|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 167/2015 |
| Fecha | de 6 de octubre de 2015 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 823-2015 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 823-2015 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 11 de febrero de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente (recurso de suplicación núm. 399-2014), el Auto de 10 de noviembre de 2014, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración del art. 9.3 C.E.

El precepto cuestionado dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

“1. En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22. Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, verá reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes.

2. Para hacer efectivo lo dispuesto en el apartado anterior, se adoptarán las siguientes medidas:

2.1 El personal funcionario no percibirá en el mes de diciembre las cantidades a que se refiere el artículo 22.Cinco.2 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 en concepto de sueldo y trienios.

Tampoco se percibirá las cuantías correspondientes al resto de los conceptos retributivos que integran tanto la paga extraordinaria como la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre, pudiendo, en este caso, acordarse por cada Administración competente que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

2.2 El personal laboral no percibirá las cantidades en concepto de gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad o paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre del año 2012. Esta reducción comprenderá la de todos los conceptos retributivos que forman parte de dicha paga de acuerdo con los convenios colectivos que resulten de aplicación.

La aplicación directa de esta medida se realizará en la nómina del mes de diciembre de 2012, sin perjuicio de que pueda alterarse la distribución definitiva de la reducción en los ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva, pudiendo, en este caso, acordarse que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

La reducción retributiva establecida en el apartado 1 de este artículo será también de aplicación al personal laboral de alta dirección, al personal con contrato mercantil y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.

3. La reducción retributiva contenida en los apartados anteriores será de aplicación, asimismo, al personal de las fundaciones del sector público y de los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones que integran el sector público, así como al del Banco de España y personal directivo y resto de personal de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y de sus entidades y centros mancomunados.

4. Las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de acuerdo con lo dispuesto en este artículo se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos.

5. En aquellos casos en que no se contemple expresamente en su régimen retributivo la percepción de pagas extraordinarias o se perciban más de dos al año se reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales excluidos incentivos al rendimiento. Dicha reducción se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a aquellos empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional establecido en el Real Decreto 1888/2011, de 30 de diciembre.

7. El presente artículo tiene carácter básico dictándose al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución.”

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La federación de servicios públicos del sindicato UGT de la Región de Murcia promovió demanda de conflicto colectivo que afecta a todo el personal laboral del Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, reclamando el pago de la paga extraordinaria de Navidad de 2012 o, subsidiariamente, el de la parte proporcional de la misma devengada antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (15 de julio de 2012), esto es, desde el 1 de junio hasta el 15 de julio de dicho año. El Juzgado de lo Social núm. 5 de Murcia desestimó la pretensión principal, pero estimó la subsidiaria.

La representación municipal recurrió en suplicación. Transcurrido el plazo legalmente previsto para impugnar el recurso de suplicación, y sin que los que fueron actores en la instancia lo impugnasen, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

b) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial dictó sentencia (sic) de 18 de julio de 2014 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, “por plazo común e improrrogable de 10 días”, para que alegasen sobre “si procede plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 que acuerda suprimir la paga extra de diciembre de 2012 y art. 2.1 de la Ley Autonómica 9/2012 por ser contrarios al art. 9.3 CE”. Esta resolución no se notificó a la federación de servicios públicos del sindicato UGT de la Región de Murcia porque, a pesar de ser emplazada para personarse en el indicado recurso de suplicación, dejó pasar el plazo correspondiente sin hacer efectiva esa personación.

c) El Ministerio Fiscal y la parte recurrente en suplicación consideraron procedente el planteamiento de la cuestión. Esta última alega que, no obstante que la norma cuestionada no lesiona el art. 9.3 CE, “entiende esta parte que la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciándose sobre la constitucionalidad o no del citado Real Decreto-ley en este punto podría afectar a la resolución del presente proceso judicial”.

d) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó el Auto de 10 de noviembre de 2014, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

3. El Auto, luego de dedicar los antecedentes a transcribir los arts. 2, 3 y 6 del Real Decreto-ley 20/2012, consigna tres fundamentos de derecho. En el primero razona expresamente acerca del juicio de relevancia. Señala que el demandante en la instancia solicitaba el abono de la parte de la paga extraordinaria de Navidad de 2012 que ya se había devengado al tiempo en se dictó el precepto legal que la suprimía y que esta Sala había estimado en sentencias previas esta pretensión, al entender que dicho precepto legal no eliminaba expresamente toda la paga correspondiente a 2012, entendiendo en consecuencia que solo suprimía la parte devengada a partir de su entrada en vigor. Añade que desde que el Tribunal Constitucional ha admitido cuestiones de inconstitucionalidad contra este precepto legal y respecto de situaciones idénticas, entendiendo que aquel precepto legal sí suprimía la paga extraordinaria de todo 2012, incluida la parte ya devengada al momento de su entrada en vigor, la Sala adapta su criterio y ya no puede resolver el fondo sin plantear la oportuna cuestión de inconstitucionalidad.

En el segundo fundamento de derecho afirma que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la paga extra es un salario que se devenga día a día aun cuando se pague de un modo diferido en el tiempo. De ahí deriva que la eliminación del abono de la paga extra por lo que hace al mes de junio y los días de julio previos a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 es una disposición restrictiva de derechos que, por estar ya consolidados en el patrimonio del trabajador, tiene efectos retroactivos prohibidos por el art. 9.3 CE. El tercer fundamento es una simple alusión al art. 163 CE.

La Sala acuerda, en consecuencia, “plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, por posible infracción de la prohibición de retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales que garantiza el art. 9.3 CE, en relación con el principio de seguridad jurídica del mismo precepto”.

4. Por providencia de 23 de junio de 2015, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuera notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 10 de septiembre de 2015, en el que interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Afirma, en relación a la regularidad del trámite de audiencia ex art. 35.2 LOTC, que “en el presente caso resulta que el traslado que se efectúa mediante la resolución de fecha 18 de julio de 2014 se comunica a la representación procesal del Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, así como al Ministerio Fiscal, pero no a la Federación de Servicios Públicos del Sindicato UGT en tanto demandante en el proceso subyacente por el que se plantea el conflicto colectivo ante el Juzgado de lo Social núm. 5 de Murcia. Dicha omisión no permite, en opinión del Fiscal, se tenga por correctamente evacuado el trámite de audiencia que prevé el art. 35.2 LOTC”.

No obstante lo anterior, en la medida en que la providencia de 23 de junio de 2015 también se solicita informe sobre si la cuestión fuera notoriamente infundada, el Fiscal sostiene que “tras el dictado de la STC 83/2015, de 30 de abril, que declaró la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad allí planteada, al suscitarse la oposición del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, al art. 9.3 CE, no cabe sino reiterar los términos de la citada resolución”.

Recuerda así, en primer lugar, que allí se tuvo en cuenta que “la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2015 … establece, en su apartado 1.1, que cada Administración pública, en su ámbito, podrá aprobar el abono de cantidades en concepto de recuperación de los importes efectivamente dejados de percibir como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 por aplicación del Real Decreto-ley 20/2012, siendo esas cantidades equivalentes a la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extraordinaria suprimida, según establece el apartado 1.2; y en su apartado 2 dispone las reglas para el abono de dichas cantidades al personal del sector público estatal (entre el que se encuentran los trabajadores de las sociedades mercantiles públicas), previsiones cuya aplicación efectiva se ha llevado a cabo en el ámbito del sector público estatal conforme a las instrucciones contenidas en la resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de 29 de diciembre de 2014”.

Apunta, en segundo lugar, que “en el fundamento jurídico tercero de la citada STC 83/2015 se puso de manifiesto la innegable incidencia que tenía la medida contenida en la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de presupuestos generales del Estado para 2015, sobre la pretensión deducida en el pleito a quo, ‘… que afecta de modo determinante a la subsistencia del presente proceso constitucional, dada la estrecha vinculación existente entre toda cuestión de inconstitucionalidad y el procedimiento judicial de que dimana’.”

Concluye el Fiscal que “por lo anterior, siendo idéntico el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, la Fiscal General del Estado considera debiera procederse a declarar la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto y, por ende, notoriamente infundada”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

El órgano judicial considera que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, al suprimir la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal laboral del sector público, incluida aquella parte que ya se había devengado al tiempo de entrar en vigor de la norma, podría considerarse contrario al art. 9.3 CE, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y el principio de seguridad jurídica.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que no se ha sustanciado correctamente el trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC; no obstante lo cual, y en la medida en que la providencia de 23 de junio de 2015 también se solicita informe sobre si la cuestión fuera notoriamente infundada, el Fiscal argumenta, con el detalle señalado en los antecedentes, que “debiera procederse a declarar la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto y, por ende, notoriamente infundada”.

2. El art. 37.1 LOTC establece que este Tribunal puede rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

El análisis de la presente cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto que en la misma concurre el primer motivo de inadmisión, dado que no se ha cumplido adecuadamente el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC.

Como resulta de los antecedentes, la Sala de lo Social, una vez conclusa la tramitación del recurso de suplicación que estaba pendiente ante ella, dictó resolución de 18 de julio de 2014 por la que acordó oír a las partes y al Fiscal para que alegasen sobre “si procede plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 que acuerda suprimir la paga extra de diciembre de 2012 y art. 2.1 de la Ley Autonómica 9/2012 por ser contrarios al art. 9.3 CE”. Sin embargo, como consta igualmente en los antecedentes, de esta resolución solo se dio trasladó al Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, como parte recurrente, y al Ministerio Fiscal. No se dio traslado, por el contrario, a la federación de servicios públicos del sindicato UGT de la Región de Murcia, que había promovido el pleito en la primera instancia y en ella había obtenido la estimación de la pretensión subsidiaria, consistente en que se reconociera el derecho a la paga extraordinaria de Navidad de 2012 en la parte proporcional de la misma devengada antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012. La razón de que no se diera el traslado a dicha federación es que, a pesar de ser emplazada para personarse en el indicado recurso de suplicación, dejó pasar el plazo correspondiente sin hacer efectiva esa personación.

El ATC 220/2012, de 27 de noviembre, enjuiciando un caso similar, resolvió que “por lo demás, el emplazamiento que se realizó a las partes [ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid] no tiene valor alguno a los efectos del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, pues dicha audiencia a las partes no es una secuencia del proceso a quo sino una pieza preliminar del posterior proceso constitucional. Así, quien no comparece en el proceso o deja de atender los llamamientos judiciales lo hace en orden a las pretensiones y posiciones de las demás partes que se ventilan en ese mismo proceso, pero no respecto de aquellas cuestiones que, estrictamente hablando, no forman parte del mismo como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad”.

La federación de servicios públicos del sindicato UGT de la Región de Murcia, que vio estimada su pretensión subsidiaria en la primera instancia, no atendió el emplazamiento para personarse en el recurso de suplicación promovido por el Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, decisión que toma a la luz del contenido del recurso de suplicación, esto es, “en orden a las pretensiones y posiciones de las demás partes que se ventilan en ese mismo proceso”. Pero al tomar la decisión de no personarse no pudo tener en consideración “aquellas cuestiones que, estrictamente hablando, no forman parte del mismo como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad”. Estas cuestiones surgen después y son distintas, y es por ello que se corresponde con la lógica del trámite ex art. 35.2 LOTC que “lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad”.

En conclusión, y como también entiende el Ministerio Fiscal, para que el trámite ex art. 35.2 LOTC hubiera sido correctamente satisfecho habría sido necesario notificar la resolución de 18 de julio de 2014, que da apertura al mismo, a la federación de servicios públicos del sindicato UGT de la Región de Murcia, a pesar de que no estuviera comparecida ante la Sala promotora de la cuestión. Solo de esa manera el trámite de audiencia habría cumplido el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes, incluida la Federación de Servicios Públicos del Sindicato UGT de la Región de Murcia, y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso de inconstitucionalidad y poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (por todas, ATC 33/2009, de 27 de enero, FJ 2).

Al no haberse realizado este traslado no se ha cumplido con una de las exigencias consignadas en el art. 35.2 LOTC, por lo que procede inadmitir esta cuestión de inconstitucionalidad por falta de uno de los requisitos procesales esenciales.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a seis de octubre de dos mil quince.