



Roj: **STS 3208/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3208**

Id Cendoj: **28079130042020100244**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **14/10/2020**

Nº de Recurso: **66/2019**

Nº de Resolución: **1295/2020**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.295/2020

Fecha de sentencia: 14/10/2020

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 66/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 29/09/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: MIN. DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: dpp

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 66/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1295/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.^a. Celsa Pico Lorenzo

D.^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez



D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 14 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 66/2019, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Ladrón de Guevara Cano, en nombre y representación de Asaja-Huelva, y de Asaja-Córdoba, contra el Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional.

Se ha personado como parte recurrida, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 27 de febrero de 2019, contra el Real Decreto 1462/2018 del Consejo de Ministros de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda, presentado el día 8 de octubre de 2019, se solicita "se dicte Sentencia por la que se declare la Nulidad de pleno derecho de la disposición de carácter general, Real Decreto 1462/2.018, de 21 de diciembre por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para el año 2.019, con todos los efectos inherentes a dicha declaración."

TERCERO.- Habiéndose dado traslado al Abogado del Estado del escrito de demanda, presenta escrito de contestación el día 11 de noviembre de 2019, en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia declarando inadmisibile, o en su defecto, desestime el recurso contencioso administrativo, con los demás pronunciamientos legales.

CUARTO.- Solicitado el recibimiento a prueba, la Sala acordó mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2019 recibir el proceso a prueba, en el que se acuerda: " 1.- Recibir el recurso a prueba. 2.- Se admite la prueba documental propuesta por la parte recurrente, teniéndose por reproducidos los documentos aportados con el escrito de demanda. 3.- Se tiene por reproducido el expediente administrativo. 4.- Abrir el trámite de conclusiones, para lo cual se concede al representante procesal del actor el plazo de diez días a fin de que presente escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye, conforme determina el artículo 64 de la Ley de esta Jurisdicción."

QUINTO.- Conclusiones, que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos, la parte actora presentó el escrito el día 20 de diciembre de 2019 y el Abogado del Estado, por su parte, presenta escrito de conclusiones el 21 de enero de 2020.

SEXTO.- Evacuado el correspondiente trámite de conclusiones por ambas partes, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 29 de septiembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 30 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El real decreto impugnado y la posición de las partes*

El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra el Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional.

Sostiene la parte recurrente, en su escrito de demanda, que el citado Real Decreto es un reglamento ejecutivo que precisa de dictamen, de carácter preceptivo, del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que acuerda una subida de carácter excepcional del salario mínimo interprofesional. También se aduce la infracción del principio de jerarquía normativa, el carácter "ultra vires", así como la contravención del principio de interdicción de la arbitrariedad, en relación con el artículo 27.1 del TR del Estatuto de los Trabajadores. Se denuncia, en fin, la infracción del artículo 23 de la Ley del Gobierno respecto de la entrada en vigor.

Por su parte, la Administración recurrida alega como causa de inadmisión la falta de legitimación activa de la parte recurrente. Y sostiene, respecto al fondo del recurso, que no estamos ante un reglamento ejecutivo, que el real decreto impugnado no se ha extralimitado, que no se han vulnerado los principios de invocados, sobre jerarquía normativa y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que en todo caso estamos



ante una actividad de dirección política, y que no concurren los presupuestos para la aplicación del artículo 23 de la Ley del Gobierno.

SEGUNDO.- *La jurisprudencia de esta Sala*

Las cuestiones que se suscitan en el presente recurso contencioso administrativo, atendidos los motivos de impugnación que se esgrimen en el escrito de la demanda, son sustancialmente iguales a los del recurso contencioso administrativo nº 67/2019, en el que ha recaído sentencia el día 7 de octubre de 2020. De modo que por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), y de la propia coherencia de nuestra propia jurisprudencia, debemos ahora reiterar lo que entonces declaramos.

Examinaremos las cuestiones de fondo suscitadas, teniendo en cuenta que aunque en el presente recurso se invoca la falta de legitimación activa de la parte recurrente, lo cierto es que se funda en el ámbito territorial de la recurrente que, por sí solo, no puede determinar la inadmisión del recurso contencioso administrativo.

Pues bien, como señalamos en la expresada sentencia de 7 de octubre de 2020, en relación con el carácter recurrible del real decreto impugnado, declaramos que *<< ciertamente la fijación del SMI constituye una decisión de naturaleza de política, lo que apreció esta Sala antes de la vigente LJCA en sentencia de la Sección Primera de 24 de julio de 1991 (recurso contencioso-administrativo 151/1987) que limitó el enjuiciamiento a los aspectos procedimentales o de competencia. Y ya en otras sentencias también anteriores a la LJCA esta Sala sí ha enjuiciado el respectivo Real Decreto en cuanto a la afectación de derechos fundamentales, lo que sí permite el artículo 2.a) de la LJCA (cf. sentencias de 11 de octubre de 1983 y 286/1986 de 13 de mayo).*

(...) La citada sentencia de 24 de julio de 1991 resolvía un recurso en el que se impugnaba el SMI porque se alejaba del crecimiento real del coste de la vida, y esta Sala concluyó que no cabe pretender de los tribunales el control de la integración de los criterios legales que relaciona el artículo 27.1 del ET por su carácter político, al menos en sus efectos y significación: constituyen una manifestación del ejercicio de la función de dirección política que compete al Gobierno conforme al artículo 97 de la Constitución. De entre esos criterios, la sentencia se refirió en especial a "la coyuntura económica general" como paradigma de la naturaleza política de tal decisión.

(...) Los ahora demandantes son conscientes del ámbito limitado de control jurisdiccional de ahí que aleguen, como infracción del procedimiento de elaboración, la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado. Y como cuestión propiamente sustantiva que, aunque lo rechacen, no atacan la cuantía del incremento ni pretenden de esta Sala que sustituya el porcentaje fijado por el Gobierno, sino que se ataca por voluntarista, arbitrario, basado en un acuerdo político sin más, luego se ha fijado sin atenerse a los criterios legales del artículo 27.1 del ET pues los datos referidos a esos criterios no justifican un incremento tan excepcional del 22'3%.

(...) Precisados así los términos de la demanda, lo procedente es enjuiciar la legalidad del Real Decreto impugnado en esos dos aspectos: la exigencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado como elemento reglado, lo que lleva a determinar la naturaleza jurídica del Real Decreto y si en el ejercicio de la potestad que el artículo 27.1 del ET atribuye al Gobierno, éste la ha ejercitado prescindiendo de los criterios legales. Ambas cuestiones exigen precisar cuál es la naturaleza de dicha potestad a efectos de control jurisdiccional>>.

Teniendo en cuenta que respecto de la naturaleza jurídica del real decreto recurrido que fija el salario mínimo interprofesional, Hemos declarado, por remisión a los precedentes de esta Sala, que *<< respecto de la naturaleza de los reales decretos que fijan el SMI y a los efectos de exigir el previo dictamen del Consejo de Estado, la parte demandante cita en conclusiones dos sentencias de esta Sala y Sección, ambas de 29 de octubre de 2015 (recursos contencioso- administrativos 187 y 207/2014) dictadas a propósito de la impugnación del Real Decreto que fijó el SMI para 2014. En ellas que se dijo lo siguiente:*

"...es una cuestión jurídica no controvertida su naturaleza de disposición general sujeta para su elaboración al artículo 24 de la Ley del Gobierno: así lo informó la Secretaría General Técnica y, obviamente, lo admite la Abogacía del Estado. Tal precisión no es baladí: el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores ordena al Gobierno que fije ese salario mínimo, para lo que podría haber dictado un reglamento de desarrollo de ese precepto de vigencia indefinida y, anualmente, mediante un acuerdo fijar su cuantía. No se ha hecho así y se dicta una disposición de vigencia anual que acumula ambos aspectos: el normativo o de desarrollo del artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores y el resolutivo que fija la cuantía del salario mínimo."

(...) En tales sentencias se precisaba que en esa norma concurren dos aspectos: uno puramente decisorio, resolutorio, con un contenido material propio de un acto, pero adoptado en un texto articulado y otro ya normativo, caracterización que confirma, por ejemplo, el artículo 4.2 del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, al referirse a estos reales decretos como "regulación" del SMI, por lo que se está formalmente ante una norma reglamentaria.



(...) También en esas sentencias se dejaba constancia de que la Administración y la Abogacía del Estado admitieron esa naturaleza reglamentaria del Real Decreto allí impugnado. Ahora sin embargo la Abogacía del Estado lo rechaza, lo que contradice también la propia Administración autora del mismo que elaboró una MAIN conforme al Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, instrumento cuya lógica está en la elaboración de normas.

(...) La Sala reitera que la fijación del SMI tiene en sí un contenido decisorio o resolutorio que no es de naturaleza normativa, luego derivado de ese aspecto estos reales decretos anuales no son normas de desarrollo o ejecución del artículo 27.1 del ET, cuestión a la que se limita este recurso. Tal precepto apodera al Gobierno para que adopte una decisión: fijar el SMI, no para regular o reglamentar su régimen jurídico y tal verbo -fijar- que expresa la potestad atribuida al Gobierno se viene empleando desde la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (artículo 28) y por los artículos 27.1 de los distintos ET desde 1980.

En ese aspecto de mera fijación el artículo 27.1 del ET no acude a la colaboración de la potestad reglamentaria de la Administración para que, mediante una norma de tal naturaleza y rango, desarrolle o complete el régimen jurídico del SMI. Cosa distinta es que la Administración formalmente plasme su decisión en un artículo, y que al tiempo que ejerce dicha potestad de fijación del SMI regule aspectos ligados al alcance de su fijación, tal y como se deduce del articulado de los distintos reales decretos.

Cabe apuntar que en el ámbito de la técnica normativa no es infrecuente la acumulación en una norma de instrumentos de distinta naturaleza y, en su caso, rango. En este caso se está ante una decisión que en sí tiene carácter de acto y que se incorpora a un texto normativo. Y aun cuando no sea un supuesto por entero asimilable, cabe apuntar el de leyes parcialmente orgánicas que contienen determinaciones propias de leyes ordinarias y así expresamente se salva en sede de disposiciones finales o, en fin, es el caso de reglamentos que aúnan preceptos de diferente rango>>.

En relación con la inexigibilidad del dictamen del Consejo de Estado hemos declarado, en la sentencia citada de 7 de octubre de 2020, que procede su desestimación porque << la parte demandante ciñe su pretensión anulatoria exclusivamente al contenido decisorio de fijación anual del Real Decreto impugnado, que considera que constituye un reglamento ejecutivo, confundiendo la potestad reglamentaria o normativa con la atribución legal al Gobierno de la potestad ejecutiva de fijar el SMI.

Porque aun cuando pudiese plantearse si esa parte normativa es propia de un reglamento ejecutivo, sobre tal aspecto nada razona la demanda y, todo lo más, sostiene que el último inciso del párrafo primero del artículo 4 introduce como novedad respecto de los trabajadores eventuales o temporeros que "ahora abre la puerta al SMI valor hora" (sic), sin aclarar o concretar a qué se refiere ni en qué medida deduce un desarrollo del ET.

En fin, aun cuando no sea una razón determinante de la desestimación en este punto de la demanda, no deja de ser indicativo que en toda la serie histórica de decretos y reales decretos fijando el SMI nunca se haya interesado el dictamen del Consejo de Estado ni se le haya considerado preceptivo, ni tal omisión ha suscitado litigio alguno.

Por tanto, la consecuencia de no advertirse un contenido normativo en ese aspecto puramente decisorio, es que falla el presupuesto que avalaría la exigencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado previsto en el artículo 22. 2 y 3 de Ley Orgánica 3/1980 >>.

Del mismo modo procede la desestimación del resto del alegato que se esgrime en la demanda porque, como ya señalamos en el precedente expresado, aunque << los demandantes insisten en que no atacan el quantum del incremento sino que sea fruto del voluntarismo político pues se fijó sin atender a los criterios del artículo 27.1 del ET para que fuese de 900 euros anuales: se fijó de forma apriorística en un acuerdo político firmado en octubre de 2018 entre el presidente del Gobierno y Unidas Podemos cuando los datos referidos a los criterios legales no estaban disponibles. En definitiva, es al elaborarse el Real Decreto cuando se ajustan tales criterios para que justifiquen el incremento, si bien los datos que ofrece la MAIN al respecto no apoyan un incremento excepcional del 22,3% en comparación con la serie histórica desde 2014 en la que los incrementos han ido del 0% al 8%.

Tal y como se razonó en cuanto a la impugnabilidad del Real Decreto, la decisión de fijar el SMI responde a una determinación que, en lo jurídico, es de naturaleza política, lo que no implica un acto por entero exento del control jurisdiccional; a lo dicho añádanse que el legislador puede definir mediante conceptos judicialmente asequibles unos límites o requisitos previos a los que deben sujetarse estos actos de dirección política, aspecto en el que los tribunales pueden enjuiciar eventuales extralimitaciones o incumplimientos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión.

De esta manera la fijación del SMI queda sujeta a los siguientes límites legalmente previstos:

1º Un límite competencial pues el órgano apoderado para su fijación es el Gobierno, lo que concreta el apoderamiento genérico ex artículo 5.1.k) de la Ley 50/1997.

2º Un límite temporal, pues el SMI se fija para un periodo anual y, en su caso, se prevé la revisión semestral.



3º Un límite procedimental, pues debe fijarse previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales y que sean las más representativas.

4. Junto a esos límites reglados, el artículo 27.1 del ET prevé para adoptar la decisión de fijar el SMI ciertas pautas que son los criterios del citado artículo 27.1 del ET .

5. A lo dicho hay que añadir -lo que abunda en su contenido político- que hay normas que informan la decisión del Gobierno. Así el mandato del artículo 35.1 de la Constitución para que los españoles perciban una "remuneración suficiente" se ha identificado con el SMI, por lo que tal mandato debe informar "la actuación de los poderes públicos" (artículo 53.3 de la Constitución), lo que refuerza el artículo 3 del Convenio 131 de la OIT de 1970 o la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961.

6. Y junto a tales instrumentos añádase que en el ejercicio de la potestad de fijación del SMI pueden incidir criterios que no serán obligaciones jurídicamente exigibles, pero sí objetivos de política social atendibles: que el SMI equivalga al 50 o 60% del salario medio según las recomendaciones del Comité Europeo de Derechos Sociales y el Comité de Expertos Independientes encargados de elaborar los informes sobre el cumplimiento de la Carta.

(...) De lo expuesto se deduce que el quantum de variación del SMI no es imperativamente la consecuencia o resultado necesario de una operación reglada o, como señala la Abogacía del Estado, no es el resultado de un cálculo matemático exacto del que se obtenga una cifra vinculante que traduzca numéricamente los criterios del artículo 27.1 del ET , en especial respecto de los tres primeros.

Tal idea se refuerza por el criterio del apartado d) del 27.1 referido a la "coyuntura económica", criterio inobjetivable, abierto a una valoración de oportunidad y que sirvió a la sentencia ya citada de 24 de julio de 1991 para reforzar la idea del carácter político del acto de fijación del SMI. Y tal idea se refuerza con el hecho procesalmente notorio de que la fijación anual del SMI va precedida de negociaciones, que no deben confundirse con las consultas formales previstas en el artículo 27.1 del ET .

Además el artículo 27.1 del ET no fija un orden de preferencia ni ha impedido que, por ejemplo, en anteriores ejercicios sólo se estuviese al primero (IPC), lo que puso de manifiesto el preámbulo del Real Decreto-ley 3/2004 para justificar en aquel caso un incremento significativo. Por otra parte que todos esos criterios se aprecien conjuntamente o globalmente es habitual: así lo dijo ya el primeros reales decretos dictados tras la promulgación del ET de 1980 (cf. el Real Decreto 1257/1980, de 6 de junio) hasta hoy día tal y como se deduce de la MAIN o del último publicado, el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el SMI para 2020.

Por tanto, el "teniendo en cuenta" referido a los criterios del artículo 27.1 como pautas del juicio de pertinencia en la fijación del SMI lleva a una decisión prudencial por su alcance, pero de signo político en cuanto a la pertinencia y su acierto o desacierto, lo que tenga de criticable por exceso o defecto, será valorable política y no jurídicamente. Es más, cabe que conocidos los datos objetivos u objetivables o presumibles que arrojen los criterios del artículo 27.1 del ET , el Gobierno, ejerciendo su función de dirección política, opte por priorizar los mandatos y objetivos de política social deducibles del artículo 35.1 de la Constitución o los pactos internacionales o las recomendaciones antes citados.

Añádase ya a efectos dialécticos y aun siguiendo la lógica de la demanda, que en ella se cuestionan las consideraciones de la MAIN sobre los criterios del artículo 27.1 del ET , pero nada se prueba respecto de un posible error capaz de enviciar el juicio ponderativo de esos criterios. Y, en fin, tampoco se hace consideración alguna sobre ese juicio ponderativo y su relación con los objetivos de política social y económica que informa la decisión anual al fijar el SMI y a los que se ha hecho referencia.

(...) Finalmente se impugna el Real Decreto porque en su disposición final segunda se prevé que "entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" y surtirá efectos durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019, procediendo, en consecuencia, el abono del salario mínimo en el mismo establecido con efectos del 1 de enero de 2019".

A juicio de los demandantes los efectos deberían ser a partir del 2 de enero por imponerlo el artículo 23.1 de la Ley 50/1997, que sería infringido, pues prevé que "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2.1 del Código Civil las disposiciones de entrada en vigor de las leyes o reglamentos, cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros, y que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta, preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación".

Se desestima también en este punto la demanda por lo dicho en los anteriores Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto pues los demandantes aplican el artículo 23.1 de la Ley 50/1997 , referida a la vigencia de las normas, al aspecto decisorio de la fijación de SMI al que otorga carácter normativo>>.

**TERCERO** .- *Las costas procesales*

Procede hacer imposición de costas procesales a la parte recurrente, atendidos los términos del artículo 139.1 de la LJCA, cuyo importe no podrá exceder de 4.000 euros, que esta Sala fija de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la misma Ley.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que no procede la estimación de la causa de inadmisión invocada por el Abogado del Estado. Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Luis Ladrón de Guevara Cano, en nombre y representación de Asaja-Huelva, y de Asaja Córdoba, contra el Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional, que debemos declarar conforme a Derecho.

Respecto de las costas procesales ha de estarse a lo señalado en el último fundamento de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez D. Rafael Toledano Cantero

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.