



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de solicita mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2015, y registro de entrada en Diputación el 8 de mayo, se emita Informe Jurídico por parte de este Servicio Provincial sobre si *“se les puede abonar al personal funcionario el mismo porcentaje de la paga extra que se les debe, correspondiente al año 2012, al igual que al persona laboral”*.

En el escrito del Sr. Alcalde se informa de la discriminación que sienten los funcionarios del ayuntamiento por una Sentencia declarando a favor del personal laboral del Ayuntamiento a la percepción efectiva de parte de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 correspondiente al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero al 14 de julio de 2012 ambos inclusive.

La duda que nos plantea el Alcalde se circunscribe a la posibilidad de extender los efectos de la citada sentencia en base a los previsto en el artículo 110.1 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (LRJCA, en adelante).

Pues bien, una vez analizado el texto del escrito y la información que le acompaña, y estudiada, asimismo, la legislación vigente de aplicación a la específica cuestión planteada por la Alcaldía, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO.- No se informa en el escrito de consulta de la fecha en que se dictó la sentencia en el orden social, declarando el derecho de los trabajadores laborales del Ayuntamiento al cobro de parte de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, suprimida por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (RD-ley 20/2012 en adelante).

Desde la entrada en vigor del RD-ley 20/2012, los tribunales se han pronunciado en muchas ocasiones condenando a diversas Administraciones Públicas a reconocer la obligación del pago de la parte proporcional de la paga extraordinaria que se correspondía con el tiempo devengado previamente a la aprobación del citado RD-ley 20/2012; por



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

considerar -con unánime criterio-, que era inconstitucional la aplicación retroactiva de unos derechos económicos adquiridos y consolidados por los empleados públicos.

Efectivamente, de manera sistemática el razonamiento común que se contiene en las resoluciones judiciales, es que la supresión de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre de 2012 debe calcularse en función de la parte proporcional de esa paga extraordinaria que se devengue a partir de la entrada en vigor de la norma, esto es, a partir del 15 de julio de 2012 (disposición final sexta del RD-ley 20/2012) al haberse publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 14 anterior, es decir, que dicha norma no podía suprimir la parte ya devengada. Por eso, fallan declarando la procedencia del abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria que se hubieran dejado de abonar correspondiente a periodos anteriores, como así lo hace la sentencia citada en el escrito de consulta, que declara a favor del personal laboral del Ayuntamiento el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero al 14 de julio de 2012 ambos inclusive.

Si se examinan las resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre la devolución de la parte devengada de la paga extraordinaria, se puede comprobar que en no pocos de estos pronunciamientos establecen diferentes fechas de devengo, es decir del día en el que se adquiere el derecho a la retribución, desde el que se producen los efectos. Lo cierto es que el devengo de la paga extraordinaria para los funcionarios es distinto al del personal laboral de conformidad con la legislación aplicable y jurisprudencia reciente.

Así, el devengo (el día en el que se adquiere el derecho a la retribución) de las pagas extraordinarias para los funcionarios se produce el día 1 de los meses de junio y diciembre, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 21/86, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, no siendo así para el sometido al régimen laboral que es mucho más confuso en cuanto que se ha de estar a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) cuando dispone:

Artículo 31. Gratificaciones extraordinarias

El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones.

No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades".

La interpretación que hacen los tribunales del citado artículo no es unánime por la diversa casuística existente y, menos aún, en la complicada aplicación estricta del fallo de la sentencia, pues habría que calcular la parte proporcional de los días generados con derecho a paga extraordinaria de las dos pagas extraordinarias, que supone un recalcule de la base por día trabajado y deducir o no la paga extraordinaria abonada, que conlleva irremediabilmente a que el citado personal tendría un mayor periodo con derecho a retribución por pagas extraordinarias que el personal funcionario.

SEGUNDO.- A la vista de la situación planteada por estas resoluciones judiciales que dibujaba un anárquico panorama en la aplicación de la supresión de la paga extraordinaria en las diversas administraciones públicas, el Gobierno introdujo en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 (LPGE 2015, en adelante) la Disposición Adicional 12ª que establece el derecho a la recuperación, en parte, de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 de todo el personal del sector público, tanto funcionario como laboral, cuando dispone:

"Cada Administración Pública, en su ámbito, podrá aprobar el abono de cantidades en concepto de recuperación de los importes efectivamente dejados de percibir como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria, así como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes, correspondientes al mes de diciembre de 2012, por aplicación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, con el alcance y límites establecidos en la presente disposición".

Probablemente la sentencia a que se refiere el Alcalde en su escrito de consulta fuese dictada antes de la entrada en vigor de la citada Disposición Adicional 12ª de la LPGE 2015 o, en todo caso, el conflicto colectivo fue promovido antes de 2015; año en que entró en vigor la LPGE 2015, al ser innecesario acudir a la declaración del derecho en vía



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

judicial en cuanto que este derecho ha sido establecido expresamente por un precepto legal.

TERCERO.- Pues bien, lo cierto es que la Disposición Adicional 12ª de la LGPE 2015, no hace referencia a fecha de devengo, limitándose únicamente al reconocimiento concreto de los primeros 44 días de la paga a todos los empleados públicos. Es decir, establece una concreta parte cuantitativa de la paga que resulta susceptible de devolución (44 días). Incluso, se precisa el porcentaje con relación a aquellas relaciones laborales en las que sus retribuciones se distribuían entre 12 pagas y no 14, señalando expresamente que se les devolverá un porcentaje del 24,04%.

Por lo demás, la citada Disposición Adicional 12ª deja amplios márgenes de discrecionalidad a las Administraciones públicas, pues lo que hace es autorizar la devolución hasta un límite máximo, pero sin establecer una cantidad concreta. Tampoco obliga a adoptar este acuerdo de devolución, al estar condicionado al cumplimiento de los criterios y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Estabilidad Financiera (en adelante, LO 2/2012).

En todo caso, lo significativo a efectos de éste informe es que existe un reconocimiento legal de un derecho a la devolución de una parte de la paga extraordinaria suprimida por el RD-ley 20/2012, y, consecuentemente, las situaciones jurídicas son diferentes en relación a la sentencia a la que se refiere el escrito de consulta del Alcalde.

CUARTO.- La duda que nos plantea el Alcalde es, a nuestro entender, de orden teórico más que práctico, y consiste en dilucidar si se les puede abonar a los funcionarios el mismo porcentaje fijado por la resolución judicial a los empleados laborales del Ayuntamiento, por extensión a ellos de los efectos de la sentencia recaída en materia de personal al servicio de la Administración pública, aplicando el artículo 110.1 de la LRJCA.

En el escrito del Alcalde se dice, el citado artículo 110 en su apartado 1 prevé la posibilidad de extender los efectos de las sentencias, al disponer que

“En materia tributaria y de personal al servicio de la Administración pública, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurran las siguientes circunstancias:

a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.

b) Que el juez o Tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada.

c) Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de esta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiere interpuesto recurso en interés de la ley o de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a éste.»

Más adelante, se afirma en el escrito de consulta que el artículo 110.1 de la LRJCA deriva de la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/1998, de 13 de enero en la cual se establece, básicamente, el derecho de los administrados a que se les apliquen los beneficios de una Sentencia firme, por concurrir un derecho idéntico, sin necesidad de haber acudido previamente a la Jurisdicción.

La regla general es que la sentencia únicamente produce efectos en relación con el personal laboral del Ayuntamiento que es el afectado por el conflicto colectivo, sin que la redacción del artículo 160.5 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS, en adelante) permita una interpretación que haga extensivos sus efectos, una vez firme la sentencia, a los procesos contencioso administrativos que estuvieren tramitándose en relación con personal funcionario, cuestión que desconocemos si existen o existieron, que quedarían en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo, pues el conocimiento de los asuntos en materia de los funcionarios corresponde únicamente al orden contencioso administrativo de manera independiente al orden social que afecta al personal laboral.

Además, hay que tener presente que el régimen jurídico propio de los funcionarios públicos es distinto respecto del personal laboral. Por ello, aunque el fondo del asunto que analizamos, es decir la naturaleza de la paga extraordinaria, es común a todos los empleados públicos, no lo es el momento de su devengo, circunstancia que conlleva a una



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

falta de identidad, y, en consecuencia no concurren los requisitos de triple identidad propios de la cosa juzgada.

Bien es cierto que existe una progresiva aproximación de la jurisdicción contencioso-administrativa a la social en materia retributiva como hizo el Tribunal Supremo, en su sentencia de 17 de diciembre de 1991, Sala de lo Contencioso Administrativo, al tratar del descuento de la paga extraordinaria consecuencia del ejercicio del derecho de huelga.

QUINTO.- Como ya hemos anunciado, en la práctica, dudamos de su aplicabilidad por no decir que no se hace posible, dado que la norma exige absoluta identidad jurídica entre los supuestos, al tratarse, en realidad, de una ejecución de sentencia y no de un nuevo procedimiento. En el caso sometido a nuestra consideración, es fácil comprobar que las sentencias dictadas sobre este asunto no han sido idénticas en cuanto al periodo de tiempo afectado a la devolución de la paga extraordinaria, por ser diferentes los supuestos en que puede estar incurso el propio personal laboral.

Además, hay que tener presente, que en el ámbito de la Administración, el asunto de la devolución de la paga extraordinaria está resuelto y regulado mediante la Disposición Adicional 12ª de la LGPE 2015. Es decir, ya no se trata de que los funcionarios soliciten el abono de esta parte de la paga extraordinaria, y el ayuntamiento, apoyándose en los argumentos de sentencias como la dictada para el personal laboral y de otras muchas, considere que el derecho existe, y se abone.

Más bien, entendemos que la duda que se nos plantea tiene su apoyo en razones de justicia y de oportunidad más que en fundamentos jurídicos, por eso entendemos que se quiera aplicar en toda su extensión los efectos de cosa juzgada el valor normativo de la sentencia.

Sabemos que en el ámbito del derecho no solo todo es discutible; sino que, además, todo se discute de hecho; y que la contradicción en los argumentos siempre existe, debiendo tenerse cuidado en evitar aquellas interpretaciones que, por discordantes, puedan considerarse merecedoras de reproche jurídico a quien las emite.

En este caso, existe una norma de derecho positivo que se ha de aplicar, la Disposición Adicional 12ª de la LGPE 2015, que reconoce el derecho a la devolución de



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

una parte de la paga extraordinaria, y no se puede acudir a otro reconocimiento del derecho realizado por sentencia que ha declarando el derecho a la paga extraordinaria que es ya objeto de concreta regulación normativa, pues la sentencia por regla general se debe aplicar a quienes han sido señaladas en las misma.

Además, sobre la posibilidad de aplicar como fuente de derecho la Jurisprudencia, el Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil establece en el artículo 1.6 que *«La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho»*.

En éste caso sometido a nuestra consideración, no hay que olvidar que existe una norma que reconoce de manera clara el derecho a la devolución de los primeros 44 días de la paga a todos los empleados públicos, es decir, estableciendo una concreta parte cuantitativa de la paga que resulta susceptible de devolución (44 días); norma que probablemente sería vulnerada por la aplicación del fallo de la sentencia.

SEXTO.- Nuestro criterio es que en la práctica es inviable aplicar el artículo 110.1 de la LRJCA, pues aunque sea materia de personal al servicio de la Administración pública, no concurren las circunstancias necesarias:

Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo, requisito que debe entenderse en sentido sustancial.

Que el Juez o Tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada. No hay que olvidar que el juzgado que falla es del Orden Social.

Al ser un mecanismo de ejecución de sentencia, la extensión de los efectos de la misma ha de ser en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiere interpuesto recurso en interés de ley o de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a éste, circunstancias que desconocemos.

Es preciso subrayar que el artículo 110.1.a) de la LRJCA establece, la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada cuando concorra como primera circunstancia que los interesados se



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos en el fallo, es decir, que sean las mismas las circunstancias de hecho y las pretensiones jurídicas que sobre ellas se fundamentan en un caso y en el otro y, en ningún caso, se podrá reconocer una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme, pues lo contrario supondría desvirtuar la naturaleza de esta forma de entender la ejecución de la sentencia (SS TS 11 de diciembre de 2006, 19 de julio y 20 de septiembre de 2007 entre otras).

A mayor abundamiento en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero, 25 de mayo y 13 de septiembre de 2004, 21 de diciembre de 2005, 8 de febrero de 2006 y 4 de febrero de 2010 entre otras, se subraya como el artículo 110.1 a) LRJCA es terminante a este respecto y exige que sean, no semejantes, ni parecidas, similares o análogas, sino "idénticas" las situaciones respecto de las que se pretende la extensión de efectos de la sentencia. Es decir, la LRJCA establece que sean las mismas las pretensiones jurídicas que sobre ellas se fundamentan en un caso y en el otro.

Además desde un ámbito teleológico, consideramos inaplicable el artículo 110.1 a) LJCA en cuanto a la finalidad perseguida por éste mecanismo procesal –no hay que olvidar que estamos en una ejecución de sentencia- como queda recogido por la jurisprudencia (SS del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004, 18 de mayo de 2004 o 27 de enero de 2004), vienen a establecer "*que el artículo 110 de la LJCA tiene por finalidad evitar la multiplicación de procesos sobre idénticas situaciones jurídicas en materia tributaria y de personal al servicio de las Administraciones públicas...siempre que con él se pretenda restablecer situaciones idénticas, evitando procesos innecesarios,...*" finalidad que probablemente no es la tenida en cuenta en el caso sometido a nuestra consideración.

En definitiva, consideramos que no se ajustaría a derecho el acto administrativo del Ayuntamiento que procediera a abonar al personal funcionario el mismo porcentaje de la paga extra del año 2012, que reconoce la sentencia para al personal laboral, en cuanto que no se dan las mismas circunstancias de hecho ni son las mismas pretensiones jurídicas, y, sobre todo, por estar en la actualidad vigente la Disposición Adicional 12ª de la LPGE 2015, que lo regula.

Por lo tanto, nuestra opinión es que el Ayuntamiento debe de aplicar el derecho a la devolución de los primeros 44 días de la paga extraordinaria y adicional del mes de



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

diciembre de 2012 a los funcionarios, teniendo en cuenta para ello, la Resolución de 29 de diciembre de 2014, conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas, por la que se dictan instrucciones para la aplicación efectiva, en el ámbito del sector público estatal, de las previsiones de la Disposición Adicional 12ª de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, también de aplicación a las Entidades Locales.

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 sule 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 14 de mayo de 2015