|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 266/2014 |
| Fecha | de 4 de noviembre de 2014 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, 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 | 4580-2014 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4580-2014 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 11 de julio de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, Auto de 26 de mayo de 2014 por el que acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2, apartados 1 y 2.2, y 6 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por vulneración del art. 9.3 CE.

El artículo 2, relativo a la “paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público”, establece en su primer apartado que “en el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22.1 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”.

Además, el apartado 2.2 del referido precepto establece que “para hacer efectivo lo dispuesto en el apartado anterior, se adoptarán las siguientes medidas: … 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.”

Por su parte, el art. 6 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, relativo a la “aplicación del artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al personal laboral del sector público”, dispone que “durante el año 2012, se suprime para el personal laboral del sector público la percepción de la gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad contenida en el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2.2 de este mismo Real Decreto-ley”.

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

a) La representante del Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras de Enseñanza de La Región de Murcia-la Intersindical interpuso demanda de conflicto colectivo contra la Universidad de Murcia por la supresión, al personal docente e investigador contratado laboral, del abono de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, con los complementos que lo integran.

b) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó providencia de 9 de mayo de 2014 por la que acordó oír al Ministerio Fiscal para que alegase sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre 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. Entiende el órgano judicial que “la duda de constitucionalidad se concreta en que el citado precepto establece la reducción de retribuciones en las cuantías que correspondiera percibir en el mes de diciembre de 2012 como consecuencia de la supresión de la paga o gratificación extraordinaria. Considerando que, como ha aclarado el Tribunal Supremo, las gratificaciones extraordinarias … constituyen una manifestación del salario diferido y se devengan día a día …, y que la disposición controvertida establece la indicada supresión, sin excepción alguna respecto de la parte que ya se hubiera devengado a la fecha de su entrada en vigor, el 15 de julio de 2012, nos planteamos la posibilidad de que la misma esté vulnerando lo dispuesto en el art. 9.3 CE, según el cual la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. En la medida en que la norma suprime el derecho de los trabajadores a percibir las cuantías ya devengadas, expresamos nuestras dudas sobre su ajuste constitucional”. A ello añade el órgano judicial que “no procede la audiencia de las partes sobre el mismo extremo ya que las mismas se han pronunciado sobre el mismo con ocasión de la vista del juicio celebrado, en tanto en cuanto la demanda, como petición principal, solicitaba el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”.

El Ministerio Fiscal consideró procedente el planteamiento de la cuestión.

c) El órgano judicial dictó Auto de 26 de mayo de 2014, planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los con los artículos 2, apartados 1 y 2.2, y 6 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

3. El Auto de planteamiento de 26 de mayo de 2014 fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican:

Tras hacer referencia al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que entró en vigor el 15 de julio de 2012 y a la Ley 9/2012, de 8 de noviembre, de adaptación de la normativa regional en materia de función pública al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, el órgano judicial expone que los conceptos retributivos de paga extraordinaria, paga adicional o pagas equivalentes del mes de diciembre de 2012, no se abonaron al personal que presta servicios para la Universidad de Murcia, en la nómina correspondiente, en aplicación directa del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

A continuación expone que la parte demandante solicitó, con carácter principal, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad argumentando que, a pesar de lo establecido en el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, no procedía descontar o detraer de la paga extraordinaria correspondiente a diciembre de 2012, la parte proporcional de la misma ya devengada al momento de la entrada en vigor de la citada norma, lo que ocurrió el 15 de julio de 2012, porque se trata de paga de devengo mensual. A ello añade que, de acuerdo con el art. 9.3 CE no cabe que la supresión opere de modo retroactivo sino sólo a partir del 15 de julio, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial según la cual las pagas extras se devengan día a día y son salario diferido. Finalmente pone de relieve que tanto la Universidad de Murcia como el Ministerio Fiscal entendieron que había que plantear cuestión de inconstitucionalidad.

Razona el órgano judicial que la paga extraordinaria tiene naturaleza salarial y que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es de devengo diario y cobro aplazado. Entiende por ello que el derecho del trabajador a percibir la parte proporcional de la paga extraordinaria devengada y no pagada debe calificarse como derecho individual, habiendo establecido la doctrina del Tribunal Constitucional que los derechos a una retribución ya generada, aunque no haya sido percibida, son derechos individuales a los efectos del art. 9.3 CE (AATC 179/2011, de 13 de noviembre, y 8/2013, de 15 de enero).

Considera el órgano judicial que los términos del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 son claros en cuanto que viene a suprimir la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal laboral del sector público, lo que, a su juicio, se confirma en el art. 6, precepto que aclara dudas al afirmar que la supresión se refiere a todo el año 2012. Por ello considera que se confirma la naturaleza retroactiva de la supresión acordada por el art. 2, que alcanza a las partes devengadas durante todo el año 2012.

El Auto concluye señalando que “en atención a lo anteriormente expuesto … procede plantear cuestión de inconstitucionalidad los artículos 2, apartado 1, apartado 2.2 y artículo 6 del Real Decreto-ley 20/2012, por posible infracción de la prohibición de retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales que garantiza el artículo 9.3 de la CE y del principio de seguridad jurídica. Los demás apartados del art. 2 del citado Real Decreto-ley y el artículo 3 del mismo carecen de aplicación al personal afectado por el presente conflicto colectivo, por lo que no procede plantear su inconstitucionalidad”.

4. Mediante providencia de 23 de septiembre de 2014, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 17 de octubre de 2014, en el que interesa la inadmisión a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de lo establecido en el art. 35.2 LOTC.

Expone, en primer lugar, los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad y las circunstancias que han dado lugar a su planteamiento, reproduciendo el tenor literal del art. 2, apartados 1 y 2.2, del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Indica, en segundo lugar, que la doctrina constitucional ha sido muy exigente con el cumplimiento de los requisitos del art. 35 LOTC por parte de los órganos judiciales, en cuanto tal mandato deriva esencialmente de la necesidad de que tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas puedan identificar la norma objeto de control de constitucionalidad. Señala el Fiscal que además, se ha venido resaltando que la facultad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad corresponde en exclusiva al órgano judicial que es quien, en el ejercicio de su cometido jurisdiccional, puede albergar dudas sobre la constitucionalidad de un determinado precepto. Considera que dicha facultad presupone que la proposición de tal objeto exige una acabada formulación por parte del órgano jurisdiccional, que planteándose la duda de constitucionalidad en los estrictos términos que el órgano judicial considere adecuados, la somete posteriormente al conocimiento en plazo común de todas las partes intervinientes para que por escrito ofrezcan su criterio referido estrictamente a los concretos extremos en el que el órgano judicial la suscita.

En el caso presente el Fiscal señala que el órgano judicial advierte en la providencia de 9 de mayo de 2014 que de la misma únicamente ha de darse audiencia al Ministerio Fiscal y no a las partes actora y demandada, por entender que éstas ya se habrían pronunciado sobre el objeto en la vista oral. Al respecto afirma el Ministerio público que el traslado ha de ser común y no sucesivo, de acuerdo con lo afirmado en ATC 221/2013, de 9 de octubre, FJ 5, ya que con ello se infringe el art. 35.2 LOTC. A ello añade que, conforme a lo afirmado en el ATC 24/2013, de 29 de enero, FJ 3, la omisión del trámite de audiencia de una de las partes constituye sin duda una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado.

Conforme a lo expuesto, concluye el Fiscal afirmando que todos estos defectos procesales constituyen sin duda irregularidades del procedimiento que, en su opinión, suponen el incumplimiento de lo establecido en el art. 35.2 LOTC, por lo que debiera resolverse la inadmisión a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

##### 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 los arts. 2, apartados 1 y 2.2, y 6 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 que promueve la cuestión considera, en síntesis, que los arts. 2, apartados 1 y 2.2, y 6 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, suprimen la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal laboral del sector público, y que dicha supresión tiene naturaleza retroactiva ya que alcanza a derechos ya devengados a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley. Considera el órgano judicial que dicha regulación, atendiendo a la consolidada jurisprudencia según la cual las pagas extraordinarias son salario diferido que se devenga día a día, podría considerarse contraria al art. 9.3 CE, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y la seguridad jurídica.

El Fiscal General del Estado ha apreciado el incumplimiento de los requisitos procesales para su promoción de acuerdo con el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

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

3. En las actuaciones remitidas por el órgano judicial se advierte la falta de traslado a las partes en el proceso a quo de la decisión del órgano judicial por la que se procede a la apertura del trámite de audiencia. Con esta forma de proceder se ha privado a dichas partes de la oportunidad de hacer llegar al órgano judicial su parecer acerca de la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del precepto cuestionado, vulnerando la reiterada doctrina de éste Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 56/2011, de 18 de mayo, FJ 2, entre otros).

En efecto, en la providencia de 9 de mayo de 2014 se acordó oír al Ministerio Fiscal para que alegase sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre 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. Si bien, el órgano judicial consideró que “no procede la audiencia de las partes sobre el mismo extremo ya que las mismas se han pronunciado sobre el mismo con ocasión de la vista del juicio celebrado, en tanto en cuanto la demanda, como petición principal, solicitaba el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”.

Dicho razonamiento planteado por el órgano judicial no puede ser admitido, ya que choca con el art. 35.2 LOTC, cuyo sentido último “es que todas las partes, incluida la que ha sugerido el planteamiento de la cuestión, puedan manifestar sus opiniones sobre los razonamientos del órgano judicial, que éste debe hacer patentes respecto a la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad” (ATC 56/2011, FJ 2). Al respecto ha de añadirse que “el citado trámite de audiencia hubiera sido realizado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente compartido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Fiscal, explicitando tanto los preceptos legales que pudieran, a su juicio, ser inconstitucionales como los motivos, expuestos en forma de normas constitucionales de contraste, en los que dicha inconstitucionalidad se fundamentaba. Al no hacerlo así hemos de apreciar que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC” (AATC 184/2008, de 24 de junio, FJ único; y 56/2011, FJ 2)

Asimismo debemos recordar que “es doctrina reiterada de este Tribunal que la omisión del trámite de audiencia de una de las partes constituye sin duda una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado (ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3). Como hemos señalado en la STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, la audiencia previa a las partes no es una secuencia del proceso a quo, sino una pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional, ya que, como también hemos indicado en el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, está en juego la posibilidad de alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión, de modo que lo determinante es que las partes, comparecidas o no ante el órgano judicial, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad” (ATC 24/2013, de 29 de enero, FJ 3).

En consecuencia, la traslación de la doctrina constitucional expuesta al presente procedimiento, en que, como se ha dicho, el órgano judicial no ha dado audiencia a las partes, lleva a concluir que no se han cumplido las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC respecto al trámite de audiencia, en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional. Por tal razón, y sin entrar en valoraciones sobre el fondo, procede inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil catorce.