

AUDITORÍA Y GESTIÓN DE LOS FONDOS PÚBLICOS

Arantza Martínez de Lagrán
Letrada
Dpto. Secr. General
TVCP-HKEE

De la extraordinaria problemática al fiscalizar la supresión de la paga de Navidad 2012

RESUMEN/ABSTRACT:

El Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, impuso como medida de carácter básico, la reducción de las retribuciones del personal del sector público (arts. 2, 3 y 4), en la cuantía de la paga extraordinaria del mes de diciembre. En la campaña de fiscalización de 2012 al revisar los actos de ejecución de ésta medida, la casuística que nos encontramos es variada pero tres cuestiones son especialmente problemáticas: la primera, la forma de contabilización y tratamiento a efectos presupuestarios del importe de la paga extraordinaria no abonada. La segunda cuestión que se analiza es, la Legalidad del abono de la parte de la paga devengada con anterioridad a la entrada en vigor del R.D.L 20/2012, (la parte que va del 1 de junio al 15 de julio de 2012) y por último, también, se planteará la cuestión de la legalidad del abono de los anticipos de las pagas del 2013, solución adoptada por muchas administraciones públicas tras la supresión impuesta por el R.D.L.

Royal Decree Law 20/2012, dated 13 July, concerning measures to guarantee budget stability and the promotion of competitiveness, imposed the reduction of payment for public sector employees as a basic measure (clauses 2, 3 and 4), by eliminating the extra salary in December. In the auditing campaign for 2012, on checking the implementing acts for this measure, the cases found were varied, although three matters were especially problematic: the first, the way it was entered in the books and the way the extra salary not paid was dealt with in the budget; the second matter analysed is the legality of paying the part of the salary owed before RDL 20/2012 came into force (the part corresponding to 1 June to 15 July 2012); and finally, the legality of advance payments of salaries for 2013, a solution adopted by many public authorities after the imposed salary cancellation in accordance with the RDL.

REAL DECRETO LEY 20/2012, SUPRESIÓN PAGA EXTRAORDINARIA 2012, ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA- IRRETROACTIVIDAD DE LEYES, GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD ROYAL DECREE LAW 20/2012, THE ELIMINATION OF THE EXTRA SALARY 2012, BUDGET STABILITY - NON-RETROACTIVITY OF LAWS, GUARANTEE OF NON-RETROACTIVITY

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analizará fundamentalmente, las medidas adoptadas con la aprobación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad (BOE de 14 de julio, corrección de errores BOE 19 de julio), (en adelante R.D.L 20/2012), que introduce importantes modificaciones en la legislación sobre empleo público. Real Decreto Ley, cuya motivación se encuentra en el cumplimiento de los objetivos de déficit público para 2012 y en la necesidad de garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad, con antecedente en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en adelante L.O.E.P., y en el modificado artículo 135 de la Constitución Española.

El R.D.L 20/2012 convalidado por el Congreso de los Diputados el 19 de julio, recogió un gran número de medidas que se articularon en siete Títulos diferentes, en este trabajo nos centraremos únicamente en el Título I de medidas de reordenación y racionalización de las administraciones públicas y, por la problemática que suscita, fundamentalmente en el artículo 2, relativo a la medida de supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal de sector público.

Al fiscalizar el capítulo de gastos de personal del ejercicio 2012, los OCEX estamos obligados a revisar el cumplimiento de las medidas que contiene el artículo 2 del R.D.L 20/2012; su aplicación, en algunos supuestos concretos, se encontrará pendiente de Sentencia Judicial y en la generalidad de casos, tendremos un panorama judicial y legislativo nada clarificador para poder desarrollar nuestra labor con facilidad.

II.- ANÁLISIS DE LA MEDIDA DE SUPRESIÓN DE LA PAGA EXTRAORDINARIA, PROBLEMAS QUE NOS ENCONTRAREMOS EN LA FISCALIZACIÓN

II.1.- Regulación

Como ya se ha anticipado, el R.D.L 20/2012, impuso la reducción de las retribuciones del personal del sector público (arts. 2, 3 y 4), en la cuantía de la paga extraordinaria del mes de diciembre. Esta medida se concretó como de carácter básico, dictándose al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución, el literal del artículo 2 es el 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.

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, pu-



diendo, 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 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. Y 156.1 de la Constitución.

El punto 1 impone la reducción de retribuciones, el 2 establece las medidas para llevarla a cabo, concretando que el personal funcionario no debía percibir en el mes de diciembre, las cuantías de sueldo, trienios, ni del resto de los conceptos retributivos correspondientes a la paga extraordinaria, y el personal laboral no debía percibir la gratificación extraordinaria de las fiestas de Navidad, paga extraordinaria o cualquier remuneración equivalente. Además, en el mismo punto se previó la posibilidad de que esta reducción se ejecutara de forma prorrateada, entre las nóminas pendientes de percibir en el ejercicio 2012. Por último, la reducción no resultaba de aplicación a los empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos los incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional, es decir, que no alcancen la cantidad de 962,10 €.

Por otra parte, aquellos trabajadores que cobren prorrateada la paga extraordinaria, en doce mensualidades, tuvieron que ver reducidas ya en la nómina del mes de julio y en las nóminas sucesivas, la parte proporcional de la paga extra que corresponda.

II.2.- Cuestiones polémicas en la fiscalización de la medida

Advertimos entre otras, tres cuestiones especialmente problemáticas en la fiscalización de los gastos de personal del ejercicio 2012, como consecuencia de la aplicación de las medidas del RDL 20/2012:

II.2.a.-Forma de contabilización y tratamiento de la paga extraordinaria no abonada.

II.2.b.- Legalidad del abono de la parte de la paga devengada, con anterioridad a la entrada en vigor del R.D.L 20/2012.

II.2.c.-Legalidad del abono de anticipos de las pagas del 2013

II.2.a.- Contabilización y tratamiento de las cantidades no abonadas

En este apartado, el primer problema que se nos va a plantear, es el relativo a si esas cantidades dejadas de cobrar en 2012 podrían recuperarse en algún momento, pues como hemos visto, el art. 2 del R.D.L 20/2012, en su apartado 4, establece que las cantidades derivadas de la supresión, se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo, que incluyan la contingencia de jubilación. Lo cual ha planteado entre las Administraciones públicas, un sinnúmero de dudas, por un lado en lo relativo a la necesidad o no, de provisionar esas cantidades para ejercicios futuros y por otro, en torno a la obligatoriedad de anular las partidas presupuestarias relativas a las cantidades que se dejan de abonar.

Para solventar la cuestión, se dio a conocer por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas una nota informativa dirigida a las Entidades Locales, en fecha 5 de septiembre de 2012, en la que en relación con las cantidades no pagadas, se establece la obligación de inmovilizar los créditos previstos para el abono de la citada paga, afectando estos créditos al fin que en el propio artículo se cita (aportaciones a planes de pensiones o similares), sin que puedan destinarse a ningún otro objeto, ni en el ejercicio 2012, ni en ejercicios futuros. Además concretaba dicha nota, que las Entidades Locales, a fin de declarar como no disponibles estos créditos, cuya inmovilización y destino ha establecido la Ley, deberían dictar, por el importe correspondiente, Acuerdo de no disponibilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, según el cual: 1. “La no disponibilidad de crédito se deriva del acto mediante el cual se inmoviliza la totalidad o parte del saldo de crédito de una partida presupuestaria, declarándolo como no susceptible de utilización”. Y añade que la declaración de no disponibilidad, no supondrá la anulación del crédito, pero con cargo al saldo declarado no disponible, no podrán acordarse autorizaciones de gastos ni transferencias y su importe, no podrá ser incorporado al presupuesto del ejercicio siguiente.

Este criterio, hecho público por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en septiembre, fue modificado y publicado en fecha 23 de octubre de 2012, con un cambio de criterio absoluto respecto de la anterior:

“La presente modificación tiene por objeto rectificar la redacción del apartado 2 anterior, con el fin de aclarar que el citado Real Decreto Ley impone la obligación de realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos en el futuro, cuando se verifiquen dos requisitos:

- Que permita el cumplimiento de los objetivos previstos en la Ley Orgánica 21/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y
- Que así se prevea en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En consecuencia, la reducción de las pagas contemplada en el artículo 2 del Real Decreto Ley 2012/2012 no hace surgir ningún recurso de carácter afectado, debiendo estar a lo que establezcan las Leyes de Presupuestos, en el año o años en que éstas dispongan su aplicación.

A los efectos descritos, y al objeto de contribuir, mediante esta medida de economía de gasto, al cumplimiento del objetivo de déficit para 2012 del conjunto de las administraciones públicas, procede:

1. Bloquear los créditos correspondientes en el importe de las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre, consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria, como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes, lo que puede realizarse mediante un acuerdo de no disponibilidad.
2. La adopción del acuerdo anterior producirá en la liquidación del presupuesto de 2012, un menor déficit o un mayor superávit al inicialmente previsto en términos del Sistema Europeo de Cuentas. En el supuesto de superávit, por aplicación del artículo 32 de la Ley Orgánica 21/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, su importe habrá de destinarse a reducir el endeudamiento neto.
3. El apartado 4 añade el compromiso de que las cantidades derivadas de la supresión de los citados emolumentos se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos, en los términos y con el alcance que se determinen en las correspondientes leyes de presupuestos. Por tanto, en el año o años en que estas leyes dispongan su aplicación, habrán de dotarse los créditos en el presupuesto, en los términos y con el alcance que se determine”.

Observamos que la interpretación modificada del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en torno a qué hacer con estos créditos, ha sido la más favorable a la consecución del objetivo de reducción de déficit en 2012, es decir bloqueando dichas cantidades, se liquidarán los presupuestos con mayor superávit o menor déficit a costa de las mismas y se diferirá “sine die” el compromiso de las aportaciones a los planes de pensiones, concretamente al ejercicio en que una Ley de presupuestos generales del Estado lo establezca.



En nuestra labor fiscalizadora, nos estamos encontrando y nos encontraremos con algunas administraciones y entidades que han seguido fielmente el criterio modificado del Ministerio de Hacienda en este sentido y otras que por el contrario, no lo habrán hecho así, dejando provisionadas esas cantidades, lo cual no tiene porqué ser reprochable, siempre que cuente con una justificación adecuada a la legalidad presupuestaria y contable.

II.2.b.- Legalidad del abono de la parte de la paga devengada, con anterioridad a la entrada en vigor del R.D.L 20/2012.

Otra cuestión problemática, la suscita, la entrada en vigor del R.D.L 20/2012 el día 15 de julio. La paga extraordinaria de diciembre se genera en el período comprendido entre el 1 de junio y el 30 de noviembre del año respectivo, así lo determina el art. 26.1-b de la Ley 2/2012 de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (BOE 156 de 30 de junio), al igual que la mayoría de las leyes de presupuestos autonómicas y leyes reguladoras de la función pública también autonómicas. Así pues, a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley, la paga extra ya se había devengado no en su totalidad, pero sí en parte (la que va del 1 de junio al 15 de julio de 2012).

Esta cuestión ha creado una gran polémica que actualmente aún no está resuelta, polémica abonada por notas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, recomendaciones de la Defensora del Pueblo y ya últimamente Resoluciones Judiciales varias, que a la fecha de publicación de éste artículo seguramente hayan aumentado en número y puede que variado en contenido.

La cuestión es, que tanto el contenido del Decreto, cuando en el apartado 5 aplica la supresión prorrateada, como las notas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, abogan por la supresión íntegra de la paga. Y en el mismo sentido se manifestó la Abogacía del Estado en la Circular 2/2012, que publicó el criterio a seguir por los Abogados del Estado a la hora de impugnar, en su caso, los acuerdos municipales que puedan adoptarse para el abono de la parte devengada:

“(…) Procederá la reducción íntegra de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, y no en proporción al tiempo trabajado en el momento en que entró en vigor esta medida (15 de julio de 2012).

En las liquidaciones practicadas antes del día 15 de julio de 2012 como consecuencia de la finalización de contratos temporales de trabajo, o con motivo u ocasión del cese o la baja de personal funcionario o laboral, no procederá exigir el reintegro alguno a los afectados como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012”.

En definitiva, tanto el Ministerio de Hacienda como la Abogacía del Estado, entienden que la voluntad del legislador en el R.D.L 20/2012, ha sido sustraer la paga íntegra. Sin embargo, de su literalidad y su entrada en vigor, no se deduce con claridad tal conclusión, en otro caso, no se hubiera generado tanto debate en lo relativo al abono de lo que algunos han denominado “mini paga”, la parte devengada del 1 de junio al 15 de julio. Por ello a día de hoy son muchos los recursos planteados contra las Entidades del Sector Público reclamando la parte devengada y no abonada.

Lo cierto es, que son muchos los argumentos para respaldar el abono de la retribución devengada con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley:

- La regla general sobre vigencia de las normas: es sabido que una norma entra en vigor cuando puede comenzar a desplegar los efectos jurídicos para los que fue creada, efectos que se desenvuelven en un marco de espacio y tiempo determinado, vigencia que está vinculada a la publicidad de la misma, como en este caso dispone el propio Real Decreto. Por tanto, según dicta su propia Disposición Final 15ª, lo que no deja lugar a interpretación es, que el R.D.L 20/2012 entra en vigor al día siguiente de su publicación. Es decir, el literal del R.D.L, no dice que deba aplicarse con carácter retroactivo y por tanto para sustraer la retribución con ese carácter, hay que realizar una interpretación extensiva de la retroactividad.
- El principio general de la irretroactividad de las leyes: **no podemos olvidar que el artículo 2 del Código Civil establece:** “las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”. **Esta regla general determina que cada relación jurídica se rige, en principio por la ley vigente en el momento de su creación, a menos que la ley posterior se revele como inequívocamente retroactiva y no es éste el caso del RDL, asimismo, el Tribunal Supremo ha manifestado que** “de acuerdo con la regla general del precepto del artículo 2.3 del Código Civil, las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”, **la doctrina del Tribunal Supremo en este sentido es clara, citamos por todas la Sentencia de 22 de mayo de 1934 que sienta doctrina sobre el principio general de irretroactividad,** “Es principio fundamental en orden al imperio temporal de las leyes, que éstas se dictan para lo futuro y que si bien el Legislador puede atribuir a sus prescripciones efecto retroactivo, el intérprete ha de suponer, en la duda, que toda proposición jurídica quiere ordenar únicamente para lo futuro y no para lo pretérito” **por tanto, a efectos de la vigencia del Real Decreto Ley 20/2012, no cabe realizar una interpretación extensiva de dicha vigencia, en contra de los dictados de su propia disposición final 15ª.**
- La garantía de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales del artículo 9.3 de la Constitución, es aplicable

al supuesto de la supresión de los derechos retributivos ya devengados. No podemos olvidar que el derecho al trabajo y los derechos retributivos que lo acompañan, pertenecen a la esfera general de protección de la persona art.35 de la Constitución. Son derechos individuales, por tanto, amparables por el principio de interdicción de la retroactividad. Partiendo de esa premisa, la posible duda puede estar en si el derecho a la paga extraordinaria de diciembre de 2012 estaba ya consolidado, asumido e integrado en el patrimonio de los trabajadores cuando entró en vigor la norma o, por el contrario, se trataba nada más que de una expectativa de derecho o de un derecho futuro o condicionado.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la Sentencia 6/1983, de 4 de febrero, (RTC 1983/6), y que gradúa la retroactividad en tres niveles, estableciendo la garantía de irretroactividad sólo para el grado máximo y medio, no para el mínimo, este supuesto se encuadraría en una retroactividad de grado medio, pues el RDL se pretende aplicar a los efectos nacidos con anterioridad a su vigencia pero aún no consumados o agotados, la nómina devengada pero no pagada, este es el supuesto del derecho al cobro de la paga extraordinaria devengada, derecho a mi juicio protegido por el principio de irretroactividad que garantiza la Constitución.

- En el mismo sentido, la defensora del Pueblo, ha formulado varias recomendaciones para mejorar la aplicación del R.D.L 20/2012, se pueden encontrar publicadas en la página Web de la Institución, y concretamente respecto de la medida relativa a la supresión de la paga extra, se recomienda que la supresión de la paga extraordinaria de Navidad de los empleados públicos no sea total. La primera de las recomendaciones apunta a que la supresión de la paga extra o equivalente del mes de diciembre de 2012 comience a aplicarse a partir del momento en que se publicó el Real Decreto-Ley (15 de Julio de 2012), porque la Defensora del Pueblo, considera que una parte de la paga suprimida correspondería a un periodo de trabajo ya realizado. También recomienda que se concrete la forma en que se compensarán las cantidades suprimidas. Así, pide que se busquen fórmulas adicionales a las que contempla la norma, puesto que no todos los empleados públicos afectados, tienen planes de pensiones o contratos de seguro colectivo.

Este debate con las mismas dudas, se ha trasladado a la Sede Judicial donde hasta la fecha hemos tenido Resoluciones Judiciales diversas, pero todavía ninguna ha reconocido que la aplicación retroactiva del Decreto sea ajustada a derecho, de todas formas es probable que vayamos conociendo muchas más durante el tiempo que queda hasta que prescriba la posibilidad de reclamar esta deuda, el 15 de julio de 2013. Citamos a continuación las publicadas hasta la fecha de elaboración del presente trabajo.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia 1133/2012 de 14 de diciembre, dictada por la Sala de lo Social, sección 5ª, (AS 2013\66), ha reconocido el derecho del personal laboral de una Agencia de la Comunidad Autónoma, a percibir la parte proporcional de las pagas con anterioridad a la entrada en vigor del R.D.L 20/2012. Para ello, se alega el criterio de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo y cita por única la ST de 21 de abril de 2010 de la Sala de lo Social, sección 1ª, (RJ 2010\2699) que considera que las pagas extras constituyen una manifestación del llamado salario diferido, por lo que se devengan día a día, aunque su vencimiento tenga lugar en determinados meses del año. De hecho, su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador y no constituye meras expectativas. Concluye, sin más, que los trabajadores tienen derecho a su percepción, ya que la norma no puede tener efecto retroactivo.

El personal administrativo y de servicios (PAS), de carácter laboral, de las Universidades Públicas de Madrid también se ha visto beneficiado por otro fallo, sentencia 244/2013 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo social, sección 1ª de 15 de marzo (AS 2013\276), que mantiene su línea al condenar a las Universidades al pago de la parte proporcional de la paga extraordinaria de Navidad. Esta sentencia, como la anterior, no es firme y puede ser recurrida ante el Tribunal Supremo, lo que es más que probable que ocurra.

Por último, los sindicatos que representan al Personal Laboral de la Compañía Española de Tabaco en Rama han promovido conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional. En este caso, la solución no se ha visto tan clara y ha llegado al Tribunal Constitucional. La Audiencia Nacional mediante Auto 16/2013, de 1 de marzo, (AS 2013\178), planteó la posibilidad de que el RDL 20/2012 esté vulnerando el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, al no establecer el legislador ninguna excepción para los derechos ya devengados, el Tribunal Constitucional ha confirmado la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

En este mes de junio se ha conocido por la prensa, por un lado, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el de Castilla y León se han unido a la Audiencia Nacional y han elevado también una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, al entender que “no resulta posible una interpretación adaptadora de lo dispuesto por el RD Ley 20/2012 al respecto de los derechos ya devengados”. Y por otro lado aunque ha tardado más tiempo se ha conocido una sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Palencia número 1. Sentencia 00186/2013 a favor del abono a personal Funcionario de la paga devengada con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 20/2012.

En resumen, hasta la fecha, para algunos Tribunales y Juzgados, la cuestión está muy clara: la paga extraordinaria se ha configurado como de devengo diario y cobro aplazado y por tanto lo devengado no es susceptible de supresión. Sin embargo, otros se plantean la posible inconstitucionalidad del R.D.L 20/2012, al mostrar, a su juicio, una voluntad inequívoca de supresión íntegra de la paga. En estos casos la decisión está en manos del Tribunal Constitucional.

En conclusión, en nuestra labor de fiscalización de los ejercicios 2012 nos estamos encontrando con una casuística muy variada en lo relativo a la ejecución de la medida de supresión de la paga extra recogida en el RDL 20/2012. Entre esta casuística encontramos los abonos de la parte devengada de la paga extraordinaria, respaldados por argumentos jurídicos suficientes como para no quedar calificados como pagos indebidos.

II.2.c.- Abono de anticipos de las pagas del 2013.-

Finalmente, no podemos olvidar dentro de la casuística que ha creado este asunto, y que nos vamos a encontrar en la fiscalización, la de aquellas administraciones que han acordado en los primeros días de enero, un anticipo del abono de las pagas extraordinarias del ejercicio de 2013, sin que ello suponga un incremento de las retribuciones ni modifique los objetivos de déficit público y de estabilidad presupuestaria previstos para el año 2013 en la Administración que adopta la medida.

Conocidos por la prensa son, los casos del Gobierno de Navarra, que mediante acuerdo de 3 de enero de 2013 resolvió efectuar en los primeros días del mes de enero de dicho año, un pago al personal equivalente al importe de una paga extraordinaria de las retribuciones que tuviere establecidas para dicho ejercicio. El caso del País Vasco, cuyo instrumento para el adelanto fue la ley 19/2012 aprobada el 28 de diciembre de medidas sobre las pagas extraordinarias del año 2013 y que supuso el adelanto de la paga de verano a enero y de la de Navidad a julio, a todo el personal a su servicio, incluido el

personal de designación política. Y el caso de la Junta de Extremadura que en fecha 28 de diciembre adoptó la misma medida.

En estos casos, siendo el instrumento habilitante de los anticipos, adoptado por órgano competente con las cauteles necesarias en relación a los posibles reintegros por ceses durante el ejercicio, entiendo que en términos generales no hay nada que reprochar a la medida.

III.- RECAPITULACIÓN FINAL

El R.D.L 20/2012 de 13 de julio, impuso como de carácter básico la medida de reducción de las retribuciones del personal del sector público en la cuantía de la paga extraordinaria del mes de diciembre.

En la labor de fiscalización de los actos administrativos que ejecuten esta medida en las entidades fiscalizadas, entre otras, son tres las cuestiones que apreciamos como especialmente problemáticas:

La primera es, la forma de contabilización y tratamiento de la paga extraordinaria no abonada, ya que esas cantidades dejadas de cobrar, podrían recuperarse en algún momento, pues el art. 2 del R.D.L 20/2012 en su apartado 4, estableció que las cantidades derivadas de la supresión, se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo, que incluyan la contingencia de jubilación.

A pesar de que el criterio publicado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha sido el bloqueo y anulación de esos créditos, a fin de liquidar los presupuestos con mayor superávit o menor déficit, existe a mi juicio otra actuación posible e igualmente correcta y es el las administraciones que no hayan anulado esos créditos y los hayan mantenido destinados a las futuras aportaciones que prevé el punto 4 del artículo 22 del R.D.L.

La segunda cuestión problemática es, la Legalidad del abono de la parte de la paga devengada, con anterioridad a la entrada en vigor del R.D.L 20/2012. (La que va del 1 de junio al 15 de julio de 2012). A día de hoy existen argumentos y algunas Resoluciones judiciales para apoyar la legalidad del pago de esa parte y por tanto para no calificar dichos pagos como indebidos en nuestra labor de fiscalización.

Por último, la cuestión de la legalidad del abono de los anticipos de las pagas del 2013, solución adoptada por muchas administraciones públicas. En estos casos sólo decir, que si el instrumento habilitante de los anticipos, ha sido adoptado por órgano competente con las cauteles necesarias en relación a los posibles reintegros por ceses durante el ejercicio, no tendríamos reproche alguno a la medida adoptada.

BIBLIOGRAFÍA

Albacar López, José Luis y Martín Granizo, Mariano: "Código Civil, doctrina y jurisprudencia". Tomo I, Editorial Trivium

Alzaga Villaamil, Oscar: "Comentarios a la Constitución Española". Editorial Edersa

WEBGRAFIA

Repertorio WESTLAW INSIGNIS, editorial Aranzadi

Web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/DGCFEL/Normativa/NotainformativaPagaExtra.pdf>

Web del Ministerio de Justicia, Abogacía del Estado.

<http://www.mjusticia.gob.es>

Web de la Defensora del Pueblo

http://www.defensordelpueblo.es/es/Prensa/Notas/Documentos/Nota_RDL_oct2012.pdf