa para ejercer una actividad o el requisito de contar con una determinada titulación, tiene que ponderar las razones de interés general y la proporcionalidad de su implantación. Por lo que, los posteriores actos administrativos que requieran la intervención del profesional competente en cumplimiento de la previsión legal, no están obligados a motivar el interés general, la necesidad y la proporcionalidad de la exigencia²⁶. En el mismo sentido, tampoco cabe exigir la justificación a la disposición que traslade al plano reglamentario las restricciones ya contempladas en la ley²⁷.

una residencia de ancianos de gestión privada por carecer de la titulación requerida por la Orden de 4 de junio de 2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de Castilla-La Mancha.

²⁶ STS 1464/2021 de 13 de diciembre de 2021, (Rº. 4486/2019) y STS 324/2022 de 14 de marzo, (Rº. 2470/2019).

²⁷ A este respecto, el Tribunal Supremo en la sentencia 317/2022 de 14 de marzo, (Rº. 1082/2021) declaró que el artículo 8.1, inciso segundo, del decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell de la Generalitat valenciana, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su registro autonómico en el ámbito de la Comunidad Valenciana, no vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado, ni el principio de no discriminación previsto en el artículo 3 de la misma

Es conveniente destacar, que la normativa de prevención de riesgos laborales impide, concretamente en el artículo 25.2 LPRL, la contratación de trabajadores para un puesto en que no estén capacitados. Por ello se podría argumentar que, aun cuando la exigencia de contratación esté prevista en una norma reglamentaria y por tanto, sea contraria al artículo 17.2 ET y *a priori* no aplicable a las relaciones con trabajadores por cuenta ajena, conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales, cuando el requisito de titulación esté fundamentado en razones de orden público, la persona trabajadora por cuenta ajena que carezca de la titulación requerida no puede ejercer la actividad.

En contra de la interpretación mantenida de que por disposición reglamentaria no es ajustado a derecho establecer limitaciones al empleo y pese a la reserva del artículo 53.1 CE y del art. 17.2 ET, se regulan exigencias de titulación, encontramos ejemplos como el Real Decreto 728/2022²⁸ y el Real Decreto 57/2002²⁹ sobre la titulación requerida para el desarrollo de la actividad del personal aeronáutico y el Real Decreto 919/2006³⁰ que establece la necesidad de licencia administrativa y los requisitos de titulación para ejercer como instalador de gas. En ambos casos, se protegen intereses de orden público como la seguridad y salud pública por lo que, conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las personas trabajadoras por cuenta ajena deben estar capacitadas para la realización de estas funciones, por ello, indirectamente les son de aplicación los reglamentos mencionados del mismo modo que se aplican para los trabajadores por cuenta propia.

En este sentido, han sido varios los Tribunales Superiores de Justicia que han admitido la legitimación de disposiciones reglamentarias que exigían una determinada titulación o habilitación administrativa para ejercer una actividad. Por ejemplo, el TSJ de Madrid en diversas sentencias³¹ ha denegado la posibilidad de ejercer como profesor de Educación Secundaria y Bachillerato a quienes no contaban con la formación requerida por la Orden de 24 de julio de 1995 por la que se regulan las titulaciones mínimas que deben poseer los Profesores de los centros privados de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato; la STSJ País Vasco (Social) de 6 de julio 2004 (Rº. 516/2004) confirma el despido de una trabajadora de un centro privado por carecer de la titulación

Ley en cuanto transcribe las previsiones contenidas en el artículo 3 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE).

²⁸ Real Decreto 728/2022, de 6 de septiembre, por el que se establecen las disposiciones complementarias de la normativa europea en materia de títulos y licencias del personal de vuelo de las aeronaves civiles y restricciones operativas por ruido, anteriormente regulado por el Real Decreto 270/2000, de 25 de febrero, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles y la Resolución de 12 de julio de 2001, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se adoptan los “silabus” de conocimientos teóricos para la obtención de licencias de piloto de transporte de líneas aéreas, piloto comercial, habilitación de vuelo instrumental, piloto privado y transformación de licencias nacionales y validación de licencias extranjeras, todas ellas de aviación.

²⁹ Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea que regulan las licencias y titulaciones necesarias para el desarrollo de las profesiones del personal aeronáutico.

³⁰ Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias ICG 01 a 11.

³¹ Entre otras, las SSTSJ Madrid (Social) núm. 601/2008 de 6 de octubre, (Rº. 3434/2008); núm. 674/2010 de 17 de junio, (Rº. 318/2009); y, núm. 755/2012 de 9 de octubre, (Rº. 1084/2012).

requerida por el Decreto 297/2002, de 17 de diciembre, por el que se regulan las Escuelas Infantiles para niños y niñas de cero a tres años en la Comunidad Autónoma del País Vasco durante los cursos 2002-2003 y 2003-2004; y, la STSJ de Castilla-La Mancha (Social) núm. 484/2016 de 15 de abril (R.º. 90/2016) confirma el despido de un empleado de una residencia de ancianos de gestión privada por carecer de la titulación requerida por la Orden de 4 de junio de 2013, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de Castilla-La Mancha.

Por el contrario, ya la STC 111/1993 determinó que siendo que no hay ningún interés de orden público recogido en la intermediación inmobiliaria, no es exigible la titulación que por Real Decreto³² se establece como requisito para el ejercicio de la actividad a los trabajadores por cuenta ajena.

En resumen, aunque se considera que la reserva de ley del artículo 53.1 CE y del artículo 17.2 ET implica que las disposiciones reglamentarias no están legitimadas para imponer requisitos de titulación a las personas trabajadoras, por un motivo o por otro, muchas veces los tribunales fallan a favor de aplicar las exigencias de titulación que constan en los reglamentos (incluso cuando estas disposiciones son de carácter autonómico y se podría cuestionar si son acordes al principio de igualdad establecido por la Constitución). A este respecto, es conveniente mencionar que el actuar habitual del orden social se limita a la aplicación de los reglamentos sin entrar a valorar la legitimidad de sus disposiciones como se comprueba en las sentencias mencionadas.

3.2. La reserva de ley y la negociación colectiva

La legitimación de la negociación colectiva para establecer limitaciones al empleo ha sido largamente debatida debido a la particular naturaleza jurídica de los convenios colectivos estatutarios.

Desde el punto de vista constitucional, son numerosas las ocasiones en que mediante convenio colectivo estatutario se han limitado derechos reconocidos en la Constitución sin contar con una previa habilitación legal y para cuya valoración de la legalidad se ha contemplado la motivación objetiva y razonable, sin tomar en consideración la imposibilidad de negociar sobre ello en virtud del artículo 53.1 CE. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional establece que no es posible asimilar las relaciones entre norma delegante y norma delegada a las que se instauran entre ley y convenio, y que la fuerza vinculante de los convenios emana de la propia Constitución porque el mandato a que la ley la garantice del artículo 37.1 CE, no implica que esta venga atribuida por ley³³.

³² En la actualidad, es el Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General el que exige una titulación académica concreta para la inscripción en el Colegio Profesional y, por tanto, para llevar a cabo la profesión de Agente de Propiedad Inmobiliaria, exigencia que solamente es aplicable a los trabajadores por cuenta propia.

³³ STC 58/1985, de 30 de abril de 1985.

Que necesariamente tenga que ser la ley la que habilite al convenio colectivo para poder pactar cada una de las cláusulas que limiten derechos reconocidos en la Constitución, vaciaría de contenido a la libertad de negociación³⁴ y por tanto, al derecho de libertad sindical. Por ello, se ha argumentado que, al considerar el Tribunal Constitucional³⁵ que la renuncia al derecho a la huelga mediante convenio colectivo no es una renuncia propiamente dicha al ser temporal y transitoria, por la misma regla, es posible renuncia a cualquier derecho del Título I de la CE en la medida que las renunciaciones son temporales y a cambio de contraprestaciones. Es decir, la reserva de ley del artículo 53.1 CE sería aplicable respecto de los reglamentos, que tienen vetada la regulación de estos derechos pero, cuando haya una justificación objetiva y razonable, los convenios colectivos pueden afectar a estos derechos e incluso establecer la renuncia a los mismos (Tarabini-Castellani Aznar, 2010).

En este sentido y a modo de ejemplo, considerando suficiente con el cumplimiento de los requisitos de justificación objetiva y razonable y de proporcionalidad, se ha aceptado que mediante convenio se establezca una doble escala salarial lo que puede conculcar el derecho a la igualdad (Todolí Signes, 2015, pp. 47-66)³⁶, se establezca la subrogación obligatoria de trabajadores lo que limita el derecho a la libertad de empresa³⁷ e incluso, como ya se ha mencionado, se establezca la renuncia al derecho a huelga³⁸.

Sin embargo, también encontramos supuestos como el establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos que se ha admitido solamente mientras había habilitación legal³⁹. Estas cláusulas, al igual que las que puedan establecer la exigencia de una determinada titulación, conculcan el derecho al trabajo y establecen limitaciones al empleo por lo que los argumentos para la necesaria (o no) reserva legal, son de aplicación en ambos supuestos.

Así, a favor de que los Convenios Colectivos no requieran de habilitación legal para establecer este tipo de cláusulas, limitadoras del derecho al trabajo, encontramos que el artículo 85 ET los habilita para regular cuantas materias afecten a las condiciones

³⁴ En este sentido, la STC 58/1985 de 30 de abril de 1985 dice que “*el mandato que el art. 37.1 CE formula a la Ley de garantizar “la fuerza vinculante de los Convenios” no significa que esta fuerza venga atribuida “ex lege”. Antes al contrario, la misma emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario*” y continúa afirmando que “*no puede en modo alguno negarse la capacidad de incidencia del Convenio en el terreno de los derechos o intereses individuales, pues ello equivaldría a negar toda virtualidad a la negociación colectiva, en contra de la precisión constitucional que la configura como un instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo, y contradiría el propio significado del Convenio en cuya naturaleza está el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectividad sobre los concretos de los individuos que la componen, siendo en ocasiones preciso la limitación de algunos de éstos para la efectiva promoción de aquéllos*”.

³⁵ STC 11/1981, de 8 de abril de 1981.

³⁶ También, por citar una sentencia reciente en la materia, STS núm. 81/2023 de 31 de enero, Rº. 3715/2019 “*el trato diferenciado en el complemento de categoría entre personal sanitario y no sanitario, asociado a la categoría desempeñada, es idóneo, razonable y proporcionado*”.

³⁷ Entre otras, SSTS núm. 338/2016 de 27 de abril, Rº. 336/2015; núm. 438/2016 de 18 de mayo, Rº. 140/2015; y núm. 873/2018 de 27 de septiembre, Rº. 2747/2016.

³⁸ STC 11/1981, de 8 de abril.

³⁹ STS (Social) de 9 de marzo de 2004, Rº. 2319/2003.

de empleo y no existe ninguna norma prohibitiva expresa que impida el establecimiento de estas cláusulas por lo que, siendo una materia deslegalizada, no es necesario autorización expresa por ley.

En adición, aunque el convenio colectivo tiene fuerza vinculante que necesariamente ha de someterse a la ley, su fuerza vinculante, como recoge el artículo 37 CE, deriva directamente de la Constitución. Por tanto, ante la deslegalización de la materia no hay impedimento alguno para que la negociación colectiva pacte cláusulas que restrinjan derechos reconocidos en la Constitución. El objetivo de la reserva de ley es evitar la regulación vía reglamento de los derechos colectivos pero no se encuentra ningún principio en el texto constitucional que limite la competencia de la negociación colectiva al respecto.

Por el contrario, se argumenta que ante la derogación de la habilitación legal se mantiene la prohibición puesto que era esta habilitación la que impedía la vulneración del derecho al trabajo. Asimismo, estas cláusulas suponen una discriminación entre los trabajadores por lo que devendrán nulas al carecer de razón justificativa⁴⁰.

Desde mi punto de vista, en virtud del artículo 17.2 ET, se rechaza la posibilidad de la negociación colectiva de establecer limitaciones y exclusiones por razón de la titulación (Pellicer et al., 2023, p. 346; Villalón et al., 2003, p. 249) y ello con base en los siguientes argumentos:

- i) la literalidad del precepto nos lleva a que es la ley la legitimada para establecer los requisitos de titulación de los trabajadores que ejerzan determinadas profesiones;
- ii) aunque el Tribunal Constitucional circunscribe el derecho al trabajo a los supuestos en que se cuente con la capacitación para ello, por lo que podríamos interpretar que establecer estos requisitos no contraviene el derecho al trabajo, en todo caso, contraviene el derecho a la igualdad cuando no hayan motivos justificativos de esta medida;

⁴⁰ Los argumentos a favor y en contra de admitir las cláusulas de jubilación forzosa una vez derogada la habilitación legal han sido recogidos por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2004 (R°. 2319/2003, Sala de lo Social) que concluye que, ante la falta de habilitación legal, no es posible que la negociación colectiva establezca limitaciones, exclusiones o preferencias al empleo por contravenir el artículo 53.1 CE y el artículo 17.2 ET. Esta conclusión ha sido reiterada en las SSTs de 20 de diciembre de 2004, (R°. 5728/2003, Sala de lo Social); de 4 de mayo de 2005, (R°. 1832/2004, Sala de lo Social); y de 19 de octubre de 2005, (R°. 60/2004, Sala de lo Social) entre otras .

En este sentido, el legislador ha ido incluyendo y derogando la DA 10ª del ET (tanto del vigente como del de 1995) para habilitar o restringir a la negociación colectiva de la posibilidad de establecer cláusulas de jubilación forzosa. La redacción original del ET de 1995 permitía las cláusulas convencionales de jubilación forzosa hasta que el RD 5/2001 de 2 de marzo derogó la habilitación que, posteriormente, fue incluida por la Ley 14/2005, de 1 de julio, estableciendo la Ley 27/2011, de 1 de agosto nuevos requisitos y siendo derogada finalmente por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Por su parte, la redacción original de la DA 10ª del ET de 2015 consideraba nulas y sin efectos este tipo de cláusulas siendo habilitadas posteriormente por el RD-Ley 28/2018 de 28 de diciembre y, finalmente, la Ley 21/2021 de 28 de diciembre estableció nuevos requisitos para su incorporación

- iii) la determinación de la titulación necesaria para ejercer una profesión mediante convenio colectivo hace peligrar la uniformidad del ordenamiento laboral lo que provocaría la discriminación de los trabajadores en función del lugar en que presten servicios puesto que el requisito de acceso al empleo no estaría justificado ni se recibe una contraprestación por ver conculcado el derecho al trabajo;
- iv) los convenios colectivos estatutarios tienen eficacia personal general por lo que si reservan una actividad a una determinada titulación estarán creando monopolios contrarios al derecho de la Unión Europea pues obligan a todos los que se encuentren bajo su ámbito de aplicación aunque no hayan participado en la negociación;
- v) en los supuestos de movilidad funcional de los trabajadores, el Tribunal Supremo diferencia en los casos en que hay un requisito de titulación establecido por ley y aquellos supuestos en que lo establece el Convenio Colectivo. En el primero de los casos, la persona trabajadora no puede realizar las funciones para las que no está capacitada ni siquiera accidentalmente y en el segundo, la persona empleada puede ejercerlas e incluso, percibir la retribución conforme a estas funciones para las que, según el Convenio Colectivo, no está capacitada⁴¹, sin embargo, esta diferenciación no sería tal si el Alto Tribunal entendiera que los Convenios Colectivos están legitimados para establecer limitaciones a la contratación de profesionales en virtud de su titulación;
- vi) en numerosas ocasiones se ha pronunciado el Tribunal Supremo sobre la validez de establecer cláusulas de jubilación forzosa mediante Convenio Colectivo y, desde que se derogó la habilitación legal para ello, ha venido resolviendo que no son válidas. Además, el Tribunal Constitucional se ha manifestado diciendo que estas cuestiones pertenecen al ámbito de la ley porque está en juego el derecho al trabajo, por ello, se debe respetar la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos, lo que es competencia exclusiva del Estado, y el

⁴¹ Doctrina sistematizada en la STS núm. 206/2016 de 9 de marzo, (Rº. 3193/2015, Sala de lo Social) que la STS núm. 776/2018 de 17 de julio (Rº. 2672/2017, Sala de lo Social) resume de la siguiente forma “A) Cuando el ejercicio de las funciones de una determinada actividad profesional se encuentra regulado por normas legales de carácter imperativo que para su desempeño exigen una determinada titulación académica, no es posible realizar válidamente, aun temporalmente, las tareas correspondientes sin estar en posesión de la debida titulación, en cuanto la norma imperativa prohíbe el ejercicio profesional si se carece de la misma y su violación puede entrañar un delito de intrusismo. En ese caso los servicios prestados por quien carece de la titulación oficial requerida no generan el derecho al reconocimiento de diferencia retributiva alguna pues la posesión de aquella constituye requisito ineludible de la propia identidad profesional.

B) Cuando la exigencia de título para el acceso a determinadas categorías profesionales viene impuesta por Convenio Colectivo, sin constituir elemento legal necesario y habilitante para el ejercicio de las funciones, la carencia de la titulación convencionalmente prescrita impide el reconocimiento de la categoría superior al trabajador que realiza las funciones inherentes a la misma, pero no puede privarle de la percepción de las retribuciones correspondientes, pues en ese supuesto no es un interés público el que determina la exigencia de la titulación sino el designio de garantizar el nivel formativo que se considera más adecuado para el ejercicio de esa actividad, desprovisto de trascendencia social”.

legislador, en función las circunstancias socio-económicas, puede habilitar o excluir del ámbito de la negociación colectiva estas materias. Es decir, cuando entren en juego el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad, es el Estado quien mediante ley debe habilitar el posible pacto colectivo sobre la materia⁴².

Por todo ello, a mi entender la negociación colectiva no está legitimada para la fijación de la titulación necesaria para el ejercicio de una determinada profesión.

4. Exigencias de titulación en el sector público

4.1. El requisito de titulación en los pliegos de condiciones

El órgano de contratación está facultado para exigir en los pliegos de condiciones de un determinado proyecto, que la empresa licitadora cuente con profesionales con determinada titulación encargados de llevar a cabo la actividad.

Conforme a la normativa europea, el órgano de contratación solamente puede establecer requisitos de participación relacionados con la habilitación para ejercer la actividad profesional, la solvencia económica y financiera y la capacidad técnica y profesional. Estos requisitos deben ser apropiados para garantizar la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato, y deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales a este. Cumpliendo estas exigencias, el poder adjudicador tiene la libertad de imponer las condiciones que considere oportunas para garantizar que el contrato se ejecuta con un nivel de calidad adecuado, incluso si ello implica establecer estándares de formación más rigurosos que los definidos por la normativa nacional.⁴³

El artículo 90 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) recoge la titulación académica del empresario responsable y de los técnicos encargados de la ejecución del contrato, entre los distintos medios que puede elegir el órgano de contratación para acreditar la solvencia técnica o profesional de los empresarios contratantes. Además, el 76 LCSP prevé que, en adición con los requisitos de solvencia, se exija una determinada titulación a los trabajadores de las empresas licitadoras. Con todo esto, se pretende garantizar que el adjudicatario cuente con los recursos y competencias apropiados para la correcta realización de la actividad o servicio adjudicado.

⁴² Recogido en la STC 8/2015 de 22 de enero de 2015.

⁴³ Así lo ha declarado el TJUE en la Sentencia de 31 de marzo de 2022 (asunto C-195/2021) donde interpreta el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública aplicable a contratos que superen ciertos umbrales económicos aunque el caso que resuelve el TJUE no es de aplicación la Directiva por no alcanzar el umbral mínimo como reconoce el propio tribunal, con la finalidad de dar una respuesta unificadora, reconoce a los órganos adjudicadores gran discrecionalidad para establecer los requisitos en el anuncio de licitación incluso excediendo la exigencia de formación mínima impuesta por la normativa nacional para asegurar que el contrato se ejecute con un adecuado nivel de calidad.

Esta exigencia de una titulación concreta a las personas trabajadoras que van a prestar servicios en el proyecto a licitar se engloba dentro del poder discrecional de la administración. El órgano contratante dispone de margen para determinar la titulación y los requisitos del personal que debe ser asignado al contrato⁴⁴. Sin embargo, este poder de elección no es ilimitado sino que debe ser razonable, estar justificado y ser proporcional al objeto del contrato, como dispone el artículo 76.3 LCSP. La restricción a la facultad de determinación de la titulación que deben ostentar las personas trabajadoras se puede extraer de la propia Ley de Contratos del Sector Público que, en adición con el mencionado artículo 76.3, en su artículo 126.1 establece que las prescripciones técnicas no generarán obstáculos injustificados que puedan limitar la apertura de la contratación pública a la competencia, garantizando el acceso equitativo de los empresarios al proceso de contratación; conforme al artículo 132.1 los órganos de contratación deberán ajustar su comportamiento de acuerdo a los principios de transparencia y proporcionalidad, otorgando un trato igualitario y no discriminatorio a licitadores y candidatos, y; en el artículo 132.3 determina que a lo largo de todo el procedimiento de adjudicación, los órganos de contratación velarán por asegurar la preservación de la libre competencia.

Por tanto, frente al principio de exclusividad y monopolio competencial⁴⁵, tiene que prevalecer el principio de libertad con idoneidad⁴⁶. Los requisitos de solvencia no pueden generar efectos discriminatorios y es necesario la ponderación del principio de maximización de la concurrencia y la adecuada realización de la demanda pública que busca ser cumplida a través del proceso de licitación⁴⁷. Por consiguiente, como regla general, no se debe circunscribir un puesto de trabajo a los trabajadores con un determinado título facultativo, sino que debe quedar abierto a toda titulación que asegure un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con las actividades a desarrollar⁴⁸.

Nuestro ordenamiento jurídico no establece donde debe constar la justificación de la necesidad de la exigencia de titulación y ha sido aceptada cuando tal motivación consta en los pliegos de condiciones y cláusulas administrativas, en la memoria o documentos adjuntos⁴⁹ e incluso en el informe preceptivo que debe acompañar la remisión

⁴⁴ Resolución núm. 160/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Rº. 118/2011.

⁴⁵ Entre otras, la reciente STS 31/2022 de 18 de enero (Rº. 3674/2019).

⁴⁶ El Tribunal Supremo denomina libertad con idoneidad a la existencia de “*una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, que dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido*” (entre muchas otras, SSTS de 19 de noviembre de 2007 (Rº. 100/2005); de 10 de noviembre de 2008, (Rº. 399/2006); de 22 de abril de 2009, (Rº. 10048/2004); de 16 de noviembre de 2017 -Rº. 2343/2015-).

⁴⁷ Resolución núm. 454/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Rº. 590/2022.

⁴⁸ En este sentido, SSTS 324/2022 de 14 de marzo (Rº. 2470/2019) y de 22 de abril de 2009, (Rº. 10048/2004).

⁴⁹ STS de 10 de octubre de 1990.

del expediente tras la interposición del recurso especial de contratación⁵⁰ o cuando deriva de la importancia y envergadura del proyecto a realizar⁵¹.

La exigencia de una concreta titulación para la adjudicación de determinados contratos será inherente a los mismos cuando exista una ley que reserve en exclusiva la realización de la actividad a desarrollar a una titulación concreta como, por ejemplo, la Ley de Ordenación de la Edificación que reserva en exclusiva a los arquitectos la construcción de edificios residenciales⁵².

En consecuencia, cuando exista reserva legal, el órgano contratante debe necesariamente tomarla en consideración pero, cuando no exista tal reserva, tiene que introducir justificación suficiente que avale, razone o motive la elección por la titulación exigida para no incurrir en infracción del principio de libre concurrencia y de no discriminación⁵³. En otras palabras, cuando no se está ante un supuesto de reserva legal, la administración debe evitar que una profesión en particular se convierta en un monopolio porque supondría una limitación a la competencia para aquellas empresas que carecen de profesionales con esa titulación concreta, aunque cuenten con otros cuyas habilidades y capacidades sean igualmente reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico como válidas para llevar a cabo las tareas objeto del contrato. Por ello, en caso de requerirse reservas de actividad, sería más razonable que estuvieran vinculadas a la competencia técnica de los profesionales, la cual no se limita exclusivamente a una titulación universitaria sino que abarca un abanico de formaciones con una base de conocimientos comunes⁵⁴.

Respecto a la impugnación, el orden jurisdiccional social en virtud del artículo 6 de la LOPJ⁵⁵ debe inaplicar los reglamentos o disposiciones contrarias a la Constitución Española. Por ello, a mi modo de ver debería, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, inaplicar las cláusulas de los pliegos de condiciones que exijan injustificadamente una titulación concreta, es decir, cuando no esté debidamente motivada la razonabilidad y proporcionalidad del requisito. A pesar de esto, como norma general el orden social no entra a valorar la validez y eficacia de las exigencias de titulación en los pliegos de condiciones sino que se limita a aplicarlos⁵⁶, lo que es criticable porque conduce a nu-

⁵⁰ Resolución núm. 1017/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, (Rº. 869/2019).

⁵¹ SSTS de 30 de noviembre de 2001, (Rº. 948/1997) y de 25 de enero de 2006, (Rº. 6153/2002): “*dada la complejidad técnica y variedad de elementos inherentes al proyecto y los componentes y obras descritas a realizar, la competencia para esa redacción, debe ser atribuida, en este caso concreto, a la titulación de Ingeniería Superior*”.

⁵² SAN de 17 de julio de 2013, Rº. 363/2011.

⁵³ Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 1118/2019, Rº. 922/2019, núm. 240/2021 Rº. 1395/2020. En sentido similar, SAN de 14 de junio de 2023, (Rº. 750/2019).

⁵⁴ SSTS de 22 de abril de 2009 (Rº.10048/2004); y de 25 de abril de 2016 (Rº. 2156/2014 entre otras).

⁵⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵⁶ En este sentido, la reciente STS núm. 306/2023 de 25 de abril, (Rº. 1931/2022, Sala de lo Social) sin entrar a valorar la validez y eficacia de la exigencia de titulación aplica el nuevo requisito por lo que declara procedente el despido por ineptitud sobrevenida del trabajador pese a que el requisito de titulación no estaba motivado, anteriormente era inexistente y el trabajador acredita una experiencia de cinco años en el mismo puesto.

merosos despidos y finalizaciones de contrato por la falta de una titulación o habilitación que, de haberse impugnado su validez, podría haberse declarado injustificada.

En conclusión, el órgano contratante puede establecer unos requisitos de titulación para los profesionales que intervienen en la licitación pero esta reserva competencial a favor de una titulación en particular no puede ser arbitraria ni limitar la libre competencia sino que debe ser objeto de interpretación restrictiva y estar correctamente justificada salvo que exista una reserva establecida legalmente.

4.2. Titulaciones en las Administraciones Públicas y el sector público: las relaciones de puestos de trabajo (RPT)

Las relaciones de puestos de trabajo conforme las define el artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades de los servicios en las Administraciones Públicas y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto.

Las RPT son expresión de la capacidad de la Administración de autoorganizarse para adecuar los recursos personales y la estructura administrativa a las necesidades prescricionales que se persiguen. Son documentos públicos y deben comprender, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas a que estén adscritos y las características retributivas para su cobertura por los profesionales adecuados. La Administración dispone de un margen de discrecionalidad técnica para confeccionarlas en función de sus necesidades propias y para establecer los requisitos de titulación necesarios para el desempeño de los puestos de trabajo vacantes⁵⁷.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de febrero de 2014⁵⁸ determinó que estos instrumentos tienen naturaleza de acto administrativo con destinatarios plurales e indeterminados.

A las RPT de las Administraciones Públicas les es de aplicación el artículo 76 del EBEP⁵⁹ que establece la titulación requerida para acceder a cada uno de los grupos en

⁵⁷ STS de 29 de enero de 2007 (Rº. 6640/2001, Sala de lo Contencioso).

⁵⁸ STS de 5 de febrero de 2014 (Rº. 2986/2012, Sala de lo Contencioso).

⁵⁹ Artículo 76 EBEP. Grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera.

Los cuerpos y escalas se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos:

Grupo A: Dividido en dos Subgrupos, A1 y A2.

Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta.

La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Grupo B. Para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico Superior.

Grupo C. Dividido en dos Subgrupos, C1 y C2, según la titulación exigida para el ingreso.

C1: Título de Bachiller o Técnico.

C2: Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

que se clasifica el personal funcionario de carrera. Este artículo también es de aplicación para la cobertura temporal de puestos de trabajo⁶⁰.

Ahora bien, una cuestión recurrente es que para el acceso a los cuerpos del Grupo A se exige estar en posesión del título de grado salvo que la ley exija otro título universitario. Al respecto, en numerosas profesiones reguladas se recoge la exigencia de contar con un título de Máster habilitante para su ejercicio como es el caso por ejemplo, de los abogados, arquitectos e ingenieros. Sin embargo, este requisito de contar con un máster para ejercer la profesión consta en instrumentos normativos que no tienen rango de ley por lo que en numerosas ocasiones se ha planteado si es exigible para el empleo público.

En la actualidad el Tribunal Supremo mantiene la postura de que los niveles de formación que acreditan los títulos universitarios no pueden ser distintos según se trate de acceder al empleo público o del ejercicio privado de la profesión como se desprende de la reciente sentencia núm. 818/2023 de 19 de junio (Rº. 7458/2020, Sala de lo Contencioso). Una interpretación en sentido contrario no sería acorde a los principios que establece el artículo 103 de la Constitución por lo que, a efectos de las exigencias del art. 76 EBEP, es equiparable el título de Grado en ingeniería más el máster, con la titulación de la especialidad correspondiente de las Ingenieras Superiores anteriores al Plan Bolonia⁶¹ y, por tanto, el título de Grado en Ingeniería equivale al título de Ingeniero Técnico anterior.

El artículo 103 de la CE presupone el actuar de la Administración al servicio de los intereses generales lo que implica atribuirle capacidad para organizar y coordinar sus servicios de la forma que estime conforme a los intereses públicos, lo que incluye la especificación de un perfil objetivo en cada puesto ofertado en la RPT y el establecimiento de las titulaciones exigibles.

Respecto a las empresas públicas en la medida que son entidades de derecho privado dependientes de la Administración Pública, también están sujetas a los principios rectores de acceso al empleo público como establece la DA 1ª EBEP⁶².

El requisito de una titulación concreta para el puesto de trabajo procederá solamente cuando esta sea necesaria junto con la exigencia genérica correspondiente al grupo al que

⁶⁰ Para el acceso temporal a las plazas vacantes es necesario estar en posesión de la titulación que establece el artículo 76 EBEP según el cuerpo o escala a que pertenezca ese puesto de trabajo, por ello, la STS núm. 818/2023 de 19 de junio, (Rº. 7458/2020, Sala de lo Contencioso) recuerda que las sentencias del mismo tribunal de 21 de febrero de 2019, (Rº. 416/2016, Sala de lo Contencioso), luego reiterada en la de 21 de junio de 2021 (Rº. 5405/2019, Sala de lo Contencioso), la de 12 de abril de 2021, (Rº. 3477/2019, Sala de lo Contencioso) y más recientemente en la de 17 de mayo de 2023 (Rº. 713/2022, Sala de lo Contencioso) son claras a este respecto.

⁶¹ El Plan Bolonia es el proceso que se inició con la Declaración de Bolonia de 1999 con el objetivo de unificar los sistemas educativos a nivel universitario de los distintos países europeos con la meta final de mejorar la empleabilidad, la movilidad y el reconocimiento de las titulaciones universitarias a nivel europeo.

⁶² Esto lo confirma el Tribunal Supremo en sentencia 1124/2021 de 16 de noviembre, (Rº. 3657/2020, Sala de lo Contencioso) entre otras.

se haya adscrito el puesto⁶³, tiene que ser congruente con las funciones a realizar⁶⁴ y el contenido del puesto de trabajo porque se trata de un requisito funcional no de un requisito corporativo u organizativo⁶⁵. En la clasificación de los puestos de trabajo y en el establecimiento de los requisitos debe operar el principio de adecuación e idoneidad que predica el art. 103.3 CE más que los principios de mérito y capacidad en sentido estricto, por lo que la Administración no tiene la obligación de incluir todas las titulaciones que incluyen la capacitación para la realización de las funciones, aunque sí tiene que explicar las razones por las que opta por unas titulaciones concretas excluyendo toda arbitrariedad de la decisión⁶⁶ porque «no cabe establecer requisitos de titulación injustificados ni exigir una formación técnica que no guarde correspondencia con el contenido o las funciones propias del puesto de trabajo»⁶⁷.

Por tanto, la administración debe cumplir en todo caso el artículo 76 EBEP y tanto esta como las empresas públicas⁶⁸ deben respetar el artículo 55 EBEP relativo a los principios rectores de igualdad, mérito y capacidad para la concreción de los requisitos de titulación exigibles para el acceso de cada uno de los puestos de trabajo. Además, en el caso de las profesiones reguladas, los requisitos de titulación deben de ser, al menos, los mismos que para el ejercicio privado. Respecto a la necesidad de una concreta titulación, la Administración tiene margen de discrecionalidad pero debe justificar la inclinación por una titulación en concreto y la exclusión de otras, así, esta motivación debe ser conforme a las características y funciones asignadas a los puestos creados porque, cuando no lo exija la naturaleza del puesto de trabajo, la tendencia es a admitir todas las titulaciones que amparen un nivel de conocimientos técnicos suficientes, es decir, contraria la exclusividad y al monopolio competencial.

5. El requisito de titulación en la subrogación de trabajadores. Especial mención a los pliegos administrativos

La subrogación de los contratos de las personas trabajadoras puede ser legal o convencional, según sea de aplicación el artículo 44 del ET relativo a la sucesión de empresas o la normativa del convenio colectivo respecto a subrogación. Es de destacar que ante la

⁶³ SSTs de 16 de abril de 2007, (Rº. 1961/2002, Sala de lo Contencioso), de 31 de octubre de 2009, (Rº. 352/2006, Sala de lo Contencioso): «entre las características esenciales del puesto que deben figurar en las relaciones de puestos de trabajo se incluyen la titulación académica y formación específica necesarias (artículo 2º de la Orden de 2 de diciembre de 1988), precisando luego en la Orden de 6 de diciembre de 1989 que la indicación sobre titulación académica específica procederá sólo cuando ésta sea necesaria además de la titulación genérica correspondiente al grupo al que se haya adscrito el puesto; y tal necesidad vendrá dada cuando se deduzca objetivamente de la índole de las funciones a desempeñar o de la aplicación de normativa reglamentaria (artículo 10 de la Orden de 6 de diciembre de 1989)»

⁶⁴ Ya lo determinó en ese sentido la STS de 12 de mayo de 1995.

⁶⁵ En este sentido, la STS de 14 de abril de 2011, (Rº. 2273/1009, Sala de lo Contencioso).

⁶⁶ STS de 27 de enero de 2010, (Rº. 2589/2006, Sala de lo Contencioso).

⁶⁷ STS de 16 de abril de 2007, (Rº. 1961/2002, Sala de lo Contencioso).

⁶⁸ STS 1124/2021 de 16 de noviembre, (Rº. 3657/2020, Sala de lo Contencioso), que reconoce que a TRAGSA le son de aplicación los principios de igualdad, mérito y capacidad.

reversión de servicios públicos, lo que en el ámbito local se conoce como remunicipalización, en muchas ocasiones se dan los requisitos de la sucesión legal de empresa y, cuando la Administración recupere la gestión directa de servicios públicos que venía realizando una empresa externa, debe proceder a incorporar a las personas trabajadoras de esta. Esta sucesión obligatoria de los trabajadores de una empresa a otra o a la administración pública es controvertida cuando alguno de los trabajadores de la anterior empresa carece de la titulación necesaria para la realización de sus funciones.

En un inicio, los tribunales estimaban que la subrogación debía de operar en cualquier caso puesto que la transmisión se realizaba en bloque independientemente de las condiciones personales de cada persona trabajadora por lo que el nuevo contratista o la propia administración pública, debía instar *a posteriori* la nulidad de esos contratos o acudir al despido por ineptitud sobrevenida de los trabajadores que no cumplieran con los requisitos exigidos (Rodrigo Sanbartolomé, 2021, pp. 17-45).

Posteriormente, el Tribunal Supremo unificó doctrina⁶⁹ declarando que el cumplimiento de los requisitos de titulación o autorización administrativa son elementos esenciales de la contratación de las personas trabajadoras sobre las que va a operar la subrogación por lo que la nueva adjudicataria o la administración en los casos de reversión de servicios públicos, no puede verse obligada a tener en su empresa a personas empleadas que no puedan realizar la actividad para la que fueron contratadas⁷⁰. Fundamenta esta interpretación en que la finalidad de las cláusulas de subrogación es la estabilidad del empleo y dicha finalidad no puede suponer blindar la posición de personas trabajadoras en empleos para los que no están habilitadas (Perea Montes, 2012).

Por tanto, en los supuestos en que la nueva adjudicataria, contratista o administración tenga conocimiento de que alguna de las personas trabajadoras de la empresa anterior sobre las que tiene que subrogarse carecen de la titulación o autorización administrativa necesaria o requerida para el desarrollo de su actividad, no tiene la obligación de subrogarse sobre estas siendo la empresa saliente la que debe asumir los costes del despido de estas trabajadoras⁷¹. En el supuesto que conozca la ineptitud de las mismas una vez llevada a cabo la subrogación, podrá proceder al despido por ineptitud aun cuando, como ha declarado el Tribunal Supremo, conste que en su plantilla originaria ya había personas trabajadoras que adolecían de la misma ineptitud puesto que no puede imponérsele que continúe operando de forma carente de acomodo legal⁷².

⁶⁹ Al respecto, SSTS de 28 de septiembre de 2011, (Rº. 4376/2010, Sala de lo Social); 27 de junio de 2012, (Rº. 3196/2011, Sala de lo Social); 2 de julio de 2012, (Rº. 2626/2011, Sala de lo Social); 16 de julio de 2013, (Rº. 2239/2012, Sala de lo Social); y 25 de febrero de 2014, (Rº. 4374/2011, Sala de lo Social).

⁷⁰ En este sentido la STSJ Madrid núm 533/2011 de 20 de julio Rº. 699/2011 determina que la nueva adjudicataria del servicio no tiene obligación de subrogar a la trabajadora que carecía de titulación porque su contrato es nulo desde el inicio al haber sido contratada porque la anterior adjudicataria creía que poseía la titulación adecuada.

⁷¹ SSTS de 28 de septiembre de 2011, (Rº. 4376/2010, Sala de lo Social) y de 25 de febrero de 2014, (Rº. 4374/2011, Sala de lo Social) entre otras.

⁷² SSTS de 28 de septiembre de 2011, (Rº. 4376/2010, Sala de lo Social) y de 25 de febrero de 2014, (Rº. 4374/2011, Sala de lo Social).

En adición, el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de abril de 2021 (Rº. 1931/2022, Sala de lo Social) ha declarado que los pliegos de condiciones administrativas pueden exigir que las personas empleadas de la nueva adjudicataria posean una determinada titulación aunque no lo requirieran con anterioridad. De esta forma, cuando el convenio colectivo o por aplicación del art. 44 ET la entidad receptora esté obligada a subrogarse en las relaciones laborales puede encontrarse con que alguno de los trabajadores de la anterior, no pueda seguir prestando servicios en esa concreta adjudicación. Ahora bien, como ya se ha argumentado, estos requisitos deberían de tener una justificación objetiva y razonable y no provenir de la voluntad arbitraria y discrecional de la entidad licitadora.

El TJUE ha declarado en numerosas ocasiones que las personas trabajadoras objeto de la sucesión no pueden ver rescindido su contrato con motivo del cambio de empresario⁷³. Por ello, puede ser cuestionable que la nueva adjudicataria pueda despedir legalmente a los trabajadores tras la sucesión. Sin embargo, en estos supuestos, de no haberse producido la sucesión los trabajadores hubieran visto rescindido su contrato igualmente porque se han dado una circunstancias sobrevenidas –la exigencia de titulación– que los hace ineptos para el puesto de trabajo.

6. Conclusiones

La exigencia de una determinada titulación académica o habilitación profesional para el ejercicio de una profesión no es ilimitada sino que debe ser necesaria para la consecución de algún interés general. De no ser así nos encontraríamos con trabajadores plenamente capacitados y cualificados para desempeñar un puesto de trabajo que se verían incapaces de acceder a él o incluso, que verían rescindido su contrato tras años de experiencia sin una justificación objetiva. Por lo que necesariamente, tendría que estar plenamente justificado pues conduce a monopolios que afectan a la libre competencia.

La normativa nacional en el artículo 53.1 CE y 17.2 ET establece una reserva de ley a estas limitaciones y la normativa europea exige que para que estas limitaciones sean legítimas, no tienen que ser discriminatorias, deben estar justificadas por motivos de interés general, ser adecuadas para la consecución del objetivo y proporcionales al fin pretendido.

⁷³ El artículo 4.1 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 (anterior artículo 4.1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977) reza que “*El traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo*” lo que ha sido interpretado por el TJUE como que “*garantiza la protección de los derechos de los trabajadores contra el despido motivado únicamente por la transmisión de empresa, tanto frente al cedente como frente al cesionario*” en la STJUE de 12 de marzo de 1998, (asunto C-319/94) y en el mismo sentido SSTJUE de 24 de enero de 2002 (asunto C-51/00); de 7 de agosto de 2018 (asunto C-472/16), de 26 de marzo de 2020 (asunto C-344/2018).

La reserva de ley implica que los requisitos de titulación no pueden estar recogidos en una norma de valor reglamentario ni en un convenio colectivo. Sin embargo, son numerosos los supuestos en contra de esta consideración y vemos como reiteradamente se produce el despido de las personas trabajadoras por carecer de la titulación que un reglamento exige para su profesión. En este trabajo se concluye que esto podría fundamentarse en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, concretamente el artículo 25.2 LPRL, cuando la limitación al empleo se fundamente en razones de orden público.

Por su parte, en el sector público, los pliegos de condiciones de la contratación pública y las relaciones de puestos de trabajo pueden establecer como nuevo requisito una titulación concreta como recuerda la STS de 5 de febrero de 2014 (Rº. 2986/2012, Sala de lo Contencioso), aunque este requisito debe de estar justificado, ser razonable y proporcional al objeto del contrato o a las funciones del puesto de trabajo, no limitar la libre competencia y no ser discriminatorio.

Pese a las limitaciones impuestas a la exigencia de determinada titulación, es habitual que se proceda al despido de trabajadores porque una norma reglamentaria recoja el requisito de contar con un título académico. Generalmente, el orden social se limita a aplicar las disposiciones sin entrar a valorar su legitimidad pues no se entiende competente para ello. No obstante, en virtud del artículo 6 LOPJ se deben inaplicar los reglamentos y disposiciones contrarias a la Constitución por lo que cuando no estén debidamente motivada la razonabilidad y proporcionalidad de la exigencia, bajo mi punto de vista el orden social tendría que valorar la arbitrariedad del requisito antes de proceder a aplicar la norma reglamentaria o los pliegos de condiciones. En caso contrario, podría darse la situación de que se procediera al despido de una persona trabajadora por carecer de una titulación cuya exigencia conculque el principio de igualdad.

Por último, respecto a la implicación de los requisitos de titulación en el marco de la subrogación de las personas trabajadoras, independientemente de cuál sea el instrumento que imponga la subrogación de trabajadores y el requisito de titulación, siempre que este sea objetivo, esté motivado y se justifique por una razón de interés general, cuando la nueva adjudicataria conozca antes de proceder a la subrogación que alguna de las personas empleadas carece de la titulación exigida para ocupar su puesto, no tiene obligación de subrogarse sobre esta, siendo la empresa saliente quien debe asumir los costes del despido de la persona trabajadora que ha devenido inepta. Por su parte, cuando conozca de la ineptitud de la persona empleada con posterioridad a la subrogación, podrá despedirla por despido objetivo por ineptitud sobrevenida.

7. Bibliografía

BLASCO PELLICER, Á. A. , ALEGRE NUENO, M., GARCÍA RUBIO, M. A., LÓPEZ BALAGUER, M., MOLL NOGUERA, R., NORES TORRES, L. E., RAMOS MORAGUES, F., & TALENS VISCONTI, E. E. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

- CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J. M. MERCADER UGUINA, J. R., ALONSO OLEA GARCÍA, B., ALZAGA RUIZ, I., ARAGÓN GÓMEZ, C., BADIOLA SÁNCHEZ, A. M., BLASCO PELLICER, Á. A., BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA, F., FITA ORTEGA, F., GARCÍA ORTEGA, J., GARCÍA RUBIO, M. A., GARCÍA TESTAL, E., GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., GÓMEZ GORDILLO, R., GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., LANTARÓN BARQUÍN, D., LÓPEZ BALAGUER, M., ... DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. (2014). *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*. Lex Nova, 2014.
- CRUZ VILLALÓN, J., RODRÍGUEZ RAMOS VELASCO, P., & GÓMEZ GORDILLO, R. *Estatuto de los trabajadores comentado*. Tecnos, 2003.
- GARCÍA CALZADA, J. Requisitos de la formación inicial del profesorado en los centros privados. *Supervisión 21: revista de educación e inspección*, Castilla y León. 68 (Abril), 2023.
- PEREA MONTES, T. El impacto de la falta de habilitación administrativa en la subrogación convencional obligatoria: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2011. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 28, 13, 2012.
- RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F. A. Cuestiones jurídico-laborales asociadas a la subrogación convencional en las sucesiones de contratadas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 455, 2021, 17-45.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M. Exclusiones, reservas y preferencias en el empleo. En *El Estatuto de los Trabajadores: Acceso y protección al empleo.: Vol. IV* (pp. 453-472). EDESA, 1983.
- SALA FRANCO, T., BLASCO PELLICER, Á. A. , LÓPEZ TERRADA, E., NORES TORRES, L. E., LÓPEZ BALAGUER, M., & FABREGAT MONFORT, G. *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva: El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*. Subdirección General de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.
- TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. Cláusulas de empleo, reserva de ley y libertad de empresa, En: CAMPS RUIZ, L.M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., SALA FRANCO, T., *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo: estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Valencia, Tirant Lo Blanc 2010, 1103-1120.
- TODOLÍ SIGNES, A. El principio de igualdad y las dobles escalas salariales. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 383, 2015, 47-66.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D. Las consecuencias de la falta de aptitud: Despido u obligación de adaptar y recolocar. *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, 99, 2012, 28-37.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., & ALEGRE NUENO, M. *El despido por ineptitud del trabajador*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.