

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

283 *Pleno. Sentencia 196/2014, de 4 de diciembre de 2014. Cuestión de inconstitucionalidad 219-2013. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto del artículo 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011. Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: nulidad por vulneración de la normativa básica estatal del precepto legal que introduce una reducción de las cuantías retributivas a percibir por el personal de los entes del sector público autonómico con presupuesto estimativo (STC 219/2013). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 219-2013, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias contra el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, por posible vulneración del art. 9.3 CE. Han formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, el Gobierno de Canarias, el Parlamento de Canarias, la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras y la representación procesal del Instituto Tecnológico de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 14 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes a la demanda de conflicto colectivo presentada por la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras contra el Instituto Tecnológico de Canarias, S.A., y la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias.

La documentación aportada incluye el Auto de 20 de diciembre de 2012, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, por infringir el principio de irretroactividad de las normas no favorables o restrictivas de derechos enunciado en el art. 9.3 CE.

2. Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 17 de agosto de 2011 la federación de servicios a la ciudadanía del sindicato Comisiones Obreras presentó demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias frente al Instituto Tecnológico de Canarias y la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías.

El sindicato demandante, tras alegar los hechos y fundamentos legales en que apoyaba su pretensión, terminaba suplicando que se declarara la nulidad de las reducciones retributivas efectuadas por la empresa, consistentes en la rebaja de un 5 por 100 de todos y cada uno de los conceptos retributivos a partir de la nómina de marzo de 2011, pero con efectos de junio de 2010, y en la supresión de prestaciones no salariales (seguro médico y aportaciones a planes de pensiones), con el pretexto de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, y en la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011. A juicio del sindicato demandante estas reducciones suponen el desconocimiento de lo acordado en el convenio colectivo de aplicación e implican una modificación sustancial de las condiciones de trabajo dispuesta, no solo al margen y con contravención de lo dispuesto en el art. 41 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), sino vulnerando también el derecho a la negociación colectiva proclamado en el art. 37 CE.

b) Por decreto del Secretario judicial de 3 de octubre de 2011 se admitió la demanda interpuesta por la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras y se citó como parte interesada a las secciones sindicales que Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores (UGT) tenían en la empresa demandada (Instituto Tecnológico de Canarias).

Por escrito de 24 de octubre de 2011 el sindicato UGT solicitó personarse como codemandante en el procedimiento de conflicto colectivo. Por diligencia de ordenación de 25 de octubre de 2011 se admitió tal solicitud.

c) Con fecha 14 de diciembre de 2011, se celebró el acto del juicio, en el que las partes alegaron cuanto convino a su derecho, habiéndose propuesto y practicado los medios de prueba interesados por las mismas.

d) El 25 de enero de 2012 la Sala dictó providencia en la que, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días pudieran alegar lo que estimasen conveniente sobre la pertinencia de que la Sala plantease cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, apartado 2, segundo párrafo, de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, por si pudiera ser contrario a los arts. 149.1.13, 149.18 y 156.1 CE, y, en el caso de que se tuviera por lícita constitucionalmente la norma contenida en la Ley 7/2010, con el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, por si pudiera ser contrario al art. 9.3 CE.

e) Por escrito de 7 de febrero de 2012 el Fiscal estimó pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, apartado 2, segundo párrafo, de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010. Por escrito presentado el 9 de febrero de 2012 la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras manifestó también la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley 7/2010 y la Ley 11/2010, y lo mismo alegó el sindicato UGT por escrito presentado el 15 de febrero de 2012.

El Gobierno de Canarias, por escrito presentado el 17 de febrero de 2012, y el Instituto Tecnológico de Canarias, S.A., por escrito presentado el 29 de febrero de 2012 se opusieron al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

f) En el escrito de la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras se planteó de forma novedosa la cuestión de que el Instituto Tecnológico de Canarias, S.A., no estaba incurso en la exigencia de minoración salarial requerida por la norma estatal básica, y a que en su caso se daba el supuesto de excepción establecido por la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, según el cual a las sociedades mercantiles del sector público nos les sería de aplicación las medidas de reducción salarial, siempre y cuando «perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación».

A la vista de esta alegación, por providencia de 27 de marzo de 2012 la Sala requirió a la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias para que en el plazo de diez días emitiera informe sobre si la entidad Instituto Tecnológico de Canarias, S.A., durante los ejercicios presupuestarios 2010 y 2011, era una sociedad mercantil pública que percibió aportación de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenecían al sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, destinada a cubrir déficit de explotación.

g) Con fecha 10 de abril de 2012, la Dirección General de Planificación y Presupuestos emitió certificación en la que se señalaba que el Instituto Tecnológico de Canarias era una sociedad mercantil que quedaba integrada en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para los ejercicios 2010 y 2011, y que en ambos ejercicios presupuestarios fueron reconocidas obligaciones a favor de la empresa citada destinadas a cubrir los gastos corrientes, aunque no constaba que ninguna de las transferencias tuviera como objeto directo y exclusivo la neutralización de déficits de explotación.

h) Por providencia de 18 de abril de 2012 se requiere a la Dirección General de Planificación y Presupuestos la oportuna aclaración del escrito presentado el 10 de abril de 2012, y por escrito de 2 de mayo de 2012 la Dirección General de Planificación y Presupuestos manifiesta que el Instituto Tecnológico de Canarias, en los ejercicios de 2010 y 2011, recibió aportaciones que tenían como destino cubrir déficit de explotación.

i) Por providencia de 5 de junio de 2012, la Sala, al amparo de lo prevenido en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), con suspensión del término para dictar Sentencia, acordó nuevamente oír a las partes y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, en relación con el artículo único, apartado 2, segundo párrafo de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, por incidir eventualmente en la vulneración de los arts. 149.1.13, 149.1.18 y 153.1 CE, y en relación con el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

j) Por escrito presentado el 26 de junio de 2012 la federación de servicios a la ciudadanía del sindicato Comisiones Obreras se manifestó favorablemente, aunque con carácter subsidiario, a plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la Ley 11/2010.

Por escrito de 28 de junio de 2012 el Instituto Tecnológico de Canarias se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y a la misma conclusión llegó el Gobierno de Canarias en escrito presentado en la misma fecha.

3. Por Auto de 20 diciembre de 2012 se eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad y del análisis de su contenido interesa destacar los siguientes puntos:

a) La providencia de 5 de junio de 2012 se refería a dos preceptos, de una parte, el artículo único, apartado 2, segundo párrafo de la Ley 7/2010 de 15 de julio, y, de otra, el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre. Sobre el primero de los preceptos, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ya había planteado mediante

Auto de 23 de abril de 2012, en las actuaciones correspondientes al conflicto colectivo núm. 4/2011, cuestión de inconstitucionalidad inadmitida por ATC 162/2012, de 13 de septiembre, al entender que la decisión del proceso del que se trataba no dependía de la validez de la norma cuestionada. Al guardar el actual conflicto semejanza con el ya resuelto por el citado Auto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias asume la improcedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por referencia al precepto contenido en el artículo único, apartado 2, segundo párrafo de la Ley 7/2010 y plantea finalmente cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011.

b) Considera el órgano judicial que el precepto es aplicable al caso y relevante respecto al sentido del fallo que deba decidir en pleito. A su juicio, aunque es cierto que la Ley 11/2010 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial de Canarias» (1 de enero de 2011) la minoración salarial que impone no se limita a los períodos que se devenguen durante la siguiente anualidad respecto a las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2010, sino que reopera sobre el ejercicio ya vencido para aquellas empresas donde la reducción no se aplicó a partir de junio de 2010, en cumplimiento de la Ley 7/2010, al no haberse alcanzado acuerdo, como así ocurrió en el ámbito de la empresa Instituto Tecnológico de Canarias. Señala que el precepto en cuestión implica una corrección de la Ley de presupuestos del ejercicio económico anterior, a fin de acomodarla a la normativa básica estatal, pero esta adecuación no se produce exclusivamente *pro futuro* sino que se proyecta retroactivamente sobre el pasado, afectando a obligaciones ya liquidadas conforme a la normativa presupuestaria anual vigente en ese momento.

c) Se afirma en el Auto de planteamiento, que se trata de una situación que incide en derechos ya adquiridos, que son afectados en forma desfavorable para sus titulares mediante una minoración del importe salarial ya devengado e incluso percibido. Señala que la rebaja no tiene por objeto salarios correspondientes a prestaciones laborales aun no realizadas, sino a derechos económicos que ya han pasado al patrimonio de los trabajadores concernidos, que se ven afectados y minorados *a posteriori* con una norma de efectos retroactivos en contra del precepto constitucional contenido en el art. 9.3 CE.

d) Indica que este mismo planteamiento lo efectuó ya la Sala respecto al art. 33 de la misma Ley 11/2010, de 30 de diciembre, precepto que aquí no es aplicable, habida cuenta de que el Instituto Tecnológico de Canarias es un ente de presupuestos estimativos al que sería de aplicación específicamente el art. 41 de la misma Ley. En todo caso, la cuestión formulada respecto al art. 33 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, fue desestimada también por ATC 162/2012, de 13 de septiembre. Sin embargo, considera el órgano judicial que el razonamiento contenido en dicho Auto no se puede extrapolar al presente caso, por cuanto la norma cuestionada indica taxativamente que la regularización retributiva del personal de los entes del sector público autonómico con presupuesto estimativo que no se hubieran acomodado durante 2010 a la reducción prevista en el artículo único de la Ley 7/2010, de 15 de julio, se les aplicará, con efectos 1 de junio de 2010 y sin afectar a la paga extra de dicho mes, una reducción del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación.

En este sentido, la Sala razona que no se trata, por tanto, de que la empresa pública se haya excedido en la aplicación, dotando a la norma de unos efectos retroactivos, que no se deducían de su tenor, sino que la retrocesión de los efectos a un tiempo anterior a su entrada en vigor se infiere palmariamente de la redacción del precepto cuestionado, sin que quepa una acomodación de su alcance temporal por la vía interpretativa.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión mediante providencia de 12 de febrero de 2013; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno de Canarias y al Parlamento

de Canarias, por conducto de sus Presidentes para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese efectivamente la cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Canarias».

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 19 de febrero de 2013, el Abogado del Estado comunicó a este Tribunal que en el presente procedimiento no formula alegaciones y que se persona exclusivamente a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

6. Por escrito registrado el 27 de febrero de 2013 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de que se diera por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

Mediante escrito registrado la misma fecha, 27 de febrero de 2013, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa para que se diera por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 13 de marzo de 2013, interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras recordar los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad recoge el Fiscal General del Estado la doctrina contenida en la STC 116/2009, FJ 3, en materia de retroactividad, señalando que el criterio de esta Sentencia es el que ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional en las diversas resoluciones dictadas sobre las minoraciones salariales sufridas por los funcionarios y empleados públicos a raíz del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (AATC 179/2011 y 162/2012).

Señala el Fiscal General del Estado que la norma ahora cuestionada, a diferencia de lo que sucedía en los Autos mencionados, proyecta la reducción salarial respecto a retribuciones ya percibidas por los trabajadores en el año precedente, en concreto desde el mes de junio de 2010, aunque sin afectar a la paga extraordinaria de dicho mes, esto es, extiende sus efectos a situaciones ya perfeccionadas, derechos adquiridos, retribuciones salariales percibidas en el ejercicio presupuestario anterior. Además, indica que no se contiene en la norma ni en su exposición de motivos explicación alguna acerca de esta singularidad que distingue peyorativamente al personal de los entes del servicio público autonómico con presupuesto estimativo, respecto al resto del personal laboral de la Comunidad Autónoma, así como tampoco de la anómala entrada en vigor respecto de ellos de la minoración salarial pues la misma se aplica a partir del 1 de marzo de 2011, y no en la fecha de entrada en vigor de la norma esto es el 1 de enero de 2011 y de aplicación al restante personal laboral.

En consecuencia, dado que a su juicio la norma implica una retroactividad auténtica prohibida constitucionalmente la cuestión debe ser estimada.

8. En fecha 15 de marzo de 2013 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones de la Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias en el que se solicita que se dicte Sentencia desestimatoria de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Para el Gobierno de Canarias el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, fija de forma clara el *dies a quo* en el que la medida de reducción salarial debía aplicarse, en concreto, la fecha establecida por el legislador básico se sitúa en el 1 de junio de 2010. En obligado cumplimiento al mandato del legislador básico, señala el Gobierno de Canarias que, el

artículo único apartado 2 de la Ley 7/2010, de 15 de julio, mediante la modificación de la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, vino a operar aquella reducción salarial.

Recuerda que con posterioridad se aprueba por el legislador autonómico la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, respecto de cuyo art. 33.2 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad, que fue inadmitida por ATC 162/2012 al entender que la reducción de retribuciones impuesta por el precepto autonómico cuestionado afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio de los trabajadores.

Señala que en trámite parlamentario se incorpora al texto legal el art. 41 cuestionado en este proceso y tras reproducir su contenido trata de sintetizar la relación que existe entre ambos preceptos. Así, indica que el art. 1 de la Ley 11/2010 incluye a través de seis apartados el catálogo de organismos autónomos, entidades de Derecho público, sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y fundaciones públicas. A su vez el art. 4 de la citada Ley hace referencia a los entes con presupuestos estimativos, en relación a los incluidos en el punto 4 del apartado 1 del artículo primero, es decir, sociedades mercantiles públicas, entre las que figura incluida la demandada en el proceso de conflicto colectivo del que trae causa el presente trámite.

Continúa señalando que el art. 33 de la Ley 11/2010, en su apartado 1, alude a la totalidad de los entes comprendidos en el artículo primero así como a las universidades canarias, cuando prohíbe que las retribuciones de quienes en ellas prestan servicios experimenten incremento alguno durante el ejercicio 2011, respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2010, que resultaron de la disminución de retribuciones previstas en el art. 7 único de la Ley 7/2010, de 15 de julio. En el apartado 2 y para los entes comprendidos en el apartado 6 del artículo primero, ordena además que las cuantías vigentes al 1 de enero de 2011 experimenten una reducción del 5 por 100, o la que resulte necesaria, si no se hubiera hecho efectiva, en todo o en parte, mediante negociación colectiva, y para el grupo incluido en el punto 4 del artículo primero, entes con presupuesto estimativo, entre los que se encuentra la demandada, se introduce también una previsión reductora, pero esta vez afectando a las retribuciones percibidas de junio a diciembre de 2010.

Por su parte, por lo que se refiere a la relación entre la Ley 7/2010 y la Ley 11/2010, añade el Gobierno de Canarias que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en su Sentencia de 16 de mayo de 2012, en términos que posteriormente reproduce en su Sentencia de 12 de febrero de 2013, sin que se haya planteado la posible inconstitucionalidad del precepto legal aquí cuestionado. Dudas de constitucionalidad, insiste, que tampoco le han surgido al propio Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, que ha dictado varias Sentencias en las que se discutía sobre el mismo art. 41.1 de la Ley 11/2010, precepto que ha sido aplicado por el órgano judicial sin cuestionar su constitucionalidad.

A continuación, afirma el Gobierno de Canarias que el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias no tiene eficacia retroactiva. En este sentido señala que la reducción salarial que dispone para el año 2011 respeta el límite al incremento de las retribuciones que fija, con carácter básico, el art. 22.dos de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2011, y del que se hace eco el art. 33.1 de la Ley 11/2010. Dicha reducción dispuesta de manera singular por la ley autonómica no afecta, además, al derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE como ha señalado el ATC 85/2011, de 7 de junio. A juicio del Gobierno de Canarias el mandato contemplado en el art. 41.1 produce sus efectos a partir del 1 de marzo de 2011, pues se trata de reajustar las retribuciones del personal laboral de las empresas públicas desde que se hizo efectivo y obligatorio el mandato del legislador estatal. Señala que este mandato de rebaja salarial tenía que ser obligatoriamente cumplido por las Administraciones públicas, dado que la opción inicial del legislador autonómico del 2010 (plasmada en el art. 1 de la Ley 7/2010 que la previó pero

condicionada al resultado de la negociación colectiva) tuvo que ser corregida en la Ley 11/2010, ante la eventualidad de que el mandato del legislador estatal no hubiera sido cumplido por las empresas públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Añade que la eventual retroactividad contenida en el art. 41.1 no es contraria al art. 9.3 CE que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. En consecuencia, a su juicio, se trata de analizar si la eficacia retroactiva de la reducción salarial operada por el art. 41.1 de la Ley 11/2010 puede entenderse incluida en esta prohibición constitucional de irretroactividad. Es decir, se trata de dilucidar si la reducción salarial que el art. 41.1 de la Ley 11/2010 impuso fuera practicada con efectos a 1 de junio de 2010 es una medida que lesiona la prohibición de irretroactividad tal y como se encuentra regulada en el art. 9.3 CE y tal como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional. Y la respuesta, a su entender, debe ser negativa.

Así, señala que rechazada la naturaleza sancionadora desfavorable de la medida articulada, debemos centrarnos en si la misma puede ser considerada restrictiva de derechos individuales tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional. En este sentido, reproduce la STC 182/1997, de 28 de octubre, que realiza una delimitación del alcance del art. 9.3 CE. Siguiendo lo dispuesto en esta Sentencia considera el Gobierno de Canarias que la ponderación de bienes y circunstancias concurrentes han de conducir a la conclusión de que existen multitud de factores que justifican la eficacia retroactiva de la medida del art. 41.1 de la Ley 11/2010 máxime si tenemos en cuenta que la misma se articuló de futuro, mediante la práctica del correspondiente descuento en nómina a partir de marzo de 2011.

Por todo ello, concluye el Gobierno de Canarias afirmando que, ya que estamos ante derechos pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas en el presente caso, ha lugar a aplicar retroactivamente las medidas contenidas en una Ley canaria que se dictó al amparo de una norma que se comenzó a aplicar imperativamente, el Real Decreto-ley 8/2010, el mismo día, 1 de junio de 2010, que en la fecha en que la ley que la aplica, la 11/2010, pretende darle efectos. Añade que la irretroactividad no es un valor absoluto, siendo imprescindible valorar en cada caso los intereses contrapuestos, el tipo de derechos que colisionan, no siendo admisible que cualquier enfrentamiento de los mismos suponga la conculcación del art. 9.3 CE.

9. La Letrada doña Carmen Castellano Caraballo, en nombre y representación de la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras, parte demandante en el conflicto colectivo que da origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad, presentó el 7 de marzo de 2013 en el Registro General de este Tribunal escrito de alegaciones.

A su juicio, la Ley 11/2010 no tiene en cuenta que la normativa presupuestaria vigente en el año 2010 constituye un parapeto para garantizar la irretroactividad constitucional y presupuestaria, porque de otro modo nos encontraríamos ante una regulación presupuestaria diferente por dos leyes para un mismo período presupuestario, pretendiendo incidir en los efectos jurídicos ya consolidados en situaciones anteriores. Entiende además, que el vicio de inconstitucionalidad de la Ley 11/2010 no solo está en la retroactividad de norma lesiva especialmente vedada a una norma presupuestaria, sino que su exceso se extiende a regular al amparo de una norma básica apartándose de ella. Insiste en señalar que el art. 41.1 de la Ley 11/2010 regula de modo desfavorable sobre derechos individuales para deshacer situaciones petrificadas retroactivamente, y nada dispone sobre la negociación colectiva para decidir sobre su aplicación.

Para la Letrada de la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras, el Instituto Tecnológico de Canarias, en su calidad de sociedad mercantil pública, se encuentra entre las excepciones a la aplicación directa de la rebaja salarial del 5 por 100 y entre los supuestos que necesitan acuerdo en el ámbito de la negociación colectiva. Por ello, solicita que se estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de marzo de 2013, doña Carmen Iglesias Saavedra, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación

del Instituto Tecnológico de Canarias, suplicó se le tuviese por personado y se le concediese, al amparo de lo previsto en el art. 37.2 LOTC, un plazo de quince días para formular alegaciones.

11. Por escrito registrado el 19 de marzo de 2013 el Letrado General del Parlamento de Canarias se adhiere a las alegaciones formuladas por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

12. Mediante diligencia de ordenación de 19 de marzo de 2013, el Pleno de este Tribunal acordó tener por personada y parte a doña Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación del Instituto Tecnológico de Canarias y, conforme establece el art. 37.2 LOTC, concederle un plazo de quince días para que formulase las alegaciones que considerase convenientes.

Asimismo se acordó unir los escritos remitidos por la Letrada doña Carmen Castellano Carballo en nombre y representación de la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras y, de conformidad con el art. 81 LOTC, requerirla para que en el plazo de diez días se persone mediante Procurador de Madrid, con poder al efecto, bajo apercibimiento que de no hacerlo se la tendrá por decaída en su derecho.

13. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 8 de abril de 2013 doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales y de la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras solicita se la tenga por personada y parte y se sigan con ella las sucesivas actuaciones.

Por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2013 el Pleno de este Tribunal acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por doña Isabel Cañedo Vega, y tenerla por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones. Asimismo, se concedió a la mencionada Procuradora un plazo de quince días para que formulara las alegaciones que estimara convenientes o se ratificara en las efectuadas en el escrito remitido por la Letrada doña Carmen Castellano Carballo el 5 de marzo de 2013 (Registro General de entrada el 7 de marzo de 2013).

14. El 12 de abril de 2013 presentó su escrito de alegaciones el Instituto Tecnológico de Canarias en el que solicita la inadmisión de la cuestión, tanto por motivos procesales como por motivos de fondo.

A su juicio el precepto cuestionado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, si bien inicialmente era relevante para la resolución del proceso del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad, ya no lo es, pues se ha producido una pérdida sobrevenida de su objeto al haber sido derogado el citado precepto por la Ley 12/2011, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2012, y haber sido sustituida ésta a su vez por la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013, quedando sin vigencia la norma de presupuestos del año 2010.

Además considera que el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad recoge argumentos e incluye la infracción de un precepto constitucional que no fue solicitado por la parte actora en el momento procesal oportuno. Considera que se ha producido un insalvable defecto procesal, pues en ningún momento a lo largo del procedimiento de conflicto colectivo del que trae causa esta cuestión se señaló de contrario que la norma tuviese un defecto retroactivo vedado por la Constitución.

En cuanto al fondo, afirma que el art. 41.1 de la Ley 11/2010 en modo alguno infringe el precepto constitucional expresado en el Auto de planteamiento por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, pues tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han establecido de forma general que «la irretroactividad no es un valor absoluto, ya que ello conllevaría a situaciones congeladoras o petrificadoras del ordenamiento». Añade que en este caso el propósito del legislador es evidente, corrige una deficiencia que tenía la anterior regulación. Así, partiendo de que el Real Decreto 8/2000 impuso la reducción salarial del 5 por 100 para todo el sector público sin negociación colectiva y con efectos

de 1 de junio de 2010, la norma canaria 7/2010 estableció la negociación colectiva como paso previo para la reducción salarial, y posteriormente ajustó dicha normativa a la estatal con el art. 41.1 de la Ley 11/2010 al fijar la reducción salarial, con los efectos temporales que había impuesto la norma estatal, por lo que estamos ante el ajuste de la regulación autonómica al mandato estatal.

Asimismo, señala que el art. 9.3 CE hace referencia a la retroactividad de normas sancionadoras o que reduzcan derechos individuales y dichas premisas no se cumplen en el presente caso, pues no estamos ante una norma sancionadora, sino una ley de presupuestos; ni se vulnera derechos fundamentales, ya que estamos ante un precepto que reduce el salario de los trabajadores, que en modo alguno es un derecho fundamental.

En consecuencia, considera que no es admisible la cuestión de inconstitucionalidad, ya que la norma canaria lo que ha hecho es ajustarse al mandato estatal nacido del Real Decreto-ley 8/2010 que ha supuesto la reducción salarial del 5 por 100 para todo el sector público estatal. Insiste en que la actuación del legislador se ajusta plenamente a la Constitución ya que la retroactividad no es un valor absoluto y el art. 41.1 no ataca los términos del art. 9.3 CE, que despliega eficacia solo ante determinados y restrictivos supuestos.

15. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 6 de mayo de 2013, Doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales actuando con la dirección letrada de la abogada Doña Carmen Castellano Carballo, en nombre y representación de la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras, presentó sus alegaciones.

En primer lugar, considera que el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias incurre en incongruencia, pues a lo largo del debate quedó determinado que la inconstitucionalidad de la norma autonómica tenía fundamento en la infracción de la normativa básica estatal a la que la norma autonómica contradecía sin título habilitante alguno, y abarcaba el efecto retroactivo de la ley autonómica, la vulneración de la norma básica al extender la reducción del 5 por 100 de las retribuciones de los trabajadores sin acuerdo previo, cuando la norma básica estatal claramente lo exigía, y la sustracción del derecho al seguro privado formal y materialmente reconocido en el convenio colectivo. Sin embargo, señala que el Tribunal Superior de Justicia únicamente plantea la cuestión de inconstitucionalidad por el primero de los motivos expresados, siendo por ello, a su juicio, necesario extenderse en estas alegaciones ante esa omisión del Auto del Tribunal Superior de Justicia pues formó parte del debate, resultó expresamente planteado por Comisiones Obreras y tratado en el correspondiente juicio de relevancia para justificar la dependencia del fallo que dictara de la validez o invalidez de la norma.

Señala que no se trata de sustituir al Tribunal Superior de Justicia en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ni ejercer una conducta vedada a las partes en nuestro ordenamiento, sino de evitar la vulneración de la tutela judicial efectiva de su mandante al no resolver el Auto todas las cuestiones de alcance constitucional planteadas incurriendo en incongruencia. Así, insiste en que el vicio de inconstitucionalidad de la Ley 11/2010 no solo está en la retroactividad de la norma lesiva especialmente vedada en una norma presupuestaria, sino que su exceso se extiende a regular materia reservada a una norma básica apartándose de ella de manera que debe ser declarada inconstitucional no solo en sus efectos retroactivos sino a cualquier efecto. La norma básica habilitante de la reducción retributiva a las sociedades mercantiles públicas establece el requisito expreso e inexcusable de decidir su aplicación en negociación colectiva, lo que la Ley 11/2010 en su redacción indebidamente ahora omite. Además, afirma que la Ley 11/2010 también se excede al añadir, contra la previsión de la norma básica habilitante, la supresión de derechos sociales.

16. Por providencia de 2 de diciembre de 2014, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife) plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, por posible vulneración del principio de irretroactividad de las normas no favorables o restrictivas de derechos (art. 9.3 CE).

El Fiscal General del Estado y la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras solicitan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución. Por su parte el Gobierno de Canarias, el Parlamento de Canarias y el Instituto Tecnológico de Canarias solicitan la desestimación de la cuestión por entender que el art. 41.1 de la Ley 11/2010 no tiene eficacia retroactiva.

2. Antes de adentrarnos en el fondo de la cuestión debemos examinar los óbices procesales planteados por las partes en este proceso.

a) En primer lugar, en la providencia de 5 de junio de 2012 por la que se decidió oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la pertinencia de presentar cuestión de inconstitucionalidad, se planteó la posible inconstitucionalidad de dos preceptos: el artículo único, apartado 2, segundo párrafo de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, y el art. 44.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011. Sin embargo, el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se centra finalmente en un solo artículo, el art. 44.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, porque, en el período transcurrido entre la providencia y el Auto de planteamiento de la cuestión, se aprobó el ATC 162/2012, de 13 de septiembre, por el que se desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada también por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto del artículo único, apartado 2, segundo párrafo, de la Ley 7/2010, de 15 de julio. En consecuencia, no siendo factible, como regla general, plantear idéntica cuestión respecto de la misma norma y fundada en los mismos preceptos, resulta correcto que el Auto de planteamiento se haya limitado al art. 44.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011. Además, hay que tener en cuenta que el trámite de audiencia tiene como finalidad, entre otras, la de servir al órgano judicial para una mejor delimitación de la cuestión, ayudando, en consecuencia, a perfilar o modular su duda de constitucionalidad (SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1, y 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1).

b) En segundo lugar, por lo que se refiere a la alegación formulada en el proceso *a quo* por el Instituto Tecnológico de Canarias relativa a la existencia de un defecto procesal en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por no haberse alegado en ningún momento del procedimiento colectivo del que trae causa la cuestión que la norma vulnera el principio de irretroactividad, debemos recordar que para plantear cuestión de inconstitucionalidad el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) únicamente exige al órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal «para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad». Es decir, no se exige invocar previamente en el proceso la posible inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso, sino que es el Juez o Tribunal, una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el que puede plantear la cuestión si considera que la norma aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo puede ser contraria a la Constitución.

c) Por último, considera la federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras que el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias incurre en incongruencia pues omite que en el trámite de audiencia a las partes quedó determinado que la inconstitucionalidad de la norma autonómica tenía fundamento en la infracción de la normativa básica estatal a la que la norma autonómica contradecía sin título habilitante

alguno y el efecto retroactivo de la ley autonómica abarcaba la vulneración de la norma básica. Esta diferencia entre lo debatido en el trámite de audiencia y el Auto final no constituye obstáculo para la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Como señaló la STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4, el trámite de audiencia «tiene el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso de inconstitucionalidad y poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso». En efecto, las partes, a través de sus alegaciones, pueden cooperar «a que por el Juez o Tribunal se pondere debidamente la pertinencia de proceder al planteamiento de la cuestión y a que el objeto de ésta, en su caso, pueda quedar definitivamente delimitado, en el supuesto de que se acojan por el órgano juzgador nuevas consideraciones sugeridas por la partes o por el Ministerio Fiscal» (ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). Las partes y el Ministerio Fiscal en sus escritos de alegaciones «pueden poner de manifiesto que la posible contradicción se da no solo en relación con el precepto o preceptos constitucionales mencionados en la providencia, sino también en relación a otros ... lo que puede dar lugar a que el órgano judicial al adoptar su decisión definitiva pueda delimitar la cuestión teniendo en cuenta las alegaciones formuladas» (SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1; 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1).

Por tanto, aunque la norma constitucional de contraste en este procedimiento ha de ser, en principio, el art. 9.3 CE, no obstante, en la medida en que resulte necesario, podremos fundamentar nuestro juicio de constitucionalidad en cualquier otro precepto de la Constitución, eventualidad ésta que, prevista expresamente en el art. 39.2 LOTC, es manifestación del principio *iura novit curia* e instrumento necesario para el mejor ejercicio de la función de depuración del Ordenamiento confiada a la jurisdicción de este Tribunal para la adecuada garantía de la primacía de la Constitución (SSTC 113/1989, de 22 de junio, FJ 2; 46/2000, de 14 de febrero, FJ 3; y ATC 1393/1987, de 9 de diciembre, FJ 2).

3. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona es el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, cuyo tenor es el siguiente:

«1. A las retribuciones del personal de los entes del sector público autonómico con presupuesto estimativo que a fecha de 1 de marzo de 2011 no hubieran experimentado la reducción prevista en el artículo único de la Ley 7/2010, de 15 de junio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, se les aplicará, con efectos 1 de junio de 2010 y sin afectar a la paga extra de dicho mes, una reducción del cinco 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.»

Para poder comprender el sentido del precepto cuestionado debemos tener en cuenta sus antecedentes normativos. El Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, estableció que, con efectos de 1 de junio de 2010, el conjunto de las retribuciones de todo el sector público debía experimentar una reducción del 5 por 100, en términos anuales, respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010 [art. 22.2 B) de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en su redacción dada por el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010]. La disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 estableció una excepción a la regla general de reducción salarial del 5 por 100 impuesta con carácter general a todos los empleados públicos, y así excluyó de la citada reducción al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas que percibieran aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos (o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público

destinadas a cubrir déficit de explotación), salvo que por negociación colectiva las partes decidieran la aplicación de la referida reducción salarial.

La aplicación del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, implicó la modificación de los preceptos de la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, para adaptar el importe de las retribuciones a la reducción que en aquel se establecía. Siguiendo lo dispuesto en el Real Decreto-ley 8/2010; la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, redujo en un 5 por 100 las retribuciones del personal del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, y excluyó de esta reducción a las retribuciones del personal laboral sujeto a convenio colectivo de las sociedades mercantiles públicas y de las fundaciones públicas que la propia Ley enumeraba, salvo que por negociación colectiva las partes decidieran la aplicación de la referida reducción salarial. Entre esas sociedades mercantiles públicas se encontraba el Instituto Tecnológico de Canarias, S.A., frente al que se dirige la demanda de conflicto colectivo que ha dado lugar a la interposición de esta cuestión de inconstitucionalidad.

Meses después se aprobó la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, que contiene reglas específicas en su art. 41 en relación con la política retributiva del personal de los entes con presupuesto estimativo, entre los que se encuentran las sociedades mercantiles públicas y las fundaciones públicas. Este precepto, en su apartado primero, prevé, como hemos transcrito, que en caso de que las retribuciones del personal de estos entes públicos con presupuesto estimativo no hubieran experimentado la reducción prevista en el artículo único de la Ley 7/2010, es decir, una reducción del 5 por 100, se les aplicará dicha reducción con efectos de 1 de junio de 2010. De este modo, a todo el personal laboral de las sociedades mercantiles públicas y de las fundaciones públicas que no habían experimentado una reducción del 5 por 100 en su cuantía salarial por no haber llegado a un acuerdo en la negociación colectiva, se les aplicó dicha reducción no con efectos de 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de la norma, sino con efectos de 1 de junio de 2010.

Conforme ha quedado expuesto, para el órgano judicial promotor de la cuestión el art. 44.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, sería inconstitucional porque infringe el principio de irretroactividad de las normas no favorables o restrictivas de derechos individuales enunciado en el art. 9.3 CE. Según el órgano judicial, si bien el art. 44.1 de la Ley 11/2010 trata de ajustarse a la norma básica que el Estado había dictado para el ejercicio anterior, lo hace a destiempo e incidiendo en retribuciones devengadas en un ejercicio presupuestario ya vencido, y que constituyen la contraprestación de trabajos ya realizados por el personal afectado. No se trata, a su juicio, de una regulación *pro futuro* menos favorable que la precedentemente vigente, sino que se incide en situaciones ya perfeccionadas y patrimonializadas, no en meras expectativas de derechos, sino en derechos adquiridos, que son afectados en forma desfavorable para sus titulares mediante una minoración del importe salarial ya devengado e incluso percibido.

4. Una vez planteada la controversia suscitada es todavía necesario delimitar el objeto de nuestro análisis, pues dado que el litigio *a quo* es un proceso laboral de conflicto colectivo trabado respecto al Instituto Tecnológico de Canarias, S.A., y este Instituto tiene la condición de sociedad mercantil pública, conviene precisar que nuestro enjuiciamiento sobre la constitucionalidad del art. 41.1 de la Ley 11/2010, referido a los entes del sector público autonómico con presupuesto estimativo, se efectuará exclusivamente desde la perspectiva de aplicación de la norma a las sociedades mercantiles públicas.

Esto aclarado, hemos de señalar que un precepto con un contenido sustancialmente igual al ahora cuestionado ha sido enjuiciado en nuestra reciente Sentencia 219/2013, de 20 de mayo, en la que se resolvió la constitucionalidad del apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio,

en la medida en que no excluye al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual prevista con carácter general para los empleados públicos. La STC 219/2013 constata el carácter básico de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, ex arts. 149.1.13 y 156.1 CE, dado que «contribuye a la delimitación exacta del alcance de la medida de contención del gasto público contenida en la regla general del art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010, configurando un régimen jurídico de mínima y fundamental homogeneidad en cuanto a la aplicación de la reducción salarial al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas en todo el territorio del Estado» (FJ 5). El legislador básico estatal, «ha querido establecer un trato homogéneo para el personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas en todo el territorio nacional, disponiendo que a ese personal no le sea directamente aplicable la regla general de reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual, sin perjuicio de que pueda pactarse la aplicación de esa reducción salarial mediante la negociación colectiva» (FJ 6). En consecuencia, afirmado el carácter formal y materialmente básico de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, la Sentencia declara inconstitucional y nulo el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, al aplicar de forma inmediata la regla de reducción salarial del 5 por 100 al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas cántabras.

Esta misma doctrina ha sido reiterada en la STC 5/2014, de 16 de enero, de nuevo en relación con la Ley de presupuestos de Cantabria para 2010.

5. Aun cuando el órgano judicial reprocha al precepto cuestionado su incompatibilidad con el art. 9.3 CE, atendiendo por tanto a su contenido, sin embargo debemos examinar previamente, al amparo del art. 39.2 LOTC, la competencia del legislador autonómico para regular la aludida materia —competencia que es negada por la representación procesal de Comisiones Obreras— máxime ante los recientes pronunciamientos contenidos en nuestras SSTC 219/2013 y 5/2014, que de ser trasladables al presente caso determinarían la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por vulneración del régimen de distribución de competencias, lo que, por constituir un *prius* sobre la eventual inconstitucionalidad derivada del carácter retroactivo de la disposición cuestionada, harían innecesario su análisis.

En efecto, aunque los términos en que expresen los órganos judiciales las dudas de inconstitucionalidad que le susciten los preceptos legales que vienen obligados a aplicar en los procesos sometidos a su conocimiento delimitan el objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad, «ello no significa que la facultad regulada en el art. 39.2 LOTC, incluido en un capítulo común a los procedimientos de inconstitucionalidad, en los que se incluyen las cuestiones, no deba ser ejercitada por este Tribunal en aquellos supuestos en los que, con cierto grado de certeza inicial, sea apreciable que la norma cuestionada puede incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de precepto constitucional distinto del invocado por el órgano judicial cuestionante» (STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 2. En el mismo sentido, STC 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5). Y esto es lo que sucede precisamente en este supuesto a la vista de la doctrina constitucional establecida en la STC 219/2013, de 19 de diciembre, en la que hemos afirmado el carácter básico de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 y la consecuente vulneración de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE por la norma autonómica que establece una reducción salarial del 5 por 100 para el personal de las sociedades mercantiles públicas con efectos de 1 de junio de 2010; duda constitucional que, por otro lado, fue planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en la providencia de 25 de enero de 2012 por la que se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

El art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, en tanto determina que, con efectos de 1 de junio de 2010, el personal de los entes del sector público autonómico con presupuesto estimativo —y, por tanto, en lo que aquí interesa, de las sociedades mercantiles públicas—

de dicha Comunidad Autónoma experimentarán una reducción del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación, es contrario a lo dispuesto en una norma estatal —la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010— que tiene la condición de básica, formal y materialmente, ex arts. 149.1.13 y 156.1 CE.

La disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 resulta taxativa en cuanto a la exclusión del personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la reducción salarial del 5 por 100 prevista, con carácter general, para todos los empleados públicos, sin perjuicio de que pueda acordarse su aplicación por las partes mediante la negociación colectiva. Por ello, el cuestionado art. 41.1 de la Ley canaria 11/2010, contradice de forma patente la norma básica estatal (disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010), en tanto, mediante su referencia a los entes del sector público autonómico con presupuesto estimativo, dispone la aplicación de dicha reducción a las retribuciones del personal de las sociedades mercantiles públicas con efectos de 1 de junio de 2010. Tal contradicción no puede ser salvada por vía interpretativa. Y ello porque, como afirmamos en la STC 219/2013, FJ 6, el legislador básico estatal, «ha querido establecer un trato homogéneo para el personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas en todo el territorio nacional, disponiendo que a este personal no le sea directamente aplicable la regla general de reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual, sin perjuicio de que pueda pactarse la aplicación de esa reducción salarial mediante la negociación colectiva».

Alcanzada esta conclusión, resulta necesario pronunciarse acerca de la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad que, siguiendo en este punto la doctrina recogida —entre otras muchas— en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio; FJ 7, 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de diciembre, FJ 7, no solo habrá de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes.

En fin, declarada la inconstitucionalidad y nulidad del art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, en tanto aplicable a las sociedades mercantiles públicas, por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias, ello nos exime de pronunciarnos sobre la vulneración del art. 9.3 CE que el órgano judicial imputa a este precepto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia declarar inconstitucional y nulo el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, en los términos y con los efectos establecidos en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a cuatro de diciembre de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 219-2013, al que se adhieren los Magistrados don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formulo el presente Voto concurrente por cuanto, pese a que comparto el fallo aprobado también con mi voto por este Tribunal, me siento en la obligación de exponer mi discrepancia con la argumentación de la Sentencia a fin de ser coherente con la posición mantenida durante su deliberación en el Pleno.

La Sentencia estima la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias contra el art. 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de esa Comunidad Autónoma para 2011, norma que rebaja un 5 por 100 las retribuciones a personal laboral de sector público autonómico con efectos de junio de 2010, por ser contraria al principio de irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos del art. 9.3 CE. Es cierto que en la providencia de audiencia previa también se aludía a la posible vulneración de los arts. 149.1.13, 149.1.18 y 153.1 CE, pero este extremo de carácter competencial quedó finalmente excluido de la duda de constitucionalidad ceñida exclusivamente a la mencionada infracción del art. 9.3 CE.

Pese a ser esta la duda del órgano judicial, la Sentencia no la examina sino que, invocando el art. 39.2 LOTC, entra a enjuiciar si el artículo 41.1 se ajusta a la distribución constitucional y estatutaria de competencias. Así, comoquiera que el problema de la reducción de retribuciones del 5 por 100 al personal laboral del sector público autonómico ya fue resuelto en las SSTC 219/2013 y 5/2014 desde la perspectiva competencial, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de una norma autonómica similar a la cuestionada por vulnerar la legislación básica estatal ex arts. 149.1.13 y 153.1 CE, la Sentencia aplica esa doctrina y, habiendo alcanzado la misma conclusión, estima la cuestión por entender que el precepto es contrario al orden de distribución de competencias, dejando de ese modo imprejuzgada la duda del órgano judicial.

La Sentencia acude así a un entendimiento excesivamente amplio de la facultad prevista en el art. 39.2 LOTC en cuanto a su aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad, que se pretende amparar en dos razones expuestas en el fundamento jurídico 5. La primera es la afirmación de que el examen competencial de la cuestión es «un *prius* sobre la eventual inconstitucionalidad derivada del carácter retroactivo de la disposición cuestionada» que haría innecesario su análisis. La segunda razón se basa en la doctrina de la STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 2, de la que, pese a reconocer que los términos en que expresen los órganos judiciales las dudas de inconstitucionalidad delimitan el objeto de las cuestiones, se extrae la conclusión de que la facultad del art. 39.2 LOTC puede ser ejercitada por este Tribunal «en aquellos supuestos en los que, con cierto grado de certeza inicial, sea apreciable que la norma cuestionada puede incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de precepto constitucional distinto del invocado por el órgano judicial cuestionante».

Ambas razones son, en mi opinión, menos concluyentes de lo que la Sentencia pretende. En cuanto a la primera, creo que es innegable la competencia del legislador autonómico para regular la materia, cuestión distinta es que la forma en la que lo ha hecho sea la que no ajuste a las bases estatales, tal como se desprende de la doctrina de las ya citadas SSTC 219/2013 y 5/2014. El problema no sería de falta de competencia material, sino del modo en que esa competencia se ha ejercido, lo que hace difícil aceptar el argumento de que el análisis competencial ha de preceder, en todo caso, al examen de la duda sustantiva planteada por el órgano judicial.

Por otra parte, respecto a la segunda razón, la doctrina constitucional que se cita en su apoyo muestra evidentes reservas al ejercicio de la facultad del art. 39.2 LOTC en las cuestiones de inconstitucionalidad. En la STC 113/1989 se hizo uso de la potestad del art. 39.2 LOTC para resolver una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y se consideró que el

precepto cuestionado vulneraba en efecto el art. 24.1 CE, si bien el Tribunal también entendió oportuno, haciendo uso de la facultad del art. 39.2 LOTC, declarar que el precepto cuestionado vulneraba asimismo el derecho a la igualdad (art. 14 CE), como había alegado en el proceso judicial una de las partes y el Ministerio Fiscal. Advuértase que, a diferencia de lo que aquí ocurre, en ese caso no quedó sin resolver la duda del órgano judicial sino que se resolvió primero esa duda (declarando que el precepto legal cuestionado vulneraba el art. 24.1 CE) para a continuación ampliar el canon de control constitucional, por vía del art. 39.2 CE, (declarando que el precepto legal cuestionado vulneraba también el art. 14 CE). Debe asimismo repararse en la estrecha conexión existente entre las infracciones constitucionales apreciadas en la STC 113/1989. Por lo demás, la cita de la STC 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5, que se hace a mayor abundamiento junto a la de la ya mencionada STC 113/1989 es irrelevante a estos efectos, pues se alude a la posibilidad de ejercer la facultad prevista en el art. 39.2 CE, pero no se hace uso de ella para resolver la cuestión planteada.

Por eso entiendo que la doctrina citada no es aplicable aquí con el automatismo con el que la entiende la Sentencia, pues la consecuencia es que, sin demasiada explicación, ya no parece haber límite para la aplicación de la facultad del art. 39.2 LOTC en las cuestiones de inconstitucionalidad. Consecuencia, por lo demás, ya avanzada por el propio fundamento jurídico 2 de la Sentencia, sin que, tampoco ahora, los precedentes que se citan, apoyen tan tajante conclusión. La falta de precedentes claros al respecto no es sino un indicio de la necesidad de modular una lectura del art. 39.2 LOTC tan expansiva como la que aquí se aplica, la cual lleva a que pueda eludirse el previo análisis de la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial a partir del precepto aplicable en el proceso *a quo*.

En efecto, ese entendimiento amplio de la facultad del art. 39.2 LOTC hace también que la Sentencia modifique la norma cuestionada, pues enjuicia la totalidad del artículo 41.1, sin valorar su contenido, pese a que la norma contiene en realidad dos previsiones de reducción salarial. Una que establece su aplicación a las retribuciones percibidas desde el 1 de junio de 2010 hasta el 1 de enero de 2011 y otra que dispone una reducción retributiva que opera a partir del 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley canaria 11/2010. Es del todo evidente que, según el Auto de planteamiento, el juez no tiene dudas sobre la reducción salarial que, sobre retribuciones no percibidas, produciría efectos a partir de 1 de enero de 2011, sino, solamente, sobre la reducción salarial que se aplica entre el 1 de junio de 2010 y el 1 de enero de 2011.

Siendo esa la duda del órgano judicial, la Sentencia cambia su sentido, refiriéndola no solamente al inciso que establecía el carácter retroactivo de la reducción salarial sino a la totalidad del artículo 41.1. La consecuencia es que la Sentencia concluya que la Comunidad Autónoma no puede introducir esa reducción salarial, ya que, en su aplicación a determinado tipo de personal, es inconstitucional, por razones competenciales, con independencia del momento en que se produzca. Para mí es patente que se está modificando el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, la duda del Juez, que estaba circunscrita a la reducción salarial del periodo 1 de junio de 2010-1 de enero 2011, lo que creo que no permite el art. 39.2 LOTC, en cuya virtud es posible que el Tribunal analice motivos de inconstitucionalidad distintos a los alegados en el Auto de planteamiento, pero no modificar los términos de la duda planteada que es lo que en realidad se hace.

Si, pese a todas las reservas que anteriormente he expuesto, se hubiera considerado posible que la facultad regulada en el art. 39.2 LOTC, pudiera ser ejercitada por este Tribunal cuando fuera apreciable que la norma cuestionada vulnerase un precepto constitucional distinto del invocado, creo que, en todo caso, hubiera debido hacerse de un modo mucho más cuidadoso, tanto con el propio objeto del proceso como con las previsiones del art. 39 LOTC.

Así, para llegar a la solución de la Sentencia entiendo que tendríamos que partir de determinar, en primer lugar, el objeto de la cuestión, que, en los términos en los que lo ha planteado el órgano judicial, debía quedar circunscrito a la reducción salarial del periodo 1 de junio de 2010-1 de enero 2011 aplicable al personal de las sociedades mercantiles

autonómicas, pues es solamente esa reducción salarial la que le plantea dudas de constitucionalidad. En otros términos, el examen de la Sentencia hubiera debido comenzar por delimitar lo que se cuestionaba por el Juez *a quo*, pues eso y no otra cosa es lo que constituye el objeto del proceso. Delimitado de esta forma el objeto de la cuestión al inciso «con efectos 1 de junio de 2010», ya que el órgano judicial en ningún momento duda de la reducción salarial que comienza a surtir efectos a partir del 1 de enero de 2011, hubiera podido aplicarse el art. 39.2 LOTC analizando el motivo de inconstitucionalidad consistente en la vulneración de competencias en la que incurre ese inciso al disponer la reducción salarial que ha sido cuestionada. Solo entonces, alcanzada la conclusión de que, por aplicación de la doctrina de las SSTC 219/2013 y 5/2014, el inciso concreto vulneraba las competencias estatales, cabría dar un paso más, para permitir que las conclusiones alcanzadas en ese examen se extendieran, por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 LOTC, a otras partes del precepto cuestionado, al margen de su posible relevancia para la resolución del presente caso, estimando así que, en realidad, era la totalidad del precepto el que está viciado de incompetencia.

Entiendo que de esta forma podía, al menos, conjurarse el riesgo de distorsionar el sentido último de la cuestión de inconstitucionalidad, que no es sino un delicado instrumento procesal que permite la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional para realizar el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del ordenamiento jurídico a través de la expulsión de este de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla, sentido que la argumentación de la Sentencia tiende a diluir.

Y en ese sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil catorce.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.