

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Rec. nº: 20/2013

Ilustrísimos señores:

Presidente:

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

Magistrados:

Don Alejandro Valentín Sastre

Don Luis Loma-Osorio Faurie

SENTENCIA Nº 39/2014

En la ciudad de Logroño a 14 de febrero de 2014.

Vistos los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo sustanciado en esta Sala y tramitado conforme a las reglas del procedimiento ordinario, sobre FUNCION PUBLICA, a instancia de Don E.A, representado por la Procuradora Doña Regina Dodero y asistido por la Letrada Doña Yvonne Aguirre, siendo demandado el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido, a su vez, por el Sr. Abogado del Estado; recurso cuya cuantía se estimó determinada.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado se interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 29 de noviembre de 2012 de la Intervención General de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto



y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada.

TERCERO.- Que asimismo se confirió traslado a la Administración demandada para contestación a la demanda, lo que se verificó, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrida.

CUARTO.- Continuando el recurso por sus trámites, se señaló, para votación y fallo del asunto, el día 12 de febrero de 2014, si bien, por razones del servicio, la Sala se reunió, al efecto, el día 13 de febrero de 2014.

El día 7 de febrero de 2014, la Abogacía del Estado ha interesado la suspensión del curso de los autos hasta la resolución de los recursos de casación en interés de ley interpuestos por la citada Abogacía, frente a la sentencia del TSJ de Galicia de 13 de noviembre de 2013 y a la sentencia de 11 de noviembre de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Sevilla.

QUINTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO VALENTIN SASTRE

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente proceso la resolución de 29 de noviembre de 2012 de la Intervención General de la Seguridad Social, que acuerda desestimar la solicitud presentada por el recurrente, de abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 correspondiente al periodo que media entre el 1 de junio y la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012.



Pretende el actor que se declare la procedencia del abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre generada desde el día 1 de junio hasta el día 14 de julio de 2012.

Alega la parte actora, en fundamentación de la pretensión que deduce, los siguientes motivos: 1- no concurren los requisitos exigidos por el artículo 86.1 de la Constitución para la utilización del Real Decreto-ley, pues ni existe extraordinaria necesidad y urgencia y se afecta a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. 2- Vulneración del principio de igualdad. 3- Vulneración de los artículos 9.3 y 10.1 de la Constitución, así como del principio de confianza legítima.

La Abogacía del Estado se ha opuesto a la demanda y ha interesado la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Previamente al examen de los motivos alegados en fundamentación de la pretensión deducida, la Sala resolverá acerca de la solicitud de suspensión del curso de los autos solicitada por la Abogacía del Estado.

El motivo invocado por la Abogacía del Estado en fundamento de la solicitud de suspensión del curso de los presentes autos, como se ha dicho, es la interposición de de dos recursos de casación en interés de ley; uno, frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de 13 de noviembre de 2013 y, el otro, frente a la sentencia de 11 de noviembre de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Sevilla.

Pues bien, el motivo invocado por la Abogacía del Estado en fundamento de la solicitud de suspensión del curso de los autos no está previsto en la Ley 29/1998 de la JCA cuando de un procedimiento ordinario se trata.

Sí se contempla esta suspensión en el caso del incidente de extensión de efectos (artículo 110 de la LJCA), pero no en el caso del procedimiento ordinario, que es en el que nos encontramos.

En consecuencia, la solicitud no puede encontrar favorable acogida, por lo que procede que continúe el curso de los autos y el examen del presente recurso contencioso-administrativo.

Como se ha indicado en el anterior fundamento jurídico, el recurso contencioso-administrativo se interpone contra una resolución que acuerda desestimar la solicitud presentada por el recurrente, consistente en el abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 correspondiente al periodo que media entre el 1 de junio y la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012.

En la resolución administrativa impugnada se señala: 1- el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad prevé 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 de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes, especificando en su apartado segundo las medidas a adoptar para hacer efectiva dicha previsión. 2- De conformidad con el artículo 33 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1988, a la que se remite el artículo 26 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, 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 derecho del funcionario en dichas fechas, con las salvedades que en el mismo precepto se señalan. 3- A la vista de lo anteriormente expuesto cabe concluir que la paga extraordinaria del mes de diciembre se devenga el primer día hábil de dicho mes. Por tanto, habiendo entrado en vigor el Real Decreto-ley 20/2012, por el que se suprime la referida paga en el año 2012, antes del momento de su devengo, no se ha devengado derecho a su cobro. 4- Del mismo modo, no existe vulneración del principio contenido en el artículo 9.3 de la Constitución toda vez que al devengarse el derecho a la paga extraordinaria del mes de diciembre el primer día hábil de dicho mes, todavía no se ha incorporado al patrimonio del funcionario, aplicándose la



prohibición constitucional de retroactividad, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, solamente a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto.

En la demanda se alega, en primer lugar, que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 86.1 de la Constitución para la utilización del Real Decreto-ley, pues ni existe extraordinaria necesidad y urgencia y se afecta a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos.

En relación con esta alegación, ha de señalarse que, vista la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo (que se declare la procedencia del abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre generada desde el día 1 de junio hasta el día 14 de julio de 2012), el motivo alegado ninguna relevancia tiene en orden a la estimación de la pretensión, pues lo que se solicita es que se declare la procedencia del abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre generada hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, desde el día de junio, por lo que, en realidad, no se deduce ninguna pretensión contraria a la vigencia de la referida norma.

En segundo lugar, la parte actora alega la quiebra del principio de igualdad reconocido por el artículo 14 de la Constitución Española, ya que considera que se discrimina a los empleados públicos por las restricciones de derechos que sufren en relación con los trabajadores del sector privado y que el trato desigual que reciben no es objetivo ni razonable ni guarda la debida relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados para alcanzarlo.

En relación con este segundo motivo esgrimido en fundamentación del recurso contencioso-administrativo, cabe recordar la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de igualdad, que ha señalado que no supone prohibición de toda discriminación, sino únicamente de aquella que carece de fundamentación positiva, de modo que, para que pueda apreciarse una discriminación contraria a dicho principio, será necesario acreditar la existencia de situaciones comparables, de situaciones idénticas, a las que se haya dado un tratamiento distinto.



No puede ignorarse el distinto régimen jurídico que los empleados públicos tienen con respecto del resto de los trabajadores del sector privado, régimen que en la actualidad se encuentra regulado en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y que se pone de manifiesto en varios aspectos, como lo son el acceso al empleo público, su régimen retributivo y toda una serie de derechos y deberes que afectan al empleado público.

Por lo tanto, no siendo situaciones comparables la de los empleados públicos y la de los trabajadores del sector privado no cabe apreciar una discriminación contraria al principio de igualdad, por lo que el motivo no puede encontrar favorable acogida.

Finalmente, no puede dejar de recordarse que el Tribunal Constitucional, en el auto 179/2011, de 13 de diciembre de 2011, ha señalado: ... Por lo demás, tampoco resulta fundado el reproche que el Juzgado promotor de la cuestión dirige al **Real Decreto-ley 8/2010 (LA LEY 10524/2010)** en cuanto que no impone un esfuerzo solidario a toda la sociedad, limitándose a la reducción de los salarios de los empleados públicos y a la congelación de las pensiones. Con independencia de que esto no sea exactamente así (el **Real Decreto-ley 8/2010 (LA LEY 10524/2010)** incorpora otras medidas de ajuste en las que ahora no podemos entrar, que afectan también a otros sectores y "que tratan de distribuir de la forma más equitativa posible el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas", (conforme se señala en su exposición de motivos), es preciso advertir que, siendo el objetivo principal de la norma introducir determinadas medidas urgentes y extraordinarias para la contención y reducción del déficit público, es evidente que la reducción de las dos principales partidas del gasto público corriente de la ley de presupuestos -los salarios de los empleados públicos y las pensiones públicas- guarda la necesaria conexión de sentido con la situación de urgencia definida, tal y como ha sido exigida por la doctrina constitucional.



TERCERO.- En tercer lugar, en la demanda se alega la vulneración del principio de seguridad previsto en el artículo 9.3 de la Constitución, así como que el Real Decreto-ley 20/2012 no puede tener efecto retroactivo, pues las pagas extraordinarias constituyen una manifestación del llamado salario diferido, que se

devenga 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, por lo que los trabajadores tienen derecho a su percepción, por lo que los derechos a la percepción de la paga extraordinaria generados entre los días 1 de junio y 14 de julio de 2012 son de obligado cumplimiento por parte de la Administración.

Como antes se ha señalado, el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad prevé 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 de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes, especificando en su apartado segundo las medidas a adoptar para hacer efectiva dicha previsión.

El mismo artículo dice también: 2. Para hacer efectivo lo dispuesto en el apartado anterior, se adoptarán las siguientes medidas: 2.1 El personal funcionario no percibirá en el mes de diciembre las cantidades a que se refiere el [artículo 22 \(LA LEY 11690/2012\)](#)Cinco.2 de la [Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 \(LA LEY 11690/2012\)](#) en concepto de sueldo y trienios. Tampoco se percibirá las cuantías correspondientes al resto de los conceptos retributivos que integran tanto la paga extraordinaria como la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre, pudiendo, en este caso, acordarse por cada Administración competente que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley... 4. Las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de acuerdo con lo dispuesto en este artículo se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, con sujeción a lo establecido en la [Ley Orgánica 2/2012 \(LA LEY 7774/2012\)](#), de Estabilidad



Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos.

La Disposición final decimoquinta del Real Decreto-ley 20/2012, Entrada en vigor, establece: Este Real Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

El Real Decreto-ley 20/2012 fue publicado en el BOE de 14 de julio de 2012.

El artículo 2.3 del Código Civil establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

Ciertamente, como se señala en la resolución administrativa impugnada, el artículo 33 de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, establece que 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 derecho del funcionario en dichas fechas, salvo en los siguientes casos: a) Cuando el tiempo de servicios prestados hasta el día en que se devengue la paga extraordinaria no comprenda la totalidad de los seis meses inmediatos anteriores a los meses de junio o diciembre, el importe de la paga extraordinaria se reducirá proporcionalmente, computando cada día de servicios prestados en el importe resultante de dividir la cuantía de la paga extraordinaria que en la fecha de su devengo hubiera correspondido por un período de seis meses entre ciento ochenta y dos (ciento ochenta y tres en años bisiestos) o ciento ochenta y tres días, respectivamente. b) Los funcionarios en servicio activo que se encuentren disfrutando de licencia sin derecho a retribución en las fechas indicadas devengarán la correspondiente paga extraordinaria, pero su cuantía experimentará la reducción proporcional prevista en el párrafo a) anterior. c) En el mes en que se produzca un cambio de puesto de trabajo que conlleve la adscripción a una Administración Pública distinta de la General del Estado, aunque no implique cambio de situación administrativa, en cuyo caso la paga extraordinaria experimentará la reducción proporcional prevista en la letra a) anterior. d) En el caso de cese en el servicio activo, incluido el derivado de un cambio de Cuerpo o Escala de pertenencia, la última paga extraordinaria se devengará el día del cese y con referencia a la

situación y derechos del funcionario en dicha fecha, pero en cuantía proporcional al tiempo de servicios efectivamente prestados, salvo que el cese sea por jubilación, fallecimiento o retiro de los funcionarios a que se refiere el apartado d) del artículo 34 de la presente Ley, en cuyo caso los días del mes en que se produce dicho cese se computarán como de un mes completo.

En la STS de 17.12.1991, dictada en recurso 1141/1990, (RJ 1992/686), respecto de la cuantía de la deducción de retribuciones procedente en el caso de ejercicio del derecho de huelga, puede leerse: ... 2.º) El vehículo anual de las Leyes de Presupuestos ha servido además, en los últimos ejercicios, para efectuar un proceso paulatino de aproximación del cómputo de las retribuciones de los funcionarios públicos a la determinación global de retribuciones -directas e indirectas- que rige en el ámbito laboral. Frente al sistema de la Ley 31/1965 (RCL 1965\838 y NDL 14576), que condicionaba el devengo de la paga extraordinaria al hecho de que su perceptor se encontrase en servicio activo el día 1 de los meses de julio o diciembre [criterio no modificado por el art. 23,2 c) de Ley 30/1984, y que pudo todavía inspirar el art. 17 del Real Decreto 33/1986], la consideración de las pagas extraordinarias de los funcionarios del Estado como remuneraciones proporcionales al tiempo trabajado se manifiesta -ya con cierta claridad- en lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 33/1987, de 24 de diciembre (RCL 1987\2660 y RCL 1988\590), de Presupuestos Generales del Estado para 1988. Es indudable la aplicabilidad de este último precepto a los supuestos de hecho que aquí se enjuician y del mismo resulta que cuando el tiempo de servicios prestados por un funcionario no comprenda la totalidad de los seis meses anteriores el importe de la paga extraordinaria se reducirá en un ciento ochentavo por cada día, de su importe. Igual criterio sigue el art. 36.6 de la misma Ley de Presupuestos para 1988 para los casos de los funcionarios que realicen una jornada de trabajo disminuida, con lo que se sienta un cómputo de globalidad de retribuciones que es idéntico al que, en el ámbito laboral, ha llevado a la jurisprudencia a incluir las retribuciones indirectas o proporcionales al tiempo trabajado entre las cantidades a deducir en supuestos de huelga. Por ello puede confirmarse -pese al indudable carácter fragmentario y disperso de la normativa sobre función pública en vigor- la existencia de una proximidad de razón entre el ordenamiento de funcionarios y el ordenamiento laboral que avala, en una consideración integradora del ordenamiento jurídico general, aplicar los criterios



jurisprudenciales madurados en el ámbito laboral conforme a un principio de unidad del ordenamiento acertadamente destacado por la Sentencia, aquí invocada por el Abogado del Estado, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 2-1-1990.

En la STS de 13.07.1993 (LA LEY 33969-JF/0000), puede leerse: Tercero.- El tema de controversia tiene hoy una jurisprudencia consolidada de la que es inicial exponente la S. dictada en recurso de revisión el 16 Dic. 1991, continuada por una serie numerosa de SS. entre las que pueden citarse las de 17 Dic. 1991, 29 May. 1992, 20 Jul. 1992 y 15 Feb. 1993, cuya doctrina se resume en los siguientes puntos: A) La procedencia de deducir haberes a los funcionarios públicos en huelga resulta de la Disp. Ad. 12 L 30/1984, de 2 Ago., de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que dispone que "los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación, sin que la deducción de haberes que se efectúa tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales"; norma legal que al no haber sido objeto de desarrollo requiere una explicitación, por vía interpretativa, de los conceptos y cálculos con arreglo a los que debe modularse el importe de las deducciones. B) En el supuesto de huelga de funcionarios, se produce una "situación de suspensión de la relación de empleo", tal y como ha afirmado expresamente la STC 99/1987, que es análoga a la que resulta en el contrato de trabajo, por lo que parece lógico que sea consustancial a la misma que no se devenguen ni perciban retribuciones. C) Partiendo de este criterio, la deducción debe alcanzar tanto a las retribuciones directas como a las indirectas resultantes de las pagas extraordinarias y descanso semanal; no así las vacaciones anuales y fiestas laborales, en cuya normativización remuneratoria confluyen otros factores ajenos a la estricta prestación laboral. D) En resumen, el cálculo de la deducción procedente debe efectuarse dividiendo el total de las retribuciones anuales por el número de horas de trabajo que el funcionario venía obligado a prestar, añadiendo a este divisor las horas correspondientes al periodo anual de vacaciones y a las fiestas laborables.



Respecto de las pagas extraordinarias, los órganos de la jurisdicción social han venido declarando que tienen la consideración de salario diferido, que se devenga día a día, aunque su vencimiento tenga lugar en determinados meses del año (así,

STS de 6.05.1999 –rec. 245/1998-, que añade: esta cualidad de salario diferido de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias se pone de manifiesto en la mencionada posibilidad de que sean prorrateadas, o la STS de 21.04.2010).

En el auto 179/2011, de 13 de diciembre de 2011, antes citado, el Tribunal Constitucional dijo: El Juzgado promotor de la cuestión fundamenta, como ha quedado expuesto, la pretendida vulneración del [art. 33.3 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), en la afirmación de que el [art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010 \(LA LEY 10524/2010\)](#) recorta derechos económicos adquiridos de los funcionarios públicos reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la [Ley 26/2009 \(LA LEY 23354/2009\)](#) de presupuestos generales del Estado para 2010. Ahora bien, tal argumento carece de fundamento, por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por el [art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo \(LA LEY 10524/2010\)](#), mediante la modificación de los arts. 22, 24 y 28 de la [Ley 26/2009 \(LA LEY 23354/2009\)](#), de presupuestos generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización ([art. 33.3 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos.

CUARTO. Sobre la cuestión que ahora se examina, cabe manifestar que existen ya diversos pronunciamientos por parte de órganos de esta jurisdicción, que han acogido la pretensión deducida en este recurso.

Pueden citarse las sentencias del TSJ de Galicia de 13.11.2013 (rec. 85/2013) y de 11.12.2013 (rec. 67/2013), entre otras, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palencia de 29 de mayo de 2013 (rec. 58/2013), del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante de 11 de julio de 2013 (rec. 160/2013), del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Barcelona de 26 de julio de 2013 (rec. 84/2013), del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid de 25 de septiembre de 2013.



En la primera de las sentencias citadas (STSJ de Galicia de 13.11.2013) puede leerse: SÉPTIMO.- CONTEXTO Y GRUPO NORMATIVO. El expuesto criterio de singularización en la aplicación de la paga extraordinaria al tiempo de pago (o proporcionalidad "ad personam") de la liquidación del derecho a la paga extraordinaria se ajusta a la praxis pacífica en gestión de nóminas con amparo legal sectorial en múltiples ámbitos: En materia de consecuencias inherentes al disfrute de licencias o permisos no retribuidos, en que tiene lugar la deducción proporcional de las pagas extras. En cuanto a las consecuencias inherentes a los períodos de suspensión de la relación de servicios funcionarial, en que tiene lugar la deducción proporcional. En las consecuencias inherentes al ejercicio del derecho de huelga, en que tiene lugar la deducción proporcional de las pagas extraordinarias ([art.30.2 EBEP \(LA LEY 3631/2007\)](#)). En materia de ausencias sin justificar, en que fuera de las consecuencias sancionadoras, se aplica la deducción proporcional ([art.30.1 EBEP \(LA LEY 3631/2007\)](#)). No se entiende ni se ajusta a la seguridad jurídica que un mismo concepto retributivo (paga extraordinaria) pueda ser fraccionable y a la vez no fraccionable para un mismo legislador, ni que el mismo se aplique proporcionalmente a la hora de pagarlo y sin criterio proporcionalidad a la hora de suprimirlo . Se impone un principio de coherencia y armonía del grupo normativo regulador del régimen retributivo, especialmente si tenemos presente que un Decreto-Ley por su naturaleza excepcional no tiene por misión innovar conceptos generales o estructurales de la función pública sino utilizar instrumentalmente la referencia a los conceptos fijados por leyes ordinarias y estables.

En el fundamento jurídico SEXTO, la misma sentencia dice: CONSIDERACIONES LEGALES. PRINCIPIO GENERAL DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES ([art.2 CÓDIGO CIVIL \(LA LEY 1/1889\)](#)). 6.1 El punto de partida para interpretar las normas, leyes o Decretos-Leyes incluidos, es el Código Civil y particularmente el art.2.3 que dispone : "*Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusiesen lo contrario*". Por tanto, si la Disposición Final 15ª del R.D.L. 20/2012 , pudiendo decirlo, nada dice de su aplicación retroactiva, no es aceptable una interpretación judicial extensiva de tal vigencia respecto del derecho generado en el período comprendido entre el 1 de Junio y el 14 de Julio. Veámoslo con detalle. La singularidad del derecho afectado (la percepción de la paga extraordinaria de



Diciembre) radica en que el supuesto de la norma para su percepción se integra de diversos actos parciales sucesivos (servicios prestados cada día en el período temporal comprendido entre el 1 de Junio de 2012 y el 30 de Noviembre de 2012), de manera que la norma sobrevinida y publicada en el curso de ese lapso temporal no podrá modificar los actos del supuesto realizados o agotados bajo la norma anterior, que nacieron bajo el imperio de una norma legal concreta y ésta es la que debe regir sus consecuencias. Ello sin perjuicio de que no podría considerarse retroactiva la norma legal que se proyecte sobre el resto de los actos componentes del supuesto que sobrevienen tras la publicación oficial de la Ley (o sea, sobre el período comprendido entre el 15 de Julio y 30 de Noviembre). El Tribunal Constitucional desde la temprana STC 6/1983 (LA LEY 126-TC/1983) ha reforzado la garantía de irretroactividad del llamado grado medio, vetando la aplicación de la ley sobre efectos nacidos antes de la vigencia de la norma pero aún no agotados.

6.2 En efecto, hay que distinguir tres momentos. El momento de la perfección o generación del derecho. El momento de la liquidación. Y el momento del pago. La perfección del derecho tiene lugar en cuanto transcurre tiempo de servicios efectivos o asimilados dentro del período de devengo (seis meses, entre 1 de Junio y 30 de Noviembre). La liquidación del derecho se efectúa el 30 de Noviembre mediante el cálculo o cómputo de servicios efectivos o asimilados en dicho período. El pago del derecho (perfeccionado y liquidado) tiene lugar en la nómina del mes de Diciembre. Conviene recordar que el eje del "devengo", concepto de origen tributario, radica en marcar el momento en que nace la obligación de pago, lo que explica que el legislador fije el devengo de las pagas extraordinarias en Junio y Diciembre pues esa nómina será la que incorporará la obligación de pago por la Administración. Así pues, a efectos expositivos, podría afirmarse que en el caso específico de las pagas extraordinarias se produce un devengo acumulativo, parcial o a cuenta (día a día) y un devengo acumulado, total y final (al vencimiento).

6.3 Muy didáctico resulta el criterio sentado por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en la sentencia de 14 de Diciembre de 2012 , se dictó la sentencia nº 1133/2012 seguida por otras, uno de cuyos mas recientes hitos es la Sentencia del 17 de Julio del 2013 (Rec. 1472/2013): « A este respecto conviene recordar el significado de los siguientes términos a los solos efectos de su clarificación: Devengo --día en el que se adquiere el derecho a alguna percepción o retribución por razón del trabajo, desde el que se producen los efectos. Liquidación--momento en que se cuantifica (se concreta el pago total) la



cantidad devengada a abonar que suele ser los primeros días (del día 1 al día 5) del mes cuando se realiza la nómina . Abono--momento en que se cobra lo devengado. Constando la fecha de entrada en vigor de la norma aquí examinada, el 15 de julio de 2012 y conforme la reiterada doctrina del TS (por única ST de 21 de abril de 2010 de la Sala de lo Social de la Sección Primera del Tribunal Supremo) que dice "las pagas extraordinarias constituyen una manifestación del llamado 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, por lo que los trabajadores, demandantes, tienen derecho a su percepción, no pudiendo tener la norma efecto retroactivo, lo que nos lleva con estimación parcial de la demanda a condenar a la demandada I.C.A. al abono a los mismos de la suma correspondiente a esos 14 días del mes de julio ya devengados».

6.4 Estas importantes precisiones, propias del salario del personal laboral, han de ser aplicables a las retribuciones del personal funcionario puesto que las pagas extraordinarias son un concepto retributivo troncal de todos los empleados públicos ([art.31 del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 1270/1995\)](#) y 22 del Estatuto Básico de los Empleados Públicos), de manera que existe proximidad de razón en esta concreta dimensión remuneratoria entre el ordenamiento laboral y el propio de funcionarios que avala una consideración integradora del ordenamiento jurídico general, de manera que se apliquen los criterios jurisprudenciales madurados en el ámbito laboral conforme a un principio de unidad del ordenamiento. Y es que la inequívoca naturaleza salarial o de contraprestación que posee la paga extraordinaria de los funcionarios lleva a que sean aplicables los criterios técnico-jurídicos de adquisición, devengo y abono propios del colectivo laboral. De hecho, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de [26 de Julio de 1996 \(LA LEY 10354/1996\)](#) (rec.4526/1992), revela el carácter bilateral y conmutativo de la relación de servicios: *"todo lo que percibe el trabajador del empresario es salario, que se conviene como contraprestación del trabajo realizado"*. Así pues, en el mes de Junio y los primeros catorce días de Julio, la normativa aplicable para apreciar la perfección o liquidación del derecho era la [Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para 2012 \(LA LEY 11690/2012\)](#). El día 15 de Julio entra en vigor otra norma con fuerza de ley, el Decreto-Ley 20/2012 que será aplicable a las fases de perfección y liquidación que arranquen de dicha fecha.

6.5 En suma cuando el



Decreto-Ley 20/2012 fija el descuento de "los conceptos retributivos que integran la paga extraordinaria" nos coloca ante un precepto general que no compromete ni impone una aplicación matemática y automática del descuento de la totalidad de la paga, indiferente al tiempo efectivo de servicios o que prescinde de la voluntad expresa de inicio de vigencia tras la publicación oficial. Se trata de un precepto que fija un criterio o regulación general con carácter básico para todos los empleados públicos de su ámbito, pero no impide (como en todas las normas retributivas del colectivo de empleados públicos), que exista una labor aplicativa respecto de cada empleado y la realidad de prestación de servicios de cada uno de ellos, toda vez que la nómina es el acto singularizado que aplica una misma legislación retributiva a cada empleado. Y no se diga que el Decreto-Ley impone la supresión de la paga extraordinaria sin matices (o salvedades de proporcionalidad) pues, cuando la Ley impone el abono de la paga extraordinaria (como ha sido antes y después del Decreto-Ley cuestionado), tampoco descende a la precisión implícita de la necesidad de su abono (o descuento) proporcional. Se deja esa precisión lógica, técnica y aplicativa a las Instrucciones de la Secretaría de Estado de Hacienda o autoridad similar.

En la misma sentencia, en el fundamento jurídico DECIMO, puede leerse: SOBRE LA INNECESARIEDAD DE PLANTEAR CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. 10.1 Tras haber examinado la cuestión con detenimiento y sana reflexión, consideramos que la cuestión de la interpretación de la Ley en su alcance (descuento total o proporcional) o en su eficacia (retroactiva o no) pertenecen a la función jurisdiccional de identificación del sentido y finalidad de la legalidad ordinaria, lo que nos releva de plantear cuestiones de inconstitucionalidad que se revelarían superfluas tanto en términos lógicos como de economía procesal, y sobre todo bajo parámetros de interpretación según el contexto constitucional. A este respecto la temprana Sentencia de 10 de Abril de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo , seguida por muchísimas posteriores, sentaba que "En último término será de recordar el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el Ordenamiento Jurídico - [art.5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#)-. La Constitución es un contexto dominante para todas las demás normas lo que exige que la dudas surgidas en la interpretación de ésta hayan de ser resueltas en el sentido que mejor

contribuya a hacer realidad el modelo que convivencia que aquélla dibuja". De ahí, que el [art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#) establezca que "procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional" . Tal imperativo nos conduce por doble vía a rechazar el planteamiento de una eventual cuestión de inconstitucionalidad. 10.2 Por un lado, el [art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 \(LA LEY 12543/2012\)](#) admite una interpretación conforme a la CE, bajo el canon lógico, sistemático y finalista antes expuesto. La norma suprime la paga extraordinaria de diciembre pero referida a la paga extraordinaria no devengada, o en otras palabras a la paga extraordinaria generada tras la entrada en vigor inmediatamente ulterior a la publicación del Decreto-Ley. No afecta el [Real Decreto-Ley 20/2012 \(LA LEY 12543/2012\)](#) a 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, forma parte de la esfera de derechos económicos de los funcionarios, pendiente únicamente de su ulterior abono. La finalidad del Real Decreto-Ley es rebajar la retribución que los funcionarios van a percibir en el futuro, no expropiando las retribuciones que éstos han devengado ya. El Decreto-Ley tiene una confesa vocación recaudatoria mediante el "ahorro en la fuente" del abono de la paga extraordinaria pero en modo alguno se atisba la voluntad de retrotraer su efecto hasta privar de los derechos económicos consolidados. 10.3 Por otro lado, la interpretación expuesta es la única interpretación que salva la conformidad con la Constitución de la medida impuesta por el citado Decreto-Ley. En efecto, si la publicación del Decreto-Ley fuese indiferente al efecto retroactivo, es evidente que la situación de "extraordinaria y urgente necesidad" que lo inspira y fundamenta su utilización ([art.86 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), no concurriría ya que para el demoledor efecto retroactivo podría haberse demorado la publicación de tal norma hasta finales de Noviembre, o incluso tramitarse y aprobarse por urgencia una Ley ordinaria desde el mes de Julio hasta fines de Noviembre. Por todo lo expuesto, consideramos que, el recurrente habría generado desde el 1 de junio de 2012 hasta el 14 de julio de 2012 un total de 1 mes y 14 días, con la consiguiente consolidación del derecho al percibo de la paga extraordinaria correspondiente a dicho periodo. Por ello, hemos de estimar el recurso y declarar no ajustada a Derecho la resolución administrativa impugnada con el consiguiente reconocimiento de la situación jurídica



individualizada del recurrente a percibir la cantidad de 570,08 euros con los intereses legales hasta su efectivo abono.

También ha de citarse la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 6 de febrero de 2014 (rec. 149/2012), sentencia que si bien desestima la pretensión deducida (la nulidad de determinados particulares del Decreto 32/2012, de 30 de agosto, de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León por el que se fijan las cantidades retributivas para el año 2012 del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León), examina la cuestión que se suscita ahora en el presente recurso contencioso-administrativo.

En esta sentencia de 6.02.2014 puede leerse: **Cuarto.-** ... Añadir que el Tribunal Constitucional admite la llamada retroactividad auténtica por motivo de exigencias cualificadas del bien común o del interés general (sentencias 126/1987, de 16 de julio; 173/1996, de 31 de octubre; 182/1997, de 20 de octubre y 176/2011, de 8 de noviembre). Entonces, la temática controvertida quedaría limitada a los servicios que prestó el funcionario o estatutario durante el tiempo comprendido entre el 1 de junio y el 14 de julio de 2012 -fechas previas a la entrada en vigor de la norma básica contenida en el real decreto-ley estatal citado- y en los que habría nacido el derecho al devengo; siendo cuestión principal de esa temática si concurren aquellas exigencias cualificadas que justifican una excepción al principio de seguridad jurídica. Y 2.- Pero esta vía no es aceptada por este Tribunal habida cuenta de que considera que aquella norma estatal y en su artículo 2 - que como ya queda dicho es norma básica y por ello condiciona obligadamente la interpretación y aplicación de las referidas normas autonómicas- carece de eficacia retroactiva en sí mismo y ello con independencia de lo que haya podido hacer la Comunidad Autónoma demandante a través de actos administrativos de aplicación de tales normas estatal y autonómicas (preferentemente liquidación de nóminas). Esta solución interpretativa descansa en los argumentos que a continuación se van a exponer: 1º) la disposición final 15ª del Real Decreto-Ley 20/2012 sanciona la entrada en vigor de la siguiente manera: “..... *el día siguiente de su publicación en el<<Boletín Oficial del Estado>>*”, siendo ese día de publicación el 14 de julio de 2012 por lo que su eficacia temporal comienza el 15 de julio siguiente; en la misma



línea está la disposición final tercera del Decreto-Ley autonómico 1/2012 si bien matizando que la vigencia comenzó el mismo día de su publicación en el BOCYL que fue el 31 de agosto del mismo año y con el añadido “..... y surtirá efectos económicos en el ejercicio 2012 ”, lo mismo respecto de la disposición final tercera del Decreto 32/2012; 2º) ninguna disposición particular de esas normas legales o de la reglamentaria y a los únicos fines previstos en la misma (supuesto de hecho que trata y consiguiente mandato que establece) contempla excepción o salvedad expresa, tajante y clara al mandato general de entrada en vigor de las referidas disposiciones adicional y finales, siendo, cuando menos, susceptible de posiciones interpretativas divergentes inferir una eficacia retroactiva de los términos empleados por esas disposiciones, y 3º) habrá que tener en cuenta el mandato general del artículo 2.3 del Código Civil según el que: “*Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario*”, interpretado de conformidad con lo que prescribe el artículo 9.3 de la Constitución de 1978 (irretroactividad de disposiciones sancionadoras desfavorables o de las restrictivas de derechos individuales) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recogida en las sentencias más atrás citadas. Sentado que no existe eficacia retroactiva ahora procede establecer cuál es el marco de actuación de aquellas normas en las disposiciones que suprimen la paga extraordinaria de diciembre de 2012 para los funcionarios autonómicos de régimen común o los estatutarios. Ese marco, a juicio de la Sala, resulta de establecer las siguientes distinciones sobre el derecho al cobro de la referida paga: a) el derecho se perfecciona, de acuerdo con lo especificado en el auto del Tribunal Constitucional 179/2011, cuando el funcionario ya hubiera prestado servicios durante un determinado período de tiempo, el cual queda determinado según lo que establece el artículo 14.b) de la Ley de presupuestos autonómica 5/2012 que hace remisión al artículo 33 de la Ley de presupuestos estatal 33/1987: entre el 1 de junio y el 30 de noviembre; b) el devengo, entendido como nacimiento de la correlativa obligación de pago de esa retribución extraordinaria, acaece y según aquellas disposiciones legales el primer día hábil del mes de diciembre; c) la liquidación normalmente es por meses y en determinados casos puede ser por días según lo establecido en el artículo 3º del Decreto autonómico 1/1994 (reordenación del régimen retributivo del personal no laboral) en conexión con el expresado artículo 33 de la Ley estatal 33/1987, y d) el pago queda materializado en la nómina del mes de diciembre. En este marco de actuación los términos legales “*verá reducida su*



retribuciones” o “*se verán reducidas*” o “*supresión*” o “*no percibirá o percibirán*” empleados por aquellas disposiciones legales o la reglamentaria no pueden abarcar el período de tiempo que va desde el 1 de junio hasta el 14 de julio del año 2012, debido a que en el mismo ya quedó perfeccionado el derecho a la paga extraordinaria del mes de diciembre y en la parte proporcional: por un mes y catorce días durante los que el funcionario ha prestado realmente sus servicios. En este sentido tendrá que ser interpretado el artículo 16 del decreto autonómico impugnado que no puede innovar el ordenamiento jurídico por razón del cometido que tiene según lo expuesto más atrás y esta debe ser la dirección a seguir por los actos administrativos que lo aplican.

Esta Sala comparte íntegramente los criterios que sobre la aplicación del Real Decreto-ley 20/2012 exponen las sentencias citadas y parcialmente transcritas.

La Sala, atendiendo a la STS de 17.12.1991, antes citada, así como a la jurisprudencia emanada de la jurisdicción social, considera que las pagas extraordinarias de los funcionarios del Estado han de considerarse como remuneraciones proporcionales al tiempo trabajado, por lo que teniendo en cuenta lo especificado en el auto del Tribunal Constitucional 179/2011 (que permite concluir que el derecho se perfecciona cuando el funcionario ya hubiera prestado servicios durante un determinado período de tiempo), que la disposición final 15ª del Real Decreto-Ley 20/2012 establece la entrada en vigor de éste *el día siguiente de su publicación en el<<Boletín Oficial del Estado>>*“, siendo ese día de publicación el 14 de julio de 2012, y lo previsto en el artículo 2.3 del Código Civil, considera que en el momento de entrar en vigor el referido real decreto-ley ya se había generado, desde el 1 de junio hasta el 14 de julio del año 2012, un total de 1 mes y 14 días, con la consiguiente consolidación del derecho al percibo de la paga extraordinaria correspondiente a dicho periodo.



Por lo expuesto, la Sala considera contrario a derecho el acto administrativo impugnado, por lo que el recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado, anulado el acto administrativo y reconocido el derecho del recurrente a percibir la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre generada desde el día 1 de junio de 2012 hasta el día 14 de julio de 2012.

QUINTO. El artículo 139 establece “En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”. Esta Sala considera que en el presente pleito concurren dudas de Derecho que posibilitan establecer una excepción al criterio general objetivo.

VISTOS los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación.

FALLO

Primero: Estimamos el recurso interpuesto por Don E.A y anulamos la actuación administrativa objeto del mismo.

Segundo: Declaramos el derecho del recurrente a percibir la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre generada desde el día 1 de junio de 2012 hasta el día 14 de julio de 2012.

Tercero: No procede hacer una condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, -de la que se llevará literal testimonio a los autos- y definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

