

Id Cendoj: 28079240012010200001  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 128/2010  
Nº de Resolución: 63/2010  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: ENRIQUE FELIX DE NO ALONSO-MISOL  
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA NACIONAL - SALA DE LO SOCIAL

N.I.G.: 28079 24 4 2010 0100146M 01101

Nº AUTOS: 0000128 /2010.

MATERIA: CONFLICTO COLECTIVO.

Nº AUTO: 63/2010

**AUTO**

ILMO. SR.

PRESIDENTE:

D.RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES.

MAGISTRADOS:

D.MANUEL POVES ROJAS

D.ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO MISOL

En Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil diez.

Dada cuenta, examinadas las actuaciones, habiendo sido Ponente el Ilmo.Sr. Magistrado D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO MISOL procede dictar resolución con arreglo a los siguientes

**HECHOS PROBADOS**

PRIMERO. - El 28-07-2006 se publicó en el BOE el X Convenio colectivo de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT desde aquí), cuyo ámbito temporal fue inicialmente desde el 1-01-2005 al 31-12-2007.- Dicho convenio se prorrogó por acuerdo de los negociadores hasta el 31-12-2008.

SEGUNDO. - El 26-10-2009 se publicó en el BOE el Acuerdo Gobierno Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, negociado, según la propia resolución, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 38 de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, del Estatuto Básico del Empleado Público, mediante el que se pactó un incremento de la masa salarial de los empleados públicos del 0, 3% para el año 2010.

TERCERO. - El 2-02-2010 se publicó en el BOE el XI *Convenio de la FNMT, cuyo ámbito temporal corre desde el 1-10-2009 al 31-12-2010*, habiéndose autorizado los incrementos retributivos del mismo mediante resolución de la CECIR de 24-09-2009. - Obra en autos el Acta, suscrita por la dirección de la

empresa y el comité intercentros, en la que se concluyó el incremento salarial para 2010, que se tiene por reproducida, que fue autorizada por la CECIR mediante resolución de 20-04-2010.

CUARTO. - Obra en autos y se tiene por reproducido el Programa de Estabilidad, aprobado por el Gobierno, para el período 2009-2013, entre cuyos objetivos luce la reducción del déficit público al 3% del PIB para el año 2013.

QUINTO. - En la comparecencia ante la Comisión *Constitucional del Congreso de los Diputados, realizada por la señora Vicepresidenta Primera* del Gobierno, Ministra de Presidencia y Portavoz del Gobierno el 2-03-2010, que obra en autos y se tiene por reproducida, se afirmó repetidamente que era intención del Gobierno cumplir escrupulosamente el Acuerdo Gobierno- Sindicatos citados más arriba, subrayándose también que había otros medios para la contención del déficit dentro del Plan de austeridad.

A finales de abril del presente año estalla la denominada "crisis griega", cuya deuda soberana se degradó por la Agencia de Calificación Standard&Poor's, lo que motivó que fuera considerada por los medios especializados como "deuda basura", siendo la causa determinante de pérdidas sostenidas en los mercados de valores europeos y actualizó la necesidad de implementar medidas de emergencia para evitar el desplome de la economía griega, lo cual produjo desavenencias importantes entre los miembros de la Unión Europea.

En esas fechas se activaron, desde determinados mercados e instituciones financieras, permanentes ataques especulativos a diferentes economías de países europeos, como Irlanda, Portugal y España, produciéndose pérdidas sostenidas en el IBEX 35, que supusieron una reducción de la calificación de la deuda española por la Agencia de Calificación Stándar&Poor's, así como un incremento geométrico de los intereses exigidos para la colocación de nuestra deuda soberana en los mercados internacionales, que redujo sustancialmente su competitividad con respecto a otras deudas soberanas, especialmente la de Alemania, de modo que el diferencial de los bonos españoles respecto de los bonos alemanes se fijó en 133 puntos, máximo diferencial desde abril de 1997.

El 2-05-2010 se convocó un eurogrupo extraordinario, que decidió unánimemente poner en marcha un sistema de préstamos bilaterales a Grecia, coordinados por la Comisión, por importe de 80.000 millones de euros, firmándose los correspondientes acuerdos el 8-05-2010, lo que supuso un efecto estabilizador de un solo día, puesto que el martes cuatro se acentuó el nerviosismo y la desconfianza en los mercados financieros, poniendo, incluso, en cuestión la estabilidad del euro, lo que provocó grave inquietud sobre la sostenibilidad de las cuentas públicas, que se manifestó no solamente en los países periféricos de la zona euro, sino que se extendió a todos los mercados, lo que produjo una fuerte inestabilidad de la economía mundial y un grave quebranto de nuestras finanzas públicas y privadas.

En este contexto, se produjo una reunión de Jefes de Estado y de Gobierno del Eurogrupo el 7-05-2010, acordándose, entre otras medidas, la creación de un Fondo Especial dotado con 750.000 millones de euros con la finalidad de conceder asistencia financiera a cualquier Estado miembro en dificultades causadas por circunstancias extraordinarias, promoviéndose un ambicioso programa de austeridad, en el que nuestro Gobierno se comprometió a reducir un déficit público, que había alcanzado el 11, 2%, al 3% en el año 2013.

El 12-05-2010 compareció el Presidente del Gobierno ante el Congreso de los Diputados para explicar los acuerdos del ECOFIN, así como los producidos en la reunión de 7-05-2010, citada más arriba, anunciando un plan de austeridad, que contemplaba, entre otras medidas, la reducción de los salarios de los empleados públicos y la congelación de pensiones. - Dicha comparecencia obra en autos y se tiene por reproducida. - El 20-05-2010 se aprobó en Consejo de Ministros el RDL 8/2010, publicado en el BOE de 24-05-2010, así como tres Acuerdos complementarios: uno por el que se declara la no disponibilidad de créditos y se aprueba el Plan de revisión del gasto de la Administración General del Estado para el período 2011-2013 y dos más por los que se modifican los Acuerdos-Marco sobre sostenibilidad con las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, que fue convalidado por el Congreso de los Diputados el 27-05-2010.

Obra en autos la comparecencia ante el Pleno y Diputación Permanente del Congreso de las Vicepresidentas 1ª y 2ª del Gobierno, celebrada el 27-05-2010, que se tiene por reproducida, subrayándose por la Vicepresidenta 2ª que la "decisión de acelerar la reducción de nuestro déficit se produce al mismo tiempo que todos los países de la zona euro han acordado medidas para proteger al euro frente a los movimientos que se han producido en los mercados, que ponían en riesgo la estabilidad de nuestra moneda: la construcción de un fondo que puede movilizar hasta 750.000 millones de euros, por supuesto, las decisiones que autónomamente ha tomado el Banco Central Europeo también para la defensa de la

estabilidad del euro e, insisto, el compromiso por parte de los países que tenemos déficit más elevados, de acelerar nuestra senda de consolidación fiscal".

En la comparencia, realizada por la Vicepresidenta 2ª del Gobierno el 26-05-2010, que obra en autos y se tiene por reproducida, insistió que en el binomio entre crecimiento y reducción del déficit debe priorizarse al segundo, porque esa es la senda trazada desde los organismos internacionales competentes, reiterándose en su comparencia, producida el 27-05-2010, que el resurgimiento de la economía real se ve afectado por brotes de inestabilidad financiera, que han desplazado su foco desde los mercados de la financiación privada, hacia la deuda soberana con un fuerte impacto sobre el mercado cambiario y la renta variable, subrayando que estas fueron las causas que motivaron una actuación coordinada y decidida a nivel europeo para poner freno a unas tensiones financieras que habían aumentado a niveles desconocidos, poniendo en riesgo la estabilidad de nuestra moneda común, subrayando que en la primera semana de mayo pasado se produjo un fuerte incremento de las primas de deuda pública en Grecia, Portugal e Irlanda, pero también en España, Italia y Bélgica, con una considerable caída de las Bolsas, perdiéndose un 11% en el índice europeo y el euro se depreció un 4% frente al dólar, lo que provocó una fuerte reducción de la liquidez para la economía real, siendo estas las causas que impulsaron que la Comisión propusiera un mecanismo europeo de estabilización financiera que habría de ser aprobado en el ECOFIN convocado extraordinariamente para el 9 de mayo, que dio lugar a las medidas citadas más arriba.

Consecuentemente con las líneas de fuerza, acordadas en los organismos europeos, así como los compromisos contraídos con todos los países europeos, se decidió profundizar en el proceso consolidación, puesto que las medidas, impulsadas por la *Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2010*, no tenían fuerza suficiente para alcanzar los objetivos trazados, al ser obligatorio que el déficit público en 2013 no superara el 3%, por lo que se acordó concentrar casi dos terceras partes del ajuste entre 2010 y 2011, dejando para los dos últimos años del programa un tercio de consolidación total, de manera que el déficit de 2010 no superara el 9, 3%, del 6% en 2011, del 4, 4% en 2012 y del 3% en 2013.

En los meses posteriores a la presentación de las medidas expuestas, se frenó la caída de la deuda española, reduciéndose significativamente el diferencial con el "bono alemán", especialmente después de que el sistema bancario español superara con éxito las pruebas de estrés a que fue sometido, lo que no ha impedido que la agencia Moody's haya reducido la calificación de la deuda española, que ha pasado de la máxima puntuación a sobresaliente.

SEXTO. - En los escenarios presupuestarios, presentados por el Gobierno para la tramitación de la *Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011*, los intereses de la deuda han superado en más del 18% los del años 2010, superando la cantidad de 27.000.000 euros.

SÉPTIMO. - El 27-05-2010 la CECIR dictó resolución mediante la que estableció los criterios aplicativos del RDL 8/2010, que obra en autos y se tiene por reproducida.

OCTAVO. - El 16 de junio pasado la Dirección de la FNMT y el comité de empresa de Madrid mantuvieron reuniones para tratar sobre la reducción salarial, promovida por el RDL 8/2010, sin que se alcanzara ningún tipo de acuerdo. - Obran en autos, otras actas de reuniones, mantenidas por los mismos intervinientes, que no precisan fecha de celebración, ni se firmaron por nadie.

NOVENO. - El 24-06-2010 la FNMT publicó un aviso, mediante el que anunció la aplicación de la reducción retributiva impulsada por el RDL 8/2010.

DÉCIMO. - Obran en autos los intentos de conciliación ante el SIMA.

UNCÉCIMO. - El 30-09-2010 se celebró el acto del juicio, levantándose acta del mismo que obra en autos y se tiene por reproducida.

DÉCIMOSEGUNDO. - El 30-10-2010 se dictó la providencia siguiente:

"Concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia en los procedimientos acumulados de conflicto colectivo 128/2010, 132/2010 y 145/2010, la Sala ha acordado por unanimidad y cumpliendo lo dispuesto en el artículo 163 CE, en relación con el artículo 5, 2 y 3 de la LOPJ y el artículo 35, 1 de la LO 2/1979, de 3 de octubre, oír a las partes y al Ministerio fiscal en el plazo común e improrrogable de diez días, para que aleguen lo que a su derecho convenga sobre la pertinencia de plantear cuestión de constitucionalidad o sobre el fondo de la misma, ya que tenemos dudas sobre la constitucionalidad de la nueva redacción de los artículos 22, 4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre,

de *Presupuestos Generales del Estado* para 2010, promovida por el *artículo 1 del RDL 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 *artículos 7 y 28, 1 CE*, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el *artículo 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 nuestro juicio, acomodar por otra vía interpretativa dichos preceptos al ordenamiento constitucional.

Concedemos el mismo plazo a las partes y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que a su derecho convengan sobre la pertinencia de plantear cuestión de constitucionalidad o sobre en fondo de las mismas, porque tenemos también dudas sobre la posible afectación al contenido esencial del derecho de igualdad, regulado en el *artículo 14* de la Constitución, por la *Disposición Adicional Novena del RDL 8/2010, de 20 de mayo*, titulada "normas especiales en relación con determinadas entidades del sector público a efectos de la aplicación de la reducción salarial prevista en este *Real Decreto-Ley con efectos de 1 de junio de 2010*", 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 decidan su aplicación".

DÉCIMOTERCERO. - El 15-10-2010 tuvo entrada el escrito de alegaciones presentado por CSI-CSIF, que obra en autos y se tiene por reproducido.

DÉCIMOCUARTO. - El 20-10-2010 tuvo entrada el escrito de alegaciones realizado por el ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de la FNMT.

DÉCIMOQUINTO. - El 20-10-2010 tuvieron entrada los escritos de alegaciones realizados por CCOO y UGT.

DÉCIMO SEXTO. - El 21-10-2010 tuvo entrada el escrito de alegaciones, realizado por el Sindicato Autónomo de Trabajadores Nueva Plataforma de la FNMT.

DÉCIMO SÉPTIMO. - El 22-10-2010 tuvo entrada el escrito de alegaciones presentado por el MINISTERIO FISCAL que obra en autos y se tiene por reproducido.

DÉCIMO OCTAVO. - El 25-10-2010 venció el plazo para la presentación de alegaciones por parte del Comité Intercentros de la FNMT, quien no efectuó dicho trámite.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en relación con lo establecido en los *artículos 8 y 2, 1 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril*, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el *artículo 97, 2 del TRLPL*, en relación con lo dispuesto en el *Art. 248 de la LOPJ*, los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - El primero del BOE citado, así como del documento por el que se prorrogó el convenio, que obra en folio 261 de autos, aportado por UGT y reconocido de contrario.

b. - El segundo del BOE citado.

c. - El tercero del BOE citado, así como de los documentos citados que obran en folios 270 a 276 de autos, aportados por UGT y reconocidos de contrario.

d. - El cuarto del programa citado, obrante en folios 339 a 384, aportado por CCOO y reconocido de contrario.

e. - El quinto de los documentos que obran en folios 385 a 465, aportados por CCOO y reconocidos de contrario, así como de los documentos que obran en folios 684 a 728, que contienen informaciones públicas de medios de comunicación solventes, así como las Actas de las comparecencias parlamentarias de las autoridades citadas, convalidándose el RDL 8/2010 en la sesión de 27-05-2010, siendo notoria la rebaja de la calificación de la deuda española por parte de la agencia Moody's, al igual que la mejora de la valoración de la deuda española en los mercados, especialmente después de la superación de las pruebas de estrés por nuestro sistema bancario, al igual que los escenarios presupuestarios para el año 2011

presentados por el Gobierno.

f. - El sexto se tiene por probado, al tratarse también de un hecho notorio, puesto que se publicó en todos los medios de comunicación, no habiéndose desmentido por ninguna fuente fiable.

g. - El séptimo de la resolución citada, que obra en folios 274 a 276 y 793 a 795, aportada por UGT y la FNMT y reconocida por los restantes litigantes.

h. - El octavo de las actas que obran en folios 775 a 785, que fueron aportadas por la FNMT y no se reconocieron por los demandantes, ya que si lo fueron por don Marcelino, director de recursos humanos de la empresa demandada, quien admitió que no convocó nunca a los sindicatos demandantes, habiendo conversado únicamente con el comité de empresa de Madrid.

i. - El noveno del aviso citado que obra en folio 277, aportada por UGT y reconocida de contrario.

j. - El décimo de las actas de conciliación que obran en folios 37 a 39 y 144 de autos.

k. - Los hechos decimoprimeros a décimo séptimo del Acta del juicio, la providencia y los escritos citados, que obran en autos y se tienen por reproducidos. - El décimo octavo se tiene por probado en los términos expuestos, porque así se deduce de los Autos, a los que nos remitimos.

TERCERO. - Los demandantes pretenden se declare que en función de lo prevenido en el XI *Convenio Colectivo de la FNMT, las retribuciones a percibir por los trabajadores en los meses de junio de 2010 y sucesivos*, han de ser las mismas que venían percibiendo hasta entonces, dejando sin efecto las reducciones retributivas efectuadas por la empresa y retrotrayendo la situación al momento existente previo a esta aplicación unilateral. Subsidiariamente, declare que las retribuciones a percibir por los trabajadores de la FNMT en los meses de junio de 2010 y sucesivos, han de ser las mismas que venían percibiendo hasta 31 de diciembre de 2009, al no resultar a partir de este momento de aplicación la subida salarial establecida para 2010, del 0,3%, dejando sin efecto las reducciones retributivas efectuadas por la empresa que excedan de tal porcentaje (4,7%) y retrotrayendo la situación al momento existente a excepción de la precitada reducción del 0,3%.

Efectivamente, el Capítulo XII del XI Convenio de la Fábrica, publicado en el BOE de 2-02-2010, determinó que para el año 2010 las retribuciones experimentarán un incremento con el porcentaje máximo que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho año, habiéndose establecido en el *artículo 22, 2 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado* para el año 2010, que las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento superior al 0,3% con respecto a las del año 2009, en concordancia con lo pactado en el Acuerdo de 26-09-2009, reflejado en el hecho probado segundo, reiterándose el mismo mandato en el *Art. 25 de la propia LGPE 2010*.

Ambos preceptos fueron modificados sustancialmente por el *Art. 1 del RDL 8/2010, de 20 de mayo*, por el que se adoptaron medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, dándose al *Art. 22, 2, B de la LGPE 2010* la redacción siguiente:

""B) Con efectos de 1 de junio de 2010, el conjunto de las retribuciones de todo el sector público a que se refiere el *apartado Uno de este artículo experimentará una reducción del cinco por ciento, en términos anuales, respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010*. Esta reducción se aplicará de la forma siguiente:

1. Las retribuciones básicas del personal al servicio del sector público, excluida la correspondiente a la paga extraordinaria del mes de diciembre a que se refiere el punto 3 de este apartado, quedan fijadas en las cuantías recogidas en el apartado Cinco de este artículo.

2. Una vez aplicada la reducción de las retribuciones básicas en los términos indicados en el punto anterior, sobre el resto de las retribuciones se practicará una reducción de modo que resulte, en términos anuales, una minoración del 5 por ciento del conjunto global de las retribuciones.

3. La paga extraordinaria del mes de diciembre que corresponda en aplicación del *Art. 21.Tres de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007*, en los términos de lo recogido en el *apartado Dos del Art. 22 de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado* para 2009, incluirá, además de la cuantía del complemento de destino o concepto equivalente

mensual que corresponda una vez practicada la reducción indicada en el punto 2 anterior, las cuantías en concepto de sueldo y trienios que se recogen en el cuadro siguiente o, en su caso, las que se señalen en esta Ley en función de la Carrera, Cuerpo o Escala a la que pertenezcan los correspondientes empleados públicos:

Grupo/Subgrupo *Ley 7/2007 Sueldo* - Euros/Trienios - Euros

A1623,62 23,98

A2662,3224,02

B708,2525,79

C1608,3422,23

C2592,9517,71

E (*Ley 30/1984*) y Agrupaciones Profesionales (*Ley 7/2007*) 548,4713,47

El resto de los complementos retributivos que integren la citada paga extraordinaria o se abonen con motivo de la misma tendrán la cuantía que corresponda por aplicación de lo dispuesto en este apartado.

o se abonen con motivo de la misma tendrán la cuantía que corresponda por aplicación de lo dispuesto en este apartado.

La paga extraordinaria del mes de junio se regirá por lo dispuesto en el apartado Dos. A) de este artículo".

El Art. 22, 4 de la norma antes dicha, tras la entrada en vigor del RDL 8/2010, de 20 de mayo, dice lo que sigue:

"4. La masa salarial del personal laboral del sector público definido en el apartado Uno de este artículo experimentará la reducción consecuencia de la aplicación a este personal, con efectos de 1 de junio de 2010, de una minoración del 5 por ciento 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, a excepción de lo que se refiere a la paga extraordinaria del mes de junio de 2010 a la que no se aplicará la reducción prevista en el presente apartado.

En el supuesto en que a 1 de junio de 2010 no hubiera finalizado la negociación colectiva para aplicar el incremento retributivo establecido en el Art. 22.Dos.A) de esta ley, la minoración del 5 por ciento sobre los conceptos retributivos a que se refiere el párrafo anterior se aplicará sobre las actualizadas a 1 de enero de 2010 de acuerdo con los incrementos previstos en las correspondientes leyes de presupuestos.

Sin perjuicio de la aplicación directa e individual en la nómina del mes de junio de 2010 de la reducción a que se refieren los párrafos anteriores, la distribución definitiva de la misma podrá alterarse en sus ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva sin que, en ningún caso, de ello pueda derivarse un incremento de la masa salarial como consecuencia de la aplicación de las medidas recogidas en los puntos anteriores.

La reducción establecida en el párrafo primero de este número 4 será de aplicación al personal laboral de alta dirección y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, dicha reducción no será de aplicación al personal laboral cuyas retribuciones por jornada completa no alcancen 1,5 veces el salario mínimo interprofesional fijado por el Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre".

El Art. 25 de la norma reiterada, que regula las retribuciones del personal laboral del sector público estatal, dice lo siguiente:

"Uno. A los efectos de esta Ley se entiende por masa salarial el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados durante 2009 por el personal laboral del sector público estatal, con el límite de las cuantías informadas favorablemente por el Ministerio de Economía y Hacienda para dicho ejercicio presupuestario, exceptuándose, en todo caso:

- a) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.
- b) Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador.
- c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.
- d) Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador.

Dos. A) Con efectos de 1 de enero y hasta 31 de mayo de 2010 la masa salarial del personal laboral del sector público estatal no podrá experimentar un crecimiento global superior al 0,3 por ciento respecto de la establecida para el ejercicio de 2009, comprendido en dicho porcentaje el de todos los conceptos, sin perjuicio de lo dispuesto en el *apartado Tres del Art. 22 de la presente Ley*, y de lo que pudiera derivarse de la consecución de los objetivos asignados a cada Departamento ministerial u Organismo público mediante el incremento de la productividad o modificación de los sistemas de organización del trabajo o clasificación profesional.

B) Con efectos de 1 de junio de 2010 la masa salarial del personal laboral del sector público estatal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el *Art. 22.Dos.B) de esta ley*, experimentará la reducción consecuencia de la aplicación al mismo de la minoración, con efectos de 1 de junio de 2010, en un 5 por ciento de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir y de acuerdo con de lo dispuesto en el *Art. 22. Dos,B), punto 4 de esta ley*, comprendido en dicho porcentaje el de todos los conceptos salariales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo tercero del punto 4 del apartado Dos.B) del *Art. 22 de la presente Ley* con carácter general y, en especial, de lo relativo a la paga extraordinaria del mes de junio de 2010, y de lo que pudiera derivarse de la consecución de los objetivos asignados a cada Departamento ministerial u Organismo público mediante el incremento de la productividad o modificación de los sistemas de organización del trabajo o clasificación profesional.

Idéntica reducción tendrán, con efectos 1 de junio de 2010, las cuantías de los conceptos retributivos percibidos por el personal laboral de alta dirección, el no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo y el resto del personal directivo.

Tres. Las variaciones de la masa salarial bruta se calcularán en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación, tanto en lo que respecta a efectivos de personal y antigüedad del mismo, como al régimen privativo de trabajo, jornada, horas extraordinarias efectuadas y otras condiciones laborales, computándose por separado las cantidades que correspondan a las variaciones en tales conceptos.

Lo previsto en los apartados anteriores representa el límite máximo de la masa salarial, cuya distribución y aplicación individual se producirá a través de la negociación colectiva. La autorización de la masa salarial será requisito previo para el comienzo de las negociaciones de convenios o acuerdos colectivos que se celebren en el año 2010, y con cargo a ella deberán satisfacerse la totalidad de las retribuciones del personal laboral derivadas del correspondiente acuerdo y todas las que se devenguen a lo largo del expresado año.

Cuatro. Con carácter previo al inicio de la negociación colectiva a que se refieren los apartados anteriores, el Ministerio de Economía y Hacienda autorizará la masa salarial de los Departamentos, Organismos, Agencias Estatales, entidades públicas empresariales, demás entes públicos y sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo al presupuesto general del estado o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público estatal destinados a cubrir déficit de explotación.

En el caso de las sociedades mercantiles a que se refiere el párrafo anterior, la masa salarial, una vez autorizada, será remitida a la Comisión de seguimiento de la negociación colectiva de las empresas públicas presidida por el Secretario de Estado de Economía.

La masa salarial autorizada se tendrá en cuenta para determinar, en términos de homogeneidad, los créditos correspondientes a las retribuciones del personal laboral afectado.

Cinco. Para el año 2010 las cuantías de la contribución individual al plan de pensiones de la Administración General del Estado correspondiente al personal laboral al que se refiere este artículo serán las establecidas para el personal funcionario. Para el personal laboral acogido al Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado las cuantías se ajustarán a la siguiente

equivalencia:

Grupo/subgrupo Grupo profesional personal laboral

A1 1

A2 2

C1 3

C2 4

E (*Ley 30/1984*) y Agrupaciones Profesionales (*Ley 7/2007*) 5

Para el personal laboral no acogido al Convenio Único la equivalencia se efectuará de acuerdo con el nivel de titulación exigido en su convenio colectivo o contrato laboral, en consonancia con la establecida para el acceso a los grupos de titulación del personal funcionario.

La cuantía de la contribución individual correspondiente a los trienios de personal laboral para el año 2010 será de 4,44 euros por trienio.

Seis. Cuando se trate de personal no sujeto a convenio colectivo, cuyas retribuciones vengan determinadas en todo o en parte mediante contrato individual, deberán comunicarse al Ministerio de Economía y Hacienda las retribuciones satisfechas y devengadas durante 2009 siendo de aplicación al mismo, con efectos de 1 de junio de 2010, lo dispuesto en el *Art. 22. Dos, letra B), punto 4 de esta Ley*.

Siete. Las indemnizaciones o suplidos del personal laboral, que se regirán por su normativa específica, no podrán experimentar crecimientos superiores a los que se establezcan con carácter general para el personal no laboral de la Administración General del Estado".

Así pues, acreditado que la FNMT abonó escrupulosamente los salarios pactados convencionalmente hasta la entrada en vigor del RDL 8/2010, de 20 de mayo, probándose, así mismo, que desde la entrada en vigor del RDL citado procedió a reducir las retribuciones de sus trabajadores, acomodando dicha medida a la resolución de la CECIR de 27-05-2010, se hace evidente que la nueva redacción de los *artículos, reproducidos más arriba de la LGPE 2010, producida por el RDL 8/2010, de 20 de mayo*, es el obstáculo que impide efectivamente el mantenimiento de las retribuciones, pactadas en el XII convenio de la FNMT, así como el mantenimiento de las retribuciones consolidadas por los trabajadores de la FNMT hasta el 31-12-2009, puesto que los preceptos reiterados han reducido la masa salarial de la FNMT en los términos expuestos.

Por consiguiente, una vez despejado que las reducciones retributivas del personal laboral, tomadas por la FNMT, se apoyaron en el RDL 8/2010, si la Sala entendiera que dicha norma con rango legal, convalidada por el Congreso de los Diputados el 27-05-2010, se ajusta a derecho, no nos quedaría más opción que la desestimación de la demanda. - Por el contrario, si concluimos, que dicha norma no cumplió las exigencias del *Art. 86 CE*, ya sea porque no concurre el requisito habilitante de extraordinaria o urgente necesidad, o por afectar a los derechos y libertades contemplados en el Título I CE, como solicitaron unánimemente los demandantes, deberíamos plantear necesariamente cuestión de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 163 CE*, en relación con el *Art. 5, 2 de la LOPJ* y el *Art. 35 y siguientes de la LO 2/1979, de 2 de octubre*, del Tribunal Constitucional.

CUARTO. - En efecto, el *Art. 163 CE* establece una clara obligación para los órganos judiciales, de manera que, cuando un órgano judicial considere en algún proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

Dicha obligación constitucional se reitera en el *Art. 5, 2 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio*, del Poder Judicial, si bien el apartado tercero del artículo citado matiza el mandato del *Art. 163 CE*, cuando establece que procederá el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional. - En la misma dirección, el *Art. 35, 1 de la ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre*, del Tribunal Constitucional, determina que cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de

cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión de constitucionalidad con sujeción a lo dispuesto en dicha ley.

La doctrina constitucional ha señalado en numerosas ocasiones que la cuestión de constitucionalidad no es un medio concedido a los órganos judiciales para la depuración abstracta del ordenamiento jurídico, sino que representa un instrumento procesal puesto a disposición de aquellos para conciliar la doble obligación de su sometimiento a la ley y a la Constitución, subrayándose que esta configuración explica el carácter de control concreto de constitucionalidad de las leyes que la cuestión promovida por Jueces y Tribunales tiene en nuestro ordenamiento y da sentido tanto a los requisitos que el *Art. 163 CE* y *35 LOTC* imponen para la admisión de las cuestiones de constitucionalidad como a la rigurosa e indispensable verificación que el Tribunal Constitucional ha de realizar respecto al adecuado cumplimiento de tales requisitos (por todos, Auto T. Co. 203/1998 , de 29 de septiembre).

De este modo el Tribunal Constitucional, estudiando los requisitos exigibles para que se actualice la obligación judicial de plantear cuestión de constitucionalidad, en sentencia 58/2004, EDJ 2004/23381 ha subrayado, apoyándose en su sentencia 173/2002, de 9 de octubre, EDJ 202/44853 que "los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16 EDJ2000/3183 ), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una *ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución EDL1978/3879* (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1 EDJ1981/17 ). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular -como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución- y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4 EDJ2000/3183 ; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 EDJ2000/4331 ; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3 EDJ2000/5874 )", señalando a continuación que ""forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (*Art. 163 CE EDL1978/3879* ) y con la audiencia previa que prescribe el *Art. 35 LOTC EDL1979/3888* ", de modo que el hecho de "ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinal de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida".

Así pues, el requisito constitutivo, para que el órgano judicial esté obligado a plantear cuestión de constitucionalidad, es que la norma, cuya constitucionalidad se cuestione, sea determinante para el resultado del litigio, siendo este un criterio reiterado y pacífico en la doctrina constitucional, por todas, sentencia T. Co. 213/2009 , subrayándose dicha exigencia en Auto T. Co. 24-04-2001, EDJ 2001/11664 , donde se vino a sostener que , "el constituyente ha colocado la vía del enjuiciamiento de la constitucionalidad que ahora nos ocupa en estrecha relación con un proceso en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer (AATC 945/1985, 107/1986, 723/1986, 50/1989 y 438/1990)" (ATC 57/1999, de 9 de marzo, FJ 2, y, en el mismo sentido, ATC 293/2000, de 12 de diciembre, FJ 2 EDJ2000/57901 )".

QUINTO. - En la providencia, dictada por esta Sala el 30-09-2010, reproducida en el hecho probado decimosegundo, dimos audiencia a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 35, 2 de la LO 2/1979, de 3 de octubre* , al plantearnos dudas de constitucionalidad sobre la nueva redacción de los *artículos 22, 4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre* , dada por el *Art. 1 del RDL 8/2010, de 20 de octubre* , centrándolas exclusivamente en el requisito negativo, exigido por el *Art. 86, 1 CE* , según el cual el Gobierno, aunque concurran circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, no podrá afectar mediante *Decreto-Ley los deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I* de la Constitución, por cuanto dicha redacción podría, según nuestro criterio, 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* .

En efecto, el *Art. 86* de la Constitución española dice lo siguiente:

"1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán 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.

2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia".

Se hace evidente, por tanto, que el *apartado primero del precepto examinado exige dos requisitos constitutivos, para que el Gobierno legisle por el procedimiento excepcional de Decreto-Ley*: el primero en positivo, exigiéndose que concurren circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad y el segundo en negativo, según el cual, aunque concurren las circunstancias citadas, 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.

La limitación negativa es coherente con el sistema de reservas de ley, establecidas en la Constitución, para viabilizar la intervención del legislador en materia de derechos fundamentales, de manera que estas materias, relacionadas con la libertad y la propiedad de los ciudadanos, solo puedan ser reguladas por sus representantes en sede parlamentaria, estableciéndose, a estos efectos, dos reservas de ley en materia de derechos fundamentales y con alcance general. - Así, el *Art. 53, 1 CE* establece que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el *Art. 161, 1 a)*, mientras que el *Art. 81 CE*, según el cual, son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución, encomendándose, por consiguiente, el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas a las leyes orgánicas.

La Constitución distingue, de este modo, entre la reserva de *ley ordinaria, contemplada en su Art. 53, 1*, que permite regular el ejercicio de los derechos fundamentales, entendiéndose por "regular" aquellas actuaciones que "afecten a elementos no necesarios sin incidir sobre el ámbito y los límites" de los derechos fundamentales, mientras que la reserva de ley orgánica se predica de aquellas regulaciones de los derechos fundamentales que supongan un "desarrollo directo" de los mismos, o cuando inciden sobre "aspectos consustanciales" de estos, siendo este el criterio de la doctrina constitucional, por todas, STC 101/1991, debiendo subrayarse, por otra parte, que la expresión "derechos y libertades públicas", contenida en el *Art. 81 CE*, *afecta únicamente a los derechos proclamados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I CE*, siendo pacífico que cualquier derecho fundamental, cuya intervención no esté cubierta por la reserva de ley orgánica, contenida en el *Art. 81 CE*, entrará dentro del ámbito de aplicación del *Art. 53, 1*, señalando finalmente que el *Art. 53, 1 CE se refiere a todo el Capítulo II CE*, de manera que el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio se regule por ley ordinaria, o se desarrolle mediante ley orgánica, deberá respetar el contenido esencial del derecho fundamental.

De modo coherente con las limitaciones, establecidas por la Constitución para la regulación del ejercicio y/o el desarrollo de los derechos fundamentales, se ha querido que las relaciones entre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley y los derechos fundamentales sea aun más restrictiva, de manera que el *Art. 86, 1 CE* exige, además de la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, 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 a la libertad sindical, al estar incluido en la Sección 1ª del Capítulo II, sino a todos los derechos del Título I CE, entre los que se encuentra el derecho a la negociación colectiva, regulado en el *artículo 37, 1 CE*, encuadrado en la Sección 2ª del Título I.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha matizado en reiteradas sentencias, por todas, STC 111/1983 y 101/1984, que el término "afectar" no equivale a cualquier intervención normativa sobre cualquier derecho fundamental, sino solo a las que consisten en una "regulación integral" del derecho o inciden sobre sus "elementos esenciales", lo que nos obligará a razonar más adelante por qué pensamos que la nueva redacción de los artículos ya citados ha podido afectar al contenido esencial del derecho de libertad sindical, regulado en los *artículos 7 y 28 CE*, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el *Art. 37, 1 CE*.

SEXTO. - Ya dijimos más arriba, que la Sala no tiene dudas sobre la concurrencia de la nota positiva, exigida por el *Art. 86, 1 CE*, entendiéndolo, por tanto, que la intervención del Gobierno estaba causada por una extraordinaria y urgente necesidad, lo que nos eximiría de pronunciarnos sobre dicho extremo, pero habiéndose cuestionado la existencia de dichas circunstancias por los sindicatos demandantes y teniéndose presente los intereses en juego, creemos estar obligados a explicar nuestras razones.

Nos hemos atendido, al efecto, en las reglas de fuerza, definidas por la doctrina constitucional, por todas, STS 67/2007 EDJ 2007/15052, para determinar la concurrencia de extraordinaria y urgente necesidad, exigida por el *Art. 86, 1 CE*, en los términos siguientes:

"Para abordar el análisis del problema constitucional planteado debemos comenzar por recordar la consolidada doctrina establecida por este Tribunal sobre la necesaria concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que constituyen el presupuesto habilitante exigido al Gobierno por el *Art. 86.1 CE EDL1978/3879* para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-leyes.

Dicha doctrina ha sido sintetizada en las recientes SSTC 189/2005, de 7 de julio (FJ 3) EDJ2005/118924 y 329/2005, de 15 de diciembre (FJ 5) EDJ2005/213411, siguiendo la contenida en anteriores resoluciones de este Tribunal, esencialmente en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre EDJ1997/6344, 11/2002, de 17 de enero EDJ2002/203, y 137/2003, de 3 de julio EDJ2003/30552.

En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse "al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado", declaramos que "la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante" conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución EDL1978/3879 no sea, en modo alguno, "una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes".

Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal "el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución EDL1978/3879", de forma que "el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada" y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4 EDJ2002/203; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3 EDJ2003/30552).

En consonancia con la doctrina expuesta, como recordábamos en las Sentencias citadas, este Tribunal no estimó contraria al *Art. 86.1 CE EDL1978/3879* la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983, de 4 de febrero EDJ1983/6), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983, de 2 de diciembre EDJ1983/111), de adopción de planes de reconversión industrial (SSTC 29/1986, de 20 de febrero EDJ1986/29), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986, de 20 de mayo EDJ1986/60), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993, de 21 de enero EDJ1993/297), de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997, de 28 de octubre EDJ1997/6344) o, en fin, de necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003, de 3 de julio EDJ2003/30552).

Como es fácil comprobar, los Decretos-leyes enjuiciados en todas estas Sentencias afectaban a lo que la STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5 EDJ1993/297, denominó "coyunturas económicas problemáticas" para cuyo tratamiento el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a "situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5 EDJ1983/6; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4 EDJ2002/203; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3 EDJ2003/30552).

Ahora bien, como también hemos afirmado, "es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de 'extraordinaria y urgente necesidad' sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o

relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3 EDJ1982/29 ), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar" (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3 EDJ1997/6344 ).

Ello no quiere decir que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio *Real Decreto Ley EDL2002/13441* , sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos.

A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la "extraordinaria y urgente necesidad" siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, "los que quedan reflejados en el Preámbulo de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma" (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4 EDJ1982/29 ; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4 EDJ1997/6344; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4 EDJ2002/203 ; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3 EDJ2003/30552 ), debiendo siempre tenerse presentes "las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados" (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5 EDJ1983/6 ; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3 EDJ1997/6344; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4 EDJ2002/203 ; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3 EDJ2003/30552 ).

... De conformidad con la doctrina citada debemos analizar ahora si en el *Real Decreto- ley 5/2002 EDL2002/13441* concurre el presupuesto habilitante de la "extraordinaria y urgente necesidad" exigido por el *Art. 86.1 CE EDL1978/3879* , en los términos expuestos a efectos de determinar la validez constitucional de su regulación.

Y para controlar la concurrencia de ese presupuesto habilitante, como ha quedado dicho, es preciso analizar dos elementos: en primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3 EDJ1982/29; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5 EDJ1983/111 ; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3 EDJ1997/6344 ; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4 EDJ2003/30552 ); y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3 EDJ1982/29 ; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3 EDJ1997/6344; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4 EDJ2003/30552 ).

Por consiguiente, siguiendo los criterios expuestos, deben identificarse, en primer término, los argumentos, esgrimidos por el Gobierno en la exposición de motivos del RDL 8/2010, de 20 de mayo, que son básicamente los siguientes:

1.- Acelerar, en 2010 y 2011, la reducción del déficit inicialmente prevista, porque la dureza y profundidad de la crisis económica ha llevado a todos los países industrializados a realizar un esfuerzo fiscal significativo para paliar las consecuencias de la crisis y preservar los niveles alcanzados de desarrollo y bienestar, puesto que la política fiscal expansiva, seguida hasta entonces, ha supuesto que las finanzas públicas hayan sufrido un grave deterioro que ahora debe ser corregido como requisito esencial para alcanzar una recuperación económica sólida y duradera.

2.- Se destaca, en segundo lugar, que el compromiso del Gobierno de España con la sostenibilidad de sus finanzas públicas quedó plasmado en la actualización del Plan de Estabilidad y Crecimiento 2010-2013, aprobada por el Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010. En la misma se establece como objetivo, de acuerdo con el Procedimiento de Déficit Excesivo abierto por la Unión Europea, la reducción del déficit para el conjunto de las Administraciones Públicas hasta el 3 por ciento del Producto Interior Bruto. Asimismo, también se aprobaron el Plan de Acción Inmediata 2010 y el Plan de Austeridad de la Administración General del Estado 2011-2013 como instrumentos para alcanzar dicho objetivo. Posteriormente, el Consejo de Política Fiscal y Financiera aprobó el Acuerdo Marco con las comunidades autónomas y ciudades con *estatuto de autonomía sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013* . Y, en el seno de la Comisión Nacional de Administración Local se aprobó el Acuerdo Marco sobre sostenibilidad de las finanzas públicas para el periodo 2010-2013 en el que se prevé una senda de déficit, en términos de Contabilidad Nacional, para el conjunto de las Entidades locales que va desde el 0,5% PIB en 2009 al 0,2% PIB en 2013. Con lo que todas las administraciones públicas se suman al esfuerzo que de forma coordinada debe llevarse a cabo para reducir el déficit público y asegurar la sostenibilidad fiscal a medio plazo, lo que supuso que el Plan de Acción Inmediata 2010 supuso un acuerdo de no disponibilidad de 5 mil millones de euros que afectó a todos los Ministerios y una reducción de la oferta pública de empleo,

estableciendo una tasa de reposición del 10% de las vacantes. Igualmente se aprobó en marzo un plan de racionalización del gasto farmacéutico por importe de 1500 millones de euros y en abril un plan sobre racionalización de estructuras de la Administración General del Estado y un plan de racionalización del sector público empresarial del estado.

3.- Se destaca, a continuación, que la evolución de la coyuntura económica, así como los compromisos adoptados por nuestro país en el ámbito de la Unión Europea en defensa de la Unión Monetaria y de las economías de la eurozona, hacen necesario anticipar algunas de las medidas previstas en dichos escenarios con la finalidad de acelerar la senda de consolidación fiscal, restableciendo de esta manera la confianza de los mercados en el cumplimiento de las perspectivas de reducción del déficit, justificándose, de este modo, una serie de medidas de ajuste que tratan de distribuir de la forma más equitativa posible el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas.

4.- Las medidas adoptadas parten, según el Gobierno, de los esfuerzos de contención y reducción de gasto ya tomados con ocasión de la aprobación de la *Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010* y de los citados acuerdos de enero, marzo y abril de este mismo año. En estos casos, la reducción del gasto se proyectó esencialmente sobre el gasto corriente y de inversión de la Administración General del Estado. En este momento, el Gobierno ha decidido actuar sobre ámbitos de gasto que permitan una reducción suplementaria, y valorando especialmente evitar reducir determinadas partidas de gasto que bien resultan especialmente relevantes en la actuación pública para impulsar la recuperación del crecimiento, o bien son imprescindibles para mantener el apoyo público a quienes están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias de la crisis, con especial atención a quienes se encuentran en desempleo.

5.- Así, en el primer capítulo, se recogen las *disposiciones encaminadas a reducir, con criterios de progresividad, la masa salarial del sector público en un 5 por ciento en términos anuales*, junto con medidas que afectan a la ley de dependencia, a la congelación de determinadas pensiones, la utilización adecuada de la medicina y la contribución de las Entidades locales al esfuerzo fiscal.

6.- Se defiende finalmente la extraordinaria y urgente necesidad de las reformas, de manera que, aún cuando los ciudadanos no vayan a ver afectados sus derechos concretos de forma inmediata por la adopción de alguna de estas medidas, es evidente que la aprobación de todas ellas va a producir unos importantes efectos económicos desde esta fecha, directamente orientados a remediar la situación, pues la rapidez, seguridad y determinación en la actuación forma parte del compromiso asumido por los países integrantes de la zona euro para reforzar la confianza en la moneda única y en la estabilidad de la eurozona.

7.- Sobre los gastos de personal en las AAPP se subraya que constituyen una parte significativa de los gastos corrientes, puesto que, según los datos de la última Encuesta de Población Activa referida al primer trimestre de 2010, el número de empleados en el sector público supone un 13 por ciento de la población activa, proporción que ha decrecido levemente desde 2005, señalando, por otra parte, en términos de comparación internacional, de acuerdo con los últimos datos disponibles de la OCDE, esta cifra se sitúa por debajo de otros países de nuestro entorno como Alemania o Francia con un 14,5 por ciento y un 25,2 por ciento respectivamente, señalándose, a continuación, que el objetivo perseguido es reducirlos en un 5% de la masa salarial en términos anuales, ya que en un escenario económico caracterizado por la intensidad de la crisis económica con origen en la crisis financiera internacional y con efectos sobre el crecimiento y el empleo, resulta urgente adoptar medidas de contención en los gastos de personal de las diversas administraciones públicas.

8.- Destaca después que la normativa básica es trascendental para el logro de los objetivos comunes de racionalización y eficacia de los gastos de personal así como de su reducción mientras persistan las circunstancias económicas extraordinarias actuales, de manera que debe estar orientada a la consecución de los mismos, si bien y con la finalidad de minimizar sus efectos sobre los salarios más bajos las medidas de reducción se aplican con criterios de progresividad para el personal funcionario, dictándose normas específicas para el personal laboral con el fin de reconocer la función de la negociación colectiva y garantizar a la vez la eficacia de la decisión de reducción.

9.- Se acuerda finalmente suspender, a estos efectos, el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco dialogo social 2010-2012, firmado el 25 de septiembre de 2009, en el que se adoptó entre otras medidas, un incremento salarial del 0,3% para el año 2010 y una cláusula de revisión salarial que tenía como objetivo intentar responder al principio del mantenimiento del poder adquisitivo del personal al servicio de las Administraciones Públicas en el periodo de vigencia del Acuerdo, teniendo en cuenta la evolución presupuestaria del IPC, la previsión de crecimiento económico, la capacidad de financiación de

los Presupuestos Generales del Estado y la valoración del aumento de la productividad del empleo público derivada de acciones o programas específicos, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 38, 10 del EBEP*.

Así pues, el Gobierno pretende, según la exposición de motivos del RDL 8/2010, que dicha norma se convierta en herramienta útil para hacer frente a lo que la doctrina constitucional denomina "una coyuntura económica problemática", subrayando, a estos efectos que, enfrentarse a la misma con rapidez y decisión, es el requisito constitutivo para contribuir a resolver dicha coyuntura económica difícil de modo eficaz y eficiente, tratándose, por tanto, de un caso de extraordinaria y urgente necesidad, coincidiéndose por la Sala en la concurrencia de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para considerar que en el mes de mayo pasado estábamos efectivamente ante una situación excepcional, cuya resolución era de urgente necesidad.

En efecto, hemos constatado, según el relato fáctico contenido en el hecho probado quinto, donde se recogen fielmente los aspectos esenciales de la tramitación parlamentaria del Decreto-Ley, que fue en mayo pasado cuando se puso de manifiesto con mayor la virulencia un ataque generalizado contra nuestra economía desde diferentes operadores financieros, quienes pretendieron colocarla en una situación similar a la economía griega, alcanzando parcialmente sus objetivos, puesto que contribuyó a la reducción de la valoración de nuestro sistema financiero por alguna de las agencias de calificación más importantes del mundo, produciéndose desde entonces sistemáticos ataques especulativos, que dificultaron la colocación de nuestros bonos soberanos en el mercado, exigiéndose desde entonces unos mayores tipos de interés, que provocaron, a su vez, un aumento geométrico de nuestro diferencial con países de nuestro entorno, particularmente con Alemania y dificultaron también la captación de dinero en los mercados internacionales por nuestras instituciones de crédito, lo que produjo graves dificultades para acceder a los créditos, que son imprescindibles para que nuestras empresas y los particulares actúen con eficacia y eficiencia en la economía real, colocándonos en una situación cercana a la recesión, que generó además un quebranto muy grave en nuestro mercado de trabajo, generalizando una pérdida de empleo en todos los sectores productivos y de servicios, especialmente en el sector de la construcción, de manera que nuestra economía quedó en una de las peores posiciones en los mercados de trabajo de nuestro entorno, a tal punto que en la previsión económica para el próximo año el Gobierno contempla una tasa de paro del 19,3%, lo que equivaldría aproximadamente a 4,4 millones de parados en 2011.

Acometer dicho estado de cosas se convirtió, por tanto, en una necesidad urgente y aunque es cierto que la política económica del Gobierno dio entonces un giro radical, ya que la crisis de deuda soberana de los primeros meses del año obligó a pasar bruscamente de una política de estímulo sostenido, cuya finalidad era contribuir a superar la crisis financiera y de empleo en nuestro país en el marco de una gran crisis financiera mundial, a una política de contención radical del gasto, o lo que se ha dado en llamar "ajuste duro" sin transición, consistente en la reducción y congelación posterior del salario de los funcionarios, congelación de pensiones, restricciones en la inversión pública, así como en la oferta pública de empleo y en la política de gastos de los Ministerios y subida de algunos impuestos, cuyo objetivo es pasar de un 13% de déficit a un 3% en el año 2010, debiendo subrayarse, a estos efectos, que la crisis de la deuda ha provocado, entre otras cosas, que el pago de intereses de la misma haya ascendido en las previsiones del Gobierno para los presupuestos de 2011 en un 17%, previéndose que superarán más de 27.000 millones de euros en dicha anualidad.

Es también verdad, que la política de ajuste económico, emprendida por nuestro país, no es pacífica, cuestionándose desde muchos sectores políticos y sociales, quienes niegan que dicho ajuste sea adecuado, alertándose, incluso, sobre la posibilidad de que incentive otro período recesivo, pero no es menos cierto que la política de contención radical del gasto es practicada unánimemente en los países de la UE, incluso aquellos que han salido claramente de la recesión, como Alemania y Francia, siendo además la política recomendada por las grandes instituciones económicas mundiales y europeas, como el FMI, el Banco Mundial, o el Banco Central Europeo y también el Banco de España, habiéndose probado finalmente que el cerco especulativo, lanzado contra nuestra economía desde diferentes mercados financieros, ha cedido de modo significativo desde el cambio de política económica, al mejorar en la totalidad de los indicadores económicos, salvo el que corresponde al desempleo, lo que no habría sucedido probablemente si la política de ajuste, promovida mediante el RDL 8/2010, así como otras medidas complementarias, entre las que destaca la superación de las pruebas de estrés por nuestras instituciones financieras, no hubiera promocionado la credibilidad de nuestra economía.

No corresponde a este Tribunal, como establece la doctrina constitucional citada, juzgar sobre los criterios de oportunidad de las políticas practicadas por el Gobierno, así como sobre su mayor o menor acierto, aunque si estamos obligados a valorar si concurrían o no las razones de extraordinaria y urgente necesidad para la ejecución de las medidas promovidas por el RDL 8/2010 y nuestra respuesta es

necesariamente positiva, puesto que si no se hubieran acometido urgentemente medidas orientadas a la reducción radical del déficit público, puede asegurarse que los ataques especulativos contra nuestra economía se habrían intensificado y los más de 27.000.000 millones de euros, que costarán los intereses de la deuda en 2011, podrían haberse incrementado geométricamente, imposibilitando la utilización de los fondos, salvados por dichas medidas, para actividades productivas que, incentivando la economía real, permitan reducir en el plazo más breve posible el gravísimo problema de desempleo que afecta a nuestro país.

Concorre, por tanto, la nota positiva, exigida por el *Art. 86, 1 CE*, para que el Gobierno dicte disposiciones legislativas provisionales, consistente en la concurrencia de circunstancias extraordinarias de urgente necesidad, no pudiendo olvidarse que los meses, que hubieran sido necesarios para la tramitación de una ley, aunque hubiera sido por el procedimiento de urgencia, hubiera producido con toda probabilidad un gravísimo deterioro de nuestro sistema financiero, habría afectado a la credibilidad de nuestra economía y nos habría impedido probablemente sentar las bases para una recuperación sostenible, ya que no sería posible de habernos visto obligados a incrementar geométricamente los intereses al servicio de la deuda, aplicando, a estos efectos, la doctrina de la STC en la que se subrayó que la utilización del Decreto-ley para el tratamiento de "coyunturas económicas problemáticas", "representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a "situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5 EDJ1983/6 ; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4 EDJ2002/203 ; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3 EDJ2003/30552)".

SÉPTIMO. - Despejada la concurrencia del requisito positivo, exigido por el *Art. 86. 1 CE*, para que el Gobierno pueda dictar disposiciones provisionales que tomarán la forma de Decretos Leyes, debe determinarse también si la citada norma cumple el requisito negativo, consistente en que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I CE.

Los demandantes sostuvieron, que el RDL 8/2010, de 20 de mayo, afectó derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I CE, puesto que había vulnerado su derecho a la negociación colectiva, así como el derecho a la libertad sindical, de cuyo contenido esencial forma parte el derecho a la negociación colectiva, ya que dejó sin efecto lo pactado en el Acuerdo Gobierno-Sindicatos, suscrito el 25-09-2009, así como el propio convenio, suscrito entre la FNMT y los sindicatos, vaciando de contenido el mandato del *Art. 37, 1 CE*, que establece rotundamente que la ley garantizará la fuerza vinculante de los convenios, que hace referencia a la eficacia normativa del convenio.

El Abogado del Estado, en representación de la FNMT defendió, por el contrario, que el RDL 8/2010, de 20 de mayo, no afectó, de ningún modo, los derechos fundamentales controvertidos, aunque admitió de plano que el derecho a la negociación colectiva forma parte del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional, si bien insistió reiteradamente que no toda limitación de la capacidad de actuación de un sindicato determina necesariamente una vulneración de la libertad sindical, sino que tal lesión solo se producirá cuando la reducción incida realmente en el derecho a la libertad sindical y tenga lugar de modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación, subrayando, en todo caso, que la negociación colectiva no es uno de los derechos fundamentales y libertades públicas, puesto que no está encuadrado en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I CE, entendiéndose, por consiguiente, que la libertad sindical en su modalidad de negociación colectiva solo se lesiona cuando la actuación del legislador vacía de contenido la capacidad negociadora de los sindicatos de las condiciones de trabajo, o bien, la regulación legal anule injustificadamente lo ya negociado.

Centrándose en el RDL 8/2010, de 20 de mayo, destacó, en primer lugar, que el término "afectación", contenido en el *Art. 86, 1 CE*, no significa la imposibilidad de graduar o modular los derechos, deberes y libertades contenidos en el Título I CE, prohibiéndose únicamente que "se desfigure su contenido esencial", subrayando, a continuación, que el derecho de negociación colectiva es un derecho de configuración legal, tal y como dispone el *Art. 37 CE*, desarrollándose por leyes ordinarias como el Estatuto de los Trabajadores, el Estatuto Básico del Empleado Público y en especial las Leyes de Presupuestos para los empleados públicos, defendiendo, a continuación, que el RDL 8/2010, de 20 de mayo, se produce en un contexto excepcional, pese a lo cual no limita radicalmente el derecho a la negociación colectiva, como se desprende de lo dispuesto en el *Art. 22, Dos, B) 4, párrafo tercero de la LPGE 2010*, por lo que no anula la autonomía colectiva, tratándose de un instrumento útil para regular la negociación colectiva, puesto que se trata de una norma con rango de ley, que ha modificado la *Ley de Presupuestos Generales del Estado para*

2010 , que es una norma de derecho necesario para determinar la masa salarial de los empleados públicos, incluyendo al personal laboral.

Sostuvo, por tanto, que la modificación del contenido del convenio colectivo durante su vigencia no vulneraba el derecho a la negociación colectiva, cuando se instrumentaba mediante la ley, al ser aplicable el principio de jerarquía normativa, subrayando, a estos efectos, que la suspensión parcial del Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública, decidida por la DA 2ª del RDL 8/2010, de 20 de mayo, se apoyaba en el *Art. 38, 10 del EBEP* , que autoriza al Gobierno a suspender o a modificar los Acuerdos, regulados conforme al *Art. 38 EBEP* , cuando existen causas excepcionales de orden público, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

Desarrolló después el marco legal de la negociación colectiva en la Administración Pública, sosteniendo que "la norma preferente de rango legal aplicable a los trabajadores de la entidad pública empresarial es la *ley 7/2007, de 12 de abril* ", donde queda perfectamente claro que las retribuciones de los empleados públicos están sometidas a los límites presupuestarios, de manera que, si las retribuciones del convenio se ven afectadas con posterioridad a su entrada en vigor por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no se produce ningún tipo de lesión a la negociación colectiva, que está sometida a la ley por el principio de jerarquía normativa, de manera que, si la fijación del salario para los empleados públicos laborales está condicionada por los límites presupuestarios, las Leyes de Presupuestos son el instrumento adecuado para modificar lo pactado en convenio durante su vigencia, que es lo aquí acontecido.

Resumió finalmente su posición, subrayando que, si el RDL se produce para atajar una situación de extraordinaria y urgente necesidad, que no ha liquidado en absoluto la negociación colectiva, limitándose a reducir la masa salarial de los empleados públicos, incluyendo a los laborales, mediante una herramienta legal, a la que considera medio idóneo para modificar lo pactado colectivamente, porque la negociación colectiva está sometida a la ley, el RDL controvertido no ha afectado al contenido esencial del derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, puesto que la medida controvertida supera con creces los controles de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, al haberse acreditado que los sacrificios, impuestos a los empleados públicos laborales, han sido mínimos, manteniéndose esencialmente su derecho a la negociación colectiva.

OCTAVO. - El Ministerio Fiscal abunda esencialmente en la tesis expuesta, mediante razonamientos concordantes con los alegados por el Abogado del Estado, entendiendo que el RDL 8/2010, de 20 de mayo, no vulnera, de ningún modo, el derecho de libertad sindical de los demandantes, no vulnerando tampoco el derecho a la negociación colectiva.

NOVENO. - Ya hemos visto que el Decreto Ley constituye una posibilidad constitucional extraordinaria, atribuida expresamente al Gobierno, quien de forma excepcional y si concurre el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas con valor de ley en los ámbitos o materias no excluidas por el *Art. 86, 1 CE* , no pudiendo afectar, por consiguiente, a los derechos, deberes y libertades regulados en el Título I CE, siendo criterio reiterado y pacífico en la doctrina constitucional, por todas, STC 29/82; 6/83; 29/1986 y 182/97 , que la excepcionalidad del procedimiento exige que concurren tanto los requisitos positivos, como los requisitos negativos contemplados en la norma.

Ciñéndonos al ámbito prohibido al Decreto Ley por el *Art. 86 CE* , se ha debatido reiteradamente sobre el concepto de "derechos, deberes y libertades de los ciudadanos", entendiéndose pacíficamente por la doctrina constitucional, por todas, STC 111/83; 95/1988 y 127/1994 que la prohibición no se extiende únicamente a los derechos, cuya regulación exige *Ley Orgánica, extendiéndose a todo el Título I CE*, si bien la doctrina constitucional ha adoptado siempre una posición equilibrada, de manera que la cláusula restrictiva del *Art. 86, 1 CE* debe interpretarse de tal modo, que no reduzca a la nada el Decreto Ley, que es un instrumento normativo previsto en la Constitución, ni permita que por *Decreto Ley se regule el régimen general de los derechos y libertades del Título I CE*, por todas, STC 60/1986 y 182/1997, de manera que, si el RDL 8/2010, de 20 de mayo , se hubiera limitado a modular o precisar el derecho a la negociación colectiva, sin incidir, de ningún modo, en su contenido esencial, deberíamos coincidir con el Abogado del Estado y con el Ministerio Fiscal en su plena constitucionalidad. - Por el contrario, si hubiera incidido en el contenido esencial del derecho, no tendríamos más opción que plantear cuestión de constitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el *Art. 166 CE* , en relación con el *Art. 5, 2 LOPJ* y el *Art. 35, 1 de la LOTC* .

La resolución de dicho interrogante, nos obligará, como recuerda la STC 182/1997, a tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate, lo que comporta identificar las líneas maestras del derecho de negociación colectiva, regulado en el *Art. 37, 1 CE, que se encuadra en la Sección segunda de su Título I* y el derecho a la libertad sindical, regulado en los *Art. 7 y 28, 1 CE, encuadrados en su Título preliminar y en*

la Sección Primera del Título I CE.

DÉCIMO. - No obstante, antes de delimitar el contenido esencial de los derechos controvertidos, queremos destacar que la Sala comparte con el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, como no podría ser de otro modo, que la ley puede modificar un convenio colectivo vigente, puesto que el convenio colectivo está sometido a la ley, por aplicación del principio de jerarquía normativa, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 9, 3 CE*, en relación con el *Art. 3 ET* y compartimos, así mismo, que las retribuciones de los empleados públicos, también las del personal laboral, están condicionadas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, porque así lo dispone terminantemente el *Art. 27 del EBEP*. - Así lo hemos dicho en nuestra sentencia de de 10-05-2010, proce. 41/2010, de la que queremos resaltar los razonamientos siguientes:

"Centradas de modo sintético las posiciones de los litigantes, debe destacarse que el convenio colectivo es una norma que sólo tiene fuerza vinculante y despliega su eficacia en el campo de juego establecido por la ley, lo que tiene especial incidencia en las relaciones laborales de las Administraciones Públicas, habiéndose pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional a favor de la limitación en los incrementos salariales que afecten al personal de la Administración Pública, declarando que esta limitación no vulnera el *artículo 14* de la Constitución, Sentencias 58/1985 y 63/1986 (RTC 1986\63) precisando, la Sentencia núm. 96/1990, que el límite retributivo del personal de la Administración Pública no vulnera el *artículo 14 ni tampoco el 37.1* de la Constitución, añadiendo la Sentencia 210/1990 (RTC 1990\210) que el Convenio Colectivo es una norma que sólo tiene fuerza vinculante y despliega su eficacia en el campo de juego que la Ley señala.

Por esa razón, la jurisprudencia, por todas, sentencia Sala 3ª TS 21-03-2002, EDJ 2002/4046, estudiando la incidencia de las leyes en los acuerdos colectivos, alcanzados con anterioridad a la vigencia de la ley, ha defendido que la Administración no está vinculada a los convenios suscritos, que contradigan la ley, porque no existe ningún límite legal a la ordenación del gasto, ya que la Ley de Presupuestos es una verdadera ley, superior jerárquicamente al acuerdo, donde se fija la cuantía de las retribuciones de los funcionarios en el ejercicio de la potestad legislativa.

Dicha jurisprudencia se comparte por la jurisprudencia social, que la ha extendido también a las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, habiéndose mantenido así en STS 18-01-2000, RJ 2000\950, donde se dijo que "...Aunque la negociación colectiva descansa y se fundamente en la Constitución (*artículo 37.1*), de esta misma se deriva la mayor jerarquía de la *Ley sobre el convenio, como se desprende de su artículo 7*, que sujeta a los destinatarios del mismo, sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales, a lo dispuesto en la ley. Como dijo la citada Sentencia 58/1985 (RTC 1985\58), "la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone... el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva", reiterándose por STS de 27-10-2004 RJ 2005\737 que "la Administración solo podrá asumir las cargas salariales de los centros concertados hasta la cuantía máxima global fijada en las Leyes de Presupuestos para los módulos concertados. Y que, por consiguiente, las posibles alteraciones salariales que se puedan producir mediante pactos colectivos entre empresas y trabajadores bien para incrementar los conceptos retributivos previstos en la fecha de suscripción del concierto, bien para crear otros nuevos, solo podrán ser asumidas por la Administración si no superan el citado límite legal".

Puede afirmarse, por tanto, que es criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas, sentencia TS 20-12-2007, RJ 2007\1897, apoyándose en sus propias sentencias de de 9 de marzo de 1992 y 16 de febrero de 1999, en la que se proclamó que "la primacía de la Ley en aquellos extremos que tienen carácter inderogable, inalterable e indisponible" y que "en aras del principio de legalidad consagrado en el *Art. 9 CE*, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario, penetran, por imperio de la ley, en la norma paccionada ya creada", lo que permite concluir que el *Art. 37.1* de la Constitución no se vulnera mecánicamente por la entrada en vigor de una ley que repercute sobre los convenios colectivos que estén entonces vigentes, aunque la negociación colectiva descansa y se fundamente en la Constitución (*Art. 37.1*), puesto que la mayor jerarquía de la *Ley sobre el convenio deriva de la propia Constitución, como se desprende de su Art. 7*, que sujeta a los destinatarios del mismo, sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales, a lo dispuesto en la ley, debiendo recordarse, a estos efectos, la sentencia T. Co 58/1985, en la que se dijo que "...la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone... el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y

puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva». Y añade la misma resolución que «La negociación colectiva no puede entenderse excluyente e inmodificable, pues ello supondría frenar la evolución y el progreso del derecho del trabajo y convertir lo negocial en derecho necesario absoluto y en tantos necesarios como convenios hubiera. No puede aceptarse un debilitamiento de la imperatividad de la ley en favor de lo dispositivo, a menos que la propia ley así lo autorice, flexibilizando sus mandados».

Así pues, la intervención del legislador en los contenidos de la negociación colectiva no comporta, de ningún modo, una vulneración del principio de autonomía colectiva, consagrado en el *Art. 37, 1 CE*, especialmente cuando el empleador es una Administración Pública, que se rige por el principio de legalidad, el cual debe primar sobre la autonomía colectiva, a tenor con lo dispuesto en el *Art. 103, 1 CE*, habiéndose destacado por la jurisprudencia STS 9-03-1992, RJ 1992\1629, citando la sentencia T. Co. 11/1981, que no es admisible que "...el derecho a la autonomía colectiva equivalga al reconocimiento «de una bolsa de absoluta y total autonomía», señalando a continuación que "... En ésta, a veces difícil convivencia normativa de ley y convenio, la jurisprudencia ha mantenido la primacía de la ley en aquellos extremos que tiene carácter inderogable, inalterable, e indisponible y, además, ha afirmado que, en aras del principio de legalidad consagrado en el *Art. 9* de la Constitución, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario penetran, por imperio de la ley, en la norma paccionada ya creada. Así ha ocurrido en el supuesto que nos ocupa, en cuanto la retribución fijada en Convenio Colectivo se ha revelado inferior a la establecida por la norma estatal sobre salario mínimo interprofesional, dictada por el Gobierno en virtud de la habilitación otorgada por el citado *Art. 27 del Estatuto*, y acorde al derecho *constitucional (Art. 35)* de remuneración suficiente al trabajo".

La jurisprudencia ha precisado, por otra parte, que en la división del trabajo entre el legislador y la negociación colectiva, es totalmente ajustado a derecho que el legislador se reserve espacios concretos, que se regularían normalmente mediante la negociación colectiva, cuando concurren situaciones excepcionales o casos especiales, por todas STS 16-01-2008, RJ 2008\3470, donde se sostuvo que "...La segunda premisa normativa resulta de la aplicación conjunta de varios preceptos legales (señaladamente *artículos 3.1 ET, 3.3 ET y 85.1 ET*), que destacan la primacía de las disposiciones legales de derecho necesario (y de las disposiciones reglamentarias dictadas en ejercicio de habilitación legal) sobre las disposiciones de los convenios colectivos. Esta primacía de la Ley sobre el convenio colectivo, que es una exigencia lógica de la posición de este último en el sistema de fuentes como norma "reconocida" que ha de atenerse a las condiciones de la norma legal que la reconoce, se extiende en principio no sólo a las leyes de contenido laboral sino también a todas las disposiciones legales; lo dice así, literalmente, el *Art. 85.1 ET* ("Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales"). La materia de clasificación profesional, a la que se refiere el presente caso, queda incluida dentro de la órbita del principio de primacía de la Ley sobre el convenio colectivo. Mediante el *Art. 22.1 ET* el legislador atribuye competencia a los interlocutores sociales, pero no excluye su propia competencia para intervenir en casos especiales o excepcionales".

Destacar finalmente, que la jurisprudencia, por todas, STS 22-12-2008, RJ 2008\8256 ha estudiado otra de las especialidades, contenidas en las Leyes de Presupuestos, que exigen como requisito constitutivo para la validez de los convenios o acuerdos colectivos suscritos por la Administraciones Públicas, so pena de nulidad de lo acordado, el informe favorable de la CECIR (Mº de Hacienda y Mº Presidencia), subrayando que "...A partir de lo anteriormente expuesto, el *artículo 34 de la Ley 30/2005 ( RCL 2005\2570 y RCL 2006, 672, 722 )*, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 -al igual que otras normas habituales, similares en tales leyes presupuestarias- tiene una clara finalidad garantizadora de carácter limitativo, tendente a evitar, que puedan sobrepasarse las retribuciones del personal laboral por la vía de la negociación colectiva, (las cláusulas vulneradoras del límite se sancionan con la nulidad de pleno derecho, según el transcrito *artículo 46 L.G.P (RCL 2003\2753)* ). Por ello, y como excepción sometida a esta específica regulación legal, el repetido *artículo 34 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2006*, cobijado bajo la rúbrica "Requisitos para la determinación o modificación de retribuciones del personal laboral y no funcionario", en su ordinal 1 condiciona la determinación o modificación de condiciones retributivas del personal no funcionario (definiendo, concreta y prolijamente lo que debe entenderse por dicha determinación o modificación) a un procedimiento en el que debe constar un informe conjunto y necesariamente favorable de dos Departamentos ministeriales (en el caso concreto Ministerio de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas) sancionando la falta de estos acuerdos con la nulidad de pleno derecho del acuerdo, en su ordinal 4".

En la misma línea, STS 5-03-2008, RJ 2008\3484, que ratificó parcialmente la sentencia de esta Sala de 12-07-2006, AS 2006\1898, en la que se resolvió sobre la incidencia de la *ley 28/2005, de 26 de*

*diciembre*, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, en el convenio colectivo de la empresa ALTADIS, admitiéndose de plano la constitucionalidad de la intervención del legislador.

La primacía de la ley sobre el convenio y la incidencia de la misma sobre convenios vigentes, avalada por la doctrina constitucional y la jurisprudencia, se reconocen pacíficamente por la doctrina judicial, por todas, sentencias TSJ Madrid 30-04-2007, AS 2007\230849 y sentencias TSJ Comunidad Valenciana 27-06; 21-07; 13-09-2007, AS 2007\442; 411 y 839 y 10-02-2009, RJ 2009\1424".

La Sala defiende, por consiguiente, que la ley puede modificar, siempre que respete el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, un convenio colectivo vigente, lo que le obligará a razonar pormenorizadamente la concurrencia del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, que es el factor predominante, acreditándose, por consiguiente, que es el único modo de alcanzar el fin perseguido legítimamente por la ley con el mínimo perjuicio o sacrificio de los derechos fundamentales citados, modificar lo establecido en convenio colectivo durante su vigencia, siendo esta la causa por la que creemos que no es posible, sin vulnerar lo establecido en los *arts. 7, 28, 1 y 37, 1 CE*, modificar lo pactado en convenio colectivo estatutario durante su vigencia mediante Decreto Ley, puesto que dicha modificación, al afectar a la intangibilidad del convenio colectivo estatutario durante su vigencia, que forma parte del contenido esencial del derecho, como razonaremos más adelante, incide directamente en la afectación de dichos derechos fundamentales, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que el RDL 8/2010, de 20 de mayo, haya modificado la LGPE 2010, porque dicha modificación no convierte al Decreto-Ley en Ley.

UNDÉCIMO. - Previamente a la caracterización del contenido esencial de los derechos fundamentales en juego, queremos anticipar nuestra disconformidad con la tesis, defendida por el Abogado del Estado y asumida por el Ministerio Fiscal, según la cual la norma de aplicación prioritaria para el personal laboral en materia de negociación colectiva es la *Ley 7/2007, de 12 de abril*, por la que se aprobó el *Estatuto del Empleado Público*, porque dicha afirmación es sencillamente incierta, ya que el artículo 32 del EBEP establece que "la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación", en concordancia con la regla general, contenida en el *Art. 7 EBEP*, donde se dispone que "el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan", pudiendo concluirse, por consiguiente, que las relaciones laborales entre las Administraciones públicas se rigen básicamente por la legislación laboral y por los convenios colectivos, salvo que el EBEP disponga su prioridad aplicativa, lo que sucede muy excepcionalmente en dicha norma legal.

Los *preceptos del Capítulo IV* del EBEP, denominado "Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. - Derecho de reunión", que afectan al personal laboral, se concretan en la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, para lo que se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación, conforme a lo dispuesto en el *Art. 36, 3 EBEP*, siendo *materia obligatoria de negociación, a tenor con el apartado segundo* de dicho precepto, la negociación específica en el ámbito de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de *Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año, reiterándose en el Art. 37, 1 EBEP*, que serán objeto de negociación la aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.

La negociación de materias comunes al personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas ya estaba prevista en la LORAP, en cuya D.A. 6ª, 2 se preveía que, para la negociación de todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, y en cada una de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, una Mesa General de Negociación. - La naturaleza jurídica de estos acuerdos comunes ha sido estudiada reiteradamente por la jurisprudencia social y contencioso administrativa, sosteniéndose que no se correspondía con un convenio colectivo propiamente dicho, puesto que no era posible la negociación conjunta de las condiciones de trabajo del personal funcionario y del personal laboral.

Así, en la jurisprudencia laboral, por todas, STS 22-01-2007, RJ 2007\2782 y STS 12-06-2007, RJ

2007\7590 , apoyándose en la jurisprudencia contencioso-administrativa, se sostuvo lo siguiente:

"Como recuerda la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de fecha 5 de diciembre de 2006 (RJ 2006\9210 ) (Rec. de Casación 74/2005): "La Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo ha declarado que no caben acuerdos mixtos de personal funcionario y laboral, y que los acuerdos que puedan aprobarse con este carácter son nulos. En este sentido la sentencia de dicha Sala de 20 de octubre de 1993 ( RJ 1993\7641 ) , después de poner de manifiesto la distinta regulación de los acuerdos de la función pública y de los convenios colectivos laborales en la *Ley 19/1987 (sic) ( RCL 1987\1450 )* y el *Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995\997 )* en lo que se refiere a los niveles de representatividad, los órganos y el procedimiento de negociación, el carácter de ésta y las vías de impugnación, concluye destacando "la inviabilidad de una articulación unitaria del pacto que abarque conjuntamente a los funcionarios y al personal laboral", por lo que sanciona con la declaración de nulidad de los acuerdos que infrinjan esta prohibición de superar su ámbito propio de aplicación, que es laboral o funcional, pero nunca mixto. Y esta Sala Cuarta en su sentencia 24 de enero de 1995 ( RJ 1995\1523 ) ya declaró la incompetencia del orden social en relación con una pretensión de impugnación del Acuerdo de regulación de condiciones de trabajo del Servicio Vasco de Salud para el período 1992/1996 ( LPV 1992\269 ) , que incluía tanto a funcionarios como a trabajadores, argumentando, que la viabilidad de este tipo de acuerdos mixtos no puede ampararse en la doctrina del contenido separable, porque lo que se cuestiona es que un acuerdo de estas características pueda tener "el carácter de convenio colectivo, y que, por ello, sea susceptible de impugnación en cuanto tal ante la Jurisdicción Laboral", pues no puede tener "tal carácter el Acuerdo en sí, considerado en su conjunto y totalidad". Por ello, tampoco podría establecer el orden social una interpretación general de una norma que ni es laboral, ni puede incluir en su ámbito de aplicación a trabajadores, al menos de forma directa."

Del mismo modo, la STS 10-02-2009, RJ 2009\1835 ha defendido lo siguiente:

""De producir el Acuerdo por el que se crea la Comisión sus efectos exclusivamente en relación a los Funcionarios Públicos resulta excluida la competencia del orden social a sensu contrario de lo dispuesto en el artículo 2-c) de la *Ley de Procedimiento Laboral* y si entendiéramos que el Acuerdo posee un contenido más extenso, abarcando tanto a los funcionarios públicos como al personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, nos encontraríamos nuevamente en el supuesto de exclusión de la competencia del orden social con arreglo a la doctrina de mérito, con independencia de los supuestos en los que incide la doctrina desarrollada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre nulidad de los acuerdos mixtos.

En este sentido la sentencia de dicha Sala de 20 (sic) de octubre de 1993 (RJ 1993\7544 ) , después de poner de manifiesto la distinta regulación de los acuerdos de la función pública y de los convenios colectivos laborales en la *Ley 19 (sic)/1987 (RCL 1987\1450 )* y el Estatuto de los Trabajadores en lo que se refiere a los niveles de representatividad, los órganos y el procedimiento de negociación, el carácter de ésta y las vías de impugnación, concluye destacando "la inviabilidad de una articulación unitaria del pacto que abarque conjuntamente a los funcionarios y al personal laboral", por lo que sanciona con la declaración de nulidad de los acuerdos que infrinjan esta prohibición de superar su ámbito propio de aplicación, que es laboral o funcional, pero nunca mixto. Y esta Sala Cuarta en su sentencia 24 de enero de 1995 ( RJ 1995\1523 ) ya declaró la incompetencia del orden social en relación con una pretensión de impugnación del Acuerdo de regulación de condiciones de trabajo del Servicio Vasco de Salud para el periodo 1992/1996, que incluía tanto a funcionarios como a trabajadores, argumentando, que la viabilidad de este tipo de acuerdos mixtos no puede ampararse en la doctrina del contenido separable, porque lo que se cuestiona es que un acuerdo de estas características pueda tener "el carácter de convenio colectivo, y que, por ello, sea susceptible de impugnación en cuanto tal ante la Jurisdicción Laboral", pues no puede tener "tal carácter el Acuerdo en sí, considerado en su conjunto y totalidad". Por ello, tampoco podría establecer el orden social una interpretación general de una norma que ni es laboral, ni puede incluir en su ámbito de aplicación a trabajadores, al menos de forma directa.

En la misma línea de rechazo de la competencia del orden social se sitúan las SS.T.S. de 22 de enero (RJ 2007\2782) y 12 de junio de 2007 (RJ 2007\7590) (Rec. 105/2005 y 48/2006 ) en los que lo impugnado era un Acuerdo de la Administración autonómica regulador de condiciones de trabajo que incluía a funcionarios y trabajadores, negando que la viabilidad de este tipo de acuerdos mixtos no puede ampararse en la doctrina del contenido separable".

El EBEP no ha sido ajeno a los precedentes legales y jurisprudenciales citados y aunque en sus artículos 36, 3 y 37, 1 EBEP obliga a negociar específicamente en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del

Estado de cada año, debiendo alcanzarse un acuerdo, conforme a lo dispuesto en el *Art. 38, 3 EBEP*, veremos que se trata de un producto de la negociación colectiva peculiar, puesto que si los Acuerdos ratificados tratan sobre materias sometidas a reserva de Ley que, en consecuencia, sólo pueden ser determinadas definitivamente por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, su contenido carecerá de eficacia directa, si bien, en este supuesto, el órgano de gobierno respectivo que tenga iniciativa legislativa procederá a la elaboración, aprobación y remisión a las Cortes Generales o Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas del correspondiente proyecto de Ley conforme al contenido del Acuerdo y en el plazo que se hubiera acordado, aunque cabe también que el Acuerdo no se ratifique, o se produzca una negativa expresa a incorporar lo acordado en el Proyecto de Ley correspondiente, en cuyo caso se deberá iniciar la renegociación de las materias tratadas en el plazo de un mes, si así lo solicitara al menos la mayoría de una de las partes, lo que marca claramente la distancia entre la negociación colectiva laboral y la negociación colectiva funcionarial, que es precisamente una de las peculiaridades del ejercicio de la libertad sindical de los funcionarios públicos prevista en el *Art. 28, 1 CE*, que modula, de este modo, la libertad sindical de los mismos, pudiendo afirmarse que este tipo de acuerdo produce efectos jurídicos reales cuando lo pactado se refleja en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, lo que puede suceder o no, puesto que las Cortes no están vinculadas por el proyecto de ley remitido por el Gobierno.

Así pues, este tipo de Acuerdos, condicionados por la distribución *constitucional de competencias, establecida en el Art. 33, 1 EBEP*, según la cual los principios, a los que debe atenerse la negociación funcionarial, son los de legalidad y cobertura presupuestaria, de manera que, lo negociado en este tipo de acuerdos queda sometido al resultado del proyecto de *ley correspondiente, lo que no depende de los negociadores sino del órgano legislativo, habiéndose introducido dos matizaciones por la doctrina científica:*

a.- Los principios citados son predicables de la negociación de los funcionarios, así como de cualquier otro proceso de negociación colectiva, sujeto siempre a lo que se disponga en las normas de derecho necesario.

b.- Por consiguiente, corresponderá al órgano legislativo tomar decisiones que producirán efectos jurídicos, ya que la eficacia de los acuerdos no será la propia de los Acuerdos como tales, sino la que corresponda a las normas producidas por dicho órgano legislativo, por lo que estaremos ante una norma estatal en sentido amplio que obligará como tal y que se sujetará a las normas interpretativas y aplicativas propias de las mismas.

Estamos, por tanto, ante lo que se ha denominado "legislación negociada", pero no una auténtica negociación colectiva en sentido estricto, como no podría ser de otro modo, puesto que los acuerdos controvertidos no pueden vincular jurídicamente al órgano legislativo, lo que ya se había producido con la LORAP, donde lo único exigible era una obligación de negociación previa, en la que nada obligaba, a alcanzar acuerdos.

Por consiguiente, aunque sea cierto que el personal funcionario y el personal laboral están obligados a negociar conjuntamente los incrementos retributivos globales que deben incluirse dada anualidad en la *Ley de Presupuestos Generales del Estado, mediante un Acuerdo conjunto de los previstos en el Art. 38 EBEP*, no es menos cierto que dicho Acuerdo produce efectos jurídicos diferenciados para uno y otro colectivo, puesto que el Acuerdo suscrito conjuntamente, al igual que cualquier otro que, de conformidad con lo establecido en el *Art. 37*, contenga materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrá la consideración y efectos previstos en el propio *artículo 38 EBEP* para los funcionarios, mientras que producirá los efectos del *Art. 83 del Estatuto de los Trabajadores* para el personal laboral, que son exactamente los mismos de cualquier otro convenio colectivo, a tenor con lo dispuesto en el *Art. 83, 3 ET*, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 38, 8 EBEP*.

Dicha diferenciación ha sido validada por la doctrina constitucional, por todas, STC 85/2001, EDJ 2001/2673, sosteniéndose lo siguiente:

"En relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado en el FJ 6 de la STC 80/2000, de 27 de marzo EDJ2000/3842, que "Aunque en el ámbito funcionarial tengamos dicho (STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 9 EDJ1982/57) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (*Art. 28.1 CE EDL1978/3879*), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso de la *Ley 9/1987 EDL1987/11523*, modificada por la *Ley 7/1990 EDL1990/14122*) establece el derecho de los Sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquél derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley

*reguladora del derecho de negociación colectiva -Art. 6.3 b) y c) LOLS EDL1985/9019 -, siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcionarial y el derecho a ella de los Sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical".*

El hecho de tratarse de un derecho esencialmente de configuración legal implica, entre otras cosas, según continuábamos diciendo en esta Sentencia, que los funcionarios y los Sindicatos titulares del mismo, así como las Administraciones públicas en las que éste se desarrolla, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, pues "la *Ley 9/1987 EDL1987/11523*, modificada por la *Ley 7/1990 EDL1990/14122*, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los Sindicatos y de las Administraciones públicas concernidas, sino que establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de ésta y las líneas generales del procedimiento".

Así pues, cuando el *Art. 38, 10 EBEP* 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" en esta peculiar negociación colectiva de los funcionarios públicos, se está refiriendo exclusivamente a los Acuerdos de funcionarios, puesto que el apartado octavo del mismo artículo deja perfectamente claro que la consideración y efectos previstos en el *Art. 38 EBEP* corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos, mientras que para el personal laboral despliega los mismos efectos del *Art. 83 ET*.

Dicha distinción no es casual y tiene que ver con la fuerza vinculante de los convenios colectivos negociados conforme al Título III ET, siendo esta la razón por la que la jurisprudencia laboral ha negado sistemáticamente la aplicabilidad de la cláusula "rebus sic stantibus" para los convenios colectivos por la jurisprudencia laboral, por todas, STS 14-10-2008, RJ 2008\7166, en la que se sostuvo lo siguiente:

"...Más estricta es todavía esta Sala al abordar la problemática referida a la modificación sobrevenida de las circunstancias en el Derecho del Trabajo, y en la sentencia de 26 de abril de 2007 (RJ 2007\3771) (recurso de casación 84/2006), tuvo ya ocasión de afirmar que:

"si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula «rebus sic stantibus» tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo [*arts. 39 a 41 ET ( RCL 1995\997 )*], cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo ( *LEG 2003\3091*) como fuente del Derecho [*Art. 3.1 ET*], al situarse en el orden jerárquico inmediatamente después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, de tal suerte que los convenios están llamados a disciplinar el desarrollo de la relación de trabajo en el ámbito que les es propio, en tanto no sean anulados, en todo o en parte ( *STS 10/06/03 ( RJ 2005\3828) -rco 76/02 -*). Hasta el punto de que la teoría [«rebus sic stantibus»] únicamente cabría aplicarla -restrictivamente- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredicable de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa *ex Art. 37 CE ( RCL 1978\2836)* [«cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho]; e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula «rebus sic stantibus» habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el *Art. 41 ET*, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa (así, la *STS 19/03/01 ( RJ 2001\4104) -rcud 1573/00 -*)."

Para posteriormente recordar que: "Estas afirmaciones se ven corroboradas por diversos precedentes de esta Sala, sentados no sólo en la sentencias que acaban de citarse, sino en otras muchas. En efecto, si bien excepcionalmente se ha contemplado la incidencia de circunstancias sobrevenidas en las condiciones de trabajo pactadas colectivamente, en tales casos no se ha entrado a resolver el tema planteado por inexistencia de datos de hecho que lo consintieran (así, la *STS 23/02/96 ( RJ 1996\1503) -rco 2543/95 -*); o bien se accedió a la pretensión, no por aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus», sino por la desaparición del presupuesto sobre el que se asentaba la mejora de cuya supresión se trataba (caso de la *STS 04/07/94 ( RJ 1994\7043) -rco 3103/93 -*, que trató la incidencia sobre ILT producida por el *RD- ley 5/1992, de 21/Julio ( RCL 1992\1641 )*, y la *Ley 28/1992, de 24/Noviembre (RCL 1992\2497)*, desplazando al empresario el abono del subsidio de los días cuarto a decimoquinto). Y la restante casuística jurisprudencial va referida a condiciones más beneficiosas (*SSTS 11/03/98 (RJ 1998\2562) -rcud 2616/97 -*, acerca de abono de cuotas por asistencia sanitaria; *08/07/96 (RJ 1996\5758) -rco 2831/95-*, sobre asignación por gastos de desplazamiento y comida; *04/07/94 (RJ 1994\6335) -rco 3339/93-*, sobre complemento de ILT...), cuya unilateral alteración por causas sobrevenidas se rechaza".

Puede concluirse, por tanto, que estamos ante dos regímenes de negociación colectiva totalmente diferentes, aunque tengan un rasgo común dominante, consistente en que funcionarios y laborales están sometidos a los incrementos de la masa salarial establecida 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 por el *Art. 83 ET*, 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 CECIR, obligan a la Administración y a su personal laboral durante todo el tiempo de su vigencia, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 82, 3 ET*, siendo inaplicable lo dispuesto en el *Art. 38, 10 EBEP*, así como la cláusula "rebus sic stantibus" por las razones ya expuestas, a diferencia del personal funcionario, que estará sometido, en su caso, por la aplicación del *Art. 38, 10 EBEP*, cuando concurren las causas habilitantes para ello.

Consideramos, por tanto, que la suspensión parcial del Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, firmado el 25 de septiembre de 2009, solo tiene relevancia, en su caso, para los funcionarios públicos, pero no para el personal laboral que suscribió convenios colectivos, regulados con arreglo al Título III ET, que fueron autorizados debidamente por la CECIR, puesto que los efectos, que podía producir dicho Acuerdo en materia retributiva para el personal laboral son los propios del *Art. 83 ET*, que regula propiamente los denominados Acuerdos marco, que son propiamente "convenios para convenir" y se cumplieron plenamente al perfeccionarse la negociación colectiva después de la aprobación de la *Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010*.

DUODÉCIMO. - Realizadas las precisiones previas, pasamos a caracterizar el contenido esencial de los derechos en juego, centrándonos particularmente en la eficacia vinculante de los convenios, pues si concluyéramos 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, deberíamos concluir 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 con lo dispuesto en el *Art. 53, 1 CE*.

En efecto, aunque la negociación colectiva no constituya por sí misma un derecho fundamental, como recuerda la doctrina constitucional, que la viene considerando como "garantía institucional", por todas, STC 222/2005, en la que se afirma que "«el derecho de negociación colectiva no constituye de por sí y aisladamente considerado un derecho fundamental tutelable en amparo, dada su sede sistemática en la Constitución, al no estar incluido en la *sección 1 del capítulo 2 del título I (arts. 14 a 28 CE [RCL 1978\2836]*: SSTC 118/1983, de 13 de diciembre [RTC 1983\118], F. 3; 45/1984, de 27 de marzo [RTC 1984\45], F. 1; 98/1985, de 29 de julio [RTC 1985\98], F. 3; 208/1993, de 28 de junio [RTC 1993\208], F. 2)", no es menos cierto que la propia sentencia aclara que cuando se ejerce dicho derecho por los sindicatos se integra inmediatamente en el derecho de libertad sindical, precisándolo del modo siguiente: "...Pero cuando se trata del derecho de negociación colectiva de los sindicatos se integra en el de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente» (STC 80/2000, de 27 de marzo [RTC 2000\80], F. 5)".

Centrándonos, a continuación, en el contenido esencial del derecho a la libertad sindical, debe recordarse que el T. Co. en sentencia 281/2005 ha sintetizado sus líneas de fuerza del modo siguiente: "Aun cuando del tenor literal del *Art. 28.1 CE EDL1978/3879* pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los *arts. 7 y 28 CE*, efectuada según el canon hermenéutico del *Art. 10.2 CE EDL1978/3879*, que llama a los textos internacionales ratificados por España -en este caso, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98, señaladamente-, que la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de *numerus clausus*, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 2 EDJ1995/2615; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6 EDJ2000/46409; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6 EDJ2003/136207, y 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 5 EDJ2004/174070). Las anteriores expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indisponible, el contenido esencial de la libertad sindical. En particular, en coherencia con la vertiente funcional del derecho, la *Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) EDL1985/9019* establece que la libertad sindical comprende el derecho a la

actividad sindical (*Art. 2.1 d*) EDL1985/9019) y, de otra parte, que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho a desarrollar actividades sindicales en la empresa o fuera de ella (*Art. 2.2 d*) EDL1985/9019).

Junto a los anteriores los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales, atribuidos por normas legales o por convenios colectivos, que se añaden a aquel núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Así el derecho fundamental se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por ese contenido adicional y promocional, de modo que los actos contrarios a este último son también susceptibles de infringir el *Art. 28.1 CE EDL1978/3879* (entre tantas otras, por ejemplo, SSTC 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3 EDJ1992/10586; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3 EDJ1993/4695 ; 1/1994, de 17 de enero, FJ 4 EDJ1994/154 ; 13/1997, de 27 de enero, FJ 3 EDJ1997/45 , o 36/2004, de 8 de marzo, FJ 3 EDJ2004/6831 ). Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4 EDJ1999/34729 ; y 44/2004, de 23 de marzo, FJ 3 EDJ2004/10851 ).

El contenido del derecho no se agota en ese doble plano, esencial y adicional de fuente legal o convencional, dado que pueden también existir derechos sindicalmente caracterizados que tengan su fuente de asignación en una concesión unilateral del empresario (SSTC 132/2000, de 16 de mayo EDJ2000/11404, y 269/2000, de 13 de noviembre EDJ2000/37188 ). En estos casos, a diferencia de lo que ocurre con el contenido adicional de fuente legal o convencional, que resulta indisponible para el empresario, éste podrá suprimir las mejoras o derechos de esa naturaleza que previamente haya concedido. Ello no implica, sin embargo, que las decisiones empresariales de ese estilo (supresión de concesiones unilaterales previas que incrementen los derechos y facultades de las organizaciones sindicales) resulten ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del *Art. 28.1 CE EDL1978/3879* , puesto que (como dicen aquellos pronunciamientos constitucionales) también la voluntad empresarial se encuentra limitada por el derecho fundamental de libertad sindical, de manera que la posibilidad de invalidación de lo previamente concedido tendrá su límite en que no se verifique la supresión con una motivación antisindical (STC 269/2000, de 13 de noviembre, FJ 5 EDJ2000/57878 ).

Como es obvio el contenido adicional del derecho fundamental, ya sea de fuente legal o convencional, ya tenga origen en una atribución unilateral del empresario, puede añadir prerrogativas y poderes sindicales distintos a los comprendidos en el contenido esencial del *Art. 28.1 CE EDL1978/3879* , pero puede también quedar referido a los derechos y facultades que integran ese núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental, articulando, más que nuevos derechos sindicales, ventajas y posibilidades complementarias, esto es, precondiciones para un ejercicio efectivo e instrumentos de acción positiva para el favorecimiento y la mayor intensidad de los derechos que integran el contenido esencial de atribución constitucional directa.

Lo que significa que la libertad de las organizaciones sindicales para organizarse a través de los instrumentos de actuación que consideren más adecuados podrá venir acompañada y favorecida por cargas y obligaciones de terceros, como el empresario, dirigidas a una efectividad promocional de los derechos y facultades que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical. En definitiva, las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional), aunque, conforme a lo dicho, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación. Claro que (y este elemento resultará decisivo en el presente caso) no puede confundirse la ausencia de una obligación promocional que grave al empresario fuera de aquellos ámbitos con la posibilidad de que éste adopte decisiones de carácter meramente negativo, disuasorias o impeditivas del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad".

Puede concluirse, por tanto, que el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho a la 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* 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, habiéndose entendido así por la doctrina constitucional, en la que se ha defendido que la libertad sindical se integra por los derechos de actividad y los medios de acción que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el *Art. 7 CE EDL1978/3879* , constituyen el núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical (SSTC

11/1981, de 8 de abril EDJ1981/11, 37/1983, de 11 de mayo EDJ1983/37, 95/1985, de 29 de julio EDJ1985/95, 9/1988, de 25 de enero, FJ 2 EDJ1988/325, 51/1988, de 22 de marzo EDJ1988/367, FJ 5, y 127/1989, de 13 de julio, FJ 3 EDJ1989/7235 ). Entre estos derechos de actividad y medios de acción este Tribunal ha venido incluyendo el derecho a la negociación colectiva (SSTC 4/1983, de 28 de enero EDJ1983/4, 12/1983, de 22 de febrero EDJ1983/1, 37/1983, de 11 de mayo EDJ1983/3, 59/1983, de 6 de julio EDJ1983/5, 74/1983, de 30 de julio EDJ1983/74, 118/1983, de 13 de diciembre EDJ1983/11, 45/1984, de 27 de marzo EDJ1984/45, 73/1984, de 27 de junio EDJ1984/73, 39/1986, de 31 de marzo EDJ1986/39, 104/1987, de 17 de junio EDJ1987/104, 124/1988, de 23 de junio, FJ 5 EDJ1988/440, 75/1992, de 14 de mayo EDJ1992/4795, 164/1993, de 18 de mayo EDJ1993/2006, 134/1994, de 9 de mayo EDJ1994/4107, 95/1996, de 29 de mayo, 80/2000, de 27 de marzo EDJ2000/3842 y 121/2001, EDJ 2001/11105 )".

Aclarado que el derecho de la negociación colectiva se integra en el núcleo duro del derecho de libertad sindical, procede identificar sus rasgos definitorios, apoyándonos, a estos efectos, en la doctrina constitucional, por todas, STC 92/1992, RTC 1992/92, donde se dijo que "el *Art. 37.1 CE* reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendado al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución (STC 58/1985, fundamento jurídico 3.º). Y aunque esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca [STC 210/1990 ( RTC 1990/210 )], dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (*Art. 3.1 LET*), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico [SSTC 58/1985, 177/1988 (RTC 1988/177) y 171/1989 (RTC 1989/171)], la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el *Art. 9.3 CE*", como no podría ser de otro modo, puesto que lo ponemos en conexión con otros preceptos del Estatuto de los Trabajadores que regulan las fuentes de la relación laboral y garantizan la eficacia vinculante del convenio colectivo, en particular el *Art. 3.1* que impide que «puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos» y el *Art. 82.3* que dispone que los convenios colectivos «obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el período de su vigencia»,

Es más, la doctrina constitucional ha precisado aun más rotundamente la naturaleza jurídica de la fuerza vinculante de los convenios, entendiéndose que la misma forma parte del contenido esencial de la negociación colectiva, por todas, STC 25/2001, EDJ 2001/53273, en la que se sostuvo lo siguiente:

"...derecho a la negociación colectiva del sindicato, lo que incluye el respeto al resultado alcanzado en el correspondiente procedimiento de negociación y a su fuerza vinculante, así como la sujeción a los procedimientos de modificación convencional establecidos (SSTC 105/1992, de 1 de julio EDJ1992/7189, y 107/2000, de 5 de mayo EDJ2000/8886). Esto es así con carácter general, pero de manera señalada en el caso de un convenio colectivo de empresa, resultado de la libre negociación y acuerdo entre la propia empresa y los representantes de los trabajadores, cuya alteración posterior por el empresario que lo ha pactado mediante el recurso a la autonomía individual en masa desconoce su fuerza vinculante garantizada por la Constitución EDL1978/3879, así como la configuración normativa ordinaria de la estabilidad del convenio colectivo y de las instituciones que velan por la paz laboral.

"Y es que en la negociación colectiva de condiciones de trabajo converge no sólo la dimensión estrictamente subjetiva de la libertad sindical en relación con el sindicato afectado, entendida esa afectación como perturbación o privación injustificada de medios de acción, sino que alcanza también al sindicato en cuanto representación institucional al que constitucionalmente se reconoce la defensa de determinados intereses (SSTC 3/1981, de 2 de febrero EDJ1981/3; 70/1982, de 29 de noviembre EDJ1982/70; 23/1984, de 20 de febrero EDJ1984/23; 75/1992, de 14 de mayo EDJ1992/4795, y 18/1994, de 20 de enero EDJ1994/266). Es sabido que la libertad sindical comprende el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar "contenido esencial" de tal derecho; constituyendo parte de este núcleo del *Art. 28.1 CE EDL1978/3879*, sin duda, la negociación colectiva de condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logre desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el *Art. 7 CE EDL1978/3879* (SSTC 4/1983, de 28 de enero, FJ 3 EDJ1983/4; 73/1984, de 27 de junio, FF JJ 1 y 4 EDJ1984/73; 98/1985, de 29 de julio, FJ 3 EDJ1985/98; 39/1986, de 31 de marzo, FJ 3 EDJ1986/39; 187/1987, de 24 de noviembre, FJ 4 EDJ1987/186; 9/1988, de 25 de enero, FJ 2 EDJ1988/325; 51/1988, de 22 de marzo, FJ 5 EDJ1988/367; 127/1989, de 13 de julio, FJ 3 EDJ1989/7235; 30/1992, de 18 de marzo, FJ 3 EDJ1992/2676; 75/1992, de 14 de mayo, FJ 2 EDJ1992/4795; 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 5 EDJ1992/7189; 173/1992, de 29 de

octubre, FJ 3 EDJ1992/10586; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3 EDJ1993/4695, y 145/1999, de 22 de julio, FJ 3 EDJ1999/19197 )".

Podemos concluir, por tanto, que el contenido esencial propio de la negociación colectiva 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, habiéndose entendido por la doctrina científica que este conjunto de facultades define el espacio constitucional de la negociación colectiva y también debe ser inmune a las injerencias e intromisiones públicas frente a la autonomía colectiva.

Por consiguiente, 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, encomendándoseles por el *Art. 37, 1 CE* una facultad normativa capaz de la autorregulación colectiva de las relaciones de trabajo, debe admitirse que la fuerza vinculante de los convenios, cuya garantía se ordena al legislador por dicho precepto constitucional, 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, manteniéndose por la doctrina constitucional, por todas, STC 58/1985 , que la comunidad contractual de representantes de los trabajadores y empresarios tiene reconocido en la Constitución "un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto".

Es patente, por tanto, 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 una norma jurídica dictada por quien puede hacerlo y con el objetivo concreto para el que resulta habilitado ese poder bilateral, como recuerda la doctrina constitucional, por todas, STC 151/1994 ) y es precisamente su carácter normativo lo que obliga a que no pueda prescindirse de unos determinados rasgos de estabilidad, pudiendo afirmarse que la intangibilidad durante su vigencia, asegurada por el *Art. 82, 3 ET* , constituye un elemento fundamental y determinante, puesto que la normatividad del convenio colectivo depende de la intangibilidad de su contenido durante su vigencia, pues solo mediante su aseguramiento se garantiza la funcionalidad de aquél como instrumento regulador de las relaciones laborales, correspondiendo asegurar dicha garantía al legislador, quien está vinculado a dicho mandato como presupuesto obligado para que el derecho en cuestión sea reconocible, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 53, 1 CE* .

Ya anticipamos más arriba, que el convenio colectivo puede ser modificado durante su vigencia mediante otro convenio colectivo, siendo la negociación "ante tempus" el procedimiento recomendado por la jurisprudencia social cuando concurren circunstancias no previstas por los negociadores del convenio, que producen un desequilibrio radical en el mismo, siendo posible, así mismo, su suspensión, modificación e, incluso, supresión durante su vigencia mediante ley, que deberá respetar su contenido esencial, de conformidad con la reserva de ley dispuesta en el *Art. 53, 1 CE* , cuando concurren circunstancias de urgente y extraordinaria necesidad, debiendo someterse, por consiguiente, 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 la negociación colectiva como tal, así como en su vertiente funcional de la libertad sindical.

Estas son las razones por las que no creemos 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 colectivo negociado conforme al Título III ET afecta, como creemos haber demostrado, al contenido esencial de dichos derechos, lo cual está vedado por la Constitución, si bien queremos precisar, a estos efectos, que dicha limitación podría haberse salvado constitucionalmente, si se hubiera activado el procedimiento previsto en el *Art. 86, 3 CE* , según el cual "durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia", que es exactamente lo que se hizo con el RDL 1/2010, de 5 de febrero , que dio pie después a la Ley 9/2010, de 13 de abril, o el RDL 10/2010, de 16 de junio , que dio lugar posteriormente a la Ley 35/2010, de 17 de septiembre , por la que se aprobaron las medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, no correspondiendo a esta Sala ponderar las razones de oportunidad, así como las estrategias parlamentarias que dieron lugar a dicha decisión parlamentaria.

Así pues, constatado que el RDL 8/2010 modificó lo pactado en el Capítulo XII del XI Convenio de la Fábrica de Moneda y Timbre, donde se convino el máximo incremento de las retribuciones establecidas en la LGPE, que ascendió al 0, 3%, de conformidad con lo pactado en el Acuerdo Administración-Sindicatos, suscrito el 25-09-2009, en relación con el *Art. 25 de la ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para 2010* , reduciendo en un 5% las retribuciones del personal laboral, creemos que dicha actuación

supuso una clara afectación de los derechos fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva, puesto que se dejó sin efecto lo pactado en convenio estatutario, vaciando, por consiguiente, de contenido, la fuerza vinculante de los convenios, regulada en el *Art. 37, 1 CE*, que se refiere, como vimos más arriba, a su contenido normativo, que caracteriza precisamente la naturaleza de dicho derecho, aunque no se haya visto afectado en su regulación general, pero sí en uno de sus elementos esenciales, como lo es la fuerza vinculante de los convenios, como subrayó la STC 189/2005, EDJ 2005/118.924, refiriéndose a modificaciones esenciales en el régimen de tributos, por lo que nos vemos obligados, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 163 CE*, en relación con el *Art. 5, 2 de la LOPJ* y el *Art. 35, 1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre*, una vez oídas las partes y el Ministerio Fiscal, a plantear cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, para que el alto Tribunal decida si el RDL 8/2010 vulneró el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva de los sindicatos demandantes, al dejar sin efecto el convenio colectivo de AENA, reduciendo las retribuciones pactadas en un 5% durante el año 2010, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que sea posible negociar colectivamente la distribución definitiva de la reducción retributiva antes dicha, ya que dicha negociación es totalmente accesoria, ya que no podrá afectar, de ningún modo, a la masa salarial reducida.

DÉCIMOTERCERO. - La *Disposición Adicional Novena del RDL 8/2010, de 20 de mayo*, denominada "Normas especiales en relación con determinadas entidades del sector público a efectos de la aplicación de la reducción salarial prevista en el *Real Decreto Ley con efectos de 1 de junio de 2010*", dice textualmente lo que sigue:

"Lo dispuesto en la *Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010*, en la redacción dada por el presente Real Decreto-Ley en lo relativo a la reducción salarial, no será de aplicación al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el *apartado Uno.g) del Art. 22 de la citada Ley* ni al personal laboral no directivo de las Entidades Públicas Empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación".

Los demandantes sostuvieron que dicho *precepto constituía un trato desigual injustificado, puesto que ni en la exposición de motivos del RDL 8/2010, de 20 de mayo*, ni en su tramitación parlamentaria, se introdujo ningún tipo de explicación justificadora del trato desigual al personal laboral de otras Entidades Públicas Empresariales, que no fueran RENFE, ADIF y AENA, a quienes significativamente se les permite la aplicación del RDL antes dicho mediante la negociación colectiva, habilitando, de este modo, una negociación "ante tempus" del modo descrito más arriba.

El Abogado del Estado en nombre y representación de la FNMT opuso la ausencia de juicio de relevancia para elevar la cuestión de constitucionalidad por la vulneración apuntada, porque la DA 9ª del RDL 8/2010, de 20 de mayo contiene una excepción, que deberá interpretarse de modo restrictivo, no pudiendo extenderse, de ningún modo, al personal laboral de otras Entidades Públicas Empresariales, defendiendo, por tanto que, aun cuando fuera inconstitucional, no podría plantearse cuestión de constitucionalidad sobre la misma, porque no sería aplicable, en ningún caso, a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, que es el presupuesto inexcusable para el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, a tenor con lo dispuesto en el *Art. 163 CE*, en relación con el *Art. 5, 2 de la LOPJ* y el *Art. 35, 1 LOCT*, subrayando, por otra parte que, si se planteara cuestión de constitucionalidad sobre un precepto inaplicable al supuesto debatido, se estaría formulando, en la práctica, un recurso de inconstitucionalidad, cuya legitimación no corresponde, en ningún caso, a los órganos judiciales, a tenor con el *Art. 162 CE*. - Señaló, a estos efectos, que la inconstitucionalidad del precepto antes dicho comportaría únicamente su inaplicabilidad al personal laboral de RENFE, ADIF y AENA, pero nunca su extensión a otros trabajadores, porque de hacerse así, se estaría aplicando una suerte de igualdad en la ilegalidad.

Sostuvo, a continuación, que concurrían criterios objetivos de diferenciación, que justificaban la desigualdad de trato del personal laboral no directivo de RENFE, ADIF y AENA con respecto al personal laboral de otras Entidades Públicas Empresariales, que resumieron del modo siguiente:

1."Plantilla de grandes dimensiones, en todo caso superior a los 10.000 empleados mientras que la de la FNMT es de 1.700 trabajadores conforme se afirma en las demandas rectoras de este procedimiento de conflicto colectivo.

2.Presencia de las tres entidades excluidas en gran parte del territorio nacional mientras que como se afirma en las demandas rectoras de este procedimiento la FNMT sólo cuenta con dos centros de trabajo en toda España.

3.Las tres entidades o se encuentran en un proceso de ERE, como ADIF o RENFE, o afrontan una reducción de costes de personal por Ministerio de la Ley como es el caso de AENA con alta conflictividad".

Defendió finalmente que debían ponderarse los intereses en conflicto, citando, en apoyo de sus tesis, el informe del Defensor del Pueblo que aportó con su escrito de alegaciones.

El MINISTERIO FISCAL hizo esencialmente suyos los alegatos realizados por la FNMT, como luce en su escrito de alegaciones.

DÉCIMO CUARTO. - El *Art. 14 CE* consagra tanto la igualdad en el contenido de la ley como la igualdad en la aplicación de la ley, lo que significa, según la doctrina constitucional, por todas, STC 144/1988, que el legislador no puede dar un trato distinto a personas que, según cualquier criterio que resulte legítimo adoptar, se hallen en la misma situación, siendo pacífico que el término ley se predica de cualquier "norma", de modo que el mandato de igualdad en el contenido de la ley debe entenderse de cualquier prohibición normativa, por lo que las exigencias del *Art. 14 CE* no rigen solamente para las disposiciones con rango de ley, sino también para cualesquiera otras normas jurídicas, siendo criterio reiterado y pacífico en la doctrina constitucional, por todas, STC 27/2004, que la prohibición de discriminación normativa se aplica también a los convenios colectivos.

Así, se ha defendido también por la jurisprudencia, por todas, STS 17-11-2009, RJ 2009/5927, en la que se sostuvo lo siguiente:

"En cuanto a la primera de las denuncias articuladas, por violación por errónea aplicación del *Art. 14 C.E.*, esta Sala en su sentencia de 27-09-2007 (R-37/06) ya se pronunció en un caso similar, entre las mismas partes litigantes y en relación al *Art. 29 del Convenio Colectivo 2005-2007 (LRM 2005\349)*, de contenido idéntico al anterior. En dicha sentencia con apoyo en otras anteriores la Sala en concreto con la de 3-10-2000 (RJ 2000\8659) y con cita de la del Tribunal Constitucional 21/1998 de 12 de enero (RTC 1998\21), en relación al ámbito del *Art. 14 C.E.* en las relaciones laborales, después de dejar constancia, que si bien la igualdad de trato no cabe en dicho ámbito en sentido absoluto, pues la eficacia en el mismo del principio de autonomía de la voluntad, deja margen a que por acuerdo privado o por decisión del empresario unilateral en el ejercicio de los poderes de organización de la empresa, pueda libremente disponer la retribución del trabajador imputando los mínimos legales o convencionales, en la medida que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas en la Constitución ó E.T. lo que no podía considerarse como vulnerador del principio de igualdad y ello porque el Convenio Colectivo, aunque ciertamente ha de respetar las exigencias indeclinables del derecho de igualdad y la no discriminación, ésta no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues el ámbito de las relaciones privadas en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad con independencia de que el *Convenio Colectivo, como fuente reguladora de la relación laboral, según el art. 3 del E.T.*, tiene que someterse y ajustarse a los dictados de la Constitución, de la Ley y de los reglamentos, respetando en todo caso los principios y los derechos constitucionales y, en concreto, le está vedado el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, a menos que tales diferencias sean razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, estando el convenio colectivo facultado para establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, sin que cuando se trata de la retribución del trabajo quepan las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor, como ordena el *Art. 28 del E.T.*, y en principio está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio colectivo de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación, se llegaba a la conclusión en cuanto al tema de fondo también aquí planteado que si bien es verdad que la *Ley 11/1994, de 19 de mayo, modificó el Art. 25 del E.T.*, en cuanto al premio de antigüedad, dejando de ser su retribución un derecho necesario, para pasar a ser un "derecho a la promoción económica en los términos fijados en el convenio colectivo ó contrato individual", no era menos cierto que el *Convenio Colectivo impugnado pudo, al amparo del Art. 25* citado, suprimir el complemento de antigüedad para todos los trabajadores o, incluso, respetar tan sólo los derechos adquiridos hasta su entrada en vigor, pero lo que no resulta aceptable es que el convenio colectivo mantenga el premio de antigüedad y lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos colectivos de trabajadores, y lo haga exclusivamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa como fijos sea anterior o posterior al 31 de mayo de 1995.

Tampoco es asumible el argumento de que el convenio ha previsto ciertas medidas de fomento de empleo, para justificar el trato diferenciado a los grupos de los trabajadores pues, como declaró la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9517), para que la diferencia o desigualdad sea constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin

pretendido superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos ó desmedidos, juicio de proporcionalidad que en este caso concreto no se logra."

Ahora bien, para que haya vulneración del principio de igualdad ante la ley, no basta un trato distinto a situaciones iguales, sino que es imprescindible que éste sea arbitrario o injustificado, lo que obligará a determinar qué criterios de diferenciación normativa son legítimos frente a los que no lo son, habiéndose entendido por la doctrina constitucional que el presupuesto, para que una diferenciación normativa sea legítima, es que sea objetiva y razonable, de modo que, si la diferenciación es arbitraria o injustificada debería tacharse de discriminatoria por irrazonable, por todas, STC 209/1988 .

En efecto, la doctrina constitucional, por todas, STC 84/2008, EDJ 2008/131258 , ha examinado los requisitos para que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, señalando que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 , y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5 EDJ2005/61643 , por todas), subrayando, a continuación, que "... Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es su carácter relacional conforme al cual "se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10 EDJ2000/13213 ) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6 EDJ1986/148; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5 EDJ1987/29; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3 EDJ2001/33 ). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma" (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5 EDJ2001/32232 ). En definitiva, como ha sintetizado la STC 125/2003, de 19 de junio EDJ2003/30564 , el principio de igualdad prohíbe al legislador "configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución EDL1978/3879, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria".

Dicho de otra manera, sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar "elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable" (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4 EDJ2002/1523 ), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un tertium comparationis frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en "una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos" (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2 ).

DÉCIMOQUINTO. - Precisadas las líneas maestras del derecho de igualdad, contenidas en el *Art. 14 CE* , debemos considerar el problema del restablecimiento de la igualdad, cuando se constata que una determinada norma trata desigualmente a colectivos similares de modo arbitrario o injustificado, cuya resolución es extremadamente compleja y problemática, puesto que su solución plantea diversas alternativas posibles en derecho:

a.- La supresión de la norma, que produjo el trato desigual injustificado, lo que plantea múltiples dudas si la misma, como sucede en el supuesto debatido, otorga beneficios al personal laboral no directivo de RENFE, ADIF y AENA, ya que les privaría de dichos beneficios sin escucharles y comportaría una modificación del ámbito de aplicación de la norma.

b.- La extensión al colectivo, tratado peyorativamente por la norma controvertida, de los beneficios establecidos por la misma.

c.- Se ha defendido también, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional alemán, que ante estos supuestos procedería dictar sentencias meramente declarativas de inconstitucionalidad y deferir al legislador, dándole un plazo razonable, la opción entre la supresión o extensión.

Si la solución adecuada fuera la primera o la tercera, debería convenirse con la tesis del Abogado del Estado, apoyada por el Ministerio Fiscal, según la cual no correspondería plantear cuestión de constitucionalidad sobre las dudas de constitucionalidad de la Sala respecto de la posible vulneración del derecho de igualdad, contenido en el *Art. 14 CE*, por parte de la *D.A. 9ª del RDL 8/2010, de 20 de mayo* , por cuanto, fuere cual fuere la decisión del Tribunal Constitucional, no tendría aplicación en el supuesto debatido, que es el presupuesto exigido por el *Art. 163 CE* , en relación con el *Art. 5, 2 LOPJ* y *Art. 35, 1*

*LOCT, mientras que, si la opción adecuada fuera la segunda*, sería de aplicación al presente litigio, en cuyo caso deberíamos descartar la imposibilidad de plantear cuestión de constitucionalidad, si estimamos que la norma controvertida ha vulnerado el derecho de igualdad en los términos expuestos.

La doctrina científica viene sosteniendo que el dilema supresión-extensión en el restablecimiento de la igualdad solo podría plantearse rigurosamente cuando la norma discriminatoria otorga derechos frente a los poderes públicos, es decir, siempre que beneficie a unos frente a otros que se encuentren en la misma situación. - En efecto, si el derecho, afectado por la discriminación, es un derecho fundamental, como sucede en el supuesto debatido, la extensión del beneficio al colectivo tratado peyorativamente sería el único remedio posible para hacer efectivo el derecho de igualdad de dicho colectivo frente a la norma cuestionada, puesto que, precisamente por su condición de 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*. - Dicha proposición se cohonesta, por otra parte, con el mandato a los poderes públicos, establecido en el *Art. 9, 2 CE*, según el cual les 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.

Por lo demás, ese es el criterio de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia laboral, sintetizada en STS 21-12-2007, RJ 2008\2771, en la que vino a sostenerse lo siguiente:

"a).- Que para la doctrina constitucional, en los supuestos de discriminación normativa -sea de disposición legal ordinaria o pactada-, se impone la llamada «equiparación en lo favorable», de forma que desigualdad de tratamiento ha de corregirse con la eliminación de la disposición que establece el trato peyorativo y la aplicación del tratamiento más beneficioso también al colectivo discriminado ( SSTC 103/1983, de 22/noviembre [RTC 1983\103], F. 7; 104/1983, de 23/noviembre [RTC 1983\104], F. 7; 145/1991, de 1/julio [RTC 1991\145], F. 6; y 286/1994, de 27/octubre [RTC 1994\286], F. 6 ).

b).- Que ciertamente esa equiparación puede afectar al «equilibrio interno del convenio», pero tal consecuencia no puede comportar que se inaplique la referida equiparación, sino -en todo caso- que la nueva regulación salarial pueda justificar que se acuda a la denuncia anticipada del Convenio [aplicando la doctrina de las SSTC 11/1981, de 8/abril ( RTC 1981\11 ), F. 14; 210/1990, de 20/diciembre ( RTC 1990\210 ), F. 3; 332/1994, de 19/diciembre (RTC 1994\332), F. 3; y 333/1994, de 19/diciembre (RTC 1994\333), F. 2. Y la contenida en las SSTS 04/07/94 (RJ 1994\7043) -rco 3103/93-; 14/01/97 (RJ 1997\25) -rco 609/96- y 26/04/07 (RJ 2007\3771) -rco 84/06-, con cita de los precedentes de 12/06/84 (RJ 1984\5204), 30/01/85 (RJ 1985\133) y 30/09/85 (RJ 1985\4394 )] para restablecer el equilibrio alterado. Lo que es factible, sobre la base de la cláusula rebus sic stantibus y pese a los restrictivos precedentes de la Sala respecto de obligaciones colectivamente pactadas [SSTS 19/03/01 (RJ 2001\4104) -rcud 1573/00 -; y 26/04/07 (RJ 2007\3771) -rco 84/06-], porque la sentencia anulatoria actuaría a manera del factum principis admitido en la doctrina unificada en ocasión de decisiones extintivas [SSTS 10/03/99 ( RJ 1999\2124) SG -rcud 2138/98-; 05/10/99 (RJ 1999\7761) -rcud 2773/99-; y 05/07/00 ( RJ 2000\6897) -rcud 3115/99 -] y porque «por encima de esta situación de equilibrio interno producto del pacto, están las normas de Derecho necesario, y muy señaladamente los principios y derechos constitucionales que constituyen un límite infranqueable a la transacción colectiva» ( STC 189/1993, de 14/junio [ RTC 1993\189 ], F. 7 ). Y

c).- Que la DT Cuarta, que recoge la situación de privilegio de unos determinados trabajadores, distingue a su vez dos colectivos a los que aplica -también- un régimen retributivo diverso, por lo que la demanda ha de ser estimada en los exactos términos en que fue formulada [particularmente en el segundo pronunciamiento interesado], sin especificación alguna respecto del apartado aplicable de referida DT Cuarta del Convenio; debiendo cada parte hacerse cargo de las costas causadas a su instancia [Art. 233.2 LPL (RCL 1995\1144, 1563 )]".

No podemos admitir, por consiguiente, que la Sala no esté legitimada para plantear cuestión de constitucionalidad sobre la posible vulneración del derecho de igualdad, establecido en el *Art. 14 CE, de la D. A. 9ª del RDL 8/2010, de 20 de mayo*, puesto que, si dicho precepto se declarara inconstitucional, por tratar peyorativamente a los trabajadores de la FNMT respecto de los trabajadores de RENFE, ADIF y AENA, la consecuencia jurídica, según la doctrina constitucional y la jurisprudencia citada, sería necesariamente la extensión del derecho.

DÉCIMOSEXTO. - Acreditado que la D. A. 9ª del RDL 8/2010, de 20 de mayo, excluyó aplicar las deducciones retributivas, establecidas en su *Art. primero* al personal laboral no directivo de RENFE, ADIF y AENA, salvo que decidieran su aplicación mediante la negociación colectiva, debe despejarse si dicha distinción fue idónea, razonable y proporcionada para el fin propuesto, en cuyo caso no se habría vulnerado

el principio de igualdad, como defendió el Abogado del Estado, adhiriéndose el Ministerio Fiscal o, por el contrario, no concurren los requisitos de ponderación expuestos, como defendieron los demandantes, inclinándose la Sala por la segunda proposición.

En efecto, la simple lectura de la exposición de motivos del RDL 8/2010, de 20 de mayo, que es la herramienta básica, que debió utilizarse por el Gobierno para justificar la idoneidad, racionalidad y proporcionalidad del trato diferenciado al personal laboral de las Entidades Públicas Empresariales citadas frente a otras Entidades Públicas Empresariales, como la FNMT, permite concluir que no se dedicó una sola palabra explicativa del trato diferenciado, habiéndose constatado, así mismo, que en el debate parlamentario, seguido para la convalidación del RDL citado, no se produjo tampoco ningún tipo de mención sobre dicha diferenciación, de manera que las "Normas especiales en relación con determinadas entidades del sector público a efectos de la aplicación de la reducción salarial prevista en este *Real Decreto-Ley con efectos de 1 de junio de 2010*" 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 estamos seguros que, si las hubiera habido, habrían sido expuestas adecuadamente en la exposición de motivos, que es donde procede dar explicaciones sobre "normas especiales".

Es cierto y no escapa a la Sala, que el Abogado del Estado introdujo tres razonamientos básicos, reproducidos textualmente en el fundamento jurídico décimo tercero, siendo también cierto que aportó determinados documentos en el trámite de alegaciones para acreditar sus afirmaciones, pero no es menos cierto que ninguna de dichas afirmaciones fueron alegadas en el acto del juicio, salvo la condición de servicios públicos esenciales y su presencia en el territorio nacional, tratándose, por tanto, de manifestaciones extemporáneas, cuyo conocimiento crearía manifiesta indefensión a los demandantes, quienes denunciaron unánimemente en sus escritos de demanda que la D. A. 9ª vulneraba el derecho de igualdad, regulado en el *Art. 14 CE*, siendo inadmisibles, así mismo, los documentos con los que pretende acreditarlos, puesto que debieron aportarse en el momento de proposición y práctica de la prueba, a tenor con lo dispuesto en el *Art. 87, 1 de la LPL*.

Es más, aunque admitiéramos dichas alegaciones y las tuviéramos por probadas con base a la documentación, aportada extemporáneamente por el Abogado del Estado, creemos que las mismas no permiten concluir la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad del trato diferenciado denunciado, puesto que si el objetivo esencial del RDL 8/2010, de 20 de mayo, era reducir el déficit público, utilizándose, a estos efectos, una medida desconocida en nuestras relaciones laborales, consistente en reducir en 5% la masa salarial consolidada en la negociación colectiva, parece evidente, a nuestro juicio, que excluir de la aplicación de la misma a las Entidades Públicas controvertidas, porque tienen plantillas de grandes dimensiones, conduciría al absurdo, dado que cuantos más trabajadores se vean afectados por la reducción, mayor será la reducción del gasto público que se obtenga, no tratándose, por consiguiente, de una medida idónea, ni necesaria, ni proporcionada, puesto que imponer un sacrificio tan extremo al personal laboral de Entidades Públicas Empresariales con plantillas menores y no aplicárselo a Entidades Públicas Empresariales con plantillas de mayores dimensiones es sencillamente inadmisibile.

Sucede lo mismo con los ERES, que han afectado supuestamente a ADIF o RENFE, por cuanto no se aportan las resoluciones correspondientes, no razonándose, siquiera, qué consecuencias tienen para los trabajadores, que permanecen en dichas Entidades, que son precisamente los que se benefician por la medida controvertida, debiendo destacarse, en última instancia, que las modificaciones legales, que han afectado a AENA, solo han tenido incidencia para un colectivo específico de trabajadores, cuyos ingresos individuales han pasado de triplicar el sueldo de nuestra más alta magistratura a solo duplicarlo, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que la empresa demandada solo tenga dos centros de trabajo, mientras que las Entidades Públicas Empresariales tienen proyección nacional.

Así pues, constatado que la DA 9ª del RDL 8/2010, de 20 de mayo, denominada "normas especiales en relación con determinadas entidades del sector público a efectos de la aplicación de la reducción salarial prevista en este *Real Decreto-Ley con efectos de uno de junio de 2010*", establece que no será de aplicación a las Entidades Públicas Empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes acuerden su aplicación", habiéndose probado que la FNMT es también una Entidad pública empresarial, al igual que las favorecidas por la exclusión, debemos concluir, que dicho trato diferenciado, al carecer de la más mínima justificación, ha podido vulnerar el derecho de igualdad, contenido en el *Art. 14 CE*, por lo que mantenemos las dudas de constitucionalidad de dicho precepto y nos vemos obligados, por consiguiente, a plantear cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 163 CE*, en relación con el *Art. 5, 2 LOPJ* y el *Art. 35, 1 LOTC*, para que decida también si la D.A. 9ª del RDL 8/2010 vulnera el derecho de igualdad denunciado por los sindicatos demandantes.

VISTAS las normas legales citadas y demás de general y concordante aplicación,

## **PARTE DISPOSITIVA**

La Sala acuerda por unanimidad elevar cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, junto con el testimonio de los autos principales, así como las alegaciones realizadas por las partes y por el Ministerio Fiscal, para que, si se admite a trámite la cuestión y previa tramitación legal precedente, resuelva si la redacción de los *artículos 22, 4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010*, promovida por el *artículo 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 al contenido esencial del derecho de libertad sindical, regulado en los *artículos 7 y 28, 1 CE*, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el *artículo 37, 1 CE*, 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.

Por la misma razón, solicitamos que el Tribunal Constitucional resuelva si la *Disposición Adicional 9ª del RDL 8/2010, de 20 de mayo*, ha vulnerado o no el derecho de igualdad, contenido en el *artículo 14 CE*.

Notifíquese el presente Auto a las partes, advirtiéndoles que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Así por esta Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado, notificando la presente resolución a las partes. Doy fe.