

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER
ILMO. SR. JACOBO QUINTANS GARCIA
ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

En Barcelona a 20 de diciembre de 2010

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N° 47/2010

En los autos nº 31/2010, iniciados en virtud de demanda conflicto colectivo, ha actuado como Ponente el/la Ilmo/a Ilmo. Sr. Felipe Soler Ferrer.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 23 de Septiembre de 2010 tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala demanda conflicto colectivo en la que interviene como parte demandante INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA (IAC) y CANDIDAT. AUTÒN TREBALLADORS/ES DE L`ADMINISTRAC. DE CATALUNYA-INTERS. ALTERN. DE CATALUNYA (CATAC-IAC) y como parte demandada GENERALITAT DE CATALUNYA, en la que se solicita se dicte sentencia conforme a derecho. Admitida la demanda formulada, se ha celebrado el correspondiente acto de la vista el pasado día 1 de Diciembre de 2010, en el que tras ratificarse la parte actora en sus peticiones, se opuso la demandada, practicándose las pruebas admitidas, según consta en el acta que se extendió al efecto. Y terminado el acto elevando a definitivas las partes sus conclusiones.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En fecha 3-2-2010, al amparo de lo establecido en los artículos 28 y 12.b) del VI Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Generalitat de Catalunya, se firmó por la Comisión Negociadora del mencionado convenio el Acuerdo de incremento salarial para el año 2010, de aplicación a todo el personal incluido en el ámbito de aplicación de dicho Convenio Único, concretándose un incremento salarial de un 0,3% sobre las tablas retributivas del año 2009, y de distribución proporcional. Dicho incremento retributivo se ajustaba a lo establecido en el artículo 26 de la Llei 25/2009, de presupuestos de la Generalitat de Catalunya per al 2010, que fijó el incremento salarial del personal laboral en el mismo 0,3% respecto del año 2009.

SEGUNDO.- En las nóminas del mes de junio de 2010 de todo el personal incluido en el ámbito de aplicación del convenio, la Generalitat ha aplicado un descuento del 5% en todos los conceptos retributivos, en aplicación de lo dispuesto en el Decret-Llei 3/2010, de 29 de Mayo, de mesures urgents de contenció de la despesa i en materia fiscal per a la reducció del dèficit públic, que modifica el apartado 1 del artículo 26 de la Llei 25/2009, del 23 de desembre, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2010, que queda redactado de la siguiente manera:

"Article 26

"Retribucions del personal laboral per als mesos de gener a maig de 2010

"1. Des de l'1 de gener de 2010 fins al 31 de maig de 2010, la massa salarial del personal laboral, excloent-ne el personal laboral amb contracte d'alta direcció, experimenta un augment global del 0,3% respecte a la corresponent per a l'exercici del 2009, en termes d'homogeneïtat per als dos períodes objecte de comparació, tant pel que fa a efectius de personal i antiguitat com al règim de treball, jornada, hores extraordinàries i altres condicions laborals."

Añadiendo al propio tiempo el Decret-Llei 3/2010 un nuevo artículo 26 bis a la citada Llei de pressupostos 25/2009, con la siguiente redacción:

"Article 26 bis

"Retribucions del personal laboral per als mesos de juny a desembre de 2010

"1. Des de l'1 de juny de 2010 fins al 31 de desembre de 2010, la massa salarial del personal laboral, excloent-ne el personal laboral amb contracte d'alta direcció, experimentarà una reducció d'un 5% en relació amb les quanties de cadascun dels conceptes retributius que l'integren i que els correspongui percebre d'acord amb el conveni col·lectiu que li sigui aplicable, llevat de la paga extraordinària del mes de juny de 2010 que s'abonarà sense aplicar la reducció prevista en aquest article.

"2. A l'efecte del que disposa aquest article s'entén per massa salarial la definida en el número 2 de l'article 26 d'aquesta Llei.

"3. En cas que l'1 de juny de 2010 no s'hagi formalitzat la negociació del conveni col·lectiu per aplicar l'increment retributiu previst en l'article 26.1, la reducció del 5% prevista en l'apartat 1 d'aquest article serà d'aplicació a les quanties actualitzades a 1 de gener de 2010.

"4. La distribució de la reducció prevista en aquest article entre els elements retributius es pot alterar mitjançant negociació col·lectiva, que en cap cas pot suposar l'increment de la massa salarial que es derivi de l'aplicació de les reduccions esmentades. Aquesta possibilitat no exclou l'aplicació immediata, a partir de l'1 de juny de 2010, de la referida reducció.

"5. La reducció prevista en aquest article també és d'aplicació al personal no acollit a conveni col·lectiu que no estigui afectat per la reducció prevista a l'article 27 bis.

"6. La reducció prevista en aquest article no és aplicable al personal laboral les retribucions del qual, en jornada completa, no arribin a 1,5 vegades el salari mínim interprofessional fixat en el Reial decret 2030/2009, de 30 de desembre.

"7. És d'aplicació al que es disposa en aquest article el que es determina en els apartats 3, 4 i 5 de l'article 26 d'aquesta Llei."

TERCERO.- El Govern de la Generalitat de Catalunya dictó el referido Decret-Llei 3/2010 por transposición del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, dictado por el Gobierno del Estado español, señalando el Preámbulo del Decret-Llei que "el Govern de l'Estat,

per mitjà del Reial decret Llei 8/2010, de 20 de maig, ha adoptat mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, entre les quals inclou determinats aspectes de caràcter bàsic que, per tant, són d'aplicació general a les comunitats autònomes. En aquest context, el Govern de la Generalitat de Catalunya ha decidit posar en marxa diverses mesures per tal d'accelerar la reducció del seu propi dèficit públic”.

CUARTO.- En fecha 9-6-2010 el Pleno del Parlament de Catalunya convalidó el Decret-Llei 3/2010 mediante la Resolución 726/VII.

En el debate de dicha sesión se aprobó no tramitarlo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia por 65 votos a favor frente a 70 en contra.

QUINTO.- La Confederación Sindical “Intersindical Alternativa de Catalunya” (IAC) forma parte de la CIVE, Comissió Paritaria per a la Interpretació, la Vigilància i l'Estudi del Conveni, regulada en el artículo 12 del mismo convenio.

IAC solicitó el 23-6-2010 a la Direcció General de la Funció Pública de la Generalitat de Catalunya la inclusión en el orden del día de la reunión de la CIVE del 1-7-2010, de la afectación del Decret-LLei 3/2010 en las retribuciones del personal laboral.

En la sesión de la CIVE de 1-7-2010, la representación de la Administración de la Generalitat confirmó que las retribuciones de dicho personal se verían afectadas en la forma dispuesta en el Decret-LLei.

SEXTO.- IAC anunció la interposición de conflicto colectivo, habiéndose intentado acto de conciliación el 27-7-2010 ante la Direcció General de Relacions Laborals del Departament de Treball, que terminó sin avenencia entre las partes.

Previamente a la interposición de su demanda de conflicto colectivo por la organización sindical Candidatura Autònoma de Treballadors i Treballadores de l'Administració de Catalunya-Intersindical Alternativa de Catalunya, se celebró acto de conciliación en la misma sede el 8-10-2010, que finalizó sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cumpliendo con la exigencia establecida en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, esta Sala hace constar que los hechos declarados probados, pacíficos para las partes, se deducen directamente del contenido de las demandas acumuladas, de la contestación efectuada por la parte demandada en el acto del juicio oral, así como de la prueba documental aportada por las partes.

SEGUNDO.- La cuestión planteada en el presente procedimiento es la reducción (a partir del mes de junio de 2010) de un 5% en todos los conceptos retributivos en las nóminas del personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del VI Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Generalitat de Catalunya. Esta modificación de condiciones laborales de dicho personal ha sido consecuencia de la entrada en vigor del Decret-LLei 3/2010, de 29 de mayo, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del dèficit públic, convalidado por Resolución del Parlament de Catalunya de 9 de junio de 2010. Dicho Decret-LLei modifica a la baja la previsión de gastos de la Llei 25/2009 de presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el año 2010. Entre otras modificaciones introduce el artículo 26 bis que establece:

“Retribuciones del personal laboral para los meses de junio a diciembre de 2010

"1. Desde el 1 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, las masas salariales del personal laboral, excluido el personal laboral con contrato de alta dirección, experimentará una reducción de un 5% en relación con las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que lo integran y que les corresponda percibir de acuerdo con el convenio colectivo que le sea de aplicación, salvo la paga extraordinaria del mes de junio de 2010 que se abonará sin aplicar la reducción prevista en este artículo. (...)".

Para la Administración autonómica demandada esta disminución de salarios a partir de la nómina de junio 2010 es perfectamente conforme a Derecho, pues es fruto de la aplicación del referido Decret-Llei, norma de rango legal que a su juicio se ajustaría a la Constitución Española y al Estatut d'Autonomía de Catalunya. En cambio, el Sindicato demandante estima que la parte demandada ha incumplido el Acuerdo de la Mesa Negociadora, de 3 de febrero de 2010, por el que se establecía para dicho personal laboral un incremento salarial del 0,3% sobre las tablas retributivas del año 2009, Acuerdo que era respetuoso con lo establecido en el artículo 26 de la Llei 25/2009, de presupuestos de la Generalitat de Catalunya per al 2010, que fijaba el incremento salarial de las retribuciones del personal laboral en el mismo 0,3% respecto del año 2009, señalando finalmente la central sindical demandante que, aunque formalmente la actuación de la Administración autonómica encuentra amparo legal, el instrumento normativo -Decret-Llei 3/2010- utilizado por el Govern de la Generalitat para operar la reducción salarial es inconstitucional por diversas razones, que luego expondremos y analizaremos.

TERCERO.- Tanto la Constitución Española como el Estatut d'Autonomía catalán de 2006 reconocen potestad legislativa a la Comunidad Autónoma de Cataluña, que se ejercerá por el Parlament (art. 55 Estatut), si bien, conforme al artículo 64 del texto estatutario, "1. En caso de una necesidad extraordinaria y urgente, el Gobierno puede dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto ley. No pueden ser objeto de Decreto-ley la reforma del Estatuto, las materias objeto de leyes de desarrollo básico, la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos reconocidos por el Estatuto y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña y el presupuesto de la Generalitat. 2. Los Decretos-leyes quedan derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a la promulgación no son validados expresamente por el Parlamento después de un debate y una votación de totalidad. 3. El Parlamento puede tramitar los Decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, dentro del plazo establecido por el apartado 2."

El Decret-Llei 3/2010, como norma de rango legal emanada del Govern de la Generalitat, que permanece vigente en el ordenamiento jurídico tras su convalidación por el Parlament de Catalunya (STC 29/1982), sólo puede ser examinado en orden a su licitud y constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, como claramente establece el artículo 153 CE, estando dicho examen, naturalmente, fuera de la competencia de los órganos del orden social de la jurisdicción. Descartada la posibilidad de ser declarada la inaplicabilidad de una ley en el ámbito de la jurisdicción ordinaria -como es el orden social-, sólo cabe estudiar la petición formulada en las demandas acumuladas relativa a la formulación de cuestión de inconstitucionalidad de dicho Decret-Llei. Conforme a lo previsto en el artículo 35.1 de la LOTC, para que un Juez o Tribunal pueda plantear cuestión de inconstitucionalidad debe de considerar, con anterioridad, que una norma con rango de ley aplicable al caso que está juzgando y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución.

Y tal consideración no se da en este procedimiento por lo que a renglón seguido diremos.

CUARTO.- El primer argumento de inconstitucionalidad esgrimido en la demanda es que el Decret-Llei 3/2010, de 29 de mayo, vulnera el artículo 9.3, en relación al 81.2, ambos de la CE. Vistos los términos en que el transcrito artículo 64 del Estatut d`Autonomía de Catalunya, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, regula la potestad del Govern de dictar normas con rango de ley, en este caso Decret-Llei, en los casos excepcionales y con los límites materiales previstos en dicho artículo, considera la central sindical accionante que el Estatut impide que los presupuestos de la Generalitat de Catalunya sean regulados mediante Decret-Llei, y el Decret-Llei 3/10 justo lo que hace es modificar el articulado de la Llei 25/2009 de presupuestos de la Generalitat para el año 2010, dando como resultado la alteración a la baja de las retribuciones de los empleados públicos de la administración catalana, en el caso que nos ocupa del personal laboral de la Generalitat. Añade la parte demandante que el Decret-Llei no fue tramitado como proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia en el Parlament catalán, que se limitó a convalidarlo, con la consecuencia de que ese Decret-Llei no se ha convertido en ley ordinaria, no es una ley formal del Parlament (STC 29/182, de 31 de mayo). Señala finalmente la parte que, conforme a los artículos 27 y 28 LOTC 2/1979, cualquier norma autonómica que vulnere lo dispuesto en un Estatuto de Autonomía es inconstitucional, pues una norma que resulta contraria a lo dispuesto en un Estatuto de Autonomía supondría una modificación del propio Estatuto sin respetar lo que dispone el artículo 81.2 de la CE (mayoría absoluta para la modificación de una Ley Orgánica), y en el caso del vigente Estatut d`Autonomía de Catalunya sus artículos 222 y 223.

Este argumento no es atendible a criterio de la Sala.

Las Comunidades Autónomas tienen, según reconoce la CE, autonomía financiera. Esta autonomía comporta, sin duda, la capacidad para elaborar y ejecutar sus propios presupuestos, a los cuales, sin embargo, la CE se refiere sólo, de manera implícita, al especificar su sometimiento al control del Tribunal de Cuentas. El régimen presupuestario de cada Comunidad se encuentra recogido en su Estatuto de Autonomía, así como en la LOFCA y en la Ley Orgánica 5/2001, complementaria de la Ley General de Estabilidad. Además, cada Comunidad ha dictado su propia legislación ordinaria, en general siguiendo las pautas del texto de la Ley General Presupuestaria. Los principios presupuestarios (legalidad, anualidad, unidad y universalidad) se presentan en los presupuestos de las Comunidades Autónomas en manera similar a los presupuestos del Estado, del mismo modo que es similar su estructura y el ciclo presupuestario.

Cuando el artículo 64 del Estatut establece que no podrá ser objeto del Decret-Llei, entre otras cosas, el presupuesto de la Generalitat, está diciendo que el presupuesto, tal y como lo define el artículo 212 del propio Estatut, esto es, el instrumento normativo que incluye todos los gastos y todos los ingresos de la Generalitat, así como los de los organismos, instituciones y empresas que dependen de la misma, no puede ser objeto de un Decret-Llei, pues incumbe al Parlament examinar el presupuesto elaborado por el Govern, enmendarlo y aprobarlo mediante Ley (art. 212 Estatut).

La Ley de Presupuestos tiene un contenido constitucionalmente determinado que se concreta en la previsión de ingresos y la autorización de gastos, debiendo esta última extenderse tanto al «quantum» como a su destino. Mediante la aprobación anual de la Ley de presupuestos las Cortes Generales y las Asambleas autonómicas autorizan el gasto máximo a realizar y el destino del mismo durante un ejercicio determinado, ejerciendo, de este modo, una función definida en la Constitución (arts. 66.2 y 134.1) y en los respectivos Estatutos de Autonomía.

Caben por supuesto normas extrapresupuestarias que incidan sobre las leyes de presupuestos. Señala la STC 3/2003 que “la Constitución y las normas que integran el bloque de la constitucionalidad establecen una reserva material de la Ley de presupuestos -la previsión de ingresos y autorizaciones de gastos para un año-, reserva que, aun cuando no excluye que otras normas con contenido presupuestario alteren la cuantía y destino del gasto público autorizados en dicha Ley, sí impide una modificación de la misma que no obedezca a circunstancias excepcionales”.

Esta excepcionalidad se da en el caso sometido a nuestra consideración y el instrumento normativo de rango legal empleado para la modificación no plantea, a nuestro juicio, objeciones constitucionales. Recordar que, como indica la STC 60/1986, la reserva de ley no impide automáticamente el recurso al Decreto Ley, pues si así fuera carecerían de sentido los límites formales y materiales que respecto de los Decretos-Leyes se establecen en el artículo 86 CE. Sigue el TC señalando en tal resolución que “Que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye eo ipso la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante Decreto-ley, porque, como ya hemos dicho en nuestra Sentencia número 111/1983, de 2 de diciembre, «la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de ley en sentido formal». Para comprobar si tal disposición legislativa provisional se ajusta a la norma fundamental, habrá que ver si reúne los requisitos establecidos en el art. 86 de la Constitución y si no invade ninguno de los límites en él enumerados o los que, en su caso, se deduzcan racionalmente de otros preceptos del texto constitucional, como, por ejemplo, las materias reservadas a Ley orgánica, o aquellas otras para las que la Constitución prevea expresis verbis la intervención de los órganos parlamentarios bajo forma de ley”. No hay aquí, por tanto, un problema de reserva de ley, sino de vulneración o no de los requisitos y de los límites que para la emanación de Decretos-leyes por los gobiernos central y autonómicos establece la CE y el bloque de la constitucionalidad.

Cuando el artículo 134.5 CE dice que “aprobados los presupuestos ... el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario”, a sensu contrario cabe interpretar que cuando no se trate de aumentar gasto o disminuir ingresos, como en el caso que nos ocupa de reducción de gasto en personal, no sería precisa una ley formal y bastaría con un Decret-Llei convalidado por el Parlament, que también tiene rango de ley, para disminuir los gastos públicos fijados por la Ley de Presupuestos. En la interpretación que mantenemos de dicho precepto constitucional, es dable admitir que tanto por vía de Decreto-Ley, vigente tras su convalidación, como por vía de ley formal ordinaria, se reduzca una partida de gasto prevista en los Presupuestos. Cabría a estos fines, por tanto, el recurso al Decreto-Ley, siempre y cuando, como es obvio, concurra el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad, presupuesto que en nuestro caso la parte demandante no cuestiona. Por ello, como instrumento legal válido para operar la reducción del gasto salarial previsto inicialmente en la Llei de presupuestos para 2010, entendemos que no era estrictamente necesario tramitar el Decret-Llei 3/10 como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, bastando su convalidación por la cámara legislativa autonómica, sin que quepa sostener que tal instrumento normativo ha supuesto una intromisión del Govern en las competencias del legislativo catalán ex art. 64 del Estatut, habida cuenta que el propio Parlament, tras convalidar el Decret-Llei, resolvió mayoritariamente, pese a la petición del Grup Parlamentari de Convergència i Unió, no tramitarlo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia por 65 votos a favor y 70 en contra (ver Diario de Sesiones), de manera que no ha existido ni existe obligación alguna de convertirlo en una ley formal.

Entiende también la Sala que la postura del intérprete debe ser más flexible cuando la medida modificativa del presupuesto busca, como es el caso, la reducción del gasto y por ende del déficit público, en definitiva asegurar la sostenibilidad de las finanzas públicas. Mayor restricción interpretativa cabría postular respecto de las modificaciones presupuestarias que suponen incremento del gasto mediante mecanismos de aprobación de nuevos créditos o incremento de los existentes. Pero incluso en estos supuestos es habitual el recurso al Decreto-Ley, si bien ello haya suscitado las consiguientes críticas doctrinales. Porque el número de créditos extraordinarios y suplementarios aprobados mediante Decreto-Ley tras la promulgación de la Constitución es tan elevado que no podría transcribirse aquí sin ocupar excesivo espacio. Baste consultar la relación de normas con rango de ley aprobadas cada año para darse cuenta de que estamos ante una práctica consolidada. Pueden citarse algunos de los más recientes: Real Decreto-ley 8/2009, de 12 de junio, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito, por importe total de 19.821,28 millones de euros, y se modifican determinados preceptos de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación, Real Decreto-Ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el Fondo para la adquisición de activos financieros, Real Decreto-Ley 1/2008, de 18 de enero, por el que se determina el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) para 2008 y se concede un crédito extraordinario en el Presupuesto del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por importe de 200.000.000 euros con destino a la acogida e integración de inmigrantes, así como al refuerzo educativo de los mismos.

QUINTO.- Los gastos de personal en las administraciones públicas suponen una parte significativa de los gastos corrientes. Por tanto, los gastos de personal de la Generalitat constituyen una de las partidas principales de sus presupuestos. Pero no se afecta en el presente caso de forma sustancial tal partida, pues la reducción de la masa salarial sólo es del 5% y hay que valorarla en el contexto de las circunstancias extraordinarias concurrentes al tiempo de adoptarse la medida, que exigían una urgente reducción del gasto público a fin de garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas y, en definitiva, salvaguardar los intereses generales, legitimando esa situación de excepcionalidad la utilización por el Govern de la vía legislativa extraordinaria del Decret-Llei para materializar la medida de recorte salarial, dando respuesta a lo que el Tribunal Constitucional ha denominado como "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 (SSTC 23/1993; 137/2003; 189/2005).

Debe además considerarse que el Decret-Llei 3/2010 es obligada transposición en Cataluña de determinadas medidas adoptadas pocos días antes por el Gobierno del Estado por medio del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, entre las que se incluyen determinados aspectos de carácter básico que son de aplicación general a las Comunidades Autónomas, en aras a acelerar la reducción de su propio déficit público, habiéndose dictado el Decret-Llei en ejecución de la competencia compartida con el Estado que corresponde a la Generalitat sobre la ordenación de la actividad económica en Catalunya (art. 152 Estatut). El apartado 13º del artículo 149.1 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, mientras que el artículo 156.1 CE establece la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda Pública estatal y de solidaridad entre todos los españoles, pudiendo la Generalitat, conforme al citado

precepto estatutario, establecer una planificación de la actividad económica en el marco de las directrices que establezca la planificación general del Estado, correspondiendo a la Generalitat, entre otros aspectos, el desarrollo de los planes estatales y la participación en la planificación estatal. Señala el Decreto-Ley 8/2010 en su preámbulo que la reducción del 5% de la masa salarial "es de obligada aplicación a todas las administraciones, lo que supondrá un importante ahorro para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales dado el importante peso que el empleo público tiene en las mismas". En suma, la actuación de la administración catalana se enmarca en el contexto de esa previa actuación del gobierno central, la que, en cuanto a la reducción salarial de los empleados públicos, encuentra fundamento constitucional en la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), así como en el principio de coordinación con la Hacienda estatal que opera como límite de la autonomía financiera autonómica (art. 156.1 CE).

Lo expuesto hasta ahora nos permite concluir que no es objetable desde la perspectiva constitucional la intervención que sobre la Llei de Pressupostos de la Generalitat de Catalunya para el año 2010 llevó a cabo el ejecutivo catalán por medio del Decret-Llei 3/2010, que entendemos respetó los límites materiales establecidos en el artículo 64 del Estatut d'Autonomía.

SEXTO.- El segundo argumento barajado por el Sindicato demandante es que el tan citado Decret-Llei vulnera el artículo 28 CE, que garantiza la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva. Se alega por la central sindical demandante que se ha visto privada de tal negociación en virtud de ese instrumento legal, que ha dejado sin efecto el Acuerdo de la Mesa Negociadora de 3 de febrero de 2010, por el que se estableció el incremento salarial para el año 2010, en relación con los artículos 28 y 12.b) del vigente Convenio Colectivo Único del personal laboral de la Generalitat de Catalunya, que es fruto de una negociación entre la Administración catalana y los sindicatos presentes en la Mesa Negociadora, privándose con esta acción legislativa del Govern de eficacia a la capacidad de negociación de los sindicatos legalmente legitimados para negociar las tablas retributivas de todo el personal incluido en el ámbito de aplicación del Convenio, invalidándose al mismo tiempo las tablas ya acordadas y negociadas con las centrales sindicales legitimadas.

Este argumento tampoco nos parece atendible. No es ocioso recordar que el principio de jerarquía normativa, reconocido en el art. 9.3 CE, impide que los acuerdos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, y así la STC 210/1990, de 20 de diciembre, con cita de las SSTC 58/1985, de 30 de abril, 177/1988, de 10 de octubre, y 171/1989, de 19 de octubre, ya señaló que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que es el convenio el que debe respetar y someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario. El Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, en sentencia de 9 de diciembre de 1995, señalaba que el artículo 37.1 CE (derecho a la negociación colectiva y fuerza vinculante de los convenios) no se vulnera 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 fundamenta 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. 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 a 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. 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 derechos 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 mandatos.

El sistema de fuentes jurídico-laborales establecido en nuestro ordenamiento no impide al legislador adoptar medidas restrictivas de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, pues el ordenamiento jurídico constitucional reconoce el derecho a la negociación colectiva como un derecho de configuración legal, en el que el convenio tiene fuerza vinculante dentro del respeto a las leyes (art. 85 ET), o, "en el campo de juego que la ley le señala".

Ello no significa que el legislador cuente con un margen ilimitado para alterar lo dispuesto en un convenio colectivo. Lo acordado en los convenios colectivos puede ser modificado por el legislador siempre y cuando la modificación no tenga tal entidad que afecte al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 53.1 CE). Pero no hay afectación de esta magnitud en las circunstancias del presente caso, en que la reducción de salarios operada por vía de legislación de urgencia no ataca el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) -en que se integra el derecho a la negociación colectiva cuando se ejerce dicho derecho por los sindicatos-, pues en la contraposición que se plantea, de cara a la regulación de las condiciones de trabajo, entre la imposición unilateral, mediante la utilización del Decret-Llei, y la autonomía colectiva, canalizada a través de la negociación del convenio colectivo y el Acuerdo de la Mesa Negociadora, ha de prevalecer la primera cuando se da, como en el caso analizado, una situación de excepcionalidad.

La clasificación de empleados públicos que contiene el artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) contiene una referencia al personal laboral, que aparece igualmente incluido en el ámbito de aplicación de dicha Ley "en lo que proceda" (artículo 2.1 EBEP). De este modo, el EBEP tiene como uno de sus objetivos la determinación de las normas aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas (artículo 1.2 EBEP). En lo referido específicamente a la negociación colectiva de los empleados públicos con contrato de trabajo, el EBEP hace una remisión genérica a la legislación laboral (artículo 32 EBEP), de forma que la regulación de la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas está ubicada en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (ET). En relación con los derechos retributivos, una de las materias reguladas por el EBEP, los convenios colectivos deben tener presente dos limitaciones específicas en relación con su contenido: los límites a los incrementos salariales y la materia de seguridad social complementaria. El artículo 27 EBEP establece que las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo estipulado en el artículo 21 del mismo Texto legal. Según este último precepto, el incremento de la masa salarial del personal laboral deberá reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos. Este tope afecta y vincula a las partes negociadoras de los convenios, que no podrán pactar una masa salarial por encima de los máximos establecidos. De superar dichos máximos, incurrirían en ilegalidad, tal como refiere el citado artículo 21 EBEP cuando refiere que "no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal". Por su parte, el artículo 134.2 CE y la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, señalan que las leyes Generales de

Presupuestos del Estado de cada año incluirán la totalidad de gastos del sector público estatal, entre los que se incluyen las retribuciones del personal laboral. De esta forma, en cuanto a la determinación de los salarios en los convenios colectivos, la negociación deberá consistir únicamente en la distribución y aplicación individual de aquellas partidas en las que ello sea posible, sin poder intentar conseguir un incremento global, dado que éste viene fijado obligatoria e inamoviblemente en la Ley General de Presupuestos.

La llamada que hace la Llei de Pressupostos de la Generalitat de Catalunya para 2010, tras su modificación por el Decret-Llei 3/2010, en su artículo 26 bis.4, a la negociación colectiva para la distribución definitiva de la reducción salarial, distribución susceptible de alteración por tanto mediante la negociación colectiva, con la salvedad de que en ningún caso pueda derivarse de semejante posibilidad un incremento de la masa salarial, no hace sino corroborar el papel secundario que asume la negociación colectiva frente a la Ley (Llei de Pressupostos) respecto de la fijación de las retribuciones del personal laboral de la Administración catalana.

Por lo demás, cabe señalar que, respecto de los acuerdos y pactos con los funcionarios públicos, el EBEP prevé que en situaciones excepcionales y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, el órgano de gobierno puede suspender o modificar el cumplimiento del acuerdo alcanzado en materia retributiva, en la medida necesaria para salvaguardar el interés público, informando a las organizaciones sindicales de esta decisión (art. 38-10). De la misma manera, tratándose de personal laboral de las administraciones públicas, cabe entender que por Ley (art. 53.1 CE), no identificable en exclusividad como Ley en sentido formal, también por tanto por Decreto-Ley oportunamente convalidado, concurriendo obviamente una situación de extraordinaria y urgente necesidad, resulta posible suspender o modificar a la baja un acuerdo retributivo alcanzado por pacto o convenio con trabajadores del sector público. Modificada de esta manera la norma presupuestaria, se impone a lo pactado en la Mesa Negociadora del convenio colectivo, en base al principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 CE, sin menoscabo del derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical, al no afectarse el contenido esencial de dichos derechos. En efecto, el Decret-Llei, a salvo del decremento de las retribuciones, no incide en las restantes condiciones de trabajo del personal laboral afectado por el conflicto colectivo, que quedan incólumes y son materia propia de la negociación colectiva. Además, como se ha dicho, las Leyes de Presupuestos establecen límites en materia de retribución de los empleados públicos, limitando con ello el papel de la negociación colectiva en materia retributiva en el ámbito de la Administración Pública, sin que se haya considerado que el establecimiento de dichos límites suponga una vulneración de la autonomía colectiva y de la libertad sindical. En este sentido, numerosos pronunciamientos de este Tribunal Superior de Justicia y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS 16-2-1999), en relación con la congelación salarial de los trabajadores del sector público establecida para el año 1997 por la ley presupuestaria estatal y, de conformidad con ella, la ley autonómica catalana, en divergencia con el contenido de los convenios colectivos vigentes suscritos con anterioridad, declararon que no vulnera el derecho a la negociación colectiva que integra el contenido esencial de la libertad sindical, porque los convenios no pueden impedir la aplicación del principio de jerarquía normativa, cediendo el convenio colectivo ante las normas de derecho necesario que imponen una política de control de rentas en interés general, aunque quede sacrificado el particular de los trabajadores del sector público (STSJ CAT 6-5-1997). Por último, como ya dijimos "ut supra", la reducción de la masa salarial sólo es de un 5% y se justifica sobradamente por las circunstancias extraordinarias concurrentes al tiempo de adoptarse la medida, que exigían una urgente reducción del gasto público para garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas.

SÉPTIMO.- Finalmente, la parte actora alega vulneración del principio de prohibición de que la Administración vaya contra sus propios actos, al firmar el Acuerdo de la Mesa Negociadora en febrero de 2010 y sólo tres meses más tarde dictar una norma -Decret- Llei 3/2010- que modifica e impide el cumplimiento de lo pactado, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 9.3 CE, en relación con el artículo 81.2 al superar el límite material establecido en el artículo 64.1 del Estatut, lo que, en definitiva, supone para la demandante una modificación sustancial de condiciones de trabajo en la que no se han cumplido los requisitos del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, vulnerando los derechos adquiridos del personal laboral afectado por las tablas salariales pactadas en el Mesa Negociadora del Convenio a percibir las retribuciones acordadas y señaladas en aquellas tablas.

Estos argumentos tampoco pueden merecer favorable acogida. Reiteramos lo ya dicho sobre la -a nuestro juicio- regularidad constitucional del Decret-Llei 3/2010, como respecto a la subordinación de lo pactado en la mesa del Convenio a una norma de rango superior, en este caso la Llei 25/2009 de Pressupostos de la Generalitat de Catalunya (que modificó dicho Decret-Llei). Por otra parte, el invocado principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) no puede erigirse en un valor absoluto entendiéndose como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen sin posibilidad alguna de dar respuesta normativa a un cambio socioeconómico, lo que supondría la congelación e incapacidad de adaptación a la realidad del ordenamiento vigente. Como toda Administración Pública, la autonómica tiene como finalidad esencial la del servicio público y como consecuencia de ello la necesidad de controlar adecuadamente el manejo de los fondos públicos, por lo que es legítimo que, en defensa del interés general, en una situación de profunda crisis económica, que aboca en definitiva a la necesidad de control y reducción urgente del gasto público, acometa por cauce legal adecuado una reducción de la masa salarial del colectivo de empleados públicos de la Generalitat.

Por otro lado, la parte demandante traslada la "teoría de los actos propios" a un ámbito ajeno a aquél en que se desenvuelve. Los acuerdos alcanzados por la Administración catalana con la parte social en la Mesa Negociadora del convenio colectivo no son expresivos de una declaración de voluntad que vincule a la empleadora de manera definitiva, que como vimos goza de facultad para suspender o modificar lo pactado de concurrir razones excepcionales de interés general que así lo aconsejen, en legítimo ejercicio de la competencia que corresponde a la Generalitat de Catalunya para la planificación y ordenación de la actividad económica en Catalunya (art. 152 Estatut), en el marco de las directrices que establece la planificación económica del Estado.

Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración de los derechos adquiridos del personal laboral de la Generalitat a percibir las retribuciones acordadas en el Acuerdo de la Mesa Negociadora del convenio colectivo, diremos en primer término que el derecho adquirido es aquél de carácter subjetivo que por virtud de un determinado sistema legal ha entrado a formar parte del patrimonio de una persona de modo definitivo y que deberá ser respetado en todo caso. El artículo 9 CE garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Así quedan salvaguardados los derechos adquiridos, pues cuando en un sistema legal establecido tenga lugar un cambio o reforma legal que varíe la situación vigente, la nueva ley no podrá atacar los derechos anteriormente reconocidos. En segundo lugar, en cuanto a si el derecho de tracto sucesivo a percibir de futuro los salarios acordados por la Mesa Negociadora entra, o no, dentro del concepto de derecho adquirido, la Sala debe responder negativamente atendiendo ex art. 5.1 LOPJ a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en orden al tratamiento de los derechos adquiridos, que ha señalado (S. 108/1986, de 29 de julio) que la invocación del principio de

irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico; y que la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas. Hasta el punto de calificarse de "huidiza" la teoría de los derechos adquiridos en sentencia 27/1981, de 20 de julio, del Pleno del Tribunal, que no puede enfrentarse a las normas legales "(...)" porque la Constitución no emplea la expresión «derechos adquiridos», y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el art. 1 de la Constitución; fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los Tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al Legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución".

En definitiva, no existen derechos adquiridos más que sobre las retribuciones efectivamente percibidas o devengadas, sin que haya recaído sobre ellas ninguna retroactividad vedada por la Constitución, pues la nueva regulación legal analizada sólo contempla la mengua de las retribuciones salariales que a partir de su vigencia mensualmente se devenguen. El problema de irretroactividad debe referirse exclusivamente a los salarios ya cobrados, puesto que en los devengados a partir de junio de 2010 no puede hablarse de derechos adquiridos, sino sólo de expectativas fuera del ámbito de la protección constitucional de la retroactividad. Lo que prohíbe el art. 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores, pero no la incidencia de la nueva ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro (STC 97/1990). No hay, pues, privación de derechos, sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. En la medida que la eficacia del Decret-Llei se proyecta sólo hacia situaciones futuras, y no afecta por ello a derechos ya consolidados, no produce efectos retroactivos constitucionales prohibidos y es, por ello, a criterio de la Sala, constitucionalmente legítimo.

Por cuantas razones se dejan expuestas procede la desestimación de la demanda, con absolución de la parte demandada.

FALLAMOS

Desestimamos las demandas acumuladas números 31/10 y 41/10 interpuestas por Candidatura Autònoma de Treballadors i Treballadores de l'Administració de Catalunya-Intersindical Alternativa de Catalunya y por Intersindical Alternativa de Catalunya contra la Generalitat de Catalunya, en materia de conflicto colectivo por incumplimiento del Acuerdo de la Mesa Negociadora de 3-2-2010, por el que se establecía el incremento salarial para el año 2010 aplicable a los trabajadores sujetos al VI Convenio Colectivo Único del personal laboral de la Generalitat de Catalunya, y, en su consecuencia, absolvemos a la parte demandada de todos los pedimentos formulados en su contra.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 206 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita, intente interponer Recurso de Casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA DICTADA EN AUTOS 31/10, que emite el Magistrado D. Jacobo Quintans Garcia.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art.260.2 de la LOPJ, formulo voto particular a la sentencia dictada en los autos 31/10, por discrepar, con la mayor consideración y respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, del criterio adoptado por ésta y entender que, tal y como se solicita en la demanda, el Decret- Llei. 3/2/10, de 29 de mayo, de " mesures urgents de contenció de la despesa i en matèria fiscal per a la reducció del dèficit públic", contiene irregularidades y contravenciones de preceptos de la Constitución Española y de la L.O. 6/2006, de 6 de julio, de reforma del estatuto de Autonomía de Cataluña, que aconsejan el pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de dicho Decret- Llei, y del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, del que aquella norma autonómica trae causa.

Con carácter previo debo hacer algunas precisiones acerca del porqué entiendo debe elevarse al T.C. cuestión de constitucionalidad de las disposiciones señaladas en el párrafo anterior.

Para presentar cuestión de constitucionalidad no es preciso el convencimiento pleno de que la norma en cuestión sea total y plenamente contraria a la Constitución, sino que es suficiente que produzca al Juzgado o tribunal dudas razonables de consideración suficiente acerca de la constitucionalidad de la norma en virtud de cuya aplicación se basa la demanda. Así el art. 163 de la C.E. cuando dispone "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..."

Esa duda razonable viene potenciada porque en la sentencia origen de este voto particular se acepta que legislar por decreto ha sido objeto de utilización abusiva, hasta hacerla quasihabitual, añadiría, por los gobiernos constitucionales del Estado (Fundamento de derecho cuarto, último párrafo), así como por la doctrina científica que denuncia con demasiada frecuencia la inconstitucionalidad del uso del decreto ley y, en última instancia por ser de su competencia exclusiva, las sentencias del T.C. que han declarado la inconstitucionalidad de decretos leyes por haberse, el Gobierno, extralimitado en la materia regulada o por no haber justificado la urgencia para no acudir al trámite ordinario (en cuanto se realiza por el poder legislativo), que lo hay, de proposición al Congreso de Diputados de una ley que, por las razones que exponga, debe tramitarse por el procedimiento de urgencia, eso sí, pero por las cámaras que componen el poder legislativo para respetar el principio constitucional de división de poderes. Así la STC 60/1986, que recoge la doctrina de las sentencias 6/83 de 4 de febrero, y 29/1986 de 20 de febrero, o la 111/1983 cuando en su fundamento 6º razona: "La Constitución autoriza al Gobierno para utilizar el Decreto Ley...en aquellas situaciones en que no pueda acudirse a la medida legislativa ordinaria...bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatez de la medida", o en su fundamento 5º : El Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad, de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia...". Entre la larga lista de declaraciones de inconstitucionalidad por el T.C. citamos, al existir un periodo de tiempo entre la aprobación de la norma y su publicación, o entre esta y su entrada en vigor, los D.L.7/1079 de 20 de febrero, publicado el 21 de marzo, el D.L. 7/1980 de 29 de agosto publicado el 24 de septiembre, o el más grave D.L. 14/1981 de 20 de agosto, que aplaza su entrada en vigor a los dos meses de su publicación. Falta de urgencia clara que se aprecia también en alguna de las medidas adoptadas en este caso, cuando el art. 4 del R.D.L. 8/2010 dispone : " Se suspende para el ejercicio 2011 la aplicación... Y, con la urgencia que es de apreciar, se suspende la revalorización de las pensiones acordada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en base a lo dispuesto en el art. 48.1.1 de la Ley General de la Seguridad Social, cuando se trata de gastos a realizar en 2011 y que podían haberse propuesto a las Cortes, incluso sin ninguna urgencia, o ser materia de la posterior Ley de presupuestos para el 2011. Hay que tener en cuenta que el plazo máximo para discutir, enmendar y aprobar los Presupuestos por el legislativo es de tres meses, por la vía ordinaria (art. 134.3.4 de la Constitución Española)

Tras mostrar mi total conformidad con la relación de hechos probados de esta sentencia, y entrando ya en la exposición de las razones que me llevan a discrepar del fondo de la misma, seguiré el mismo orden establecido en la sentencia por el que va resolviendo los puntos concretos de la demanda.

1º.- En los fundamentos segundo y sexto de esta sentencia estudia y resuelve la Sala la denuncia de la demandante de que la Administración demandada ha incumplido el Acuerdo de la Mesa Negociadora de 3/2/2010, por el que se establecía para el personal laboral al servicio de la Administración un incremento salarial del 0,3% sobre las tablas retributivas del año 2009, Acuerdo respetuoso con el art. 26 de la Llei 25/2009 de Presupostos de la Generalitat de Catalunya para 2009 (por ceñirse a la cantidad máxima fijada para el aumento de las retribuciones del personal de la Generalitat).

Al respecto, el art. 86.1 de la C.E. establece que " 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 ...a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I..."(lo mismo que, en esencia, se dispone en el art. 64.1 del Estatut).

Al no estar en discusión el hecho de que la Libertad Sindical se halla entre esos derechos y libertades, y, como parte esencial de ella, el derecho a la negociación

colectiva se encuentra asimismo encuadrado en la protección que dispensa el transcrito art. 86.1, sólo cabe dirimir si la modificación introducida por el Decret-Llei en el art. 26 de la LLei de Presupostos, suprimiendo y dejando sin efecto el aumento salarial pactado en el Acuerdo de 3/2/2010, afecta, o no, al derecho fundamental a la libertad sindical en su contenido de negociación colectiva. La sentencia considera (Fº sexto) que la pretensión de la demandante en ese extremo no parece atendible, y ello lo razona en base a que, en virtud del principio de jerarquía normativa del art. 9.3 de la C.E., los acuerdos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio no pueden prevalecer sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, citando varias sentencias del T.C. en las que se recuerda que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que es el convenio el que debe someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al revés. ¡Como no estar de acuerdo con lo dicho!, lo que sucede es que ese razonamiento impecable no es el aplicable al presente caso. Aquí el Acuerdo se tomó dentro de los límites y con total respeto a la Ley de presupuestos vigente. Y, estando en vigor y aplicación el Acuerdo, fue modificado en el extremo ya dicho por el Decret-Llei que, en mi opinión, se extralimita abordando materias que le están vedadas por lo dispuesto en los arts. 86.1 C.E. y 64.1 del Estatut por dejar vacío el derecho de libertad sindical, de uno de sus contenidos esenciales: el de la negociación colectiva, desequilibrando el todo único y armónico que es el Convenio colectivo. Así la STC 245/2004, cuando en su fundamento octavo razona: "Para comprobar si tal disposición legislativa provisional (el R.D.) se ajusta a la Norma fundamental, habrá que ver si reúne los requisitos establecidos en el art.86 de la C.E. y si no invade ninguno de los límites en él enumerados ...o aquellas otras para las que la Constitución prevea expresis verbis la intervención de los órganos parlamentarios bajo forma de Ley..." Perfecta referencia al caso que aquí se enjuicia, y contempla el art. 86 de la C.E., cuando reserva al legislativo legislar materias que afecten a los derechos fundamentales (sin confundirlo con la "reserva de Ley" que aquí no se aplica por ser también ley el decreto, pero no ley ordinaria de atribución exclusiva a las cámaras).

Además, en este caso, hay que distinguir la parte del Acuerdo que afecta a los funcionarios (art. 38 del EBEP) y la que constituye el Convenio Colectivo de los laborales, pues así como respecto de los funcionarios no se puede hablar propiamente de Convenio Colectivo (de ahí la denominación de Acuerdo o Pacto), y, precisamente por ello, lo en él acordado puede ser modificado, según lo dispuesto en el art. 38.10 del EBEP: "...cuando, 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 los Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público", por el contrario, para los empleados laborales se trata de autentico Convenio Colectivo, sujeto íntegramente a las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores (Art. 38.8 del EBEP que remite al art. 83 del E.T.), y la negociación y acuerdo sobre una parte esencial, como es la que afecta al salario, sólo puede ser afectada por una disposición emanada del legislativo, en origen, y no por decreto ley del Gobierno, pues si bien es cierto que ambas son leyes y por lo tanto jerárquicamente superiores a la norma convencional, la Constitución prohíbe que pueda aquella ser modificada por decreto al afectar a la esencia del derecho fundamental de libertad sindical (art. 86.1 de la C.E.).

Para evitar un exceso de argumentación que acabe diluyendo lo esencial de mi discrepancia con la sentencia hago mío el argumento contenido en el Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social , de fecha 28/10/2010 (Fundamento quinto), dictado en asunto de gran similitud.

2º.- En el Fundamento tercero de esta sentencia se transcribe el art. 64 del Estatut de Autonomía de Catalunya, en el que se veda la utilización del Decreto Ley cuando afecte a "...y el presupuesto de la Generalitat". Tras relacionar el precepto

que la actora entiende vulnerado por el D.LI. 3/2010, la sentencia desarrolla, en el fundamento cuarto, las razones por las que considera que no existe extralimitación por el cuestionado D.LI., y ello en base, resumido, a que la prohibición lo es para aprobar el presupuesto como "instrumento normativo que incluye todos los gastos y todos los ingresos...". En esa interpretación del art. 64 en relación con el 212, ambos del Estatut, y como consecuencia de los arts. 66.2, y 134.1 de la C.E., es en lo que respetuosamente discrepo entendiendo que el D.LI. infringe, por extralimitación en la materia a regular por ese medio, los citados preceptos.

El precepto limitativo no sólo se refiere a la totalidad de la ley de presupuesto como cuerpo entero, unitario y anual, o lo que es lo mismo a la aprobación del Presupuesto (en bloque) como norma por decreto ley, lo que no precisaría, ni tan siquiera, explicitación cuando ya existen los arts. 212 del Estatut y el 134 de la C.E. que establecen con total rotundidad que corresponde sólo a las "Cortes Generales su examen enmienda y aprobación", mientras que al Gobierno, y sólo a él, la elaboración del presupuesto. Y así, con claridad, se establece la división de poderes mediante la determinación de funciones.

¿Qué diferencia existe entre presentar proyectos y regular por decreto?. Presentar proyectos es totalmente distinto a regular por decreto. En el primero se colabora, se insta, se excita el celo de quien tiene que decidir. Presentar proyectos es función constitucionalmente atribuida al Gobierno en la colaboración con las cámaras para que estas entren en la discusión y aprobación de la ley que el gobierno propone. Esa proposición sólo cabe en la tramitación de una ley ordinaria, que puede ser por el procedimiento de urgencia, lo que no modifica la titularidad del poder legislativo. En cambio el decreto ley, que no es una facultad delegada como es la reglamentaria, es una facultad legislativa con todas sus consecuencias, que la C.E. atribuye al Gobierno para que legisle, sin necesidad de aprobación inicial por las Cámaras, de forma provisional en el tiempo, y con sujeción a rigurosísimos requisitos de justificación (situación extraordinaria y urgente) y de convalidación posterior por el Parlamento.

En el decreto ley el Gobierno no presenta proyectos, sino que resuelve, decide, regula por competencia propia, tras justificar en la exposición de motivos las razones, los datos contrastados, que posee (no vaguedades, como "crisis", "los mercados nos obligan" y otras de las que está preñado el R.D.L 8/2010, y ,por su reproducción en el ámbito autonómico el D.LI. 3/2010), que son los elementos que los afectados por el decreto y, sobretodo, el T.C. valoraran para solicitar la declaración de inconstitucionalidad los primeros, y declararla, o no, el segundo. De otro modo mal pueden, a falta de elementos que acrediten el hecho habilitante, (basado en datos oficiales y no en expresiones acuñadas por la prensa), valorar si se da el requisito de urgencia y en qué medida como para no poder acudir al procedimiento de ley ordinaria urgente. Así la STC 137/2003, en un supuesto de regulación por D.L. en materia de tributos, cuando en su fundamento séptimo establece que :".Será preciso tener en cuenta en cada caso en qué tributo concreto incide el Decreto Ley -constatando, su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario,". Toda esa exposición, motivación que legitima la utilización del D.L. es lo que falta por completo en la exposición de motivos del que aquí se estudia, el R.D.L. 8/2010. En el mismo sentido la STC 6/83:" Nos resta de esta suerte por examinar una última y grave cuestión, que es la adecuación entre la situación de urgencia habilitante del empleo de esta fuente de derecho y determinante de la normativa que se establece y las soluciones normativas mismas contenidas en la disposición".

En el caso que nos ocupa, y a falta de contenido en la exposición de motivos, la extraordinaria y urgente necesidad no aparece suficientemente justificada donde corresponde, y ello con independencia de que exista la sensación subjetiva y de distinto grado, según quien la analice, de estar bajo los efectos de una crisis agobiante, que, como las meigas haberla hayla, pero sin justificar grado, urgencia ni eficacia y/o suficiencia de las medidas. O ¿por qué si una de las finalidades del R.D.L. según su Exposición de Motivos, motivo I, párrafo sexto es "distribuir de la

forma más equitativa posible el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas”, las medidas que contiene afectan, en lo esencial, particularmente a la restricción salarial y de prestaciones para empleados públicos y pensionistas?.

Admitamos, no obstante, la situación de “crisis económica” como la nota de situación extraordinaria necesaria para que se dé el hecho habilitante. ¿Que justificación alega el gobierno para calificar de urgente necesidad su regulación por decreto cuando se trata de una situación que el propio Gobierno admite conocer desde hace más de un año y no se dan (no se exponen) datos de empeoramiento repentino de las cifras que agravan la situación de las finanzas públicas?. No se trata de hacer una crítica a la actuación del gobierno ni de la bondad de las medidas adoptadas, que ni siquiera puede cuestionar el Tribunal Constitucional, y que ni puedo ni debo hacer en el voto particular que expongo, pero es inevitable resaltar, porque así lo exige el art. 86.1 de la C.E. una situación en la que es necesaria una explicación y una fundamentación racional o una justificación plasmada en la Exposición de Motivos sobre la alteración sustancial de las cuentas públicas y de las retribuciones de los empleados públicos (por lo que a la demanda origen de la sentencia afecta) para sostener la concordancia de la misma con las exigencias del tan citado art. 86.1 C.E., lo que no se justifica ni explicita con las simples referencias a la evolución de la coyuntura económica, a los compromisos adoptados con la Unión Europea o la ya citada de la distribución equitativa del esfuerzo entre la sociedad.

Alega la demandada, y recoge la sentencia, que por decreto ley se puede modificar la Ley de Presupuestos Generales del Estado cuando se trate de disminuir el gasto público o aumentar los ingresos, y a tal conclusión llega al interpretar “a contrario sensu” lo dispuesto en el art. 134 de la C.E. Ese silogismo es incorrecto. El art. 134 no establece qué materia puede regularse por ley ordinaria ni cual puede ser objeto de decreto. Ese precepto lo que hace es delimitar las competencias del Gobierno y de las Cortes generales en la tramitación de los Presupuestos (Tit VII, Economía y Hacienda), estableciendo las funciones de cada órgano, las formas, plazos y tempus. Encomienda en exclusiva al Gobierno “la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado”. A las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación, con cuanta antelación a la finalización de la vigencia del correspondiente a esa anualidad debe presentar el proyecto, así como las modificaciones que proponga siempre antes de su aprobación por las Cortes, pues una vez aprobados no puede presentar otro proyecto, con una sola excepción:” Aprobados los Presupuestos generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento de gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario”.

Esa exigencia de presentar proyectos si se quiere modificar un presupuesto ya aprobado no tiene como regla a “contrario sensu” que si no se trata de aumento del gasto público o disminución de los ingresos pueda el Gobierno regularlo por decreto, pues esa posibilidad no se contempla en el artículo 134 ni como regla ni como excepción. Se trata en ese precepto de una posibilidad de promover (no de regular directamente) la modificación de una ley, la de presupuestos, de gran trascendencia y, en principio, inamovible durante el año de su vigencia, salvo los contados casos excepcionales y por el mismo poder que los aprobó, posibilidad promotora que se le da al Gobierno aunque ya estén “aprobados los Presupuestos Generales del Estado...” pues su función e intervención en los mismos es anterior a la fase de discusión y aprobación por el Parlamento. Eso y no otra cosa regula el art. 134, estudiado en su contenido completo y relacionando los distintos epígrafes que lo componen. No se concibe que si el Gobierno carece de intervención alguna en la aprobación (decisión) de una ley de esa trascendencia, una vez aprobada por quien puede, tras valorar cada uno de sus apartados, conceptos y partidas, pueda alterarla sustancialmente por decreto. Otra cosa es la regulación por decreto de materias contenidas en la Ley de Presupuestos que no tengan el carácter de esenciales y sobre las que puede y debe disponer en su ejecución lo mismo que un

gerente respecto de los acuerdos del consejo de administración, pero nunca afectar a materias expresamente vedadas.

Es posible que, como reconoce la sentencia, eso no sea lo usual, pero los tribunales no están para validar situaciones de hecho cuando esta socaban, poco a poco pero con la insistencia y frecuencia de la gota malaya, los principios constitucionales como el de división de poderes.

Lo dicho no es una simple opinión del discrepante ni del ponente de la sentencia, ni de doctrina científica vertida en numerosos artículos doctorales sobre el tema, sino que la peligrosidad potencial del decreto ley (instrumento imprescindible y de creación constitucional, pero para los supuestos, y con las formalidades, excepcionales que contempla la propia C.E.), y su capacidad para desvirtuar el reparto funcional entre el Ejecutivo (Gobierno) y el legislativo (Parlamento) es tan evidente que el constituyente de 1978, a través de enmiendas, reforzó las ya numerosas medidas de salvaguarda de las funciones propias de ambos poderes para evitar un peligro que ya se adivinaba y temía, basado en la utilización del decreto por el régimen anterior a la Constitución.

Las disposiciones que establecen, en la Ley de presupuestos autonómica, las partidas correspondientes a la retribución de los funcionarios es, coincido con la sentencia, "una de las partidas principales de sus presupuestos". En lo que discrepo es en que tal modificación no (le) afecta de forma sustancial. Teniendo en cuenta que la afectación debe ser al concepto y no tanto a la cuantía, también esta, en ese caso, resulta de consideración como para que se someta a la decisión (repito, por la vía de urgencia, si fuera preciso) del órgano que la discutió, entendió equilibrada y aprobó. La reducción de la partida presupuestaria final en un 5% supone, para un número no desdeñable de afectados, porcentajes muy superiores, hasta el 15% en la cuantía de su retribución salarial, que, si bien es cierto que no es un derecho adquirido merece extremar la forma y garantías en su reducción. Insisto en que no debe estarse a la cifra de afectados o de los efectos en sus retribuciones puntuales, que también, sino en si el concepto presupuestario mutado es, en el conjunto del presupuesto, uno de los elementos que ofrecen mayor importancia en su resultado final siendo como es uno de los más discutidos habitualmente en el parlamento, pues del monto de la retribución dependen las disponibilidades para aumento o contención del número de empleados públicos y de los servicios que a través de ellos puede prestar, en este caso, la Comunidad Autónoma.

A mayor abundamiento, en la interpretación restrictiva de la competencia del Gobierno para legislar por decreto ley, debe recordarse, aun cuando no sea, sólo este argumento suficiente para declarar por el T.C. la inconstitucionalidad del R.D.L. 8/2010 y el subsiguiente Decret Llei 3/2010, que los principios de nuestro ordenamiento están para algo más que para adorno. En este caso concreto la negociación colectiva que es lo que se modifica por el decreto, debe estar presidida por el "principio de buena fe" (art. 89.1 penúltimo párrafo del E.T.), y que en toda negociación está prohibida la reserva mental, y ambos principios casan mal con el desarrollo de la negociación que culminó con la firma, y publicación en el BOE de 26/10/2009, del Acuerdo Gobierno Sindicatos para la función pública en el marco del dialogo social 2010-2012, y el Acord de la Mesa Negociadora de 3/2/2010, por los que se establece el incremento salarial para el año 2010. En efecto, cuando se firmaron dichos Acuerdos(Convenio Colectivo para los hoy demandantes) el Gobierno negociador conocía la situación económica del Estado hasta el punto de estar elaborando, y aprobando ya las medidas restrictivas del gasto como la actualización del Plan de Estabilidad y Crecimiento 2010-2013 aprobada por el Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010 en el que se establecía la reducción del déficit para el conjunto de las Administraciones Públicas hasta el 3% del Producto Interior Bruto. También el Plan de Acción Inmediata 2010 y el Plan de Austeridad de la Administración General del Estado 2011-2013, así como otras medidas que se relacionan en la Exposición de motivos del R.D.L. 8/2010, por el propio Gobierno. Se trae a colación como un dato más que abona las racionales

dudas acerca de que se dé el hecho habilitante, la situación extraordinaria imprevisible y urgente que impida la tramitación de la norma por el cauce constitucionalmente adecuado sin vulnerar, por falta de requisitos o de la entidad de los mismos, el principio de separación de poderes.

Por todo lo expuesto, discrepando de la opinión mayoritaria de la Sala considero que el Real Decreto Ley 8/2010, y el Decret Llei 3/2010 han podido vulnerar los preceptos contenidos en los arts. 86.1 y 134 de la Constitución Española en relación con art. 28 del mismo texto constitucional, y el art. 64.1 de la Ley Orgánica 6/2006 de 6 de Julio de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y, en consecuencia procedía la resolución por auto planteando cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 de la C.E., en relación con el art.5.2 de la LOPJ y el art. 35.1 de la LOTC.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.