

DEVOLUCIÓN A FUNCIONARIO DE PAGA EXTRA SUPRIMIDA

(Comentario a la SAN de 30 de enero de 2014)¹

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y Profesor del CEF

EXTRACTO

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Madrid ha condenado al Ministerio del Interior a devolver a un funcionario de prisiones la parte proporcional de la paga extra y del complemento específico, devengados entre el 1 de junio y el 14 de julio de 2012, cuando entró en vigor el Decreto Ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, al considerar que la aplicación retroactiva de dicha norma de rango legal contraviene los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. Se razona que la paga extraordinaria responde a un criterio de devengo acumulativo, que se perfecciona al final del periodo de los seis meses, lo que no impide que ante determinadas circunstancias se produzca un devengo parcial, como por ejemplo la terminación del servicio activo, el cambio de Administración pública de destino, encontrándonos en el supuesto que aquí nos ocupa la generación de un derecho al devengo parcial, por el periodo de tiempo que no estuvo vigente el citado real decreto-ley.

Palabras claves: función pública, funcionarios, retribuciones de funcionarios y paga extraordinaria.

Fecha de entrada: 06-03-2014 / Fecha de aceptación: 06-03-2014

RETURN TO PAY EXTRA OFFICIAL STATE CANCELLED

(Commentary on the Judgment of the National Court of 30 January 2014)

ABSTRACT

The Central Administrative Court no. 4 of Madrid has condemned the Home Office to return to a prison officer 's proportionate share of the bonus and special allowance , accrued between June 1 and July 14, 2012 , when it entered into force of Decree Law 20 / 2012 on measures to ensure fiscal stability and promoting competitiveness , considering that the retroactive application of the legal rule contravenes the principles of legal certainty and legitimate expectations. It is argued that the bonus reflects a cumulative accrual criterion, which is perfect at the end of the period of six months, which does not mean that in certain circumstances a partial accrual occurs, such as termination of active duty Civil changing destination, finding in the case that concerns us here right generating a partial accrual period of time the royal decree-law was not in force.

Keywords: public function, officials, remuneration of staff and pay special.

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>.

Resulta frecuente encontrarnos en fechas recientes multitud de reseñas de prensa en las que se pone de manifiesto la existencia de numerosas sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo y social en las que se pone en entredicho la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 a los empleados públicos operada por el artículo 2 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Y decimos que también se han producido respuestas contrarias en el orden social pues no debemos olvidar que las Administraciones públicas cuentan con numerosos empleados ligados por una relación laboral, no funcional o estatutaria, cuyas controversias jurídicas se hayan sometidas al orden social.

Una de las últimas dictadas, cuya relevancia viene del hecho de que se ha dictado respecto de un funcionario de carrera de la Administración del Estado, circunstancia trascendente atendido el efecto mimético que suelen tener estas sentencias, todo ello al margen de la posibilidad de suscitar por aquellos funcionarios que se encuentran en una situación idéntica al favorecido por dicha sentencia, de acudir a la figura de la extensión de efectos prevista en el artículo 110 de la LRJCA.

Tampoco podemos desconocer que en el Tribunal Constitucional a fecha de hoy se encuentran pendientes de resolver numerosos recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (hasta cuatro) en los que se cuestiona la constitucionalidad del citado artículo 2 del Real Decreto-Ley 20/2012, siendo así que en los órganos jurisdiccionales se encuentran una cantidad ingente de procesos pendientes y suspendidos esperando la respuesta del Tribunal Constitucional a fin de poner fin a la inseguridad jurídica generada por la existencia, como ya hemos expuesto, de numerosas sentencias que están estimando recursos individuales de empleados públicos. Precisar que incluso el propio Tribunal Supremo ha decidido plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la cuestión, al considerar que la supresión de la paga extraordinaria pudo vulnerar la prohibición de retroactividad de las leyes, dándose la paradoja de que el Alto Tribunal se cuestiona la constitucionalidad de dicha norma legal a partir de un recurso planteado por un funcionario adscrito al propio Tribunal Constitucional.

Otro dato previo, también a tener muy en cuenta, es que las retribuciones de los distintos empleados públicos están sometidas a reglas y normas diversas, tal y como acontece con los funcionarios de la Administración de Justicia, ya que respecto de ellos la presente controversia revela una especificidad que lleva aparejada unas consecuencias que ya han sido puestas de manifiesto por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, y es que la normativa de retribuciones de esta tipología de funcionarios se haya regulada en la LOPJ, de manera que la Administración no se dio cuenta del error que cometió al incidir sobre sus pagas extraordinarias por una norma de rango legal que carecía de carácter orgánico, siendo así que cuando advirtieron el error en diciembre de 2012, y en el seno de una ley orgánica, ya se había devengado la totalidad de la paga extra de estos funciona-

rios para el segundo semestre del año 2012, pues no debemos olvidar que las pagas extras se devengan en dos semestres que van, el primero, de diciembre a mayo y, el segundo, de junio a noviembre.

Nos encontramos ante un funcionario de prisiones, dependiente por tanto del Ministerio del Interior, que solicitó de la Administración el abono de la parte proporcional de la paga extra relativa al periodo comprendido entre el 1 de junio de 2012, comienzo del término del devengo de la paga extra a abonarse en la nómina de diciembre de 2012, y el 14 de julio de 2012, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012. El ministerio rechazó esta pretensión retributiva, quedando expedita la vía contencioso-administrativa. Por ello acudió al órgano competente, en este caso los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, por aplicación del artículo 9.1 a) de la LRCA, toda vez que la resolución denegatoria fue dictada por la dirección del centro penitenciario donde presta servicios, por delegación del Ministro del Interior, al tener atribuida esta la competencia en materia retributiva en el seno del ministerio.

Comienza la sentencia exponiendo el marco normativo que regula la cuestión sometida a su enjuiciamiento, acudiendo, en primer término, al artículo 33 de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, norma en la que se regulan las pagas extraordinarias de los funcionarios del Estado, precisándose en dicho precepto, en lo que aquí nos interesa, por un lado, que se devengarán el primer día hábil de los meses de junio y diciembre y con referencia a la situación y derecho del funcionario, previéndose, en segundo término, diversas circunstancias que habilitarían para el prorrateo de su cantidad íntegra, tales como no haber prestado servicio activo durante la totalidad del periodo (jubilación), cambios de puesto de trabajo que incidan en la cuantía de la paga extra, cambio de cuerpo o escala, etc., de manera que es la propia norma reguladora de este concepto retributivo la que contempla de manera expresa la posibilidad de su prorrateo, en atención a las circunstancias concurrentes en cada empleado público.

En estas estamos cuando el Gobierno, ante la crítica situación económica en que se encuentran las arcas públicas, decide suprimir la segunda paga extraordinaria del año 2012, dictando a tal efecto un real decreto ley el 13 de julio de 2012, en el que, junto con otras medidas de ahorro y contención del déficit, se nos dice en el artículo 2.1 lo siguiente: «1. 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 de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes», aplicándose dicha drástica medida en la nómina del mes de diciembre de 2012, extendiendo la misma no solo a los funcionarios públicos, sino también a aquellos que se encuentran vinculados por una relación laboral con la Administración.

Pues bien, el funcionario de prisiones recurrente esgrime como motivo impugnatorio uno sustancial, que es entender improcedente la negación al percibo de la parte proporcional devengada en concepto de paga extraordinaria, pues ello supone la aplicación retroactiva del citado real decreto-ley, contravieniéndose, así, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, así como la privación del derecho a la propiedad privada.

A ello se opone, lógicamente, el abogado del Estado «agarrándose» al rango legal del real decreto-ley, de manera que en el presente caso el juez, o bien desestima el recurso, o bien debe plantear una cuestión de inconstitucionalidad, negando la posibilidad de prorratear la paga extraordinaria devengada, al considerar que nos encontramos ante una simple expectativa a cobrar la paga extra, no habiéndose aplicado de manera retroactiva la norma legal de supresión.

La respuesta del juez no puede ser más contundente e inmediata, pues en su primer razonamiento ya adelanta que el recurso ha de ser estimado. Y no le cuesta nada al juez llegar a esa conclusión al hacer suya la fundamentación contenida en una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 13 de noviembre de 2013, sentencia de la que también se ha hecho eco el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 en una sentencia de 24 de enero de 2014. Se parte de una idea nuclear consistente en considerar que el Real Decreto-Ley 20/2012 solo puede tener efectos a partir de la fecha en que se dicta, no pudiendo afectar a la parte proporcional de la paga extraordinaria devengada a la fecha en que entró en vigor, no previéndose en dicha norma ningún régimen transitorio.

Pues en aras a la claridad, la sentencia divide sus razonamientos sobre dos aspectos sustanciales, uno dedicado a consideraciones generales y otro relativo a fundamentar la innecesariedad de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

En relación con lo primero, hemos de destacar lo siguiente:

- El Real Decreto-Ley 20/2012 no establece disposición transitoria alguna, no fija plazo de carencia tras su publicación, ni tampoco incorpora estipulación que expresamente imponga su aplicación a hechos o situaciones jurídicas anteriores a la de inicio de su vigencia.
- El derecho a percibir la contraprestación por la labor profesional se configura como un derecho individual constitucionalmente cualificado en cuanto el derecho a la percepción de la paga extraordinaria por una labor ya prestada encaja dentro del derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y del derecho a la igualdad ante las cargas públicas (art. 31.1) pues, no tratándose de una medida tributaria, sí participa de la naturaleza de prestación patrimonial pública (art. 31.3 CE) en cuanto medida confesadamente inspirada en atender la precariedad de las arcas públicas y que supone un sacrificio para un sector concreto de la población.
- Una interpretación maximalista de la supresión de la paga extraordinaria con la que no está de acuerdo el juzgador conduciría a que el dato temporal de la vigencia o publicación de la ley sea irrelevante, pues su aprobación o publicación en cualquier fecha entre el 1 de junio y el 30 de noviembre conducirían a la privación total del concreto concepto retributivo.
- El principio de confianza legítima se ve lesionado en el presente caso, en el que aparece de manera cualificada y robustecida por el dato notorio de que tal supre-

sión de paga extraordinaria es la primera vez que se acomete no solo en democracia sino en toda la vida administrativa del inmenso colectivo de empleados públicos afectados que han percibido de forma constante, periódica y regular el citado concepto retributivo.

- De acuerdo con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, el principio de seguridad jurídica, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, ni deba entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen normativo, sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad.
- En los supuestos de retroactividad de las normas, el Tribunal Constitucional solo las admite en casos muy cualificados, derivados de la necesidad de acreditar un interés general, que en el presente supuesto se asienta sobre las necesidades extraordinarias y urgentes que llevaron a dictar el real decreto-ley, lo que sin embargo no obsta para entender injustificado el sacrificio de la parte de retribución en concepto de paga extraordinaria generada antes de la publicación de la ley. Nos encontramos, por tanto, ante la privación de un derecho individual cualificado por comprometer la seguridad jurídica a la luz de la confianza legítima e interdicción de la arbitrariedad.

A la vista de las razones expuestas, considera que no cabe aplicar de manera retroactiva la supresión en su totalidad de la paga extra, pues, en contra de lo sostenido por el abogado del Estado, no nos encontramos ante una simple expectativa, sino ante un concepto retributivo que responde a un devengo, que podríamos denominar como acumulativo, de manera que puede ser liquidado proporcionalmente dentro del periodo de los seis meses, pues el hecho de que al completar dicho plazo se produzca el devengo total no quiere decir que en lapsos temporales inferiores no se genere el derecho al correspondiente devengo parcial, siendo esta una característica de la naturaleza de dicho concepto retributivo. De esta manera se llega a concluir que nos encontramos ante una auténtica confiscación, consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria por la aplicación retroactiva de una norma, contraviniendo así lo dispuesto en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (Convenio de Roma).

Por último, como ya hemos adelantado, el juzgador se pronuncia acerca de la innecesariedad de presentar una cuestión de inconstitucionalidad sobre el real decreto-ley, al sostener que ello resultaría superfluo, pues, en resumidas cuentas, se suprime la paga extraordinaria de diciembre, pero entiende referida, únicamente, a la paga extraordinaria no devengada, no afectando el decreto a la parte de la paga extraordinaria que en el momento de entrar en vigor de la norma ya se había devengado paulatinamente con su acumulación día a día bajo la única norma entonces vigente.

De esta manera, si el decreto-ley no puede afectar al derecho consolidado de percepción de la paga extraordinaria devengada parcialmente hasta la fecha en que el mismo entró en vigor, re-

sulta innecesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad de dicha disposición, interpretación que nos llevaría a considerar hipotéticamente necesario el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, si el funcionario hubiera pretendido en su recurso la percepción de la totalidad de la paga extra devengada en el segundo semestre de 2012.

Quedamos pues a la espera de que el Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 20/2012, lo que sin duda será un momento trascendente para toda la función pública española y, por ende, para las arcas de las Administraciones públicas.