



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 36/2014, de 30 de enero de 2014

Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 4

Rec. n.º 12/2013

SUMARIO:

Función pública. Funcionarios. Retribuciones de funcionarios. Paga extraordinaria. Entrada en vigor del Real Decreto Ley de supresión de paga extraordinaria. Irretroactividad en la aplicación de la norma. Devengo parcial de la paga extraordinaria. El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 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. En este sentido se razona que la paga extraordinaria responde a un criterio de devengo acumulativo, que se perfecciona totalmente 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.

PRECEPTOS:

Ley 2/2012 (Presupuestos Generales del Estado para el año 2012), arts. 22 y 26.

Real Decreto-Ley 20/2012 (medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad), art. 2.

Ley 33/1987 (Presupuestos Generales del Estado para 1988), arts. 22.5 y 33.

Constitución Española, arts. 9, 10, 31, 35 y 86.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 3.1.



www.civil-mercantil.com

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 5.

PONENTE:

Don Pablo Álvarez López.

Magistrados:

Don PABLO ALVAREZ LOPEZ

JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 4

GOYA, 14

28001 MADRID

TEL: 91-400-70-51/52/53

N11620

N.I.G: 28079 29 3 2013 0000189

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000012 /2013

P. Origen: /

Clase: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

DEMANDANTE:

LETRADO:

PROCURADOR:

DEMANDADO: MINISTERIO DEL INTERIOR SECRETARIA GENERAL INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

LETRADO: ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR:

SENTENCIA nº 36/2014

www.cef.es

Másteres Cursos Oposiciones Editorial

Barcelona Madrid Valencia



www.civil-mercantil.com

El Magistrado-Juez Ilmo. Sr. D. PABLO ÁLVAREZ LÓPEZ

En Madrid, a 30 de enero de 2014.

Vistos los autos de recurso contencioso-administrativo seguido con el número 12/2013, sustanciándose por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ante este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de la Audiencia Nacional ha promovido el Letrado D. en nombre y representación de D. contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 9-11-2012, por la que se desestimó la solicitud de abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria, representando y asistiendo la Abogacía del Estado a la Administración demandada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 28-1-2013 se presentó por D., funcionario del Ministerio del Interior, un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de dicho Ministerio de fecha 9-11-2012, por la que se desestimó la solicitud de abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria. Mediante dicho escrito se formalizó la demanda en la que, después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó que se dictara sentencia "en el sentido de reconocer el derecho del actor a que le sea abonada, en concepto de paga extraordinaria de diciembre de 2012 la parte proporcional de la misma correspondiente a los días devengados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio de 2012, esto es desde el 1 de junio de 2012 hasta el 14 de Julio, así como la parte correspondiente al complemento específico y demás cantidades que deberían abonarse junto con la extraordinaria".

Segundo.

Admitido a trámite el recurso por el cauce del procedimiento abreviado, se citó a las partes a la correspondiente vista que tuvo lugar el día 28 de enero de 2014, compareciendo las partes, ratificando, el recurrente los fundamentos expuestos en la demanda y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, y la demandada que se opuso a la demanda y solicitó el recibimiento a prueba. Recibido el juicio a prueba y propuesta la que estimaron convenientes



www.civil-mercantil.com

las partes, se practicó la declarada pertinente, formulando seguidamente las partes sus conclusiones y quedando los autos conclusos y vistos para dictar sentencia

La cuantía del presente recurso se ha fijado en indeterminada, pero en cualquier caso inferior a 600,00 euros.

Tercero.

En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Mediante la Ley 2/2012, de 29 de junio, se aprobaron los Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, en cuyo artículo 26 se regularon las retribuciones de los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública en los términos de la Disposición Final Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, estableciéndose en el apartado 1.b) del citado precepto lo siguiente: "1.- En el año 2012 las retribuciones de los funcionarios serán las siguientes:... B) Las pagas extraordinarias, que serán dos al año, una en el mes de junio y otra en el mes de diciembre, y que se devengarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988. Cada una de dichas pagas incluirá las cuantías de sueldo y trienios fijadas en el artículo 22. Cinco. 2 de esta Ley y del complemento de destino mensual que se perciba. Cuando los funcionarios hubieran prestado una jornada de trabajo reducida durante los seis meses inmediatos anteriores a los meses de junio o diciembre, el importe de la paga extraordinaria experimentará la correspondiente reducción proporcional". En el artículo 33 de la mencionada Ley 33/1987, al que se remite el precepto transcrito, se prevé lo siguiente: "Artículo 33. Pagas extraordinarias.- 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



www.civil-mercantil.com

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.

A los efectos previstos en el presente artículo, el tiempo de duración de licencias sin derecho a retribución no tendrá la consideración de servicios efectivamente prestados.

Si el cese en el servicio activo se produce durante el mes de diciembre, la liquidación de la parte proporcional de la paga extraordinaria correspondiente a los días transcurridos de dicho mes se realizará de acuerdo con las cuantías de las retribuciones básicas vigentes en el mismo.

Las cuotas de derechos pasivos y de cotización de los mutualistas a las Mutualidades Generales de Funcionarios correspondientes a las pagas extraordinarias se reducirán, cualquiera que sea la fecha de su devengo, en la misma proporción en que se minoren dichas pagas como consecuencia de abonarse las mismas en cuantía proporcional al tiempo en que se ha permanecido en situación de servicio activo.



www.civil-mercantil.com

Las cuotas a que se refiere el párrafo anterior correspondientes a los períodos de tiempo en que se disfruten licencias sin derecho a retribución no experimentarán reducción en su cuantía "

Posteriormente, en fecha 13-7-2012 se aprobó el Real Decreto-Ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en cuyo artículo 2 se modifica la anterior previsión presupuestaria, disponiéndose lo siguiente:

"Artículo 2. Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público.

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.

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.Cinco 2 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 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.

2.2 El personal laboral no percibirá las cantidades en concepto de gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad o paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre del año 2012. Esta reducción comprenderá la de todos los conceptos retributivos que forman parte de dicha paga de acuerdo con los convenios colectivos que resulten de aplicación.

La aplicación directa de esta medida se realizará en la nómina del mes de diciembre de 2012, sin perjuicio de que pueda alterarse la distribución definitiva de la reducción en los ámbitos



www.civil-mercantil.com

correspondientes mediante la negociación colectiva, pudiendo, en este caso, acordarse 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.

La reducción retributiva establecida en el apartado 1 de este artículo será también de aplicación al personal laboral de alta dirección, al personal con contrato mercantil y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.

3. La reducción retributiva contenida en los apartados anteriores será de aplicación, asimismo, al personal de las fundaciones del sector público y de los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones que integran el sector público, así como al del Banco de España y personal directivo y resto de personal de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y de sus entidades y centros mancomunados.

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

5. En aquellos casos en que no se contemple expresamente en su régimen retributivo la percepción de pagas extraordinarias o se perciban más de dos al año se reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales excluidos incentivos al rendimiento. Dicha reducción se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a aquellos empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional establecido en el Real Decreto 1888/2011, de 30 de diciembre.

7. El presente artículo tiene carácter básico dictándose al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13.ª y 156.1 de la Constitución .".



www.civil-mercantil.com

D. funcionario del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, con destino en el Centro Penitenciario presentó un escrito en fecha 7-9-2012, por el que solicitó el abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre del año 2012, generada antes de la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley 20/2012, correspondiente al periodo del 1 de junio al 14 de julio de 2012.

Por resolución de fecha 9-11-2012, dictada por la Dirección de dicho Centro Penitenciario, actuando por delegación del Ministro de Interior, se desestimó la anterior solicitud, siendo esta resolución objeto de impugnación mediante el presente recurso contencioso-administrativo.

En el escrito de demanda se esgrimen los siguientes motivos de impugnación: improcedencia de la aplicación retroactiva del Real Decreto-Ley 20/2012, porque contravendría el principio de seguridad jurídica; privación del derecho a la propiedad privada; e infracción del principio de confianza legítima.

La Abogacía del Estado se opone a la estimación del recurso, alegando que no puede prescindirse del rango del Real Decreto-Ley 20/2012, por lo que sólo cabe desestimar la demanda o plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, considerando que no existía un derecho consolidado a la percepción de la paga extraordinaria, sino tan sólo una mera expectativa, y entendiendo que no se ha aplicado retroactivamente la mencionada norma, y aunque así fuera, no se han afectado derechos individuales, pues éstos son los susceptibles de amparo constitucional, instando la confirmación de la resolución administrativa impugnada.

Segundo.

El recurso ha de ser estimado. Se alega por el recurrente la improcedencia de la aplicación retroactiva del Real Decreto-Ley 20/2012, porque contravendría el principio de seguridad jurídica, así como el de confianza legítima, motivo de impugnación que debe ser acogido. El mencionado Real Decreto-Ley 20/2012, sólo 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.

Para fundamentar lo anterior, debemos traer a colación la Sentencia nº 794/2013, dictada en fecha 13-11-2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (recurso contencioso-administrativo 85/2013), invocada por el Letrado del



www.civil-mercantil.com

recurrente en el acto de la vista del presente proceso. Compartimos por completo los razonamientos que se hacen en dicha resolución judicial, que hacemos nuestros para fundamentar la decisión adoptada en la presente resolución judicial, estimando la pretensión del recurrente sobre la procedencia del abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria, decisión ésta también adoptada por otros muchos órganos de este orden jurisdiccional, entre ellos el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de la Audiencia Nacional, en la reciente Sentencia 17/2014, de 24-1-2014 , dictada en el procedimiento abreviado 632/2013.

Así, con respecto a la improcedencia de la aplicación retroactiva del Real Decreto-Ley 20/2012, porque contravendría los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, debemos tener en cuenta las consideraciones que se contienen en el fundamento de derecho cuarto de la citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 13-11-2013 , del siguiente tenor:

"CUARTO.- CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES.

4.1 Es sumamente relevante que 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.

Ese simple dato nos lleva a alzaprimar en el presente caso el principio de seguridad jurídica (art 9.3 CE), así como la irretroactividad de normas restrictivas de derechos individuales (art 9.3 CE). En este punto somos conscientes de que la locución "derechos individuales" no podría interpretarse extensivamente comprendiendo a cualesquiera expresión de facultades que integran la esfera jurídica ciudadana pues el legislador no puede verse maniatado por sus propias decisiones anteriores, pero en el caso que nos ocupa hemos de ceñirnos a la naturaleza del derecho a la percepción de las remuneraciones por el trabajo efectivamente prestado. Este derecho a percibir la contraprestación por la labor profesional, podemos caracterizarlo 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, si 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



www.civil-mercantil.com

población. Junto a ello, se sitúa el principio y derecho a la seguridad jurídica en la aplicación de la Ley e incluso la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), pues una interpretación maximalista de la supresión de la paga extraordinaria conduce a que el dato temporal de la vigencia o publicación de la Ley sea irrelevante pues, velis nolis, su aprobación o publicación en cualquier fecha entre el 1 de Junio y el 30 de Noviembre conduciría a la privación total del concreto concepto retributivo.

4.2 Junto a ello ha de señalarse el principio de confianza legítima de cuño comunitario, pues como afirmó la STJCE 21 de Septiembre 1983 : "...los principios de respeto de la confianza legítima y de seguridad jurídica forman parte del ordenamiento jurídico comunitario", de manera que "según jurisprudencia consolidada, el principio de protección de la confianza legítima forma parte de los principios fundamentales de la Unión" (STJCE 5 de mayo de 1981, Dürbeck, 112/80 , Rec. p. 1095, o la STJUE del 24 de Marzo del 2011 , ISD Polskasp z o.o. y otros contra Comisión Europea (rec. C-369/09).

Tal principio, si bien se impone a la Administración por la fuerza de la propia Ley 30/1992 en su art. 3.1 , también ha de ser traído a colación para interpretar los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 10 CE), singularmente respecto de los citados derechos a la seguridad jurídica, publicidad de las normas, derecho al trabajo e igualdad ante las cargas públicas, en aquellos casos tan singulares como el que nos ocupa, en que la confianza legítima se cualifica y robustece por el dato notorio de que tal supresión 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. Así, quienes contaban con la legítima expectativa de su percepción lo hacían en forma robustecida con anterioridad a la publicación oficial del Real Decreto-Ley, pues la única norma anteriormente vigente era la Ley 2/2012 de presupuestos generales para 2012. Y en atención a ese amparo normativo expreso y vigente en los días 1 de Junio a 14 de Julio, tales empleados adoptaron decisiones de ámbito personal o económico que son dignas de protección por su anclaje en la más elemental seguridad jurídica bajo la confianza legítima.

Insistimos en que el art. 26.1 de la Ley 2/2012 de 29 de Julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, sigue la misma senda de sus predecesoras para los ejercicios anteriores y en plena identidad con el criterio seguido por las leyes autonómicas homologas (tanto presupuestarias como sobre función pública), todas las cuales se han cuidado siempre en su aplicación de proyectarse a situaciones posteriores a su publicación.



www.civil-mercantil.com

Viene al caso la doctrina sentada por la STC 126/87 , que enfrentada a la constitucionalidad de la norma legal que incide sobre situaciones jurídicas no concluidas, afirma que "la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte la seguridad jurídica y de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento-jurídico", seguida de las SSTC 150/90 , 197/92 , 205/92 que utilizan como parámetro de constitucionalidad el principio de confianza legítima. En particular el Fundamento jurídico octavo de la STC 150/90 es aplicable mutatis mutandis al caso retributivo que nos ocupa cuando establece: "...el principio de seguridad jurídica, aún 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 fiscal... sí protege, en cambio, como antes vimos, 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".

Mas recientemente el Tribunal Constitucional en su STC de 8 de Noviembre del 2011 (Rec. 1827/2000) declaró la inconstitucionalidad de norma fiscal retroactiva afirmando: "Ahora bien, también hemos afirmado que "la admisibilidad de la retroactividad de las normas fiscales no supone mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución" [STC 126/1987 , FJ 9 B)] y muy especialmente los principios de capacidad económica y seguridad jurídica.

En particular, en los supuestos de retroactividad "auténtica" la doctrina de este Tribunal ha venido afirmando que "sólo cualificadas excepciones" podrían oponerse al principio de seguridad jurídica (STC 197/1992, de 19 de noviembre , FJ 4), por lo que la licitud o ilicitud de la disposición y, por tanto, el sacrificio de ese principio, dependerá de la concurrencia o no de exigencias cualificadas "del bien común" [STC 126/1987, de 16 de julio , FJ 11) o de "interés general" (STC 182/1997, de 20 de octubre , FJ 11 d)], razón por la cual, pueden reputarse conformes con la Constitución modificaciones con cualquier grado de retroactividad cuando "existieran claras exigencias de interés general" [STC 173/1996, de 31 de octubre , FJ 5 C)]. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras en su Sentencia de 26 de abril de 2005 (C-376/02), caso StichtingGoedWonen contra Staatssecretaris van Financiën, donde precisamente se afirmaba que la finalidad de evitar las operaciones



www.civil-mercantil.com

dirigidas a eludir las obligaciones tributarias puede constituir una justificación suficiente para una norma retroactiva (párr. 45: "Los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica no se oponen a que un Estado miembro, con carácter excepcional y con el fin de evitar que durante el procedimiento legislativo se incrementen considerablemente las operaciones financieras destinadas a minimizar la carga del IVA contra las que pretende luchar precisamente una ley de modificación, atribuya a esta ley un efecto retroactivo, cuando, en circunstancias como las del asunto principal, se ha advertido de la próxima adopción de la ley y de su efecto retroactivo a los operadores económicos que realizan operaciones económicas como las contempladas por la ley, de modo que puedan comprender las consecuencias de la modificación legislativa prevista para las operaciones que realizan)". Finalmente, hemos afirmado que las citadas exigencias de interés general "deben ser especialmente nítidas cuando la norma retroactiva de que se trate incide en un tributo como el impuesto sobre la renta de las personas físicas" [STC 182/1997, de 28 de octubre , FJ 13 A)]."

De tan clara doctrina del Tribunal Constitucional derivamos la necesidad de constar o acreditarse un interés general en la eficacia retroactiva de la norma analizada, pues es innegable que el Decreto Ley se dicta apreciando las necesidades extraordinarias y urgentes que se invocan en su Preámbulo. Lo cierto es que no está justificado en el interés general el sacrificio de la parte de retribución en concepto de paga extraordinaria generada antes de la publicación de la Ley. Insistimos en que el Decreto-Ley calla sobre las razones que pueden llevarle a esa retroactividad que, además de ser explícita en la propia norma, ha de ser justificada en atención al interés general.

Por lo expuesto, consideramos que estamos ante el sacrificio de un derecho individual cualificado por comprometer la seguridad jurídica a la luz de la confianza legítima e interdicción de la arbitrariedad".

Con base a los anteriores razonamientos, ninguna duda puede suscitarse respecto a la irretroactividad de la supresión de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre de 2012, dado que a este respecto no se ha previsto un régimen transitorio en el citado Real Decreto-Ley 20/2012, y de admitirse la retroactividad de dicha disposición, la misma sería contraria al principio de seguridad jurídica, así como al de la confianza legítima.

Y sobre esta cuestión se abunda en el fundamento de derecho sexto de la citada Sentencia de fecha 13-11-2013 , distinguiendo tres momentos en el régimen aplicable a las pagas extraordinarias. El primero de ellos es el de la perfección del derecho que se produce por el



www.civil-mercantil.com

transcurso del tiempo en el que se presta servicios, dentro del periodo máximo de devengo, que es de seis meses. El segundo es la liquidación, que se realiza el día 30 de noviembre, computándose el periodo en que se ha prestado servicios. Y por último el pago del derecho, que se hace efectivo en la nómina del mes de diciembre, cuando previamente se ha perfeccionado y liquidado.

Cuestión crucial es la referida al "devengo", que a la vista de la configuración legal de la paga extraordinaria, como concepto retributivo, debemos considerar que se trata de un devengo acumulativo, parcial o a cuenta (día a día) y un devengo acumulado, total y final (al vencimiento), como acertadamente se recoge en la citada Sentencia de 13-11-2013 . Es decir, es un devengo que se perfecciona totalmente al final del periodo de los seis meses, pero ello no impide que ante determinadas circunstancias se produzca un devengo parcial, como por ejemplo la terminación de la situación de servicio activo, el cambio de Administración Pública o entre distintos Cuerpos de la misma Administración, supuestos todos ellos contemplados en el artículo 33 de la citada Ley 33/1987 , precepto antes transcrito.

Es por ello que la paga extraordinaria es un concepto retributivo 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 ésta una característica de la naturaleza de dicho concepto retributivo, como hemos señalado.

En suma, la paga extraordinaria es un concepto retributivo fraccionable, como también se señala en el fundamento de derecho séptimo de la mencionada Sentencia de 13-11-2013 , haciendo la siguiente consideración: "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 de 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 ".

Incluso, en la citada Sentencia de fecha 13-11-2013 se apunta al carácter confiscatorio que tendría la medida de supresión de la paga extraordinaria, si la misma se aplicara retroactivamente para periodos ya devengados, contraviniendo lo dispuesto en el Convenio



www.civil-mercantil.com

Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, interpretado según lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución española (fundamento de derecho octavo).

Tercero.

Con base en todo lo anterior, debe estimarse el presente recurso, no resultando necesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad, según lo instado alternativamente por la Abogacía del Estado, para el supuesto de que no se desestimara la pretensión del recurrente.

De nuevo, volvemos a traer a colación la citada Sentencia dictada en fecha 13-11-2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en cuyo fundamento de derecho décimo se recogen las siguientes consideraciones:

"DÉCIMO.- 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 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 aquella dibuja ".

De ahí, que el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 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.



www.civil-mercantil.com

10.2.- Por un lado, el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 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 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), 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".

Si el citado Real Decreto-Ley 20/2012 no puede afectar al derecho consolidado de percepción de la paga extraordinaria devengada parcialmente hasta la fecha en que el mismo entró en vigor, y si solamente tales efectos no retroactivos, justifican la aprobación de una norma de carácter urgente y extraordinario, resulta innecesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad de dicha disposición.

A la vista de lo expuesto, debemos concluir reconociendo el derecho del recurrente a que le sea abonada la parte proporcional de la paga extraordinaria devengada en el periodo del día 1 de junio al día 14 de julio del año 2012, así como la parte proporcional del complemento específico y demás cantidades que deberían abonarse junto con la paga extraordinaria

Por todo ello, debe estimarse el recurso.

Cuarto.



www.civil-mercantil.com

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa , en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 3, apartado 10, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre , de medidas para la agilización procesal, dada las serias dudas de derecho que suscitaba la aplicación del mencionado Real Decreto-Ley 20/2012, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, en nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que emanada del Pueblo español, me confiere la Constitución,

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 9-11-2012, por la que se desestimó la solicitud de abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria, resolución administrativa que anulamos por considerarla no ajustada a Derecho, reconociendo a favor del recurrente el derecho a que se le sea abonada la parte proporcional de la paga extraordinaria correspondiente al periodo comprendido desde el 1 de junio hasta el 14 de Julio de 2012, así como la parte proporcional del complemento específico y demás cantidades que deberían abonarse junto con la paga extraordinaria; sin expreso pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Notifíquese esta Sentencia haciendo saber que la misma es firme al no tener recurso.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de la fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo, Secretario, doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.