

**T.S.J. MURCIA SALA SOCIAL
MURCIA**

SENTENCIA: 0588/2013

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229218

Fax: 968229213

NIG: 30030 34 4 2013 0000013
N02700

Nº AUTOS: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000005 /2013

DEMANDANTE/S: SINDICATO MEDICO [REDACTED]
[REDACTED], SINDICATO DE ENFERMERIA [REDACTED], SINDICATO
[REDACTED], UNION SINDICAL [REDACTED]

ABOGADO/A: [REDACTED]
[REDACTED]

PROCURADOR/A:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S: SERVICIO MURCIANO DE SALUD [REDACTED]
[REDACTED] -, MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL
ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)
PROCURADOR/A:
GRADUADO/A SOCIAL:

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MURCIA**

En la ciudad de Murcia, a tres de Junio de 2013

Habiendo visto los presentes autos, la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Presidente, y los Ilmos. Sres. Magistrados D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA y D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la presente demanda, formalizada por los Letrados D. [REDACTED], en nombre y representación de **SINDICATO MÉDICO** [REDACTED], **SINDICATO DE ENFERMERÍA** [REDACTED], **SINDICATO** [REDACTED], **UNIÓN SINDICAL** [REDACTED], frente a **SERVICIO MURCIANO DE SALUD** [REDACTED], **MINISTERIO FISCAL** parte demandada en estas actuaciones, en reclamación sobre **CONFLICTO COLECTIVO** es Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, habiéndose colegido de las actuaciones habidas los siguientes

El Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA emite voto particular concurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 20 de marzo de 2013 se presentó demanda conjunta, registrada con el nº 5/2013, ante la Sala de lo Social del TSJ de la Región de Murcia, por el Letrado Don [REDACTED], en nombre y representación del Sindicato Médico [REDACTED], por la Letrada Doña [REDACTED], en nombre y representación del Sindicato de Enfermería [REDACTED] por el Letrado Don [REDACTED], en nombre y representación del Sindicato [REDACTED] y por el Letrado Don [REDACTED], en nombre y representación de la Unión Sindical [REDACTED]), en materia de conflicto colectivo, contra el Servicio Murciano de Salud, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- En dicha demanda se suplicaba: 1º) Que por la Sala se admita y plantee la cuestión de inconstitucional denunciada en la presente demanda, en relación con la conducta llevada a cabo por el Servicio Murciano de Salud consistente en el no abono de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, por ser dicha práctica de carácter inconstitucional y vulneradora de los artículos 86.1, 66.2, 134, 37.1, 28.1, 8, 14, 31.1, 33.3 y 133.1, todos ellos, de la Constitución Española; 2º) subsidiariamente, y, para el caso de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, se revoque, anule y deje sin efecto la práctica llevada a cabo por el Servicio Murciano de Salud consistente en el no abono de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 y se reconozca a los trabajadores afectados por la presente demanda de conflicto colectivo, el derecho a la percepción de dicha paga extraordinaria; y 3º) subsidiariamente a la petición anterior, y para el caso de que no se estime dicha petición, se reconozca a los trabajadores afectados por la presente demanda de conflicto colectivo, el derecho a la percepción de la

parte proporcional de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 por el periodo de 1 de junio al 14 de julio de 2012.

TERCERO.- Se dictó Decreto en fecha 9 de abril de 2013 admitiendo a trámite la demanda y señalando para el día 16 de mayo de 2013, a las 9,45 horas, para celebrar el acto de conciliación y la vista oral, lo que se llevó a cabo en el día y hora señalados, compareciendo todas las partes anteriormente referidas, con el resultado que es de ver en el acta y soporte de grabación incorporado a los autos.

CUARTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a los intereses del Personal Laboral del Servicio Murciano de Salud, el cual carece de Convenio Colectivo que regule las retribuciones de dicho Personal.

SEGUNDO.- Las retribuciones del Personal Laboral del Servicio Murciano de Salud para el año 2012 se rigen por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia de 17 de febrero de 2012, sobre retribuciones del personal estatutario del Servicio Murciano de Salud para el año 2012, publicado en el BORM de 28 de febrero de 2012, cuyo apartado 5.3 dispone lo que sigue en relación con las pagas extraordinarias: “5.3.- Pagas extraordinarias.

A. Las pagas extraordinarias del personal que percibe sus retribuciones de conformidad con la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, estarán compuestas, cada una de ellas, de sueldo, trienios y complemento de destino.

Tales pagas extraordinarias se devengarán el primer día de los meses de junio y diciembre, con referencia a la situación y derechos del personal estatutario 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 de junio o diciembre, el importe de la paga extraordinaria se reducirá proporcionalmente, computando cada día de servicios prestados en el importe resultante de dividir la cuantía de la paga extraordinaria que en la fecha de su devengo hubiera correspondido por un período de seis meses entre ciento ochenta y tres días, tanto en el primero como en el segundo semestre.

b) Cuando el personal estatutario hubiese prestado una jornada de trabajo reducida en el transcurso de los seis meses inmediatos anteriores a los meses de junio o diciembre, el importe de la paga extraordinaria experimentará la correspondiente reducción proporcional en el período afectado por tal reducción.

c) El personal estatutario en servicio activo con licencia sin derecho a retribución devengará las pagas extraordinarias en las fechas indicadas, pero su cuantía experimentará la correspondiente reducción proporcional prevista en el párrafo a) anterior.

d) En el caso de cese en el servicio activo (por ser declarado en la situación de excedencia, jubilación, finalización de la situación de promoción interna temporal,

etc.) la última paga extraordinaria se devengará el día del cese y con referencia a la situación y derechos en esa fecha, pero en cuantía proporcional al tiempo de servicios efectivamente prestados.

e) Si en el momento del devengo de la paga extraordinaria se hubiera permanecido en situación de licencia por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural en alguno de los seis meses anteriores a dicho devengo, se le descontará de su paga extraordinaria la parte proporcional de la misma ya incluida en la prestación del 100 por 100 de la base reguladora que de forma directa haya sido abonada por el INSS o la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional correspondiente.

f) 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”.

TERCERO.- El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad(BOE 168/2012, de 14 de julio de 2012) ha dispuesto en su artículo 2, con relación a la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector pública lo que sigue:

“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.

2.2 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”.

CUARTO.- El Real Decreto-Ley 20/2012 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, concretamente el día 15 de julio de 2012, y fue convalidado por el Congreso de los Diputados el día 19 de julio de 2012, mientras que la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 30 de junio de 2012, entró en vigor al día siguiente de su publicación.

QUINTO.- El Servicio Murciano de Salud no ha abonado al personal afectado por el presente conflicto colectivo la paga extraordinaria que se hace efectiva en el mes de diciembre de 2012 con motivo de la Navidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- La convicción judicial sobre los hechos que se han declarado probados, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se ha obtenido de los documentos obrantes en el ramo de prueba de la parte actora, sin que sobre los mismos se hubiese efectuado objeción alguna por el Servicio Murciano de Salud o por el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- La parte actora solicita, con carácter principal, que por la Sala se plantee ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad, al amparo de lo dispuesto en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, con apoyo, en primer lugar, en la vulneración del artículo 86.1 de la Constitución Española, al no concurrir los presupuestos necesarios que facultan al Gobierno de la Nación para dictar Reales Decretos Leyes, pues el Real Decreto-Ley 20/2012 no responde a una situación de extraordinaria y urgente necesidad, toda vez que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 fue aprobada tan solo quince días antes del mencionada Real Decreto-Ley, por lo que no existe situación imprevista que precise de una actuación urgente; en segundo lugar, en la vulneración del artículo 134 de la Constitución Española, ya que el referido Real Decreto-Ley no puede modificar la Ley de Presupuesto Generales del Estado para el año 2012; en tercer lugar, en la vulneración del artículo 37.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 28.1 de la misma norma constitucional, toda vez que los salarios de los trabajadores del Servicio Murciano de Salud se han visto reducidos debido a la supresión de la paga extraordinaria del diciembre de 2012, y dichos salarios han sido fruto de la negociación colectiva, por lo que estos deberían desplegar toda su eficacia sin verse afectados por las prerrogativas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo; y, en cuarto y último lugar, en la vulneración del artículo 9 de la Constitución Española, en relación con los artículos 31.1, 33.3 y 133.1 del mismo texto constitucional, al entender que el referido Real Decreto-Ley ataca la prohibición de retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y quiebra el principio de seguridad jurídica y confianza legítima.

El Ministerio Fiscal interesa igualmente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, aunque la limita a los apartados primero y cuarto de los mencionados por la parte demandante, y, subsidiariamente, se adhiere a la última petición de la parte actora, lo que se concreta en el abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria al haberse devengado la misma.

La representación del Servicio Murciano de Salud se opone a que la Sala plantee la referida cuestión de inconstitucionalidad, así como a las peticiones subsidiarias.

FUNDAMENTO TERCERO.- Efectivamente, la Sala tiene facultades para plantear cuestión de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero, en este caso concreto, no se considera

necesario dicho planteamiento, ya que, por vía interpretativa, es posible compatibilizar y armonizar la norma del Real Decreto-Ley 20/2012 con el ordenamiento constitucional, y, en consecuencia, dar una respuesta ajustada a la Constitución.

Y, así, es perfectamente legal y constitucional que una norma estatal, como es el Real Decreto Ley 20/2012, pueda acordar la medida de supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 para el personal laboral del Servicio Murciano de Salud, pues el artículo 86.1 de la Constitución Española supedita el empleo de una norma de dicha naturaleza a que nos hallemos en presencia de una situación extraordinaria y de urgente necesidad, siempre que no afecten a instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho Electoral general, y, en el caso de autos, la Exposición de Motivos de dicho Real Decreto-Ley pone de manifiesto que la adopción de dicha medida, así como otras que se contemplan, es consecuencia de la actual coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de servicios públicos necesarios, el proceso de consolidación fiscal y de sostenibilidad de las cuentas públicas, así como cumplir objetivos de austeridad y eficiencia de las Administraciones Públicas, y cuyas cantidades derivadas de esa supresión "podrán destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la contingencia de jubilación, siempre que se prevea el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos 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"; por lo que, en tales condiciones, es legal y constitucionalmente posible la utilización de una norma de dicho carácter, adoptar dentro del ámbito competencial del Estado para dictar normas laborales, para la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, y ello aunque existe una cercanía entre la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y el referido Real Decreto-Ley, pues, si bien la situación coyuntural económica de las Administraciones Públicas no puede calificarse de imprevista, sí que esa situación hizo necesaria la adopción de las medidas oportunas por medio de aquella normativa, como se pone de relieve en la Exposición de Motivos, tal como se ha expresado; por lo que finalmente el Poder Legislativo convalidó el Real Decreto-Ley de referencia, concretamente en sesión del Congreso de los Diputados de 19 de julio de 2012, de conformidad con el artículo 86.2 de la Constitución Española. Este criterio se ha mantenido por la Audiencia Nacional en Sentencias de 20 de marzo de 2013 (proc. 15/2013) y de 17 de abril de 2013 (rec. 71/2013), y en las que se afirma que "Tampoco podemos convenir con los demandantes en que no existiera la situación de urgente y extraordinaria necesidad que exige el art. 86.1 CE. Si atendemos a la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 20/2012, cuyas afirmaciones no se han intentado rebatir de ningún modo, se alude a un proceso de sostenibilidad de las cuentas públicas que "exige de las Administraciones Públicas continuar adaptando una serie de medidas extraordinarias y cuya adopción debe ser urgente, dirigidas a racionalizar y reducir el gasto de personal de las Administraciones Públicas", todo ello basado en que "durante los dos primeros trimestres del presente año [2012] la actividad económica profundizó su deterioro y las perspectivas para la segunda mitad del año no serán mejores si no se adoptan medidas urgentes". Más allá de la valoración que merezca la técnica legislativa según la cual tan solo unos días antes se había aprobado la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, ello no es suficiente para descartar sin más que concurriera la extraordinaria y urgente necesidad que se hace valer

para justificar la norma ahora atacada”, por lo que tampoco puede aceptarse vulneración alguna del artículo 14 de la Constitución Española, pues la justificación de la utilización de dicha normativa se vincula con la necesidad de reducir el gasto de personal del sector público, lo que impide apreciar, en este caso, la existencia de un trato desigual en relación con el resto de la trabajadores ajenos al sector público; sin que, por otro lado, pueda sostenerse que nos hallemos ante una medida confiscatoria, pues el Tribunal Constitucional establece que el nivel de contribución al sostenimiento de los gastos públicos mediante el sistema tributario deviene confiscatorio cuando, a raíz de la aplicación de los diferentes tributos, se agota la riqueza imponible, lo que sucede si se llega a “privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución (STC 150/1990, fundamento jurídico 9) (STC 14/1998), y ello no sucede en el caso de autos.

Por otro lado, se ha de tener presente que una norma jurídica puede ser derogada por otra norma posterior, de conformidad con el artículo 2.1 del Código civil, cuya “derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior”, y, en concreto, en el ámbito laboral esta facultad compete al poder normativo estatal, por lo que aquella norma que fija las pagas extraordinarias puede ser dejada sin eficacia por otra norma posterior, pero es que, si como se sostiene por la parte actora, la fijación de las pagas extraordinarias y, por tanto, el salario, es fruto de la negociación colectiva, no cabe duda que la norma estatal, que tiene carácter de ley, es jerárquicamente superior a la norma convencional, y, en consecuencia, como tiene dicho el Tribunal Constitucional (sentencias, entre otras, 177/1988, 171/1989, 210/1990, 208/1993 o 62/2001), ese superior rango jerárquico de la ley sobre la negociación colectiva provoca que ésta deba someterse y respetar lo dispuesto por aquella, por lo que una disposición recogida en convenio colectivo o fruto de la negociación colectiva no puede vulnerar una disposición de carácter estatal, antes o después de la entrada en vigor de la ley, por lo que no puede aceptarse que una norma estatal no pueda entrar en vigor en la fecha prevista en la misma a causa de que exista un convenio colectivo o una norma legal fruto de la negociación colectiva que regule en sentido contrario la misma cuestión o materia; criterio seguido por el Tribunal Constitucional en Autos 85/2011 y 101/2011, que no dieron lugar a la admisión a trámite de cuestión de inconstitucionalidad en supuesto semejante, aunque referido al Real Decreto-Ley 10/2010; por ello el legislador posibilita en el Real Decreto-Ley 20/2012, en este caso y con carácter excepcional, como señala la Exposición de Motivos, “la suspensión o modificación de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, sólo cuando concorra causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas. Este mecanismo ya estaba previsto en el Estatuto Básico del Empleado Público y la modificación que ahora se introduce no hace sino aclarar su ámbito de aplicación y homogeneizar su tratamiento, con independencia de que los acuerdos hayan sido adoptados en el ámbito de las mesas generales de negociación o a través de la negociación colectiva de personal laboral. En todo caso, se entenderá, entre otras causas o circunstancias, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”, por lo que ello nuevamente se ha de poner en relación con la necesidad y urgencia de la medida.

Finalmente, la Sala considera que a través de la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución Española podría suscitarse el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que este precepto garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, pero solamente si la medida de supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 hubiese tenido efectos retroactivos, pero en el Real Decreto-Ley 20/2012 no se contiene norma alguna de retroacción sobre la parte proporcional devengada de dicha paga en la fecha de su entrada en vigor, por lo que no estamos en presencia de un tema que afecte a la constitucionalidad, sino ante una cuestión de legalidad ordinaria, como después se dirá.

Por todo ello, la Sala no se muestra favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, tal como se ha interesado por las distintas representaciones de la parte actora, ni tampoco puede aceptarse que se deje sin efecto la medida adoptada por el Servicio Murciano de Salud de no abonar en su totalidad la paga extraordinaria de diciembre de 2012.

FUNDAMENTO CUARTO.- Según dispone el apartado 5.3 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia de 17 de febrero de 2012, sobre retribuciones del personal estatutario del Servicio Murciano de Salud para el año 2012, publicado en el BORM de 28 de febrero de 2012, las pagas extraordinarias del personal que percibe sus retribuciones de conformidad con la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, se devengarán el primer día de los meses de junio y diciembre, pero incluso, el precepto no descarta el abono parcial de las pagas extraordinarias, a cuyo efecto contempla diferentes hipótesis, siendo el devengo semestral en todo caso, pero es que el propio Real Decreto-Ley 20/2012 no elimina el abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 ya devengada, pues, si lo hubiese eliminado, habría vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución Española, el que garantiza, como ya se ha indicado, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Las pagas y gratificaciones extraordinarias tienen la consideración de salario diferido y regularmente percibido por el trabajador, que se va devengando día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, como tiene dicho la sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Social- de 30 de enero de 2012 (rec. 260/2011), y el cálculo del importe de cada una de las dos pagas se realiza desde las fechas respectivas de percepción de la correspondiente al semestre anterior, por lo que el ámbito temporal del devengo de cada paga extraordinaria es el de los seis meses precedentes, y, en consecuencia, el devengo del derecho a la paga extraordinaria de diciembre de 2012, que es semestral, comprende desde el 1 de junio de 2012, fecha de inicio del devengo y hasta el 1 de diciembre de 2012, en que se inicia el devengo de la paga extra de verano; sin que, como ya se ha expresado, el Real Decreto-Ley 20/2012 se haya pronunciado sobre lo ya devengado en su fecha de entrada en vigor, sino que se limita a suprimir dicha paga, cuya posible retroactividad encubierta no puede ser admitida, ya que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, como establece el artículo 2.3 del Código civil, y es lo cierto que expresamente el Real Decreto-Ley no se dispone nada sobre posible retroactividad; por lo que, en tales condiciones, se ha de concluir que en la fecha de entrada en vigor de dicha normativa ya se había devengado parte de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, concretamente desde el día 1 de junio de 2012, fecha de inicio del devengo, al 14 de julio de 2012,

día anterior al de entrada en vigor del referido Real Decreto-Ley, al haberse prestado servicios en ese período, pues se trata de un derecho económico ya perfeccionado y consolidado en la expresada fecha.

Por todo ello, debe estimarse parcialmente la demanda interpuesta en los términos expresados.

Vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, emite el siguiente:

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

ESTIMAR EN PARTE la demanda interpuesta por el SINDICATO MÉDICO [REDACTED], el SINDICATO DE ENFERMERÍA [REDACTED]), el SINDICATO [REDACTED] y la UNIÓN SINDICAL [REDACTED] en materia de CONFLICTO COLECTIVO, contra el SERVICIO MURCIANO DE SALUD, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, declarando el derecho del personal laboral del Servicio Murciano de Salud a percibir las cantidades correspondientes a los servicios prestados efectivamente con carácter previo a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, es decir, la parte proporcional de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 por el período de 1 de junio a 14 de julio de 2012, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sala.

Expídase certificación de esta sentencia para su unión a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, mediante copia de la misma, y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación, que se preparará por escrito ante el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 206, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral, ante el que deberá acreditarse, mediante resguardo, haber efectuado el depósito para recurrir, de 600 euros, en la cuenta corriente número 3104 0000 66 00513 del Banco Español de Crédito en Murcia si el recurrente no ostenta la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social. La consignación del importe de la condena, en su caso, deberá acreditarse por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante dicho Servicio, al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo de haberla efectuado en la cuenta corriente número 310400006600513, del



Banco Español de Crédito en Murcia, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que habrá de constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, Magistrado de la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia emite voto particular concurrente contra la Sentencia número 0588/2013 dictada por esta Sala en fecha 3 de Junio, considera necesario enfatizar dos aspectos relacionados con la controversia sobre las pagas extraordinarias y, estando de acuerdo con la sentencia de la Sala, debe formular voto particular concurrente, resaltando y haciendo explícitos aspectos del razonamiento, al amparo del artículo 260 de la LOPJ.

En efecto, a la vista de la sentencia aprobada mayoritariamente, debo referirme a dos aspectos relacionados con la controversia sobre las pagas extraordinarias, que, desde mi percepción, se deben concretar y sintetizar de la siguiente manera:

a) Ha existido y existe consenso jurídico, tendencia general de los órganos judiciales, a considerar que las pagas extraordinarias se van generando día a día, de enero a junio y de julio a diciembre de cada año, de tal manera que progresivamente se van incorporando o conformando como un derecho adquirido, dejando de ser una pura expectativa. Prueba de ello es que, *mutatis mutandis*, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias tales como las de 6 de mayo de 1999 (rec.2450/1998) y 30 de enero de 2012 (rec.260/2011) así lo considera en esencia. Es más, tal es la práctica empresarial general, a manera de un uso, cuando se liquida o finiquita una relación laboral. Lo anterior no excluye la posible existencia de excepciones, especialidades o particularidades, como se viene a reconocer en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con situaciones singulares, especiales o excepcionales, que suponen inflexiones o particularidades respecto de lo que se consideraría criterio general en cuanto a su devengo concreto, pero lo importante es que dicho devengo se produce.

Además, si hubiese alguna duda interpretativa se debería aplicar el principio "*pro operario*", aplicable a las relaciones laborales. Se puede afirmar, sin temor a errar, que la cuestión de la adquisición de las pagas extraordinarias, sobre las que nada se dice en la Constitución, se inserta en el círculo de legalidad ordinaria, por tanto, es desde esta legalidad desde donde se debe concluir si media o no retroactividad.

b) Desde mi percepción, no se está en presencia de un caso igual al resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1990, número 210/1990. No se trata de una mera expectativa, como resulta de lo anterior.

La consideración realizada en el punto a) es esencial, pues se puede afirmar sin ninguna duda que, en el ámbito o círculo de la legalidad, en nuestro ordenamiento jurídico, opera un principio jurídico que considera que las pagas extraordinarias se van originando y adquiriendo día a día. Ello supone que si se suprimieran las pagas extraordinarias, ya adquiridas diariamente, habría retroactividad prohibida. No habría retroactividad prohibida si, frente a la anterior concepción, se considerasen generadas y adquiridas en junio y diciembre.

Pues bien, ante un tema de legalidad ordinaria-cómo se devengan las pagas-, la jurisprudencia, que complementa el ordenamiento jurídico, (art.1 del Código Civil) y el Tribunal Supremo han venido interpretando que se generan día a día, pero es que, si hubiese alguna duda interpretativa, se debería aplicar, en el acuerdo del contrato de trabajo, el principio "*pro operario*". Es por ello que cuando entró en vigor la el Real Decreto Ley 20/2012 los trabajadoras/es afectadas/os ya tenían adquirido un derecho parcial, correspondiente a la fracción de paga generada.

Partiendo de tal concepción, como, a su vez, el Código Civil, en su artículo 2.3 previene que "Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario" y



como el RDL no dice que lo tenga y debe interpretarse en términos de legalidad, se debe reconocer que tienen derecho a la parte de paga devengada cuando entró en vigor el Real Decreto Ley 20/2012. No se está en el caso de la sentencia del TC de 20 de diciembre de 1990, núm. 210/1990. Este supuesto de facto tiene identidad propia.

Despejada la duda interpretativa en el ámbito de la legalidad, ello excluye el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (artº 35 de la LOTC).

Murcia, a tres de Junio de 2013