|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 183/2015 |
| Fecha | de 3 de noviembre de 2015 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 3502-2015 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3502-2015 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 16 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente (recurso de suplicación núm. 700-2014), el Auto de 20 de abril de 2015, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del 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, y el art. 2.1 de la Ley autonómica 9/2012, de 8 de noviembre, por posible vulneración del art. 9.3 C.E.

El primer precepto cuestionado dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

“1. En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 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 artículo 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 artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución.”

Por su parte, el apartado primero del precepto autonómico cuestionado dispone:

“1. En el año 2012 el personal al servicio del sector público regional definido en el artículo 22.1 de la Ley 6/2011, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2012, 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. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El sindicato Unión General de Trabajadores de la Región de Murcia promovió demanda de conflicto colectivo que afecta a todo el personal laboral de la empresa Bahía de Mazarrón Ingeniería Urbana 2007, S.L., de titularidad del Ayuntamiento de Mazarrón, reclamando el pago de la paga extraordinaria de Navidad de 2012 o, subsidiariamente, el de la parte proporcional de la misma devengada antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (15 de julio de 2012), esto es, desde el 1 de junio hasta el 15 de julio de dicho año. El Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia desestimó la pretensión principal, pero estimó la subsidiaria.

La representación de la empresa municipal recurrió en suplicación. El sindicato recurrente en la instancia, y que había visto estimada parcialmente su pretensión, impugnó el recurso de suplicación.

b) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial dictó Auto (sic) de 9 de diciembre de 2014, cuya fundamentación jurídica es: “suscitándose la problemática de si los artículos 2.2 y 5.1 de la Ley 4/2013, de 12 de junio, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que aplicarían la reducción de las retribuciones salariales en 2013 al personal laboral a su servicio, de forma equivalente a las que experimente el personal funcionario de la Administración Pública de la Región de Murcia, en los porcentajes establecidos en el art. 3.1 de dicha Ley autonómica ha incurrido en un exceso de competencia a la luz de los arts. 149.7, 13 y 14 de la CE y 10.11 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia”.

En consecuencia, la Sala acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, “por plazo común e improrrogable de 10 días” sobre “si el art. 3.1 de dicha Ley autonómica ha incurrido en un exceso de competencia, a la luz de los artículos 149.7, 13 y 14 de la CE y 10.11 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia”.

c) El Ministerio Fiscal y la parte recurrente en suplicación consideraron procedente que se plantease cuestión respecto Real Decreto-ley 20/2012. Esta última alega que, no obstante que la norma cuestionada no lesiona el art. 9.3 CE, “entiende esta parte que la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciándose sobre la constitucionalidad o no del citado Real Decreto-Ley en este punto podría afectar a la resolución del presente proceso judicial”.

d) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó el Auto de 16 de junio de 2015, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del 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, y el art. 2.1 de la Ley autonómica 9/2012, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

3. El Auto, luego de dedicar los antecedentes a transcribir los arts. 2, 3 y 6 del Real Decreto-ley 20/2012, consigna tres fundamentos de derecho. En el primero razona expresamente acerca del juicio de relevancia. Señala que el demandante en la instancia solicitaba el abono de la parte de la paga extraordinaria de Navidad de 2012 que ya se había devengado al tiempo en se dictó el precepto legal que la suprimía y que esta Sala había estimado en sentencias previas esta pretensión, al entender que dicho precepto legal no eliminaba expresamente toda la paga correspondiente a 2012, entendiendo en consecuencia que solo suprimía la parte devengada a partir de su entrada en vigor. Añade que desde que el Tribunal Constitucional ha admitido cuestiones de inconstitucionalidad contra este precepto legal y respecto de situaciones idénticas, entendiendo que aquel precepto legal sí suprimía la paga extraordinaria de todo 2012, incluida la parte ya devengada al momento de su entrada en vigor, la Sala adapta su criterio y ya no puede resolver el fondo sin plantear la oportuna cuestión de inconstitucionalidad.

En el segundo fundamento de derecho afirma que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la paga extra es un salario que se devenga día a día aun cuando se pague de un modo diferido en el tiempo. De ahí deriva que la eliminación del abono de la paga extra por lo que hace al mes de junio y los días de julio previos a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 es una disposición restrictiva de derechos que, por estar ya consolidados en el patrimonio del trabajador, tiene efectos retroactivos prohibidos por el art. 9.3 CE. El tercer fundamento es una simple alusión al art. 163 CE.

La Sala acuerda, en consecuencia, “plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2 Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, y 2.1 de la Ley autonómica 9/2012, por posible infracción de la prohibición de retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales que garantiza el art. 9.3 CE, en relación con el principio de seguridad jurídica del mismo precepto”.

4. Por providencia de 7 de julio de 2015, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 10 de septiembre de 2015, en el que interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Afirma que “la Sala de lo Social no efectúa correctamente el cometido asignado por el art. 35 LOTC, y ello por dos motivos fundamentales”. En primer lugar, porque “lo que se plantea a las partes para su consideración, mediante el auto de fecha 9 de diciembre de 2014 es la pretendida inconstitucionalidad de los arts. 2.2, 3.1 y 5.1 de la Ley autonómica 4/2013, de 12 de junio, haciéndose hincapié en que la supuesta inconstitucionalidad se hallaría en el hecho de un posible exceso de competencia autonómica a la luz de los arts. 149.7, 13 y 14 CE y 10.11 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia. Sin embargo, y una vez oídas las partes, lo que se plantea en el auto de 20 de abril no es tal sino 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, y el art. 2.1 de la Ley de la Región de Murcia 9/2012. Tal manifiesta inconsecuencia no permite, en opinión del Fiscal, se tenga por correctamente evacuado el trámite de audiencia que prevé el art. 35.2 LOTC”

Sostiene el Fiscal que “en segundo término, se incurre también en el auto de 9 de diciembre de 2014 en una nueva quiebra procesal que viene a perjudicar la regularidad del trámite de audiencia, ya que lo que se pregunta a las partes por plazo de diez días versa sobre normas (arts. 2.2, 3.1 y 5.1 de la Ley autonómica 4/2013, de 12 de junio, y arts. 149.7, 13 y 14 CE y 10.11 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia) que no resultan aplicables al proceso subyacente, ya que éste se plantea un conflicto colectivo en relación con la supresión de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre de 2012, pero no la supresión que un año después y mediante la citada Ley autonómica 4/2013, de 12 de junio, es aprobada por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en relación con los arts. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y 2.1 de la Ley autonómica 9/2012, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

El órgano judicial considera que los preceptos impugnados, al suprimir la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal laboral del sector público, incluida aquella parte que ya se había devengado al tiempo de entrar en vigor de la norma, podría considerarse contrario al art. 9.3 CE, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y el principio de seguridad jurídica.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que no se ha sustanciado correctamente el trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC.

2. El art. 37.1 LOTC establece que este Tribunal puede rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales que se exigen para su viabilidad. El análisis de la presente cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto que, como argumenta el Fiscal, en la misma no se ha cumplido adecuadamente el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC, lo que conlleva su inadmisión.

Como resulta de los antecedentes, la Sala de lo Social, una vez conclusa la tramitación del recurso de suplicación que estaba pendiente ante ella, dictó resolución de 9 de diciembre de 2014, por el que otorgó a las partes y al Ministerio Fiscal el trámite previsto en el art. 35 LOTC. Sin embargo, como consta igualmente en los antecedentes, lo otorgó sobre “si el art. 3.1 de dicha Ley autonómica [Ley 4/2013, de 12 de junio] ha incurrido en un exceso de competencia, a la luz de los artículos 149.1.7, 13 y 14 de la CE y 10.11 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia”. En otras palabras, la Sala no concedió este trámite respecto los arts. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y 2.1 de la Ley autonómica 9/2012, que son los preceptos que luego cuestiona en su auto de planteamiento.

La regla general, según la doctrina constitucional (por todas, STC 33/2009, de 27 de enero, FJ 2), es que “la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas” (FJ 2). No hacerlo, como ocurre en este caso, donde no se identifican correctamente ni los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas ni las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, supondría, en aplicación de esta regla general, la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales.

3. Es cierto, no obstante, que la doctrina constitucional ha admitido excepciones, esto es, que las variaciones en la identificación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no deben conducir inexorablemente a la inadmisión de la misma por falta de los requisitos procesales. Esto ocurrirá cuando el defecto en que incurre la providencia de apertura del trámite de audiencia no alcanza a producir confusión en los destinatarios, de modo que éstos pueden superar ese defecto y entender correctamente cuál era la duda que se les plantea, pues en estos casos no se habrá impedido a las partes el efectivo ejercicio de su derecho de audiencia en el trámite previsto por el art. 35.2 LOTC.

Hay más probabilidades de que esto suceda cuando la incorrecta identificación afecte solo al precepto constitucional que se entiende vulnerado, pues la correcta identificación del precepto legal que se cuestiona y el objeto del proceso a quo pueden, en algunos casos, ser datos suficientes para que las partes superen ese error, entiendan correctamente la duda de constitucionalidad planteada y evacuen el trámite de audiencia en consecuencia. Este fue el caso de la STC 296/1994, de 10 de noviembre. Concluimos entonces que “esa errática designación [de los preceptos constitucionales eventualmente infringidos por el precepto legal cuestionado] en modo alguno introdujo confusión acerca de cuáles eran los correctos términos en que se planteaba la duda de inconstitucionalidad y que, en este punto, el precepto constitucional afectado, además del 157.1, era el 133.1 y 2, sin que la omisión de cita de alguno de esos dos números o la mención del 131.1 y 2 —que no guarda la más mínima relación con el problema planteado— pudiera imputarse a causa distinta del simple error mecanográfico totalmente intrascendente” (FJ 2).

Es más difícil de admitir que la incorrecta identificación sea superable cuando afecta al precepto legal que el órgano judicial cuestiona, salvo quizá en los casos en que ambos preceptos tengan el mismo contenido normativo. Así parece desprenderse del ATC 33/2009, de 27 de enero, donde se afirma que “no hay, por tanto, identidad sustantiva entre los dos preceptos legales sucesivamente identificados por el órgano judicial promotor de la presente cuestión como objeto de la duda de constitucionalidad cuya resolución ahora se reclama de este Tribunal Constitucional. Lo que impide entender adecuadamente realizado el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC”.

Más allá de lo que se resolvió en el ATC 33/2009, resulta evidente que, aunque las partes a partir del contexto puedan sospechar que el precepto legal cuestionado que se identifica en el trámite de audiencia no es el relevante, probablemente no tendrán elementos para identificar cuál es el precepto legal que sí lo es, sobre todo cuando la identificación de los preceptos constitucionales que se consideran infringidos también es errónea.

Conectando con lo que se acaba de indicar, más difícil aún resulta que las partes puedan superar la identificación errónea del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad cuando ésta afecta tanto al precepto legal cuestionado como al precepto constitucional que se entiende infringido, sencillamente porque el contexto del que puede derivarse la superación de ese defecto resulta más abierto, pues se cuenta con un elemento menos que lo conforme.

4. Trasladando estas ideas al caso concreto, tenemos que partir de que el Fiscal y una de las partes, separándose completamente de lo que se les consultaba en la providencia que abría el trámite de audiencia, evacuaron el trámite en los términos que luego el órgano promotor trasladó a su auto de planteamiento. Por el contrario, la otra parte, la que había vencido en la instancia y se había opuesto en el recurso de suplicación, no presentó alegaciones. Por tanto, no podemos afirmar que del comportamiento de las partes se deduzca que todas ellas entendieron la duda de constitucionalidad sobre la que se solicitaba su parecer. Para que pudiéramos llegar a esta conclusión sería necesario que todas las partes, incluida la representación de UGT Región de Murcia, hubieran evacuado el trámite en los términos que luego el órgano promotor trasladó a su auto de planteamiento. Y esto, como se ha puesto de relieve, no ha sucedido.

Cabría aún que entendiéramos que la providencia de apertura del trámite de audiencia no ha generado confusión, no tanto porque las partes demuestren con sus escritos haberla superado, sino porque de esa providencia en sí misma considerada, integrada con el contexto, se derivase con claridad cuál es la duda de constitucionalidad sobre la que se consulta a las partes. Pero esto tampoco ocurre en este supuesto porque no se puede imponer como necesario que una duda de constitucionalidad referida al art. 2.1 de una Ley autonómica por un eventual exceso competencial (arts. 149.1.7, 13 y 14) sea susceptible de interpretarse como una duda de constitucionalidad referida a una norma estatal por eventual lesión del art. 9.3 CE. De este modo, al no aparecer como necesario ese entendimiento, si cualquiera de las partes no hubiera ajustado su conducta al mismo, como ocurre en este caso con la representación de UGT Región de Murcia, no cabe reputar que la finalidad del trámite de audiencia ex art. 35.2 LOTC se haya cumplido a pesar de la identificación errónea realizada en la resolución que lo abre.

5. Los datos y razonamientos expuestos conducen a concluir que en la resolución de 9 de diciembre de 2014, por el que otorgó a las partes y al Ministerio Fiscal el trámite previsto en el art. 35 LOTC, no se identificaron correctamente ni los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas ni las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, lo que, teniendo en cuenta la doctrina constitucional expuesta en los fundamentos jurídicos segundo y tercero y las circunstancias del caso concreto reseñadas en el fundamento jurídico cuarto, supone que dicho trámite no se ha realizado satisfactoriamente, con lo que procede la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por faltar uno de los requisitos procesales exigidos para que sea viable.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil quince.