

INFORME

Asunto: requerimiento de anulación del acuerdo del pleno del Ayto. de Soria de 16 de enero de 2014, relativo al pago al personal municipal de la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 devengada antes de la entrada en vigor del R.D. Ley 20/2012, de 13 de julio.

ANTECEDENTES

1º.- El 16 de enero de 2014, el pleno del Ayto. de Soria adoptó, entre otros, el acuerdo de abonar al personal funcionario y laboral al servicio de la Corporación la parte proporcional de la paga extra devengada antes de la entrada en vigor del R.D. Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad.

2º.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 56.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, el Ayuntamiento de Soria remitió a la Administración del Estado (concretamente, a la Subdelegación del Gobierno en Soria) extracto comprensivo de los acuerdos adoptados en la citada sesión plenaria. Dicho extracto tuvo entrada en la Subdelegación el 23 de enero de 2014.

3º.- El 30 de enero de 2014, tiene entrada en el Registro del Ayto. de Soria un oficio suscrito por el Delegado del Gobierno en Castilla y León, por el que efectúa requerimiento al Ayuntamiento para que anule el citado acuerdo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º.- La Delegación del Gobierno en Castilla y León formula al Ayto. de Soria un requerimiento de anulación de un acuerdo municipal, invocando a tal efecto el art. 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante, art. 65 LBRL).

Según dicho precepto, cuando la Administración del Estado considere que un acto o acuerdo adoptado por una Entidad Local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el

plazo máximo de un mes. El requerimiento habrá de ser motivado, deberá expresar la normativa que se entiende vulnerada y se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la comunicación del acuerdo.

Si la Entidad Local no contesta en dicho plazo, o si se pronuncia expresamente rechazando el requerimiento, la Administración del Estado podrá impugnar el acto o acuerdo en cuestión ante la jurisdicción contencioso- administrativa en el plazo de dos meses, contados bien desde el transcurso del plazo de un mes señalado en el requerimiento, bien desde el rechazo expreso a éste.

La jurisprudencia ha considerado el requerimiento de anulación del art. 65 de la LBRL como una figura similar a un recurso de reposición (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1999).

El requerimiento, cuando es la Administración del Estado quien lo formula, compete al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, en virtud de lo dispuesto en el art. 23.6 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

El requerimiento no produce automáticamente la suspensión del acto o acuerdo de que se trate (contrariamente a lo que sucedía en el régimen precedente, en el que existía la suspensión gubernativa de acuerdos de entidades locales, en el art. 362 y ss. de la Ley de Régimen Local de 1955 y en el 327 y ss. del Reglamento de Organización de 1952). Puede suspenderse la ejecución por la Corporación Local, si lo considera procedente; pero si no es así, solamente puede instarse, y obtenerse en su caso, en vía contenciosa.

El requerimiento se ha formulado en tiempo y forma, y por quien está legitimado para ello. Procede, en consecuencia, admitirlo, y entrar en el examen de su contenido: la existencia o no de vulneración del ordenamiento jurídico en el acuerdo plenario de 16 de enero de 2014, de pago proporcional de la paga extra de diciembre de 2012.

El órgano competente para atender o rechazar el requerimiento es el mismo órgano que adoptó el acuerdo en cuestión, el pleno del Ayuntamiento.

2º.- El requerimiento de la delegación de Gobierno tiene una fundamentación escueta: el acuerdo en cuestión habría vulnerado el

R.D.Ley 20/2012, al ser contrario al tenor literal del mismo, ya que el art. 2.1 de dicha norma prescribía que en diciembre de 2012 no se percibiría, por el personal al servicio de la función pública, paga extra alguna, sin distinguir si había nacido o no un derecho al cobro de la parte de paga extraordinaria ya devengada.

En nuestro informe de fecha 25 de noviembre de 2013 nos pronunciábamos a favor de la devolución de la parte de la paga extraordinaria ya devengada, con apoyo en numerosos pronunciamientos judiciales (a los indicados en el informe, cabe añadir la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de noviembre de 2013, que entendemos clarifica con encomiable rigor las cuestiones en litigio).

Realmente, la argumentación contenida en el requerimiento no incorpora nada nuevo respecto a lo ya indicado en el citado informe, pues en todos y cada unos de los procesos judiciales a los que aludíamos la Abogacía del Estado ha empleado el mismo argumento. Y respondiendo al mismo, los tribunales han declarado:

1º.- Que hay una consolidada jurisprudencia (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2010) que interpreta la normativa aplicable (art.23.2.c) de la Ley 30/1984, de medidas urgentes de reforma de la función pública, que sigue vigente, véase la disposición derogatoria única, apartado b), de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público; art. 76.2.c) de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de Función Pública de Castilla y León, y art. 2.2 del R.D. 861/1986, de 25 de abril, de retribuciones de los funcionarios de Administración Local), en el sentido de que las pagas extraordinarias, como concepto retributivo, constituyen una manifestación del llamado salario diferido, y se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año. Es decir, que si bien es cierto que dicha normativa señala que las pagas extraordinarias se devengan en junio y en diciembre, ello no supone que la paga de junio se devengue en junio y la de diciembre, en diciembre. La de junio se devenga en diciembre del año anterior, y la de diciembre, en junio de ese mismo año. Así lo expresa el art. 2.6 de la Resolución de 25 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios.

Como consecuencia de ello, y dado que el R. Decreto Ley 20/2012 entró en vigor el 15 de julio de 2012, el personal al servicio de la Administración afectado por dicha medida ya había devengado parte de la paga extraordinaria de diciembre. En concreto, 14 días el

personal laboral (pues el devengo de su paga extraordinaria comenzó a contar el 1 de julio de 2012), y 44 el personal funcionario.

2º.- A partir de aquí, hay dos interpretaciones diferentes en los pronunciamientos judiciales:

- Hay una línea minoritaria, de la que es muestra el Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 1 de marzo de 2013, que entiende que el R.D. Ley 20/2012 ordena eliminar íntegramente la paga extraordinaria de diciembre de 2012, y no permite pago de la parte ya devengada, sin que, a su juicio, sea posible otra interpretación. A juicio de esta línea interpretativa, es dudosa la constitucionalidad de tal medida, ya que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, las normas restrictivas de derechos individuales solamente pueden tener efectos retroactivos en supuestos excepcionales, que entienden que no concurren en el caso concreto. Por tal motivo, los Tribunales que apoyan esta postura formulan cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. De seguir esta corriente, la medida dictada por el R.D. Ley 20/2012 debería ser aplicada en sus propios términos hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su adecuación a la Constitución.

- Otra línea interpretativa, por la que se han decantado la mayoría de los tribunales, es la que defiende que los jueces y tribunales están obligados a interpretar las normas jurídicas de forma acorde con la Constitución, de manera que si una norma puede interpretarse de manera que sea acorde con la Constitución, esta interpretación ha de prevalecer sobre la que considera que hay contradicción y que ha de formularse cuestión de inconstitucionalidad. Además, argumentan, lo cierto es que el R.D. Ley no establece expresamente en disposición alguna su carácter retroactivo sobre derechos ya devengados. Y si cierto es que el R. Decreto Ley no establece matices, tampoco lo hacen las Leyes de Presupuestos anuales respecto a cómo ha de operar el pago proporcional (por ejemplo, en caso de cese en el servicio) de las pagas extraordinarias, dejando tal cuestión para disposiciones de menor rango.

Obsérvese que ninguna de las dos líneas interpretativas llega a la conclusión de que la medida adoptada es jurídicamente correcta.

Los abajo firmantes consideran más correcta la segunda línea interpretativa, pues, conforme explica la ejemplar sentencia del TSJ de Galicia de 13 de noviembre de 2013, es innecesario el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad: siguiendo la doctrina jurisprudencial expresada en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Abril de 1990 (seguida por muchísimas posteriores), *"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"*.

Asimismo, el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que *"procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional"*.

Siendo posible, por tanto, una interpretación del R. Decreto ley 20/2012 acorde con la constitución, es obligado seguir la misma, y entender que el R. Decreto ley, así interpretado, es ajustado a Derecho. Lo no ajustado a Derecho, en consecuencia, ha sido su aplicación por la Administración. Por tanto, ha de corregirse tal aplicación, sin que resulte obligado para ello esperar a que exista un pronunciamiento judicial expresamente referido a empleados del Ayuntamiento de Soria. Ninguna ley lo impone, y las limitaciones y requisitos procedimentales para que la Administración vuelva sobre sus propios actos, contenidos en los arts. 102 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, quedan reservados para los actos declarativos de derechos, no se precisan para revisar actos de gravamen, como el que examinamos.

En consecuencia, nos ratificamos en el informe anterior: el acuerdo plenario de 16 de enero de 2014 no vulnera, a juicio de los abajo firmantes, el ordenamiento jurídico. Bien al contrario, de acuerdo con lo expuesto, la vulneración se produciría si no se adoptase dicho acuerdo, pues estaríamos aplicando una norma en contra de su interpretación ajustada a la Constitución.

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación del requerimiento de anulación formulado por la Delegación del Gobierno en Castilla y León.

En Soria, a 5 de febrero de 2014.

El Secretario Gral.,



La Jefe de Sección de Organización y Calidad de los Servicios,

