

Jaime
Cabeza
Pereiro

Doutor en
Dereito

Deducción de haberes a funcionarios en folga

(Comentario á STS do 17 de decembro 1991 [Art. 687-1992])

A) *Antecedentes*

Formula o avogado do Estado un recurso extraordinario de revisión contra oito sentencias dictadas pola Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Estremadura, por ser estas contrarias a dereito. Brevemente considerada, a cuestión litixiosa referíase a determinada deducción de haberes duns funcionarios que se sumaran á folga xeral do 14 de decembro 1988, deducción establecida polo citado TSX en recurso contencioso-administrativo contra a resolución do Gobernador Civil de Cáceres. Para o seu cálculo, as sentencias combatidas tomaron como base a totalidade das remuneracións íntegras mensuais percibidas por cada un dos folguistas, dividindo a dita cantidade por trinta e esta, á súa vez, polo número de horas que cada funcionario estaba obrigado a prestar ó día. A realización de tal

operación aritmética tiña o seu fundamento, a xuízo da sala do TSX Estremadura, no preceptuado polo art. 17 do Real Decreto 33/1986, do 10 xaneiro, polo que se aproba o Regulamento de Réxime Disciplinario dos Funcionarios da Administración do Estado¹. Fronte a esta decisión, o avogado do Estado interpón o recurso extraordinario de revisión, con base na existencia de xurisprudencia contradictoria, emanada tanto da Sala do Contencioso Administrativo do TS coma de salas homónimas de diferentes TSX, as que, ante casos de deducción de haberes de funcionarios por xornadas en que participaran en folgas, estimaran que o procedente era optar pola aplicación da normativa laboral. Esta aplicación, a xuízo do avogado do Estado, habería de concluír non só na deducción do salario diario, senón tamén da parte proporcional correspondente a pagas extraordinarias, días festivos, descanso semanal e vacacións anuais, e, en consecuencia, na rescisión das oito sentencias impugnadas e na confirmación das resolucións administrativas recorridas.

Así pois, e en coherencia coa formulación do recurso, a *litis* preséntase entre a aplicación do dereito sancionador dos funcionarios da Administración do Estado, ou ben, analoxicamente, o dereito regulador da folga no sector privado, derivándose da primeira das alternativas a simple deducción do salario correspondente ó día que se deixou de traballar, e da segunda a deducción adicional da parte proporcional de pagas extraordinarias, descanso semanal, días festivos e vacacións anuais.

Independentemente da cualificación que mereza a deducción de haberes efectuada pola participación nunha folga, cualificación que haberá de determina-la aplicabilidade do réxime disciplinario administrativo –se se opta por entender que tal deducción ten carácter de sanción– ou do réxime da folga laboral –se se entende que se ten que practicar en función dunha suspensión da relación funcional–, é o seguro, como a propia sentenza reconece, que dispón hoxe en día dun claro soporte legal constituído pola disp. adic. 12 da Lei 30/1984, de Medidas de Reforma da Función Pública (“los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación...”)².

¹ Art. 17 RD 33/86: “...En la deducción proporcional de las retribuciones, se tomará como base la totalidad de remuneraciones íntegras mensuales que perciba el funcionario en el momento de la comisión de la falta, dividiéndose la misma por 30 y, a su vez, este resultado por el número de horas que el funcionario tenga obligación de cumplir, de media, cada día. La cantidad obtenida será el valor/hora, que habrá de aplicarse al tiempo de trabajo no cumplido por el incumplimiento de la jornada de trabajo”.

² Esta disposición legal desautorizou unha grande masa de xurisprudencia (que fora criticada con dureza por FERNÁNDEZ FARRERES, “Sobre la ilegalidad de la *retención de haberes* a los funcionarios públicos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga”, *RAP*, nº 99, pp. 271 ss.) conforme á que, en función da inexistencia dunha previsión normativa específica, pois un acordo do Consello de Ministros do 15 xuño de 1979 foi considerado nulo de pleno dereito, a Administración non podía descontar ós funcionarios en folga os seus haberes correspondentes ós días non traballados. Sobre esta cuestión, vid. MARTÍNEZ GIRON, “La génesis de la Ley 7/1990 de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos”, *REGAP*, nº 1, 1992.

B) *A postura do TSX de Estremadura*

³ Non está de máis anotar que a tese do carácter sancionador da deducción de haberes foi defendida por determinado sector doutrinal con carácter previo á Lei 30/84, e en tanto tal deducción foi considerada conforme a dereito polos tribunais. Entre outros, esta foi a postura defendida por SOSA WAGNER ("La retención de haberes y las huelgas de funcionarios públicos", *REDA*, nº 31, 1981, pp. 699-700).

⁴ Esta norma, convén recordalo, ten que considerarse base do réxime estatutario dos funcionarios públicos (cfr. art. 1.3 LMRFP, segundo redactado da Lei 23/1988).

⁵ Cfr. DÍEZ-PICAZO e GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 8ª ed., Tecnos (Madrid, 1992) p. 185. PUIG BRUTAU, en coherencia con determinada xurisprudencia civil, engade un cuarto requisito, principalmente que non exista prohibición lexislativa de acudir á analoxía (vid. PUIG BRUTAU, *Sistema de Derecho Civil*, tomo preliminar, 2ª ed., Bosch [Barcelona, 1989 p. 327]).

⁶ Así o reconece DÍEZ PICAZO (op. cit., pp. 184-5). Pregúntase en que casos ten que admitirse que exista esa semellanza, pois está claro que a existencia de determinada semellanza implica, inversamente, que existe asemade determinada desemeillanza.

Partindo, pois, da aplicabilidade por analoxía do art. 17 RD 33/1986, o tribunal *a quo* conclúe na improcedencia de descontar ós funcionarios que se sumaran á folga a parte proporcional das pagas extraordinarias, descanso semanal, vacacións e días festivos, o dereito á cal se adquiriu o día da folga. Sen prexuízo da decisión finalmente tomada polo TS, que, adiantando acontecementos, revogou as sentencias obxecto do recurso, convén agora deterse na análise de se é procedente aplicar analoxicamente unha norma como o referido art. 17³ para o caso presente. Para iso, nada mellor que volver, ó teor da disp. adic. 12ª LMRFP, que *in fine* di textualmente que "...sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales"⁴. Nunha primeira aproximación, parece polo menos paradoxal que o Tribunal de instancia aplicara unha norma disciplinaria a unha actividade administrativa que, de modo expreso, non constitúe unha sanción. Pero, ademais, calquera achegamento á dogmática da aplicación analóxica das normas (analoxía *legis*) non tolera esta asunción da solución prevista no Regulamento de Réxime Disciplinario dos Funcionarios da Administración do Estado. A procedencia deste mecanismo integrador require a concorrencia de tres requisitos: a) existencia dunha lagoa legal porque as normas existentes non contemplan o suposto específico do caso que se ten que resolver; b) constatación de que este caso non é exactamente igual ó suposto de feito da norma que se pretende aplicar, pero garda con el unha relevante semellanza; c) recoñecemento dunha mesma razón para decidir en idéntico sentido nun e no outro caso⁵. A partir destas premisas terá que verificarse a corrección da aplicación do art. 17 RD 33/86, referido á sanción por faltas leves, á deducción de haberes por folga de funcionarios. Obviamente o primeiro dos requisitos listados cúmprese, pois, en caso contrario, nin cabería expoñer esta problemática. Máis problemas ofrece o segundo, por ser en si mesmo de difícil apreensión⁶. Pero o que non consinte ningunha dúbida é a inexistencia dunha identidade de razón para decidir no mesmo sentido ámbolos supostos, o da norma e o do caso

que nos ocupa⁷, pois a razón que produce a deducción proporcional das retribucións contemplada no art. 17 RD 33/1986 é a comisión dunha falta leve por un funcionario, de modo que tal deducción se configura tecnicamente como unha sanción, en tanto que a que se presenta coa participación nunha folga non é, por específica previsión legal, constitutiva de sanción.

É obvia, pois, a desafortunada aplicación do repetido art. 17 realizada polo TSX, e, en consecuencia, a xusteza da revogación das oito sentencias. Conclusión esta que se fai aínda máis evidente cando se repara na propia contradicción da deducción contemplada no dito art. e na disp. adic. 12 LMRFP, porque naquel non se inclúen títulos dereitos económicos que se producen durante o tempo obxecto da sanción, de xeito que o funcionario sancionado pola súa inasistencia inxustificada por un día tería dereito a percibir e adquiriría as retribucións indirectas (descanso semanal, pagas extraordinarias...); en tanto que neste, pola contra, se exclúe que os funcionarios en folga poidan obter retribucións, sexan estas directas ou indirectas. En definitiva, como os descontos previstos en función dunha sanción e dunha folga son, pola súa propia causa, distintos, ten que decaer así mesmo o argumento do TSX, cando afirma que, coa deducción dos dereitos indirectos, o traballador folguista recibe un tratamento prexudicial con respecto ó funcionario que inxustificadamente deixa de asistir ó seu traballo; porque os termos da comparación son absolutamente heteroxéneos, e sendo a *ratio* distinta, non cabe apreciar unha transgresión do dereito de igualdade pola circunstancia de que recaia unha consecuencia máis prexudicial sobre o funcionario folguista con respecto ó funcionario absentista.

C) A aplicabilidade da normativa laboral

Ata este punto, é impecable a crítica do TS ós oito dicta, e, polo tanto, a doutrina da aplicación errónea do dereito sancionador. Como consecuencia do cal, o tribunal *ad quem* entende que a normativa aplicable é a laboral, concretamente o disposto no RD-IRT, e, por conseguinte, a xurisprudencia que a interpreta. A Sala non se detén a xustificar-la aplicación de tal sistema, senón que a dá por suposta. A este respecto, di a sentenza que se co-

⁷ Repárese en que o art. 4.1 Cc insiste particularmente na existencia de "identidade de razón" na aplicación analóxica das normas.

⁸ STC 11/1981, do 8 abril, fdto. xco. 13: "El Real Decreto-lei 17/1977, según claramente resulta de su artículo 1º, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales y este tipo de relaciones se encuentran en la actualidad limitadas por las reglas del Estatuto de los Trabajadores que expresamente excluyen (cfr. art. 1, ap. 3 a) la relación al servicio de los funcionarios públicos y la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias. Lo anterior significa que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado -y por consiguiente tampoco prohibido- por el Real-Decreto-lei 17/1977..."

⁹ Desta opinión era CANO

MATA, "La huelga de los funcionarios", *RAP*, nº 93, 1980, pp. 140 ss.

¹⁰ Vid. BORRAJO DA-CRUZ, "El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981", *REDC*, nº 2, 1981, pp.145-6.

¹¹ Cfr., vg., SALA FRANCO e GOERLICH PESET, "La huelga de los funcionarios públicos", *RPS*, 1985-I, p. 498: "...mientras tanto, en esta situación de atonía legislativa, el juez tendrá necesariamente que apoyarse en lo dispuesto en el RD-IRT...", e DURÁN LÓPEZ, "El ejercicio del derecho de huelga en la función pública", *Temas Laborales*, nº 9, 1986, pp. 16-7: "...en todo caso..., las indicaciones del DLRT en cuanto a los requisitos previos de ejercicio del derecho, formalidades y modalidades del mismo, serán punto de referencia obligado (si bien con las adaptaciones precisas que se derivan de la específica situación de los funcionarios)".

menta, como argumento *ex abundantia* para revoga-las sentencias do TSX, que a aplicación ós funcionarios do réxime de deducción previsto na normativa disciplinaria produciría un tratamento discriminatorio cara ó persoal laboral ó servicio da Administración pública, que tería que soportar unha maior creba económica que o persoal funcionario. Prodúcese, ante a ausencia dunha normativa legal que regule especificamente a folga dos funcionarios públicos, unha asunción automática das previsións do Real Decreto regulador da folga, o cal merece, cando menos, un breve comentario.

Esta asimilación normativa é produto dunha aplicación analóxica dun sistema normativo. Iso é así porque, como recoñeceu o Tribunal Constitucional, a folga dos funcionarios públicos queda extra muros da regulamentación do Real-Decreto-lei 17/1977⁸, de forma que non procede a súa aplicación *sui iuris*. Pero tampouco foi pacífica esta utilización analóxica. Houbo autores que, con carácter previo á STC 11/1981, a defenderon inicialmente, baseándose na fragilidade dun acordo do Consello de Ministros do 15 xuño de 1979, denominado "Acuerdo sobre medidas en caso de ausencia no justificada al servicio de funcionarios públicos" que prevía para estes casos a deducción de haberes⁹. BORRAJO DA-CRUZ, polo contrario, coherentemente coa doutrina do Alto Tribunal, postulou a non aplicabilidade do RD-IRT, engadindo que "resulta también muy dudoso que pueda aplicarse por analogía, para colmar dicho vacío, pues ante la falta de regulación específica, se produciría más bien una creación de Derecho *ex novo* por los Tribunales", aínda que "servirá, si cabe, como directriz o marco de referencia"¹⁰. A posición maioritaria foi, en xeral, a de aceptar, matizadamente, unha determinada aplicabilidade por analogía da normativa laboral vixente para a folga¹¹. E, certamente, parece que esta é a solución máis correcta á espera dunha regulamentación específica integradora da lagoa legal, pois non se pode pretende-lo exercicio do dereito de folga sen ningunha limitación, porque tal solución contradiría a súa propia esencia e, eventualmente, lesionaría outros dereitos fundamentais dignos de igual protección. En todo caso, coa aplicación analóxica do Real Decreto-lei, non se debe pretende-la subsunción literal das súas disposicións para o caso da folga de funcionarios

públicos, senón a extracción dunha serie de principios aplicables, a través dun sistema deductivo, a este fenómeno, en aplicación dos mecanismos da *analogia iuris*¹², pois este procedemento é, sen dúbida, máis respectuoso coa propia substantividade que rodea a relación funcional. Desde logo, este é o criterio que propugnou a xurisprudencia, que expresou a necesidade de aplica-lo marco xeral do Decreto-lei, iso si, coas debidas especificacións que postula a relación funcional¹³.

A esta matizada aplicabilidade do ordenamento laboral oponse un novo inconveniente, como é a xustificación dogmática da situación do funcionario folguista. A cuestión é diáfana en canto ós traballadores sometidos a aquel ordenamento: o art. 45 do Estatuto dos Traballadores establece, no seu aptdo. l), entre as causas de suspensión do contrato, o exercicio do dereito de folga, e, coherentemente, o art. 6.2 do RD-IRT exprésase en similares termos, asignando unhas consecuencias específicas a esta especial situación pola que atravesamos o contrato de traballo: decaemento do dereito ó salario, suspensión da obriga de cotización á Seguridade Social e do dereito á prestación por desemprego... Polo que aquí importa, a dedución de haberes polo exercicio da folga dos traballadores encontra a súa xustificación na propia suspensión do contrato de traballo. Sen embargo, polo que respecta ós funcionarios, a Lei 30/1984 non previu ningunha situación administrativa de suspensión da relación estatutaria coa Administración¹⁴, de forma que presenta

¹² Cfr. DíEZ-PICAZO e GULLÓN, op. cit., p. 185, e PUIG BRUTAU, op. cit., pp. 324 ss.

¹³ STS do 10 de maio de 1983 (Ar. 2363): "...hay suficiente base en el art. 28.2 de la Constitución y en la doctrina, tanto de este Tribunal como del Constitucional, para establecer los principios y límites inherentes a tal ejercicio. Al cual ha de aplicarse, con las especificaciones que postula la relación funcional, el marco general de aquel Decreto-Ley, según las derogaciones y directrices interpretativas señaladas en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981".

¹⁴ Opinión contraria foi manifestada por GÓMEZ CABALLERO, que entende que a disp. adic. 12 LMRFP creou, efectivamente, a situación da suspensión da relación funcional que, ó seu entender, é perfectamente compatible coa de servizo activo (cfr. GÓMEZ CABALLERO, "El derecho de huelga en la función pública", REDT, nº 27, 1986, p. 416).

¹⁵ Si previu unha "suspensión de funcións" o art. 2 (logo desenvolvida nos arts. 21 ss.) do RD 730/1986, do 11 abril, que aproba o regulamento de situacións administrativas dos funcionarios da Administración do Estado; pero esa situación presenta un claro carácter sancionador do que carece o suposto de folga. Así mesmo, o RD 33/1986 tamén se refire á suspensión de funcións como unha das posibles sancións disciplinarias ós funcionarios.

¹⁶ Cfr. CANO MATA, op. cit., pp. 140 ss. Conclúe que quedan en suspenso as prestacións recíprocas, de xeito que nin o traballador ten que traballar nin adquire dereitos económicos.

¹⁷ Esta opinión foi a sostida por SOSA WAGNER, op. cit., p. 699.

¹⁸ Cfr., entre outras moitas, STS do 12 xaneiro de 1984 (Ar. 250): "...carece de cobertura en el seno de la relación jurídica funcional, donde se articula un sistema retributivo de carácter y na-

turalza públicos, ajeno a toda idea contractual y de contraprestación que impiden la falta de norma de carácter legal específica, una respuesta como la que la Administración ha dado a la conducta observada por los funcionarios, propia de una relación privada, cuyo trasplante a la esfera pública es imposible sin vulnerar gravemente un sistema retributivo acordado unilateralmente y propia de una específica relación que no consiente suspensión de sus efectos ni otras situaciones funcionariales que las que la legalidad vigente regula".

¹⁹ Vid., SALA FRANCO e GOERLICH PESET, op. cit., pp. 502-3, e DURAN, op. cit., pp. 19 ss. Este autor, polo demais, propugna que o Estatuto da Función pública conteña unha referencia expresa á suspensión como situación derivada do exercicio do dereito de folga polos funcionarios, suspensión que se regulamentaría nunha lei orgánica.

²⁰ STC 99/1987, do 11 de xuño (fdto. xco. 5).

dúbidas a aplicabilidade de semellante categoría laboral¹⁵. Esta cuestión tamén alimentou as máis opostas opinións doutriniais: algún autor pronunciouse pola asimilación, aínda carecendo de base legal, da solución proporcionada polo Estatuto, propugnando deste modo que a folga "suspende la regulación estatutaria o reglamentaria que liga a la Administración y al funcionario"¹⁶. Outros utilizaron o argumento da ausencia dunha categoría legal de suspensión da relación funcional ou estatutaria para propugna-lo entendemento da deducción de haberes ós folguistas como unha sanción por inasistencia inxustificada ó traballo¹⁷. A xurisprudencia emanada do TS entre 1982 e 1984 partiu, así mesmo, da imprevisión legal dunha suspensión da relación funcional para chegar a unha solución completamente distinta, isto é, a imposibilidade de deducir haberes ós que participasen nunha folga legal¹⁸. En crítica a este criterio xurisprudencial, un sector doutrinal, aínda recoñecendo a dificultade de configurar unha suspensión da relación funcional baseada directamente no sinalagma traballo-retribución, restou importancia á categorización formal da situación que se producía na relación funcional cando o funcionario participaba nunha folga, tachando de excesivamente formalista a solución de desterra-la deducción de haberes por esta razón¹⁹. Pola súa banda, a xurisprudencia constitucional contén una efémera referencia ó tema, na que parece acolle-la figura da suspensión da relación dos funcionarios coa Administración: "...la citada disposición adicional decimosegunda...viene a...reconocer expresamente la legitimidad del descuento de haberes por la cesación colectiva en el trabajo, deduciendo las consecuencias sobre la retribución que, de acuerdo con los criterios generales deducibles del ordenamento, se derivan de la situación de suspensión en la relación de empleo en que se sitúa el funcionario en huelga"²⁰. Non é necesario insistir no carácter de *obiter dicta* que rodea o acollemento desta figura, e non debe entenderse, en consecuencia, conformadora de xurisprudencia definitiva. En calquera caso, a sentenza que se comenta asume literalmente o contido do art. 6.2 RD-LRT, aceptando, pois, e dun modo implícito, que a folga suspende a relación funcional. Non é demasiado afortunada esta asunción, porque, en puridade de principios, tal suspensión non é unha figura típica. En realidade, pa-

rece o máis correcto omitir calquera referencia a unha suspensión como consecuencia inmediata da conducta dun funcionario que se suma a unha folga, e entender que o feito de non ter dereito a retribucións nin a percibidas é consecuencia meramente dunha previsión legal, e que para o seu cálculo, a falta dunha máis concreta regulamentación legal, se utilizan analoxicamente os mesmos criterios que os que sentou a xurisprudencia para o caso da folga dos traballadores²¹.

D) A deducción dos distintos conceptos retributivos

Desbotada, en calquera caso, a virtualidade do criterio asentado no art. 17 RD 33/1986 para liquidar a deducción das retribucións dos funcionarios folguistas, o avogado do Estado pretende a aplicación do utilizado pola Administración nos casos axuízados por distintos tribunais superiores de xustiza e achegados co fin de presentalo recurso extraordinario de revisión; isto é, que se divida o montante total das retribucións anuais polo número de horas que cada funcionario ten obriga de prestar, para aplicar logo este módulo a cada unha das horas que o funcionario permanecese en folga. A utilización desta fórmula resulta en que quedan afectados conceptos retributivos tales como a parte proporcional das pagas extraordinarias, do descanso semanal, das vacacións anuais e das festividades, consecuencia que non ocorría se se aplicaba o repetido art. 17. A esta pretensión do recorrente, a Sala vai dar satisfacción parcial, isto é, desconta-la parte correspondente só das pagas extraordinarias e dos descansos semanais, exonerando ós funcionarios de posteriores deducións. Para chegar a esta solución, o Tribunal opta por secunda-la doutrina establecida polo extinto Tribunal Central de Traballo.

Sobre este tema, debe indagarse primeiro cal será a base para determinar o desconto: se a retribución correspondente a un día de traballo, ou se a que se teña que pagar por cada hora. O Tribunal non se decanta por algunha das dúas senón implicitamente, pois, por remisión a determinadas sentencias do TCT²², non ten que ser correcto o criterio do desconto horario. En efecto, a solución repetidamente asentada polos vellos tribunais laborais de

²¹ Con esta afirmación non se pretende prexulga-la aplicabilidade por analoxía dos demais efectos derivados da folga dos traballadores e recollidos no art. 6 RD-IRT ós funcionarios.

²² Concretamente, SSTCT do 27 abril 1988 (Ar. 185) e do 25 xaneiro de 1989 (Ar. 50): "(La huelga) abarca, en suma, la serie consecutiva de jornadas cuya unidad de cómputo es el día, sin hiato alguno que corrija la implacable continuidad de aquel efecto suspensivo".

²³ Cfr., vg. SSTCT do 8 de marzo de 1988 (Ar. 108), do 27 de abril de 1988 (s. cit.), e do 19 de maio de 1988 (Ar. 241).

²⁴ Cfr. vg. STS do 18 maio de 1988 (Ar. 4180): "teníendose en cuenta la fecha a la que hay que referir las huelgas de funcionarios que motivaron las deducciones de haberes acordadas por la Administración, ambas fechas anteriores a la vigencia de 30/84, conviene recordar lo que para estos casos se ha venido estableciendo por esta Sala en sendos recursos extraordinarios de revisión y que en síntesis es lo siguiente: que al devengarse los haberes bajo un régimen especial... todos los conceptos retributivos no son el equivalente a una contraprestación por los servicios realizados por el funcionario, de manera tal que el devengo se produce día por día aunque el funcionario no efectúe tareas o las efectúe

en un órgano distinto de aquel al que está afecto e al que se imputa la cantidad a pagar; que no existe, bajo aquella normativa, precepto legal que autorice retención de haberes por inasistencia al traballo cuando ésta tiene causa en el ejercicio de un derecho, como es el de huelga, ciertamente no regulado ni desarrollado..." En idéntico sentido, vid. tamén STS do 27 decembro de 1988 (Ar. 10247).

²⁵ Art. 23.2 c): "son retribuciones básicas...las pagas extraordinarias, que serán de dos al año por un importe mínimo cada una de ellas de una mensualidad del sueldo y trienios, se devengarán los meses de junio y diciembre".

²⁶ Art.33: "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 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

suplicación foi a de efectua-lo desconto por folga sobre a base dos días non traballados²³. Esta alternativa, independentemente doutras consideracións, en canto a que foi a acollida pola xurisprudencia laboral, ten que ser igualmente aplicable á folga dos funcionarios públicos, polo menos por congruencia coa remisión que o propio Tribunal realiza, en canto ás concretas partidas deducibles, a aquela xurisprudencia. Asentado este criterio diario, corresponde a continuación establecer que concretas partidas salariais teñen que descontarse. Como é natural, e por fidelidade ó texto literal da disp. adic. 12 LMRFP, teñen que incluírse na retención as retribucións correspondentes ó tempo en que os funcionarios permaneceran en folga, se ben a xurisprudencia introduciu un pequeno matiz, no sentido de excluír tal quebranto económico como consecuencia das folgas que se producisen con anterioridade á entrada en vigor da LMRFP²⁴. Máis conflictiva é a cuestión dos conceptos retributivos que exceden do correspondente estrictamente ás horas que se deixou de traballar. Sobre este tema, a solución que adopta o tribunal pode considerarse "salomónica", é dicir, e como xa se dixo, deduci-la parte proporcional das pagas extraordinarias e do descanso semanal, e non facelo con respecto das vacacións anuais e días festivos.

A asunción do desconto das pagas extraordinarias necesita como premisa que previamente se acepte a obtención delas día a día e non en datas determinadas. Este prius, como a mesma sentenza que se comenta recoñece, non é absolutamente transparente. En efecto, apunta o Tribunal que, en tanto o art. 23.2 c) LMRFP parte da súa consolidación en datas fixas, en concreto os meses de xuño e decembro²⁵, o art. 33 da Lei 33/1987, do 23 decembro de Presupostos Xerais do Estado para 1988 oriéntase xa cara a un criterio proporcional ó tempo traballado²⁶. Polo que respecta ós funcionarios da Comunidade Autónoma de Galicia, e por remisión expresa da Lei de Presupostos para 1993²⁷, é de aplicación o disposto no art. 15 da Lei 13/1988, do 30 de decembro, de presupostos xerais da Comunidade para 1989, que se expresa en termos semellantes ós contidos no referido art. 33 Lei 33/1987, é dicir, parte do entendemento xeral de que o dereito ás pagas extraordinarias se adquire o día primei-

ro dos meses de xuño e decembro, e establece excepcións, isto é, reducións proporcionais para o caso de que os servizos prestados non abarcaran a totalidade dos seis meses inmediatos anteriores e para casos de licencias, e adquisición anticipada de dereitos con redución proporcional se se produce un cesamento no servizo activo²⁸. A partir desta normativa, e tamén da estatal, tendo en conta o disposto na Lei 33/1987, parece a posición máis correcta disentir da conclusión á que chega o Tribunal na sentenza que se comenta e entender que, para o caso dos funcionarios, non cabe a dedución da parte proporcional das pagas extraordinarias ante situacións de folga. En efecto, a regra xeral, como se dixou, non é a adquisición proporcional ó longo de tódalas xornadas nas que, materialmente, se prestaron servizos, senón en data fixa, que o propio lexislador identifica co primeiro dos meses de xuño e decembro. Polo contrario, a regra da proporcionalidade maniféstase coma unha excepción, e en atención a tres casos moi concretos: cando o funcionario se incorpore nunha data posterior ós seis meses anteriores, cando disfrutase dunha licenza e cando cesara no servizo activo. Desde logo, o caso da folga non aparece expresamente recollido como de ruptura do principio xeral, e por iso, en canto no día en que se produce non se adquiriu unha cota de dereito á paga extraordinaria, coherentemente, non se debe deducir o que non se adiu. Podería suscitar determinadas dúbidas, no sentido de que coubera incluírse nela, o disposto en relación coa excepción de que o funcionario se incorporase nos últimos seis meses ó servizo activo, pois o precepto describe esta circunstancia coas seguintes palabras: "cando o tempo de servizos prestados na Administración da Comunidade Autónoma ata o día en que se cobre a paga extraordinaria non comprenda a totalidade dos seis meses anteriores ós meses de xuño ou decembro". Non parece, sen embargo, ser esta a interpretación que debe prevalecer, nun entendemento cabal do precepto, pois se se pretende que o período de folga se considere como tempo alleo ó de servizos prestados, unha definición tan estricte de "tempo de servizos" levaría a excluír, coherentemente, períodos de ausencias xustificadas e mesmo de impuntualidades non reiteradas. Nunha interpretación teleolóxica, diríase que a *mens legislatoris* se dirixiu

devengo hubiera correspondido por un período de seis meses, teniendo en cuenta que si la suma de los días incompletos fuera treinta o superior, cada fracción de treinta días se considerará como un mes completo ..." Convén ter en conta que este artigo está en vigor, por remisión expresa do art. 24 B) da Lei 38/1992, de Presupostos Xerais do Estado para 1993.

²⁷ Art. 7.1 B) Lei 14/1992, do 29 decembro, de Presupostos Xerais da Comunidade Autónoma galega para 1993: "...as retribucións que percibirán no ano 1993 os funcionarios incluídos no ámbito de aplicación da Lei 4/1988 que desempeñen postos de traballo para os que o Goberno da Comunidade aprobou a aplicación do réxime retributivo previsto na referida lei serán as seguintes:...as pagas extraordinarias, que serán dous ó ano, por un importe cada unha delas de unha mensualidade de soldo e trienios e que se cobrarán de acordo co previsto no artículo 15 da Lei 13/1988".

²⁸ Convén para a argumentación posterior, e pese

a combater-lo absurdo de que un funcionario, polo mero feito de estar traballando no día da retribución da paga extraordinaria, e pese a terse incorporado moi recentemente, puidera consolidar un dereito á integridade de tal paga. Desde logo, e sendo a normativa comunitaria neste apartado retributivo unha copia da lexislación estatal, non cabe senón manter idéntica postura en relación coa folga dos funcionarios do Estado, é dicir, que non cabe desconto da parte proporcional das pagas extraordinarias. Polo que respecta á doutrina, algún autor mantivo esta mesma posición por ser estas pagas de cobro semestral, e non proporcional²⁹.

A Sala considerou, así mesmo, axeitado o desconto correspondente á xornada de descanso semanal. A procedencia desta dedución é, se cadra, de máis difícil diagnóstico ca anterior. En principio, as cantidades correspondentes a estes períodos teñen que retrotraerse ó concepto global de "soldo"; e, sobre el, a normativa vixente de funcionarios non se decanta sobre o carácter da adquisición do dereito ó mesmo, proporcional ou a data fixa³⁰. Parece ser, en consecuencia, a solución máis axe-

a ser moi semellante ó transcrito art. 33 Lei 33/1987, reproducir cando menos a alínea c) do nº 2 art. 15: "cando o tempo de servicios prestados na Administración da Comunidade Autónoma ata o día en que se cobre a paga extraordinaria non comprenda a totalidade dos seis meses inmediatos anteriores ós meses de xuño ou decembro, o importe da paga extraordinaria reducirase proporcionalmente computando cada mes natural completo e día por un sexto e un cento oitentavo, respectivamente, do importe da paga extraordinaria que na data do seu cobro correspondería por un período de seis meses, tendo en conta que, se a suma dos días dos meses incompletos fose trinta ou superior, cada fracción de trinta días se considerará coma un mes completo".

²⁹ Desta opinión é GÓMEZ CABALLERO, op. cit., p. 417.

³⁰ Cfr., para os funcionarios do Estado, art. 24 Lei 38/1992 e 31 Lei 33/1987; e para os funcionarios da Comunidade Autónoma de Galicia, art. 7 Lei 14/1992 e art. 15.1 Lei 13/1988. Presenta

especiais dificultades interpretativas esta última norma, que, textualmente, dispón que "as retribucións básicas e complementarias que se cobren con carácter fixo e periodicidade mensual, faranse efectivas por mensualidades completas e con referencia á situación e dereitos do funcionario o primeiro día hábil do mes a que correspondan..." Está claro, pois, que a periodicidade do cobro é mensual, pero non se é en data fixa ou proporcionalmente a cada día traballado. Esta última opción poderíase soste en función dos incisos a), b) e c) do mesmo art., que establecen unha liquidación por días no caso de toma de posesión do primeiro destino no mes de cálculo, de cesamento no servizo activo, ou de iniciación dunha licenzia. Sen embargo, estes supostos non parecen máis que casos particulares suxeitos a unha normativa específica, en canto que excepcións á regra xeral, e por outra banda, parecen referirse máis ó aboamento das retribucións que á obtención do dereito a elas. GÓMEZ CABALLERO (op. cit., ad nota 104) decántase por entender que as retribucións se obteñan mensualmente e, polo tanto, non cabe desconto da parte correspondente ó descanso semanal. Esta interpretación non parece a axeitada, pois enfróntase con inevitables problemas, porque, de se-la adquisición do dereito de tódalas retribucións mensual, coherentemente non cabería deducir en caso de folga ningún concepto retributivo, nin sequera o soldo correspondente ós días de ausencia do traballo por exercicio do dereito de folga, o que se opón frontalmente á disp. adic. 12 Lei 30/1984.

tada a aplicación analóxica dos criterios correspondentes ó traballo dependente. O Tribunal, en congruencia con este criterio, opta polo desconto da parte proporcional dos descansos semanais adquirida durante o período de folga, é dicir, implicitamente entende ese dereito como proporcional. En efecto, a xurisprudencia maioritaria do TCT e do TS veu optando pola procedencia deste desconto³¹, e en consecuencia ten que considerarse adecuada a solución achegada pola sentenza que se comenta sobre a deducción deste apartado. Non obstante, é ilustrativa a crítica que a doutrina laboral presenta sobre o particular, e que se manifesta nun dobre sentido³²: en primeiro lugar, é censurable a base normativa empregada por moitas sentencias para este desconto, en concreto o art. 44.2 do RD 2001/1983, do 28 de xullo, sobre a Xornada de Traballo³³, pois a perda proporcional da retribución correspondente ó descanso semanal configúrase neste artigo, en puridade, coma unha sanción; en segundo, non é en modo ningún coherente coa xustificación que os tribunais laborais utilizaron para debota-la deducción da parte proporcional das vacacións, consistente en afirmar que o desconto suporía unha asimilación á sanción de suspensión de emprego e soldo, pois, no fondo, idéntica *ratio* poderíase utilizar para o caso do descanso semanal.

Por último, o Tribunal declara a improcedencia do desconto pretendido polo Avogado do Estado en relación coa parte proporcional correspondente ós días festivos e ás vacacións anuais. Para chegar a tal conclusión, cita unha sentenza da sala 3ª do Supremo que se pronuncia no mesmo sentido que a presente³⁴, e unha serie de *dicta* do TCT³⁵. É dicir, novamente en aplicación analóxica dos criterios aplicados ó traballo dependente. Como era o caso da retribución do descanso semanal, a falta dunha previsión normativa máis específica, atenderase ás normas xerais sobre a adquisición do dereito ó soldo, que, como xa se dixo, non se decantan polo seu carácter proporcional ou a data fixa. Novamente hai que acudir, como con acerto fai o órgano *ad quem*, ós criterios establecidos pola xurisprudencia. E, como pon de relevo, é incontestable, contrariamente ó caso do descanso semanal, que unha reiterada xurisprudencia se inclinou pola improcedencia da deducción na retribución por vaca-

³¹ Cfr., entre outras, TCT do 20 de maio de 1982 (Ar. 3257), do 20 de abril de 1983 (Ar. 3768), do 11 de xaneiro de 1985 (Ar. 616), do 8 de marzo de 1988 (Ar. 108), o TS do 1º de outubro de 1991 (Ar. 7190). En contra, TCT do 29 de setembro de 1986 (Ar. 8740).

³² Sobre esta cuestión, vid. DEL VALLE, "Los descuentos salariales por huelga en la doctrina del TCT", *RPS*, 1989-I, pp. 383 ss.

³³ Art. 44.2: "El descanso semanal será retribuido, debiendo tenerse en cuenta al determinar los salarios que se comprenda la retribución del descanso; la ausencia no justificada de horas de trabajo implica la pérdida proporcional de esta retribución". Entre outras, utilizan como argumento esta norma as STCT do 29 de febreiro e 18 de maio 1988 (Ar. 93 e 241, respectivamente).

³⁴ STS do 16 de decembro de 1991 (Ar. 686).

³⁵ Ss. do 10 de xuño de 1983 (Ar. 6238), do 27 de abril de 1988 (Ar. 185), e do 25 de xaneiro de 1989 (Ar. 50).

cións³⁶. Sen embargo, máis polo miúdo analiza o desconto en relación cos días festivos. Na súa argumentación, o Tribunal cita unha tendencia xurisprudencial que se inclina pola imposibilidade do seu desconto, manifestada en dúas sentencias do TCT³⁷. Non obstante, esta doutrina non é a máis recorrente nin tampouco a máis moderna, posto que son maioritarios os dicta dos órganos de suplicación que se inclinan por considerar que o exercicio da folga lexitima a deducción da parte proporcional dos días festivos³⁸. Polo que, senón de errónea, tense que tachar, cando menos, de moi discutible a solución de non desconta-la parte proporcional correspondente ós días festivos.

Do que se dixo ata aquí sobre os descontos pódense extraer unha serie de conclusións provisionais: en primeiro lugar, a ausencia duns criterios xurisprudenciais absolutamente nítidos, cando menos en relación con determinadas partidas retributivas como as pagas extraordinarias (no que se refire ós funcionarios públicos) ou ás festividades. En segundo, a febleza das argumentacións xurisprudenciais para entender unha partida como deducible ou non en caso de folga, pois, en concreto, declararon non susceptible de deducción a retribución das vacacións porque este desconto sería semellante á sanción de suspensión de emprego e soldo³⁹, e igualmente o fixeron en relación cos días festivos (cando entenderon que a folga non provoca a deducción proporcional da súa retribución) porque "la esencia de esas fiestas radica en la celebración o conmemoración de ciertas fechas, con la adecuada solemnidad, para lo que se estima necesario eximir a los trabajadores del deber de prestar servicios...por lo que no puede alcanzar en sus efectos la huelga a la retribución de tales días"⁴⁰. Realmente, a *ratio* destes argumentos sería reconducible, cando menos parcialmente, ó suposto do descanso semanal, do que a súa deducción salarial foi menos contestada pola xurisprudencia. Por outra parte, a procedencia ou non dos descontos nas partidas retributivas ten que poñerse en relación coas circunstancias de feito de cada caso concreto, de modo que o tema se toma dun alto grao de relativismo. Como proba desta afirmación, abonda con aludir sucintamente a unha STS dictada o mesmo día que a que se comenta e pola mesma Sal⁴¹, que desestimou un re-

³⁶ Vid., ad ex., SSTCT do 20 de abril e do 10 de xuño de 1983 (Ar. 3768 e 6238, respectivamente), do 1º de marzo de 1984 (Ar. 3012), do 29 de febreiro e do 22 de xuño de 1988 (Ar. 93 e 300), o TS do 16 de decembro de 1991 (s. cit.)

³⁷ Concretamente, TCT do 27 de abril de 1988 (Ar. 185) e do 25 de xaneiro de 1989 (Ar. 50).

³⁸ Vid., vg., SSTCT do 20 de maio de 1982 (Ar. 3257), do 20 de abril de 1983 (Ar. 3768), do 15 de setembro de 1986 (Ar. 7778), do 29 de febreiro de 1988 (Ar. 93), ou STSX de Valencia do 28 de febreiro de 1991 (*Boletín de Jurisprudencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*, vol II, 1991, nº 225).

³⁹ Cfr. STCT do 29 de febreiro de 1988 (cit).

⁴⁰ TCT do 25 de xaneiro de 1989 (cit.)

⁴¹ STS do 17 de decembro de 1991 (Ar. 9010).

curso extraordinario de apelación en interese da lei contra unha sentenza dictada pola Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Ante una folga parcial efectuada por determinados profesores durante algúns días, consistente na non impartición das clases teóricas, pero na realización do resto das súas tarefas, o tribunal de instancia entendeu que o correcto era limita-la deducción retributiva ó tempo en que deixaron de dar clase, patrocinando, ademais, como criterio para practica-la deducción, ante a ausencia de norma legal, o de dividi-lo importe dun día de traballo polo número de horas de traballo e multiplica-lo valor que así resultara polo número de horas que se deixou de traballar. O produto desta operación, por pouco que se analice, é especialmente vantaxoso para os profesores folguistas, pois no desconto non se inclúe ningunha partida retributiva que exceda do día de traballo (nin pagas extraordinarias, nin descanso semanal, nin vacacións, nin festivos). E significativamente, o Supremo reconece a seguir, o carácter relativo da posibilidade de adquirir determinados dereitos retributivos, relatividade que aumenta no caso das folgas atípicas: "...resulta legalmente imposible y ante la ausencia de la citada regulación legal en la huelga de los funcionarios, hacer una declaración con carácter general para todo tipo de huelgas...⁴². Ademais, a imposibilidade de fixar criterios estables e válidos sobre descontos para todo tipo de folgas que ocorran confírmase coa litude, recoñecida pola xurisprudencia, de que por convenio colectivo se regulamenten as concretas partidas retributivas susceptibles de deducción⁴³.

De todo o dito, e *de lege ferenda*, o problema que se ten que abordar é a harmonización das normas legais sobre funcionarios cos criterios xurisprudenciais elaborados preferentemente polos tribunais laborais. Ten que atoparse, pois, o correcto punto de litude das deduccións, situado, en calquera caso, entre o desconto da retribución correspondente ós días que se deixaron de traballar, esixido indubidablemente pola disp. adic. 12 LMRFP, e o de tódolos conceptos retributivos sen excepción. En primeiro termo, a deducción da parte proporcional das horas extraordinarias ten que considerarse improcedente á vista das leis presupostarias que configuran o seu cobro en data fixa, polo que, como non se cobra cada día que

⁴² Ibid.

⁴³ Cfr., vg., STCT do 21 de novembro de 1984 (Ar. 9180), ou STSX de Valencia do 21 de febreiro de 1990, *Boletín...*, cit., vol. I, 1990, nº 107.

dura a folga, en consecuencia non ten que descontarse na súa contía. Polo que respecta ós demais conceptos, non hai norma legal que inhabilite o efecto dedutivo da folga; non obstante, e en relación coas vacacións, hai unha moi abondosa xurisprudencia que se pronuncia en contra do seu desconto, desbotándose tamén, así pois, o dunha parte proporcional á duración do conflito. De todo o que, das partidas analizadas, parecen as únicas susceptibles de desconto o descanso semanal e os días festivos, téndose en conta, especialmente respecto desta última, que a xurisprudencia non é unánime sobre a procedencia daquel.

E) A incidencia do proxecto de Lei de folga

Referíndose a este tema con absoluta cautela, como corresponde ó abordar un texto que non é Dereito vixente, coas consecuencias de inseguridade que iso produce, tanto pola eventualidade de que non chegue a aprobarse como pola posibilidade de que se introduzan emendas parciais que modifiquen o proxecto, non é inútil dedicar un breve espacio á influencia que ten que provocar na materia das deducións salariais ós funcionarios folguistas. Convén puntualizar que o texto ó que se alude é o resultante do acordo do 9 novembro de 1992 entre o Ministro de Traballo e os sindicatos UXT e CCOO, que provocou a entrega polo Grupo Socialista do Congreso ó Rexistro da Cámara das correspondentes emendas ó proxecto orixinal⁴⁴.

O art. 18.1, que encabeza o capítulo IV, referido ós efectos do exercicio do dereito de folga, é dunha importancia crucial, pois nel introdúcese a figura da suspensión da relación funcional ou estatutaria polo exercicio dunha folga legal: "el ejercicio del derecho de huelga, de acuerdo con las prescripciones de la presente ley, suspende...la relación de servicio del personal funcionario o estatutario..." Deste modo, resólvese o problema dogmático antes abordado da peculiar situación na que se coloca o funcionario folguista, pois o Proxecto de Lei concede carta de natureza legal a esta figura, e, simultaneamente, dálle contido. Por outra banda, cumpre un importante labor terapéutico, pois distingue radicalmente a inasistencia ó traballo por folga do abandono de ser-

⁴⁴ O texto utilizado para este comentario é o publicado no xornal *El País*, do 10 de novembro de 1992, pp. 48 ss.

vicio, considerado, pola lexislación estatal e pola autonómica, como unha falta moi grave⁴⁵. Sen embargo, a introducción desta nova situación non está exenta de problemas interpretativos, paralelos ós que ocorren á vista do Proxecto coa suspensión do contrato de traballo. Tales problemas xorden do ámbito que o art. 2.1 concede ó dereito de folga: "... ampara...la cesación total o parcial del trabajo, así como la alteración del normal desarrollo del mismo", pois, se o funcionario cesa en parte das súas funcións, en realidade non se producirá unha suspensión da relación que o vencella á Administración, se ben, con lóxica, procederá unha redución proporcional da retribución. Se a folga consiste nunha mera alteración do normal desenvolvemento do traballo, con maior razón non haberá lugar a unha suspensión, e a posta en marcha do mecanismo deductivo das retribucións tería que enfrontarse a problemas revirados.

O art. 19.1 do Proxecto está destinado a ocupa-lo lugar dos actualmente vixentes art. 6.2 RD-IRT e disp. adic. 12 LMRFP⁴⁶. Como xa era incontrovertido á vista desta última norma, o Proxecto declara que "el ejercicio del derecho de huelga...comporta la pérdida de las retribuciones correspondientes al período de huelga". Seguidamente, establece que se teñen que incluír nesta perda "las partes proporcionales de otras retribuciones derivadas del mismo". É aquí onde se atopa novamente o nó gordiano da deducción dos conceptos retributivos que se veñen tratando neste comentario (pagas extraordinarias, descansos semanais, festivos e vacacións), formulándose agora o problema nos termos de se estas partidas se derivan ou non do período en que os funcionarios estaban en folga. O art. 19.1, *in fine*, establece, sobre este particular, unha solución parcial: "dicho ejercicio (del derecho de huelga) no afectará, sin embargo... al disfrute y retribución del período de vacaciones legal o convencionalmente establecido". Polo que, o ámbito de interpretación da norma redúcese: non se poderá deducir a parte proporcional da retribución por vacacións. Polo que respecta ás pagas extraordinarias, a cuestión preséntase en termos semellantes a como sucede na lexislación vixente, no sentido de que, se se interpreta, como se fixo neste comentario, que se adquire o dereito a elas en data fixa, a súa percepción íntegra polo funcionario non

⁴⁵ Cfr. art. 31.1 c) LMRFP, e art. 3.1 c) Decreto 94/1991, do 20 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de Réxime Disciplinario dos funcionarios da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia (DOG do 25 de marzo).

⁴⁶ É conveniente apuntar que o proxecto, sen embargo derroga expresamente o art. 6.2 RD-IRT, non fai o mesmo coa disp. adic. 12 LMRFP. Esta omisión non parece revestir excesiva importancia, pois, o art. 19 do Proxecto substitúe absolutamente no seu contido a disp. adic. 12 da Lei 30/1984.

XURISPRUDENCIA

ten que depender de que non participase na folga, pois non se deriva en ningunha proporción do día deixado de traballar. En fin, no que atinxe ás retribucións do descanso semanal e dos días festivos, ningunha novidade incorpora o Proxecto, polo que non cabe senón esperar á xurisprudencia que vaian producindo as Salas do Contencioso-Administrativo dos Tribunais Superiores de Xustiza e do Tribunal Supremo en aplicación do art. 19 da futura Lei Orgánica de Folga. 