|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 8/2012 |
| Fecha | de 13 de enero de 2012 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, 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 | 4239-2011 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4239-2011 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 19 de julio de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra, acompañado de testimonio del procedimiento abreviado núm. 475-2010 del que forma parte el Auto de 27 de junio de 2011, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 22.2 y 24.1 y 2 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. 14, 31, 33.3, 37.1 y 86.1 CE.

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

a) El 17 de diciembre de 2010, don Enrique Marra-López Moreno, médico adjunto en el servicio de urgencias hospitalarias del Complejo Hospitalario de Pontevedra, con plaza en propiedad como personal estatutario, interpuso recurso contencioso-administrativo, del que conoció el Juzgado núm. 1 de Pontevedra, contra la resolución de 23 de septiembre de 2010 de la Directora de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud (SERGAS) desestimatoria del recurso de alzada planteado contra la resolución del Xerente Xeral del Complejo Hospitalario de Pontevedra, que acordó desestimar la petición del recurrente de no proceder a los descuentos salariales dimanantes de la aplicación del Real Decreto-ley 8/2010 y correspondientes a las nóminas del mes de junio y siguientes de 2010. En la demanda del recurso contencioso-administrativo se solicitó que se declarara contraria a Derecho la resolución impugnada y que se planteara cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por considerar que el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y en cuya ejecución se dictó la resolución impugnada, podía ser contrario a los arts. 9.3, 14, 31, 33.3 y 86.1 CE.

b) Concluso el procedimiento contencioso-administrativo y dentro del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial dictó providencia el 23 de mayo de 2011 por la que, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 163.1 CE, 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. 22.2 y 24.1 y 2 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2010, redacción introducida por el art. 1 apartados dos y cuatro 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 art. 86.1 CE, en cuanto la concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, y por afectar a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos; al art. 14 CE, porque la reducción de salarios no afecta a todos los funcionarios y empleados públicos en general; al art. 31 CE al configurar el recorte retributivo como una norma fiscal de carácter progresivo y cuasi confiscatorio; al art. 33 CE porque recorta derechos económicos adquiridos del empleado público cuando tales derechos estaban reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la Ley 26/2009; y al art. 37.1 CE, al incidir en el derecho a la negociación colectiva laboral, dado que los incrementos recogidos en la Ley de presupuestos generales para el año 2010 fueron pactados en convenio colectivo y también han sido pactados, en idénticos términos, en numerosas Administraciones públicas territoriales, entidades públicas y empresas del sector público. Añade el Juzgado que los preceptos señalados resultan aplicables al caso y que el fallo depende de su validez, no siendo posible acomodar por otra vía interpretativa los mismos al ordenamiento constitucional.

c) La representación procesal del recurrente en el procedimiento contencioso-administrativo, don Enrique Marra-López Moreno, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 7 de junio de 2011, manifestando su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y remitiéndose a las alegaciones planteadas en el escrito de demanda al respecto. En dicho escrito se alegaba que el primer capítulo del Real Decreto-ley 8/2010 era claramente inconstitucional por vulneración del art. 14 CE, al aplicarse a los trabajadores funcionarios o empleados públicos, y no a otros trabajadores, discriminando claramente a los funcionarios o empleados públicos sin ninguna motivación objetiva ni razonable; que la normativa aplicable al caso vulnera el art. 31 CE al suponer una confiscación de una parte de la nómina del empleado público que no se compensa con una reducción de jornada o contraprestación similar; que la bajada del sueldo a los empleados públicos vulnera también el art. 33.3 CE al suponer la expropiación ilegal de derechos adquiridos por los empleados públicos sin abono de justiprecio, partiendo de la concepción de que el salario de los facultativos del SERGAS es un auténtico derecho adquirido, y del art. 9.3 CE por quebranto del principio de proscripción de la ley retroactiva restrictiva de derechos; que se vulnera también lo contenido en el art. 86.1 CE, al carecer el decreto-ley de presupuesto habilitante, por no concurrir situación de extraordinaria y urgente necesidad que habilite al Gobierno a acudir a esta vía excepcional, y por afectar la regulación contenida en el decreto-ley a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, como el derecho a la negociación colectiva laboral (art. 37.1 CE) regulados en el título I de la Constitución; y, por último, que se vulnera el principio de seguridad jurídica contenido en el art. 9.3 CE, en la medida en que los poderes públicos en este caso han realizado de forma drástica y sorpresiva un cambio de rumbo que afecta a actuaciones propias de dichos poderes públicos, que habrían generado una serie de expectativas en los afectados por esas actuaciones.

d) El Ministerio Fiscal, que presentó su escrito de alegaciones el 10 de junio de 2011, se manifiesta contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que no se advierte “ilegalidad constitucional” en la norma. A juicio del Fiscal, el decreto-ley de cuya constitucionalidad se duda no lesiona las previsiones del art. 86 CE, puesto que no se refiere al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado y no puede considerarse arbitrario o abusivo el recurso a este tipo de norma como “respuesta rápida, y necesaria, ante la persistencia de una coyuntura económica de crisis industrial”. Respecto de la eventual contradicción del Real Decreto-ley con el art. 14 CE, el Ministerio Fiscal afirma que la bajada de salarios no lesiona el principio de igualdad porque se basa en una desigualdad previa existente entre los empleados públicos, de forma que establece esa bajada salarial basándose en la progresividad, de modo que la misma afecta a cada “grupo de funcionarios en específico, de forma que a ninguno de ellos en concreto se les discrimina en la bajada salarial”. Por lo que hace a la invocada lesión del art. 31 CE el Ministerio fiscal afirma que está íntimamente relacionado con el art. 33 CE “pero es lo cierto que el deber constitucional comporta exigencias y potestades específicas en orden a la efectividad y a razones de interés social, y es por ello, que no podemos apreciar que exista discriminación alguna, en una bajada progresiva, lineal y diferente para cada grupo”. En tercer lugar, y en referencia a la eventual lesión del art. 33 CE, por ir la regulación cuestionada contra los derechos adquiridos de los trabajadores del sector público, se argumenta basándose en el hecho de que el Tribunal Constitucional ya ha rechazado previamente la existencia de derechos adquiridos cuando los mismos se enfrentan a la ley. Por último respecto de la lesión del art. 37 CE, el Ministerio Fiscal afirma que la bajada salarial incluida en el decreto-ley no afecta a la negociación colectiva laboral “pues la bajada parte de la aceptación de los criterios de la negociación colectiva, de forma que en aquellas circunstancias en las que la subida hubiera sido del 3 por 100 sobre el montante final de la misma se establece la valoración de la bajada en el porcentaje que la ley de presupuestos establece”.

e) El Letrado del Servicio Gallego de Salud formuló sus alegaciones por medio de escrito presentado el 16 de junio de 2011, manifestando su criterio contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, apoyado en el único argumento de que la norma a la que se refiere el planteamiento de la cuestión no vulnera derecho constitucional alguno y remitiéndose, en defensa de esta tesis, a los argumentos contenidos en la resolución administrativa que daba respuesta al recurso de alzada planteada por quien también es recurrente en el recurso contencioso-administrativo.

f) Finalmente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra dictó el Auto de 27 de junio de 2011 por el que se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional para que determine si los artículos 22.2 y 24.1 y 2 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción que les da el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, “en cuanto determinan una reducción de retribuciones para los empleados públicos, en concreto para el personal estatuario”, son contrarios a las previsiones constitucionales incluidas en los arts. 86.1, 14, 31, 33.3 y 37.1 CE.

3. El Auto de 27 de junio de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

En primer lugar, constata el Juzgado la relevancia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad para resolver el litigio planteado, puesto que la demanda que da lugar al procedimiento contencioso-administrativo impugna el acto administrativo consistente en la reducción de nóminas producida a partir del mes de junio de 2010, reducción que se produce por la obligación que tiene la administración demandada de aplicar el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por lo que esta norma con rango de ley es imprescindible para resolver el recurso contencioso-administrativo en el que surge el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Seguidamente, el órgano judicial se refiere al planteamiento de fondo y a los fundamentos de la cuestión de inconstitucionalidad planteada tal y como a continuación se expone:

a) Respecto del art. 86.1 CE el órgano a quo entiende que no concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que habilitan al Gobierno para acudir a la vía excepcional del decreto-ley, y que además éste afecta a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos reconocidos en los arts. 14, 31 y 33.3 CE. Entiende el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra que la adopción de las medidas contenidas en el decreto-ley responde a una situación de mero oportunismo político, que no está amparada por nuestro texto constitucional, afirmación que se deriva directamente del hecho de que la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, aprobada solo unos meses antes, hubiera debido ser el instrumento oportuno para incluir las medidas de contención del gasto público, puesto que ya en ese momento se sabía de la necesidad de reducir el déficit público, no existiendo circunstancias urgentes sobrevenidas entre diciembre de 2009 y mayo de 2010 que determinasen la necesidad de acudir a la vía de urgencia proporcionada por el art. 86.1 CE. Así, siendo previsible la necesidad de controlar el déficit público, no se justifica que las medidas para coadyuvar a ese control no se adoptasen en los presupuestos generales del Estado, que además, lejos de prever una bajada salarial, contemplaban un incremento del 0,3 por 100 y una cláusula de revisión salarial de mantenimiento del poder adquisitivo. Por otro lado, y siempre en relación con las previsiones contenidas en el art. 86 CE, recuerda el órgano judicial que el recurso a la figura normativa del decreto-ley supone que su contenido no puede afectar, entre otras materias, a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, derechos que, a juicio del órgano judicial a quo, no sólo quedan afectados, sino reducidos por la regulación contenida en el decreto-ley en el sentido que a continuación se expresa.

b) La lesión del art. 14 CE vendría dada porque los preceptos cuestionados suponen una reducción de salarios que no afecta a todos los funcionarios y empleados públicos por igual, sino que prevé deducciones que oscilan entre un 0 y un 15 por 100 de forma aleatoria y totalmente inmotivada. A juicio de quien plantea la cuestión de inconstitucionalidad, la medida adoptada consigue una equiparación a la baja de los salarios de los servidores públicos cargando las consecuencias de la medida sobre aquellos que poseen mayor responsabilidad, mayor carga de trabajo y normalmente mayor grado de incompatibilidad, lo que redunda en el volumen global de sus ingresos no habiéndose tenido esto en cuenta en la norma cuestionada.

c) El art. 31 CE se vería afectado por las disposiciones cuestionadas en la medida en que las mismas configuran el recorte retributivo como una norma fiscal, de alcance progresivo y cuasi confiscatorio, en tanto que incide sobre derechos adquiridos y grava por segunda vez las rentas del trabajo del empleado público. Además, el hecho de que el recorte salarial previsto en el decreto-ley sólo afecte a las rentas del trabajo, y en particular a las que proceden de una determinada fuente, convierte la medida en una prestación patrimonial de carácter público, que encaja perfectamente en la previsión del art. 31 CE, determinada con arreglo a la capacidad económica de los funcionarios y por tanto progresiva, con la finalidad de paliar el déficit público. De esta conclusión se deriva que el decreto-ley no puede incidir en esta materia, por contenerse el art. 31 CE en el título I, que resulta vedado para el decreto-ley.

d) La vulneración del art. 33.3 CE, por su parte, se deduce del recorte de derechos económicos adquiridos del funcionario público, cuando tales derechos estaban reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la Ley 26/2009. A juicio del órgano jurisdiccional la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se niega la existencia de derechos adquiridos no se refiere a las retribuciones consolidadas, ni justifica la posibilidad de rebajar las retribuciones funcionariales ligadas al puesto de trabajo cuando dicho puesto no varíe, de modo que podría decirse que las retribuciones del año 2010 son derechos económicos consolidados que sí constituyen derechos adquiridos del funcionario, máxime cuando los mismos ya habían sido reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la ley de presupuestos, lo que convierte en inaceptable la reducción realizada.

e) Por último, afectaría la normativa cuestionada al art. 37.1 CE al incidir en el derecho a la negociación colectiva laboral, dado que los incrementos salariales recogidos en su día en la Ley de presupuestos generales para 2010 fueron pactados en convenio colectivo, como también lo han sido en numerosas Administraciones públicas territoriales, entidades públicas y empresas del sector público. Así, con la imposición de una reducción del 5 por 100 de los salarios se está afectando al derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37 CE, en particular si se tiene en cuenta que el propio Real Decreto-ley suspende en su disposición adicional segunda el acuerdo entre Gobierno y Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, suscrito en el mes de septiembre de 2009, que incluía el pacto de incremento retributivo, lo que evidencia que se está incidiendo en el art. 37 CE, que contiene el derecho a la negociación colectiva y que por lo tanto queda vedado al real decreto-ley por excluirlo de su ámbito el art. 86.1 CE.

f) Todo lo anterior debe ser puesto en relación con el principio de protección de la confianza legítima que consagra el art. 3 de la Ley 30/1992 y que es manifestación del principio constitucional de seguridad jurídica. Dicho principio resulta vulnerado en los casos en los que los poderes públicos realizan actuaciones que alteran de manera drástica e inesperada situaciones a las que en principio se les supone una cierta estabilidad, como ocurre con la reducción de las retribuciones de los empleados públicos, en que hay un acto previo de los poderes públicos que reconocía una retribución a éstos para toda una anualidad, retribución que de manera sorpresiva se ve considerablemente mermada a mediados de esa misma anualidad, por lo que el recorte retributivo cercena derechos económicos y afecta al contenido sustancial de las condiciones de trabajo.

4. Mediante providencia de 13 de septiembre de 2011 la Sección Segunda 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, por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 7 de octubre de 2011, en el que considera que, efectivamente, la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible no sólo por ser notoriamente infundada, sino por incumplimiento de algunos requisitos procesales.

a) En relación con este último aspecto, el Fiscal General afirma que la mención genérica de los arts. 22.2 y 24.1 y 2 de la Ley 26/2009, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2010 resulta defectuosa por lo que se refiere a la correcta identificación de los preceptos legales respecto de los que el órgano judicial está planteando al Tribunal las dudas de constitucionalidad en relación con el objeto del proceso subyacente, y ello porque el art. 22.2 contiene también las reducciones de retribuciones referidas al personal laboral del sector público, no siendo aplicable esta regulación al caso concreto ya que el recurrente en el procedimiento contencioso-administrativo tiene la condición de personal estatutario de la Comunidad Autónoma de Galicia. Por lo que hace al art. 24.1, éste se refiere a las retribuciones del personal del sector público estatal y el apartado 2 del mismo art. 24 a la contribución del plan de pensiones de la Administración General del Estado del personal funcionario, por lo que la identificación de estos preceptos como cuestionados no guarda relación con el objeto del proceso en el que se ha deducido demanda respecto de la reducción de retribuciones que, a partir de junio de 2010, se han practicado en las nóminas del demandante. A juicio del Fiscal el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no realiza una valoración suficiente que permita conocer las razones por las que el Juez a quo “entiende que resultan de aplicación al objeto del pleito el art. 22.2 en su integridad y el art. 24.1 y 24.2, teniendo en cuenta que el objeto de enjuiciamiento se limita a la impugnación de las reducciones de retribuciones practicadas al recurrente que tiene la condición de personal estatutario de la Comunidad Autónoma de Galicia”, de modo que falta el previo juicio de aplicación sobre las normas que se identifican como cuestionadas lo que supone que no se ha cumplido adecuadamente por parte del órgano judicial a quo el juicio de aplicación y relevancia de la cuestión. Además, según el Fiscal, las reducciones salariales impugnadas en el recurso contencioso administrativo en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad fueron practicadas por el SERGAS en aplicación directa de la Ley Autonómica 3/2010, que modificó la Ley del Parlamento de Galicia 9/2009, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia, disposiciones ambas que, teniendo el carácter de ley en sentido formal, y resultando de aplicación evidente en el procedimiento, no han sido identificadas como normas cuestionadas por infringir los preceptos constitucionales.

b) Analizando las dudas de constitucionalidad planteadas el Ministerio Fiscal comienza recordando que la valoración sobre concurrencia de circunstancias extraordinarias y urgentes, determinantes de la necesidad de acudir al decreto-ley previsto en el art. 86 CE responde a un juicio político, respecto del que no resulta posible realizar un control judicial, más allá de la constatación de que no existe un juicio abusivo o arbitrario de la concurrencia del presupuesto habilitante. El Fiscal afirma también que la apreciación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad es independiente de la imprevisibilidad de la situación, como reconoce la STC 68/2007 en su fundamento jurídico 8, concurriendo, en el caso que nos ocupa, las circunstancias extraordinarias y urgentes que justificaban acudir al decreto-ley, guardando las medidas adoptadas, particularmente la bajada del suelo de los servidores públicos, relación de adecuación o idoneidad para abordar esas circunstancias, esencialmente la reducción del déficit público. En relación con la afectación por decreto-ley de derechos y deberes contenidos en el título I de la Constitución, el Fiscal niega la afectación por el Real Decreto-ley 8/2010 de ningún derecho o deber constitucional, por lo cual no se produciría la falta del presupuesto material del art. 86.1 CE, siendo los argumentos de tal falta de afectación los siguientes.

c) Respecto de la eventual lesión del art. 14 CE por parte de las normas cuestionadas, el Ministerio Fiscal afirma que el razonamiento que se hace en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la eventual lesión del derecho de igualdad de los ciudadanos en la aplicación de la ley no se corresponde con el contenido del derecho fundamental de igualdad configurado por la doctrina del Tribunal Constitucional, que parte de que el tratamiento desigual discriminatorio sólo se da cuando existe identidad de supuestos (en referencia a la STC 307/2007, FJ 4), dándose la circunstancia de que en el presente caso la desigualdad de trato que se imputa al Real Decreto-ley no cumple con el requisito de identidad de supuestos, puesto que la desigualdad en la aplicación de las reducciones se establece en atención a la diferente relación o vínculo que tienen los empleados públicos con la Administración (funcionarios y personal laboral), o en atención a los diferentes grupos o categorías en que se clasifican los funcionarios públicos. Junto a ello la diferencia de trato que supone el régimen de progresividad en las reducciones salariales de los funcionarios aparece justificada en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2010, en la voluntad de que los recortes salariales incidan en menor medida en los funcionarios con menor capacidad económica; y la diferencia introducida entre funcionarios y personal laboral en el reconocimiento, en este ámbito, de la especial relevancia de la negociación colectiva, puesto que el régimen retributivo del personal laboral está regulado por la legislación laboral, el convenio aplicable y el contrato de trabajo [art. 27 Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP)].

d) Por lo que se refiere a la vulneración del art. 31 CE, se afirma que la argumentación contenida en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de que sólo los tributos pueden ser progresivos y, en consecuencia, la reducción de las retribuciones de los funcionarios realizada de manera progresiva debe ser considerada como un tributo encubierto, no responde a la realidad legal de lo que debe entenderse por tributo (art. 2 de la Ley general tributaria), puesto que el Real Decreto-ley 8/2010 no establece un hecho imponible al que se anuda una obligación de contribuir, de modo tal que el hecho de que “la reducción de las retribuciones de los funcionarios públicos se regule de forma que se apliquen distintos porcentajes, en función de la cuantía de las retribuciones, con la finalidad de que el impacto de la medida sea menor en las nóminas inferiores, no puede en ningún caso dar lugar a la consideración de que se está estableciendo un tributo encubierto”.

e) Respecto de la posible vulneración del derecho reconocido en el art. 33.3 CE, a no ser privado de los bienes y derechos propios, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional discrepa de la argumentación del Auto de planteamiento de la cuestión, al entender que las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 2010 no eran derechos económicos consolidados, por no tratarse de retribuciones ya devengadas, sino de retribuciones pendientes de devengo por aplicarse sobre mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público, y por tanto no tendrían el carácter de derechos adquiridos de los que no podrían ser privados los funcionarios sin vulnerar lo previsto en el art. 33.3 CE.

f) En relación con el derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE), el Fiscal General afirma que la modificación contenida en la disposición cuestionada está prevista en el art. 38.10 LEEP, que 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. De modo que, entiende el Fiscal, la modificación de los pactos y acuerdos, además de tener sustento legal en la Ley 7/2007, no afecta al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, tal y como ya ha sido afirmado por este Tribunal en varios Autos que inadmiten distintas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto del Real Decreto-ley 8/2010 (AATC 85/2011, 104/2011 y 115/2011).

g) Por último, el Fiscal General del Estado, rechazando que la norma cuestionada vulnere el principio de confianza legítima del art. 3 de la Ley 30/1992 como expresión del principio de seguridad jurídica que recoge el art. 9.3 CE, afirma que no es posible aceptar el planteamiento del Juez a quo en este punto puesto que la lesión no se invocó en la providencia de 23 de mayo de 2011 que acordó abrir el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 22.2 y 24.1 y 2 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. 14, 31, 33.3, 37.1 y 86.1 CE.

Los preceptos cuestionados establecen textualmente lo siguiente:

“Artículo 22.

…

Dos. A) Desde el 1 de enero de 2010 y hasta el 31 de mayo de 2010, las retribuciones del personal al servicio del sector público, incluidas, en su caso, las que en concepto de paga extraordinaria del mes de junio correspondieran en aplicación del artículo 21.Tres de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, en los términos de lo recogido en el apartado Dos del artículo 22 de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, no podrán experimentar un incremento global superior al 0,3 por 100 con respecto a las del año 2009, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

En los términos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la paga extraordinaria del mes de junio de 2010 incluirá, además de la cuantía del complemento de destino o concepto equivalente mensual que corresponda y al que no se aplicará la reducción del 5 por 100, en términos anuales, establecida, con efectos de 1 de junio de 2010, en el apartado Dos, B) de este artículo, las cuantías en concepto de sueldo y trienios que se recogen en el cuadro siguiente o, en su caso, las que se señalen en esta Ley en función de la Carrera, Cuerpo o Escala a la que pertenezcan los empleados públicos:

Grupo/Subgrupo Ley 7/2007 Sueldo

-

Euros Trienios

-

Euros

A1 1.161,30 44,65

A2 985,59 35,73

B 855,37 31,14

C1 734,71 26,84

C2 600,75 17,94

E (Ley 30/1984) y Agrupaciones Profesionales (Ley 7/2007) 548,47 13,47

Lo indicado en el párrafo anterior respecto del complemento de destino mensual o concepto equivalente a incluir en la paga extraordinaria del mes de junio de 2010, será también aplicable a los demás conceptos retributivos que formen parte de la paga extraordinaria o que se abonen con motivo de las mismas.

B) Con efectos de 1 de junio de 2010, el conjunto de las retribuciones de todo el sector público a que se refiere el apartado Uno de este artículo experimentará una reducción del cinco por ciento, en términos anuales, respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010. Esta reducción se aplicará de la forma siguiente:

1. Las retribuciones básicas del personal al servicio del sector público, excluida la correspondiente a la paga extraordinaria del mes de diciembre a que se refiere el punto 3 de este apartado, quedan fijadas en las cuantías recogidas en el apartado Cinco de este artículo.

2. Una vez aplicada la reducción de las retribuciones básicas en los términos indicados en el punto anterior, sobre el resto de las retribuciones se practicará una reducción de modo que resulte, en términos anuales, una minoración del 5 por 100 del conjunto global de las retribuciones.

3. La paga extraordinaria del mes de diciembre que corresponda en aplicación del artículo 21.Tres de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, en los términos de lo recogido en el apartado Dos del artículo 22 de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, incluirá, además de la cuantía del complemento de destino o concepto equivalente mensual que corresponda una vez practicada la reducción indicada en el punto 2 anterior, las cuantías en concepto de sueldo y trienios que se recogen en el cuadro siguiente o, en su caso, las que se señalen en esta Ley en función de la Carrera, Cuerpo o Escala a la que pertenezcan los correspondientes empleados públicos:

Grupo/Subgrupo Ley 7/2007 Sueldo

-

Euros Trienios

-

Euros

A1 623,62 23,98

A2 662,32 24,02

B 708,25 25,79

C1 608,34 22,23

C2 592,95 17,71

E (Ley 30/1984) y Agrupaciones Profesionales (Ley 7/2007) 548,47 13,47

El resto de los complementos retributivos que integren la citada paga extraordinaria o se abonen con motivo de la misma tendrán la cuantía que corresponda por aplicación de lo dispuesto en este apartado.

La paga extraordinaria del mes de junio se regirá por lo dispuesto en el apartado Dos. A) de este artículo.

4. La masa salarial del personal laboral del sector público definido en el apartado Uno de este artículo experimentará la reducción consecuencia de la aplicación a este personal, con efectos de 1 de junio de 2010, de una minoración 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, a excepción de lo que se refiere a la paga extraordinaria del mes de junio de 2010 a la que no se aplicará la reducción prevista en el presente apartado.

En el supuesto en que a 1 de junio de 2010 no hubiera finalizado la negociación colectiva para aplicar el incremento retributivo establecido en el artículo 22.Dos.A) de esta Ley, la minoración del 5 por 100 sobre los conceptos retributivos a que se refiere el párrafo anterior se aplicará sobre las actualizadas a 1 de enero de 2010 de acuerdo con los incrementos previstos en las correspondientes leyes de presupuestos.

Sin perjuicio de la aplicación directa e individual en la nómina del mes de junio de 2010 de la reducción a que se refieren los párrafos anteriores, la distribución definitiva de la misma podrá alterarse en sus ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva sin que, en ningún caso, de ello pueda derivarse un incremento de la masa salarial como consecuencia de la aplicación de las medidas recogidas en los puntos anteriores.

La reducción establecida en el párrafo primero de este número 4 será de aplicación al personal laboral de alta dirección y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, dicha reducción no será de aplicación al personal laboral cuyas retribuciones por jornada completa no alcancen 1,5 veces el salario mínimo interprofesional fijado por el Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre.”

“Artículo 24. Personal del sector público estatal sometido a régimen administrativo y estatutario.

Uno. A) Con efectos de 1 de enero de 2010 y hasta 31 de mayo de 2010, las cuantías de los componentes de las retribuciones del personal del sector público estatal sometido a régimen administrativo y estatutario, sin perjuicio de lo que se establece en los artículos siguientes en relación con determinados cargos, puestos y colectivos, serán las derivadas de la aplicación de las siguientes normas:

a) Las retribuciones básicas de dicho personal, así como las complementarias de carácter fijo y periódico asignadas a los puestos de trabajo que desempeñe, experimentarán un crecimiento del 0,3 por 100 respecto de las establecidas para el ejercicio de 2009, sin perjuicio de la adecuación de las retribuciones complementarias cuando sea necesaria para asegurar que las asignadas a cada puesto de trabajo guarden la relación procedente con el contenido de especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad del mismo.

La paga extraordinaria a percibir en el mes de junio por el personal incluido en el ámbito de aplicación de este artículo será, de conformidad con lo indicado en el Artículo 22. Dos A) de esta Ley, y de acuerdo con las cuantías que en el mismo se recogen, de una mensualidad del sueldo, trienios, en su caso, y del complemento de destino o concepto o cuantía equivalente en función del régimen retributivo de los colectivos a los que este artículo resulte de aplicación.

b) El conjunto de las restantes retribuciones complementarias tendrá, asimismo, un crecimiento del 0,3 por 100 respecto de las establecidas para el ejercicio de 2009, sin perjuicio de las modificaciones que se deriven de la variación del número de efectivos asignados a cada programa, del grado de consecución de los objetivos fijados para el mismo y del resultado individual de su aplicación.

c) Los complementos personales y transitorios y demás retribuciones que tengan análogo carácter, así como las indemnizaciones por razón del servicio, se regirán por su normativa específica y por lo dispuesto en esta Ley, sin que les sea de aplicación el aumento del 0,3 por 100 previsto en la misma.

B) Con efectos de 1 de junio de 2010 las cuantías de los componentes de las retribuciones del personal del sector público estatal sometido a régimen administrativo y estatutario, sin perjuicio de lo que se establece en los artículos siguientes en relación con determinados cargos, puestos y colectivos, serán las derivadas de la aplicación de las siguientes normas:

a) Las retribuciones básicas de dicho personal, así como las complementarias de carácter fijo y periódico asignadas a los puestos de trabajo que desempeñe, se regirán, respecto de las vigentes a 31 de mayo de 2010, por lo dispuesto en el artículo 22.Dos B) y 22.Cinco B) de esta Ley sin perjuicio de la adecuación de las retribuciones complementarias cuando sea necesaria para asegurar que las asignadas a cada puesto de trabajo guarden la relación procedente con el contenido de especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad del mismo.

La paga extraordinaria del mes de junio se regirá por lo dispuesto en el apartado Uno. A) de este artículo.

La paga extraordinaria del mes de diciembre de 2010 del personal incluido en el ámbito de aplicación de este artículo se regirá por lo dispuesto en el artículo 22.Dos, B), 3 de esta Ley.

b) El conjunto de las restantes retribuciones complementarias tendrá una reducción del 5 por 100, en términos anuales, respecto de las vigentes a 31 de mayo de 2010, sin perjuicio de las modificaciones que se deriven de la variación del número de efectivos asignados a cada programa, del grado de consecución de los objetivos fijados para el mismo y del resultado individual de su aplicación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las retribuciones complementarias del grupo E: Agrupaciones profesionales Ley 7/2007, tendrán una reducción con carácter personal del 1 por 100.

c) Los complementos personales y transitorios y demás retribuciones que tengan análogo carácter, así como las indemnizaciones por razón del servicio, se regirán por su normativa específica y por lo dispuesto en esta Ley, sin que les sea de aplicación la reducción del 5 por 100 previsto en la misma.

Dos. Para el año 2010, las cuantías de la contribución individual al plan de pensiones de la Administración General del Estado correspondiente al personal funcionario serán las siguientes por grupos y/o subgrupos de titulación:

Grupo/Subgrupo Cuantía por sueldo

-

Euros

A1 97,08

A2 82,39

B 71,51

C1 61,42

C2 50,22

E (Ley 30/1984) y Agrupaciones Profesionales (Ley 7/2007) 45,85

La cuantía de la contribución individual correspondiente a los trienios de personal funcionario para el año 2010 será de 4,44 euros por trienio.”

2. Tal y como establece el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y 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.

Respecto del cumplimiento de las condiciones procesales, el Fiscal General del Estado estima que el órgano jurisdiccional a quo, ha realizado incorrectamente el juicio de aplicabilidad, y por tanto el juicio de relevancia, resultando defectuosa la mención genérica a los arts. 22.2 y 24.1 y 2 de la Ley 26/2009, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2010, ya que el art. 22.2 contiene también las reducciones de retribuciones referidas al personal laboral del sector público, el art. 24.1 se refiere a las retribuciones del personal del sector público estatal y art. 24.2 a la contribución del plan de pensiones de la Administración General del Estado del personal funcionario, por lo que la identificación de estos preceptos como cuestionados no guarda relación con el objeto del proceso en el que se ha deducido demanda respecto de la reducción de retribuciones, ya que esta última se refiere exclusivamente a esta reducción respecto del personal estatutario que presta servicios en el Servicio Gallego de Salud.

En respuesta a este óbice procesal debemos señalar que, aunque el Juzgado identifica como preceptos cuestionados los arts. 22.2 y 24.1 y 2 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, en la redacción que les da el Real Decreto-ley 8/2010, de las alegaciones contenidas en el Auto de planteamiento de la cuestión, puede deducirse fácilmente que las dudas de constitucionalidad del órgano judicial se ciñen a los arts. 22.Dos B) y 24.Uno B) de la citada ley, ya que son estos apartados en concreto los que, con efectos del 1 de junio de 2010, establecen la cuantía de las retribuciones del personal funcionario y estatutario al servicio del sector público, habiendo de entenderse que el órgano jurisdiccional ha justificado debidamente el juicio de aplicabilidad y relevancia a estos preceptos referido. Respecto de la cuestión de que el órgano jurisdiccional a quo no hubiera identificado como norma aplicable al supuesto de hecho la Ley autonómica 3/2010, que modificó la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia 9/2009, en virtud de la cual se aplicaban en Galicia las reducciones salariales impugnadas en el recurso contencioso-administrativo en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, resulta evidente, tal y como recoge la exposición de motivos de la Ley autonómica, que ésta no hace más que llevar al ámbito autonómico lo que el Real Decreto-ley 8/2010 declaró básico, esto es la reducción con carácter urgente, de las retribuciones del personal al servicio del sector público, y particularmente lo “dispuesto en el artículo 1, apartados Dos y Tres, del Real Decreto-ley, que modifica los apartados Dos y Cinco del artículo 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2010”. Por tanto, en cuanto al defecto en el juicio de aplicabilidad y relevancia que advierte el Fiscal General del Estado en el Auto de planteamiento de la cuestión, no cabe por más que remitirse a lo que se dijo a este respecto en el ATC 179/2011, de 13 de diciembre, recordando que el juicio de relevancia ha de entenderse cumplido reduciéndolo, dentro de los preceptos genéricamente cuestionados, a los apartados previamente individualizados, y asumiendo que también puede entenderse cuestionada la legislación autonómica que reproduce literalmente la normativa estatal cuestionada, eso sí, teniendo en cuenta que las dudas de constitucionalidad respecto de la normativa autonómica carecerían de sustantividad propia.

3. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal debe inadmitir la cuestión planteada por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en el significado que a esta noción le viene dando nuestra reiterada doctrina, por las razones que a continuación se sintetizan al haber sido ya expuestas, de manera suficientemente exhaustiva en los AATC 85/2011, de 7 de junio, y 179/2011, de 13 de diciembre.

a) Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del art. 86.1 CE por no concurrir, a juicio del órgano juzgador a quo las circunstancias de extrema y urgente necesidad que actúan como presupuesto habilitante de la elaboración del decreto-ley, por darse una neta previsibilidad de la situación de necesidad económica a que el decreto-ley da respuesta, y por haberse excedido la norma cuestionada de los límites materiales que le impone el ya citado art. 86.1 CE, el ATC 179/2011 de 13 de diciembre, en su fundamento jurídico 6, afirma que el Real Decreto-ley 8/2010 “satisface cumplidamente las exigencias establecidas por la doctrina constitucional en relación con la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, tanto en lo que se refiere a los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación y explicitados de una forma razonada en la exposición de motivos de la norma, como en lo relativo a la existencia de la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para subvenir a la misma”; que asimismo, y por lo que se refiere a la previsibilidad de la situación económica a la que responde el Real Decreto-ley 8/2010, “la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues ‘lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran’ (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, por todas), que es justamente lo que resulta acreditado en el presente caso”; y, por último, que el Real Decreto-ley cuestionado no incurre en infracción de los límites materiales establecidos por el art. 86.1 CE para los decretos-leyes, límites que no hay que interpretar de firma expansiva, ya que no afectan a los derechos, deberes y libertades del título I CE (en el mismo sentido se manifiesta el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 8).

b) La vulneración del art. 14 CE, que el órgano judicial asocia al hecho de que la reducción de salarios no afecta a todos los funcionarios y empleados públicos por igual ha de ser también considerada como notoriamente infundada, y es que, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley debe partirse de la homogeneidad o identidad del término de comparación utilizado, identidad que no concurre en este caso, teniendo en cuenta los diversos colectivos a los que se dirige la medida de reducción salarial [en ese sentido, ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 7 a)].

c) Por su parte, el ATC 179/2011, de 13 de diciembre, también descartó a limine la lesión del art. 31 CE por parte de las disposiciones cuestionadas, privando de todo fundamento a la duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado proponente de la cuestión, al entender que la reducción de retribuciones de los empleados públicos impuesta por el Real Decreto-ley 8/2010 “no configura un tributo encubierto, por cuanto no establece un hecho imponible al que se anude una obligación de contribuir, de acuerdo con el deber constitucional de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que no cabe considerar que se haya producido lesión alguna de lo dispuesto en el art. 31 CE” [FJ 7 b)].

d) Tampoco ha admitido este Tribunal la posibilidad de que los preceptos legales cuestionados hayan afectado a la interdicción constitucional de expropiación de derechos sin indemnización contenida en el art. 33.3 CE, por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, “lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos”[ATC 179/2011 de 13 de diciembre, FJ 7 c)].

e) Por último, y respecto de la afectación por parte de los preceptos cuestionados del derecho a la negociación colectiva laboral reconocida en el art. 37.1 CE, el ATC 85/2011, de 7 de junio, la descartó en su fundamento jurídico 8, afirmando 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)”. Se deduce de las anteriores afirmaciones que ninguno de los preceptos legales cuestionados afecta al derecho a la negociación colectiva, 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 todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Valencia, a trece de enero de dos mil doce.