|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 228/2015 |
| Fecha | de 15 de diciembre 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 | 5104-2015 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5104-2015 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 15 de septiembre de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al que se acompaña, además del testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 24 de julio de 2015 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias por vulneración del art. 149.1.7 CE.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son:

a) Entre el 24 y el 30 de marzo de 2011 veintidós trabajadores en su condición de personal laboral al servicio de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas sociales y Vivienda en la Administración autonómica de Canarias presentaron solicitudes en las que pedían el reconocimiento de su derecho a compensar el festivo 1 de enero de 2011, que coincidió con descanso semanal, por otro día de permiso, en aplicación del art. 18 del III convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias (“BOC” 18/1992, de 6 de febrero).

b) Las solicitudes fueron denegadas en aplicación de la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011. Denegación confirmada por la resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas sociales y Vivienda de 14 de noviembre de 2011 que desestimó las reclamaciones previas a la vía judicial interpuestas por los mencionados trabajadores.

c) Con fecha de 13 de julio de 2011 se interpuso demanda contra dicha resolución, que se tramitó por el procedimiento ordinario con el núm. 710-2011. La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Las Palmas de 19 de diciembre de 2011 desestimó la demanda.

d) Los recurrentes interpusieron recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social, en el que, con carácter previo y antes de articular los motivos del recurso y tras citar los arts. 163 CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se solicita que la Sala proponga cuestión de inconstitucionalidad, al entender que para la estimación de la demanda es de aplicación el art. 18 del III del convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias, el cual ha sido suspendido por la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011.

El motivo único de su recurso, consiste en que la Sentencia de instancia solo atiende a la primacía de la Ley sobre los convenios colectivos, en virtud del principio de jerarquía normativa, y que la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, es inconstitucional, pues invade las competencias exclusivas del Estado central ex art. 149.1.7 CE.

e) Por providencia de 28 de mayo de 2014, la Sala declara que se le plantean dudas sobre la constitucionalidad de la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, por posible exceso competencial con vulneración del art. 149.1.7 CE. Se razona que dicho precepto de la Ley autonómica, por el que se suspende para el año 2011 la aplicación del art. 18 del convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias en cuanto a la compensación de los festivos no trabajados coincidentes con el descanso semanal con un día de permiso, no tiene anclaje en el ámbito del art. 149.1.18 CE, sino que legisla sobre una materia estrictamente laboral, la relativa al descanso semanal del personal de la Administración autonómica con vínculo laboral, respecto a la que, tanto la legislación básica estatal (arts. 37 de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET y 51 de la Ley del estatuto básico del empleado público: LEEP) como la autonómica que lo desarrolla (art. 67.3 de la Ley 2/1987 de la función pública canaria), instauran un régimen jurídico de derecho necesario relativo solo disponible por los convenios colectivos, cuya eficacia normativa y fuerza vinculante garantizan los arts. 37 CE y 82 ss. LET, de manera que podría producirse una invasión, de la reserva de la competencia exclusiva del Estado establecida en el art. 149.1.7 CE sin habilitación legal para ello.

Por ello, concluye la providencia, dependiendo la resolución del recurso de la aplicación del apartado 2 a) de la disposición adicional vigésima octava de la Ley 11/2010 y de su ajuste al marco constitucional, conforme al art. 35.2 LOTC, se confiere a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formulen alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

f) En cumplimiento de ese trámite, el servicio jurídico del Gobierno de Canarias formula alegaciones oponiéndose al planteamiento de la cuestión. Sostiene que una regulación que suspende determinados artículos de un convenio colectivo aplicable exclusivamente al personal al servicio de la Administración autonómica —sin contradecir ni mermar el contenido mínimo de derecho necesario regulado en la legislación laboral—, no puede considerarse como legislación laboral en el sentido del art. 149.1.7 CE, pues solo afecta a una norma paccionada que vino a ampliar aquellos mínimos indisponibles en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. El objeto de la competencia estatal ex art. 149.1.7 CE no es el contenido de la negociación colectiva.

El Ministerio Fiscal estima que se cumplen los requisitos del art. 35 LOTC para plantear la cuestión, sin entrar en el fondo del asunto planteado. Los recurrentes no formularon alegaciones.

g) Por Auto de 24 de julio de 2015 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2011, por posible vulneración del art. 149.1.7 CE.

3. Del contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

El órgano judicial dedica su primer razonamiento jurídico al juicio de aplicabilidad y de relevancia de la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010. Tras detallar las pretensiones de los recurrentes en la demanda rectora del proceso y el motivo de único del recurso de suplicación, señala que resulta indudable que la norma aplicable al caso es la citada disposición adicional, “girando el objeto de la controversia judicial tanto en la instancia como en fase de recurso exclusivamente sobre el alcance y el ajuste al marco constitucional de dicha disposición legal” y que “la resolución que haya de dirimir el recurso se subordina a la validez del precepto de la ley autonómica de referencia sobre el que albergamos dudas de constitucionalidad”.

El segundo razonamiento jurídico se refiere al “fundamento de la posible tacha a la constitucionalidad de la Disposición Adicional 28 Apartado 2.a L 11/10”. Tras exponer el contenido del art. 18 del convenio colectivo suspendido, el de la disposición autonómica que lo suspende y realizar una digresión sobre el alcance de la competencia estatal en materia de legislación laboral de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en síntesis se señala que el precepto autonómico viene a privar de vigencia a la regulación de un concreto aspecto atinente a la jornada laboral (las libranzas compensatorias de las fiestas laborales que coinciden con los días de descanso semanal) en la norma convencional por la que se mejoran los mínimos de derecho necesario establecidos en el art. 37 LET, que es la norma estatal básica en la materia para el personal laboral de las administraciones públicas conforme al art. 51 LEEP.

En otros términos, señala que la disposición cuestionada “altera sustancialmente el régimen jurídico de la relación laboral de los empleados de la Comunidad Autónoma establecido en una norma colectiva vigente, que se erige en fuente reguladora de los derechos de los trabajadores por cuenta ajena, y conforme al art. 3.1 ET está por debajo de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, no constituye simple ejecución de la legislación laboral estatal para la que está facultada según el art. 33.2 del Estatuto de Autonomía aprobado por LO 10/82, sino que invade las competencias del Estado en la materia contraviniendo el art. 149.1.7 CE”.

Adicionalmente se arguye que “no existe fuente normativa de origen legal que establezca un límite máximo a esos aspectos que inciden en la duración de la jornada de trabajo y habilite a las Cortes Generales mediante la correspondiente legislación básica a suspender la aplicación de los preceptos de los convenios estatutarios que la contravengan y como corolario de ello a la Asamblea General de la Comunidad Autónoma de Canarias para adoptar idéntica medida con el orden convencional” y que “no ponemos en tela de juicio que los convenios colectivos no sean inmunes al régimen jurídico de las condiciones laborales establecido en la Ley o en las normas con dicho rango”, sino a que “Canarias tenga competencia para dictar una ley que afecte sustancialmente a determinados derechos de sus empleados con vínculo laboral establecidos en el convenio colectivo que les es aplicable, pues a juicio de la Sala en tal caso estaría legislando en materia laboral adentrándose en el ámbito competencial exclusivo del Estado ex art. 149.1.7 CE”.

Para el caso de que se entienda que el precepto no constituye legislación laboral, se señala que la medida “no engarza con lo dispuesto en el art. 149.1.13 y 156 de la Carta Magna”. Se señala que la norma cuestionada carece de conexión con cualquier finalidad estrictamente retributiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y por tanto con los ingresos y gastos que integran el presupuesto o con la política económica de la que el mismo es instrumento.

Finalmente, se afirma que el precepto cuestionado tampoco tiene cobijo competencial en el art. 149.1.18 CE, que enlaza con la Ley 7/2007 de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, pues del efecto combinado de sus arts. 2 y 7, se deprende que dicha norma no se aplica al personal laboral con carácter general, sino únicamente cuando así lo dispone expresamente; y que las Comunidades Autónomas carecen de capacidad normativa para regular la relación laboral del personal a su servicio a través de leyes autonómicas.

4. Por providencia de 20 de octubre de 2015, la Sección Primera 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, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el día 6 de noviembre de 2015 interesando la inadmisión de la cuestión por los motivos que se resumen a continuación.

Tras describir los antecedentes del caso y las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, recoge la doctrina constitucional acerca del significado del art. 149.1.7 CE. Seguidamente señala que la norma cuestionada tiene por objeto la correcta aplicación de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, para lo que se suspenden los acuerdos y pactos sindicales firmados en el ámbito del personal funcionario y estatutario al servicio del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias. La norma tiene así un objetivo y fundamento económico y financiero, siendo una medida de contención del gasto inserta en una ley de presupuestos en la que se ha llevado a efecto la congelación de las retribuciones del personal al servicio de la administración autonómica. Como se expone en el Auto, con la norma cuestionada se priva de vigencia a una disposición convencional por la que se mejoraban los mínimos de derecho necesario establecidos en el art. 37 LET que es la norma estatal aplicable para el personal laboral de las Administraciones públicas.

La Fiscal General del Estado considera que la disposición adicional cuestionada no incide sobre la legislación laboral en el sentido reconocido constitucionalmente, pues no afecta a la estructura básica y general de la normativa laboral ni a sus categorías fundamentales, se trata de una norma inserta en una normativa más genérica que afecta también al personal funcionario y estatutario y que no va dirigida a la totalidad de los trabajadores, sino, en exclusividad, aquellos que prestan servicios para su empleadora, la Comunidad Autónoma. Se trata, por tanto, de un supuesto igual al contemplado en el ATC 154/2014.

Por todo ello, el Ministerio público solicita que se dicte auto inadmitiendo la cuestión por ser notoriamente infundada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias por vulneración del art. 149.1.7 CE.

El precepto cuestionado (en cursiva) dispone lo siguiente:

“Disposición adicional vigésima octava. Suspensión de pactos y acuerdos sindicales y de artículos del convenio colectivo.

1. Durante el ejercicio 2011, se suspenden los acuerdos y pactos sindicales firmados en el ámbito del personal funcionario y estatutario, y del laboral, al servicio del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, en los términos necesarios para la correcta aplicación de esta ley.

2. Por lo que se refiere al III Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias, se suspenden las siguientes disposiciones para el año 2011:

a) La aplicación del artículo 18, relativo al descanso semanal, en cuanto a la compensación con un día de permiso de los festivos no trabajados coincidentes con el descanso semanal…

El órgano judicial considera que el precepto autonómico, al privar de vigencia a la regulación convencional de un concreto aspecto de la jornada del personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma (las libranzas compensatorias de las fiestas laborales que coinciden con los días de descanso semanal), está legislando en materia laboral, vulnerando con ello el art. 149.1.7 CE que reserva dicha competencia al Estado.

La Fiscal General del Estado, por las razones expuestas en los antecedentes, ha interesado la inadmisión de la cuestión por considerarla notoriamente infundada.”

2. De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar a limine las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

Efectivamente, la cuestión planteada ha de considerarse notoriamente infundada en el significado que a esta noción le viene dando la doctrina de este Tribunal (por todos, AATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 2, y 32/2009, de 27 de enero, FJ 3), que no implica un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad que traslada el órgano judicial, pero que procesalmente otorga a este Tribunal un cierto margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, realizando un examen preliminar de la prosperabilidad de las mismas (ATC 43/2014, de 12 de febrero, FJ 3).

No obstante, hay que advertir previamente que nuestra doctrina exige, como regla general, que exista identidad entre los criterios constitucionales que emplea el órgano judicial para formular sus dudas a las partes en el proceso y a este Tribunal y aquellos que esas mismas partes han tenido oportunidad de conocer, proponer y alegar en el trámite previo del art. 35.2 LOTC (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2, y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2). Conforme a dicha doctrina, la introducción ex novo en el Auto de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad de un determinado precepto constitucional supone una infracción de los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC, únicamente en la medida en que este defecto haya imposibilitado a las partes conocer el contenido de la cuestión para su apreciación e impugnación.

Algunos de los argumentos o consideraciones del Auto de planteamiento sobre la inconstitucionalidad del precepto autonómico, no se hallaban mencionados, ni siquiera de forma implícita, en la providencia de 27 de junio de 2014, de modo que las partes nada pudieron alegar sobre ellos. Es el caso de las referencias a que el precepto “no engarza con lo dispuesto en el art. 149.1.13 y 156 de la Carta Magna” o que carece de conexión con cualquier finalidad estrictamente retributiva del personal al servicio de las Administraciones públicas, y por tanto con los ingresos y gastos que integran el presupuesto o con la política económica de la que el mismo es instrumento, así como las referencias a una posible vulneración del art. 149.1.18 CE. Estos concretos argumentos o consideraciones no cumplen el requisito previo de la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal y, por tanto, no podrían ser planteadas en el seno de esta cuestión de inconstitucionalidad, que ha de quedar referida exclusivamente a la posible vulneración del art. 149.1.7 CE.

3. Circunscrita la duda a la vulneración de la competencia exclusiva estatal en materia de legislación laboral del art. 149.1.7 CE, es posible apreciar que, en realidad, el órgano judicial aduce contra la validez del precepto autonómico cuestionado dos argumentos que plantea sucesivamente.

El primero consiste en que, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, no existía norma legal que habilitase para modificar los convenios colectivos, duda de constitucionalidad ya expresamente resuelta en sentido negativo por la doctrina constitucional. Así, el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 8, señala que “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 (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en 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 (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5)”.

4. Relacionada con la anterior, el órgano judicial plantea una duda de carácter netamente competencial, al discutir que una Comunidad Autónoma —en el presente caso, Canarias— tenga competencia para aprobar una norma de ese contenido, pues considera que la suspensión de cualesquiera aspectos incluidos en cualquier convenio colectivo, con independencia de su ámbito de aplicación y su contenido, constituye per se legislación laboral, materia que pertenecería exclusivamente a la competencia estatal (art. 149.1.7 CE), ya que los convenios colectivos mejoran las condiciones mínimas fijadas por el Estatuto de los trabajadores.

No cabe duda de que el art. 149.1.7 CE reserva al Estado la facultad exclusiva en cuanto a la producción de las normas que disciplinan la materia laboral con carácter general. No obstante, el órgano judicial obvia en su planteamiento que la norma cuestionada no pretende regular con carácter general el régimen de la negociación colectiva o la fuerza vinculante de los convenios, extremos propios de la legislación laboral reservada al Estado, sino que tiene una finalidad mucho más modesta. La disposición cuestionada no se refiere a una regulación laboral general, sino a condiciones concretas reconocidas al personal laboral al servicio de la propia Comunidad Autónoma en una materia —la gestión u ordenación de su propio personal— en la que la Comunidad Autónoma ostenta competencias, de conformidad con el Estatuto de los trabajadores y el Estatuto básico del empleado público. En suma, como pone de manifiesto la Fiscal General del Estado, se trata, efectivamente, de una medida de gestión del propio personal que, en modo alguno, invade o contradice lo dispuesto en la legislación laboral estatal.

Por otra parte, el planteamiento del órgano judicial lleva a un entendimiento prácticamente ilimitado del concepto de “legislación laboral”, pues si éste fuera correcto, sólo el Estado podría suspender o modificar aspectos incluidos en los convenios colectivos suscritos por las Administraciones autonómicas y locales con su propio personal laboral. No parece lógico reconocer a la Administración canaria competencia para concluir convenios colectivos con su personal laboral y negársela para suspenderlos, cuando ello venga requerido por el interés general.

Por el contrario, la norma autonómica no incide sobre la materia “legislación laboral” en el sentido del art. 149.1.7 CE, ya que no se refiere a una regulación laboral general, sino a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia Comunidad Autónoma, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares. Tampoco tiene por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal.

En consecuencia, ha de rechazarse la pretendida vulneración del art. 149.1.7 CE y, consecuentemente, declararse que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta manifiestamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil quince.