



## EDITORIAL

En aquest butlletí us oferim l'habitual ressenya legislativa, així com dos comentaris jurisprudencials. La sentència comentada per Jorge Pérez analitza la **ultraactivitat dels convenis col·lectius**, mentre que Josep Aldomà comenta una interlocutòria sobre **prolongació en el servei actiu de funcionaris públics**.

## LEGISLACIÓ

**LEY 11/2013, DE 26 DE JULIO, DE MEDIDAS DE APOYO AL EMPRENDEDOR Y DE ESTÍMULO DEL CRECIMIENTO Y DE LA CREACIÓN DE EMPLEO** ([accés al text](#))

Aquesta llei, que va significar modificacions en el nostre Codi bàsic (vegeu [Actualització núm. 38](#)), incideix, entre d'altres àmbits, en el tractament de la prestació per atur. A aquest respecte, el més destacable és la **possibilitat de compatibilitzar la prestació per atur amb el treball per compte propi quan així s'estipuli en algun programa de foment de l'ocupació**, en la quantia i durada que es determini, sense incloure la cotització a la Seguretat Social (art. 2).

**REAL DECRETO-LEY 11/2013, DE 2 DE AGOSTO, PARA LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL Y OTRAS MEDIDAS URGENTES EN EL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL** ([accés al text](#))

Mitjançant aquest Real Decreto-ley (pendent de convalidació pel Congrés), al qual també vàrem referir-nos en l'[Actualització núm. 38](#), s'han operat diverses modificacions en la normativa laboral i de Seguretat Social.

Els aspectes de Seguretat Social més destacats són els següents:

- Es modifica la regulació sobre els períodes de cotització dels treballadors a temps parcial (art. 5). Així, la reforma **dóna resposta al buit legal sorgit de la declaració d'inconstitucionalitat de la D.A. 7a de la LGSS, efectuada per la [sentència del TC 61/2013](#)**. En la mateixa línia, la sentència del TJUE de 22 de novembre de 2012, que va ser àmpliament comentada en el nostre [Butlletí núm. 112](#), també va declarar contrari al dret comunitari europeu l'esmentat precepte.
- **S'introdueixen nous requisits per a la percepció de les prestacions contributives per atur (art. 6)**. S'ha d'estar inscrit com a demandant d'ocupació en el servei públic d'ocupació pertinent, inscripció que s'ha de mantenir durant tot el període de durada de la prestació. En els períodes en què no es figuri inscrit com a demandant d'ocupació, l'entitat gestora suspendrà el dret a percebre prestacions. **S'amplien els supòsits de suspensió del dret a percebre la prestació, contemplant-se els de trasllat o estada a l'estranger, els quals també poden donar lloc a l'extinció del dret.**
- Per a la percepció de les prestacions no contributives per atur es demana estar inscrit com a demandant d'ocupació i el seu manteniment durant tot el període de percepció. **Tant a nivell contributiu com no contributiu, doncs, es configura com una obligació del perceptor de prestacions mantenir la demanda d'ocupació.**

Quant a la normativa laboral modificada, hi destaquem:

- Per als supòsits de mobilitat geogràfica, modificació substancial de condicions de treball, suspensió de contractes, acomiadament col·lectiu i inaplicació de condicions de treball previstes en conveni col·lectiu, es constituirà una sola Comissió negociadora per part dels treballadors (art. 9). No obstant i com a excepció, en cas d'haver diversos centres de treball afectats, la Comissió se circumscriurà al centre o centres de què es tracti.
- La Comissió negociadora s'ha de constituir abans del període de consultes i el nombre màxim de membres serà de 13. La voluntat de la norma és, per tant, acabar amb les consultes que es podien realitzar per centres de treball de forma separada, tal com es regulava fins ara.
- La D.F. 4a modifica el *Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*. Quan l'empresa que iniciï el procediment (reducció de jornada, suspensió o extinció de contractes) formi part d'un grup d'empreses la societat dominant de les quals tingui el seu domicili a Espanya, s'hauran d'acompanyar comptes anuals i informe de gestió consolidat. Es potencien els mitjans informàtics de comunicació entre l'empresari i l'Administració. En coherència amb la reforma operada en l'Estatut dels Treballadors, es regulen les actuacions d'una sola Comissió negociadora.

[ORDRE EMO/202/2013, DE 22 D'AGOST, PER LA QUAL S'ESTABLEIX EL CALENDARI OFICIAL DE FESTES LABORALS PER A L'ANY 2014](#) ([accés al text](#))

Com a novetat ressenyable, s'estableix que un dels dies de festa tingui caràcter recuperable, a triar d'entre les 4 dates que s'especifiquen a la pròpia Ordre (art. 1.b).

## SENTÈNCIES

[ULTRAACTIVITAT DELS CONVENIS COL·LECTIUS APROVATS ABANS DE L'ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA LABORAL \(LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO\)](#)

[SAN de 23 de juliol de 2013, recurs 205/2013](#) ([accés al text](#))

Comentada per Jorge Pérez

Una de les principals novetats introduïdes per la reforma duta a terme per la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* fou, sens dubte, la modificació del contingut de l'art. 86.3 ET, que fins a aquell moment establia que la vigència del contingut normatiu d'un conveni es mantenia en vigor fins i tot finalitzada la duració acordada, excepte pacte en contrari. Tanmateix, el redactat actual d'aquest article disposa que, transcorregut un any des de la denúncia del conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat un nou conveni o dictat un laude arbitral, aquell, llevat de pacte en contrari, perdre la vigència i s'aplicarà, si n'existís, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que resultés d'aplicació.

Per tant, hem passat d'un sistema d'ultraactivitat indefinida del contingut normatiu dels convenis col·lectius a un altre en què la dita ultraactivitat es limita a un any, excepte que es pacti una altra cosa. És precisament aquest pacte en contrari el que s'analitza en aquesta sentència de l'AN, tenint en compte que, a tenor d'allò que disposa la D.A. 4a de la *Ley 3/2012*, en els convenis col·lectius que ja es trobessin denunciats a la data d'entrada en vigor d'aquesta (8 de juliol de 2012), el termini d'un any a què es refereix l'apartat 3 de l'art. 86 ET començarà a computar-se a partir d'aquesta data d'entrada en vigor. Per tant, aquells convenis col·lectius que s'haguessin denunciat abans del dia 8 de juliol de 2012 van perdre la seva vigència el dia 8 de juliol de 2013, llevat de pacte en contrari.

Doncs bé, la Sala Social de l'AN planteja l'abast d'aquest pacte en contrari als efectes de determinar si paralitza els efectes extintius del conveni col·lectiu en el supòsit que examina. Certament, **res impedeix que, en convenis aprovats després de**

l'entrada en vigor de la *Ley 3/2012*, s'inclouí expressament un pacte d'ultraactivitat que exclogui la limitació a un any que va introduir aquesta llei. Però el problema se suscita quan el dit pacte es trobava en els convenis preexistents a aquesta i ja denunciats abans de la seva entrada en vigor.

L'AN recorre a criteris interpretatius bàsics per a determinar l'abast de les clàusules d'aquests convenis ja denunciats abans de la modificació de l'art. 86.3, partint en primer lloc de la pròpia literalitat del precepte, que fa referència a pactes en contrari sense especificar una altra cosa sobre l'àmbit temporal en què els dits pactes s'haurien de celebrar. Tal indeterminació ens porta, en principi, a acceptar com a vàlids en aquest sentit els pactes previs a la modificació normativa. D'altra banda, hi ha també un element de lògica a considerar, atès que si s'entengués que els pactes previs a la reforma no són vàlids, la manera de mantenir la seva vigència seria substituir una clàusula convencional per una altra que podria tenir exactament el mateix contingut, fet que resultaria extremadament ineficient i dubtosament desitjat pel legislador. En un altre ordre de coses, resulta que el propi legislador, havent-ho pogut fer, eludeix precisar l'abast d'aquests pactes previs a la reforma.

Segons la sentència comentada i a partir dels criteris interpretatius exposats, es pot concloure que el pacte que es conté en el conveni analitzat gaudeix de plena validesa, ja que, trobant-se a l'abast de les parts la possibilitat de limitar la vigència ultraactiva d'aquest, expressament indicaren que, un cop denunciat i finalitzat el període de vigència restant o el de qualsevol de les seves pròrrogues, romandrien vigents les clàusules normatives fins que no es produís l'entrada en vigor del nou conveni en substitució del present. Això és, per tant, el que les parts han establert, amb el permís d'un règim legal que només ha alterat la regla subsidiària.

En conseqüència, es declara que en tant no es produeixi l'entrada en vigor del conveni col·lectiu que hagi de substituir a l'analitzat en la sentència, el contingut normatiu d'aquest segueix vigent.

## PROLONGACIÓ EN EL SERVEI ACTIU DELS FUNCIONARIS PÚBLICS

Interlocutòria del Ple del Tribunal Constitucional 85/2013, de 23 d'abril de 2013, sobre la qüestió d'inconstitucionalitat 6611/2012 ([accés al text](#))

Comentada per Josep Aldomà

El TC no admet a tràmit una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel TSJ de Catalunya en relació amb la resolució d'una pròrroga en el servei actiu que havia estat concedida a personal estatutari de l'Institut Català de la Salut. La interlocutòria del TC és d'una gran transcendència perquè la doctrina resultant seria aplicable a totes les relacions funcionàries, també en les entitats locals.

La qüestió d'inconstitucionalitat es planteja respecte de la D.T. 9a, segon incís, de la *Llei 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics*, que preveu la resolució –revocació– amb caràcter general dels perllongaments autoritzats amb anterioritat, per vulnerar l'art. 149.1.18a CE en relació amb l'art. 26.2 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud*. Segons el TSJC la llei autonòmica no respectaria l'exigència continguda en el precepte bàsic estatal, que exigiria que la denegació o l'autorització de la prolongació de la permanència en el servei actiu es resolgués en funció de les necessitats de l'organització articulades en el marc dels plans d'ordenació dels recursos humans (PORH).

El primer punt a destacar de la interlocutòria és que, segons el TC, de la legislació bàsica es dedueix una regla general que categòricament estableix la jubilació forçosa del personal estatutari en complir els 65 anys, moment en què es declararà d'ofici la jubilació forçosa (art. 26.2, primer paràgraf, de la *Ley 55/2003*) i una possibilitat excepcional de prolongar la permanència en el servei actiu supeditada a diversos condicionants (paràgraf segon); excepció que, com a tal, caldrà motivar. És a dir, que la prolongació en el servei actiu regulada en l'art. 26.2 de la *Ley 55/2003* no actua de forma automàtica, sinó que requereix l'existència de raons d'interès general de caràcter organitzatiu o assistencial que aconsellin de seguir comptant amb determinat personal i que aquestes raons s'explicitin en la resolució que l'autoritzi. Però aquesta interpretació del TC no és, al meu parer, l'única que admet el precepte citat.

Si tenim en compte que el primer paràgraf de l'art. 67.3 EBEP té un contingut idèntic al primer paràgraf de l'art. 26.2 de la *Ley 55/2003*, cal deduir que la regla general extreta d'aquest pel TC serà també predicable per a la funció pública local. D'aquesta manera passariem de considerar la prolongació en el servei actiu com un dret quasi absolut del funcionariat segons la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública*, a considerar-lo un dret debilitat segons la doctrina del TS sobre l'art. 67 EBEP i, a partir d'aquesta interlocutòria, com una facultat de l'Administració que podrà concedir si ho considera convenient a les seves necessitats organitzatives. Penso que seria discutible una interpretació en aquest sentit, perquè el paràgraf segon de l'art. 67.3 EBEP posa al mateix nivell el dret del funcionari a la prolongació i la facultat de l'Administració per a denegar-la, ja que en ambdós casos requereix la motivació de la resolució administrativa en els termes establerts en la legislació de desenvolupament.

El segon punt a destacar del pronunciament del TC és que el criteri de la Llei bàsica sobre els requisits o condicions per a poder autoritzar excepcionalment la sol·licitud de prolongació en el servei actiu, no és únic ni exclouent i pot ser modulad pel legislador autonòmic. En el cas de la funció pública general, aquesta previsió ja està recollida en el segon paràgraf de l'art. 67.3 EBEP, segons el qual es podrà sol·licitar la prolongació en el servei actiu en els termes de les lleis de desenvolupament de l'EBEP. Això significa que haurem d'examinar quines són les previsions de la legislació autonòmica corresponent aplicables a la funció pública local, observant que hi ha diferències importants entre les diverses autonomies i l'Administració General de l'Estat (AGE). Així, mentre l'AGE manté un sistema similar al de la *Ley 30/1984*, hi ha lleis autonòmiques que estableixen un dret del funcionari a la prolongació fins als 70 anys si no es donen dèficits individuals d'aptitud o conducta professional (art. 63 de la *Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana*) i altres que condicionen tant l'autorització com la denegació als anteriors requisits o a les necessitats de l'organització articulades a través dels PORH (*Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública*).

La doctrina constitucional d'aquesta interlocutòria ha comportat que el TS modifiqui el criteri seguit fins ara de considerar la prolongació com un dret debilitat. De manera que serà suficient per declarar d'ofici la jubilació forçosa la simple referència als criteris que, en el seu cas, estableixin les lleis de desenvolupament de l'EBEP; mentre que l'autorització, pel seu caràcter excepcional, "requerirà l'existència de raons d'interès general que s'hauran d'exposar en la resolució que l'autoritzi" (STS de 16 de maig de 2013, recurs 1503/2010). Cal preveure que els TSJ seguiran aquest camí, com ha apuntat ja el TSJC en la sentència de 30 de maig de 2013, recurs 426/2012.

Més enllà de les previsions de la legislació bàsica i la de desenvolupament, en cada entitat local també caldrà examinar el contingut de l'Acord de condicions de treball i, en el seu cas, quina posició adopta la corporació local per suspendre'l o modificar-lo en base a l'art. 38.10 EBEP.