|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 104/2011 |
| Fecha | de 5 de julio de 2011 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, 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 y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. |
| Núm. de registro | 554-2011 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 554-2011 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 28 de enero de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de 1o Social, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al que se acompaña, junto con el testimonio de los procedimientos núms. 6-2010 y 8-2010 acumulados, que se tramitan ante dicha Sala, el Auto de 30 de diciembre de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 10.2 y 4 y 14.2 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2010, en la redacción dada por el Decreto-ley 2/2010, de 28 de mayo, por posible vulneración de los arts. 7, 28.1 y 37.l CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) presentó el 7 de octubre de 2010 demanda de conflicto colectivo (conflicto colectivo núm. 6-2010) contra la Junta de Andalucía así como frente a UGT y CC OO, en la que solicitaba que se dictara Sentencia declarando la nulidad de las modificaciones sustanciales impuestas unilateralmente por la Administración y consistentes en una minoración del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina de todos los trabajadores afectados, con efectos de 1 de junio de 2010, declarando las mismas nulas y/o injustificadas en lo que afecta al personal incluido en el ámbito de aplicación del VI convenio colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía, con reposición en sus anteriores condiciones de trabajo. Por medio de otrosí solicitaba, igualmente, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre el Decreto-ley 2/2010, de 28 de mayo, por considerarlo contrario a los arts. 9, 28, 37 y 86 CE.

b) La Confederación sindical de Comisiones Obreras de Andalucía (CC OO) presentó el día 2 de noviembre de 2010 demanda de conflicto colectivo (conflicto colectivo núm. 8-2010) contra la Junta de Andalucía así como frente a UGT y CSIF, en la que solicitaba que se dictara Sentencia en la que se declarase que, en función de 1o establecido en el VI convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, las retribuciones a percibir por los trabajadores afectados en los meses de junio de 2010 y sucesivos han de ser las mismas que venían percibiendo hasta entonces, declarando nulas de pleno derecho y sin efecto las reducciones retributivas efectuadas por la Junta de Andalucía y retrotrayendo la situación al momento existente previo a esta aplicación unilateral (conflicto colectivo 8-2010). En la demanda se solicitaba, igualmente, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en relación con el Real Decreto-ley 8/2010 y con el Decreto-ley 2/2010, del Gobierno andaluz, por considerarlos contrarios a los arts. 14, 31, 33, 28.1, 37.1, 86.1, 103.1 y 134 CE, y art. 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

c) Por Auto de 24 de noviembre de 2010 la Sala acordó acumular el conflicto colectivo núm. 8- 2010 al conflicto colectivo núm. 6-2010.

d) En el acto del juicio oral, celebrado el día 1 de diciembre de 2010, ambas organizaciones sindicales demandantes reiteraron el contenido de sus demandas y, en particular, la petición de que se planteara cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en relación con el Real Decreto-ley 8/2010 y con el Decreto-ley 2/2010. La demandada UGT se adhirió a los argumentos de las actoras, señalando que, a su juicio, era clara la inconstitucionalidad denunciada. La demandada Junta de Andalucía, además de plantear la excepción de falta de jurisdicción, por entender que 1o que en las demandas se recurría era una norma con rango de ley, materia ajena a un conflicto colectivo, se opuso a las pretensiones de las demandas y rechazó igualmente el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, al entender que los Decretos considerados no vulneran la Constitución. Según señala el acta del juicio, en conclusiones las partes dieron “por cumplido el trámite de traslado para alegaciones en cuanto al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, renunciando expresamente al plazo previsto en la ley para realizar estas alegaciones y remitiéndose al contenido de sus intervenciones” en el acto del juicio.

e) Tras la celebración del acto del juicio y dentro del plazo para dictar Sentencia la Sala, por providencia de 2 de diciembre de 2010, acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que informara sobre la excepción de falta de jurisdicción planteada en el juicio oral por el Letrado de la Junta de Andalucía y para que al propio tiempo informara sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la parte actora de los respectivos escritos de demanda acumulados.

f) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 16 de diciembre de 2010, manifestando en el mismo, en primer lugar, que estimaba que concurría la excepción de falta de jurisdicción alegada por el Letrado de la Junta de Andalucía, y, en segundo lugar, que, informada favorablemente la falta de jurisdicción de la Sala, holgaba informar sobre cualquier otra cuestión. No obstante, y para el supuesto de que la Sala se estimara competente, añadía, con cita de la jurisprudencia constitucional, que la valoración de los motivos alegados por las partes en orden a que los referidos decretos-leyes vulneren distintos preceptos constitucionales podría motivar un recurso de inconstitucionalidad, pero sólo por los sujetos legitimados para ello.

g) La Sala de lo Social, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó el Auto de 30 de diciembre de 2010 por el que se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para que “resuelva si la redacción de los arts. 10.2 y 10.4 y 14.2 de la Ley 5/2009, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2010, introducida por el Decreto-ley 2/2010 de Andalucía, ha vulnerado o no el contenido esencial del derecho de libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 de la Constitución, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 de la Constitución, puesto que entendemos que dichos preceptos son aplicables al caso y el fallo depende de su validez, no siendo posible acomodar por otra vía interpretativa dichos preceptos al ordenamiento constitucional”.

3. En el Auto de 30 de diciembre de 2010, la Sala de lo Social, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en síntesis, en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, afirma la Sala la relevancia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad para resolver el litigio planteado. Por una parte, señala que el planteamiento de la cuestión evidencia que la Sala considera que es competente para la resolución de las acciones ejercitadas en las demandas acumuladas, ya que se trata de decidir si la reducción a partir de 1 de junio de 2010 de las retribuciones del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía es o no ajustada a Derecho, cuestión que se encuentra incluida en el ámbito de aplicación del art. 1 de la Ley de procedimiento laboral. Por otra, expresa que la nueva redacción de los arts. 10 y 14 de la Ley 5/2009, introducida por el Decreto-ley 2/2010, impide el mantenimiento de las condiciones retributivas vigentes del personal laboral de la Junta de Andalucía que derivan del VI convenio colectivo para el personal laboral, de manera que, si la Sala entendiera que dicho decreto-ley es ajustado a Derecho, no cabría sino la desestimación de la demanda; y, por el contrario, si se entendiese que dichas normas no cumplen las exigencias de los arts. 86 CE y 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, 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, o porque supone una modificación del presupuesto, la Sala habría de plantear necesariamente cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con 1o dispuesto en el art. 163 CE. En este sentido, señala la Sala que no comparte los razonamientos del Ministerio Fiscal, ya que las dudas de inconstitucionalidad que le suscita el Decreto-ley 2/2010 sólo pueden despejarse a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, para 1o que la Sala evidentemente es competente.

El apartado 1 del art. 86 CE, indica el Auto, exige dos requisitos constitutivos para que el Gobierno legisle por el procedimiento excepcional de decreto-ley: el primero en positivo, exigiéndose que concurran circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, y el segundo en negativo, señalando que en ningún caso la norma así dictada podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, el régimen de las Comunidades Autónomas y el Derecho electoral general. Este segundo requisito es congruente con el sistema de reserva de ley establecido en los arts. 53.1 y 81 de la Constitución; el primero, de reserva de ley ordinaria, en relación con la regulación del ejercicio de tales derechos y libertades, y, el segundo, de reserva de ley orgánica, en relación con la regulación de los derechos fundamentales, entendiendo por tal la regulación integral del derecho o de los elementos esenciales del mismo.

Comienza la Sala su análisis sobre la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 86.1 CE afirmando que en el momento en que se dictó el Real Decreto-ley 8/2010 concurrían circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad. Señala, además, que no comparte las alegaciones efectuadas por los sindicatos demandantes en el sentido de que dichas circunstancias ya concurrían en el momento de la aprobación de la Ley de presupuestos generales para el año 2010, pues las previsiones con base en las cuales fue dictada dicha ley fueron superadas por el devenir de los acontecimientos económicos. Y esas mismas circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad fueron las que motivaron que la Junta de Andalucía dictase el Decreto-ley 2/2010, debiendo entenderse que dicho decreto-ley se remite a la motivación que figura en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2010. Y tampoco comparte la Sala, según manifiesta el Auto, la pretensión del segundo de los sindicatos demandantes de que la modificación de la Ley 5/2009 a través de un decreto-ley constituya infracción del art. 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dadas las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que concurrían en su aprobación.

Despejada la concurrencia del requisito positivo exigido por el art. 86.1 CE, la Sala analiza si la norma cuestionada cumple también el requisito negativo, consistente en que no podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado y a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución. Desde tal perspectiva, señala que la eficacia vinculante de los convenios forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva que constituye, a su vez, contenido esencial del derecho de libertad sindical, y, en consecuencia, un convenio colectivo en vigor no puede ser dejado sin efecto mediante un Decreto-Ley, y sí, tan solo, mediante una Ley, que en todo caso habría de respetar el contenido esencial de ese derecho. Esta conclusión lleva a la Sala, que afirma basarse en el extenso y detallado razonamiento del Auto de la Sala de 1o Social de la Audiencia Nacional dictado en el procedimiento 128-2010, a plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para que decida si el Decreto-ley 2/2010 de Andalucía y el Real Decreto-ley 8/2010 en que aquél se basa, vulneraron el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva de los sindicatos demandantes, al dejar sin efecto las retribuciones pactadas para el año 2010.

4. Mediante providencia de 1 de marzo de 2011, la Sección Cuarta 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, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la posible falta de cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuera notoriamente infundada.

5. El escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 25 de marzo de 2011. En dicho escrito, tras exponer los antecedentes del caso, la Fiscalía General del Estado solicita la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada, basándose en las alegaciones que, en lo sustancial, se resumen a continuación.

En relación con el primero de los aspectos reseñados, señala el Fiscal General del Estado que, en el trámite de conclusiones, las partes dieron por cumplido el traslado para alegaciones en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad renunciando al plazo previsto en la Ley y remitiéndose al contenido de sus intervenciones en el acto del juicio, tal como se recoge en el antecedente de hecho cuarto del Auto de planteamiento de la cuestión. Por otro lado, al Ministerio Fiscal se le dio traslado por providencia de 2 de diciembre de 2010 para que informarse sobre la excepción de falta de jurisdicción planteada en el juicio por el Letrado de la Junta de Andalucía y sobre la pretensión de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contenida en los escritos de demanda de la parte actora. Posteriormente, la Sala explicitó sus discrepancias respecto de los sindicatos demandantes en cuanto a la infracción del art. 86.1 CE. De ello deduce el Fiscal General del Estado que, con anterioridad al Auto de planteamiento, el órgano promotor del mismo no especificó si apreciaba las dudas de constitucionalidad suscitadas en el proceso, ni lo trasladó a las partes con explicitación de los preceptos legales que pudieran ser inconstitucionales ni de las normas constitucionales que consideraba vulneradas. Tal omisión no puede entenderse justificada por el hecho de que las partes renunciasen al trámite de audiencia, ya que éstas podrán o no cumplimentarlo, pero es imprescindible que el mismo se abra de manera correcta por parte del órgano judicial, ya que sólo tras concretar éste si tenía dudas de constitucionalidad, sobre qué normas legales y en relación con qué normas constitucionales, podrán las partes tomar la decisión procesal que estimen pertinente acerca de cumplimentar o no el trámite de audiencia. Por lo demás, el Ministerio Fiscal, dado el peculiar traslado que le fue conferido, tampoco cumplimentó adecuadamente el trámite de audiencia en el que no se le especificaron la norma cuestionada ni los preceptos constitucionales que se estimaban infringidos. En consecuencia, parece claro, a juicio del Fiscal General, que no se han cumplido los requisitos del art. 35.2 LOTC.

En cuanto a las normas del Decreto-ley 2/2010 que son cuestionadas por la Sala, tras poner de relieve las dudas de constitucionalidad planteadas por ésta, por remisión al Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictado en el procedimiento 128-2010 (que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8173-2010), afirma el Fiscal General del Estado que el órgano proponente no cuestiona la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que justificara la utilización del real decreto-ley, ni la conexión entre la situación de urgencia y la concreta medida adoptada, sino que considera que el art. 1 del Real Decreto-ley ha infringido el límite material que establece el art. 86 CE, porque vulnera la fuerza vinculante de un convenio colectivo, entendiendo que la misma forma parte del contenido esencial de la negociación colectiva, de modo que deberá examinarse si tal fuerza vinculante tiene la conceptuación que le otorga el órgano judicial. Para ello entiende que es pertinente recordar el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE, que impide que los convenios colectivos prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley (SSTC 58/1985, 177/1988, 171/1989, o 210/1990).

Por otra parte, afirma el Fiscal General del Estado (recordando lo señalado al respecto por la STC 85/2001, FJ 6) que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas y los funcionarios tienen en esta materia el mismo régimen legal de negociación colectiva, y que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto del empleado público (LEEP), contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Y en relación a los derechos retributivos, el art. 21, al que se remite el art. 27 en la determinación de las retribuciones del personal laboral, establece que las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos, y que no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente. Esta previsión vincula a las partes negociadoras de los convenios, de modo que, en cuanto a la determinación de los salarios, la negociación viene restringida por la ley.

Asimismo, señala el Fiscal General que el Auto dictado por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, al que el órgano promotor de la cuestión se remite, reconoce esta vinculación de las partes negociadoras de los convenios a la ley de presupuestos al señalar que, en esta materia, no hay auténtica negociación colectiva, sino legislación negociada. Siendo ello así, mal puede afirmarse que el Real Decreto-ley 8/2010 haya podido afectar al régimen general o a algún elemento esencial del derecho de negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas al fijar sus retribuciones mediante una reforma de la ley de presupuestos, pues ello se acomoda a lo dispuesto por la ley que regula el estatuto básico del empleado público, estando esta materia sustraída a la negociación colectiva.

De otro lado, tampoco cabe aceptar, a juicio del Fiscal General del Estado, que el Real Decreto- ley 8/2010 haya restringido el derecho a la negociación colectiva por haber desconocido la fuerza vinculante de los convenios colectivos. En primer lugar, porque el principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE impide que los acuerdos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones normativas contenidas en una norma con rango de ley. Y, en segundo lugar y principalmente, porque dicha modificación está prevista en el art. 38.10 LEEP, de aplicación al personal laboral de las Administraciones públicas, y se acomoda a la regulación del derecho de negociación colectiva de dicho personal. Incluso si se aceptase la interpretación sostenida en el Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, al que se remite el órgano promotor de la cuestión, en el sentido de que la previsión contemplada en el citado art. 38.10 sólo se refiere a los funcionarios públicos -lo que carece de todo sustento legal dado el tenor literal del art. 32 de la misma norma-, es lo cierto que para ellos, en situaciones excepcionales y por causa de grave interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, el órgano de gobierno puede suspender o modificar el acuerdo alcanzado en materia retributiva, por lo que podría sostenerse que para este personal laboral al servicio de la Administración pública se puede realizar dicha alteración mediante el instrumento normativo previsto en estos supuestos para la actuación del Gobierno por el art. 86 CE.

Añade el Fiscal General que en el reiterado Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se admite la suspensión, modificación o incluso la supresión de los convenios colectivos, durante su vigencia, mediante una ley, cuando concurran circunstancias urgentes y extraordinarias, pero entiende que debe ser una ley en sentido formal, por lo que afirma que si se hubiese activado el procedimiento previsto en el art. 86.3 CE no se habrían ocasionado las vulneraciones constitucionales que entiende producidas. Pero debe tenerse en cuenta, a juicio del Fiscal General, que fue el propio Parlamento, tras convalidar el Real Decreto-ley, el que resolvió mayoritariamente no tramitarlo como proyecto de ley, no explicando el órgano judicial de donde derivaría la obligación de convertir el Real Decreto-ley en una ley formal cuando ello fue impedido por el propio Parlamento.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 10, apartados 2 y 4, y 14.2 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2010, en la redacción dada por el Decreto-ley 2/2010, de 28 de mayo, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público andaluz, por la posible vulneración de los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE. Aunque del tenor de la fundamentación del Auto de 30 de diciembre de 2010 pudiera suscitarse alguna duda acerca del objeto de la cuestión, ya que se refiere tanto al Decreto-ley 2/2010 como al Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, la confusión obedece más bien al hecho de que dicha fundamentación se remite en buena medida al planteamiento del Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2010, por el que se acordó promover la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8173-2010 en relación con el Real Decreto-ley 8/2010, pero en el decisum del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la cuestión se concreta, específicamente, en “los artículos 10.2 y 10.4 y 14.2 de la Ley 5/2009, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2010, introducida por el Decreto-ley 2/2010 de Andalucía”, que eran los determinantes en la resolución de los conflictos colectivos sometidos al enjuiciamiento del órgano judicial promotor de la cuestión.

Tal y como resulta de la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión, la duda de constitucionalidad del órgano promotor se ciñe a los arts. 10.2 y 4 y 14.2 de la Ley 5/2009, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2010, en la redacción dada por los apartados uno y cuatro del artículo único del Decreto-ley 2/2010, de 28 de mayo, en cuanto disponen una minoración de la masa salarial del personal al servicio del sector público andaluz en general, y del personal laboral de dicho sector público, en particular, 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, con efectos desde el 1 de junio de 2010. El órgano judicial considera, en síntesis, que los preceptos cuestionados vulneran el art. 86.1 CE, al transgredir el límite material que para los Decretos-leyes dispone el citado precepto constitucional de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, entendiendo que, en el presente caso, al afectar a la intangibilidad y a la fuerza vinculante de un convenio colectivo en vigor, los preceptos cuestionados han incidido directamente en el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte también del contenido de derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

El Fiscal General del Estado se opone a la admisión de la cuestión tanto por incumplimiento de requisitos procesales contemplados en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) como por resultar la misma notoriamente infundada.

2. La presente cuestión debe ser inadmitida, en primer lugar, por no haber cumplido el órgano judicial en debida forma el requisito de la previa audiencia de las partes acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo exigido por el art. 35.2 LOTC. En efecto, según ha quedado debidamente reflejado en los antecedentes del presente Auto, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad no procedió a la apertura de un auténtico trámite de audiencia sobre el posible planteamiento de la misma en los términos del mencionado art. 35.2 LOTC, en el que concediera plazo para alegaciones con indicación de los preceptos del Decreto-ley 2/2010 que consideraba inconstitucionales así como las normas constitucionales que, a su juicio, se vulneraban, sino que se limitó a oír a las partes en el acto del juicio oral sobre la pretensión de las actoras en los conflictos colectivos acumulados acerca del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 2/2010 y con el Real Decreto-ley 8/2010, renunciando aquéllas en el trámite de conclusiones al plazo de alegaciones establecido en la Ley. Posteriormente, dio traslado al Ministerio Fiscal para que informara sobre la excepción de falta de jurisdicción opuesta por el Letrado de la Junta de Andalucía en el juicio oral y, al propio tiempo, “sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la parte actora de los respectivos escritos de demanda acumulados”.

Esto es, la Sala en ningún momento suscitó a las partes y al Ministerio Fiscal sus propias dudas sobre la constitucionalidad del Decreto-ley 2/2010, sino que aquéllas únicamente alegaron sobre las peticiones planteadas en las demandas, y no puede olvidarse, en este punto, por una parte, que el órgano judicial no se puede limitar, a la hora de promover una cuestión de inconstitucionalidad, a remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal (ATC 95/2004, de 23 de marzo, FJ 2), y, por otra, que no cabe admitir que el trámite de audiencia pueda desarrollarse en cualesquiera términos, pues ello equivaldría a minimizar su importancia, reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión. En este punto, hemos de destacar que, lejos de concebirse como un condicionante puramente formalista, el trámite de audiencia desempeña una función de indudable relevancia para el correcto desenvolvimiento de este procedimiento constitucional (ATC 13/1998, de 21 de enero, FJ 1), cumpliendo una doble función de acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional respecto de las dudas de constitucionalidad del órgano judicial: de un lado, garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad como es el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4); y, de otro, poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (ATC 173/2006, de 2 de junio).

Pues bien, la realización del trámite de audiencia en los términos reseñados no cumple con los requisitos que le son exigibles. En primer lugar, la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ha de ser en el plazo “común” de diez días, requisito que no fue respetado, pues, aparte de prescindir del expresado plazo, sólo tras oír las alegaciones formuladas en el juicio oral por los comparecidos sobre las pretensiones formuladas por las partes demandantes, se requirió por la Sala el informe de la Fiscalía, y, además referido principalmente a una excepción planteada en el juicio y, de manera añadida, a la pretensión de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad formulada por las actoras en los conflictos; esto es, se realiza en tales términos que, una vez aceptada por el Ministerio Fiscal la falta de jurisdicción de la Sala, apenas se presta importancia en su informe al otro aspecto, limitándose a reproducir doctrina constitucional y a afirmar que los motivos alegados por las partes sobre la posible vulneración de determinados preceptos constitucionales por las normas puestas en cuestión solo puede instarse ante el Tribunal Constitucional por los sujetos legitimados para ello.

Pero lo esencial es que tampoco se puede aceptar que se oyera, como la ley prescribe, a las partes que intervinieron en el juicio oral, ya que no satisfacen la exigencia de la LOTC de audiencia previa las alegaciones de las partes en el acto del juicio oral sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en línea con el contenido de las demandas de conflicto colectivo presentadas, y la transcripción en el acta correspondiente de dichas alegaciones. Como señalamos en el ATC 108/1993, de 30 de marzo, FJ 2, actuando de este modo, se incumple tanto la letra como el sentido mismo de lo dispuesto en los arts. 35.2 y 36 LOTC. Se incumple el texto del primero de dichos preceptos, desde luego, porque lo que la ley orgánica demanda es que se oiga a las partes y al Ministerio Fiscal “para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad” y la inobservancia de este trámite previo al proceso constitucional no puede calificarse de trivial, si se tiene presente que las alegaciones en el incidente de que se trata deben incorporarse, cuando existan, a la documentación remitida al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC) y pueden ser tenidas en cuenta por éste a fin de examinar tanto la viabilidad de la cuestión misma como el alcance del problema constitucional en ella planteado. Siendo esto así, es también claro que la mera constancia de las alegaciones de las partes en el acto del juicio acerca de las pretensiones contenidas en las demandas no puede hacer las veces del trámite de audiencia que al efecto prevé el repetido art. 35.2 LOTC, pues, si así fuera, las posibilidades de alegar y de exponer sus respectivos pareceres quedarían constreñidas y desfigurado, con ello, este trámite previo al proceso constitucional; todo ello, con independencia de que las partes presentes en el acto del juicio oral renunciaran al trámite al formular sus conclusiones, pues, como acertadamente indica el Fiscal General del Estado, esa renuncia no excusa la omisión padecida, ya que las partes son libres para formular o no alegaciones, pero, a tal efecto, es esencial que el órgano judicial abra correctamente el trámite de audiencia, concretando sus dudas de constitucionalidad, con indicación de los preceptos legales sobre las que recaen y las normas constitucionales que considere infringidas, ya que sólo cumplidas estas premisas podrán las partes tomar la decisión que estimen pertinente acerca de cumplimentar o no el trámite de audiencia. Y es que no se puede soslayar que la audiencia previa a las partes no es simplemente una secuencia del proceso a quo, sino una pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional.

En distinto plano, como tiene declarado este Tribunal, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable de los órganos judiciales, de suerte que no es posible configurar la apertura del trámite de audiencia como la estimación de una pretensión incidental deducida por la actora, puesto que el art. 35 LOTC no reconoce a las partes personadas en un proceso ningún derecho al respecto, sino únicamente la facultad de solicitar a los órganos judiciales que insten la apertura del proceso constitucional, a cuyo único criterio la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso (por todos, ATC 65/2001, de 27 de marzo, FJ 1).

Además, y no menos importante, resulta constatable que los términos en los que se dio audiencia al Fiscal difícilmente pueden servir para que las alegaciones realizadas en dicho trámite cumplan su función de colaboración en el proceso de formación de la decisión del juzgador a quo. Tales alegaciones deberían versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el órgano judicial como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere de manera inexcusable, como ya se ha dicho, que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el órgano judicial estima de posible vulneración por aquéllos, quedando vinculado el órgano judicial por los términos en que se haya planteado dicho trámite a la hora de elevar la cuestión de inconstitucionalidad (por todos, AATC 29/2003, de 28 de enero, FJ único; 60/2004, de 24 de febrero, FJ 2; y 96/2004, de 23 de marzo, FJ 2). Nada de ello tuvo lugar, sin embargo, en el supuesto examinado, dando lugar, como ya se ha dicho, a que la respuesta del Ministerio Fiscal apenas abordara el aspecto relativo a la cuestión de inconstitucionalidad.

En conclusión, ha existido un patente incumplimiento de un requisito procesal esencial, lo que debe determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Al margen de lo anterior, la cuestión de inconstitucionalidad también resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), pues “como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, 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” puesto 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”. En consecuencia, “los preceptos legales cuestionados 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” (ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 8).

Esta conclusión, alcanzada con respecto al Real Decreto-ley 8/2010, resulta trasladable en idénticos términos al Decreto-ley 2/2010 que aquí nos ocupa, en cuanto su contenido es igual al de aquél en el aspecto que ha determinado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, esto es, la reducción de las retribuciones del personal laboral del sector público. No obstante, hay que precisar que el parámetro de control inmediato del decreto-ley andaluz ha de encontrarse en el art. 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y no en el art. 86.1 CE, sin perjuicio de que el ejercicio de la competencia autonómica se encuentre también sometido a los límites materiales que impone dicho precepto constitucional, y, entre ellos, el de no poder afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, restricción que, en este caso, obedece a los límites competenciales que impone el bloque de la constitucionalidad a la actuación de la Comunidad Autónoma, que le impiden entrar a regular de ningún modo -y no sólo por decreto-ley- las materias enunciadas en el art. 86.1. En cualquier caso, y por las razones que se han expuesto más arriba, ninguno de dichos límites resulta excedido por la norma andaluza cuestionada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cinco de julio de dos mil once.