|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 205/2012 |
| Fecha | de 30 de octubre de 2012 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas. |
| Núm. de registro | 2532-2011 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2532-2011 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 4 de mayo de 2011 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 4-2011, que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 30 de marzo de 2011, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por posible vulneración de los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, y de la disposición adicional novena del real decreto-ley citado por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los antecedentes de hecho del presente proceso constitucional son, someramente, los siguientes:

a) La federación de enseñanza de la Unión General de Trabajadores, presentó el día 11 de enero de 2011 demanda de conflicto colectivo contra la fundación Escuela de Organización Industrial, en la que solicitaba que se dictara Sentencia declarando la ilegalidad de la reducción salarial del 5 por 100 efectuada por la empresa en las retribuciones de sus trabajadores, reconociendo el derecho de éstos a seguir percibiendo el mismo salario que el del mes de mayo de 2010 y declarando, en consecuencia, la obligación de la empresa demandada de proceder a la devolución de las cantidades no abonadas como consecuencia de la reducción indebidamente realizada. Igualmente solicitaba en otrosí, para el caso de que la Sala considerara de aplicación el Real Decreto-ley 8/2010, que promoviera cuestión de inconstitucionalidad sobre el contenido del mismo, por vulneración de los arts. 28, 37 y 14 CE.

b) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala dictó providencia de 11 de febrero de 2011 por la que, cumpliendo lo dispuesto en el art. 163 CE, en relación con el art. 5, 2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal en el plazo común e improrrogable de diez días para que alegasen lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada a los mismos por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho a la libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE, entendiéndose por la Sala que dichos preceptos son aplicables al caso y el fallo depende de su validez, no siendo posible, a su juicio, acomodar por otra vía interpretativa dichos preceptos al ordenamiento constitucional. Igualmente, acordó conceder el mismo plazo a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010,de 20 de mayo, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho de igualdad, regulado en el art. 14 CE, en tanto que excluye de dicha reducción al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidieran su aplicación.

c) El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones remitiéndose íntegramente a las presentadas con fecha 22 de octubre de 2010 en relación con los autos de conflicto colectivo acumulados 128-2010, 132-2010 y 145/-2010, por tratarse de una cuestión jurídica idéntica a la planteada en aquellos procedimientos. En dicho escrito el Ministerio Fiscal manifestaba que no estimaba procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Señalaba, en primer lugar, que el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, no excede de los límites fijados por el art. 86 CE, no obstante destacar que el órgano judicial no cuestiona la constitucionalidad del Real Decreto-ley en relación con las limitaciones impuestas por el art. 86.1 y 2 CE, sino por la pretendida vulneración de los arts. 7, 28.1, 37.1 y 14 CE. En segundo lugar, entendía que el Real Decreto-ley no afecta al derecho de libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva. Finalmente, rechazaba también el planteamiento de la cuestión en relación con la disposición adicional novena, de una parte, por no concurrir la relevancia, necesaria para dictar Sentencia, para que el órgano judicial pueda plantear la cuestión, y, en segundo lugar, por no afectar la citada disposición al contenido esencial del derecho a la igualdad.

d) La federación de enseñanza de Comisiones Obreras, como parte interesada personada en el procedimiento, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 7 de marzo de 2011, interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y de ese mismo artículo en relación con la disposición adicional novena de la norma citada, por ser los mismos incompatibles con los arts. 86, 28.1, 37.1 y 14 CE.

e) La federación de enseñanza de la Unión General de Trabajadores presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 8 de marzo de 2011, en el que manifestaba su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al considerar que el real decreto-ley cuestionado vulneraba los derechos reconocidos en los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, lo que prohíbe el art. 86.1 CE, y que, igualmente, su disposición adicional novena infringía el derecho a la igualdad del art. 14 CE.

f) El Abogado del Estado, en representación de la fundación Escuela de Organización Industrial, presentó sus alegaciones mediante escrito de fecha 29 de febrero de 2011, manifestando su criterio contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Consideraba, de una parte, que la regulación del Real Decreto-ley no afectaba al contenido esencial de la libertad sindical ni impedía el ejercicio de la negociación colectiva, no vulnerando, por tanto el art. 86.1 CE. En segundo lugar, no vulneraba tampoco el derecho de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, puesto que su contenido no anulaba ni hacía irrelevante la negociación colectiva, sino que respetaba su contenido esencial. En tercer lugar, en relación con la duda de constitucionalidad referida a la disposición adicional novena, rechazaba la concurrencia del juicio de relevancia para elevar la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la Sala no tiene que aplicar la citada disposición para resolver el litigio, al no encontrarse la fundación Escuela de Organización Industrial entre las entidades contempladas en el precepto, careciendo de relevancia para la resolución del caso de autos el eventual pronunciamiento de inconstitucionalidad de la citada disposición adicional. Finalmente, señalaba que no existía tampoco discriminación en la norma cuestionada, dada la existencia de criterios objetivos de diferenciación entre los trabajadores de la fundación Escuela de Organización Industrial y los de las entidades públicas empresariales contempladas en la disposición adicional.

g) La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó el Auto de 30 de marzo de 2011, por el que se acordó elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para que “resuelva si la redacción de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, promovida por el art. 1 del RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ha vulnerado o no el contenido esencial del derecho de libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE”, así como para que “resuelva si la Disposición adicional 9 del RDL 8/2010, de 20 de mayo, ha vulnerado o no el derecho de igualdad, contenido en el art. 14 CE.”

3. El Auto de 30 de marzo de 2011 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional fundamentó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Justifica la Sala, con carácter preliminar, la relevancia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad para resolver el litigio planteado. Acreditado que la fundación Escuela de Organización Industrial abonó los salarios pactados convencionalmente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, momento en que procedió a reducir las retribuciones acomodándose a la resolución de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones de 27 de mayo de 2010, se hace evidente que es la nueva redacción de los arts. 22.4 y 25 el obstáculo que impide efectivamente el mantenimiento de las retribuciones pactadas en el convenio de enseñanza para el período 2007-2009. Por lo tanto, si la Sala entendiera que dicha norma con rango legal se ajusta a Derecho, no quedaría otra opción que la desestimación de la demanda. En cambio, si se concluyera que dicha norma no cumple las exigencias del art. 86 CE, ya sea porque no concurre el requisito habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, o por afectar a los derechos y libertades contemplados en el título I CE, como solicitaron unánimemente los demandantes, habría de plantearse necesariamente cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 CE.

Entrando ya en el fondo, entiende la Sala que el apartado 1 del art. 86 CE, exige dos requisitos constitutivos para que el Gobierno legisle por el procedimiento excepcional de real decreto-ley. El primero, positivo, exigiéndose que concurran circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, y el segundo, negativo, de modo que no se podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Esta limitación negativa es coherente con el sistema de reservas de ley en materia de derechos fundamentales. La Constitución distingue, a estos efectos, entre la reserva de ley ordinaria contemplada en su art. 53.1, que permite regular el ejercicio de los derechos fundamentales, y la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, que se predica de aquellas regulaciones de los derechos fundamentales que supongan un desarrollo directo de los mismos o cuando inciden sobre aspectos consustanciales de éstos. De modo coherente con estas limitaciones, se ha querido que la relación entre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley y los derechos fundamentales sea aún mas restrictiva, de manera que el art. 86.1 CE exige que el decreto-ley no pueda afectar a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, siendo reiterado y pacífico en la doctrina constitucional que la prohibición de afectación se extiende no solamente a los derechos de protección reforzada, entre los que se encuentra el derecho de libertad sindical, sino a todos los derechos del título I CE, entre los que se encuentra el derecho a la negociación colectiva. Ahora bien, la doctrina constitucional ha matizado reiteradamente que el término “afectar” no equivale a cualquier intervención normativa sobre cualquier derecho fundamental, sino sólo a las que consisten en una regulación integral del derecho o inciden sobre sus elementos esenciales, lo que obliga a la Sala a razonar porqué considera que la nueva redacción de los artículos citados ha podido afectar al contenido esencial del derecho de libertad sindical, en relación con el derecho a la negociación colectiva. Y si bien considera que concurren razones de extraordinaria y urgente necesidad que permiten entender cumplido el primero de los requisitos pues los meses necesarios para la tramitación de la ley habrían producido con toda probabilidad el deterioro del sistema financiero y afectado a la credibilidad de la economía, no cabe decir lo mismo del segundo de ellos. En efecto, precisa la Sala, la ley puede modificar un convenio colectivo vigente, sometido a la ley por aplicación del principio de jerarquía normativa, mientras que las retribuciones de los empleados públicos están condicionadas por las leyes de presupuestos generales del Estado, pero es necesario que se respete el contenido esencial del derecho de negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, lo que obliga a razonar pormenorizadamente la concurrencia del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, siendo ésta la razón por la que considera que no es posible, sin vulnerar lo establecido en los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante real decreto-ley, puesto que dicha modificación, al afectar a la intangibilidad del convenio colectivo durante su vigencia, que forma parte del contenido esencial del derecho, incide directamente en la afectación de dichos derechos fundamentales.

Precisa, a continuación, la Sala que su duda de constitucionalidad se plantea en relación con el personal laboral, y no con los funcionarios públicos. Manifiesta, en tal sentido, su disconformidad con la tesis del Abogado del Estado y del Fiscal, según la cual la norma de aplicación prioritaria para el personal laboral en materia de negociación colectiva es la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público, en adelante LEEP. A juicio de la Sala, de acuerdo con el art. 32 LEEP, las relaciones laborales entre las Administraciones públicas se rigen básicamente por la legislación laboral y por los convenios colectivos, salvo que la Ley del estatuto básico del empleado público establezca su prioridad aplicativa, lo que sucede muy excepcionalmente. En el caso de las retribuciones, aunque sea cierto que el personal funcionario y laboral están obligados a negociar conjuntamente los incrementos retributivos globales que deben incluirse cada anualidad en la ley de presupuestos generales del Estado, no es menos cierto que dicho acuerdo produce efectos jurídicos diferenciados para ambos teniendo la consideración y los efectos previstos por el propio art. 38 LEEP para los funcionarios, mientras que para el personal laboral producirá los efectos del art. 83 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), que son exactamente los mismos de cualquier otro convenio colectivo. Así pues, cuando el art. 38.10 LEEP garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos, salvo que excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de Gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público, introduciendo, de este modo, un mecanismo aplicativo de la denominada cláusula rebus sic stantibus, se está refiriendo exclusivamente a los acuerdos de funcionarios. Dicha distinción no es casual y tiene que ver con la fuerza vinculante de los convenios colectivos negociados conforme al título III LET, siendo ésta la razón por la que la jurisprudencia laboral ha negado sistemáticamente la aplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus para los convenios colectivos. Puede concluirse, por tanto, que estamos ante dos regímenes de negociación colectiva diferentes, aunque tengan un rasgo común dominante consistente en que funcionarios y laborales están sometidos a los incrementos de la masa salarial establecidos anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, puesto que, una vez concluidos los acuerdos que determinan los límites presupuestarios para cada año, para el personal laboral tendrán la consideración y efectos previstos en el art. 83 LET, que son los propios de los convenios colectivos, de manera que una vez aprobada la ley de presupuestos generales del Estado, los convenios colectivos que concluyan conforme a la misma, una vez aprobados por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, obligan a la Administración y a su personal laboral durante todo el tiempo de su vigencia, siendo inaplicable lo dispuesto en el art. 38.10 LEEP, así como la cláusula rebus sic stantibus, a diferencia del personal funcionario.

Efectuadas las anteriores precisiones, considera la Sala que en la caracterización del contenido material de los derechos en juego ha de centrarse particularmente en la eficacia vinculante de los convenios, pues si se concluyera que esa fuerza vinculante forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, que constituye, a su vez, contenido esencial del derecho de libertad sindical, habría de concluirse que no es posible dejar sin efecto un convenio colectivo estatutario durante su vigencia más que mediante ley, que habría de respetar, en todo caso, su contenido esencial, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. En efecto, aunque la doctrina constitucional ha establecido que la negociación colectiva no constituye, en sí misma, un derecho fundamental, esa misma doctrina ha establecido que, cuando se ejerce ese derecho por los sindicatos, se integra inmediatamente en el derecho de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical y como contenido de dicha libertad.

De acuerdo con la doctrina constitucional, el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional, porque la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 CE, y porque la libertad sindical comprende inexcusablemente también aquellos medios de acción sindical, entre ellos, la negociación colectiva, que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que está llamado por la Constitución. Aclarado esto, procede a continuación identificar cuáles son, de acuerdo con la doctrina constitucional, los rasgos definitorios de ese derecho a la negociación colectiva integrado en el núcleo duro del derecho de libertad sindical. Su contenido esencial integra propiamente cinco facultades: la de negociación; la de elección del nivel de negociación; la de selección de los contenidos negociables; la de fuerza vinculante del convenio; y la de administración de lo pactado. La doctrina científica ha entendido que este conjunto de facultades define el espacio constitucional de la negociación colectiva, y debe ser también inmune a las injerencias e intromisiones públicas frente a la autonomía colectiva. En definitiva, si la existencia de un sistema autorregulado de relaciones laborales, mediante el ejercicio de la autonomía colectiva de empresarios y trabajadores, es el valor o bien jurídico protegido por la negociación colectiva, debe admitirse que la fuerza vinculante de los convenios, cuya garantía se ordena al legislador por el art. 37.1 CE, forma parte de su contenido esencial, habiéndose entendido por la doctrina científica que no se puede hablar propiamente de negociación colectiva si su producto, el convenio colectivo, no tiene fuerza vinculante. Es patente, así, que la fuerza vinculante de los convenios establecida en el art. 37.1 CE, equivale a función normativa, a derecho objetivo, a la configuración del convenio colectivo como norma jurídica, lo que impide prescindir de unos determinados rasgos de estabilidad, pudiendo afirmarse que la intangibilidad durante su vigencia, asegurada por el art. 82.3 LET, constituye un elemento fundamental y determinante, puesto que la normatividad del convenio colectivo depende de la intangibilidad de su contenido durante su vigencia.

El convenio colectivo puede ser modificado durante su vigencia por otro convenio colectivo, siendo posible, asimismo, su suspensión, modificación e, incluso, supresión durante su vigencia mediante ley, pero ésta debe someterse a la técnica de ponderación del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de modo que la satisfacción del bien o bienes jurídicos protegidos por dichas medidas legales se realice de tal manera que provoque el menor sacrificio en el derecho de negociación colectiva como tal, así como en su vertiente funcional de libertad sindical. Por todo ello, la Sala no considera constitucionalmente posible que se pueda suspender, modificar o suprimir un convenio colectivo durante su vigencia mediante un decreto-ley, aunque concurra la nota positiva exigida por el art. 86.1 CE, puesto que la suspensión, modificación o supresión del convenio afecta al contenido esencial de dichos derechos, lo cual está vedado por la Constitución, si bien podría haberse salvado constitucionalmente dicha limitación si se hubiera activado el procedimiento previsto en el art. 86.3 CE, procediendo las Cortes a tramitar el Real Decreto-ley como proyecto de ley, por el procedimiento de urgencia.

En conclusión, constatado que el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, modificó lo pactado en el VI Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada entonces vigente entiende la Sala que dicha actuación supuso una clara afectación de los derechos fundamentales de libertad sindical y de negociación colectiva, al dejar sin efecto lo pactado en convenio estatutario y vaciando de contenido la fuerza vinculante de los convenios, lo que obliga a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 CE.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, recuerda la Sala cómo la misma establece que la reducción salarial en él prevista no será de aplicación a las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes acuerden su aplicación. Tras resumir las posiciones de las partes manifestadas en el trámite de alegaciones y la doctrina constitucional sobre el derecho de igualdad, señala la Sala que resulta preciso considerar el problema del restablecimiento de la igualdad, cuando se constata que una determinada norma trata desigualmente a colectivos similares, de modo arbitrario e injustificado, siendo posibles diversas alternativas para su solución: la supresión de la norma que produjo el trato desigual injustificado, lo que plantea múltiples dudas si la norma en cuestión, como es el caso analizado, otorga beneficios al personal afectado por la misma; la extensión al colectivo tratado peyorativamente por la norma controvertida de los beneficios establecidos en la misma; o el dictado de una Sentencia meramente declarativa de inconstitucionalidad defiriendo al legislador ordinario, en un plazo razonable, la opción entre la supresión o la extensión. Sólo si la opción adecuada fuera la primera o la tercera habría de darse la razón al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, cuando opinan que la Sala no puede plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre esta disposición por no resultar de aplicación al supuesto debatido; por el contrario, si la opción correcta fuera la segunda, la disposición sí sería de aplicación al presente litigio.

Pues bien, entiende la Sala que, siguiendo la doctrina constitucional y la jurisprudencia laboral, en el presente caso la extensión del beneficio al colectivo tratado peyorativamente sería el único remedio posible para hacer efectivo el derecho a la igualdad de dicho colectivo frente a la norma cuestionada, puesto que, precisamente por su condición de derecho fundamental, estaba fuera del poder de disposición del legislador, que está vinculado a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I CE, lo que se cohonesta, por otra parte, con el mandato dirigido a los poderes públicos en el art. 9.2 CE, según el cual corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural o social. No puede admitir, por tanto, la Sala que no esté legitimada para plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la posible vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE de la disposición adicional novena pues si dicho precepto se declarara inconstitucional por tratar peyorativamente a los trabajadores de la fundación Escuela de Organización Industrial respecto de los trabajadores de RENFE, ADIF y AENA, la consecuencia jurídica sería necesariamente la extensión del derecho.

Señalado lo anterior, argumenta la Sala que la simple lectura de la exposición de motivos del citado real decreto-ley, que es la herramienta básica que debió utilizarse por el Gobierno para justificar la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado al personal laboral de las entidades públicas empresariales citadas frente a otras, permite concluir que no se dedicó una sola palabra explicativa del trato diferenciado, habiéndose constatado, asimismo, que en el debate parlamentario no se produjo tampoco ningún tipo de mención sobre dicha diferenciación, de manera que las normas especiales que contempla la disposición se introdujeron en la norma sin explicación alguna, acreditándose de este modo, a juicio de la Sala, la ausencia de razones que pudieran considerarse idóneas, razonables y proporcionadas, porque si las hubiera habido habrían sido adecuadamente expuestas en la exposición de motivos. Añade la Sala que, aunque el Abogado del Estado introdujo una serie de razonamientos básicos sobre esta justificación, dichas afirmaciones se apoyaron genéricamente en tres documentos, denominados “extractos de las memorias de RENFE, ADIF y AENA” que no permiten tenerlos por probados en los términos propuestos, dado que se trata de documentos elaborados por dichas entidades que no fueron parte en el procedimiento, contienen informaciones complejas no ratificadas en el acto del juicio y no permiten deducir los extremos antes dichos. En fin, añade la Sala que aun cuando se admitieran las alegaciones y se tuvieran por probadas, tampoco permitirían concluir la idoneidad, necesidad y proporcionalidad del trato diferenciado denunciado, puesto que si el objetivo esencial del Real Decreto-ley era reducir el déficit público, excluir de la aplicación de las medidas a la plantilla de las entidades controvertidas por ser de grandes dimensiones, conduciría al absurdo, dado que cuantos más trabajadores se vieran afectados por la reducción salarial, más se reduciría el gasto, no pudiéndose olvidar tampoco que la fundación Escuela de Organización Industrial no se financia mediante los presupuestos generales del Estado, sino que se autofinancia, de manera que el sacrificio impuesto a sus trabajadores no revertirá en la reducción del déficit público, sino en el incremento de los beneficios de dicha entidad, sin que se haya razonado tampoco qué efectos habrían tenido los alegados expedientes de regulación de empleo sobre los trabajadores que permanecen en las entidades públicas controvertidas. Así pues, concluye la Sala, se constata que la disposición adicional novena otorga un trato diferenciado que, por carecer de justificación, ha podido vulnerar el derecho de igualdad del art. 14 CE.

4. Mediante providencia de 7 de junio de 2011, la Sección Segunda de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días alegase lo que estimara conveniente, lo que hizo mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 6 de julio de 2011. En sus alegaciones se limitó a reproducir parcial, pero literalmente, los fundamentos jurídicos 4, 5, 6 y siguientes del ATC 85/2011, de 7 de junio, dictado en una cuestión de inconstitucionalidad idéntica a la aquí planteada y solicitó, en consecuencia, la inadmisión de la cuestión por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y ser notoriamente infundada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 22.4, y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y la disposición adicional novena del citado real decreto-ley. El órgano promotor plantea en esencia dos dudas de constitucionalidad. La primera de ellas se refiere a los arts. 22.4 y 25 de la norma antes citada en cuanto disponen una minoración en la masa salarial del personal laboral del sector público que vulnera el art. 86.1 CE pues al afectar a la intangibilidad y fuerza vinculante de un convenio colectivo en vigor, han incidido directamente en el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) que forma parte, también, del contenido del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). La segunda se refiere a la disposición adicional novena, por estimar que vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), dado el trato injustificadamente desigual que dispensa al personal laboral de distintas entidades públicas empresariales.

El Fiscal General del Estado, invocando el ATC 85/2011, de 7 de junio, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto por la existencia de óbices procesales, como por entender que es notoriamente infundada.

2. De acuerdo con el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la falta de las condiciones procesales o el carácter notoriamente infundado de la cuestión de inconstitucionalidad permite a este Tribunal rechazarla en trámite de admisión. Entre aquellas es esencial el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en el proceso a quo sobre la pertinencia de plantear la cuestión (art. 35.2 LOTC), que cumple, además, con la finalidad de facilitar la decisión del juez sobre su planteamiento. Y aunque para ello es necesario que se identifiquen de forma inequívoca los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona así como los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, hemos señalado en relación a esta última exigencia que la providencia que cumpla el trámite ha de identificar la duda de forma que las partes puedan realizar sus alegaciones con conocimiento de causa aunque no cite expresamente los preceptos constitucionales que supone vulnerados, no pudiendo incorporarse elementos nuevos sobre los que, por no ser conocidos, las partes y el Ministerio Fiscal no han podido pronunciarse (STC 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 4) .

En este caso la Audiencia Nacional cumplió el requisito de la audiencia de las partes acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, mediante la providencia de 11 de febrero de 2011 en la que planteó la posible inconstitucionalidad de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por vulneración del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE. Sin embargo, de la motivación del Auto de la Audiencia Nacional, de fecha 30 de marzo de 2011, por el que se acuerda elevar la cuestión de inconstitucionalidad, se desprende un distinto planteamiento, pues la duda consiste en si los preceptos anteriormente citados vulneran el art. 86.1 CE, por desbordar los límites materiales del decreto-ley al afectar a los derechos de libertad sindical y negociación colectiva. Por ello, al igual que señalamos en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 3, los términos en que se ha desarrollado el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC y aquellos en los que el órgano judicial ha promovido la cuestión ponen de manifiesto que no sólo en la providencia por la que se acordó la apertura del trámite no se citó el art. 86.1 CE, sino que la duda de inconstitucionalidad del órgano judicial no se identificó en términos constitucionalmente correctos puesto que no se planteó, ni implícita ni explícitamente, la posible transgresión del límite material que para el real decreto-ley, establece el art. 86.1 CE. No obstante lo cual, tal y como manifestamos también en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 3, si se atiende a las alegaciones realizadas por las partes, resulta que todas ellas hicieron referencia expresa a la vulneración del límite material que para todo decreto-ley prevé el art. 86.1 CE, por parte de los preceptos cuestionados. Por ello, las partes pudieron identificar, en términos adecuados, la duda de inconstitucionalidad que el órgano judicial ha elevado a este Tribunal, razón por la cual debemos desestimar este óbice procesal.

3. En cuanto al óbice procesal que impediría la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, debemos remitirnos aquí a lo afirmado en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 5, en el que consideramos que la citada disposición no resultaba aplicable al proceso, dada su falta de aplicabilidad y relevancia, sin que de su validez dependiera la decisión del proceso judicial en cuyo curso se planteó, similar al proceso en el que la presente cuestión se ha suscitado. Entonces señalamos que “[e]l órgano judicial no cuestiona ni en momento alguno imputa una lesión del principio de igualdad a la regla general prevista en el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, de reducción salarial para el personal laboral del sector público, sino que la lesión del citado principio constitucional sería únicamente imputable a la mencionada disposición adicional en cuanto establece unas normas especiales que excluyen de esa regla general al personal laboral de determinadas entidades públicas empresariales, lo que para el órgano judicial supone un trato más beneficioso que el que se da al personal laboral del resto de entidades públicas empresariales. Como el Fiscal General del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, ello es así en la hipótesis en que la disposición cuestionada fuera considerada inconstitucional por quiebra del principio de igualdad, en cuyo caso, la consecuencia no sería la extensión del régimen que el órgano judicial califica de más beneficioso para el resto de las entidades públicas empresariales, sino la nulidad de esa disposición que excepciona la aplicación de aquella regla general y que no contempla en su ámbito de aplicación ni se refiere en momento alguno al personal de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda”. Debemos por ello, como entonces, declarar que la cuestión de inconstitucionalidad resulta inadmisible en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley, de 20 de mayo.

4. En relación con los preceptos cuestionados, —arts. 22. 2.B.4 y 25. 2.B de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo—, al igual que en el ATC 85/2011, de 7 de junio, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considera que vulneran el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE. Tras manifestar que no le suscita dudas, en este caso, la concurrencia del presupuesto habilitante para que el Gobierno dictara el ecreto-ley, esto es, la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE), y afirmar, por otra parte, que la ley puede modificar un convenio colectivo en vigor en aplicación del principio de jerarquía normativa, la Sala que presenta la cuestión entiende que no es posible modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante decreto-ley, ya que dicha modificación afecta a la intangibilidad del convenio, que forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), afectando, por consiguiente, a este derecho fundamental, que a su vez forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional (art. 28.1 CE). En otras palabras, la fuerza vinculante del convenio colectivo forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), de modo que, sin trasgredir el referido límite material del art. 86.1 CE, no es posible que a través de un decreto-ley se suspenda, modifique o se suprima un convenio durante su vigencia, puesto que esa suspensión, modificación o supresión afectaría al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE).

Pues bien, en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 7, consideramos que la cuestión planteada resultaba notoriamente infundada. Tras resumir brevemente nuestra doctrina sobre el límite material del decreto-ley, señalamos que el derecho a tener en cuenta, dada la duda de constitucionalidad suscitada, referida al alcance y valor normativo del convenio colectivo, es el art. 37.1 CE, que reconoce el derecho a la negociación colectiva y que sólo si se reconociera la “afectación” de ese derecho en los términos constitucionales del art. 86.1 CE, podría llegar a plantearse si además supone una “afectación” al derecho a la libertad sindical, ya que la “afectación” de aquél es presupuesto para poder considerar la posible “afectación” de este último. Así mismo recordamos que la facultad de los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva, así como el carácter vinculante de los convenios, emana de la Constitución. No obstante señalamos también, en el fundamento jurídico 8 del ATC 85/2011, de 7 de junio, que del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, aunque se trate de una norma sobrevenida, pues en virtud del principio de jerarquía normativa, el convenio colectivo debe someterse y respetar no sólo la ley formal, sino cualesquiera otras normas de rango jerárquico superior. De ello concluimos que como quiera que los preceptos legales cuestionados no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios, estos no suponen una “afectación” en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil doce.