

Nº expediente: **12086851**

Excmo. Sr. Secretario de Estado
Secretaría de Estado de Administraciones Públicas
Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
Pº de la Castellana, 3
28071 MADRID

**Defensor del Pueblo
REGISTRO**

**Fecha: 15/10/2012
Salida: 12123673
Expte.: 12086851**

Excmo. Sr. Secretario de Estado:

1. B
A lo largo de los últimos meses se han venido recibiendo en esta Institución numerosos escritos solicitando del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Además de cuestionar otros contenidos del Real Decreto-ley, la práctica totalidad de los escritos mencionados, que son varias decenas de miles, muestran su desacuerdo con la supresión de la paga extraordinaria así como de la paga adicional de complemento específico, o pagas adicionales equivalentes, del próximo mes de diciembre de este año, fundamentando su queja en argumentaciones diversas relativas a la desigualdad de trato entre los empleados públicos y los del sector privado y al carácter expropiatorio de la medida en tanto en cuanto en el momento de publicación del Real Decreto-ley ya se habría devengado total o parcialmente esta retribución.

Para la toma en consideración de estos escritos esta Institución ha tenido en cuenta la reciente doctrina del Tribunal Constitucional en relación con anteriores recortes retributivos aplicados al personal del sector público por idéntico vehículo normativo sobre los que se ha pronunciado en varios Autos recientes como se recoge en el 184/2011, donde se dice que,

“... procede descartar la duda de constitucionalidad planteada en cuanto a la pretendida vulneración del artículo 33 CE en cuanto que el Real Decreto-ley 8/2010 recortaría derechos económicos adquiridos de los funcionarios públicos reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la Ley 26/2009 de Presupuestos Generales del Estado para 2010. En



efecto, como ya señalamos en el ATC 179/2011, FJ 7.c) «tal argumento carece de fundamento, por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los artículos 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, 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), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos.»

1. R
No puede dejar de observarse, como hacen muchos de los escritos recibidos, que el Real Decreto-Ley 20/2012 se publicó en B.O.E. correspondiente al día 14 de julio de 2012, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, lo que plantea alguna duda respecto a si en esa fecha alguno de los derechos económicos afectados eran tales por haberse ya consolidado o si eran meras expectativas no susceptibles de ser tomadas aquí en consideración. Las pagas extraordinarias, como afirma una reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencia 21 de abril de 2010 de la Sala de lo Social, Sección Primera, del Tribunal Supremo) “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, salvo que por norma convencional de carácter prioritario se establezcan exclusiones, o bien, importes específicos”. La indudable naturaleza salarial de las pagas o gratificaciones extraordinarias, tanto en el ámbito del Derecho laboral (art. 31 ET) como en el ámbito de la Función Pública (art. 22 del Estatuto Básico del Empleado Público), han llevado a concluir a la jurisprudencia, como ya se ha mencionado, que responden al trabajo efectivamente realizado durante el período al que las mismas hagan referencia, ya sea éste anual o semestral, en razón de lo que puede variar el período de cómputo, pero que no altera la naturaleza propia de estas pagas o gratificaciones extraordinarias.

En el presente caso, el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, si bien con carácter excepcional, suprime la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre para el personal del sector público, decisión normativa que entra en vigor el día 15 de julio de 2012 cuando, ya sea en cómputo semestral o anual, el



personal afectado había prestado parte de los servicios que retribuye dicha paga. Como antes se ha visto, el Tribunal Constitucional no aceptó la alegación relativa al carácter expropiatorio de alguno de los preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, que imponían reducciones retributivas para este personal sobre la base de que tales reducciones afectaban a retribuciones futuras y no a las ya devengadas en razón del período de tiempo trabajado, distinguiendo así lo que eran derechos adquiridos del personal y lo que eran meras expectativas, para concluir que respecto de las segundas y por su propia naturaleza no era admisible la alegación sobre el carácter expropiatorio de la medida. La aplicación de esta misma doctrina al presente caso podría apuntar hacia una solución diversa de la entonces alcanzada, con lo que ello implica, si se entendiera como parece que al menos una parte de la paga o gratificación extraordinaria suprimida correspondería a un período de trabajo que la hubiera ya devengado.

1. B
Esta conclusión podría matizarse al tomar en consideración la previsión contenida en el número 4 del artículo 2 del Real Decreto-ley, a tenor de la cual las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico, o pagas adicionales equivalentes, habrán de destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación. Se trataría entonces no tanto de una supresión cuanto de una suspensión de la retribución diferida que ya es de por sí la paga extraordinaria, al preverse su ulterior ingreso en los planes de pensiones o contratos de seguro a que acaba de hacerse referencia.

Sin embargo, la concreción del precepto no permite deducir si las cantidades a ingresar serán las correspondientes a la paga extraordinaria de cada afectado por su supresión y en su favor, o si, más genéricamente, lo previsto es destinar la cuantía global ahorrada con la supresión a esas aportaciones, aunque sin correspondencia con las deducciones realizadas a cada empleado público.

Si esta última interpretación del precepto es la correcta, no quedan despejadas las dudas antes referidas ni cabe excluir tampoco taxativamente que la previsión examinada suponga una restricción o limitación de derechos con carácter retroactivo de incierta compatibilidad con el artículo 9.3 de la Constitución. Además, pueden plantearse problemas en relación con el principio de igualdad dado que no todos los empleados públicos, ni siquiera todos los funcionarios públicos, son titulares de esos fondos de pensiones o contratos de



seguro colectivo en los que en algún momento compensar la pérdida económica que supone la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de este año 2012.

A todo ello hay que añadir que la previsión de la norma está sometida -sin mayores concreciones- "a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera" y que se aplicará cuando proceda "en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos". Como resulta de todo punto evidente, los aspectos hasta aquí reseñados ponen de manifiesto la fragilidad, la debilidad y la inconcreción de esta incierta garantía en relación con la certeza inmediata de la pérdida de la paga extraordinaria o equivalente del personal al servicio del sector público.

1. B
En este punto y antes de tomar una decisión respecto de la procedencia o no de interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado se ha tenido conocimiento de que el Parlamento de Navarra, en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2012, aprobó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2 del Real Decreto-ley donde se prevé la supresión de la paga, además de contra otros preceptos de la norma, si bien éstos últimos por razones estrictamente competenciales. Al respecto, debe recordarse que desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Este criterio, al margen de evidentes razones de economía procesal, tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

Lo anterior no implica que el Defensor del Pueblo deje de tomar en consideración las quejas recibidas y menos aún teniendo en cuenta las dudas



que suscita la regulación contenida en el Real Decreto-ley y que antes han quedado expresadas. Dudas éstas que, por otra parte, llevan a considerar que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los ciudadanos, lo que autoriza a esta Institución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.2 de su Ley Orgánica reguladora, a sugerir su modificación.

1. B
En concreto, la previsión contenida en el número 4 del artículo 2º sobre el destino futuro de las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria o pagas equivalentes es susceptible de generar un trato desigual entre aquellos empleados públicos que disponen de planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación y los que no disponen de los mismos. Por otra parte, está justificada la duda respecto a la posible existencia de derechos adquiridos en función del trabajo ya realizado y que debe ser retribuido cuando se publicó este Real Decreto-ley. Adicionalmente, cabe mencionar que la norma carece de criterios de progresividad para su aplicación, más allá de la exclusión de aquellos empleados públicos que no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional, criterios éstos que hubieran sido sin duda deseables dado que el impacto económico de la supresión de la paga extraordinaria o equivalente es desigual en razón de las retribuciones percibidas por los afectados y de las obligaciones económicas a las que deban hacer frente.

Por todo ello, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V.E. las siguientes **RECOMENDACIONES**:

“Que se interpreten las previsiones del Real Decreto-ley en lo referido a la supresión de la paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre de 2012, de acuerdo con la doctrina constitucional a que antes se ha hecho referencia, restringiendo su aplicación a la cuantía no devengada de la misma referida al momento en que se publicó la medida.”

“Que se concrete el destino de las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria o equivalente en ejercicios futuros habilitando fórmulas adicionales a las aportaciones a planes de pensiones y



Defensor del Pueblo

08-

Nº expediente: **12086851**

contratos de seguro colectivos, de modo que puedan beneficiarse de tales retornos la totalidad de empleados públicos afectados por la medida.”

Todo ello sin perjuicio de cualesquiera otras actuaciones que se juzguen convenientes para la mejor aplicación de la medida, sopesándose la posibilidad de introducir modificaciones en el Real Decreto-ley para concretar su alcance y para ampliar las fórmulas de resarcimiento futuro ofertando a los afectados la posibilidad de optar entre las mismas.

Agradeciendo de antemano a V.E. la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de las Recomendaciones formuladas, o en su caso, las razones que estime para su no aceptación, le saluda muy atentamente,

Soledad Becerril