



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita, mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2013, y registro de entrada en Diputación el 2 de septiembre, se emita Informe Jurídico por parte del Departamento de Asistencia a Municipios *relativo al abono de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre de 2012.*

En el escrito del Sr. Alcalde se informa también de que han sido presentados escritos en el Registro General del Ayuntamiento por algunos funcionarios solicitando el pago de la citada paga extraordinaria. Adjunta copia de uno de ellos.

Pues bien, una vez analizado el texto del escrito y la información que le acompaña, y estudiada, asimismo, la legislación vigente de aplicación a las específicas cuestiones planteadas por la Alcaldía, que en su momento se dirá, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO.- La coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público fueron los motivos –según se deduce del Preámbulo- en que se basó el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (en adelante RD-ley 20/2012), para la adopción de una serie de medidas extraordinarias, urgentes, dirigidas a racionalizar y reducir el gasto de personal de las Administraciones Públicas y a incrementar la eficiencia en su gestión. Entre otras, adoptó la polémica medida de suprimir las pagas extraordinarias de diciembre de 2012, así como la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes, de la mayoría de los empleados públicos.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Efectivamente, ya en el propio Preámbulo del RD-ley 20/2012 se pone de manifiesto lo siguiente:

"Se suprime durante el año 2012 la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre."

En ésta misma línea y entre otras medidas que afectan al conjunto de los empleados públicos, en el artículo 2º, titulado "Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público" señala que:

"En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22. Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado, verá reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional o complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes".

La única excepción a la obligada supresión de la paga extraordinaria viene establecida en el artículo 2.6 cuando dice:

"La medida no se aplicará a los empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el SMI".

SEGUNDO.- Delimitando éste informe a lo interesado en el escrito del Sr. Alcalde sobre la procedencia del abono de la suprimida paga extraordinaria de diciembre de 2012 a los funcionarios en su conjunto -incluidos en la expresión "*personal del sector público*"- y, por ende, a todos los empleados públicos del Ayuntamiento consultante, a los que obliga, dado su carácter básico (artículo 2.7), entendemos que la cuestión que se somete a nuestra consideración se circunscribe a la solicitud del pago de la parte proporcional de la paga extra de diciembre que se habría devengado invocando el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derecho.

El fundamento de ello estriba en que el RD-ley 20/2012 entró en vigor el día 15 de julio, día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), número



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



168, de fecha 14 de julio de 2012, posterior a la fecha en que se inicia el derecho al devengo de la paga extraordinaria el día 1 de junio, pues aunque se abona al final de cada semestre, se devenga día a día. En concreto son 44 días, es decir los días que están comprendidos entre el 1 de junio hasta el 14 de julio de 2012.

Así, de una parte, el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las retribuciones de los funcionarios de administración local (en adelante RD 861/1986) dispone en su artículo 2. Retribuciones básicas:

"2. El sueldo, trienios y pagas extraordinarias se devengarán y harán efectivos de conformidad con la legislación aplicable a los funcionarios de la Administración Civil del Estado."

Por lo tanto, es de aplicación la Resolución de 25 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en los términos de la Disposición Final Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando establece:

"Las pagas extraordinarias de los funcionarios del Estado se devengarán el primer día hábil de los meses de junio y diciembre y con referencia a la situación y derechos del funcionario en dichas fechas, salvo en los siguientes casos..."

De otra parte, la Constitución Española en su artículo 9.3 dispone que:

"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes".

En éste sentido, esta polémica medida de supresión de la paga extraordinaria de diciembre ha dado lugar a un rosario de sentencias de los Tribunales a favor de su irretroactividad, que mas adelante citaremos, que en cierta manera sorprende por ser conocido que los tribunales suelen huir de realizar interpretaciones categóricas, y se limitan, en muchos casos, a realizar pronunciamientos sobre aspectos concretos sin



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



llegar a entrar en la definición de los ámbitos constitucionalmente protegidos por la irretroactividad.

TERCERO.- Como punto de partida, cabe decir que no tenemos dudas de que la intención del legislador no ha sido que en el mes de diciembre se abone la parte devengada al momento de entrada en vigor de la norma, pues si así hubiese sido se habría establecido expresamente, fijándose el pago en el mes de diciembre de un porcentaje sobre el total de la paga extraordinaria, cuestión que no hace.

En consecuencia, sólo cabe considerar que la reclamación realizada tenga amparo por la vía de la invocación del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras y restrictivas de derechos individuales que consagra la Constitución.

Para poder enfocar este asunto con cierto rigor conviene reseñar que de la dicción literal del citado artículo 9.3 de la Constitución la clave, a nuestro juicio, está en el concepto de derechos individuales; en otras palabras, decidir si en el caso de la paga extraordinaria estamos ante derechos individuales; y esto no es fácil de concluir habida cuenta que además la retroacción es un concepto polifacético, equívoco, elástico y polémico puesto que admite más de una acepción como veremos.

Hay que tener en cuenta que la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, señala que la prohibición de retroactividad va a afectar a situaciones que ya se han producido en la práctica "*situaciones agotadas*", pero no a aquellas otras que aún no han tenido lugar porque no se ha producido la consecuencia jurídica prevista en la norma. Así, en la STC 42/1986, de 10 de abril) se dice:

«... lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad».

Relacionando el citado criterio con la supresión del abono del importe de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre, puede resultar que el RD-ley 20/2012 no incide sobre un derecho patrimonializado por los empleados públicos, pues



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



la parte de tiempo transcurrido desde el 1 de junio hasta la entrada en vigor de la norma -15 de julio- no ha pasado a constituir un derecho consolidado y adquirido del empleado del Ayuntamiento.

Se puede, pues, mantener el criterio de que ésta situación de consolidación o agotamiento de la situación jurídica sólo se habría producido si, de forma efectiva, el empleado público hubiera percibido ya la parte de paga extraordinaria devengada hasta 15 de julio, fecha de entrada en vigor de la norma, circunstancia que no se ha dado.

Si se mantiene el antedicho criterio, no estaríamos, como también señala la STC 108/1986, de 29 de julio, ante un derecho integrado en el patrimonio del sujeto -en cuyo caso sí entraría en juego la prohibición de retroactividad-, sino ante un derecho pendiente, condicionado.

Pero el asunto sometido a nuestro análisis no es de fácil conclusión -como anteriormente decíamos- pues, otra acepción posible de recientes sentencias que han fallado sobre el asunto controvertido, mantienen el criterio de la irretroactividad del RD-ley 20/2012 si afecta a las retribuciones percibidas o devengadas. Resoluciones judiciales que confirman el derecho a la percepción de los importes correspondientes a los derechos devengados en la paga extraordinaria del mes de diciembre, es decir, desde el 1 de junio hasta el 14 de julio, ambos inclusive.

Ciaremos la Sentencia de 14 de Diciembre de 2012 del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, reconociendo el derecho de los empleados públicos al cobro de la parte de la paga de Navidad, que se habría devengado desde el 1 de julio hasta el 15 de julio de 2012, fecha de la entrada en vigor del RD-ley 20/2012. La Sentencia menciona a la doctrina del Tribunal Supremo, cuando determina que las pagas extraordinarias constituyen una manifestación del salario diferido, *"se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, no constituyendo meras expectativas"*.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



La Sentencia entiende que los empleados públicos demandantes *"tienen derecho a su percepción, no pudiendo tener la norma efecto retroactivo"*, y procede a estimar parcialmente la demanda presentada por la organización sindical.

Reconocimiento judicial como otros más que, en definitiva, basan su fallo en que el derecho retributivo devengado está protegido por el principio constitucional de irretroactividad, derecho devengado al que equipara como derecho individual.

CUARTO.- Por lo anteriormente expuesto se puede concluir que más allá de los criterios jurídicos que puedan hacerse valer en relación con la retroactividad o irretroactividad del RD-ley 20/2012 y la suprimida paga extraordinaria de diciembre, lo cierto es que existen recientes sentencias de los Tribunales de Justicia, que vienen juzgando el asunto sometido a nuestra consideración que fallan sistemáticamente a favor del abono a los empleados públicos de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre generada con anterioridad a su entrada, es decir, un mes completo y catorce días.

En todo caso, el Ayuntamiento debe tener en cuenta que con independencia del citado derecho de los empleados públicos al abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre, cuestión distinta es el reconocimiento o restitución de esos derechos que, a nuestro juicio, deberá ser mediante conflicto colectivo ante los Juzgados de lo Social para el personal laboral, y en el ámbito de lo contencioso-administrativo para el personal funcionario, pues hay que tener presente que el RD-ley 20/2012 sigue íntegramente en vigor y, por lo tanto, es de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas hasta que una resolución judicial ampare la pretensión de los empleados reclamantes.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no supe en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 5 de septiembre de 2013