|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 101/2011 |
| Fecha | de 5 de julio de 2011 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. |
| Núm. de registro | 8940-2010 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 8940-2010 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 28 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, acompañado de un testimonio del procedimiento núm. 151- 2010 (al que se acumuló el núm. 166-2010) del que forma parte el Auto de 25 de noviembre de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por posible vulneración de los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE; y sobre la disposición adicional novena del citado Real Decreto-ley 8/2010, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La Federación estatal de transportes, comunicaciones y mar de la Unión General de Trabajadores presentó el día 23 de agosto de 2010 demanda de tutela de derechos fundamentales contra el organismo público Puertos del Estado y Autoridades Portuarias en la que solicitaba que se dictara Sentencia declarando la nulidad radical y el cese inmediato de los acuerdos adoptados de proceder al descuento -a partir de la nómina de junio de 2010- del 5 por 100 en las retribuciones de los trabajadores acogidos al II convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, con reposición de la situación al momento anterior, por vulnerar los derechos de igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE). En posterior escrito registrado el 7 de octubre de 2010 amplió su demanda, para incluir al personal laboral fuera de convenio que presta servicios para el organismo público demandado (demanda registrada con el núm. 151-2010).

b) La Federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras presentó el 21 de septiembre de 2010 demanda de tutela de derechos fundamentales contra el mismo organismo público, en la que solicitaba que se dictara Sentencia declarando nula la decisión empresarial consistente en proceder al descuento, a partir de la nómina de junio de 2010, del 5 por 100, en términos anuales, de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina de los trabajadores afectados y que les correspondía percibir según el II convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias (demanda registrada con el núm. 166-2010).

c) Por Auto de 11 de octubre de 2010 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acordó acumular al procedimiento núm. 151-2010 la demanda registrada bajo el núm. 166-2010.

d) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala dictó providencia el 29 de octubre de 2010 por la que, en cumplimiento del art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal en el plazo común e improrrogable de diez días para que alegasen lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la nueva redacción de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2010, realizada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho a la libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE); así como sobre la disposición adicional novena del mismo Real Decreto-ley 8/2010, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho de igualdad (art. 14 CE), en tanto que excluye de dicha reducción al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidieran su aplicación.

e) La Federación estatal de transportes, comunicaciones y mar de UGT presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de noviembre de 2010, en el que manifestaba su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y con las razones aducidas para ello por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, remitiéndose al contenido del Auto de 28 de octubre de 2010 dictado por la propia Sala en el procedimiento 128-2010 (cuyo contenido se recoge en nuestro ATC 85/2011, de 7 de junio, antecedente 3).

f) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 15 de noviembre de 2010, remitiéndose íntegramente al presentado el 22 de octubre de 2010 en relación con los autos de conflicto colectivo acumulados 128-2010, 132-2010 y 145-2010, por tratarse de una cuestión jurídica idéntica a la planteada en aquellos procedimientos, no estimando procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad [ATC 85/2011, de 7 de junio, antecedente 2 k)].

g) El Abogado del Estado, en representación del organismo público Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, formuló sus alegaciones por medio de escrito presentado el 17 de noviembre de 2010, manifestando su criterio contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

h) La Federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras presentó alegaciones mediante escrito registrado el 18 de noviembre de 2010, solicitando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por posible vulneración de los arts. 86, 28.1, 37.1 y 14 CE.

i) La Confederación General del Trabajo, personada en el procedimiento como parte adherida a la actora, presentó sus alegaciones en escrito registrado el 18 de noviembre de 2010, mostrando su conformidad con el planteamiento de la cuestión y remitiéndose a las alegaciones expuestas por la propia Sala en su Auto de 28 de octubre de 2010, dictado en el procedimiento núm. 128-2010 (ATC 85/2011, de 7 de junio, antecedente 3).

j) Finalmente, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó el Auto de 25 de noviembre de 2010 por el que se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional para que “resuelva si la redacción de los artículos 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, promovida por el art. 1 del RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ha vulnerado o no el contenido esencial del derecho de libertad sindical, regulado en los artículos 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el artículo 37.1 CE”; así como para que “resuelva si la disposición adicional novena del RDL 8/2010, de 20 de mayo, ha vulnerado o no el derecho de igualdad, contenido en el artículo 14 CE”.

3. El mencionado Auto de 25 de noviembre de 2010 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

En primer lugar, afirma la Sala la relevancia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad para resolver el litigio planteado, pues, acreditado que el organismo público Puertos del Estado y Autoridades Portuarias abonó los salarios pactados convencionalmente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2010, se hace evidente que es la nueva redacción de los preceptos cuestionados el obstáculo que impide el mantenimiento de las retribuciones pactadas en el II convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, así como el mantenimiento de las retribuciones consolidadas a fecha 31 de diciembre de 2009, al haber reducido los preceptos reiterados la masa salarial del organismo.

Tras ello, comienza la Sala su análisis sobre la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 86.1 CE para la validez de los reales decretos-leyes, afirmando no tener dudas acerca de que la intervención del Gobierno estuvo causada por una extraordinaria y urgente necesidad de acometer medidas orientadas a la reducción radical del déficit público. Pero en relación con el requisito negativo, consistente en que no podrá afectarse al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, ni a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, la Sala considera que no es posible, sin vulnerar lo establecido en los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, modificar mediante decreto-ley lo pactado en un convenio colectivo, puesto que dicha modificación, al afectar a la intangibilidad del convenio colectivo durante su vigencia, incide directamente en la afectación de derechos fundamentales.

A continuación, precisa la Sala que su duda de constitucionalidad se plantea en relación con el personal laboral -y no con los funcionarios públicos- exponiendo las razones que le llevan a considerar que aunque funcionarios y personal laboral están sometidos a los incrementos de la masa salarial establecidos anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado, una vez concluidos los acuerdos que determinan los límites presupuestarios para cada año, para el personal laboral tendrán la consideración y efectos previstos en el art. 83 de la Ley del estatuto de los trabajadores, que son los propios de los convenios colectivos, de manera que una vez aprobada la ley de presupuestos generales del Estado, los convenios colectivos que se concluyan conforme a la misma, una vez aprobados por la comisión ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR), obligan a la Administración y a su personal laboral durante todo el tiempo de su vigencia, siendo inaplicable lo dispuesto en el art. 38.10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP), así como la cláusula rebus sic stantibus, a diferencia de lo que acontece con el personal funcionario.

Tras exponer la doctrina constitucional sobre el derecho a la negociación colectiva como parte integrante del contenido esencial del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional, la Sala de lo Social insiste en que no considera constitucionalmente posible que se pueda suspender, modificar o suprimir un convenio colectivo durante su vigencia mediante un decreto-ley, aunque concurra la nota positiva exigida por el art. 86.1 CE, puesto que la suspensión, modificación o supresión del convenio afecta al contenido esencial de los derechos fundamentales de negociación colectiva y libertad sindical, lo cual está vedado por la Constitución, sin perjuicio de que podría haberse salvado constitucionalmente dicha limitación si se hubiera activado el procedimiento previsto en el art. 86.3 CE, procediendo las Cortes a tramitarlo como proyecto de ley, por el procedimiento de urgencia.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, recuerda la Sala de lo Social cómo tal disposición establece que la reducción salarial examinada no será de aplicación a las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes acuerden su aplicación. Tras resumir las posiciones de las partes manifestadas en el trámite de alegaciones y la doctrina constitucional sobre el derecho de igualdad, defiende la Sala la aplicabilidad al caso de la disposición cuestionada, afirmando que si la misma se declarara inconstitucional por tratar peyorativamente a los trabajadores de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias respecto de los trabajadores de RENFE, ADIF y AENA, la consecuencia jurídica sería necesariamente la extensión a aquéllos de lo previsto para éstos.

Señalado lo anterior, la Sala, tras destacar la ausencia de justificación en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2010, acerca de la idoneidad, racionabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado al personal laboral de las entidades públicas empresariales citadas, concluye que si el objetivo esencial del Real Decreto-ley 8/2010 era reducir el déficit público, excluir de la aplicación de las medidas a las entidades controvertidas por tener plantillas de grandes dimensiones conduciría al absurdo, dado que cuantos más trabajadores se vieran afectados por la reducción salarial más se reduciría el gasto, no pudiéndose olvidar tampoco que el organismo Puertos del Estado y Autoridades Portuarias no se financia mediante los Presupuestos Generales del Estado, sino que se autofinancia, de manera que el sacrificio impuesto a sus trabajadores no revertirá en la reducción del déficit público sino en el incremento de los beneficios de dicho organismo público, sin que se haya razonado tampoco qué efectos habrían tenido los expedientes de regulación de empleo sobre los trabajadores que permanecen en las entidades públicas concernidas, que son precisamente los que se beneficiarían de la exclusión de la rebaja salarial. Por todo ello, concluye la Sala que dicho trato diferenciado, al carecer de cualquier justificación, ha podido vulnerar el derecho de igualdad del art. 14 CE.

4. Mediante providencia de 15 de febrero de 2011 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales establecidos en el art. 35.2 LOTC y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 25 de marzo de 2011, en el que considera que, efectivamente, la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

En relación con el primero de los aspectos señalados, rechaza el Fiscal General que el órgano proponente haya cumplido de manera correcta el trámite de audiencia regulado en el art. 35.2 LOTC, dado que todas las dudas de constitucionalidad recogidas en el Auto se centran en la vulneración del art. 86.1 CE, precepto que no fue mencionado en la providencia de 29 de octubre de 2010 y sobre el que la Confederación General del Trabajo no hizo alegación alguna.

En segundo lugar, cuestiona también el Fiscal General la justificación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, por entender que esta norma, al contemplar a un colectivo de trabajadores distinto al de los demandantes en el proceso subyacente, no resulta aplicable al caso.

Analizando ya, en tercer lugar, la duda de constitucionalidad relativa a la posible vulneración del derecho a la libertad sindical (arts. 7 y 28.1 CE), en relación con el derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE), el Fiscal General, tras referirse a la normativa aplicable a la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcionarial, entre la que se destaca por él la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, señala que en esta materia no hay auténtica negociación colectiva sino legislación negociada; y que, siendo ello así, mal puede afirmarse que el Real Decreto-ley 8/2010 haya podido afectar al régimen general o a algún elemento esencial del derecho de negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas al fijar sus retribuciones mediante una reforma de la Ley de Presupuestos. Por otra parte, tampoco cabe aceptar, a juicio del Fiscal General del Estado, que el Real Decreto-ley 8/2010 haya restringido el derecho a la negociación colectiva al haber desconocido la fuerza vinculante de los convenios colectivos, porque el principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9.3 CE impide que los acuerdos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en una norma con rango de ley; y, en segundo lugar y principalmente, porque dicha modificación está prevista en el art. 38.10 LEEP, que considera de aplicación al personal laboral; el cual prevé para los funcionarios públicos que, en situaciones excepcionales y por causa de grave interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, pueda suspenderse o modificarse el acuerdo alcanzado en materia retributiva.

Finalmente, por lo que se refiere a la duda relativa a la vulneración del art. 14 CE por la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, señala el Fiscal General que, al afectar a colectivos ya inmersos en procesos de reducción de plantillas mediante expedientes de regulación de empleo -lo que precisa de delicados mecanismos de negociación y en los que hay una reducción de los costes salariales- o a colectivos que han sufrido específicamente una reducción salarial notoriamente superior al resto de los empleados públicos, se pone de manifiesto que no nos encontramos ante supuestos fácticos idénticos y que la toma en consideración de esos extremos aparece suficientemente justificada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; así como sobre la disposición adicional novena del mismo Real Decreto-ley. Y lo hace en iguales términos que aquellos que ya han dado lugar a un pronunciamiento de inadmisión por parte de este Tribunal en el reciente ATC 85/2011, de 7 de junio.

Tal y como resulta de la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión, la primera duda de constitucionalidad del órgano promotor se ciñe a los arts. 22.Dos.B.4 y 25.Dos.B de la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto- ley 8/2010, de 20 de mayo, en cuanto disponen, respectivamente, una minoración de la masa salarial del personal laboral del sector público, en general, y del sector público estatal, en particular, del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación, con efectos desde el 1 de junio de 2010. El órgano judicial considera, en síntesis, que los preceptos cuestionados vulneran el art. 86.1 CE, al transgredir el límite material que para los decretos-leyes dispone el citado precepto constitucional, de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, entendiendo que, en el presente caso, al afectar a la intangibilidad y a la fuerza vinculante de un convenio colectivo en vigor, los preceptos cuestionados han incidido directamente en el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte también del contenido de derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Pues bien, más allá de la defectuosa forma en que el órgano judicial cumplimentó el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ex art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC: siendo trasladable cuanto se indicó en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 3), es lo cierto que la cuestión planteada resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), pues “como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida” puesto que “en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario”. En consecuencia, “los preceptos legales cuestionados no suponen una 'afectación' en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE” (ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 8).

2. En segundo lugar, en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, la cuestión de inconstitucionalidad resulta inadmisible, dada la falta de aplicabilidad y relevancia del precepto, de cuya validez no depende la decisión del proceso a quo (art. 35.1 LOTC).

En efecto, la referida disposición adicional excepciona de la mencionada reducción salarial al personal no directivo de las sociedades mercantiles que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinados a cubrir déficit de explotación y al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación. Por tanto, “en la hipótesis en que fuera considerada inconstitucional por quiebra del principio de igualdad la disposición cuestionada, la consecuencia no sería la extensión del régimen que el órgano judicial califica de más beneficioso para el resto de las entidades públicas empresariales, sino la nulidad de esa disposición que excepciona la aplicación de aquella regla general y que no contempla en su ámbito de aplicación ni se refiere en momento alguno” al personal del organismo público Puertos del Estado y Autoridades Portuarias (ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 5).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cinco de julio de dos mil once.