|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 164/2014 |
| Fecha | de 10 de junio 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 y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 480-2014 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 480-2014 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 27 de enero de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Tribunal Superior de Justicia citado en el encabezamiento al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el Auto de 20 de diciembre de 2013, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su aplicación al personal laboral del sector público, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

El precepto cuestionado dispone lo siguiente:

“Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público.

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

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

2.1 El personal funcionario no percibirá en el mes de diciembre las cantidades a que se refiere el art. 22.Cinco.2 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 en concepto de sueldo y trienios. Tampoco se percibirá las cuantías correspondientes al resto de los conceptos retributivos que integran tanto la paga extraordinaria como la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre, pudiendo, en este caso, acordarse por cada Administración competente que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

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

La aplicación directa de esta medida se realizará en la nómina del mes de diciembre de 2012, sin perjuicio de que pueda alterarse la distribución definitiva de la reducción en los ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva, pudiendo, en este caso, acordarse que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley. La reducción retributiva establecida en el apartado 1 de este artículo será también de aplicación al personal laboral de alta dirección, al personal con contrato mercantil y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.

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

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

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

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

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

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

a) La entidad demandada en el proceso judicial, propiedad de la sociedad “Hoasa”, de la que el Principado de Asturias es accionista mayoritario, notificó el día 1 de noviembre de 2012 al Comité de empresa la decisión de no abonar la paga extraordinaria de Navidad de 2012 en cumplimiento del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. El art. 23 del convenio colectivo que rige en el sector de actividad dispone que “[l]as empresas abonarán a todo el personal la cuantía equivalente a un mensualidad de los salarios garantizados en este Convenio más antigüedad en cada una de las gratificaciones de julio y Navidad, que se abonarán los días 15 de julio y diciembre”, añadiendo que “[e]n caso de liquidación de pagas extraordinarias, se utilizará el criterio de cómputo anual de todas ellas”.

b) Dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó providencia de 14 de noviembre de 2013, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración del art. 9.3 CE. Entiende el órgano judicial que “[c]onsiderando que, como ha aclarado el Tribunal Supremo, las gratificaciones extraordinarias —reguladas en el artículo 31 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como un derecho de los trabajadores- constituyen una manifestación de salario diferido y se devengan día a día … y que la disposición legal controvertida establece la indicada supresión, sin excepción alguna respecto de la parte que ya se hubiera podido devengar a la fecha de su entrada en vigor, el 15 de julio de 2012, nos planteamos la posibilidad de que la misma este vulnerando lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. En la medida en que la norma, de aplicación al caso y de cuya validez depende el Fallo, suprime el derecho de los trabajadores a percibir cuantías ya devengadas e incorporadas a su patrimonio, pendientes únicamente de liquidación y abono, expresamos nuestras dudas sobre su ajuste constitucional”.

El Ministerio Fiscal consideró procedente el planteamiento de la cuestión, oponiéndose en cambio las partes procesales. La parte actora, porque no podían existir dudas jurídicas sobre el derecho a la percepción de la parte proporcional de la paga extraordinaria ya devengada, sin que pudiese resultar de aplicación en ese punto, en consecuencia, lo dispuesto en el Real Decreto-ley de referencia. La parte demandada, en cambio, por la insuficiencia argumental del proveído, lo que afectaría al juicio de relevancia, y, adicionalmente, porque existe jurisprudencia constitucional que permite inferir la constitucionalidad de la norma cuestionada. Adicionalmente, añade que en su recurso de suplicación formuló una excepción procesal relativa a la falta de legitimación activa del accionante, “cuya concurrencia o no se entiende que debería ser resuelta en momento previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que se pretende, habida cuenta de que en caso de prosperar, convertiría en inútil aquel planteamiento”.

c) El órgano judicial dictó el Auto de 20 de diciembre de 2013 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

3. En el Auto de planteamiento, la Sala de lo Social que promueve la cuestión de inconstitucionalidad hace suyos los razonamientos contenidos en el Auto 16/2013, de 1 de marzo, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad respecto al mismo precepto legal, cuyos razonamientos jurídicos transcribe, reproduciendo, en síntesis, los siguientes:

a) El art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 suprime la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal laboral del sector público, y lo hace a partir de su entrada en vigor (día 15 de julio de 2012), sin precisar excepciones por derechos ya devengados. El legislador es plenamente consciente de la posibilidad de que haya comenzado a devengarse la paga extraordinaria cuya percepción se suprime, en tanto que indica que la medida afecta a cuantías “que corresponda percibir”, en tiempo verbal no condicional, admitiendo así que el derecho ya se ha generado, no obstante lo cual niega su abono. Atendiendo a la consolidada jurisprudencia según la cual las pagas extraordinarias son salario diferido que se devenga día a día, aquella norma, sin embargo, podría considerarse contraria al art. 9.3 CE, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y la seguridad jurídica, puesto que se estaría suprimiendo el derecho ya generado.

b) Tras recordar la doctrina constitucional sobre la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos prevista en el art. 9.3 CE, estima que nos encontramos ante derechos individuales amparados por esa previsión, al incidir el precepto que se somete al examen de constitucionalidad en los efectos jurídicos ya producidos al amparo de una norma anteriormente vigente.

c) Considera que dicha retroactividad carece de justificación habilitante, no apreciando tampoco exigencias cualificadas del bien común que, conforme a la doctrina constitucional, pudieran imponerse de manera excepcional.

d) Finalmente, se plantea la posibilidad de que estemos ante una expropiación legislativa de derechos (aunque rechaza tal hipótesis en la argumentación sucesiva).

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 10 de marzo de 2014, se acordó oír al Fiscal General del Estado a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC). En escrito presentado con fecha 2 de abril de 2014, el Fiscal no aprecia la concurrencia de objeción de admisibilidad alguna.

##### II. Fundamentos jurídicos

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

El órgano judicial que promueve la cuestión considera, en síntesis, que el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, suprime la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal laboral del sector público, y lo hace a partir de su entrada en vigor (día 15 de julio de 2012), sin precisar excepciones por derechos ya devengados hasta esa fecha, regulación que, 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 no ha apreciado el incumplimiento de los requisitos procesales para su promoción (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. El art. 37.1 LOTC establece que este Tribunal podrá 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.

Como ya hemos señalado en pronunciamientos previos (por todas, STC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2), el art. 35.1 LOTC exige que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un Juez o Tribunal sea “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo”. Es decir, la norma cuestionada debe superar el denominado “juicio de relevancia” o, lo que es lo mismo, la justificación de que la decisión del proceso depende de su validez, habida cuenta que la cuestión de inconstitucionalidad, por medio de la cual se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2, por todas).

Es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, prima facie, dicho juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que, en tales casos, sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (por todas, recientemente, STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1).

Por tanto, aunque es a los órganos judiciales a quienes corresponde formular el pertinente juicio de aplicabilidad a los hechos enjuiciados, sobre el que este Tribunal únicamente ejerce un “control meramente externo” (STC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2), que se concreta en que “no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto … de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado” (SSTC 18/2014, de 30 de enero, FJ 3; y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2), es lo cierto que existen supuestos en los que el órgano titular de la jurisdicción constitucional, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada.

3. Como se señaló en los antecedentes de este pronunciamiento, la parte demandada en el proceso a quo puso de manifiesto en el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC que en su recurso de suplicación formuló una excepción procesal relativa a la falta de legitimación activa del accionante, cuya concurrencia o no, afirmaba, “se entiende que debería ser resuelta en momento previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que se pretende, habida cuenta de que en caso de prosperar, convertiría en inútil aquel planteamiento”.

Dentro del análisis relativo a los juicios de aplicabilidad y relevancia que ahora nos ocupa, nos hemos pronunciado en nuestros precedentes sobre situaciones asimilables a la que ahora se suscita. De la STC 84/2012, de 18 de abril, FJ 3, como, entre otros, del ATC 39/2012, de 28 de febrero, FJ 5, se sigue la necesidad que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se incluya un declaración del órgano judicial que, aunque provisional, garantice que, una vez valorados otros parámetros legales —en este caso, los relativos a aquella excepción procesal que opuso la parte demandada en su recurso de suplicación—, la resolución del proceso judicial depende real y efectivamente de la constitucionalidad de las normas cuestionadas. Así, en la STC 84/2012 afirmábamos lo siguiente: “en relación con las cuestiones previas de legalidad procesal, si bien no puede pretenderse que las mismas sean resueltas en el Auto de planteamiento de la cuestión por el órgano judicial proponente —pues esta resolución habrá de recaer en el curso del proceso y en el momento procesal oportuno—, no por ello puede quedar desatendida la necesidad de garantizar que el proceso a quo no tenga otra resolución para el propio órgano judicial que la que derive del juicio de constitucionalidad, ni el consiguiente control al respecto por parte de este Tribunal. Por ello, resulta necesario que en el Auto de planteamiento se incluya un pronunciamiento específico en este sentido, teniendo en cuenta las alegaciones formuladas por las partes en el proceso y, en particular, en el propio trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC”.

Esta exigencia, sin embargo, no se ha cumplido por el Tribunal que promueve la presente cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, el Auto de planteamiento no da respuesta alguna a la objeción que formuló en el trámite de alegaciones la parte demandada. El paralelismo entre los déficits apreciados en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional reseñados y los que se revelan en la cuestión de inconstitucionalidad ahora enjuiciada resulta evidente, pues, también en esta ocasión, teniendo el órgano judicial conocimiento de dicha objeción por haber sido puesta de relieve en las alegaciones de la parte demandada en el trámite del art. 35.2 LOTC, la Sala rehúye emitir su propio juicio sobre el particular. De este modo, el órgano promotor pospone la resolución de este aspecto controvertido a un momento posterior al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y abre la posibilidad de que nos encontremos con el resultado de que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional habría resultado innecesario o indiferente para la decisión del proceso.

En definitiva, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, se concluye que no se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diez de junio de dos mil catorce.