

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA Nº:

Fecha de Deliberación: 21/06/2011
Fecha Sentencia: 22/06/2011
Núm. de Recurso: 0000459/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03870/2010
Materia Recurso: RETRIBUCIONES
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Demandante: ASOCIACION DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA
Procurador: D. JORGE PAJARES MORAL
Letrado:
Demandado: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección SEXTA

Núm. de Recurso: 0000459/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03870/2010
Demandante: ASOCIACION DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA
Procurador: D. JORGE PAJARES MORAL

Demandado: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

SENTENCIA N°:

Ilmos/as. Sres/Sras.:

Presidente:
D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintidos de junio de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria** y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Jorge Pajares Moral, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución del Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos de fecha 25 de mayo de 2010**, relativa a nómina de funcionarios, siendo la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Jorge Pajares Moral, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos de fecha 25 de mayo de 2010, solicitando a la Sala, planteé la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 8/2010.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veintiuno de junio de dos mil once.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución del Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos de fecha 25 de mayo de 2010, por la que se da instrucciones sobre la nómina de los funcionarios, por aplicación del Real Decreto Ley 8/2010.

El problema que se nos somete gira en torno a la inconstitucionalidad respecto de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010 (LPGE 2010), en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se afirman los siguientes vicios de inconstitucionalidad, que, a juicio de la recurrente, concurren en el Real Decreto Ley 8/2010:

1.- ausencia de urgente y extraordinaria necesidad que requiere el artículo 86 de la Constitución,

2.- vulneración del artículo 117.1 de la Constitución en relación con la Ley 7/2007 y artículo 403 de la LO 6/1985 PJ.

3.- Inadecuación del procedimiento seguido para modificar la Ley de Presupuestos.

4.- Infracción del principio de igualdad y no confiscatoriedad de los tributos proclamados en los artículos 14 y 31 y 133 de la Constitución.

5.- vulneración del artículo 9.3 de la Constitución por tratarse de una norma retroactiva

TERCERO.- La argumentación central de la actora ha sido analizada y resuelta por el Auto del Tribunal Constitucional de fecha siete de junio de 2011 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad nº 8173-2010, promovida por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Respecto de la extraordinaria y urgente necesidad requerida por el artículo 86 de la Constitución, la Sala comparte las afirmaciones realizadas por la Sala de lo Social al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y que se recogen en el citado Auto del TC:

“El apartado 1 del art. 86 CE, señala la Sala, exige dos requisitos constitutivos para que el Gobierno legisle por el procedimiento excepcional de Decreto-ley: el primero en positivo, exigiéndose que concurren circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, y el segundo en negativo, según el cual, aunque concurren las circunstancias citadas, no se podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al derecho electoral general. Esta limitación negativa es coherente con el sistema de reservas de ley establecido en la Constitución, para viabilizar la intervención del legislador en materia de derechos fundamentales, de manera que estas materias, relacionadas con la libertad y la propiedad de los ciudadanos, sólo puedan ser reguladas por sus representantes en sede parlamentaria... Comienza la Sala su análisis sobre la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 86.1 CE afirmando no tener dudas sobre la de la nota positiva, entendiendo que la intervención del Gobierno estuvo causada por una extraordinaria y urgente necesidad. Para ello, realiza determinadas consideraciones explicando su convicción al respecto, teniendo en cuenta el cuestionamiento efectuado por los sindicatos demandantes de la concurrencia de tales circunstancias. Concluye de dicha exposición que para la ejecución de las medidas previstas por el Real Decreto-ley 8/2010 concurrían razones de extraordinaria y urgente necesidad, toda vez que, si no se hubieran acometido urgentemente medidas orientadas a la reducción radical del déficit público, es seguro que los ataques especulativos contra nuestra economía se habrían intensificado, y que los más de 27.000 millones de euros que costarán los intereses de la deuda en 2011 podrían haberse incrementado geométricamente, imposibilitando la utilización de los fondos para actividades productivas que, incentivando la economía real, permitan reducir en el plazo más breve posible el gravísimo problema del desempleo. Concorre, por ello, la nota positiva exigida por el art. 86.1 CE, no pudiendo olvidarse que los meses que hubieran sido necesarios para la tramitación de una ley, aunque hubiera sido por el procedimiento de urgencia, habrían producido con toda probabilidad un gravísimo deterioro de nuestro sistema financiero, habría afectado a la credibilidad de nuestra economía y nos habría impedido probablemente sentar las bases para una recuperación sostenible.”

La Sala comparte estos planteamientos y concluye que efectivamente concurren los presupuestos habilitantes que para la aplicación del artículo 86 de la Constitución se definen en su Texto.

En cuanto a la vulneración del artículo 117.1 de la CE, en relación con el artículo 403 de la LOPJ y Ley 15/2003.

El artículo 117.1 establece:

"1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley."

Razona la recurrente que los Jueces y Magistrados constituyen uno de los tres Poderes y del Estado. Es cierta esta afirmación como resulta del artículo citado y de la propia denominación del Título VI de la propia CE, y en garantía de la independencia, inamovilidad y responsabilidad, el artículo 122 del Texto Constitucional determina que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

El artículo 403.6 de la LOPJ establece:

"6. Una ley desarrollará, conforme a lo previsto en los apartados anteriores, las retribuciones de los miembros de la carrera judicial."

Por último, la Ley 15/2003, establece en su artículo 1:

"1. Esta Ley tiene por objeto garantizar la independencia económica de los miembros de la carrera judicial mediante un sistema retributivo objetivo, equitativo, transparente y estable que reconozca adecuadamente la responsabilidad y dedicación de jueces y magistrados, así como su rendimiento individual en el desempeño de las funciones jurisdiccionales."

2. Los miembros de la carrera judicial no percibirán otras retribuciones por el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales que las establecidas en esta Ley."

El razonamiento que se sostiene en la demanda, en esencia, es el siguiente: toda vez que Jueces y Magistrados integran un Poder del Estado por imperativo constitucional, se encuentran sometidos a un Estatuto Jurídico específico, independiente del Estatuto de Los Funcionarios Públicos, y sus retribuciones aparecen reguladas en una Ley específica, por imperativo del artículo 403 de la LOPJ.

Todo ello es cierto, pero no implica que las cuantías concretas de las retribuciones de Jueces y Magistrados no puedan verse afectadas por un Real Decreto Ley.

Efectivamente, podríamos entender que el Real Decreto Ley afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, vulnerando así el límite establecido en el artículo 86.1 CE. Pero esta tesis no puede ser admitida.

Recordemos lo que el Auto del TC al que nos hemos referido, manifiesta sobre el límite del artículo del artículo 86.1 en relación a los derechos, deberes y libertades

del Título I y concretamente en relación con la posible vulneración del artículo 37 de la Constitución:

“En relación con los preceptos legales cuestionados que resultan aplicables en el proceso a quo -arts. 22.Dos.B.4 y 25.Dos.B de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo-, y sin perjuicio de la forma defectuosa, ya apuntada, en que se ha llevado a cabo en este caso el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considera que vulneran el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I CE. Tras manifestar que no le suscita dudas en este caso la concurrencia del presupuesto habilitante para que el Gobierno dictara el decreto-ley, esto es, la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE), toda vez que si no se hubieran acometido urgentemente medidas orientadas a la reducción radical del déficit público se habrían intensificado los ataques especulativos contra nuestra economía, y, afirmar, por otra parte, que la ley puede modificar un convenio colectivo en vigor en aplicación del principio de jerarquía normativa, la Sala entiende, por el contrario, que no es posible modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante decreto-ley, ya que dicha modificación afecta a la intangibilidad del convenio, que forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), afectando, por consiguiente, a este derecho fundamental, que a su vez forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional (art. 28.1 CE). En otras palabras, la fuerza vinculante del convenio colectivo forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), de modo que, sin trasgredir el referido límite material del art. 86.1 CE, no es posible que a través de un decreto-ley se suspenda, modifique o se suprima un convenio durante su vigencia, puesto que esa suspensión, modificación o supresión afectaría al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE). Constatado que en este caso los preceptos legales cuestionados han modificado las retribuciones pactadas en el Convenio XI de la Fabrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, dicha modificación ha supuesto, a juicio de la Sala, una clara afectación a los derechos a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al dejar sin efecto lo pactado en el convenio colectivo y, en consecuencia, vaciar de contenido su fuerza vinculante.

Por las razones que a continuación se exponen, la cuestión planteada resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en el significado que a esta noción le viene dando una reiterada doctrina constitucional. De conformidad con dicha doctrina, el concepto de “cuestión notoriamente infundada” del art. 37.1 LOTC encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en

los que resulta aplicable la norma cuestionada (por todos, AATC 27/2010, de 25 de febrero, FJ 2; 54/2010, de 19 de mayo, FJ 3).

7. En relación con el límite material que para la figura del decreto-ley resulta de la prohibición de "afectar [...] a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I" CE, que es el concernido en este caso, este Tribunal ha rechazado una interpretación expansiva del mismo, pues se "sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto ley que lleva en su seno al vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquiera aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo", lo que conduciría "a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I" CE (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8). Frente a esa interpretación, una reiterada doctrina constitucional ha venido manteniendo en la interpretación de los límites materiales del decreto-ley una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que la cláusula restrictiva del art. 86.1 CE ("no podrán afectar") debe ser entendida de modo que no reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución "del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual" (STC /1983, de 4 de febrero, FJ 5). De conformidad con ese criterio hermenéutico, lo que le esta vedado al decreto-ley, por el juego del límite material ahora examinado, es la regulación del "régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I CE" o que "se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales TC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8), de modo que, de aquel límite se infiere o concluye, que el decreto-ley "no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales" de los derechos, deberes y libertades del Título I CE (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, por todas). Asimismo, hemos declarado también que al interpretar el límite del art. 86.1 CE este Tribunal no debe atender al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, sino más bien al examen de si ha existido "afectación" por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I CE. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho, deber o libertad afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 8; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8).

En este caso, el órgano judicial estima afectados por los preceptos legales cuestionados, en cuanto afectan a la intangibilidad y fuerza vinculante del convenio colectivo, el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Ahora bien, como hemos señalado en la STC 210/1990, en un supuesto que, en cuanto a la identificación de los derechos afectados, presenta evidentes similitudes con el que ahora nos ocupa, el derecho específico a tener en cuenta dada la duda de constitucional suscitada, referida al alcance y valor normativo del convenio colectivo, es el art. 37.1 CE que reconoce el derecho a la negociación colectiva.

Sólo si se reconociera la "afectación" en los términos constitucionales del art. 86.1 CE de ese derecho podría llegar a plantearse si además ello supone una "afectación" al derecho a la libertad sindical, toda vez que la alegada "afectación" de aquél es presupuesto para poder considerar la posible "afectación" de éste (FJ 2).

El derecho a la negociación colectiva se reconoce en el art. 37.1 CE, precepto ubicado en la Sección 2ª, que lleva por rúbrica "De los derechos y deberes de los ciudadanos"; del Capítulo II, intitulado "Derechos y libertades", del Título Primero de la Constitución, que tiene por denominación "De los derechos y deberes fundamentales". Dispone aquel precepto que "[L]a ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los convenios". No obstante el doble mandato que el tenor del art. 37.1 CE dirige a la ley de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos, este Tribunal ha declarado que esa facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37.1 CE) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva "es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional", así como que la fuerza vinculante de los convenios "emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario" (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 3).

8. Los preceptos legales cuestionados, en la redacción que les ha dado el art. 1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos en general, ni, particular, sobre los directamente por aquellos concernidos, que mantienen la fuerza vinculante propia de este tipo de fuente, derivada de su posición en el sistema de fuentes.

Para el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, los preceptos cuestionados "afectan" al derecho a la negociación colectiva en la medida en que afectan a la intangibilidad del convenio colectivo que es elemento o contenido esencial de aquel derecho. Abstracción hecha de que la que la intangibilidad o inalterabilidad no puede identificarse, ni, en consecuencia, confundirse, como se hace en el Auto de planteamiento de... es que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevinida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FF JJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5).

Así pues, los preceptos legales cuestionados no suponen una "afectación" en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del Título I CE."

Pues bien, aplicando esta doctrina al supuesto que analizamos, solo se entendería afectada la ordenación de las Instituciones Básicas del Estado, cuando se acomete su regulación general o se contempla su contenido o elementos esenciales, y no puede afirmarse, ni aún en una interpretación amplísima del término afectar, que la regulación de las concretas cuantías retributivas, impliquen una

incidencia en el contenido o elementos esenciales de las Instituciones Básicas del Estado, en este caso del Poder Judicial.

Por esta misma razón no puede entenderse que sea necesario recabar el informe del CGPJ, que conforme al artículo 108 de la LO 6/1985 sería exigible cuando se trate de afectar al Estatuto Orgánico de Jueces y Magistrados, y, como decíamos, la fijación de cuantías retributivas concretas no puede entenderse que es una afectación a dicho Estatuto.

CUARTO.- En cuanto a una posible vulneración del artículo 14 de la Constitución, el repetido Auto contiene las siguientes reflexiones:

“La disposición adicional novena del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, como revela su rúbrica, establece “normas especiales en relación con determinadas entidades del sector público a efectos de la aplicación de la reducción salarial” contenida en el citado Real Decreto-Ley. Frente a la regla general prevista en su art. 1 de reducción con efectos de 1 de junio de 2010 de la masa salarial del personal al servicio del sector público y, en concreto, en lo que aquí interesa, de su personal laboral del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina, aquella disposición adicional excepciona de esta regla general, no siéndoles por tanto de aplicación la referida reducción salarial, al personal no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno.g) del art. 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010 (las sociedades mercantiles públicas que 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 destinados a cubrir déficit de explotación) ni al personal laboral no directivo de las Entidades Públicas Empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación.

Aunque la disposición adicional novena del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, no contempla ni se refiere al personal laboral de la Fabrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, a quien afecta la cuestión litigiosa del proceso a quo, el órgano judicial la considera de aplicación al caso. Entiende que si se declara su inconstitucionalidad por vulnerar el principio de igualdad (art. 14 CE), como consecuencia del trato peyorativo y discriminatorio que supondría para el personal laboral del resto de entidades empresariales públicas la exclusión de la regla general de reducción salarial prevista en el art. 1 del mencionado Real Decreto-Ley del personal no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva de las partes decidan su aplicación, la consecuencia de esa declaración de inconstitucionalidad sería la extensión del beneficio establecido en dicha disposición adicional al personal laboral no directivo de otras entidades públicas empresariales, en este caso, al personal laboral de la Fabrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. Pues bien, desde la perspectiva de control que nos corresponde, a la que hemos aludido en el fundamento jurídico precedente, no puede estimarse consistente en este caso el juicio del órgano promotor de la cuestión sobre la aplicabilidad al caso de la disposición adicional novena. En efecto, el órgano judicial no cuestiona ni en momento alguno imputa una lesión del principio de igualdad a la regla general prevista en el art. 1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, de reducción salarial para el personal laboral del sector público, sino que la lesión del citado principio constitucional sería únicamente imputable a la mencionada disposición

adicional en cuanto establece unas normas especiales que excluyen de esa regla general al personal laboral de determinadas entidades públicas empresariales, lo que para el órgano judicial supone un trato más beneficioso que el que se da al personal laboral del resto de entidades públicas empresariales. Ello así, como el Fiscal General del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, en la hipótesis en que fuera considerada inconstitucional por quiebra del principio de igualdad la disposición cuestionada, la consecuencia no sería la extensión del régimen que el órgano judicial califica de más beneficioso para el resto de las entidades públicas empresariales, sino la nulidad de esa disposición que exceptiona la aplicación de aquella regla general y que no contempla en su ámbito de aplicación ni se refiere en momento alguno al personal de la Fabrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda.

En consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad resulta inadmisibile en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, ya que, dada su falta de aplicabilidad y relevancia, de su validez no depende la decisión del proceso a quo (art. 35.1 LOTC)."

Por lo demás tampoco se aprecia identidad de situaciones.
En cuanto al artículo 31 de la Constitución, establece:

"1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley."

Este precepto es de todo punto inaplicable pues no nos encontramos ni ante un supuesto de establecimiento o modificación de Tributos, ni ante el establecimiento de prestaciones personales o patrimoniales, sino ante el establecimiento de unas cuantías retributivas no contempladas en dicho precepto.

Y tampoco lo es el artículo 133 de la CE que dispone:

"1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley.

Por la ya explicada razón de que no nos encontramos ante el establecimiento de tributos, pues no puede identificarse una disminución retributiva con una imposición tributaria.

QUINTO.- En cuanto al procedimiento seguido para la modificación de la Ley de Presupuestos, el artículo 134 de la Constitución determina:

"1. Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación.

2. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado.

3. El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior.

4. Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.

5. Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, sólo el Gobierno podrá presentar proyectos de Ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.

6. Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.

7. La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una Ley tributaria sustantiva así lo prevea.”

El Real Decreto Ley determina en su disposición final primera:

“Los artículos del presente Real Decreto-ley que no constituyen disposiciones modificativas de otras vigentes, se dictan al amparo de los siguientes preceptos de la Constitución:

a) Al amparo de lo dispuesto en el apartado 13º del artículo 149.1 y en el artículo 156.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y 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.

b) Al amparo de lo establecido en el apartado 14º del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de Hacienda general y Deuda del Estado.

c) Al amparo de lo dispuesto en el apartado 16º del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar legislación sobre productos farmacéuticos.

d) Al amparo de lo dispuesto en el apartado 17º del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social.

e) Al amparo de lo dispuesto en el apartado 18º del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios.”

De ello resulta que las normas contenidas en el Real Decreto Ley son de carácter material, y en el caso que nos ocupa, referida a la cuantía de las retribuciones de los Jueces y Magistrados, y tienen su reflejo en la correspondiente LPGE, pues siendo el gasto menor, su autorización por las Cortes Generales ha de adaptarse al mismo. Pero en realidad no estamos ante la elaboración de nuevos Presupuestos a los que se les aplique el artículo 134 CE, sino ante el reflejo en los mismos de una norma sustantiva que reduce el sueldo correspondiente a los Jueces y Magistrados – en lo que ahora interesa –, y que afecta al montante de gasto autorizado por la LPGE.

No apreciamos por ello vulneración del artículo 134 CE.

Por último, en relación al artículo 9.3 del Texto Constitucional, se afirma su vulneración en cuanto el Real Decreto Ley vulnera la seguridad jurídica y la prohibición de retroactividad de normas restrictivas de derechos. Tampoco la Sala alberga dudas sobre la inconstitucionalidad del Real Decreto Ley en este aspecto.

Efectivamente, el Real Decreto Ley no es retroactivo pues no afecta a las retribuciones ya percibidas sino a las futuras. Y no podemos entender que una vez previstas las concretas retribuciones y autorizado el gasto por la LPGE, se ha generado ya un derecho adquirido, que es el planteamiento que parece deducirse de la argumentación actora. Y no podemos aceptar estas tesis porque el derecho a la retribución nace tras la prestación de los correspondientes servicios que se retribuyen, y en tanto la prestación no haya sido efectuada, por más que exista una previsión de futuro pago, nos encontramos ante una expectativa de derecho, al no concurrir aún todos los hechos necesarios para que el derecho nazca jurídicamente.

El Real Decreto Ley modifica las cuantías retributivas respecto de momentos en los que la prestación del servicio retribuido aún no se había producido, y por ello no tiene efecto retroactivo.

Por esta misma razón, tampoco podemos entender que se ha vulnerado la seguridad jurídica, porque este principio no impide modificaciones de futuro realizadas por instrumentos jurídicos adecuados – tampoco las impide, como regla general, de pasado -, otra interpretación llevaría a identificar la seguridad jurídica con la petrificación del Derecho o de las situaciones jurídicas, y, en absoluto, es ello lo pretendido con la consagración del principio de seguridad jurídica, ni siquiera esta petrificación puede afirmarse compatible con dicho principio.

Respetada por el Real Decreto Ley 8/2010 la CE en los extremos analizados, la Resolución del Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos de 25 de mayo de 2010 es ajustada a Derecho, pues el reproche que se le hace por la entidad recurrente, se basa en la posible inconstitucionalidad de la norma de cobertura, respecto de la cual, como hemos visto, la Sala no alberga dudas que hagan necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **A Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria** y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Jorge Pajares Moral, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución del Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos de fecha 25 de mayo de 2010**, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada y en consecuencia **debemos confirmarla** y la **confirmamos**, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.