

A LA SALA SOCIAL DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
DE CATALUNYA

MIQUEL M. PANADÈS i CORTÉS, Advocat en exercici col·legiat ICAB 10570, adscrit al Gabinet Jurídic de la CONC, i amb domicili professional a BARCELONA (08003), Via Laietana núm. 16, 6a, actuant en nom i en representació de la Confederació sindical de la **COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA - Federació d'Ensenyament - Secretariat Interuniversitari – Sector Laboral**, representació que acredita amb els poders notariaus que s'acompanyen i conforme l'acord de l'òrgan, com millor escaigui en dret, D I C :

FORMULO en la representació ostentada i acreditada, DEMANDA en matèria de *PROCEDIMENT DE CONFLICTE COL·LECTIU*, dirigint-la contra **les universitats públiques catalanes**:

- **UNIVERSITAT DE BARCELONA**, amb domicili a BARCELONA (08071), Gran Via de les Corts Catalanes núm. 585;
- **UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA**, amb domicili a BELLATERRA (08193) (Cerdanyola del Vallès), Campus de la UAB;
- **UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUNYA**, amb domicili a BARCELONA (08034), Campus NORD - Edifici R, c. Jordi Girona núm. 31;
- **UNIVERSITAT POMPEU FABRA**, amb domicili a BARCELONA (08002), Plaça de la Mercè núm. 10-12;
- **UNIVERSITAT DE GIRONA**, amb domicili a GIRONA (17071), Plaça Sant Domènec núm. 3 - Edifici Les Àligues;
- **UNIVERSITAT DE LLEIDA**, amb domicili a LLEIDA (25003), c. Víctor Siurana núm. 1;
- **UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI**, amb domicili a TARRAGONA (43003), Edifici del Rectorat, c. de l'Escorxador s/n.

Totes elles, però, amb **domicili a efectes de citacions i de notificacions** en la seu de la SECRETARIA D'UNIVERSITATS I RECERCA del DEPARTAMENT D'ECONOMIA I CONEIXEMENT DE LA GENERALITAT, siti a **BARCELONA (08003), Via Laietana núm. 33, 6è 2a, Tel. 93 552 67 00; Fax 93 552 67 01; info.sur@gencat.cat.**

Pretensió que fonamento en les següents,

AL·LEGACIONS

A) DE FET:

PRIMER.- ÀMBIT: El procediment de Conflicte Col·lectiu del qual s'interessa l'acte de conciliació, afecta a la totalitat **DELS ÀMBITS (funcional: totes i cadascuna de les Universitats Públiques de Catalunya; territorial: Catalunya; i personal: personal laboral) DEFINITIS EN EL CONVENI COL·LECTIU DEL PERSONAL LABORAL D'ADMINISTRACIÓ I SERVEIS (codi 7902770) I EN EL CONVENI COL·LECTIU DEL PERSONAL DOCENT I INVESTIGADOR (codi 7902500) al servei de LES UNIVERSITATS PÚBLIQUES DE CATALUNYA.**

SEGON.- MOTIU: El motiu pel qual s'insta el procediment de conflicte col·lectiu és el següent:

R E C L A M A C I Ó D E L A P A G A E X T R A O R D I N À R I A D E D E S E M B R E D E L 2 0 1 2 R E Q U E R I N T L ' E F E C T I U , Í N T E G R E I I M M E D I A T P A G A M E N T .

TERCER.- FETS:

Primer.- El Diari Oficial de la Generalitat núm. 6075 de 27.02.2012 va publicar la Llei 1/2012, de 22 de febrer, de Pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012, que segons informa el Preàmbul de la Llei "...donen continuïtat als criteris de racionalització incorporats en l'exercici del 2011..." i presenten una situació d'equilibri pressupostari "amb l'objectiu de reduir el dèficit fins a l'1,3% del PIB segons el vigent programa d'estabilitat i convergència."

L'article 26 fixa les retribucions que han de percebre els funcionaris d'acord amb el sistema de retribució establert pel text refós aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, que d'acord amb les equivalències (normativa bàsica estatal) establertes per la Llei espanyola 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, com són:

- El sou i els triennis, establerts en l'apartat a), que configuren les retribucions bàsiques;
- Les pagues extraordinàries estipulades en l'apartat b); i
- El complement de destinació, en les quanties establerts en l'apartat c), el complement específic assignat a cada lloc de treball segons el previst en l'apartat d), el complement de productivitat segons disposa l'apartat e), les gratificacions per serveis extraordinaris previstes en l'apartat f), i el complement personal transitori que regula l'apartat g), i que configuren les retribucions complementaries.

Tot i així, l'Acord del Govern de la Generalitat de Catalunya de 28 de febrer del 2012, en l'exercici de la facultat prevista en l'article 34 de la Llei de Pressupostos de la Generalitat de Catalunya, va adoptar la mesura excepcional de reducció de les despeses de personal equivalent al 6% de les retribucions totals referides als sis primers mesos de l'any i d'aplicació proporcional i preferent a les pagues addicionals dels conceptes que tinguin la consideració de complement específic o equivalent en la liquidació de la paga extraordinària corresponent al mes de juny, fent extensiu l'impacte equivalent sobre les retribucions del personal laboral de l'Administració de la Generalitat i la resta del sector públic.

Tanmateix, el posterior Acord del Govern de 29 de maig del 2012 va modificar aquella mesura inicial, emparada per la mateixa disposició pressupostària, incrementant fins al 5% de totes les retribucions anuals la reducció de les despeses de personal, afectant proporcionalment els mateixos conceptes en la liquidació de les pagues extraordinàries corresponents als mesos de juny i de desembre (Nadal), mantenint l'àmbit d'aplicació equivalent sobre el personal laboral de l'Administració i la resta del sector públic de la Generalitat.

Segon.- La Llei 2/2012, de 29 de juny, va aprovar els Pressupostos Generals de l'Estat per l'any 2012, i fou publicada en el BOE del 30 de juny, amb les retribucions fixades en l'article 22.5 i .6 d'acord amb el conceptes establerts en l'article 26.1 per al personal funcionari.

No obstant, el següent dia 14 de juliol del 2012 el BOE publicà el Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per a garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, l'article 3 de la qual establí:

Article 3. Paga extraordinària i addicional o equivalent del mes de desembre de 2012 del personal del sector públic estatal.

1. D'acord amb el que disposa l'article 2 d'aquest Reial decret llei, el personal funcionari, estatutari i els membres de les carreres judicial i fiscal inclòs en els articles 26, 28, 29, 30, 31 apartats ui dos, 32 i 35 de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012, no percebrà al mes de desembre de 2012 cap quantia ni en concepte de paga extraordinària ni, si s'escau, en concepte de paga addicional de complement específic o equivalent.

2. Al personal laboral del sector públic estatal inclòs en l'article 27 de la Llei 2/2012 li és aplicable el que disposa l'article 2, apartat 2.2, d'aquest Reial decret llei.

3. Per al personal inclòs en l'article 31, apartat tres de la Llei 2/2012, l'aplicació del que preveu l'article 2 d'aquest Reial decret llei es durà a terme, d'acord amb el que preveu la Llei orgànica del poder judicial, respecte dels conceptes de sou i triennis, minorant una catorzena part de la quantia anual per aquests conceptes i prorratejant aquesta minoració entre les mensualitats ordinàries i extraordinàries pendents de percebre en el present exercici a partir de l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei.

Tampoc percebran, al mes de desembre, les quanties contingudes en l'annex XI de la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2011, ni les corresponents a l'esmentat mes de desembre de l'apartat segon de l'

Acord de Consell de Ministres de 8 de maig de 2009, publicat per Ordre 1230/2009, de 18 de maig, del Ministeri de la Presidència.

Al personal inclòs en l'article 31 apartat quatre, li són aplicables les reduccions que preveu aquest article d'acord amb la normativa que els sigui aplicable.

4. Als membres del poder judicial i del Ministeri Fiscal a què es refereix l'apartat cinc de l'article 31 de la Llei 2/2012, en aplicació del que disposa l'article 2 d'aquest Reial decret llei, se'ls reduirà una catorzena part de les retribucions totals anuals que figuren en l'esmentat article, inclosa la paga corresponent al mes de desembre recollida en l'annex X de la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a 2011.

5. Aquesta minoració es prorratejarà entre les nòmines pendents de percebre en el present exercici a partir de l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei.

6. El que disposen els apartats anteriors no és aplicable a aquells empleats públics les retribucions per jornada completa, exclosos incentius al rendiment, no arriben en còmput anual 1,5 vegades el salari mínim interprofessional que estableix el Reial Decret 1888/2011, de 30 de desembre.

Tercer.- En aquest context, el Govern va adoptar l'Acord GOV/78/2012, de 24 de juliol, d'adequació de les mesures de reducció retributives dels Acords de Govern de 28 de febrer del 2012 i de 29 de maig, publicant-lo en el DOGC núm. 6179, de 26.07.2012, ordenant l'aplicació del previst en aquella disposició estatal en l'àmbit del sector públic de la Generalitat, de manera que romangué establerta la reducció de les retribucions anuals per l'import equivalent a la totalitat de la paga extraordinària i de la paga addicional del complement específic o concepte equivalent corresponent al mes de desembre del 2012, compensant les quantitats aplicades en la liquidació de la paga extraordinària del juny anterior.

Així cal advertir, tot i sent plenament conscients de l'ofec financer a que l'Estat espanyol la sotmet, l'erràtica actuació seguida per l'Administració de la Generalitat de Catalunya en l'adopció de les mesures excepcionals destinades a la reducció de la despesa de personal sense cap mena de justificació objectiva del desequilibri pressupostari o desviació dels objectius de dèficit públic que pogués motivar la suspensió de l'obligació de retribuir la paga extraordinària i la paga addicional del complement específic corresponent al mes de desembre del 2012.

Quart.- El mes de desembre del 2012 al conjunt dels empleats no se'ns ha abonat en la nòmina d'aquest mes la paga extraordinària corresponent.

B) DE DRET:

PRIMERA.- ADEQUACIÓ DE PROCEDIMENT: El procediment instat de conflicte col·lectiu és plenament adequat al cas que ens ocupa pels motius següents:

A) atès que l'objecte de debat versa sobre la supressió del pagament de la paga extraordinària de desembre del 2012 en la nòmina del personal laboral, és indiscutible la categoria laboral d'aquest problema, romanent, per tant, dintre de l'àmbit d'aplicació del Dret laboral de conformitat amb allò establert a l'article 1 de la Llei de l'estatut dels treballadors i a l'article 1 de la vigent Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

B) també és indiscutible que el present problema afecta interessos generals d'un grup genèric de treballadors i que versa sobre el dit canvi de criteri, circumstància que determina el que el conflicte assoleixi la condició de col·lectiu. Per tant, atès allò disposat a l'article 153 de la LRJS, és plenament escaient el procediment de conflicte col·lectiu que aquesta part insta.

SEGONA.- LEGITIMACIÓ:

A) ACTIVA: La té aquesta part, tant la legitimació "ad procesum" com la legitimació "ad causam", atès allò disposat a la següent normativa:

- article 154.a) de la LRJS;
- article 25 de l'Estatut de Catalunya reformat per la Llei orgànica 6/2006 de 19 de juliol, i per imperatiu de l'article 4 d'aquest mateix text constitucional, article 28 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea (2007/C 303/01), i article 37 Constitució del Regne d'Espanya;
- article 6.1 i 6.3 de la LOLS (Llei Orgànica 11/1985, de 2 d'agost).
- article 87.2.b) de l'ETT.

B) PASSIVA: La tenen les Universitats públiques de Catalunya demandades.

TERCERA.- COMPETÈNCIA:

Ho resulta la Sala a la qual s'adreça aquest escrit de demanda, atès allò disposat en l'article 11.1.a) de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

QUARTA.- PROCEDIMENT:

El previst als articles 153 i següents, i de conformitat amb allò disposat als articles 69 i 70, en relació amb l'article 157.2, tots ells de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social, aquest procediment està exempt de la prèvia reclamació i de l'acte previ de conciliació (STSJ Cat 15.2.2013) atesa la condició d'administració pública que ostenta la demandada.

CINQUENA.- LEGISLACIÓ SUBSTANTIVA:

I. Estatut de Catalunya:

Article 4. Drets i principis rectors

1. Els poders públics de Catalunya han de promoure el ple exercici de les llibertats i els drets que reconeixen aquest Estatut, la Constitució, la Unió Europea, la Declaració universal de drets humans, el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i els altres tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya que reconeixen i garanteixen els drets i les llibertats fonamentals.

Article 25. Drets en l'àmbit laboral

3. Tots els treballadors tenen dret a acomplir les tasques laborals i professionals en condicions de garantia per a la salut, la seguretat i la dignitat de les persones.

4. Els treballadors, o llurs representants, tenen dret a la informació, la consulta i la participació en les empreses.

Article 15. Drets de les persones

1. Els ciutadans de Catalunya són titulars dels drets i els deures reconeguts per les normes a què fa referència l'article 4.1.

II. Carta dels drets fonamentals de la UE:

Article 17. Dret a la propietat

1. Tota persona té dret a gaudir de la propietat dels béns que hagi adquirit legalment, a usar-los, a disposar-ne i a llegar. Ningú pot ser privat de la seva propietat més que per causa d'utilitat pública, en els casos i condicions previstos en la llei i a canvi, en un temps raonable, d'una justa indemnització per la seva pèrdua. L'ús dels béns podrà regular per llei en la mesura que sigui necessari per a l'interès general.

Article 27. Dret a la informació i consulta dels treballadors a l'empresa

Caldrà garantir als treballadors o als seus representants, en els nivells adequats, la informació i consulta amb suficient antelació, en els casos i condicions previstos en el dret de la Unió i en les legislacions i pràctiques nacionals.

Article 31. Condicions de treball justes i equitatives

1. Tot treballador té dret a treballar en condicions que respectin la seva salut, seguretat i dignitat.

III. Constitució espanyola:

Article 7

Els sindicats de treballadors i les associacions empresarials contribueixen a la defensa i a la promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis. Podran ser creats i exerciran la seva activitat lliurement dins el respecte a la Constitució i a la Llei. L'estructura interna i el funcionament hauran de ser democràtics.

Article 10

1. La dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social.

Article 15

Tothom té dret a la vida i a la integritat física i moral

Article 27

10. Es reconeix l'autonomia de les universitats, en la forma que la llei estableixi.

Article 33

*1. Es reconeix el dret a la propietat privada i a l'herència.
2. La funció social d'aquests drets en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis.
3. Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin.*

Article 37

1. La llei garantirà el dret a la negociació col·lectiva del treball entre els representants dels treballadors i els empresaris, i la força vinculant dels convenis.

IV.- Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical:

Articles 6.3.c), 7.1 i 7.2: reconeixement de l'exercici de la capacitat representativa de les organitzacions sindicals.

V.- Llei de l'estatut dels treballadors:

Article 82: força d'obligar dels Convenis.

VI.- Codi civil:

Article 1278: obligatorietat dels contractes.

VII.- Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic:

Article 38.10:

Es garanteix el compliment dels pactes i acords, llevat que excepcionalment i per una causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques, els òrgans de govern de les administracions públiques suspenguin o modifiquin el compliment de pactes i acords ja signats, en la mesura estrictament necessària per salvaguardar l'interès públic.

En aquest supòsit, les administracions públiques han d'informar les organitzacions sindicals de les causes de la suspensió o modificació.

VIII.- Vè Conveni col·lectiu del personal laboral d'administració i serveis de les Universitats públiques catalanes (DOGC núm. 5297 – 15.1.2009):

Art. 6. Prelació de normes

Les normes contingudes en aquest conveni regularan les relacions entre les universitats que hi estan compreses i els seus treballadors, amb caràcter general.

Amb caràcter supletori, i en tot el que no s'ha previst, s'aplicarà l'Estatut dels treballadors i la resta de disposicions de caràcter general.

Article 41. Pagues extraordinàries

Qualsevol treballador tindrà dret a tres pagues extraordinàries, cada una de les quals serà de quantia igual a l'import mensual del salari base i del complement d'antiguitat. Es pagaran en finalitzar els mesos de juny, setembre i desembre.

Quan la prestació laboral no compregui la totalitat de l'any, les pagues extraordinàries s'abonaran proporcionalment al temps treballat durant els dotze mesos anteriors. La fracció de mes es computarà com a unitat completa.

IX.- Ir. Conveni col·lectiu del personal docent i investigador de les Universitats públiques catalanes (DOGC núm. 4821 – 14.2.2007):

Article 6. Prelació de normes.

Article 27. Pagues extraordinàries

1. Les pagues extraordinàries són dues a l'any, que es percebran els mesos de juny i desembre per l'import d'una mensualitat del sou base, l'antiguitat, el complement de categoria i el complement de lloc de treball.

2. Quan la prestació laboral no compregui la totalitat de l'any, les pagues extraordinàries es paguen proporcionalment al temps de serveis efectivament prestats.

CINQUENA.- ARGUMENTACIÓ:

Primer.- La normativa bàsica d'aplicació i que entenem que vulnera la decisió de no abonar-nos la paga extraordinària de referència, és suara invocada, de manera que són drets bàsics de les persones empleades públiques la seguretat en la feina, el respecte a la seva dignitat i la prevenció dels riscos laborals com una manifestació del dret a la integritat, així com la participació i la consulta en les condicions de treball, i tenir garantit el compliment de la normativa legal, dels convenis, dels pactes i dels acords, els quals instruments inclouen el dret a percebre la retribució legalment o convencionalment fixada, la qual s'integra en l'àmbit de la seva propietat individual i privada, gaudint de legal protecció fins el punt que la seva pèrdua ha de degudament

indemnitzada. Com també ho és que les universitats gaudeixen d'autonomia i estan dotades dels seus òrgans de govern amb les competències que la Llei determina.

L'actuació de la direcció de cadascuna de les universitats públiques demandades ha oblidat tenir en compte aquestes drets, a més de no haver instruït el procediment escaient. En aprovar o decidir unilateralment aquestes mesures, implica un greu menyspreu per a la participació i consulta dels treballadors de l'empresa, i ha menystingut als seus legals representants, la qual cosa connecta amb el dret a la seguretat i a la salut laboral de tots els empleats, veient-se aquest dret perjudicat en no adoptar amb la diligència deguda totes les mesures escaients per aital fi, com és garantir la participació dels subjectes a qui es destinen les mesures contingudes en els actes administratius impugnats.

Segon.- L'elaboració i aprovació del pressupost i, per tant, de totes les mesures pressupostàries que aquest contingui, així com també la modificació i l'adaptació a normes de rang superior, és competència del Consell de govern i del Consell social de la universitat, com determina l'article 212 dels Estatuts UAB, 176 dels Estatuts UB, 186 dels Estatuts UPF, 219 dels Estatuts UdG, 171 dels Estatuts UdL, 243 dels Estatuts URV, l'article 89 c) i d) de la LLUC, i els articles 14 i 15 de la LOU.

Per tant i sent que la mesura aplicada té un eminent caràcter pressupostari, la decisió ha estat adoptada prescindint totalment i absolutament del procediment legalment establert.

Efectivament, els invocats preceptes dels respectius Estatuts, regulen el procediment d'aprovació del pressupost en els següents termes:

212.1. La Gerència de la Universitat Autònoma de Barcelona elabora l'avantprojecte de pressupost, d'acord amb les directrius de l'Equip de Govern i els criteris bàsics aprovats pel Consell de Govern i pel Consell Social.

212.2. El rector presenta l'avantprojecte de pressupost al Consell de Govern per tal que, si se n'informa favorablement, sigui sotmès a l'aprovació del Consell Social.

176.6 La Gerència elabora el projecte de pressupost anual seguint les directrius establertes pel Consell de Govern.

176.7 El rector o la rectora presenta el projecte de pressupost al Consell de Govern, amb l'informe previ de la Comissió Econòmica delegada. Aprobats pel Consell de Govern, el rector o la rectora el sotmet al Consell Social perquè n'obtingui l'aprovació definitiva.

186.3 El pressupost de la Universitat Pompeu Fabra és aprovat pel Consell Social a proposta del Consell de Govern, a partir dels criteris bàsics d'elaboració d'aquests —en la definició dels quals ha d'haver participat el Consell Social— i de l'avantprojecte presentat pel gerent de la Universitat.

219.1 El pressupost de la Universitat de Girona és aprovat pel Consell Social, a proposta del Consell de Govern, sobre la base de l'avantprojecte formulat i presentat per la Gerència de la Universitat seguint les directrius del Consell de Direcció i d'acord amb els criteris de pressupostació que pugui establir el Consell Social.

171.3 El gerent o la gerent prepara el pressupost. El Consell de Govern ha d'establir el procediment d'elaboració del pressupost, que ha de preveure la participació del Consell Social d'acord amb la legislació vigent i de la Comissió Econòmica en la determinació dels criteris bàsics. L'aprovació final correspon al Consell Social a proposta del Consell de Govern.

243. 1. L'avantprojecte de pressupost anual de la Universitat Rovira i Virgili l'ha d'elaborar la Gerència, seguint les directrius del Consell de Direcció i els criteris bàsics fixats pel Consell Social.

243. 2. El projecte de pressupost aprovat pel Consell de Govern ha de ser presentat al Consell Social perquè l'aprovi, si s'escau.

És, doncs, competència del Consell de Govern i del Consell Social l'aprovació (i, en el seu cas, la modificació) del pressupost anyal de la cadascuna de les universitats públiques catalanes per imperatiu d'aquests preceptes transcrits, com també de l'article 89 c) i d) de la LLUC, i dels articles 14 i 15 de la LOU, com ja hem dit.

Per bé que la implementació de la mesura s'ha produït com un simple acte d'aplicació d'unes normes superiors, les quals, tanmateix, no s'ajusten a la constitució interna (Llei orgànica 6/2006, de 18 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya), a la Constitució espanyola i a la Carta dels drets fonamentals de la UE.

Així és. L'article 172 de l'Estatut de Catalunya (EAC) regula les competències exclusives (número 1) i les compartides (número 2) de la Generalitat envers les universitats de Catalunya. Aquest precepte enumera totes i cadascuna de les dites competències, motiu pel qual s'haurà de considerar una relació tancada i exactament acotada amb impossibilitat d'eixamplar-la amb interpretacions extensives o analògiques; competències que, a més, seran exercides per l'Administració pública dels catalans *sens perjudici –diu- de l'autonomia universitària*. No inclou cap competència envers el personal d'administració i serveis (PAS) de les universitats catalanes, el qual romandrà, doncs, en l'àmbit organitzatiu autònom de les mateixes universitats catalanes, tal i com ho defineix l'article 4 de la Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya en dir que:

L'ordenació del sistema universitari de Catalunya es fonamenta en els principis següents:

a) El **principi d'autonomia universitària** reconegut constitucionalment, que significa que cada universitat és dipositària de l'interès general de l'educació superior, que **assumeix la plena llibertat d'organització i funcionament, amb capacitat d'autogovern**, i compleix el deure de retre comptes davant la societat en els termes establerts per la llei.

Autonomia universitària constitucionalment proclamada a l'article 27 CE, declarada a l'article 2.1 i el contingut de la qual definida a l'article 2.2, ambdós de la Llei orgànica 6/2001 (LOU). Els apartats e), h) i i) d'aquesta última norma disposen que comprèn l'autonomia de les universitats *la selecció, la formació i la promoció del personal docent i investigador i d'administració i serveis, així com la determinació de les condicions en les quals han de dur a terme les activitats; l'elaboració, l'aprovació i la gestió dels pressupostos; i l'establiment i la modificació de les relacions de llocs de treball*. I l'article 79 la proclama en l'àmbit econòmic i financer, tot garantint, endemés, que les universitats han de disposar *dels recursos necessaris per a un funcionament bàsic de qualitat*, restant sotmeses a la legislació financera i pressupostària del sector públic.

En aquest sentit, ço és, el control econòmic, financer i pressupostari de les universitats catalanes pel poder públic, la LLUC conté un seguit de normes que comencen amb la definició del règim jurídic del pressupost de les universitats públiques: *El pressupost de les universitats públiques es regeix per aquesta Llei, sens perjudici de les bases estatals establertes per la Llei orgànica 6/2001, del 21 de desembre, d'universitats, per la normativa de finances i pressupostària de la Generalitat, per la normativa que la desplega i pels estatuts o altra normativa interna de la universitat.* El desenvolupament i l'execució del pressupost i el control de les despeses (pel que ara i aquí interessa) correspon al Govern de la Generalitat a través del Conseller competent segons l'article 162, i afegeix **havent escoltat els consells socials**, com també li correspon autoritzar els costos de personal (art. 163), i la supervisió econòmica és exercida per la Intervenció General de la Generalitat i per la Sindicatura de Comptes, i les actuacions pròpies de les funcions d'auditoria de la universitat han de ser supervisades pel consell social (art. 165). En igual sentit, l'article 82 de la LOU.

Envers al PAS en concret, l'article 74 de la LLUC defineix el seu règim jurídic en els termes següents:

- 1. El personal funcionari d'administració i serveis de les universitats públiques es regeix per aquesta Llei, sens perjudici de les bases estatals establertes per la Llei orgànica 6/2001, del 21 de desembre, d'universitats, i la Llei 30/1984, del 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública –substituída a l'actualitat per l'EBEP–, per la normativa dictada en llur desplegament i pels estatuts o altra normativa interna de les universitats. El personal laboral d'administració i serveis es regeix, a més, per la legislació laboral i pels convenis col·lectius que li siguin aplicables.*
- 2. Al personal funcionari d'administració i serveis de les universitats públiques de Catalunya li és aplicable la normativa de la funció pública de l'Administració de la Generalitat, aprovada pel Decret legislatiu 1/1997, del 31 d'octubre, i, en especial, els preceptes relatius a l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, les condicions i els procediments d'accés, la provisió i la promoció, les situacions administratives, els drets, els deures i les responsabilitats i el règim retributiu amb les adaptacions necessàries a les peculiaritats d'organització i funcionament de la universitat.*

I l'article 75 ordena que les universitats públiques han d'establir el règim retributiu del personal funcionari d'administració i serveis, d'acord amb el que estableix aquesta Llei. *El personal funcionari d'administració i serveis és retribuit pels conceptes establerts per l'article 101 del Decret legislatiu 1/1997, del 31 d'octubre.* Normativa que reconeix el dret a les mesures d'acció social (art. 92.f), a percebre dues pagues extraordinàries a l'any (art. 102), i al complement de productivitat (art. 103.1.c). També reconeix, com no pot ser d'altra manera, el dret a la consulta i a la negociació de les condicions de treball (art. 106).

I en aquest mateix sentit ho proclamen els articles 73 i 74 de la LOU, el número 2 d'aquest últim precepte encara és més precís en establir que *les universitats estableixen el règim retributiu del personal funcionari, dins dels límits màxims que determini la comunitat autònoma i en el marc de les bases que dicti l'Estat.*

Per tant, les conclusions que cal extreure del conjunt normatiu referit són molt simples, a saber: els pressupostos universitaris han de ser aprovats (i, en el seu cas, modificats) pel Consell de Govern i pel Consell Social de les universitats públiques catalanes, sens perjudici del control de la Generalitat, i ajustant-los als dictats de tot el sector públic, i la política de costos de personal a la legislació reguladora dels empleats públics.

Atès que la manca de pagament de la paga extraordinària té una evident repercussió pressupostària, prova d'això és que venen imposada per la normativa pressupostària, per ser aplicada a la UDL ha de ser aprovada per aquells òrgans resultant contrari a dret donar-li la naturalesa d'un simple acte d'aplicació, motiu pel qual està viciada de nul·litat de ple dret en haver estat adoptada prescindint totalment i absolutament del procediment legalment establert, amb infracció del principi d'autonomia de les universitats públiques catalanes.

Tercer.- Endemés, l'acord impugnat està mancat de la necessària motivació suficient, per com únicament ha decidit l'aplicació d'aquelles mesures sense parar atenció a les competències universitàries sense contenir cap manifestació o consideració envers la justificació presentada i acreditada a part de la simple constatació de l'entrada en vigor de la Llei. No hi consta cap altra informació ni indicació del procés lògic d'adopció d'aquells acords.

Quart.- Vulneració de la prohibició de retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals i fallida del principi de seguretat jurídica i confiança legítima.

Els actes de reducció salarial de les retribucions de tots els empleats públics que ha suposat la supressió de la paga extraordinària del mes de desembre, és una clara vulneració del principi de preservació dels drets retributius consolidats, i suposa una fallida total i absoluta dels principis d'irretroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals i de seguretat jurídica, així com del principi de confiança legítima que en deriva. Per bé que una part de la doctrina considera que els drets econòmics dels empleats públics no són consolidats fins el moment de meritjar-los, tanmateix hem d'advertir que és diferent la naturalesa jurídica de les retribucions bàsiques i el de les complementàries, aquestes últimes lligades a les característiques concretes del lloc de treball prestat o a la productivitat assolida, variant quan ho fa el lloc de treball o el rendiment de l'empleat públic. Però no és pas el cas de les bàsiques que no estan sotmeses a cap altra incidència més que al fet de treballar i que romanen compreses per l'exercici en curs a partir del moment d'aprovació per llei dels seus pressupostos.

Les sentències d'1 d'octubre de 1987 i de 9 gener de 1990 del Tribunal de Justícia de la Unió Europea consideren vulnerat el principi de protecció de la confiança legítima en un cas en què, de manera sorprenent, s'havia reduït l'import de determinats ajuts en considerar que existia un acte propi previ reconeixent-los. Doncs bé, en aquest cas, també hi ha un "acte previ" propi dels poders públics, que reconeixia determinat import retributiu als empleats del sector públic: l'aprovació per llei dels per a 2012 fixant les quanties concretes que havien de ser abonades puntualment a les dates respectives de venciment, sense necessitat de cap acte previ de reconeixement, és a dir, de forma automàtica i també de forma segura; seguretat que diverses sentències del TJUE assenyalen com l'element bàsic que porta a l'aplicació del principi de no retroactivitat i de seguretat jurídica i confiança legítima. En no haver estat respectat aquest predicat hi ha una fallida total i absoluta dels principis de irretroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals i de seguretat jurídica proclamats constitucionalment.

La importància de tots dos principis en el nostre sistema jurídic es constata ja en l'apartat 3 de l'article 2n del Codi civil en establir taxativament que les lleis no tenen efecte retroactiu si no disposen el contrari. Això és així perquè la seguretat jurídica, principi inspirador de l'ordenament elevat a la màxima categoria jurídic en ser un dels pilars de l'Estat de dret, exigeix el coneixement previ de la norma que serà aplicada en una determinada situació jurídica, de manera que les situacions i relacions jurídiques són regits per la norma vigent en el moment en què aquelles esdevenen o es produeixen de forma definitiva, respectant l'anterior regulació en cas de ser més favorable pels destinataris de la norma; tot això s'ha de fer compatible amb el caràcter dinàmic de la legislació i la necessitat, predicable amb caràcter general, d'adaptació constant de la norma a la realitat social que pretén disciplinar o reconèixer, ja que això es produeix mitjançant la successió normativa i la derogació d'unes disposicions per les que les succeeixen. Però aquesta successió no habilita l'aplicació d'una norma o a interpretar un acte en atenció a una altra norma que es promulga amb posterioritat i sense declaració expressa d'efectes retroactius.

Certesa, predictibilitat i confiança en l'ordenament vigent són exigències per raó de la seguretat jurídica que, d'acord amb el vell axioma *tempus regit actum*, condueixen a establir el principi general segons el qual les normes són, per regla general, no retroactives, llevat que excepcionalment elles mateixes disposin el contrari. Així ha estat proclamat per la jurisprudència -fins i tot abans de les vigents normes constitucionals- de forma reiterada (STS Sala 1a de 16.1.1963, de 22.12.1978, 19.10.1982, i de 25.5.1995), de manera que, amb independència del grau de retroactivitat que s'atribueixi a la llei posterior, fins i tot per admetre un grau feble o mínim, cal que aquesta així ho disposi, sense perjudici que això no s'hagi d'entendre en l'estricta sentit que ho faci expressament, doncs, a falta de previsió expressa, jurisprudència i doctrina admeten també la retroactivitat que resulta tàcitament de la norma posterior (SS. 26 maig 1969 i 7 de juliol de 1987), retroactivitat tàcita que ha vingut atribuint tradicionalment a les normes interpretatives, a les complementàries, de desenvolupament o executives, a les quals supleixin llacunes, a les processals, i en general, a les que pretenen eliminar situacions passades incompatibles amb els fins jurídics que persegueixen les noves disposicions, perquè d'una altra manera no complirien el seu objectiu (SSTS de 26.11.1934, 17.12.1941, 5.7.1986 i 9.4.1992).

Cal fer dues precisions: la primera, hom no pot inferir que existeix retroactivitat tàcita del simple fet que la nova llei, com és lògic, s'inspira en una experiència pretèrita (Sentència de 5.11.1986); la segona, l'aplicació retroactiva tàcita o expressa d'una norma no pot suposar en cap cas que siguin menystinguts o menyscabats els drets adquirits o en fase d'adquisició, que no pas en expectativa, o situacions beneficioses o favorables nascudes a l'empara de la normativa de quan es va produir el fet, ja que tal cosa va en contra del dret bàsic assenyalat.

En l'exposició de motius del Reial decret llei 20/2012, s'expressa que: *Es suprimeix durant l'any 2012 la paga extraordinària del mes de desembre i la paga addicional de complement específic o pagues addicionals equivalents del mes de desembre*. Així, la supressió governativa de les pagues del mes de desembre en el seu import íntegre o total ha estat practicada **sense reparar en el fet que ja estava**

compromès el seu pagament per les lleis de pressupostos i els empleats públics confiaren legítimament en rebre'l, i sense atendre al principi general de meritació de les pagues extraordinàries, segons el qual, la meritació es produeix en proporció al temps de servei prestat des de que va ser abonada l'anterior.

D'acord amb aquest principi de meritació, i atès que els efectes de la disposició estatal, d'acord amb el que estableix la seva disposició addicional cinquena, són del 15 de juliol del 2012, cada empleat públic ha generat amb caràcter general i com a mínim des del mes de desembre del 2011 un total de 7 mesos i 14 dies corresponent a l'anomenada paga extraordinària de Nadal, en el cas que la meritació fos anual. I, de ser semestral, d'1 mes i 14 dies (entre els dies 1 de juny i 14 juliol).

Així la dita supressió desplega la seva eficàcia de forma retroactiva sobre el dret de percepció total i puntual pendent només de ser liquidat (no pas acreditat, doncs ja ho està), però també sobre el dret de meritació proporcional de la paga extraordinària generat amb anterioritat a la data d'entrada en vigor de la norma, privant d'un dret retributiu bàsic i vulnerant així la prohibició de retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals constitucionalment protegit. La doctrina del Tribunal Constitucional és clara referent a això: *una norma és retroactiva, als efectes de l'art. 9.3 de la Constitució, quan incideix sobre relacions consagrades i afecta situacions esgotades, ja que el que prohibeix l'article esmentat és la retroactivitat, entesa com incidència de la nova Llei en els efectes jurídics ja produïts de situacions anteriors, de manera que la incidència en els drets, pel que fa a la seva projecció cap al futur, no pertany al camp estricte de la irretroactivitat sinó al de la protecció que aquests drets, en el cas que experimentin alguna vulneració, han de rebre,* (STC de 10 de abril de 1986 i 29 de novembre de 1988).

En virtut d'aquesta doctrina constitucional, hem de concloure que la supressió de les pagues extraordinàries duta a terme per l'acte administratiu impugnat, i a les quals també es refereix l'article 2, en relació amb els articles 3 a 6, del RDL estatal 20/2012, en portar aparellada l'afectació d'un dret consolidat i que ha quedat integrat en el patrimoni del subjecte, com és el dret a la percepció de la paga extraordinària generada, és una situació constitucionalment il·legítima en vulnerar la prohibició de retroactivitat de les normes sancionadores i restrictives de drets individuals.

Cinquè.- No concorre la causa d'excepcionalitat que justifica l'exercici pel Govern de l'habilitació prevista per l'article 34 de la Llei 1/2012, de 22 de febrer, de Pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012, ja que objectivament no consta acreditada ni quantificada la desviació dels ingressos previstos ni l'alteració de les despeses de personal establertes en la Llei que motiven la necessitat urgent de corregir els objectius de contenció de la despesa i de reducció del dèficit públic, tot i que és més que evident la situació d'ofec financer de la Generalitat. Cal advertir que els motius que informen l'adopció de la mesura de reducció de les retribucions acordada pel Govern es limiten a reproduir l'extraordinària situació de crisi econòmica recollida en l'exposició de motius de Llei de Pressupostos per al 2012 i, sense cap altre raonament, considera necessari d'implementar les mesures de generació d'estalvi pressupostari, en matèria de despesa de personal, en exercici

de l'autorització prevista en la Llei, que qualifica de caràcter excepcional i temporal.

D'acord amb la Llei de Finances Públiques de Catalunya, les desviacions advertides en matèria d'execució de les partides pressupostàries s'han de formalitzar en document comptable que ha de preveure el supòsit de pagament de les retribucions de personal, com és el cas, i que determina el reconeixement de l'obligació mitjançant notificació personal del crèdit no satisfet per l'acte administratiu de suspensió que en aquest cas no s'ha produït, tot i que ha estat suspès el pagament de la paga extraordinària sense cap mena de justificació de la causa que la motiva. No obstant, el caràcter transitori de la mesura només justifica la necessitat urgent de disposar, de manera immediata, d'estalvi pressupostari sense cap mena de referència a la causa excepcional que la motiva, omissió que constitueix la infracció del requisit essencial establert per la norma pressupostària d'habilitació i que obliga al Govern de la Generalitat a justificar objectivament, de forma raonada i concreta, la reducció addicional de les retribucions del personal i la seva extensió a tot el sector públic dependent. En aquest sentit, l'autorització legal no pot ser interpretada com un mandat imperatiu de desenvolupament de la norma pressupostària sinó una facultat sotmesa a la concurrència d'una situació excepcional i diferent a la deficient situació econòmica general que va informar l'elaboració de la Llei de pressupostos per al 2012 i que, en el moment de la seva aprovació pel Parlament de Catalunya el dia 22 de febrer (publicada al DOGC el següent dia 27), resulta necessari acreditar i objectivar l'existència de la greu i imprevista desviació dels objectius de contenció de la despesa i de reducció del dèficit públic o dels paràmetres econòmics que permetin advertir el desequilibri pressupostari, omissió que no justifica l'excepcionalitat de les mesures de reducció de les retribucions adoptades pel Govern de la Generalitat, tot i tenir en compte que l'aprovació del pressupost per al 2012 dóna continuïtat a les mesures de contenció adoptades en els exercicis 2010 i 2011 anteriors.

El mateix hem de predicar envers l'actuació del "Gobierno". Referent a això, cal aclarir que no ens trobem davant d'una situació nova sinó davant d'una crisi que va començar fa ja alguns anys, sent breu l'única argumentació que fa en l'exposició de motius per motivar la situació extraordinària en esmentar únicament "*la pròpia naturalesa d'aquesta crisi*", i per motivar la urgència "*la celeritat amb què s'han d'emprendre les reformes en el nostre sistema d'ocupació pública que contribueixi a reforçar la garantia de compliment dels compromisos adquirits per Espanya en matèria de despesa pública*", **modificant** amb aquesta mesura **el pressupost aprovat només 15 dies** abans amb la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per al 2012 (BOE del 30.6.2012), **aprovada per les Corts**, no podent haver donat temps, pel tan curt termini, a noves raons d'urgència que expliquin i possibilitin l'aprovació pel "Gobierno" del Reial decret llei, ja que la "situació econòmica" en que el fonamenta ja existia quinze dies abans. No pot haver "urgència", en el cas de la supressió de la paga extraordinària de desembre, ja que es merita l'1 de desembre, amb el que havia prou temps per NEGOCIAR amb els interlocutors socials i tramitar una llei que hauria definit qui, com i quant n'ha de ser privat, si fos el cas.

Tot plegat acredita que la mesura adoptada, així com el conjunt de les retallades que estem patint, no venen causades exclusivament per la crisi econòmica general causada –ja no és cap secret– per l'afany desmesurat de lucre –llogre– de qui ostenta el capital, especialment financer, sinó també per la manca de

planificació, programació i prospectiva dels gestors polítics responsables de prendre les decisions, és a dir, d'una molt gran seva incapacitat.

Sisè.- Vulneració per infracció del principi de seguretat jurídica, restringint drets individuals, com el dret a la propietat privada, i vulnerant els drets consolidats del personal a qui es dirigeix, afectant-los retroactivament. Segons la normativa bàsica invocada, a saber: l'Estatut d'Autonomia (constitució interna), la Carta de drets fonamentals de la UE, i la Constitució espanyola, tota persona té dret al respecte dels seus béns; ningú pot ser privat de la seva propietat més que per causa d'utilitat pública i en les condicions previstes per la llei i els principis generals del dret internacional. A aquests efectes, hem d'entendre que el treball productiu de l'individu, i, per tant, la remuneració o salari que obté pel mateix, integren el seu patrimoni, el qual s'ha vist afectat per la decisió de suprimir el pagament de la paga extraordinària de constant referència, ja que s'ha vist privat d'una part d'aquest patrimoni. Atès que el treball productiu podem definir-lo com aquell a través del qual es proveeix la persona dels mitjans materials o béns econòmics que necessita per subsistir. Però **en una realitat social en la qual els fruits directes del treball, en virtut de la nota d'alienat són atribuïts directament a persona -física o jurídica- diferent de qui ha executat el treball, no és sinó el salari o compensació econòmica per aquell el que s'integra en el patrimoni del treballador**, ja que aquest no és el propietari dels mitjans de producció, i molt menys en l'àmbit que ens ocupa –les administracions públiques.

Doncs bé, el salari que perceben els empleats públics, considerat en termes anuals, que és, com diem, el que constitueix el seu patrimoni respecte de l'activitat laboral que desenvolupa, es configura com un dret consolidat dins de la relació bilateral i sinal·lagmàtica de prestació dels seus serveis a l'Administració, en virtut de la qual, obté aquell. Com ha assenyalat el Tribunal Suprem, les administracions públiques poden alterar l'estructura retributiva mes no poden rebaixar el sou als empleats, llevat dels complements absorbibles (com així fa, per exemple, la disposició transitòria 1a EBEP): STS. de 19.12.1986, 26.10.1994, 29.5.1995, 19.2.1996, 14.10.1996, 30.12.1998, i 21.9.1999). Reiteradament ha considerat que, dins l'àmbit de la funció pública, només cap el reconeixement de dos tipus de drets adquirits: aquells que es refereixen a la naturalesa de la tasca desenvolupada i els que es refereixen al muntant consolidat de les seves retribucions. És summament significativa la Sentència (Sala 3a, sec. 7a) dictada el 29 de maig de 1995, en el recurs número 1311/92, la qual, en el seu fonament de dret quart, assenyalava:

*D'altra banda, en la **sentència de 12 de juliol de 1991** dèiem que dins l'ampli camp que la noció estatutària del règim jurídic dels funcionaris ofereix als poders públics per introduir innovacions en aquest règim, sense que davant les mateixes resulti eficaç invocar la intangibilitat característica dels drets adquirits, la jurisprudència, acompanyada en la seva doctrina per una usual pràctica normativa, ha delimitat aquell camp en sostenir que **encara que no pot incloure entre els drets adquirits el manteniment d'una determinada estructura de les retribucions, però sí mereix aquella qualificació l'import consolidat de les mateixes**, a qui normalment sol atendre, en cas que el nou règim el disminueixi, mitjançant la tècnica dels complements personals i transitoris, absorbibles per futurs augments (sentències de 17 de febrer i 11 de juliol de 1988).*

Igualment, el Tribunal Constitucional va resoldre el debat dels drets adquirits en la Sentència núm. 99/1987, d'11 de juny, en el recurs d'inconstitucionalitat plantejat respecte de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública:

... Val a dir que l'eficàcia i protecció del dret individual -neixi d'una relació pública o d'una privada- dependrà de la seva naturalesa i de la seva assumpció més o menys plena pel subjecte, del seu ingrés en el patrimoni de l'individu. Per això s'ha dit que la doctrina -i la pràctica- de la irretroactivitat només és aplicable als drets consolidats, assumits, integrats en el patrimoni del subjecte, i no els pendents, futurs, condicionats i expectatives, segons reiterada doctrina del Tribunal Suprem ...

Per continuar assenyalant:

*... Que, per això, cal reiterar la solució mantinguda per la sentència d'aquest Tribunal abans esmentada (108/1986 de 29 juliol), en dir que la invocació del principi d'irretroactivitat no pot presentar-se com una defensa d'una inadmissible petrificació de l'ordenament jurídic (STC 27/1981 de 20 juliol, 6/1983 de 4 febrer, entre altres), i d'aquí la prudència que la doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrat en l'aplicació del referit principi, assenyalant que **només pot afirmar que una norma és retroactiva, als efectes de l'art. 9.3 CE, quan incideix sobre "relacions consagrades" i "afecta situacions esgotades", i que "el que es prohibeix en l'art. 9.3 és la retroactivitat entesa com incidència de la nova Llei en els efectes jurídics ja produïts de situacions anteriors, de manera que la incidència en els drets, pel que fa a la seva projecció cap al futur, no pertany al camp estricte de la irretroactivitat (STC 42/1986 de 10 abril).***

Conseqüentment, està fora de tot dubte que els drets econòmics dels funcionaris públics, i que resulten afectats per la decisió governativa de referència, estan dins dels que preveu l'article 17 de la CDFUE, motiu pel qual creiem que no dubte en reconèixer que els drets econòmics dels empleats públics estan dins el conjunt de drets econòmics que reconeix i protegeix la dita Carta.

Es pretén, amb la mesura governativa aquí recorreguda, atorgar als drets econòmics dels empleats públics el caràcter de "despesa administrativa" o "de gestió" com si estiguéssim parlant d'un consumible més. És a dir, han actuat les administracions públiques com si el poder de disposició de les remuneracions dels empleats públics els correspon i no als seus legítims propietaris. És a dir, es pretén negar el caràcter de dret al que en rigor ho és: el dret a una remuneració justa és un dret econòmic i no una gràcia arbitrària, variable o improvisada. És un dret que neix d'una obligació legal i que és conseqüència de l'exercici d'un deure. Un dret de tipus econòmic, líquid i avaluable, amb incidència en el tràfic i en el mercat, amb plena identitat, doncs, amb el dret a la propietat. La manca de pagament de la paga suposa, doncs, la vulneració d'aquest dret a més de contribuir a l'empobriment dels empleats afectats i, per extensió, de tot el país, motiu pel qual afirmem categòricament que va en contra dels interessos generals i només obeeix tristament a criteris comptables de poca volada.

D'aquesta manera, no cap, de cap manera, que es pugui prendre la decisió de prescindir d'aquesta despesa com una mesura purament estalviadora, sense més repercussió que la de la que afecta les arques

públiques. S'obvia així el caràcter de dret constitucionalment reconegut i emparat. Prendre una mesura de tipus polític com és aquesta sota l'empara de l'estalvi en les arques públiques està tan allunyat de l'esperit i la norma constitucional com ho estan les confiscacions.

Havent determinat amb la supressió de la paga extraordinària una reducció de les retribucions dels empleats públics afectats, en els termes establerts, el que està clar és que **aquesta reducció suposa una afectació negativa en el seu patrimoni i en els seus drets consolidats, vulnerant tant els principis de seguretat jurídica i d'irretroactivitat normativa, com el dret a la propietat privada, no només pel que fa a la seva proclamació constitucional, trobant-se per tant viciada de nul·litat l'actuació administrativa acordant les minoracions o descomptes retributius**, pel que entenem que és procedent que declari la nul·litat i l'anul·li.

Setè.- Subsidiàriament a la petició principal de nul·litat de l'actuació administrativa, formulem una reclamació parcial de la paga extra de desembre del 2012.

Com ja establí l'article 33 de la Llei 33/1987, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'estat per a 1988, al qual es remet expressament l'article 26 de la Llei 2/21012:

Les pagues extraordinàries dels funcionaris de l'Estat es meritaren el primer dia hàbil dels mesos de juny i desembre i amb referència a la situació i dret del funcionari en aquestes dates, excepte en els següents casos:

Quan el temps de serveis prestats fins al dia en què es meriti la paga extraordinària no compregui la totalitat dels sis mesos immediats anteriors als mesos de juny o desembre, l'import de la paga extraordinària es reduirà proporcionalment, computant cada dia de serveis prestats en l'import resultant de dividir la quantia de la paga extraordinària que en la data de la seva meritació hagués correspost per un període de sis mesos entre 182 (cent vuitanta-tres en anys de traspàs) o cent vuitanta-tres dies, respectivament.

Les dites disposicions ordenen no pagar als funcionaris públics part d'unes retribucions que ja s'han meritat quan entra en vigor el dia 15 de juliol, ja que les pagues extraordinàries dels funcionaris són semestrals, acreditades per dies, la primera el primer dia hàbil del mes de juny, la segona el primer de desembre, i la dels laborals són anuals amb dates de venciment al 30 de juny i al 20 de desembre.

Aplicant literalment la norma esmentada segons diu l'article 3 del Codi Civil, la qual estableix que l'extra de juny es merita de l'1 de desembre de l'any anterior fins al 31 de maig del següent i per abonar al juny, i l'extra de desembre, des de l'1 de juny fins al 30 de novembre abonant-la al desembre, significa que abans de l'entrada en vigor s'han meritat 44 dies de l'extra de desembre, és a dir, els dies corresponents al mes de juny i els de juliol. Així com les parts proporcionals dels complements de específic o pagues addicionals equivalents d'1/14 part que s'abonaria amb l'extraordinària de desembre. I en el cas dels laborals un total de 7 mesos i 14 dies.

Vuitè.- També concorre la nul·litat de ple dret predicada per l'atemptat a la llibertat sindical i al dret a la

negociació col·lectiva, en haver prescindit de la negociació col·lectiva de la que són titulars les seccions sindicals reclamants amb caràcter previ a l'adopció de la resolució o decisió d'implementar les mesures suara esmentades. La vulneració del dret fonamental a la llibertat sindical, en la seva dimensió relativa a la negociació col·lectiva en què incorre de manera flagrant la decisió, s'evidencia amb les següents consideracions:

L'actuació impugnada és un acte destinat a una pluralitat de subjectes determinats com són els empleats d'aquesta Universitat que ha incidit, modificant-los unilateralment, en un conjunt d'acords i pactes subscrits amb les organitzacions sindicals i amb la representació dels empleats que actuen en l'àmbit de la prestació de serveis del personal, i mitjançant la fixació d'unes mesures en l'àmbit de l'ocupació pública de forma unilateral i sense cap procés de negociació amb les organitzacions sindicals representatives del personal de les administracions públiques.

En general, afecta els acords i pactes sindicals, i també priva d'eficàcia al conveni col·lectiu que regeix les condicions de treball del personal laboral.

El dret a la negociació col·lectiva no té exclusivament una dimensió legal, sinó que per una part és objecte de reconeixement exprés per l'article 25 de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, en concordança i per imperatiu de l'article 15 del mateix Estatut de Catalunya, pels articles 27 i 31.1 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea (2010/C 83/02), i per la Constitució espanyola -art. 37 CE-, i de la mateixa manera, constitueix una manifestació de la llibertat sindical reconeguda igualment en l'article 28 CE, com ha declarat el Tribunal Constitucional. És per això que es pot dir que no és un dret completament disponible per l'executiu.

En l'àmbit de la negociació en l'ocupació pública es recull una garantia institucional que la fixació de les condicions de treball s'ha de dur a terme després de la negociació amb les organitzacions sindicals representatives dels empleats públics. Es tracta d'una obligació que obliga als poders públics malgrat les seves potestats "polítiques", és a dir, excloses del control jurisdiccional. Això no vol dir que sigui un dret absolut o que no pugui ser susceptible de limitacions o restriccions, però hauran de ser justificades, ser raonables i proporcionades, a fi de no limitar de forma innecessària el dret fonamental a la llibertat sindical. Si es tracta del personal laboral que presta serveis en l'àmbit del sector públic, igualment la negociació col·lectiva disposa d'una garantia institucional davant l'actuació unilateral de l'Administració a l'hora de fixar noves condicions salarials i retributives enfront de les que venien resultat d'aplicació en virtut dels diferents convenis col·lectius subscrits. A més de que l'increment de la massa salarial és una matèria sobre la qual s'integra el deure de negociar la seva inclusió en el projecte de llei de pressupostos, l'anàlisi de la legislació laboral posa en evidència que hi ha una garantia institucional del dret a la negociació col·lectiva davant els supòsits en què es modifiquin les condicions retributives que venia regulant la negociació col·lectiva.

Certament, hi ha una consolidada doctrina constitucional que ha ressaltat l'eficàcia immediata i directa de la Llei sobre els convenis col·lectius que estiguin en vigor en el moment de ser dictada aquella, imposant una subjecció incondicionada a les seves determinacions i per tant, modificant o deixant sense efecte el que el

conveni col·lectiu havia regulat, en la mesura que sigui incompatible amb les noves determinacions del legislador. L'establiment d'unes noves condicions excepcionalment peyoratives per als empleats públics, diferents de les que regien, sense haver substanciat prèviament cap procés de negociació, en no haver sotmès la mesura a cap instància amb participació sindical, i haver adoptat des de la perspectiva de la unilateralitat com un fet consumat.

La doctrina del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional evidencia tota una sèrie de límits i condicionants que han de concórrer perquè les decisions polítiques puguin deixar d'aplicar, suprimir o derogar el resultat de la negociació col·lectiva que ha subscrit o validat el mateix Govern en l'exercici de les seves competències. Ha reconegut una garantia institucional de la negociació col·lectiva, manifestació del dret a la llibertat sindical, que forma part del nostre ordenament jurídic, tant internacional com a nivell constitucional i legal.

A l'hora de justificar l'afectació a la vigència dels acords, pactes i convenis col·lectius, no ens resulta desconeguda la mesura continguda en l'article 38.10 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic -EBEP-. Tanmateix, no és possible justificar-ho amb una política que suposadament (no està pas demostrat objectivament) endega processos de generació d'estalvis pressupostaris per tal de complir els objectius i principis d'estabilitat pressupostària i disciplina fiscal –justificació formal de la dita “retallada”- i menys encara que justifiqui i excusi l'obligatorietat de la negociació amb les organitzacions sindicals, la qual, insistim, és manifestació del dret fonamental a la llibertat sindical que requereix d'una qualificadíssima protecció. Ço és, per tal que cedeixi el dret fonamental, s'ha de demostrar complidíssimament la raó i justificació de la mesura que hi atempta. En realitat, la mesura implantada per l'Acord és pura i simplement la fixació d'una reducció de les condicions laborals per al conjunt del sector públic realitzada pel Govern, de la qual és concreció en l'àmbit que ara ens ocupa la resolució impugnada.

Com ha reconegut la doctrina del Tribunal Constitucional, l'article 37.1 de la Constitució reconeix el dret de negociació col·lectiva i d'ell en deriva tant la garantia d'una llibertat negocial com l'existència d'un mandat per establir un sistema eficaç de negociació, havent destacat el Tribunal Constitucional en SSTC 4/1983 de 28 de gener, 12/1983 de 22 de febrer, 37/1983 de 11 de maig, 59/1983 de 6 de juliol, 74/1983 de 30 de juliol, 118/1983 de 13 de desembre, 45/1984 de 27 de març, 73/1984 de 27 de juny, 39/1986 de 31 de març, 104/1987 de 17 de juny, 75/1992 de 14 de maig, 164/1993 de 18 de maig, 134/1994 de 9 de maig, 95/1996 de 29 de maig i 80/2000 de 27 de març, que la negociació col·lectiva forma part del dret de llibertat sindical, concebut com a mitjà primordial d'acció sindical per al compliment dels fins constitucionalment reconeguts als sindicats en l'article 7 de la CE.

A més, la Llei orgànica de llibertat sindical reconeix en el seu article 2.2 el dret de les organitzacions sindicals a la negociació col·lectiva, sense distincions o matisacions respecte dels funcionaris públics. Aquest mateix dret s'infereix a la vista dels Convenis Internacionals ratificats pel Regne d'Espanya, en especial els Convenis núm. 151 y 154 de la OIT, que imposen l'obligació d'adoptar procediments que permetin la participació dels representants dels empleats públics en la determinació de les condicions d'ocupació i que la

negociació col·lectiva sigui aplicable i respectada en les administracions públiques.

El dret a la negociació col·lectiva forma part del contingut essencial del dret a la llibertat sindical en la seva vessant funcional, perquè la negociació col·lectiva és un mitjà necessari per a l'exercici de l'acció sindical que reconeixen els articles 7 i 28.1, i perquè la llibertat sindical comprèn inexcusablement també aquells mitjans d'acció sindical (entre ells la negociació col·lectiva) que contribueixen a que el sindicat pugui desenvolupar l'activitat a la qual està cridat per les normes fonamentals a dalt especificades, atès que s'ha entès així per la doctrina constitucional, en la qual s'ha defensat que la llibertat sindical integra els drets d'activitat i els mitjans d'acció que, per contribuir de manera primordial a que el sindicat pugui desenvolupar les funcions a les que és cridat per l'article 7 CE, constitueixen el nucli mínim i indispensable de la llibertat sindical (SSTC 11/1981, de 8 d'abril, 37/1983, d'11 de maig, 95/1985, de 29 de juliol, 9/1988, de 25 de gener, FJ 2, 51/1988, de 22 de març, FJ 5, i 127/1989, de 13 de juliol, FJ 3). Entre aquests drets d'activitat i mitjans d'acció aquest Tribunal ha vingut incloent el dret a la negociació col·lectiva (SSTC 4/1983, de 28 de gener, 12/1983, de 22 de febrer, 37/1983, de 11 maig 1959/1983, de 6 de juliol, 74/1983, de 30 de juliol, 118/1983, de 13 de desembre, 45/1984, de 27 de març, 73/1984, de 27 de juny, 39/1986, de 31 de març, 104/1987, de 17 de juny, 124/1988, de 23 de juny, FJ 5, 75/1992, de 14 de maig, 164/1993, de 18 de maig, 134/1994, de 9 de maig, 95/1996, de 29 de maig, 80/2000, de 27 de març i 121/2001).

El contingut essencial propi de la negociació col·lectiva integra pròpiament cinc facultats: la de negociació, la d'elecció del nivell de negociació, la de selecció dels continguts negociables, la de força vinculant del conveni i la d'administració del que s'ha pactat, havent entès la doctrina científica que aquest conjunt de facultats defineix l'espai constitucional de la negociació col·lectiva i també que ha de ser immune a les ingerències i intromissions públiques davant l'autonomia col·lectiva (Sentència de l'Audiència Nacional de 10 de maig de 2010, actuacions 41/2010, que tot i que ha estat cassada pel Tribunal Suprem i sotmesa a l'empara del Tribunal Constitucional).

La restricció de drets fonamentals ha de recolzar-se en la pròpia norma catalana, europea, i espanyola que els estableix, sent insuficient el seu suport en simples interessos apreciats per l'executiu, i es manté aquest mateix criteri en el Conveni Europeu de Drets Humans que utilitza reiteradament la coneguda clàusula de "mesures necessàries en una societat democràtica, mitjançant la qual la restricció dels drets proclamats només es pot fer per salvaguardar determinats valors (seguretat pública, salut, imparcialitat judicial, etc.).

La ponderació entre els interessos en joc s'ha de recolzar necessàriament en el principi de proporcionalitat, que és l'eina utilitzada per aclarir si els actes que restringeixen els drets fonamentals han respectat els límits establerts per les normes fonamentals, resultant necessari per a això superar un triple test: 1) Que la intervenció sigui adequada per assolir la finalitat que es proposa. 2) Que la intervenció sigui necessària, de manera que no càpiga una altra alternativa menys costosa. 3) Que sigui proporcionada en sentit estricte, entenent com a tal, que no suposi un sacrifici excessiu del dret o interès sobre el qual es produeix la restricció del dret.

No s'ha justificat degudament la necessitat de la mesura decidida, concorrent diversitat de parers i punts de vista que s'han expressat en la majoria de tribunes públiques, algunes d'elles perfectament fonamentades que fortament contesten a nivell públic la justificació i motivació donades i que no assoleixen el mínim necessari per justificar el sacrifici del dret fonamental.

Les raons excepcionals per dur a terme el necessari equilibri pressupostari dels comptes públics pot actuar com un límit al deure d'atendre la negociació col·lectiva, el que pot suposar restriccions addicionals, però en tot cas la justificació del sacrifici d'aquest dret fonamental només cobreix el cànon de constitucionalitat mitjançant la raonabilitat, la justificació, la idoneïtat, la transparència (participació) i la proporcionalitat de la mesura.

L'excepcionalitat i gravetat de la situació econòmica no té correspondència amb l'exclusió prèvia d'un procés negociador, substanciat amb bona fe amb vista a arribar a un acord, al marge del resultat que hagués pogut tenir, atès que es tracta d'un dret individual dels empleats públics exercit col·lectivament, tal i com disposa l'article 15 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'estatut bàsic de l'empleat públic. Aquest dret a la negociació és entès per l'article 31.2 del mateix EBEP com el dret a negociar la determinació de les condicions de treball dels empleats de les AAPP, incloent (art. 37) l'aplicació de l'increment de les retribucions, la determinació i aplicació de les retribucions complementàries, els plans de previsió social, els criteris de l'acció social, les previstes a la legislació de prevenció de riscos laborals, i les condicions de treball i retributives sotmeses al principi de reserva de llei. I tot això són bases del règim estatutari dels funcionaris i normativa laboral bàsica, d'acord amb la disposició final primera.

En conclusió, la imposició de la supressió de la paga extra, implica la vulneració del dret fonamental a la llibertat sindical i a la negociació col·lectiva, amb afectació del dret a la seguretat jurídica, quan aquesta unilateralitat es projecta sobre la reducció de les condicions laborals del personal de les administracions públiques, ja que implica afectar la garantia institucional d'aquest dret fonamental.

En relació amb això, és convenient aturar-se en la singularitat que els processos previs de diàleg social aporten al procediment legislatiu. És indubtable, i no sembla necessari recordar aquí, el valor transcendent del diàleg social en el nostre Estat social i democràtic de dret (art. 1.1 CE) i la importància de la participació de les organitzacions sindicals i empresarials en el procediment d'elaboració de les lleis que puguin afectar els interessos econòmics i socials a la defensa i promoció contribueixen significadament (art. 7 CE). És clar també que aquests processos de diàleg social, precisament per venir en nombroses ocasions referits a projectes de reforma de les institucions del mercat de treball o dels sistemes de protecció social, poden estar condicionats per la necessitat de donar resposta immediata a conjuntures econòmiques o socials problemàtiques, en les que la utilització de la legislació d'urgència, després de la conclusió del procés de diàleg, pot aparèixer plenament justificada (STC 23/1993, de 21 de gener, FJ 5).

Ara bé, els **convenis internacionals ratificats pel Regne d'Espanya** són normes supra legals per sobre fins i tot de les lleis laborals ordinàries i, per tant, molt per sobre d'un RDL, segons disposa l'article 96

de la Constitució espanyola: *Els tractats internacionals vàlidament celebrats, una vegada publicats oficialment a Espanya, formaran part del ordenament intern. Les seves disposicions només podran ser derogades, modificades o suspeses en la forma prevista en els mateixos tractats o d'acord amb les normes generals del dret internacional.* I que d'acord amb el mateix article 10.2 de la Constitució: *Les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix, s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificades per Espanya.*

Entre aquests convenis internacionals es troben els de l'OIT, no només els clàssics 87 i 98 relatius a la llibertat sindical i negociació col·lectiva, que constitueixen normes bàsiques fonamentals de caràcter universal d'acord amb la Declaració de l'OIT de 1998, sinó també els ja invocats convenis 151 i 154 sobre la negociació col·lectiva (el primer d'ells específic per a les administracions públiques), ratificats igualment per Espanya, i les Recomanacions núm. 91 sobre els contractes col·lectius de 1951, núm. 159 sobre les relacions de treball en les administracions públiques de 1978, i núm. 163 sobre la negociació col·lectiva de 1981.

En aquest apartat convé recordar que també el Comitè de Llibertat Sindical de l'OIT ha declarat que *el dret de negociar lliurement amb els ocupadors les condicions de treball constitueix un element essencial de la llibertat sindical.*

També resulta de transcendental importància que la normativa bàsica dels empleats públics de l'Estat (Llei 7/2007), estableix un reconeixement explícit dels convenis internacionals en matèria de negociació col·lectiva quan en el seu article 31.8 estableix que *Els procediments per determinar condicions de treball en les administracions públiques tindran en compte les previsions establertes en els convenis i acords de caràcter internacional ratificats per Espanya.*

Els **convenis de l'OIT** que entenem conculcats són els següents:

- ✓ Número 87 (Conveni sobre la llibertat sindical i la protecció del dret de sindicació, 1948). Ratificat per Espanya, el 20 d'abril de 1977.
- ✓ Número 98 (Conveni sobre el dret de sindicació i de negociació col·lectiva, 1949). Ratificat per Espanya, el 20 d'abril de 1977.
- ✓ Número 151 (Conveni sobre la protecció del dret de sindicació i els procediments per determinar les condicions d'ocupació en l'Administració Pública). Ratificat per Espanya el 1984.09.18.
- ✓ Número 154 (Conveni sobre la negociació col·lectiva, 1981). Ratificat per Espanya, el 11 de novembre de 1985.

En concret, i de manera resumida, els continguts vulnerats són els següents:

- a) Violació de l'art. 4 del Conveni 98 sobre dret de sindicació i negociació col·lectiva.

S'han d'adoptar mesures adequades a les condicions nacionals, quan això sigui necessari, per estimular i fomentar entre els empresaris i les organitzacions d'ocupadors, d'una banda, i les organitzacions de treballadors, per altra, el ple desenvolupament i ús de procediments de negociació voluntària, a fi de reglamentar, per mitjà de contractes col·lectius, les condicions d'ocupació.

b) Violació del Conveni 151 sobre la protecció del dret de sindicació i els procediments per determinar les condicions d'ocupació en l'Administració Pública, 1984, en els articles 4, 7 i 8.

1. Els empleats públics gaudiran de protecció adequada contra tot acte de discriminació antisindical en relació amb la seva ocupació.

Article 7

S'han d'adoptar, si cal, mesures adequades a les condicions nacionals per estimular i fomentar el ple desenvolupament i utilització de procediments de negociació entre les autoritats públiques competents i les organitzacions de treballadors públics sobre les condicions d'ocupació, o de qualssevol altres mètodes que permetin als representants dels empleats públics participar en la determinació de les condicions.

Article 8

La solució dels conflictes que es plantegin amb motiu de la determinació de les condicions de treball s'haurà de tractar d'aconseguir, de manera apropiada a les condicions nacionals, per mitjà de la negociació entre les parts o mitjançant procediments independents i imparcials, com ara la mediació, la conciliació i l'arbitratge, establerts de manera que inspirin la confiança dels interessats.

c) Violació del Conveni 154 sobre foment de la negociació col·lectiva, 1981, en els articles 5, 6, 7 i 8.

Article 5

1. S'han d'adoptar mesures adequades a les condicions nacionals per fomentar la negociació col·lectiva.

2. Les mesures a què es refereix el paràgraf 1 d'aquest article han de tenir per objecte que:

a) la negociació col·lectiva sigui possibilitada a tots els empresaris i totes les categories de treballadors de les branques d'activitat a què s'apliqui aquest Conveni;

b) la negociació col·lectiva sigui progressivament estesa a totes les matèries a què es refereixen els apartats a), b) i c) de l'article 2 d'aquest Conveni;

c) sigui fomentat l'establiment de regles de procediment convingudes entre les organitzacions dels ocupadors i les organitzacions dels treballadors;

d) la negociació col·lectiva no resulti obstaculitzada per la inexistència de regles que regeixin el seu desenvolupament o la insuficiència o el caràcter impropri d'aquestes regles;

e) els òrgans i procediments de solució dels conflictes laborals estiguin concebuts de manera que contribueixin a fomentar la negociació col·lectiva.

Article 6

Les disposicions d'aquest Conveni no han d'obstaculitzar el funcionament de sistemes de relacions de treball en què la negociació col·lectiva tingui lloc en el marc de mecanismes o d'institucions de conciliació o d'arbitratge, o de tots dos alhora, en què participin voluntàriament les parts en la negociació col·lectiva.

Article 7

Les mesures adoptades per les autoritats públiques per estimular i fomentar el desenvolupament de la negociació col·lectiva han de ser objecte de consultes prèvies i, quan sigui possible, d'acords entre les autoritats públiques i les organitzacions d'ocupadors i de treballadors.

Article 8

Les mesures previstes per tal de fomentar la negociació col·lectiva no han de ser concebudes o aplicades de manera que obstaculitzin la llibertat de negociació col·lectiva.

El RDL 20/2012, implica també una directa **vulneració del principi de negociació col·lectiva que la doctrina del Comitè de Llibertat Sindical** ve establint de manera molt clara i reiterada:

1008. *La suspensió o la derogació -per via de decret, sense l'acord de les parts- de convencions col·lectives pactades lliurement per les mateixes, viola el principi de negociació col·lectiva lliure i voluntària que estableix l'article 4 del Conveni núm. 98.*

Si un govern vol que les clàusules d'una convenció col·lectiva vigent s'ajustin a la política econòmica del país, ha de tractar de convèncer les parts que tinguin en compte voluntàriament tals consideracions, sense imposar-los la renegociació dels convenis col·lectius vigents.

D'altra banda, l'art. 7 del Conveni 154 imposa que *les mesures adoptades per les autoritats públiques per estimular i fomentar el desenvolupament de la negociació col·lectiva han de ser objecte de consultes prèvies i, quan sigui possible, d'acords entre les autoritats públiques i les organitzacions d'ocupadors i de treballadors*. Es tracta d'un mandat als poders públics dels diferents estats membres de l'OIT, inclosos els seus governs i Parlaments, que no poden dictar normes que afecten el dret del treball, drets sindicals o negociació col·lectiva sense la prèvia obertura d'un període de consultes amb les organitzacions sindicals i patronals, l'incompliment, com en aquest cas, suposa també la vulneració del Conveni de l'OIT.

En el mateix sentit es pronuncia la Recomanació 113, el paràgraf 1.1) insisteix que:

S'haurien d'adoptar mesures apropiades a les condicions nacionals per promoure de manera efectiva la consulta i la col·laboració, en les branques d'activitat econòmica i en l'àmbit nacional, entre les autoritats públiques i les organitzacions d'ocupadors i de treballadors, així com entre les pròpies organitzacions, per a la realització dels objectius previstos en els paràgrafs 4 i 5 i per altres qüestions d'interès comú que puguin ser determinades per les parts.

Assenyalant precisament el paràgraf 5 entre aquests objectius es troba aconseguir que les autoritats públiques competents demanin en forma adequada les opinions, l'assessorament i l'assistència de les organitzacions de ocupadors i de treballadors respecte de *la preparació i aplicació de la legislació relativa als seus interessos*.

Complementàriament, el Comitè de Llibertat Sindical de l'OIT s'ha manifestat amb molta reiteració sobre casos en què els poders d'un Estat han actuat en aquestes matèries sense consulta prèvia a les organitzacions sindicals (tal com han actuat els Governos espanyol i català). Entre molts cal ressenyar els següents:

1019. *El recurs reiterat a restriccions legislatives de la negociació col·lectiva només pot tenir, a llarg termini, un efecte nefast i desestabilitzador sobre el clima de les relacions laborals si el legislador intervé amb freqüència per suspènre o anul·lar l'exercici dels drets reconeguts als sindicats i als seus membres.*

A més, això pot minar la confiança dels treballadors en el significat de l'afiliació a un sindicat. Els possibles membres o adherents poden veure així induïts a considerar que és inútil adherir-se a una

organització amb la finalitat principal representar els seus membres en les negociacions col·lectives si comproven que els resultats d'aquestes s'anul·len sovint per via legislativa.

1038. (...) La Comissió és conscient que« la negociació col·lectiva en el sector públic exigeix la verificació dels recursos disponibles en els diferents organismes o empreses públiques, que aquests recursos estan condicionats pels pressupostos de l'Estat i que el període de vigència dels contractes col·lectius en el sector públic no sempre coincideix amb la vigència de la llei de pressupostos de l'Estat, la qual cosa pot plantejar dificultats ». En conseqüència, la Comissió pren nota enterament en compte les greus dificultats financeres i pressupostàries que han d'afrontar els governs, sobretot en períodes d'estancament econòmic general i prolongat. Ara bé, sense perjudici de l'anterior, la Comissió considera que les autoritats haurien privilegiar tant com sigui possible la negociació col·lectiva com a mecanisme per determinar les condicions d'ocupació dels funcionaris, si per raó de les circumstàncies això no és possible, aquesta classe de mesures s'haurien d'aplicar durant períodes limitats i tenir com a fi la protecció del nivell de vida dels treballadors més afectats. En altres paraules, hauria de trobar un compromís equitatiu i raonable entre, d'una banda, la necessitat de preservar fins on sigui possible l'autonomia de les parts en la negociació i, per altra, el deure que incumbeix als governs d'adoptar les mesures necessàries per superar les seves dificultats pressupostàries.

1040. En contextos d'estabilització econòmica s'ha de donar prioritat a la negociació col·lectiva per regular les condicions de treball dels seus funcionaris, en lloc de preferir promulgar una llei sobre limitació dels salaris en el sector públic"

La supressió de la paga extraordinària de desembre del 2012 dels empleats públics, suposa una substancial disminució dels seus salaris, sense que, com ja s'ha exposat en aquest escrit, hagi existit negociació col·lectiva alguna amb els seus representants, produint la vulneració greu d'aquesta recomanació del Comitè de Llibertat Sindical, ja que el govern espanyol ha preferit legislar en aquesta matèria per la via d'urgència, obviant la negociació col·lectiva.

1041. El Comitè va deplorar que malgrat les seves anteriors crides a un govern perquè s'abstingués d'intervenir en el procés de negociació col·lectiva, hagi omès un cop més donar prioritat a la negociació col·lectiva com a mitjà per negociar un canvi en les condicions d'ocupació dels funcionaris públics, i que l'autoritat legislativa hagi considerat necessari promulgar la llei sobre la setmana de treball reduïda i la remuneració del sector públic, sobretot tenint en compte que aquesta llei és immediatament posterior a la intervenció legislativa per la qual es van congelar els salaris del sector públic per un període d'un any.

El títol III de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012, (BOE 30 juny 2012), articles 22 a 38, estableix les retribucions dels empleats públics per al present exercici. Aquesta norma va entrar en vigor l'1 de juliol de 2012. El Reial decret llei 20/2012, que redueix significativament les retribucions d'aquells en els termes ja descrits, va entrar en vigor el 15 de juliol de 2012.

És així que es compleix el requisit fàctic reprovat per la recomanació esmentada, puix que la norma legal minoradora dels salaris, RD Llei 20/2012, és immediatament posterior a la vigència de la Llei 2/2012.

1042. *Quan el principi de l'autonomia de les parts en la negociació col·lectiva conserva la seva validesa pel que fa als funcionaris i empresaris públics emparats pel Conveni núm. 151, aquest ha de ser aplicat amb cert grau de flexibilitat, donades les característiques particulars de l'administració pública, però al mateix temps les autoritats haurien de privilegiar tant com sigui possible la negociació col·lectiva com a mecanisme per determinar les condicions d'ocupació dels funcionaris.*

Es reiteren els arguments fàctics i consignats de l'absència total de prioritat de la negociació col·lectiva per part del Govern, independentment del seu resultat final, amb els representants dels empleats públics.

1043. *Un sistema en què els empleats públics poden només presentar «memorials respectuosos» que no són objecte de negociació, en particular sobre les condicions de treball, la determinació és d'exclusiva competència de les autoritats no és conforme amb els convenis núm. 98, 151 i 154.*

1062. *El Comitè va admetre que el Conveni núm. 98 reconeix l'especial índole de les funcions dels empleats públics contractats per l'administració de l'Estat i, en particular, la possibilitat que les seves condicions d'ocupació es fixin per mitjans diferents al procés de lliure negociació col·lectiva, així mateix, va admetre que el Conveni núm. 151, tenia com a objectiu establir una normativa més específica per a la categoria de funcionaris públics exclosos de l'àmbit del Conveni núm. 98, reconeix que determinades categories d'aquests funcionaris (inclosos aquells les obligacions són de naturalesa confidencial) poden quedar exclosos de les disposicions de caràcter més general que garanteixen als empleats públics la protecció contra actes de discriminació antisindical o l'existència de mètodes de participació per la determinació de les seves condicions d'ocupació. Tanmateix, en opinió del Comitè, no es pot considerar que l'exclusió de certes categories de treballadors dels Convenis núm. 98 i 151 afecti o desvirtui cap manera el dret essencial de sindicació de tots els treballadors garantit pel Conveni núm. 87. No hi ha res en el Conveni núm. 98 ni en el Conveni núm. 151 que indiqui la intenció de limitar l'abast del Conveni núm. 87. Per contra, a jutjar tant pels termes d'aquests convenis com pels treballs preparatoris que van portar a l'adopció del Conveni núm. 98, es dedueix que l'objectiu és precisament el contrari.*

1063. *El Comitè ha posat en relleu els termes de l'article 6 del Conveni núm. 98 on s'estableix que «aquest Conveni no tracta de la situació dels funcionaris públics en l'administració de l'Estat i no s'ha d'interpretar, de cap manera, en detriment dels seus drets o del seu estatut». A diferència de l'article 5 del mateix Conveni (referent a les forces armades i la policia) l'article 6, en establir que el Conveni no ha d'interpretar de cap manera, en detriment dels drets o de l'estatut dels funcionaris públics, descarta l' mateix temps el possible conflicte entre aquest Conveni i el Conveni núm. 87 i preserva expressament els drets dels funcionaris públics, inclosos aquells garantits en el Conveni núm. 87.L'argument que els efectes de les disposicions del Conveni núm. 87 queden limitats si es fa referència a l'article 6 del Conveni núm. 98 contradiu els termes concrets d'aquest article. Així mateix, el paràgraf 1 de l'article 1 del Conveni núm. 151*

estableix que el Conveni s'ha d'aplicar a totes les persones empleades per l'administració pública «en la mesura que no els siguin aplicables disposicions més favorables d'altres convenis internacionals del treball». Per tant, si el Conveni núm. 98 va respectar íntegrament els drets concedits als funcionaris públics pel Conveni núm. 87, es dedueix que el Conveni núm. 151 tampoc els ha desvirtuat.

1068. El Comitè ha considerat útil referir-se a la Recomanació sobre la consulta (branques d'activitat econòmica i àmbit nacional), 1960 (núm. 113), que, en el seu paràgraf 1 disposa que s'haurien d'adoptar mesures apropiades per promoure de manera efectiva la consulta i la col·laboració en les branques d'activitat econòmica i en l'àmbit nacional entre les autoritats públiques i les organitzacions d'ocupadors i de treballadors sense fer discriminació de cap classe contra aquestes organitzacions. De conformitat amb el paràgraf 5 de la Recomanació, aquesta consulta hauria de tenir com a objectiu, en particular, aconseguir que les autoritats públiques competents demanin en forma adequada les opinions, l'assessorament i l'assistència a les organitzacions d'ocupadors i de treballadors respecte de qüestions com la preparació i l'aplicació de la legislació relativa als seus interessos.

1070. La consulta tripartida ha de donar-se abans que el Govern sotmeti un projecte a l'Assemblea Legislativa o estableixi una política laboral, social o econòmica.

1071. Es destaca la importància que en les consultes regni la bona fe, la confiança i el respecte mutu i que les parts tinguin prou temps per expressar els seus punts de vista i discutir-los en profunditat per tal de poder arribar a un compromís adequat. El Govern també ha de vetllar perquè es garanteixi el pes necessari als acords als que les organitzacions de treballadors i d'empresaris hagin arribat.

1072. El Comitè ha subratllat l'interès de consultar les organitzacions d'ocupadors i de treballadors en la preparació i elaboració d'una legislació que afecta els seus interessos.

1073. El Comitè ha assenyalat a l'atenció dels governs la importància d'una consulta prèvia amb les organitzacions d'ocupadors i de treballadors abans que s'adopti qualsevol llei en el terreny del dret del treball.

1074. El Comitè va subratllar la importància que cal atribuir a la celebració de consultes franques i sense traves sobre qualsevol qüestió o legislació projectada que afecti els drets sindicals.

1075. És essencial que, quan s'introdueixi un projecte de legislació que afecti la negociació col·lectiva o les condicions d'ocupació, es procedeixi abans a consultes detallades amb les organitzacions de treballadors i d'empresaris interessades.

Respecte al Conveni número 151, també ha emès diverses interpretacions, entre les quals cal destacar: *Les facultats pressupostàries reservades a l'autoritat legislativa no haurien de tenir per resultat*

impedir el compliment dels convenis col·lectius subscrits directament per aquesta autoritat o en el seu nom" (66è informe, cas núm. 179, paràgraf 36-362 i 139è informe, cas núm. 737 , paràgraf 175).

El text del Conveni 151 atorga un ampli marge per al seu compliment però, com ja és conegut i pràctica habitual de les normes de l'OIT, en cap cas permet l'incompliment de normes més favorables i concretes.

I encara més, destacar la doctrina del Comitè de Llibertat Sindical, que relaciona les facultats pressupostàries reservades a les autoritats legislatives i el dret a la negociació col·lectiva:

1035. *S'hauria de trobar un compromís equitatiu i raonable entre, d'una banda, la necessitat de preservar fins on sigui possible l'autonomia de les parts en la negociació i, per altra, el deure que incumbeix als governs d'adoptar les mesures necessàries per superar les seves dificultats pressupostàries.*

1038. *La Comissió considera que les autoritats haurien privilegiar tant com sigui possible la negociació col·lectiva com a mecanisme per determinar les condicions d'ocupació dels funcionaris, si per raó de les circumstàncies això no és possible, aquesta classe de mesures s'haurien d'aplicar durant períodes limitats i tenir com a fi la protecció del nivell de vida dels treballadors més afectats. En altres paraules, hauria de trobar un compromís equitatiu i raonable entre, d'una banda, la necessitat de preservar fins on sigui possible l'autonomia de les parts en la negociació i, per altra, el deure que incumbeix als governs d'adoptar les mesures necessàries per superar les seves dificultats pressupostàries.*

1040. *En contextos d'estabilització econòmica s'ha de donar prioritat a la negociació col·lectiva per regular les condicions de treball dels seus funcionaris, en lloc de preferir promulgar una llei sobre limitació dels salaris en el sector públic.*

Per la seva part la Comissió d'Experts ha valorat reiteradament les al·legacions dels governs relatives a les necessitats pressupostàries, però les seves conclusions passen per la conveniència d'una participació real dels sindicats en la definició del marc i d'un "espai significatiu" per a la negociació col·lectiva. En definitiva, cal permetre als sindicats valorar les circumstàncies econòmiques per decidir conjuntament: *És fonamental, però, que els treballadors i les seves organitzacions puguin participar plenament i de manera significativa en la determinació d'aquest marc global de negociació, la qual cosa implica, en particular, que disposin de totes les informacions financeres, pressupostàries o d'una altra naturalesa que els serveixin per avaluar la situació amb ple coneixement de causa (ICE 1991 pàg. 493).*

També en el cas núm. 1919, en un cas similar al present, i també referit al Regne d'Espanya, el Comitè de Llibertat Sindical de l'OIT, expressa *la ferma esperança que el Govern, de conformitat amb la legislació nacional, recorrerà a la negociació col·lectiva per reglamentar les condicions d'ocupació dels empleats públics. Així mateix, el Comitè ha de subratllar que el respecte mutu dels compromisos assumits en*

els acords col·lectius és un element important del dret de negociació col·lectiva i hauria de ser salvaguardat per establir relacions laborals sobre una base sòlida i estable.

Novè.- Tan l'article 38 de la Llei 1/2012, del 22 de febrer, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012, com la disposició addicional catorzena de la Llei 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics, disposen la suspensió parcial dels acords i pactes sindicals signats en l'àmbit de personal, i la inaplicació de les clàusules contractuals i les condicions regulades pels convenis col·lectius, d'acord amb la previsió continguda en l'article 38.10 de la Llei de l'Estat 7/2007, del 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, circumstància que aparentment empara l'aplicació de les mesures al personal de les universitats públiques.

Ara bé, aquesta empara és només aparent perquè, a més de les consideracions relatives i derivades del principi d'autonomia universitària que ja he exposat, la Generalitat no és part en els acords i pactes, ni en els convenis col·lectius de les universitats públiques catalanes, i per aquest motiu difícilment pot "intervenir-los" legítimament.

En l'àmbit de les relacions laborals establertes per les universitats públiques catalanes, la Generalitat ha promogut una estructura tècnica per tal d'assumir la representació de la part pública empresarial en la negociació dels convenis col·lectius i assistir les universitats, d'acord amb el que disposa la disposició addicional segona de la LLUC, però no assumeix la legitimació negocia.

Per un altra banda, l'esmentat article 38.10 de l'EBEP disposa que la suspensió o modificació del compliment dels pactes i acords ja signats ha de ser adoptat pels òrgans de govern de les administracions públiques. Aquests òrgans només poden ser els corresponents de cada administració pública en l'exercici de les seves competències i per salvaguardar l'interès públic en l'esfera que els correspon, més encara quan aquestes administracions públiques, les universitats catalanes, gaudeixen d'autonomia reconeguda amb caràcter de dret fonamental.

En definitiva, doncs, no hi ha causa legal que excusi el compliment dels convenis col·lectius invocats que preveuen l'abonament de la paga extraordinària de desembre.

En conclusió, la mesura que ens ha estat imposada és nul·la de ple dret per les causes explicitades, i també vulnera la normativa vigent i d'aplicació.

C) PRETENSÍO

ÚNICA.- Del conjunt dels fets i de la interpretació de la normativa aplicable, és de dret a llei que es reconegui la



pretensió exercida, ço és, declari la nul·litat i anul·li la supressió de la paga extraordinària de desembre del 2012 en la nòmina del personal laboral i condemni les universitats demandades a fer el pagament efectiu, íntegre i immediat de l'import retingut.

És per tot això que, SOL·LICITO:

Tingui per presentat dintre de termini i en la forma escaient aquest escrit amb les còpies corresponents i la documentació que s'adjunta, i, per tant, tingui per interposada demanda en matèria de procediment de **CONFLICTE COL·LECTIU**. L'admeti i citi en legal forma a les parts a dia cert per a la celebració del judici, i després dels tràmits legals oportuns dicti sentència estimatòria de la demanda **DECLARANT LA NUL·LITAT I ANUL·LI LA SUPRESSIÓ DE LA PAGA EXTRAORDINÀRIA DE DESEMBRE DEL 2012 EN LA NÒMINA DEL PERSONAL LABORAL I CONDEMNI LES UNIVERSITATS DEMANDADES A FER EL PAGAMENT EFECTIU, ÍNTEGRE I IMMEDIAT DE L'IMPORT RETINGUT**, així com tots els efectes legals que hi són inherents.

ALTRESSÍS

Ir: Interesso siguin requerides les Administracions demandades perquè aportin l'expedient administratiu instruït a l'efecte.

Iln: Atès que aquest procediment està exempt dels previs tràmits de conciliació i de reclamació prèvia administrativa, no he d'acompanyar el justificant d'haver-los esgotat.

Illr: Aquesta part compareixerà a judici assistida de Lletrat adscrit al Gabinet jurídic de Comissions Obreres de Catalunya, assenyalant, a efectes de citacions i de notificacions, el seu domicili a BARCELONA (08003), Via Laietana núm. 16 (Tfn. 93 4812829; FAX 93 2681304; i correu electrònic: gtbcn@gtj.cat), i designant indistintament, a més de qui subscriu (mpanades@gtj.cat), a CARLOS RODRÍGUEZ CASTILLO, BEGOÑA PÉREZ CRESPO, MONTSERRAT ESCODA MILÀ, col·legiats en exercici de l'ICAB 10570, 13579, 17704 i 29038, respectivament, que assumiran la representació amb plenes facultats processals, signant el primer i acceptant tots ells, i en compliment del que disposa l'article 80.1.e) de la LRJS.

Ivt: Conforme la Recomanació CM/RecChL(2012)6 sobre l'aplicació de la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries del Consell de Ministres del Consell d'Europa, emès el 24 d'octubre del 2012, fet al Regne d'Espanya, en què es detallen un conjunt de recomanacions a l'Estat espanyol de cara al compliment de la Carta, i l'ACORD adoptat per la Comissió de la Sala de Govern del TSJ de Catalunya adoptat en data 4.9.2007 i en relació amb les diligències OAC núm. 41/07, i a l'empara d'allò disposat a l'article 6 de la Llei

orgànica 6/2006, de 20 de juliol, Estatut d'Autonomia de Catalunya, en relació amb l'article 32 següent, i de l'article 9 de la Carta europea de llengües regionals i minoritàries, en relació amb l'article 3.2 de la CE, i de conformitat amb l'article 13 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, en concordança amb l'article 231 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, i amb l'article 142 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, i d'acord amb allò pronunciat pel Tribunal Constitucional en les seves sentències núm. 82/1986 i 46/1991 (el respecte i protecció dels diferents idiomes dels pobles d'Espanya incumbeixen a l'administració Central com als organismes de cada Comunitat autònoma...) interesso que el procediment a que donarà lloc aquest escrit de demanda sigui tramitat i substanciat en llengua catalana.

Vè: Aquesta part, està exempta del pagament de les taxes judicials que estableix la Llei 10/2012, de 20 de novembre.

Viè: La recent interlocutòria de l'Audiència Nacional d'1 de març del 2013, Proc. 322/12, sobre conflicte Col·lectiu a l'empresa pública Cetarsa, acorda elevar qüestió d'inconstitucionalitat sobre l'article 2 del RDL 20/2012, de 13 de juliol, per possible vulneració de l'article 9.3 de la Constitució, en vulnerar el principi d'irretroactivitat de les disposicions restrictiva de drets individuals, en suprimir la paga extra corresponent al període de treball anterior a l'entrada en vigor del RDL.

Aquesta interlocutòria incorpora una molt completa fonamentació que conclou sostenir que la regulació de la paga extra té un efecte retroactiu que és incompatible amb la Constitució, en afectar a períodes treballats anteriors a l'entrada en vigor del RDL 20/2012.

Aquest plantejament no esgota els motius d'inconstitucionalitat. D'una banda, cal plantejar una interpretació de legalitat ordinària de la norma que limiti la privació de la paga a la part treballadora amb posterioritat a aquesta norma, el que ha estimat ja algun tribunal, com la Sentència TSJ de Madrid de 14 desembre 2012, proc. 69/2012. A més, cal ponderar l'existència d'altres motius d'inconstitucionalitat, que no es limiten a la part de la paga anterior a la publicació del RDL, sinó a la totalitat de la mesura.

En conseqüència i amb base a la ferma convicció que el RDL 20/2012 és clarament inconstitucional, interesso de la Sala a què em dirigeixo que ponderi la possibilitat d'elevat QÜESTIÓ D'INCONSTITUCIONALITAT, en base als següents raonaments (els transcrit en espanyol –idioma en què han estat redactats originalment en no ser jo l'autor: Gabinet de Estudios de CCOO- en anar adreçats al Tribunal Constitucional del Regne d'Espanya, si fa al cas i malgrat que hauria d'admetre el qual la possibilitat d'ús de qualsevol de les llengües oficials al territori en el que desplega la seva competència, però que aquesta Sala farà gala d'una major prudència i optarà per l'ús de la llengua de l'Estat):

I.- LOS REQUISITOS PROCESALES DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC): “2. *El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión*”.

Por tanto, para poder formular cuestión de constitucionalidad, desde el punto de vista procesal, son precisos estos requisitos:

1. Que haya concluido el procedimiento y esté dentro del plazo para dictar sentencia.
2. Que se concrete la ley o norma con fuerza de ley que se cuestiona.
3. Que se concrete el precepto constitucional que se considere infringido.
4. Que se especifique o justifique en que medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

1. La concreción de la norma con fuerza de ley cuestionada.

Se plantea la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, referido a la Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público, así como a los demás preceptos del propio RDL 20/2012 a través de los cuales se desarrolla, y se aplica dicha previsión, contenidos en los artículos: Artículo 3 (Paga extraordinaria y adicional o equivalente del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público estatal, modificado por la disposición final 4.1 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre), art. 5 (Cotización al régimen general de Seguridad Social) y artículo 5 bis (Cuotas de derechos pasivos y de las Mutualidades en el mes de diciembre de 2012, añadido por la disposición final 4.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre), art. 6 (Aplicación del artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al personal laboral del sector público).

Aunque en la presente controversia no sea precisa la aplicación del conjunto de normas citado, toda vez que los artículos expresados, o se refieren en exclusiva al sector público del Estado (art. 3), o al sistema de cotización de derechos pasivos de los funcionarios (art. 5 bis), se trata de previsiones que igualmente están afectadas por la propia cuestión de inconstitucionalidad, pues se trata de medidas de aplicación de la previsión general contenida en el art. 2, por lo que carecen de contenido aplicativo si este precepto se anula, y su propia regulación presupone la vigencia y aplicación del art. 2.

Es por ello que en cualquier caso, la cuestión de inconstitucionalidad debería extenderse a estos preceptos, sin perjuicio de que, si se considera que exceden del objeto del litigio en el se formule la cuestión, podrá el Tribunal Constitucional de conformidad con el art. 39.2 de su Ley Orgánica, formular cuestión de constitucionalidad frente a dichos preceptos.

Establecen dichas normas la siguiente regulación:

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 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.

Artículo 3. Paga extraordinaria y adicional o equivalente del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público estatal.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley, el personal funcionario y estatutario incluido en los artículos 26, 28, 29, 30, 32 y 35 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, no percibirá en el mes de diciembre de 2012 ninguna cuantía ni en concepto de paga extraordinaria ni, en su caso, en concepto de paga adicional de complemento específico o equivalente.

2. Al personal laboral del sector público estatal incluido en el artículo 27 de la Ley 2/2012 le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2.2, de este Real Decreto-ley.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley, el personal a que se refiere el artículo 31, apartados Uno y Dos, de la Ley 2/2012 no percibirá, en el mes de diciembre de 2012, ninguna cuantía en concepto de paga extraordinaria, incluida la que se establece en el Anexo X de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

En todo caso, el porcentaje de minoración en la cuantía total anual de sueldo y trienios o antigüedad será análogo al previsto, para dichos conceptos, para el personal al que se refiere el apartado 1 de este mismo artículo. A tal efecto, a este personal se les reintegrará, en su caso, la cuantía correspondiente a la diferencia

entre el porcentaje que supone la paga extraordinaria por dichos conceptos respecto de la paga ordinaria para los miembros de las carreras judicial y fiscal y el que supone para el personal del subgrupo A1 de la Administración General del Estado.

3 bis. Respecto al personal al que se refiere el artículo 31, apartado Tres, de la Ley 2/2012, la aplicación de lo previsto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley se llevará a cabo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de los conceptos de sueldo y trienios, minorando la cuantía total anual por dichos conceptos, incluida las de las pagas extraordinarias, en un porcentaje análogo al que supone, respecto a idénticos conceptos, la reducción establecida para el personal al que se refiere el apartado 1 de este mismo artículo, con referencia para cada Cuerpo al grupo o subgrupo de titulación asimilable, y prorrateando dicha minoración entre las mensualidades ordinarias y extraordinarias pendientes de percibir en el presente ejercicio. Tampoco percibirán, en el mes de diciembre, por integrar las pagas extraordinarias, las cuantías que se recogen en el Anexo XI de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, ni las correspondientes al citado mes de diciembre a las que alude el apartado segundo del Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de mayo de 2009, publicado por Orden 1230/2009, de 18 de mayo, del Ministerio de la Presidencia.

3 ter. Al personal incluido en el artículo 31, apartado cuatro, le serán de aplicación las reducciones previstas en el presente artículo de acuerdo a la normativa que les resulte de aplicación.

4. A los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal a que se refiere el apartado Cinco del artículo 31 de la Ley 2/2012, a excepción del Fiscal General del Estado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto-ley se les reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales en concepto de sueldo y de antigüedad o trienios y la totalidad de la paga correspondiente al mes de diciembre que figura en el Anexo X de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

Al Fiscal General del Estado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.5 de este Real Decreto-ley, se le reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales que figuran para dicho cargo en el apartado Cinco, puntos 2 y 3, del citado artículo 31.

La citada minoración se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

5. 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.

Artículo 5. Cotización al régimen general de Seguridad Social.

A efectos del cálculo de la base de cotización por todas las contingencias de los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social cuyas retribuciones sean objeto del ajuste previsto en este Real Decreto-ley, en tanto permanezca su relación laboral o de servicio, seguirá siendo de aplicación lo

dispuesto en el artículo 120. Dieciséis de la Ley 2/2012, de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para 2012.

Artículo 5 bis. Cuotas de derechos pasivos y de las Mutualidades en el mes de diciembre de 2012.

Las cuantías mensuales en concepto de cuotas de derechos pasivos de los funcionarios civiles del Estado, del personal de las Fuerzas Armadas, de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal y de los Cuerpos de Secretarios Judiciales, así como las cuantías mensuales de cotización a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, al Instituto Social de las Fuerzas Armadas y a la Mutualidad General Judicial, se abonarán doblemente en el mes de diciembre de 2012.

Artículo 6. Aplicación del artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al personal laboral del sector público.

Durante el año 2012, se suprime para el personal laboral del sector público la percepción de la gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad contenida en el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2.2 de este mismo Real Decreto-ley.

2. Los preceptos constitucionales que se suponen infringidos.

La norma supone la vulneración de los siguientes preceptos constitucionales:

1.- El art. 9.3 de la CE, en el que se establece que la Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad, garantiza la seguridad jurídica, y prohíbe la retroactividad de las disposiciones sancionadoras restrictiva de derechos individuales, en relación con el art. 33.3 de la CE, que prohíbe que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sin causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización, y de conformidad con lo dispuesto en las leyes y el art. 35,1 de la CE en cuanto consagra el derecho al trabajo y que implica el derecho a una remuneración por el desarrollo de la actividad laboral, que además habrá de ser suficiente.

2.- El art. 14.1 CE, que establece el derecho a la igualdad ante la Ley, en relación con el art. 31.1 de la CE, que establece el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica y basándose en el principio de igualdad.

3.- El art. 86.1 de la CE ante la insuficiencia del RDL para imponer un gravamen público que altera por completo la capacidad económica del conjunto del personal del sector público.

4.- El art. 37.1 de la CE que establece la garantía del derecho a la negociación colectiva así como la fuerza vinculante de los convenios, en relación con el art. 28.1 de la CE que reconoce el derecho a la libertad sindical, en cuyo contenido se encuentra igualmente el derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales.

Todo ello sin perjuicio de que, de acuerdo con el art. 39,2 de la LOTC, *“El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso”*.

3. El juicio de aplicabilidad y relevancia de la validez de la norma cuestionada para la resolución del litigio.

El presupuesto objetivo para la cuestión de inconstitucionalidad, según el art. 163 CE y el 35.1 de la LOTC es que tenga por objeto una norma que reúna estos requisitos:

1. Que se trate de una norma con rango de ley. En este caso, es claro que el RDL 20/2012 tiene ese carácter de conformidad con el art. 86.1 CE, e impide un control judicial pleno sobre su validez, lo que corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional –art. 163 CE-.
2. Que se trate de una norma aplicable al caso. Dado que la pretensión esgrimida en el proceso de instancia tiene por objeto reclamar el pago de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre de 2012 respecto de personal que presta servicios para una entidad integrada en el sector público, resulta de directa aplicación al caso, existiendo por tanto una controversia real y efectiva, planteada en sede judicial, sobre un conflicto en el que la norma se considera determinante.
3. Que se trate de una de cuya validez dependa el fallo. En función de que la norma se declare válida o no el resultado del litigio es distinto, pues de ello depende el que se estime o no la pretensión instada en la demanda. No obstante, no todo el contenido de la pretensión está afectado por la validez o no del RDL 20/2012, ya que en relación con el importe de la paga extra correspondiente al salario devengado durante el período anterior a su entrada en vigor, como veremos, es posible realizar una interpretación del RDL 20/2012 que resulte compatible con la Constitución, de forma que no sea precisa la declaración de su inconstitucionalidad para la estimación de esa pretensión. A tal efecto se dedicarán los consideraciones correspondientes para justificar la posibilidad de una interpretación conforme a la Constitución de dicho art. 2 del RDL 20/2012 que hace posible la estimación de la demanda, al menos en la parte referida a ese importe de la paga extra.
4. Que se considere que la norma es contraria a la Constitución. Sobre este elemento se formulan las consideraciones que siguen en cuanto al fondo de la cuestión suscitada.

II.- FONDO DEL ASUNTO: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SUPRESIÓN DE LA PAGA EXTRA DE DICIEMBRE EN EL SECTOR PÚBLICO.

Cuando se establece la supresión de la paga, una opción interpretativa puede indicar que supone la falta total y completa de abono de la paga en el mes de diciembre de 2012. Pero es un efecto que presupone una retroactividad de la norma incompatible con la Constitución, que expropia un derecho de contenido patrimonial sin la necesaria indemnización, y que hace irreconocible la configuración del derecho al trabajo como derecho constitucional que presupone el deber de abonar el salario por el trabajo ya prestado.

Sin embargo, como veremos, entendemos que tiene perfecto acomodo en el texto legal la opción interpretativa por la cual ese no es el efecto práctico del RDL, al menos en los términos en que está redactado, ya que es perfectamente factible entender supresión de la paga, no como la falta completa de abono por dicho concepto, sino la privación del derecho a devengar la paga a partir de la vigencia del RDL 20/2012, lo que es más conforme con la dinámica de este complemento retributivo que no es de devengo instantáneo, sino durante un lapso temporal amplio.

Ello permite resolver una parte de la pretensión planteada en el proceso sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad del RDL 20/2012.

No obstante, lo anterior, igualmente formulamos consideraciones que justifican la inconstitucionalidad de dicha regulación, si es que se considerara que la norma es incompatible con el derecho al importe de la paga extra correspondiente al trabajo realizado antes de la entrada en vigor del RDL 20/2012.

Igualmente se formulan otros motivos de inconstitucionalidad, que afectan al art. 2 del RDL 20/2012, y concordantes, sobre la propia supresión de la paga extra del personal del sector público, incluso de la parte del salario correspondiente al trabajo que aun no se ha realizado tras su entrada en vigor.

A. MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE AFECTAN A LA REGULACIÓN DEL RDL 20/2012, QUE ESTABLECEN LA SUPRESIÓN DE LA PAGA EXTRA DE DICIEMBRE DE 2012 CORRESPONDIENTE AL PERÍODO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ANTERIOR A LA ENTRADA EN VIGOR DE ESA NORMA.

Primero. La violación del art. 9.3 de la CE, en el que se establece que la Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad, garantiza la seguridad jurídica, y prohíbe la retroactividad de las disposiciones sancionadoras restrictiva de derechos individuales, en relación con el art. 33.3

de la CE, que prohíbe que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sin causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización, y de conformidad con lo dispuesto en las leyes y el art. 35,1 de la CE en cuanto consagra el derecho al trabajo y que implica el derecho a una remuneración por el desarrollo de la actividad laboral, que además habrá de ser suficiente.

1. El alcance de la supresión de la paga extra, respecto de la parte del salario ya devengado con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 20/2012.

El RDL 20/2012 establece la reducción de las retribuciones como consecuencia de la supresión de la paga extra de diciembre, por lo que su alcance normativo está vinculado a la supresión de dicho concepto retributivo. Hay que partir de que la norma no ha fijado una mera reducción salarial para el ejercicio 2012 en cuantía equivalente a la reducción de la paga extra, sino que precisamente ha dispuesto la supresión de la propia paga. Esto nos obliga a analizar el régimen general de generación de ese complemento salarial de vencimiento periódico superior al mensual, para determinar como la norma legal incide sobre el derecho al cobro de la misma.

Pero según la configuración que se adopte de dicho complemento retributivo, se llega a resultados distintos sobre el alcance que tenga dicha supresión de la paga extra.

Cuando entró en vigor el RDL 20/2012, es decir, el día 15 de julio de 2012, ya se había desarrollado la actividad laboral que había generado el derecho al percibo de una parte de la paga extra, si bien ese derecho estaba sometido a un plazo de vencimiento, como sucede con este concepto retributivo de vencimiento periódico superior al mensual.

De esta forma, los efectos de la supresión de la paga se pueden extender, o bien a todo el período de la paga, a lo que por fuerza hay que reconocer un efecto retroactivo, o bien sólo a los efectos de la paga que aun no se han generado por cuanto aun no se han prestado los servicios que genera el derecho a su cobro.

Dado que la norma no tiene efectos retroactivos de forma expresa y por tanto no cabe suponerseles –art. 2.3 Código Civil-, y la retroactividad que restringe derechos subjetivos está prohibida por la Constitución –art. 9.3-, la lectura que cabe dar al art. 2 del RDL 20/2012, cuando suprime el abono de la paga extra, es: bien considerar que suprime la totalidad de su importe, incluyendo la parte del salario correspondiente al trabajo ya realizado antes de la entrada en vigor del RDL, o bien que suprime el derecho al cobro de la paga extra, lo que al no tener efectos retroactivos expresos y no haberse supuestos, tiene como efecto práctico la supresión del derecho a generar la paga extra a partir de su entrada en vigor, pero no la supresión de la parte ya generada por corresponder a servicios ya prestados.

a. En el ámbito del personal funcionario:

El artículo 33 de la Ley 33/1987 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del estado para el año 1988 al que remite expresamente el artículo 26 de la Ley 2/2012:

Artículo 33.- Pagas extraordinarias.

Las pagas extraordinarias de los funcionarios del estado se devengarán el día 1 de los meses de junio y diciembre y con referencia a la situación y derechos del funcionario en dichas fechas, salvo en los siguientes casos:

a) cuando el tiempo de servicios prestados hasta el día en que se devengue la paga extraordinaria no comprenda la totalidad de los seis meses inmediatos anteriores a los meses de junio o diciembre, el importe de la paga extraordinaria se reducirá proporcionalmente, computando cada mes natural completo y día por un sexto y un ciento ochentavo, respectivamente, del importe de la paga extraordinaria que en la fecha de su devengo hubiera correspondido por un periodo de seis meses, teniendo en cuenta que si la suma de los días de los meses incompletos fuera treinta o superior, cada fracción de treinta días se considerará como un mes completo.

b) los funcionarios en servicio activo con licencia sin derecho a retribución devengarán pagas extraordinarias en las fechas indicadas, pero su cuantía experimentará la correspondiente reducción proporcional.

c) en el caso de cese en el servicio activo, 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 c) del artículo 34 de la presente ley, en cuyo caso los días del mes en que se produce dicho cese se computarán como 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 en la misma proporción en que se minoren dichas pagas como consecuencia de abonarse las mismas en cuantía proporcional al tiempo de servicios efectivamente prestados, cualquiera que sea la fecha de su devengo.

Aunque la norma se refiere al devengo en los días 1 de junio y diciembre, en realidad se está refiriendo al momento del vencimiento del pago, pero se aclara el período temporal de servicios

que se precisa para generar el abono de la misma, lo que corresponde con los seis meses anteriores a los meses de junio y diciembre, respectivamente. Por tanto, para la paga de diciembre, que vence el día 1 de diciembre, se genera durante los seis meses anteriores, es decir, de junio a noviembre.

De esta forma, para el personal funcionario sometido a la regulación general de las pagas extras prevista en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, antes del 15 de julio de 2012 habían devengado respecto de importe de la paga extra de diciembre, un total de 1 mes y 14 días, es decir, el período desde el 1 de junio al 14 de julio, incluidos.

b. En el ámbito del personal laboral: Si el convenio no fija de forma expresa el criterio del devengo semestral, la regla general es que las pagas extras, como partidas salariales de vencimiento periódico superior al mensual, se generan por el trabajo realizado en los doce meses anteriores, como corresponde a su carácter anual, dado que son dos pagas al año, y no una cada seis meses –art. 31 ET- criterio confirmado por el TS.

En la doctrina judicial, la STSJ de Madrid, 14 Diciembre 2012, Proc. 69/2012, declara que el RDL 20/2012 no puede tener efectos retroactivos en lo que se refiere a la supresión de la paga extraordinaria y la paga adicional de complemento específico correspondiente a diciembre de 2012, de forma que no puede excluir el pago de las cantidades que por tales conceptos ya hubieran devengado los trabajadores en la fecha de entrada en vigor de dicha norma –el 15 de julio de 2012-. En el supuesto resuelto por la sentencia, se condena a la Administración al reintegro a los trabajadores de las cantidades devengadas por la paga extraordinaria de diciembre y la adicional de complemento específico entre el 1 de julio y el 14 de julio de 2012.

Pero en este punto resulta decisivo determinar en cada caso cuál sea el criterio de devengo de las pagas extraordinarias, para lo que ha de estarse a las previsiones que hubiera establecido el convenio colectivo, que puede ordenar la forma en que los conceptos de vencimiento período superior al mes se generan. Las opciones que puede tener el convenio suelen ser, o bien imponer un devengo semestral, es decir, la paga se devenga en los seis meses anteriores a su abono, o bien imponer un devengo anual, lo que supone que la paga se abona por el trabajador realizado en los doce meses anteriores al que se hace efectiva.

Si el convenio no fija de forma expresa el criterio del devengo semestral, la regla general es que las pagas extras, como partidas salariales de vencimiento periódico superior al mensual, se generan por el trabajo realizado en los doce meses anteriores, como corresponde a su carácter anual, dado que son dos pagas al año, y no una cada seis meses –art. 31 ET- criterio confirmado por el TS.

En efecto, así lo establece la importante **Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012, Rec. 260/11**, con cita de las sentencias de 6 de mayo de 1999, (recurso 2450/1998), que reitera la doctrina de la sentencia de 10 de abril de 1990 (RJ 1990, 3454). Indica el TS que hay que calcular “el importe de cada una de las dos pagas extraordinarias reguladas en el art. 31 del ET desde las fechas respectivas de percepción de la correspondiente del año anterior”.

La cuestión resulta decisiva, ya que cuando pueda justificarse la operatividad del devengo anual de la paga extraordinaria de diciembre, podrá reclamarse el abono de la paga extraordinaria devengada en el período correspondiente entre la fecha de percepción de la paga extraordinaria de diciembre del año 2011 hasta el 14 de julio de 2012 que fue cuando entró en vigor el RDL 20/2012, lo que determina un incremento sustancial de la cantidad que puede reclamarse de la respectiva Administración por estos conceptos.

Además, se trata de un criterio que puede resultar extrapolable al conjunto del personal al servicio del sector público.

En definitiva, los efectos del RDL sobre la paga extra de diciembre están condicionados a la regulación impuesta para su devengo.

- Si no se ha establecido nada en el convenio o acuerdo sobre la forma de devengo de la paga, o se ha fijado el devengo anual: Procederá reclamar el importe de la paga extra correspondiente a 6 meses y 14 días, lo que representa una proporción equivalente al 53,8 del importe total de la paga extra representada por un mes completo de salario.
- Si se ha establecido el devengo semestral de la paga: Procederá reclamar la parte de la paga extra correspondiente a los días 1 al 14 de julio de 2012, en los que la paga se devengó en un período anterior a la entrada en vigor del RDL 20/2012. Viene a suponer un porcentaje equivalente al 3,9% del importe de la paga extra completa.
- Si se ha establecido un número de pagas extras superior a dos, el RDL 20/2012 alude a que se descontará la catorceava parte. Lo que hay que entender referido a la parte proporcional del importe de la retribución devengada durante la vigencia del RDL 20/2012.

2. La garantía constitucional de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

El artículo 9.3 de la CE establece que: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad *de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos*, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

La regulación que lleva a cabo el art. 2 del RDL 20/2012 implica lesionar de forma directa el derecho a la seguridad jurídica del conjunto del personal del sector público, en tanto que afecta al propio principio de seguridad jurídica, como a la irretroactividad de una disposición restrictiva de un derecho que tiene contenido y protección constitucional, como es el derecho al salario, en relación con el art. 35.1 de la CE.

De conformidad con la doctrina del TC, como resume la STC 90/2009: *“con relación al principio de seguridad jurídica hemos dicho insistentemente que viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 4; 126/1987, de 16 de julio, FJ 7; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 10; 65/1990, de 5 de abril, FJ 6; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; y 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2). Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre la normativa jurídica aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). En suma, sólo si, en el Ordenamiento jurídico en el que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su (SSTC y cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma contenida en dicho texto infringiría el principio de seguridad jurídica 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15).*

Y del mismo modo, igualmente la doctrina del TC sobre la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, dice la STC 90/2009 que *“es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 de la Constitución concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3), a saber, que la “restricción de derechos individuales” ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerarlo referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3). Y es también doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11), aun cuando, eso sí, protege 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 no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11).

En el presente caso, es manifiesto que se han lesionado tanto el principio de seguridad jurídica, de irretroactividad de disposiciones restrictiva de derechos individuales, la privación de derechos de contenido patrimonial sin la garantía de compensación y de procedimiento legal, y se desnaturaliza por completo el contenido de la prestación laboral hasta hacerla irreconocible al configurarse el salario generado por las entidades del sector público como susceptible de expropiación por la acción legislativa:

1. En primer lugar, se trata de una norma que dispone la supresión de un concepto salarial, que como retribución por el ejercicio de la actividad profesional de carácter laboral, o de servicio público, tiene reconocida su dimensión constitucional en el art. 35.1 CE, hasta el punto de que no puede hablarse de trabajo ni de prestación personal de servicios por cuenta ajena sin incorporar a contenido de la prestación, que es técnicamente la causa de la actividad laboral, el derecho a la retribución generada por la actividad desempeñada. De esta forma no es posible hablar de actividad laboral sin el derecho al salario, y lo mismo surge respecto del régimen de prestación de servicios vinculado a la función pública, donde la retribución es la causa de la prestación de los servicios.

De esta forma, estamos en la órbita de un derecho que tiene dimensión constitucional, hasta el punto de que el art. 35.1 CE lo configura como un derecho de los ciudadanos, dentro del Título Primero de la Constitución relativo a los derechos y deberes fundamentales.

2. La revisión a la baja del salario, una vez que la prestación de servicios se ha realizado de forma efectiva, es la plasmación palmaria de una norma con un grado de retroactividad máxima, y afecta a situaciones jurídicas plenamente consolidadas. El que el derecho esté sometido a plazo no enerva esta conclusión, pues el plazo no tiene nada que ver con la posibilidad de que el acontecimiento que genera el deber de pago se materialice o no, pues sólo depende del transcurso del tiempo. De esta forma, la posición de los trabajadores y funcionarios no es la de una mera expectativa para el cobro de la paga extra, sino de un verdadero derecho subjetivo a su abono, y operan con la plena certeza de que se trata de un concepto salarial vinculado al trabajo que ya han realizado y que sólo depende de un mero factor cronológico para llevar a cabo su abono.

Y ello se corrobora si reparamos que en los casos en que la relación laboral se ha extinguido antes del vencimiento del plazo para el abono de la paga extra, igualmente se anticipa su abono al momento de la extinción, generándose entonces no sólo efectos retroactivos que afectan a un derecho al cobro de la paga, sino incluso al pago que ya se realizó y obliga a realizar el correspondiente reintegro, de una cantidad que sobreviene indebida por efecto ex lege.

3. Y la medida tiene una repercusión directa en la seguridad jurídica de los afectados, por cuanto altera por completo las bases sobre las que se asienta su economía personal y familiar, hasta el punto de que la supresión de la paga extra representa un montante retributivo del 7% sobre el conjunto de sus salarios anuales, y es evidente que en cualquier economía personal y doméstica, el impacto de semejante alteración cambia las bases sobre las que se adoptan las decisiones personales, se contraen las deudas y obligaciones y se planifican los gastos.

De esta forma, no existe mayor quiebra a la seguridad jurídica cuando una ley, de forma sobrevenida, libera a un deudor del pago de una deuda que ha contraído, por la prestación personal de servicios que ha recibido, y esos ingresos tienen un montante económico relevante y cualificado que altera las bases económicas del trabajador o trabajadora y de su familia.

4. Por otra parte, tampoco estamos ante un efecto previsible, o una medida que cabía suponer y que los ciudadanos hubieran adoptado sus previsiones a su concurrencia. Sobre la base de que no estaba anunciada en el programa electoral del partido gobernante, y que el Gobierno la adopta de forma inaudita parte, sin recabar siquiera la opinión de las organizaciones sindicales en un tiempo mínimo, no estamos ante un comportamiento esperable de los gobernantes, no obstante la crisis económica imperante.

5. El derecho al salario se configura como un derecho de contenido patrimonial, y su privación no puede hacerse, como dice el art. 33.3 de la CE, sin la correspondiente compensación, además del respeto a la garantías legalmente establecidas. Como explica la STC 301/1993, “la institución de la expropiación forzosa supone es, estrictamente, un sistema de garantías (legales, procedimentales y económicas) tendentes a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público (de la Administración, sobre todo) fundamentadas en apreciaciones de conveniencia o necesidad pública, exigiéndose por la Constitución que tales privaciones de bienes o derechos se realicen sólo cuando concurra “causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”. Y como dijo la STC 166/1986, *“Son, por tanto, tres las garantías de la propiedad privada frente al poder expropiatorio de los poderes públicos: 1) un fin de utilidad pública o interés social, o causa expropiandi; 2) el derecho del expropiado a la correspondiente indemnización, y 3) la realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las Leyes”*

En este caso, ni hay compensación alguna ni se contempla como posible, ni hay garantía alguna en tanto que estamos ante una norma de excepción y de carácter singular, de contenido expropiatorio al derecho al salario generado, que se agota en su propio mandato, y que nada tiene que ver con un régimen de privación de derechos por razones de utilidad pública como no sea el dejar de atender obligaciones de pago de forma selectiva respecto del conjunto de gastos que pesan sobre el sector público.

Por tanto, desde esta perspectiva, la supresión de la paga extra respecto del período temporal correspondiente a la prestación de servicios realizada antes de la entrada en vigor del RDL 20/2012, es contraria al art. 9.3 CE.

B. MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE AFECTAN AL CONJUNTO DE LA REGULACIÓN DEL RDL 20/2012, QUE ESTABLECEN LA SUPRESIÓN DE LA PAGA EXTRA DE DICIEMBRE DE 2012 PARA EL PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.

Segundo.- La violación del art. 14 de la CE en relación con el art. 31.1 CE ante la falta de igualdad en la imposición de cargas para el sostenimiento de las cuentas públicas.

Como resume la STC 90/209, el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al Poder Legislativo y se respeten sus legítimas opciones políticas. En efecto, como venimos señalando, el cuidado que este Tribunal ha de observar para mantenerse dentro de los límites de su control debe extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. Así, al examinar una norma legal impugnada desde este punto de vista, nuestro análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; y 13/2007, de 18 de enero, FJ 4)”.

Una medida tan drástica como la supresión de un montante salarial que puede representar el 7% del salario anual se ha presentado como una medida necesaria para corregir el déficit presupuestario y sanear las finanzas públicas. Desde el punto de vista de su instrumentación, se ha configurado como un incumplimiento por parte de las entidades empleadoras de las obligaciones de pago de las retribuciones inicialmente previstas. Pero no por ello se puede obviar que estamos ante la imposición a un colectivo muy específico, como el conjunto de los empleados públicos, de un sacrificio de carácter económico, frente a los derechos retributivos que tenían establecidos en la negociación colectiva, acuerdos colectivos, y en las propias normas presupuestarias que venían aplicándose hasta ese momento. Y ese sacrificio económico se convierte no es un ingreso, pero sí en un ahorro de gastos para la entidad que tendría la obligación de haber abonado el importe íntegro de la paga extra. Ello pone en evidencia el significado que tiene para el personal afectado que causa perjuicios en tanto que ve minorada su

compensación monetaria por el trabajo que venía realizando, sin que de forma correlativa se establezca ningún tipo de compensación respecto de las contraprestaciones a su cargo.

De esta manera, la función económica de la medida es totalmente equivalente a la fijación de un gravamen que tiene por objeto contribuir al sostenimiento de los ingresos públicos.

Ahora queremos poner en evidencia la afectación a otro derecho fundamental, como es el derecho a la igualdad ante la ley, dada la diferencia de tratamiento operado entre el conjunto de los ciudadanos, a la hora de imponer una medida de gravamen encaminada a asegurar los recursos públicos y el equilibrio presupuestario.

El factor diferencial ha sido la naturaleza de la entidad para la que se prestan servicios, bien sea o no perteneciente al sector público. No es correcto decir que ha sido el régimen estatutario en que se realiza la prestación de servicios, pues comprende tanto a personal laboral como a funcionario. Ni tampoco elementos circunstanciales, aunque relevantes, de la prestación de servicio, como al garantía de la inamovilidad que pudiera justificar una diferencia de trato, pues afecta tanto a personal funcionario de carrera, interino, y personal laboral, fijo, indefinido o temporal. Y tampoco el nivel retributivo es relevante, más allá de la existencia de un nivel de ingreso superior a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional, pues opera para todas las escalas y niveles salariales, y en el ámbito privado existen niveles retributivos al margen de semejante previsión.

La cuestión ha sido tratada y resuelta por la doctrina del Tribunal Constitucional Portugués, cuando se tuvo que enfrentar a analizar si una medida similar implicaba la vulneración del derecho a la igualdad en el sostenimiento de las cuentas públicas, a lo que concluyó rechazando su ajuste a esa exigencia constitucional.

En concreto, la **Sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal núm. 353/2012 (Caso n.º 40/12,** de fecha 5 de Julio de 2012, (publicada en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>) dictada por el Pleno, Ponente: Canciller Juan Mariano Healing, a) declaró *“inconstitucional una vinculación general por violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13.º de la Constitución portuguesa, las normas contenidas en los artículos 21.º y 25.º, de la Ley núm. 64-B/2011, de 30 de diciembre (presupuesto para 2012).*

La norma declarada inconstitucional había acordado la suspensión del pago de la paga de vacaciones y de Navidad o equivalente, a todas las personas que cobran sueldos de las entidades públicas o para las personas que reciben pensiones o jubilaciones a través del sistema público de seguridad social, indicando que dicha acción calificada como excepcional, durará toda la vida del Programa de Asistencia Económica y Financiera (PAEF). Dicho programa fue aprobado por el

Gobierno portugués, y por otro lado, por el Consejo Ejecutivo del Fondo Monetario Internacional así como por la Comisión Europea (en nombre de la Unión Europea) y el Banco Central Europeo.

En concreto, en la legislación portuguesa se estableció la suspensión del pago de los salarios de vacaciones de Navidad a las personas mencionadas anteriormente que perciben salarios o pensiones públicas por más de 600€, pero con un sistema progresivo para los que tienen unos ingresos entre 600 y 1.100€, y con la supresión completa a partir de este último importe.

Así para los ingresos brutos mensuales de entre 600 y 1,100 € el legislador introdujo dos fórmulas contenido igual (“derechos / beneficios = 1320 a 1,2 x salario mensual básico” y “subsidios / beneficios = 1320 a 1,2 pensión mensual X”) que implican, en la práctica, la imposición de una reducción progresiva del ingreso bruto anual de un 14,3%.

Entre los argumentos que había ofrecido el Gobierno Portugués para justificar la medida, se encontraban los siguientes, que refleja la propia sentencia (Fundamento 4º), partiendo del Informe del Presupuesto del Estado para el año 2012:

- Se consideró que la necesidad de actuar sobre el lado del gasto, sobre todo en la partida de gastos personal debido a la tensión en el lado de los ingresos que han alcanzado ya los límites de la sostenibilidad, junto con la eficacia de tal medida en el logro de los resultados deseados.
- En otra línea de razonamiento, argumentó que no era la misma situación la que tienen trabajadores con una relación de empleo público y los que prestan servicios para las empresas privada, ya que en promedio tienen los salarios más altos y disfrutan de una mayor seguridad en el empleo, que justifica el sacrificio adicional requerido.

Frente a esa medida, los demandantes ante el TC consideraban que las normas cuestionadas violan el principio de igualdad consagrado en el artículo 13. Constitución, en su dimensión de “igualdad ante la distribución de las cargas públicas”. Ellos argumentan que la medida impuesta por las disposiciones impugnadas se traduce en una dualidad de tratamiento para distinguir entre los ciudadanos a los que se les exigen sacrificios principalmente a través de impuestos, mientras que existe otro grupo de ciudadanos a los que se exigen sacrificios no sólo por este medio, sino también y la acumulada, a través de la ablación de una parte significativa de sus derechos salariales así como a la pensiones.

Dice el Tribunal que: *“El principio de igualdad en la distribución de las cargas públicas, en tanto que manifestación específica del principio de la igualdad es una medida necesaria para el desempeño de la legislatura. Este principio debe tenerse en cuenta cuando el legislador decide reducir su déficit público para salvaguardar la solvencia del Estado. Como corresponde a todos los ciudadanos el deber de soportar los gastos del Estado, conforme a sus capacidades, la*

característica excepcional de acción para reducir los ingresos de los que ganan con fondos públicos, para evitar una amenaza de incumplimiento, tampoco puede hacer caso omiso de las limitaciones impuestas por el principio de igualdad en la distribución de los sacrificios inherentes. Interesante la sostenibilidad de las finanzas públicas a todos, todos deben contribuir, dentro de sus posibilidades, para apoyar los ajustes necesarios a tal fin.

Es indiscutible que las medidas contenidas en las disposiciones impugnadas, la distribución de los sacrificios con el fin de reducir el déficit público, no en partes iguales entre todos los ciudadanos, proporcionalmente a su capacidad financiera, ya que no tienen un carácter universal, cayendo sólo en las personas que ganan sueldos y pensiones de los fondos públicos. Existe, pues, un esfuerzo adicional para la comunidad, la cual se solicita únicamente a ciertas categorías de ciudadanos.

No se comprenden las razones de que nuestro sistema constitucional no asegure la igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas. Además de que la igualdad ante la ley deriva del art. 14 de la CE, el art. 31.1 CE impone el principio de igualdad a la hora de fijar el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

La única explicación que se puede plantear es que no estamos ante una medida tributaria, sino de gasto público –art. 31.2- que responde a los criterios de eficiencia y economía. Pero ya hemos visto que la minoración de la retribuciones para disponer de mayor capacidad de gasto, o de ahorro, no deja de ser un gravamen, y el que no se configure como una modalidad tributaria típica sólo obedece a lo aberrante de su planteamiento, que presupone el incumplimiento de obligaciones preestablecidas de las entidades del sector público y limita su ámbito subjetivo al personal por cuenta ajena, funcionario o laboral. No deja de ser sorprendente que sea precisamente este aspecto lo que pueda invocarse para justificar nada menos que su constitucionalidad.

Y en todo caso, los elementos para imponer esa medida no se basan en la capacidad económica, como la representada por el nivel de ingresos, ni con la estabilidad laboral, ni con la naturaleza de la renta, sino con la mera circunstancia de prestar servicios para el sector público y tener ingresos superiores a 1.5 veces el salario mínimo interprofesional.

Tercero.- La violación del art. 86.1 de la CE ante la insuficiencia del RDL para imponer un gravamen público que altera por completo la capacidad económica del conjunto del personal del sector público.

El art. 86.1 CE establece que las disposiciones legislativas provisionales que puede dictar el Gobierno, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, «no podrán afectar... a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I» de la propia Constitución.

Como dice la STC 182/1997, de 28 de octubre, no se requiere un gran esfuerzo argumentativo para concluir que la formulación constitucional del art. 31.1 no es una simple declaración programática, sino la consagración de un auténtico mandato jurídico, fuente de derechos y obligaciones, y del que se deriva un deber constitucional para los ciudadanos de contribuir, a través de los impuestos, al sostenimiento o financiación de los gastos públicos.

Desde el punto de vista sistemático, el art. 31.1 CE se inserta en la Sección 2.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución bajo la rúbrica «De los Derechos y Deberes de los ciudadanos». Desde una perspectiva material **el art. 31.1 CE consagra no sólo los principios ordenadores del sistema tributario, que son, al propio tiempo, límite y garantía individual frente al ejercicio del poder, sino también derechos y deberes de los ciudadanos frente a los impuestos establecidos por el poder tributario del Estado. Existe el deber de pagar el impuesto de acuerdo con la capacidad económica, en el modo, condiciones y cuantía establecidos por la Ley; pero existe, correlativamente, un derecho a que esa contribución de solidaridad sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad. La aplicación de los tributos encuentra su raíz y su justificación en el deber general de contribuir que la Constitución impone en el art. 31, y sólo a partir de él puede entenderse cabalmente la singular posición que ocupan el Estado y los demás entes públicos como titulares del poder tributario, y los ciudadanos en cuanto sujetos de ese deber constitucional (STC 76/1990 [[RTC 1990\76](#)], fundamento jurídico 3.º).**

Deber constitucional de contribuir cuyo cumplimiento no se encuentra desconectado del derecho de propiedad también constitucionalmente garantizado (art. 33 CE) y cuya afectación por el Decreto-Ley exige inexcusablemente su contraste con los límites materiales del art. 86.1 CE.

El Tribunal Constitucional, desde la STC 6/1983 cuya doctrina fue seguida por las SSTC 41/1983 y 51/1983, ha incluido entre los deberes cuya afectación está vedada al Decreto-Ley el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE; manteniendo siempre respecto de la interpretación de los límites materiales a la utilización del Decreto-ley una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que «la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución (“no podrán afectar ...)” debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-Ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución ... ni permita que por Decreto-Ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I» (SSTC 111/1983, fundamento jurídico 8.º; y 60/1986, fundamento jurídico 4.º).

Ahora bien, esa alusión expresa a la interdicción de regulación por Decreto-Ley del «régimen general» de los derechos, deberes y libertades, no puede dar pie a entender –como sugiere el Abogado del Estado apoyándose en lo afirmado en la STC 111/1983, fundamento jurídico 8.º-

que el art. 86.1 CE sí permite, en cambio, regular por Decreto-Ley los elementos esenciales de los mismos (vgr. El hecho imponible, los sujetos pasivos, la base imponible o el tipo de gravamen) siempre que ello no comprenda una regulación del «régimen general» del impuesto y, en concreto, de lo que él denomina contenido esencial del deber de contribuir; pues ello supondría identificar la «afectación» del derecho o deber constitucional a que se refiere el art. 86.1 CE con el concepto más extensivo de regulación del «régimen general» del mismo, lo cual constituye una modalidad de esas interpretaciones extremas que este Tribunal siempre ha rechazado y que abriría un portillo a cualquier regulación en materia tributaria, por incisiva que fuese, mediante Decreto-Ley.

El deber de contribuir, que el art. 31.1 CE hace recaer sobre todos «de acuerdo con su capacidad económica» (SSTC 27/1981 [[RTC 1981\27](#)], fundamento jurídico 4.º, y 76/1990, fundamento jurídico 3.º), **es configurado por la Constitución en un marco global: «Un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».** Esta configuración constitucional del deber de contribuir, que ha sido clarificada por nuestra jurisprudencia al abordar distintos aspectos atinentes a la norma del art. 31.1 CE (SSTC 27/1981, fundamento jurídico 4.º, 37/1987 [[RTC 1987\37](#)], fundamento jurídico 13, 221/1992 [[RTC 1992\221](#)], fundamento jurídico 4.º, 134/1996 [[RTC 1996\134](#)], fundamento jurídico 6.º, y 173/1996 [[RTC 1996\173](#)], fundamento jurídico 3.º, entre otras), **ha de ser tomada muy presente en la tarea de comprobar cuándo un Decreto-Ley «afecta» a un derecho, deber o libertad constitucionales** (STC 111/1983, fundamento jurídico 8.º).

Y como sigue diciendo la citada STC 182/1997, (FJ 7) de lo anterior se infiere que **el Decreto-Ley no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales del deber de contribuir**, lo que exige precisar a los meros efectos de resolver la constitucionalidad del art. 2 del Real Decreto-ley 5/1992 impugnado cómo se encuentra definido dicho deber en la Norma fundamental, concretamente en su art. 31.1; y es que, como señalamos en la STC 111/1983, comprobar cuándo el Decreto-Ley «afecta» a un derecho, deber o libertad «exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho –en este caso, deber- afectado en cada caso» (fundamento jurídico 8.º).

A este respecto, avanzando en las consideraciones que sobre el deber de contribuir a los gastos públicos ha realizado el Tribunal en otros pronunciamientos (SSTC 27/1981, 110/1984 [[RTC 1984\110](#)], 126/1987, 45/1989, 76/1990, 150/1990, 197/1992, 221/1992, 134/1996, 173/1996 y 38/1997 [[RTC 1997\38](#)]), **la Constitución conecta el citado deber con el criterio de la capacidad económica** (con el contenido que a este principio de justicia material se ha dado, fundamentalmente, en las SSTC 27/1981, 37/1987, 150/1990, 221/1992 y 134/1996), **y lo relaciona, a su vez, claramente, no con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario.** El art. 31.1 CE, en efecto, dijimos tempranamente en la STC 27/1981, «al obligar a todos al sostenimiento de los gastos públicos, ciñe esta obligación en unas

fronteras precisas: La de la capacidad económica de cada uno y la del establecimiento, conservación y mejora de un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad» (fundamento jurídico 4.º). **Conforme a la propia literalidad del art. 31.1 CE queda claro, pues, que el Decreto-Ley no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo. Lo que no significa otra cosa que dar cumplimiento a la finalidad última del límite constitucional de asegurar el principio democrático y la supremacía financiera de las Cortes mediante la participación de los ciudadanos en el establecimiento del sistema tributario, de modo que «la regulación de un determinado ámbito vital de las personas dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes», como se afirmó en la STC 19/1987, fundamento jurídico 4.º De manera que vulnerará el art. 86 CE cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario.**

Por tanto, **no queda absolutamente impedida la utilización del Decreto-Ley en materia tributaria, cuando concurre el supuesto habilitante, como instrumento normativo del Gobierno al servicio de los objetivos de la política económica. Ahora bien, será preciso tener en cuenta en cada caso en qué tributo concreto incide el Decreto-Ley –constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica-, qué elementos del mismo –esenciales o no resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa- y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate.**

En el presente caso, se podrá decir que la privación del importe de la paga extra no es un tributo, sino un sacrificio patrimonial que opera en el terreno del gasto, e implica que el Estado y el conjunto del sector público quede liberado de efectuar un pago. Pero no deja de ser una mera retórica por cuanto se está imponiendo una carga de contenido patrimonial a un conjunto de ciudadanos perfectamente delimitado, que sirve directamente no a ninguna consideración de política económica o de oportunidad legislativa, sino precisamente al equilibrio de las finanzas públicas. El que el legislador no lo haya instrumentado como una medida tributaria es, precisamente, por la convicción manifiesta de que vulnera el ámbito de actuación del RDL. Pero el que lo vista como una medida de “impago salarial” no puede esconder su verdadero alcance de privación de derechos económicos, realizada de forma excepcional, con enorme repercusión en la capacidad económica de los sujetos, como supone la privación del 7% de su renta anual.

Se trata de una medida que por sus efectos entra en el radio de acción del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, y no se olvide que dicho tributo constituye uno de los pilares estructurales de nuestro sistema tributario y es sobre todo a través del IRPF como se realiza la personalización

del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad, lo que lo convierte en una figura impositiva primordial para conseguir que nuestro sistema tributario cumpla los principios de justicia tributaria que impone el art. 31.1 CE, dada su estructura y su hecho imponible (STC 134/1996, fundamento jurídico 6.º).

Cuarto.- La violación del art. 37.1 de la CE que establece la garantía del derecho a la negociación colectiva así como la fuerza vinculante de los convenios, en relación con el art. 28.1 de la CE que reconoce el derecho a la libertad sindical, en cuyo contenido se encuentra igualmente el derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales.

Es cierto que la doctrina del TC ha fijado que el hecho de que una norma con rango de ley imponga un contenido a lo que establezcan los convenios colectivo no supone lesión del derecho a la libertad sindical ni priva de efectos a la negociación colectiva. Pero en el presente caso concurren toda una serie de elementos que permiten constatar como la norma impuesta por el RDL 20/2012, si que tiene una capacidad para lesionar el derecho a la negociación colectiva hasta el punto de hacerlo irreconocible como marco para regular los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo, o para fijar el régimen de condiciones de la prestación de servicios en el ámbito del empleo público.

Ello se deduce de las siguientes consideraciones:

1. Estamos ante una reducción del 7% del montante salarial, que se lleva a cabo de formar sobrevenida a la propia negociación de los convenios colectivos. Y el salario, como hemos dicho, constituye la causa legal de la prestación personal de servicios, lo que pone en evidencia que estamos ante un elemento esencial de ese contrato, en cuanto reviste la compensación por la dedicación temporal y por la actividad desempeñada.

El factor salarial es decisivo a la hora fijar el conjunto de las condiciones laborales reconocidas por la negociación colectiva, hasta el punto de que representa el precio de esa prestación, su contemplación es el referente para valorar el régimen del tiempo de trabajo, y las condiciones en que se desarrolla la actividad laboral.

2. Por tanto, se puede decir que esta reducción sobrevenida del montante salarial tiene capacidad para incidir en el equilibrio del conjunto del sistema de negociación colectiva, que queda desvirtuado por completo, generado un marco de condiciones de trabajo que no tienen nada que ver con la voluntad de los negociadores.

En definitiva, alterar un elemento esencial del convenio como es nada menos que el 7% del salario, conduce a una completa falta de equilibrio negociador, en tanto que el tiempo de trabajo,

la distribución del mismo, la fijación de los demás derechos laborales, se efectúa sobre unas bases económicas que nada tiene que ver con la realidad.

3. Sólo mediante una degradación completa de la eficacia de la negociación colectiva como obligaciones jurídicas exigibles es posible plantear la aberración jurídica que supone admitir que los poderes públicos, incluso con instrumentos normativos de rango legal, puedan alterar el contenido de un pacto jurídico y vinculante de forma unilateral, para imponer una mayor onerosidad a la contraparte, sin ofrecer la necesaria compensación.

4. No es cierto decir que se preserva la mayor parte del contenido regulador del convenio colectivo o de los demás instrumentos de la negociación colectiva, pues lejos de ello, lo que se preserva en un régimen de prestación de servicios completamente desequilibrado, y ninguna justificación ni racionalidad tiene ya ninguno de sus contenidos en tanto que el personal no va a recibir la compensación pactada por el valor de su trabajo, y ese régimen, en realidad, no es el resultado de ninguna voluntad negocial, sino el fruto de la ruptura del equilibrio negocial, de forma interesada, a favor del empleador público.

5. No consta que semejante medida se hubiera hecho con ningún otro pacto o contrato suscrito por los poderes públicos, ni siquiera en el marco de la legislación excepcional generada por la crisis económica, ni siquiera para las entidades que han recibido ingentes ayudas públicas, o para el conjunto de contratistas, suministradores o concesionarios de la Administración, por más de que la liberación de esas obligaciones de pago hubieran contribuido al equilibrio presupuestario o a la reducción del déficit.

6. Igualmente se afecta a la propia capacidad representativa de las organizaciones sindicales, en tanto que la centralidad de su intervención, vinculada a la fijación de las condiciones de trabajo, queda inoperante, y sólo ha servido para asumir determinadas condiciones de trabajo a cambio de un salario que no será el abonado.

En consecuencia, no estamos ante una mera primacía de la ley sobre el convenio, sino que se pone en evidencia el enorme alcance de la medida presupuestaria, que incide de lleno en la vigencia de la negociación colectiva y priva a la misma de una verdadera capacidad reguladora de las condiciones de trabajo, privando a su seña definitoria a la negociación colectiva y a la actividad sindical –art. 28.1 CE en relación con el 37.1 CE- en tanto que no puede decirse que sea un instrumento jurídico capaz de determinar las condiciones de trabajo respecto del conjunto del sector público.

III.- LA POSIBILIDAD DE UNA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN EN RELACION CON UNA PARTE DE LA PRETENSIÓN:

1. El carácter supletorio de la cuestión de inconstitucionalidad, en la medida que el texto es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución que, limite los efectos retroactivos a la supresión de la paga extra.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, sólo es posible formular cuestión de inconstitucionalidad cuando el fallo que proceda adoptar en el proceso dependa de la validez de la norma legal, lo que presupone que la misma no sea posible de una interpretación compatible con la Constitución.

Cabe plantear, por tanto, si la norma legal cuestionada es incompatible con la Constitución, o si por el contrario, es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución que haga innecesario plantear cuestión de inconstitucionalidad para resolver la cuestión objeto de debate.

En ese sentido, cabe tomar en consideración el criterio judicial expresado ya en la Sentencia TSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 14 Diciembre 2012, Proc. 69/2012 en la que se viene a efectuar una interpretación de la norma que salva su constitucionalidad, limitando los efectos retroactivos de su contenido regulador, en lo que se refiere a una parte de la cuestión controvertida, como es la privación de la paga extra correspondiente a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del RDL 20/2012.

La sentencia clarifica y distingue el significado de los conceptos de devengo, liquidación y pago, considerando que el devengo se refiere a los días en los que se adquiere el derecho a alguna percepción o retribución por razón del trabajo, que la liquidación se refiere al momento en que se cuantifica el derecho, y el pago es el momento en que se cobra lo devengado.

Aplica estos criterios a las pagas extraordinarias remitiéndose a la doctrina del Tribunal Supremo –STS (Social) de 21 de abril de 2010-, donde se calificaban las pagas extraordinarias como una manifestación del salario diferido, y constando el 15 de julio de 2012 como fecha de entrada en vigor del RDL 20/2012, se condena al abono de los 14 días del mes de julio ya devengados en esta fecha de la paga extraordinaria de diciembre, ya que las pagas extraordinarias *“..se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, no constituyendo meras expectativas, por lo que los trabajadores, demandantes, tienen derecho a su percepción, no pudiendo tener la norma efecto retroactivo...”*.

Se trata de un pronunciamiento decisivo que clarifica el alcance de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre impuesta por el RDL 20/2012 sobre el conjunto del personal que presta servicios para el sector público. La sentencia declara que el RDL 20/2012 no puede tener efectos retroactivos en lo que se refiere a la supresión de la paga extraordinaria y la paga adicional de complemento específico correspondiente a diciembre de 2012, de forma que no

puede excluir el pago de las cantidades que por tales conceptos ya hubieran devengado los trabajadores en la fecha de entrada en vigor de dicha norma –el 15 de julio de 2012-.

En el supuesto resuelto por la sentencia, se condena a la Administración al reintegro a los trabajadores de las cantidades devengadas por la paga extraordinaria de diciembre y la adicional de complemento específico entre el 1 de julio y el 14 de julio de 2012.

Pero en este punto resulta decisivo determinar en cada caso cuál sea el criterio de devengo de las pagas extraordinarias, para lo que ha de estarse a las previsiones que hubiera establecido el convenio colectivo, que puede ordenar la forma en que los conceptos de vencimiento período superior al mes se generan. Las opciones que puede tener el convenio suelen ser, o bien imponer un devengo semestral, es decir, la paga se devenga en los seis meses anteriores a su abono, o bien imponer un devengo anual, lo que supone que la paga se abona por el trabajador realizado en los doce meses anteriores al que se hace efectiva.

2. La posibilidad de acordar las medidas cautelares derivadas de la necesidad de tutela judicial respecto de la pretensión que no está afectada por la inconstitucionalidad de la norma.

En este sentido, se interesa que sin perjuicio de interponer la cuestión de inconstitucionalidad, y que genere los efectos suspensivos del proceso que establece el art. 35.3, es doctrina constitucional consolidada que el planteamiento de cuestión de constitucionalidad no es causa impeditiva para que el Juez ordinario pueda adoptar resoluciones en las actuaciones de que deriva la cuestión de inconstitucionalidad, con el límite objetivo lógico de no poder pronunciarse, sin desvirtuar la cuestión planteada, sobre el objeto de la misma.

Esta situación legal no ha sido modificada tras la introducción en el art 35 de la LOTC de un tercer ordinal (relativo precisamente a la suspensión provisional y definitiva de las actuaciones hasta la admisión de la cuestión o su resolución definitiva, respectivamente), habiendo tenido ocasión el Tribunal Constitucional ocasión de reiterar aquella doctrina tras dicha reforma operada por artículo único 9 de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de Mayo.

Según expone la doctrina del Auto del TC de 29 de Octubre de 1996, núm. 313 (FJ 2 y 3):

“2. El mero dato de que el órgano judicial que ha promovido una cuestión de inconstitucionalidad adopte resoluciones dentro de ese mismo proceso en el que la cuestión se ha originado, no vulnera ningún precepto legal ni vacía, por sí solo, el proceso constitucional abierto acerca de la validez de la ley. Nada impide, al Tribunal a quo la adopción de las medidas cautelares que fueran precisas para asegurar las resultas del juicio, e incluso los efectos de la futura sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, como tampoco existe obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de

ordenación del proceso que no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención.

En efecto, la cuestión de inconstitucionalidad no es «un instrumento procesal que quepa utilizar para transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios concretos», ya que éstos corresponden a la competencia del órgano judicial que plantea la cuestión (STC 17/1981 [RTC 1981\17], F. 1). Este Tribunal limita su competencia a pronunciarse acerca de la validez del precepto cuestionado (SSTC 141/1988 [RTC 1988\141], F. 4, y 41/1990 [RTC 1990\41], F. 2). Simétricamente, todas las incidencias ajenas a la determinación de la validez de la ley cuestionada, y por tanto al objeto del proceso de inconstitucionalidad, siguen siendo competencia del Tribunal que conoce del fondo del asunto.

El litigio o causa en el que se suscita la cuestión de inconstitucionalidad sigue vivo, y precisamente su pendencia constituye un presupuesto del proceso constitucional, de tal modo que su extinción sin sentencia conlleva la decadencia sobrevenida del proceso ante este Tribunal (AATC 945/1985, 107/1986 y 723/1986). El órgano judicial que ha elevado la cuestión mantiene la competencia sobre el litigio de fondo, para resolverlo en definitiva una vez que este Tribunal se haya pronunciado sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso, de tal modo que si aquél perdiera su competencia sobre el caso, la cuestión planteada por él decaería igualmente (ATC 501/1989).

Y no deja de resultar significativo que nuestra Ley Orgánica dispone que el órgano judicial remita testimonio de los autos principales (art. 36 LOTC), permaneciendo los originales, así como las piezas separadas que hubieran podido formarse, bajo la custodia del Tribunal competente.

3. Por consiguiente, el mero hecho de que el Juzgado pronunciase una o varias resoluciones en el litigio a quo, después de haber planteado la cuestión, no sería suficiente, por sí solo, para que la cuestión de inconstitucionalidad perdiera su objeto. La forma que revisten esas resoluciones es, en sí misma, indiferente (STC 76/1982 [RTC 1982\76], F. 1). Lo determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal a quo ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen”.

En el presente caso, la discusión sobre el alcance que ha de tener el abono de la parte de la paga extra correspondiente al período durante el cual se han prestado servicios, no depende de la decisión sobre el alcance de la constitucionalidad del art. 2 del RDL 20/2012.

Si se declara que dicha norma es constitucional, y por tanto válida, no por ello la acción relativa al reconocimiento del derecho al pago de esa cantidad decae, dado que la interpretación desde el punto de vista de la legalidad ordinaria que cabe dar a esa norma no es incompatible con esa pretensión, dado que la supresión de la paga extra cabe referirla, a la supresión del derecho de

los trabajadores a la generación del derecho a la paga extra, lo que comprende precisamente al período posterior a la entrada en vigor del RDL, y no antes.

Y si se declara la norma contraria a la Constitución, la misma solución cabe dar al caso pues debería de reconocerse el pago de la cantidad, tanto del período correspondiente a lo ya devengado, como a lo que se genera con posterioridad, que sería propiamente la parte del RDL 20/2012, que al regular la supresión de la paga extra de diciembre de 2012 para el personal del sector público, que es frontalmente incompatible con la Constitución.

A LA SALA SOL·LICITO que tingui per fetes les anteriors manifestacions i les admeti, i elevi la qüestió d'inconstitucionalitat que interesso.

BARCELONA, 5 / abril / 2013