

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1697-2013 promovida por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 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. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **I. Antecedentes**

1. El 21 de marzo de 2013 se registró en este Tribunal Constitucional un oficio de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, fechado el 20 de marzo de 2013, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de ese mismo órgano judicial de 1 de marzo de 2013, por el que se acordaba plantear 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 (convalidado por el Congreso de los Diputados *ex art.* 86.2 CE en su sesión de 19 de julio de 2012), por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se formuló por la Unión Sindical Obrera (USO), la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (FITAG-UGT) y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras, demanda de conflicto colectivo que dio lugar a los autos núm. 322/2012. Las citadas organizaciones sindicales pretendían en su demanda que se declarase que en la Compañía Española de Tabaco en Rama, S.A. (CETARSA) no procedía aplicar lo dispuesto en los arts. 2 y 3 del Real Decreto-ley 20/2012 respecto de la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 al personal del sector público, por encontrarse fuera del ámbito subjetivo de aplicación de esta norma; subsidiariamente, pretendían que no se descontase o detrayerse de la paga extra de diciembre (de devengo semestral a partir del 1 de julio, y con fecha de pago el 15 de diciembre, según dispone el art. 37 del Convenio colectivo de aplicación) la parte proporcional de la misma ya devengada al momento de la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley (15 de julio de 2012), porque de acuerdo con el art. 9.3 CE no cabe que la supresión opere de modo retroactivo sino únicamente a partir del 15 de julio de 2012. Asimismo solicitaban con carácter subsidiario que no se descontase por tal concepto cantidad alguna a los trabajadores fijos discontinuos de la empresa, por no alcanzar sus retribuciones en cómputo anual el límite señalado en el art. 2.2.6 del Real Decreto-ley 20/2012; y que para todos los trabajadores de la empresa no se tuviese en cuenta, de resultar aplicable la medida de supresión de la paga extra de diciembre de 2012, una serie de partidas salariales previstas en el Convenio colectivo (plus de asistencia y puntualidad, plus de actividad y plus de nocturnidad).

b) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, por providencia de 29 de enero de 2013 de la Sala se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2 del citado Real Decreto-ley 20/2012, por posible vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), en la

medida en que suprime el derecho de los trabajadores a percibir cuantías de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 ya devengadas a la fecha de entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley (15 de julio de 2012).

c) Por escrito de 5 de febrero de 2013, la Unión Sindical Obrera (USO) estimó pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo sentido se manifestaron la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (FITAG-UGT) mediante escrito fechado el 8 de febrero de 2013 y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras por medio de escrito de 12 de febrero siguiente. Por su parte, el Abogado del Estado, en representación de CETARSA, se opuso al planteamiento de la cuestión mediante escrito de 14 de febrero de 2013. Y con la misma fecha se presentó escrito del Ministerio Fiscal en el que se afirmaba que el juicio de relevancia estaba correctamente planteado, sin que ello supusiese compartirlo.

d) Por Auto de 1 de marzo de 2013, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acordó plantear 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 (en adelante, RDL 20/2012).

3. En el Auto de 1 de marzo de 2013, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional considera que el art. 2 RDL 20/2012 podría vulnerar el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales que garantiza el art. 9.3 CE, con fundamento en los razonamientos que a continuación se resumen:

a) Tras una síntesis de los antecedentes de hecho y la transcripción del art. 2 RDL 20/2012, se señala que está claro que tal disposición suprime la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal laboral del sector público, y que lo hace a partir de su entrada en vigor (15 de julio de 2012), sin precisar excepciones por derechos ya devengados. Estima la Sala que el Gobierno es plenamente consciente de la posibilidad de que haya comenzado a devengarse la paga extraordinaria cuya percepción se suprime, en tanto que en el apartado 1 del art. 2 RDL 20/2012 se indica que la medida afecta a las cuantías “que corresponda percibir”, en tiempo verbal no condicional, admitiendo que el derecho ya se ha generado, no obstante lo cual cierra la puerta a su abono.

Desde esa perspectiva, entiende la Sala que no es posible interpretar el art. 2 RDL 20/2012 considerando que cabe abonar aquella parte de la paga extraordinaria de diciembre que ya se hubiera devengado a la fecha de la entrada en vigor de la citada norma. Así, por mucho que ya se hubiera devengado la paga extraordinaria correspondiente a catorce días (del 1 al 14 de julio), la aplicación del citado art. 2 impediría su abono. Atendiendo a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que se cita, según la cual las pagas extraordinarias son salario diferido y se devengan día a día, entiende la Sala que el art. 2 RDL 20/2012 podría considerarse contrario al art. 9.3 CE, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y la seguridad jurídica, puesto que se estaría suprimiendo el derecho ya generado a percibir la parte proporcional de la paga extraordinaria devengada antes de la entrada en vigor del RDL 20/2012. Siendo ese el enunciado del precepto cuestionado, la Sala no comparte el criterio mantenido por el sindicato CCOO en sus alegaciones (que postula la posibilidad de interpretar la norma en el sentido de que la supresión de la paga solo se aplicaría respecto de la cuantía devengada a partir del 15 de julio de 2012).

Expuesto lo que precede, indica la Sala que la norma cuestionada es determinante para el resultado del litigio y no admite una interpretación que lo acomode a la Constitución, dado que una de las pretensiones formuladas por los demandantes es, justamente, que se mantenga incólume la percepción de la parte ya devengada de la paga extra de diciembre de 2012, a pesar de lo dispuesto en el art. 2 RDL 20/2012. Posteriormente se hace referencia a las alegaciones realizadas por las partes y el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia, y se señala que tras ellas subsiste la duda de inconstitucionalidad.

b) Seguidamente se refiere la Sala a la doctrina constitucional sobre la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE) y señala que, conforme a dicha doctrina, solo puede afirmarse que una norma es retroactiva a los efectos del citado precepto cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta a “situaciones agotadas”. El espíritu restrictivo que impregna el art. 9.3 CE queda plasmado en la STC 89/2009, de 20 de abril, que ha aclarado que la mención de ese precepto constitucional a la “restricción de derechos individuales” ha de entenderse referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. A la vista de lo anterior, lo primero que hay que preguntarse es si en este caso estamos ante un derecho individual en el sentido apuntado desde esa consideración restrictiva,

lo que entiende la Sala que merece una respuesta positiva. En tal sentido, se prosigue afirmando que los derechos retributivos del personal del sector público pertenecen a la esfera general de protección de la persona consagrados en el art. 35.1 CE, que reconoce el derecho a la remuneración suficiente (lo que, en principio, se correspondería sólo con el salario mínimo interprofesional) y también el derecho al trabajo (una de cuyas notas esenciales es su carácter remunerado). Por su parte el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el legislador en cumplimiento del mandato contenido en el art. 35.2 CE, reconoce en su art. 31 el derecho del trabajador a dos gratificaciones extraordinarias al año, una en Navidad y otra en el mes que se determine por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores; a su vez, el art. 27 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, dispone que “Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el art. 21 del presente Estatuto”, precepto este último –concluye la Sala– que vincula las retribuciones de los funcionarios y del personal laboral del sector público a los límites fijados en las Leyes de Presupuestos del Estado.

Partiendo de este enfoque, se señala que el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo con naturalidad el encaje en el supuesto de hecho del art. 9.3 CE en el caso de normas que, como la cuestionada, se inspiran en la finalidad de la contención del gasto público mediante la reducción retributiva. En este sentido se citan la STC 330/2005, de 15 de diciembre (en la que se niega que la regulación de la retribución para el personal de una Administración autonómica vulnere el art. 9.3 CE pero por motivos distintos a su no consideración como derechos individuales a los que alude el precepto) y el ATC 162/2012, de 13 de septiembre (que rechaza que la reducción de las retribuciones impuesta legalmente afecte al art. 9.3 CE, pero no por no tratarse de derechos individuales protegibles sino por no poseer efectos retroactivos al examinarse una regulación *pro futuro*). A la vista de todo ello, se considera que en el presente caso nos encontramos ante derechos individuales amparables por el principio de interdicción de retroactividad (art. 9.3 CE).

c) A continuación analiza la Sala si el art. 2 RDL 20/2012, al establecer la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 para el personal laboral del sector público, supone una retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE, esto es, la que incide sobre los efectos jurídicos ya producidos al amparo de una norma anteriormente vigente. Para ello, considera preciso determinar si el derecho a la paga extraordinaria de diciembre estaba ya consolidado,

asumido e integrado en el patrimonio de los trabajadores cuando entró en vigor el RDL 20/2012 o si, por el contrario, se trataba de una expectativa de derecho, o de un derecho futuro o condicionado.

Pues bien, indica la Sala que dado que la regulación legal de las pagas extraordinarias no ofrece respuesta a este interrogante (se limita a fijar el momento de su percepción), se ha de tener en cuenta la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en unificación de doctrina que se cita, que configura la paga extraordinaria como de devengo diario y de cobro aplazado. Tras ello, se pregunta la Sala si la posible inconstitucionalidad del art. 2 RDL 20/2012 puede operar tomando como referencia un criterio jurisprudencial y llega a la conclusión de que la configuración normativa del derecho a las pagas extraordinarias se ve complementada por su configuración jurisprudencial, por lo que la respuesta ha de ser afirmativa. Se añade a este respecto que no estamos ante un pronunciamiento aislado de un tribunal menor, sino ante jurisprudencia, que, además, ha sido dictada en unificación de doctrina. Por ello, el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el devengo diario de las pagas extraordinarias “se alza con valor normativo complementario, salvaguardando la pureza de la ley, de modo que forma una unidad con la misma como parámetro de inconstitucionalidad del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012”.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, concluye la Sala que “estamos ante un derecho que se genera día a día, incorporándose como tal al acervo patrimonial de los trabajadores”, y que, “en el caso examinado, al ser la paga extra de diciembre de 2012 de devengo semestral a partir del 1 de julio de 2012, por disponerlo así el Convenio colectivo de aplicación”, a la fecha de entrada en vigor del RDL 20/2012 ya se había devengado y generado el derecho a la parte proporcional a catorce días de trabajo que, sin embargo, el art. 2 RDL 20/2012 suprime, operando, con ello, “una retroactividad auténtica o de grado máximo”.

d) Se pregunta a continuación la Sala en su Auto de planteamiento de la cuestión si, aun siendo esa retroactividad de grado máximo, puede resultar justificada por concurrir exigencias cualificadas del bien común que podrían imponerse excepcionalmente (STC 197/1992, de 19 de noviembre). La Abogacía del Estado alegó, en este sentido, la exigencia de unos fuertes ajustes presupuestarios provocados por la situación de crisis económica, y sostiene que la necesidad de reducir el déficit público que inspira la norma cuestionada constituiría ese objetivo de procurar el bien común y proteger el interés general, lo que

permitiría exceptuar la interdicción de retroactividad. Discrepa la Sala de esta conclusión, por cuanto considera que la crisis económica podría acaso justificar determinadas medidas restrictivas de derechos individuales como la cuestionada, pero no puede abrir la puerta, sin más, a que esas restricciones operen de modo retroactivo. Entiende la Sala que la excepción a la irretroactividad recogida en la doctrina constitucional debe interpretarse de forma restrictiva y que no cabe extenderla a toda medida de interés general. En otras palabras, estima la Sala que la reducción del déficit público puede justificar muchas medidas pero no reúne la nota de cualificación absolutamente excepcional que sería necesaria para sacrificar el principio constitucional de seguridad jurídica que sustenta la irretroactividad, en aras del bien común, y que es el interés general lo que se ataca cuando se niega a quienes han prestado sus servicios al sector público el derecho a percibir el salario correspondiente. Se hace referencia también en el Auto de planteamiento a algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que –según la Sala– este Tribunal mantiene una concepción cualificada del “interés general” y descarta que la pretensión de reducir el gasto público, por muy urgente y necesaria que sea, constituya, sin más, un “bien común” que abra la puerta a exceptuar los básicos principios constitucionales de irretroactividad y seguridad jurídica, principios constitucionales que sí cabría identificar, en cambio, con el interés general de los ciudadanos.

e) Finalmente, la Sala se plantea la posibilidad de que estemos ante una expropiación legislativa de derechos, pero rechaza tal posibilidad en tanto que la previsión en este caso de una hipotética compensación o devolución futura de cantidades en modo alguno resultaría asimilable al justo precio al que alude la Ley de Expropiación Forzosa. Añade que ni está garantizada, ni es propiamente una devolución, puesto que las cuantías detraídas se transformarían en aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro en los términos que establezca el legislador, sujetas, además, al previo cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. Por otra parte, el carácter meramente hipotético y condicionado de la devolución de las cantidades detraídas a raíz de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, “diluye cualquier brizna de proporcionalidad de la compensación que pudiera alegarse para justificar la injerencia retroactiva y se aleja del todo del concepto de expropiación legislativa de derechos”.

Por todo lo expuesto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional concluye que el art. 2 RDL 20/2012, en su aplicación al personal laboral del sector público, ha podido

vulnerar el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales previsto en el art. 9.3 CE, al no contemplar excepción alguna respecto de las cuantías ya devengadas al momento de la entrada en vigor del RDL 20/2012.

4. Por providencia de 21 de mayo de 2013, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, reservar para sí el conocimiento de la misma conforme al art. 10.1.c) LOTC y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes (art. 37.3 LOTC). Asimismo se ordenó, de un lado, comunicar esa resolución a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese definitivamente la presente cuestión, y de otro lado, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el núm. 132, de 3 de junio de 2013. Asimismo, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de 21 de mayo de 2013 se concedió un plazo de quince días a partir de la publicación del referido edicto para que, de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, quienes fuesen parte en el procedimiento núm. 322-2012 seguido ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional pudieran personarse ante este Tribunal.

5. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 6 de junio de 2013, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de junio de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó la decisión de la Mesa de esa Cámara de personarse en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de junio de 2013, el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones que a continuación se sintetizan. Comienza señalando que aunque el Auto de planteamiento cuestiona la totalidad del extenso art. 2 RDL 20/2012, sin embargo se refiere en realidad solo



al apartado 2.2 del art. 2, es decir, a la aplicación de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre al personal laboral del sector público. Además, precisa que no se cuestiona genéricamente la referida supresión, sino que tan solo se reprocha al legislador el que no haya incluido una disposición transitoria por la cual se hubiera exceptuado de la mencionada supresión la parte proporcional de la paga extraordinaria que se entiende devengada del 1 al 14 de julio, fecha esta última de entrada en vigor del RDL 20/2012. En definitiva, entiende que lo que se plantea es una inconstitucionalidad por omisión y que la consecuencia que podría derivarse de no sería la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 RDL 20/2012, sino simplemente la de imponer al legislador, con respecto a su libertad de configuración, el establecimiento de una expresa excepción a la supresión de la paga extraordinaria de Navidad (la correspondiente a la parte proporcional de los días 1 al 14 de julio de 2012).

Precisado lo anterior, el Abogado del Estado pasa a contestar los puntos argumentales del Auto de planteamiento, y comienza negando que nos encontremos ante una “disposición sancionadora no favorable o restrictiva de derechos individuales” en el sentido del art. 9.3 CE. Se indica, en tal sentido, que una norma que aspira a la contención del gasto de personal (como principal componente del gasto público) no es ni una norma sancionadora, ni una norma restrictiva de derechos en el sentido constitucional de la expresión. Tampoco el art. 35.1 CE (derecho a una remuneración suficiente) comprendería el derecho al “mantenimiento” de una determinada retribución con independencia de la coyuntura económica, ni permitiría afirmar que una reducción salarial es una norma constitucionalmente restrictiva de derechos en el sentido del art. 9.3 CE.

Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal apreciase que sí nos encontramos ante una “disposición restrictiva de derechos individuales”, el Abogado del Estado niega que la norma cuestionada establezca una retroactividad proscrita por el art. 9.3 CE. En este sentido, señala que, de acuerdo con la doctrina constitucional sólo la retroactividad “auténtica o de grado máximo” (que supone la incidencia sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas) está incluida en la prohibición de ese precepto constitucional, no estándolo, por el contrario, la retroactividad “impropia o de grado medio” (que incide en situaciones jurídicas actuales aún no concluidas), pero que puede tener relevancia constitucional desde la perspectiva de la protección de la seguridad jurídica. Pues bien, según el Auto de planteamiento, la cuestión radica en determinar si el derecho a la paga extraordinaria de Navidad, en cantidad proporcional a los días 1 al 14 de julio, “estaba ya

consolidado, asumido e integrado en el patrimonio de los trabajadores cuando entró en vigor” el RDL 20/2012, o si, por el contrario, se trataba de una expectativa de derecho o de un derecho futuro o condicionado.

Señala el Abogado del Estado que la propia Sala reconoce en el Auto de planteamiento de la cuestión que la regulación legal de las pagas extraordinarias no ofrece respuesta a esa pregunta, siendo el Tribunal Supremo el que ha hecho referencia a su devengo diario y cobro aplazado en su jurisprudencia. No obstante, a juicio del Abogado del Estado resulta evidente que una determinada interpretación jurisprudencial de un precepto legal no puede erigirse en parámetro de constitucionalidad de otra norma de rango legal, o lo que es lo mismo, no puede pretenderse la inconstitucionalidad de esta última sobre la base del modo en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha configurado una determinada partida salarial. Al contrario, es la jurisprudencia la que tiene que adaptarse a lo que disponga el legislador. Prosigue diciendo que el art. 2 RDL 20/2012 ha entendido, precisamente, que las gratificaciones extraordinarias se devengan en el momento del pago; concepción esta, por otro lado, perfectamente conforme con los arts. 26 y 31 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como con la doctrina de este Tribunal Constitucional en relación con los tributos de hecho imponible duradero (y respecto de los que el legislador puede modificar algunos aspectos por medio de disposiciones legales dictadas precisamente durante el período impositivo en el que deben surtir efectos) de los que se ha dicho que se estaría afectando a hechos imponibles aún no consumados (STC 176/2011, de 8 de noviembre). Trasladando esa doctrina a la legislación laboral, cabe entender que las gratificaciones extraordinarias se generan en un período determinado, si bien no surten efecto ni se incorporan propiamente al patrimonio del trabajador hasta el momento en que deben abonarse, por lo que el legislador puede modificarlas durante el período de generación. En suma, entiende el Abogado del Estado que no hay en este caso una eficacia retroactiva, dado que el RDL 20/2012 incide sobre una paga extraordinaria que todavía no se ha percibido.

Seguidamente sostiene el Abogado del Estado que aún en el caso de que se considerase que la norma supone una retroactividad auténtica, concurrirían excepcionales circunstancias de interés público que la justificarían. Recuerda en este sentido que, de conformidad con la doctrina constitucional (STC 173/1996, de 31 de octubre) y con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 26 de abril de 2005), pueden reputarse conforme a la Constitución modificaciones con cualquier grado de retroactividad cuando

existieran claras exigencias de “interés general”. Aplicando tal doctrina al presente caso, considera que la medida cuestionada encontraría su justificación en un interés público relevante, como lo es el de la necesidad de realizar fuertes ajustes presupuestarios en el marco de una crisis económica sin precedentes, siendo la reducción de las retribuciones prevista en el art. 2 RDL 20/2012 una medida extraordinaria de “contención de gastos de personal” que tiene por finalidad “contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria derivado del marco constitucional y de la Unión Europea”.

En tal sentido, se hace referencia a lo indicado al respecto en el preámbulo y exposición de motivos del RDL 20/2012 y en el debate de convalidación de la norma, así como a los datos ofrecidos en los sucesivos informes anuales del Banco de España de 2008, 2009, 2010 y 2011. También se señala que este Tribunal no se ha mostrado ajeno a la gravedad de la crisis económica que atraviesa la zona euro, habiéndose hecho eco de la profunda crisis presupuestaria en diversas resoluciones (singularmente, entre otros, en el ATC 160/2011, de 22 de noviembre). Teniendo en cuenta todo lo anterior, se afirma que en la senda de consolidación fiscal pactada con los órganos de la Unión Europea, España se ha visto obligada a una fuerte reducción del déficit del 8,9% en 2011 al 6,3% del PIB en 2012, lo que ha exigido adoptar importantes medidas de reducción del gasto público. Se recuerda, asimismo, que la estabilidad presupuestaria es un principio constitucional que vincula a todos los poderes públicos y, en fin, que el análisis de la norma cuestionada ha de partir del contexto recesivo descrito.

No comparte el Abogado del Estado que el Auto de planteamiento trate de restringir los supuestos en los que procede limitar el principio de irretroactividad y de seguridad jurídica al identificar el “bien común” con “los grandes valores que cohesionan la sociedad” o con “los derechos fundamentales”, considerando, de esta manera, que la reducción del déficit no constituye un bien común. Entiende que tal postura chocaría con la doctrina constitucional que ha señalado que basta con la concurrencia de cualificadas exigencias “del bien común o de interés general” para admitir tales restricciones, “razón por la cual, pueden reputarse conforme a la Constitución modificaciones con cualquier grado de retroactividad cuando «existieran claras exigencias de interés general»” (por ejemplo, para evitar operaciones de elusión fiscal). Así las cosas, afirma el Abogado del Estado que no existe razón para negar la concurrencia de un “interés general” dada la situación descrita de grave crisis económica (al borde, incluso, del rescate financiero de España cuando se adoptó la medida cuestionada).

Finalmente, niega el Abogado del Estado que las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas por el Auto de planteamiento puedan servir para avalar la tesis mantenida en el mismo, ya que a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, en tales supuestos se alegaron intereses difusos para proceder a la aplicación retroactiva de una medida que no la justificaban desde la perspectiva de la proporcionalidad. Se recuerda que, por el contrario, en el presente caso no existen motivos “difusos”, sino concretos de interés general, y que en realidad no asistimos a una reducción del sueldo de los empleados públicos sino a una “congelación” de la paga extra de diciembre con previsión de su devolución mediante su aportación a planes de pensiones en un horizonte no lejano (2015), eso sí, en función de las necesidades y del equilibrio presupuestario. En definitiva, se concluye diciendo que ante el interés público a que se trata de atender, resulta absolutamente proporcionado que únicamente se exija como sacrificio a los empleados públicos el aplazamiento temporal del abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria correspondiente a los días 1 a 14 de julio, que es lo único que se discute en la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por todo ello, se interesa la desestimación de la cuestión.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2013, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, por considerarlo contrario al principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales que garantiza el art. 9.3 CE.

Coincidiendo con lo expuesto en el Auto de planteamiento de la cuestión, considera el Fiscal que los derechos retributivos de los trabajadores están integrados en la “esfera general de protección de la persona” que contempla este Tribunal como límite a la eficacia de la norma retroactiva, en concreto, se enmarcarían dentro del derecho al trabajo y a la remuneración suficiente que prevé el art. 35.1 CE. En este sentido prosigue diciendo que si bien no llegan a comprometerse en este caso derechos fundamentales o libertades públicas, sí que se ven concernidos derechos individuales que son expresión directa de la esfera general de protección de la persona. Además, afirma que la idea de sanción resultará robustecida en este caso desde el momento en que se pretende extraer del patrimonio de los ciudadanos y sin indemnización, un bien o un derecho del que ya dispone.

Llegados a este punto, pasa a analizar si la norma cuestionada contiene un grado de retroactividad permitido por el art. 9.3 CE a la luz de la doctrina constitucional que se

sintetiza. Y llega a la conclusión de que resulta obvia la supresión por la norma de un efecto jurídico ya agotado, en tanto derecho incorporado definitivamente al patrimonio de los trabajadores, a quienes la aplicación retroactiva de la norma obligaría a la devolución de parte de los salarios ya percibidos, pues como afirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las gratificaciones extraordinarias se devengan día a día. A la vista de la interpretación de la legalidad ordinaria por el máximo órgano jurisdiccional a quien compete dicha función, resulta evidente, a juicio del Fiscal General del Estado, que las pagas extraordinarias se devengan día a día, incorporándose cada jornada al patrimonio del trabajador, y ello con independencia de que su efectiva percepción tenga lugar en el último mes del período (salario devengado pero de percepción diferida). De este modo, sostiene que la privación de la cantidad correspondiente a dicho período supondría la restricción injustificada de un derecho individual que como tal prohíbe el art. 9.3 CE. Además, entiende que el criterio del Auto de planteamiento tendría el respaldo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013 (*caso N.K.M. v. Hungría*), que declaró la vulneración del art. 1 del Protocolo nº 1 anexo al Convenio por un acto de privación de la cuantía de una indemnización (cantidad devengada pero no percibida) por cese a una funcionaria, señalándose que “los bienes” en el sentido del citado art. 1 son “bienes existentes” o activos, en los que el solicitante puede tener por lo menos una “expectativa legítima” de que esta se realizará. Y entiende que en el caso ahora examinado sí existía esa expectativa legítima conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al tratarse de cantidades de devengo diario.

Prosigue diciendo que, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional no rechaza la posibilidad de una actuación extraordinaria por parte de los poderes públicos para que, en atención a la excepcionalidad de determinadas circunstancias o exigencias del bien común, pueda dotarse de eficacia retroactiva máxima a una normativa privativa de derechos. Sin embargo, tal hipótesis no puede suponer un aval genérico para que con esa excusa el poder público pueda conducirse apartándose de una expresa previsión legal, añadiéndose que el art. 33 CE impide la expropiación de bienes o derechos por causa de utilidad pública o interés social si no se acompaña de un justiprecio. Entiende, en suma, que los compromisos meramente posibilistas contemplados en la norma relativos a genéricas aportaciones a futuros fondos carecen de la mínima concreción para que les alcance el calificativo de justo precio debido. Es más, aquellas intenciones parcialmente reparadoras se refieren a la supresión de las cantidades a devengar a lo largo de todo el semestre y no específicamente al período al que se concreta la cuestión de

inconstitucionalidad, en tanto que se centra exclusivamente en el periodo ya devengado, y en concreto, en el transcurrido durante las fechas comprendidas entre la correspondiente al inicio del cómputo del devengo de la paga extraordinaria y la fecha de entrada en vigor del RDL 20/2012 (15 de julio de 2012).

El Fiscal General del Estado concluye sus alegaciones precisando que en el Auto de planteamiento no se cuestiona todo el art. 2 RDL 20/2012 sino sólo su apartado 2.2, ya que es el que resulta aplicable para resolver el pleito sometido al conocimiento de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (referido en exclusiva a personal laboral y no a personal funcionario o estatutario). Asimismo, en cuanto a los efectos de la hipotética declaración de inconstitucionalidad, se indica que tratándose de un supuesto de retroactividad máxima en relación con derechos ya integrados en el patrimonio de sus titulares, el efecto en caso de una declaración de inconstitucionalidad habría de limitarse al período ya mencionado comprendido entre las fechas del 1 y el 14 de julio de 2012.

9. Por providencia de 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del 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 (en adelante, RDL 20/2012), precepto que, en lo que aquí importa, dispone para el personal del sector público definido en el art. 22.Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, la supresión de la paga extraordinaria (o equivalente) del mes de diciembre de 2012. En síntesis, la Sala entiende que el art. 2 RDL 20/2012, en su aplicación al personal laboral del sector público, puede vulnerar el principio constitucional de interdicción de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), al no contemplar excepción alguna respecto de las cuantías ya devengadas al momento de la entrada en vigor del RDL 20/2012 (esto es, desde el 1 al 14 de julio de 2002).

En los términos en que han sido recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, el Fiscal General del Estado coincide con el juicio de inconstitucionalidad formulado por el

Auto de planteamiento de la cuestión, por lo que interesa la estimación de la misma, mientras que el Abogado del Estado solicita su desestimación.

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada conviene realizar una serie de precisiones para acotar debidamente el objeto de la misma y el alcance de nuestro enjuiciamiento.

A) Así, en primer lugar, resulta obligado advertir, en consonancia con lo manifestado en sus alegaciones respectivas por el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, que si bien la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2 RDL 20/2012 en su integridad, lo cierto es que de los razonamientos que se contienen en el Auto de planteamiento se infiere sin dificultad que no se cuestiona todo el precepto sino sólo “en su aplicación al personal laboral del sector público” (como se precisa expresamente en la parte dispositiva del Auto). Ello se conecta lógicamente con el juicio de relevancia, correctamente expresado por el órgano judicial, pues la cuestión de inconstitucionalidad trae causa de un proceso de conflicto colectivo promovido por varios sindicatos con motivo de la supresión, por aplicación de las previsiones contenidas en el RDL 20/2012, de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012 al personal laboral de una sociedad mercantil estatal, la Compañía Española de Tabaco en Rama, S.A. (CETARSA), proceso en el que lo pretendido por los demandantes con carácter subsidiario a la pretensión principal (referida a que no se aplique en esta empresa la medida de supresión de la paga extra de diciembre de 2012) es justamente que se declare el derecho de los trabajadores de esta empresa a percibir la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 que consideran ya devengada al momento de la entrada en vigor del RDL 20/2012, porque, de acuerdo con el art. 9.3 CE, no cabe que la supresión de esa paga extra por el RDL 20/2012 tenga efectos retroactivos.

De este modo, en los términos que ha sido planteada, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe entenderse referida al apartado 1 del art. 2 RDL 20/2012, que establece la reducción de retribuciones en 2012 para todo el personal del sector público definido en el art. 22.Uno de la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, como consecuencia de la supresión de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012, y al apartado 2.2 del art. 2 RDL 20/2012, que se refiere específicamente a la supresión de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012 o equivalente al personal laboral del sector público.

B) Por otra parte debe tenerse en cuenta que no se cuestiona por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional la medida de supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 en sí misma considerada (que es la pretensión principal que se deduce por los demandantes en el proceso *a quo*, como se ha dicho), sino sólo en cuanto su aplicación haya podido suponer la infracción del principio de irretroactividad establecido en el 9.3 CE, al no contemplar excepción alguna respecto de las cuantías que se entienden ya devengadas de dicha paga extra (en concreto, catorce días del mes de julio de 2012) a la fecha de entrada en vigor del RDL 20/2012 (que tuvo lugar el 15 de julio de 2012, conforme a su disposición final decimoquinta). A esta concreta duda de constitucionalidad (planteada a partir de la pretensión subsidiaria en el proceso *a quo*) deberá, pues, ceñirse nuestro enjuiciamiento.

C) Conviene asimismo advertir que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional no cuestiona el art. 3.2 RDL 20/2012, que reitera, para el personal laboral del sector público estatal incluido en el art. 27 de la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para 2012 (personal en el que se cuentan los trabajadores de la sociedad mercantil estatal CETARSA, creada por Real Decreto 573/1987, de 10 de abril), la regla de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 establecida en el art. 2 RDL 20/2012. Tampoco cuestiona la Sala el art. 6 RDL 20/2012, que, en consonancia con esa misma regla, suprime durante el año 2012 para el personal laboral del sector público “la percepción de la gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad contenida en el art. 31 del Estatuto de los Trabajadores”.

En efecto, el órgano judicial se limita a cuestionar, en los términos antes señalados, el art. 2 RDL 20/2012 (y aun este precepto no debe entenderse cuestionado en su integridad, como ya ha quedado expuesto), por lo que, en principio, las previsiones contenidas en los arts. 3.2 y 6 RDL 20/2012 quedarían fuera de nuestro pronunciamiento, sin perjuicio de que, en su caso, si se declarase la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, este Tribunal pudiera extender esa declaración de inconstitucionalidad a los arts. 3.2 y 6 RDL 20/2012 por conexión o consecuencia, conforme a lo previsto en el art. 39.1 LOTC (por todas, STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 1).

3. Efectuadas las precisiones que anteceden debemos referirnos seguidamente a la posible pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, como consecuencia de lo establecido en la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de



Presupuestos Generales del Estado para 2015, que bajo el epígrafe “Recuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012”, establece, en su apartado Uno.1, que cada Administración Pública, en su ámbito, podrá aprobar el abono de cantidades en concepto de recuperación de los importes efectivamente dejados de percibir como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 por aplicación del RDL 20/2012, siendo esas cantidades equivalentes a la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extraordinaria suprimida, según establece el apartado Uno.2; y en su apartado Dos dispone las reglas para el abono de dichas cantidades al personal del sector público estatal (entre el que se encuentran los trabajadores de las sociedades mercantiles públicas), previsiones cuya aplicación efectiva se ha llevado a cabo en el ámbito del sector público estatal conforme a las instrucciones contenidas en la Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de 29 de diciembre de 2014 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 2 de enero de 2015), en la que se precisa que “El reconocimiento del derecho a recuperar las cantidades dejadas de percibir se produce por imperativo de la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2015 y produce sus efectos a partir de este último año, por lo que todas las cantidades que se reconozcan en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional constituyen percepciones correspondientes al ejercicio de 2015”.

Concretamente, el apartado Dos.1 de la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, establece que “Durante el año 2015, el personal del sector público estatal definido en las letras a), d) y e) del apartado Uno del artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, así como el personal de las sociedades, entidades y resto de organismos de los apartados f) y g) de dicho precepto que pertenezcan al sector público estatal, percibirá las cantidades previstas en el apartado Uno.2 de esta disposición”, refiriéndose el apartado f) del art. 22.Uno de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 a las sociedades mercantiles públicas y el apartado g) de la misma Ley a las entidades públicas empresariales y al resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.

Por su parte la citada Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de 29 de diciembre de 2014, por la que se dictan “Instrucciones para la aplicación efectiva, en el ámbito del sector público estatal, de

las previsiones de la disposición adicional décima segunda de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015”, determina en su apartado III, bajo el epígrafe “Instrucciones relativas al personal laboral del ámbito de aplicación de esta Instrucción al que no le resulta de aplicación el III Convenio Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado”, que “Conforme a lo dispuesto en el apartado Uno.2 de la disposición adicional décima segunda, el cómputo de las cantidades correspondientes a los primeros 44 días se efectuará con arreglo a las normas laborales y convencionales vigentes en el momento en que se dejaron de percibir dichas pagas. De dichas cantidades se descontarán las cuantías correspondientes a dichas pagas que hubieran sido abonadas en el año 2012 o con posterioridad”.

Conforme a reiterada doctrina constitucional, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso constitucional como consecuencia de la derogación o modificación de la norma legal cuestionada vienen determinados por el hecho de que esa norma, tras su derogación o modificación, siga resultando aplicable en el proceso *a quo* y que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; y 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2). Por eso, como regla general, ni la derogación ni la modificación de la norma cuestionada provocan la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión, ya que la aplicabilidad de la norma en el proceso *a quo*, con el enunciado vigente en el momento de plantearse la cuestión, puede seguir requiriendo el juicio de constitucionalidad (por todas, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 45/1989, de 20 de febrero, FJ 3; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 3; y 101/2009, de 27 de abril, FJ 2). Por ello mismo, cuando esa derogación o modificación normativa determinan que ya no resulte aplicable al proceso *a quo* la norma cuestionada, o que no dependa de su validez la decisión a adoptar en el mismo, se produce la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto (STC 101/2012, de 8 de mayo, FJ 2, por todas).

En el mismo sentido señala la STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, que “resulta notorio que las alteraciones sobrevenidas en la relevancia de la norma cuestionada para la resolución del proceso *a quo* han de incidir necesariamente en el proceso constitucional. Conforme establece el art. 163 CE, y recuerda el art. 35.1 LOTC, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los Jueces y Tribunales exige que la norma cuestionada sea «aplicable al caso» ventilado en el proceso en el que la cuestión se suscita y, además, que de

su validez dependa el fallo que el Juez o Tribunal haya de dictar. Si bien es cierto que ese denominado «juicio de relevancia» sobre la relación entre la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y el fallo a dictar ha de establecerse en el momento en el que la cuestión se plantea, no lo es menos, también, que las modificaciones sobrevenidas en la relevancia han de influir necesariamente en la suerte del proceso constitucional abierto, pues sin perjuicio de la existencia de un notorio interés público y general en la depuración del ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran, el constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer (AATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único; 57/1999, de 9 de marzo, FJ 2; y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único)».

Es innegable la incidencia que tiene la medida contenida en la disposición adicional duodécima de dicha Ley de Presupuestos sobre la pretensión deducida en el pleito *a quo*, que afecta de modo determinante a la subsistencia del presente proceso constitucional, dada la estrecha vinculación existente entre toda cuestión de inconstitucionalidad y el procedimiento judicial de que dimana.

En el conflicto colectivo del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad se discute el derecho de los trabajadores de una empresa del sector público estatal (CETARSA) a percibir la parte proporcional (en concreto, 14 días) de la paga extra de diciembre de 2012. Esta se entiende ya devengada al momento de la entrada en vigor del RDL 20/2012, que suprimió el derecho a su percepción, al estimar los demandantes en el proceso *a quo* que la supresión de esa paga extra por la citada norma no puede tener efectos retroactivos por imperativo de lo dispuesto en el art. 9.3 CE. Al suscitarse sobre este extremo la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, es obligado concluir que la recuperación por esos trabajadores de la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extra de diciembre de 2012, en virtud de lo establecido en la citada disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, cuya aplicación efectiva se ha llevado a cabo en el ámbito del sector público estatal siguiendo las instrucciones contenidas en la también citada Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de 29 de diciembre de 2014 (conforme a lo indicado en el apartado III de estas Instrucciones para el caso de la empresa estatal CETARSA), supone la satisfacción extraprocesal de la pretensión deducida en el

proceso laboral sobre la que se articula la presente cuestión. Esto la hace perder su objeto, al ser tal satisfacción extraprocésal uno de los posibles supuestos de extinción de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 6/2010, FJ 2; AATC 945/1985, de 19 de diciembre; 723/1986, de 18 de septiembre; y 485/2005, de 13 de diciembre).

En suma, la regulación contenida en la citada disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, determina la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues, “aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y esta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 6/2010, FJ 3; y en el mismo sentido AATC 340/2003, de 21 de octubre, FJ único; y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único).

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevinida de su objeto.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.