

EL TIEMPO DE TRABAJO Y LA JORNADA DE TRABAJO DEL PERSONAL LABORAL. LA REFORMA LABORAL Y SU APLICACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

César Tolosa Tribiño,
Magistrado del Orden Social
Presidente del TSJ de Cantabria

CONSIDERACIONES GENERALES.....	1
BREVES REFLEXIONES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EBEP	2
EL PROBLEMA DE LA JORNADA EN EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL	3
UNA PRIMERA APROXIMACIÓN JUDICIAL A LA FIJACIÓN DE LA JORNADA DE FORMA UNILATERAL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	4
LA NUEVA REGULACIÓN DE LA JORNADA EN 2011.....	5
LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2012	7
DIFERENCIA DE LOS RÉGIMENES GENERALES DE INAPLICACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS.....	10
LA ÚLTIMA VUELTA DE TUERCA	13
LA EXTENSIÓN DE LOS MECANISMOS DE DESVINCULACIÓN DEL CONVENIO AL PERSONAL LABORAL	15
LA APLICACIÓN DEL ART. 16 DEL RD 20/2012.....	16

CONSIDERACIONES GENERALES

El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (*BOE* de 13 de abril) (en adelante, EBEP) regula **dos tipos de relaciones jurídicas distintas**: la jurídico-administrativa de los funcionarios públicos y la jurídico-laboral del personal laboral de las distintas Administraciones Públicas.

Los títulos competenciales del EBEP son ciertamente diferentes. Mientras la regulación en el EBEP del régimen jurídico de los funcionarios arranca del art. 149.1.18 de la Constitución y, por ello, tiene naturaleza de legislación básica, permitiendo su desarrollo por la legislación autonómica complementaria, la regulación en el EBEP del régimen jurídico del personal laboral tiene su atribución competencial en el art. 149.1.7 de la Constitución, que establece el monopolio normativo del Estado en materia laboral excluyendo por tanto cualquier intervención normativa de las Comunidades Autónomas (Disposición Final Primera del EBEP).

La existencia de esta dualidad, explica el propio contenido del EBEP. En efecto, tal y como señala la Exposición de Motivos de la Ley “En fin, la manifestación más significativa de esa tendencia a la diversidad viene siendo el recurso por muchas Administraciones Públicas a la contratación de personal conforme a la legislación laboral. **Si bien por imperativo constitucional no puede ser éste el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público,** no debe desconocerse que un porcentaje significativo de los empleados públicos tienen la condición de personal laboral, conforme a la legislación vigente. La flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración.

Esta dualidad de regímenes, presente también con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos, suscita no obstante algunos problemas jurídicos y de gestión de personal, que no pueden dejar de contemplarse y regularse, en sus aspectos esenciales, por una Ley que aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto. Es más, como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso **algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral. Más aun, la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan.** Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7 de la Constitución.

Por personal laboral entiende el EBEP (art. 11.1) al que en virtud de contrato escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral (fijos o temporales, a tiempo total o a tiempo parcial), presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas.

Según el art. 7 del EBEP **“El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”**. Consecuentemente y con independencia de las normas del EBEP que les resultan directamente aplicables, el personal laboral se rige en lo fundamental por la legislación laboral común, esto es, el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales concordantes, por los convenios colectivos aplicables y por el contrato individual de trabajo.

En cuanto al **tiempo de trabajo** (régimen de la jornada de trabajo, de los permisos y de las vacaciones) del personal laboral, habrá que estar a lo establecido en los arts. 47 a 50 del EBEP y en la legislación laboral (Estatuto de los Trabajadores y en los convenios colectivos aplicables), en tanto el art. 51 EBEP, establece que **“Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente.”**

Como pone de relieve la doctrina, es evidente que, en punto al tiempo de trabajo, no tiene excesivo sentido mantener diferentes regímenes jurídicos para ambos tipos de personal (funcionario y laboral), dado que un **régimen bifronte** ocasiona serios problemas organizativos a las Administraciones Públicas y que, por ello, hubiera sido deseable la unificación de los regímenes jurídicos del personal funcional y laboral. Habrá que reconocer, sin embargo, que la tendencia unificadora que subyace en el EBEP se ha concretado en este caso en una afirmación de difícil interpretación (*se estará a lo dispuesto en este Capítulo y en la legislación laboral*), dejando en el aire cuál de las dos legislaciones prevalecerá cuando ambas no sean coincidentes o se contradigan abiertamente.

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EBEP

Una vez realizadas estas breves pero necesarias consideraciones generales, conviene efectuar igualmente una sintética referencia a la regulación de la negociación colectiva en el EBEP

La primera consideración que debemos efectuar es que, **en materia de negociación colectiva, nos encontramos con una materia en la que ha sido el derecho laboral el que ha influido en el estatuto jurídico de los funcionarios**, de manera que en éste, en el que inicialmente no existía la negociación colectiva, ha acabado por introducirse.

En esta materia ha existido un **régimen jurídico diferenciado** para ambos colectivos, pues con anterioridad al EBEP la negociación colectiva de los funcionarios se regía por lo establecido en el capítulo III de la Ley 9/1987, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de

trabajo y participación al personal de las Administraciones Públicas, en tanto que el personal laboral se regía por lo establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

En el régimen instaurado en el EBEP se parte de una formulación genérica, que es la contenida en el artículo 31, que determina que "los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo".

Sin embargo, al margen de la posibilidad de utilización de convenios colectivos mixtos para personal laboral y funcionario, se establece un régimen jurídico diferenciado entre el personal laboral y el personal funcionario.

En efecto, el artículo 32 del EBEP establece que el personal laboral se regirá en cuanto a la negociación colectiva "por las disposiciones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo -IV del Título III- que expresamente les son de aplicación."

De esta forma, la negociación colectiva del personal laboral se regirá por lo dispuesto en el Título III del **ET (arts. 82 a 92)**, salvo en los que rige específicamente el EBEP, que son las siguientes materias:

- a.) En lo relativo a las mesas generales de negociación de las administraciones públicas (art. 36
- b.) En relación a las materias objeto de negociación y sus límites, donde será de aplicación lo dispuesto en el art. 37 del EBEP.

En lo que respecta a los pactos y acuerdos colectivos que contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, la consideración y efectos de éstos para el personal laboral será la dispuesta en el art. 83 del ET (art. 38.8), esto es, tendrán la naturaleza de **convenio marco**.

Por fin en lo relativo a los funcionarios públicos, el art. 38 EBP se refiere a la posibilidad de concertar pactos y acuerdos, cuya naturaleza jurídica, según Mauri Majos, será diferente "lo que se produciría a través de un pacto sería un **acto administrativo de carácter general, o a lo sumo, una instrucción** impartida en el marco de una relación típicamente ejecutiva...". Por su parte, **la naturaleza jurídica de los acuerdos colectivos sería ordinariamente la de una disposición general o reglamento local** elaborado a través de un procedimiento convencional..."

EL PROBLEMA DE LA JORNADA EN EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

La actual situación que atraviesa nuestro país y la crisis económica está teniendo una evidente trascendencia en el campo de las relaciones de trabajo, afectando no sólo, como ocurría tradicionalmente al campo del empleo en el sector privado, sino incidiendo de una forma muy intensa en el campo del empleo público, entendiéndose por tal concepto global, tanto al personal funcionario, como al personal laboral al servicio de las distintas Administraciones Públicas y por tanto también a la Administración Local.

Las medidas afectan a múltiples aspectos de las relaciones laborales dentro del sector público, siendo la novedad más llamativa y más traumática, la posibilidad ya clarificada legislativamente de proceder a la utilización de los despidos colectivos en el campo del sector público, cuestión que ha quedado definitivamente regulada tras la aprobación del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para los Despidos Colectivos, que regula en su Título III, Capítulo II el "Procedimiento de despido colectivo aplicable en las Administraciones Públicas a que se refiere el párrafo segundo de la Disposición adicional Vigésima del estatuto de los Trabajadores".

Sin embargo otros aspectos trascendentales han sido también objeto de revisión, entre ellos, los salariales y en lo que aquí nos interesa, los afectantes a la jornada y los tiempos de trabajo y por extensión, quizá con un carácter instrumental con el objeto de conseguir una modificación de tales aspectos cuando venían regulados en Convenios Colectivos, una relativización importantísima de los principios básicos en los que se ha basado la negociación colectiva en nuestro país

Antes de entrar a examinar los distintos supuestos y la regulación actual de la jornada en la Administración Local, conviene poner de relieve la constante y permanente evolución y modificación de la situación legislativa en nuestro país en el último año, por lo que conviene hacer un pequeño recorrido histórico a la hora de examinar el problema en toda su magnitud.

UNA PRIMERA APROXIMACIÓN JUDICIAL A LA FIJACIÓN DE LA JORNADA DE FORMA UNILATERAL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJCM), num 332/2012, de 17 de abril de 2012 (AS 2012, 944) , justifica la legitimación de la Comunidad Autónoma de Madrid para incrementar la jornada laboral de los empleados públicos de los distintos entes y organismos públicos de dicha Comunidad, incluida la jornada del personal laboral que venía establecida en convenio colectivo.

Siguiendo el muy interesante comentario que sobre la referida sentencia realiza Ruth Vallejo Da Costa, ha de empezar por señalarse que ,el objeto de la controversia era la aplicación de la Ley 6/2011 de 28 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas .Entre las medidas contenidas en la Ley se incluyó una reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos de la CM, para lo cual, la Disposición Adicional Primera de la misma, acordó que: «a partir de la entrada en vigor de la presente ley, y para el conjunto del sector público (...), la jornada ordinaria de trabajo tendrá un promedio semanal no inferior a 37 horas y 30 minutos. Medida semanal que se entenderá sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que, en su caso, se establezcan, que experimentarán las adaptaciones necesarias para adecuarse a la modificación general de la jornada ordinaria».

Según los Sindicatos demandantes las Instrucciones dictadas para la ejecución de la Ley, han incorporado una modificación sustancial de condiciones de trabajo en materia de jornada y retribuciones, así como la consiguiente repercusión de la medida en otros aspectos vinculados al tiempo de ejecución del contrato, como son los turnos, horarios y descansos. Para los demandantes dicha modificación sustancial no puede incorporarse a través de ninguna disposición autonómica, ya que la Ley Autonómica estaría invadiendo una competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.17º CE , por cuanto la regulación de la jornada de trabajo del personal laboral, ya preste sus servicios en la Administración Pública o en una empresa privada, resulta legislación laboral y, como tal, viene establecida en el artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) que dispone que: «la duración de la jornada de trabajo será la pactada en convenio colectivo o en contrato individual».

Por otra parte, los sindicatos demandantes entienden que se ha producido una lesión del derecho fundamental a la libertad sindical (artículo 28 CE) en conexión con el artículo 37 CE, del derecho a la negociación colectiva.

La sentencia aborda estas cuestiones y, en primer lugar, en el terreno de la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA para la regulación de la jornada de trabajo del personal a su servicios, la Sala entiende que, partiendo del hecho de que es competencia exclusiva del Estado, a través del artículo 34.1 del ET, la fijación de la duración de la jornada máxima legal, de 40 horas de promedio en cómputo anual, dentro de ese límite, la duración concreta de la jornada laboral de las distintas administraciones públicas, es competencia de éstas.

El segundo argumento que se utiliza para fundamentar de manera más precisa la competencia de las Administraciones Públicas para fijar -y modificar- no solo las condiciones de trabajo del personal funcionario, sino también del personal laboral, parte del objetivo pretendido del EBEP de unificar los regímenes jurídicos de uno y otro colectivo, tal como declara el Preámbulo de la norma.

Sentado lo anterior, es decir, la capacidad de las Administraciones Públicas de establecer unilateralmente las condiciones de trabajo del personal a su servicio, no sólo del personal funcionario y estatutario, sino también del personal laboral, la Sala pasa a analizar la segunda cuestión planteada por los sindicatos como es la posible vulneración del artículo 37 CE en relación con el artículo 28 CE.

La sentencia trae a colación la STC 210/1990, de 20 de diciembre (RTC 1990, 210) , en la que se establece que del artículo 37 (CE no emana ni deriva una supuesta intangibilidad o inalterabilidad

del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevinida, lo que no puede confundirse con la fuerza vinculante del Convenio Colectivo. Así, pues, en virtud del principio de jerarquía normativa, el convenio colectivo debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico, y no al contrario (cita en el mismo sentido SSTC 177/1988 [RTC 1988, 177] ; 171/1989 [RTC 1989, 171] ; 92/1994 [RTC 1994, 92] ; 62/2001 [RTC 2001, 62] y ATC 34/2005 [RTC 2005, 34 AUTO]). En consecuencia, concluye la Sala, con iguales argumentos a los transcritos debe concluirse que la Ley 6/2011 (LCM 2011, 269) de la CM no contraviene el derecho fundamental alegado en la demanda.

Por fin, los sindicatos alegan en su demanda que el establecimiento de la jornada de 37 horas, 30 minutos, por parte de la CM, suponía una modificación sustancial de condiciones de trabajo que, al no seguir los trámites del artículo 41 ET, debía considerarse nula.

Al respecto la Sala entiende que, en este caso, no procede tal declaración de nulidad, pues la misma se refiere solo a los casos en que la modificación de condiciones de trabajo se produce por iniciativa unilateral de la empresa, lo que no es el presente, donde no cabe duda de que la medida impugnada trae causa directa y obligada de una ley y, por tanto, no precisa de la indicada tramitación procedimental estatutaria, como tampoco lo requirió en su día la adaptación que debieron hacer las empresas para dar efectividad a la jornada laboral de 40 horas semanales establecidas por Ley 4/1983, de 29 de junio, que llevó al TC en Sentencia 210/1990 (RTC 1990, 210)

LA NUEVA REGULACION DE LA JORNADA EN 2011

En materia de jornada la primera norma que debemos examinar y cuya aplicación dio lugar a una intensa polémica es la contenida en el **Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, norma que en su artículo 4, contenía una “Reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos.”, según la cual: “A partir del 1 de enero de 2012, y para el conjunto del sector público estatal, la jornada ordinaria de trabajo tendrá un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos.**

Esta media semanal se entenderá sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que, en su caso, se establezcan, que experimentarán las adaptaciones necesarias para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria.”

El problema que generaba esta nueva regulación era doble, de un lado se trataba de determinar si la nueva jornada era aplicable en la Administración local, de otra parte había que decidir si resultaba aplicable al personal laboral o exclusivamente al personal funcionario.

Las opiniones fueron ciertamente contradictorias, lo que introdujo un factor de inseguridad jurídica, poco beneficioso en tiempos de crisis donde la seguridad jurídica y la certeza deben ser un valor consolidado.

Nada más publicarse esta norma, una Circular de la FEMP, sostuvo que “Aunque el Real Decreto-Ley circunscribe la aplicación de esta reordenación de la jornada al sector público estatal, tiene también su incidencia, aunque limitada, en el sector público local. En efecto, en virtud del artículo 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración Local será en cómputo anual la misma que la fijada para los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Teniendo en cuenta que el citado artículo 94 se refiere exclusivamente a los funcionarios locales y que la equivalencia de su jornada con la de los del Estado se hace en cómputo anual, a partir del 1 de enero de 2012 la jornada de trabajo de los funcionarios públicos locales no podrá ser inferior a mil seiscientos cuarenta y siete horas anuales (según el apartado Segundo.1 de la Resolución de 20 de diciembre 2005 este es el número de horas anuales equivalente a las 37 horas y 30 minutos semanales).”

Por el contrario, un **Informe de la CSIF**, mantenía una tesis diametralmente opuesta, según la cual “Así pues, se hace preciso realizar una interpretación conjunta de la normativa concurrente, a

través de la cual, claramente, se llega a la conclusión de que el artículo 4 del RDL 20/2011 no afecta a la jornada existente en la actualidad en las Entidades Locales (EELL), así como, tampoco a los de las Comunidades Autónomas (CCAA).

Para sustentar dicha afirmación se basaban en las siguientes afirmaciones:

a) De una dicción literal del artículo 4º del RDL 20/2011 se aprecia que va dirigido exclusivamente “al sector público estatal”, para posteriormente aclarar que el traslado de esta medida a “la Administración General del Estado” requiere de una negociación previa en la Mesa General de Negociación, es decir, tampoco tiene una aplicación automática en este ámbito. En conclusión, en ningún momento se realiza mención alguna a la Administración Local.

b) Al contrario de “la coetilla” existente en los artículos 2 y 3 (retribuciones, OPE) del RDL 20/2011, relativa a que tienen carácter básico (y por tanto de aplicación al conjunto de las Administraciones Públicas), en el artículo 4º, no aparece la referida expresión.

c) A pesar de que, formalmente, todavía está en vigor el artículo 94 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que remite a la jornada establecida en la AGE, entendemos que la entrada en vigor del EBEP supone su derogación implícita, **ya que el artículo transcrito Art. 47 habla del conjunto de las Administraciones Públicas, sin distinción alguna, algo que hay que completar con el artículo 37.1 m), del EBEP, que incluye “la jornada” como materia de obligada negociación en cada ámbito de negociación correspondiente. -cada Entidad Local está obligada a constituir una Mesa de Negociación-**

d) Conforme a la Disposición Derogatoria única del EBEP, letra g), quedan derogadas “Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”. Y, a nuestro entender, el artículo 94 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local entra en contradicción con el 47 y 37 del EBEP.”

La existencia de estos criterios contradictorios provocó que se elevara una consulta a la Dirección General de Políticas Locales, planteada en los siguientes términos “ La jornada de trabajo de 37,5 horas establecida en el artículo 4 del Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, es de aplicación sólo y exclusivamente al personal funcional o, por el contrario, es también extensible al personal laboral, como empleados públicos.”

La Dirección General, empezó por señalar, respecto a la controversia a la que antes nos referimos, que “ Desde estos servicios jurídicos consideramos que el artículo 94 de la LBRL no se opone si no que es compatible con los artículos 37 y 47 del EBEP, ya que permite que sean las Entidades Locales las que determinen la jornada general y las especiales de sus funcionarios públicos, aunque dentro de los límites que marca aquél: que en cómputo anual resulte la misma jornada que la establecida para los funcionarios de la Administración del Estado.”

No obstante y en lo que a nosotros nos interesa, realiza inmediatamente una importante matización, al señalar que “Sentado lo anterior, resulta que el artículo 94 de la LBRL sólo dispone la aplicación, en cómputo anual, de la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración General del Estado a los funcionarios de Administración Local.

Los funcionarios, según la clasificación establecida en el artículo 8 del EBEP, son una de las clases en las que se encuadran los empleados públicos. Junto a ella, el mismo artículo cita al personal laboral y al personal eventual, como clases diferenciadas.

Por tanto, dado que la jornada de trabajo establecida por el artículo 4 del Real Decreto-Ley 20/2011 solo es de aplicación en las Administraciones locales en virtud de lo establecido en el artículo 94 de la LBRL y este solo prevé tal aplicación a los funcionarios de Administración Local, concluiremos que esa jornada de trabajo sólo resulta de aplicación a esta clase de empleados públicos y no a las restantes, es decir, no es de aplicación ni al personal laboral ni al personal eventual de las Entidades Locales.”

Esta misma conclusión la podíamos leer en el “Consultor de los Ayuntamientos”, cuando señalaba que “hay que tener en cuenta que el art. 94 LBRL, se refiere solo a los funcionarios públicos; y, por tanto, solo estos quedan obligados por esta norma; pudiendo las Administraciones Locales negociar y pactar con los sindicatos la jornada de los trabajadores laborales. Y, en este momento, se produce una nueva diferenciación de trato para este colectivo —que queda en mejor situación

que los funcionarios—, ya que no se les puede imponer una norma que no les recoge de forma expresa.”

La reciente sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla de 18 de octubre de 2012, ha desestimado la posible inclusión de las corporaciones locales en el RDL 20/2011, señalando que “El sindicato demandante impugna la aplicación de jornada decidida por el Ayuntamiento demandado. Esta decisión se funda en que dicha ampliación resulta obligatoria para el Ayuntamiento en virtud, en primer término, del R.D.L. 20/11. Se alega por el demandado que tanto la exposición de motivos de dicha norma, como su artículo 2, disponen que va dirigida a la totalidad del sector público, con inclusión en el mismo de las corporaciones locales. Sin embargo la exposición de motivos carece de efecto normativo, vinculante, debiendo acudir a ella solo a los meros efectos interpretativos cuando la oscuridad o la antinomia de su articulado lo hagan preciso, lo que como se verá a continuación no es el caso.

Por su parte el artículo 2 establece que las corporaciones locales constituyen sector público tan solo a efectos de las retribuciones del personal, lo que no es el caso que nos ocupa. El hecho, de que el propio artículo 2, que regula solo dichas retribuciones, se ocupe de definir lo que ha de entenderse por sector público, ya nos muestra que ese concepto de sector público no es único para todas las materias que regula el R.D.L. 20/11 pues en otro caso hubiera hecho una declaración general de lo que ha de entenderse por sector público, a todos los efectos resultantes del R.D.L. 20/11.

En efecto, sigue este, criterio distintivo en sus efectos cuando en el artículo 4, dedicado específicamente al objeto de este litigio, es decir a la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos, estableciendo una jornada de 37,5 horas semanales, al expresar que será aplicable al sector público estatal, del que no forman parte las corporaciones locales. El empleo del vocablo estatal introduce el criterio diferenciador con lo establecido en el artículo 2. Queda pues claro que la norma, para las retribuciones, es de aplicación al sector público, sin adjetivos y con expresa indicación de las entidades que lo componen, con inclusión de las locales, lo que se hacía precisó ante la generalidad del término "sector público". **No así en el artículo 4, dedicado a la jornada, que se limita a aplicarlo al sector público estatal, sin necesidad de precisar qué entidades lo componen, pues el adjetivo estatal ya excluye a los organismos locales y a las comunidades autónomas. No cabe por tanto acudir a una interpretación integradora con otras partes de la norma cuando la que es objeto de interpretación, el artículo 4, no deja margen a la duda, por indicar expresamente el sector al que resulta aplicable, que no es otro que el estatal.”**

LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2012

La situación sufre un cambio de dirección con la aprobación de LEY 2/2012 de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, que en su **Disposición adicional septuagésima primera, regula la “Jornada general del trabajo en el Sector Público.”**, estableciendo que “A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada general de trabajo del personal del Sector Público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.”

Para acabar con las anteriores dudas, la norma se encarga de aclarar que conforman el Sector Público: “La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.”

Por otra parte se establece que “Asimismo, las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer, experimentarán los cambios que fueran necesarios en su caso para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria.” Y que “En todo caso, las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno.”

Dos. **Con esta misma fecha, queda suspendida la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes en los entes, organismos y entidades del Sector Público indicados en el apartado anterior, que contradigan lo previsto en este artículo.**

Tres. Esta disposición tiene carácter básico y se dicta al amparo de los [artículos 149.1.7ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª de la Constitución española.](#)”

Las notas sustantivas, así como alguno de los problemas que se suscitan, de ese régimen jurídico son, siguiendo a Jiménez Asensio, las siguientes:

a) Desde una perspectiva de títulos competenciales, se trata de una regulación que se dicta al amparo de los artículos 149.1.7 (legislación laboral), 149.1.13 (ordenación general de la economía) y 149.1.18 CE (bases del régimen jurídico del personal funcionario). Por tanto, al tener la consideración de normas básicas “desplazan temporalmente” las normas aplicables en ese ámbito.

b) Lo anterior se confirma porque a partir de la entrada en vigor de esta LPGE 2012 queda suspendida la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horarios contenidas en Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes que contradigan lo previsto en esa disposición. Adviértase que la suspensión no es solo de las previsiones relativas a jornada, sino también de los horarios (lo que obligará a replantear completamente el instrumento técnico del calendario laboral), en cuanto contradigan lo expuesto en la LPGE. Esta “suspensión” se presume que es temporal, extendiendo sus efectos a la vigencia de la LPGE 2012

c) Entrando en el contenido material, la LPGE 2012 establece de forma categórica que la jornada de trabajo del personal del sector público no podrá ser inferior a 37 horas y media semanales de trabajo efectivo en cómputo anual. Y, asimismo, se indica que su aplicación deberá ser inmediata tras su entrada en vigor.

d) Más complejidades se pueden presentar, dado que el calendario laboral, la jornada y los horarios, son materias objeto de negociación colectiva (artículo 37.1 m) del EBEP), por lo que si no se ha sido predictor y se ha abierto ese proceso de negociación con carácter previo (esto es, durante la tramitación parlamentaria de la LPGE 2012), se habrá de negociar de forma inmediata una vez se produzca la entrada en vigor de la norma, puesto que cuanto más tarde finalice ese proceso peores consecuencias en cuanto a distribución semanal de horas tendrá para los empleados públicos. Es obvio que la negociación no representa necesariamente llegar a acuerdos con los representantes sindicales, pero sí se ha de negociar de buena fe y con voluntad de intentar el acuerdo, aunque en estos momentos la posición de los agentes sociales (completamente contraria a esa ampliación de jornada) no facilitará precisamente esos acuerdos.

e) La LPGE 2012 extiende esa medida a todo el sector público y, por lo que ahora importa, a todas las entidades que integran la Administración Local, así como a sus organismos autónomos, entidades mercantiles, consorcios, fundaciones públicas y sociedades mercantiles (que dispongan de una participación de capital público superior al 50 por ciento del total). La extensión de esta medida es, por tanto, absoluta al sector público local.

f) La regulación tiene por objeto la jornada general (o también denominada ordinaria), lo que implica el mantenimiento de las jornadas especiales, aunque estas “experimentarán los cambios que fueran necesarios para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria”. En suma, las jornadas especiales (y, por consiguiente, los horarios de estas) tienen también que modificarse de acuerdo con esos parámetros de cómputo anual. Esto complica sobremanera la gestión de la aplicación de la jornada (y de los horarios) por parte de las unidades de recursos humanos de las Administraciones Locales, puesto que deberán llevar a cabo un esfuerzo de adaptación también en lo que afecta a las jornadas especiales.

g) Asimismo, se establece que “las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrá incremento retributivo alguno”. Precisión que puede resultar obvia, pero que realmente esconde lo que la medida significa: una pérdida retributiva de los empleados públicos puesto que el valor hora se verá inevitablemente afectado a la baja.

Dictamen 9/2012, de 2 de agosto, sobre la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

El Gobierno de la Generalitat, en la solicitud de dictamen, indica que la disposición adicional septuagésima primera LPGE 2012 modifica la actual previsión del artículo 47 del Estatuto básico del empleado público aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, que reconocía la competencia

de cada Administración para establecer la jornada de trabajo de sus empleados. Y añade que invoca para dar cobertura a sus prescripciones las competencias que el artículo 149.1.7, .13 y .18 de la Constitución reservan al Estado, aunque, de acuerdo con la doctrina fijada hasta hoy por el Tribunal Constitucional, la determinación de la jornada de trabajo de los empleados públicos no formaría parte del régimen básico de los empleados públicos. Asimismo, señala que, de acuerdo con el artículo 136 del EAC, la Generalitat de Catalunya ha asumido la competencia propia para establecer el régimen estatutario de los empleados públicos de la Generalitat de Catalunya.

En consecuencia, se solicita dictamen a fin de que el Consell analice si las determinaciones de la disposición adicional septuagésima primera se ajustan a los preceptos de la Constitución y del Estatuto de autonomía de Cataluña citados o de cualquier otro que el Consell de Garanties Estatutàries estime oportuno considerar.

Se comienza recordando que **“El Tribunal Constitucional ha mantenido, a lo largo de una consolidada jurisprudencia, el carácter no intercambiable de los títulos competenciales, así como la imposibilidad de que una norma se ampare en una pluralidad de títulos habilitantes y la consiguiente necesidad de determinar en los supuestos de concurrencia o invocación de diversos títulos cuál es el prevalente en cada caso, teniendo en cuenta la razón o finalidad de la norma atributiva de competencias y el contenido del precepto cuestionado y respetando el criterio de prevalencia del título más específico (véanse, por todas, las STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 3, y 87/1987, de 2 de junio, FJ 2; y también los DCGE 5/2012, de 3 de abril, FJ 3.1, y 7/2012, de 8 de junio, FJ 2.1).”**

Para el Consejo la norma no puede encontrar su ubicación dentro de la genérica competencia estatal de ordenación general de la economía del artículo 149.1.13 CE.

Por lo que procede a analizar si la regulación que contiene la disposición objeto de dictamen puede encuadrarse en las competencias sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos (artículo 149.1.18 CE) y sobre la legislación laboral (artículo 149.1.7 CE).

En lo que al personal laboral se refiere señala el Consejo que “4. Finalmente, nos corresponde examinar si la disposición adicional objeto de dictamen encuentra amparo constitucional en el artículo 149.1.7 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación laboral, en la medida en que la disposición cuestionada prevé también su aplicación al personal laboral del sector público.

Con este objetivo, debemos señalar, como ya declaramos en el Dictamen 5/2012, de 3 de abril (FJ 3), que **la materia laboral debe ser entendida en el sentido restrictivo que le ha atribuido el Tribunal Constitucional, lo que comporta limitar el contenido de la competencia del Estado sobre la legislación laboral (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2, y DCGE 5/2010, FJ 2) específicamente a la normativa que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes prestan estos servicios (STC 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 4), o también a la que concierne a la regulación de un concreto derecho de los trabajadores en el seno de la relación laboral (STC 95/2002, de 25 de abril, FJ 8).**

En lo que interesa a nuestro Dictamen, de acuerdo con esta delimitación y haciendo uso de la competencia del artículo 149.1.7 CE, el Estado ha regulado en el Estatuto de los trabajadores la jornada máxima de trabajo, fijada en cuarenta horas semanales, y también los tiempos máximos de trabajo continuado y otros aspectos de la dimensión temporal de la relación laboral directamente relacionados con la garantía de los derechos de los trabajadores, sin hacer referencia alguna a la duración mínima de la jornada laboral. Con respecto a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral, el artículo 51 EBEP, en lógica armonía con el régimen de jornada de los funcionarios públicos, dispone que hay que estar a lo que, para los funcionarios, determina el propio capítulo V (concretamente, el citado artículo 47 EBEP, que la deja en manos de las administraciones públicas) y a la legislación laboral. Una remisión que consideramos que debe entenderse como referida a la garantía de respeto de la jornada máxima que fija el Estatuto de los trabajadores.

De modo congruente con esta regulación, en el ámbito del sector público, el EBEP remite, asimismo, a la negociación la cuantificación de la jornada de trabajo del personal laboral al

servicio de las administraciones públicas y unifica en este aspecto concreto el régimen aplicable a los funcionarios y al personal laboral, sin perjuicio de que esta negociación deba manifestarse posteriormente en la norma que corresponda, de aplicación general a todos los empleados públicos (artículos 54, 47, 37 y 36 EBEP).

De lo anterior se desprende que la fijación de la duración de la jornada de trabajo del personal laboral del sector público no es objeto propio de la legislación laboral en el sentido, según hemos visto, que le atribuye la jurisprudencia constitucional, puesto que no constituye una regulación directa de las relaciones que existen entre el trabajador y el empresario -en este caso, la Administración- para el que trabaja, sino que la propia norma reguladora del estatuto del personal al servicio de la Administración (artículos 47 y 51 EBEP) la concibe como una materia que pertenece a la competencia de la Administración para organizar sus servicios.

Por esta razón, el artículo 47 EBEP y, a través suyo, el artículo 51 EBEP remiten a cada Administración la regulación concreta de la jornada y, específicamente, su cuantificación mínima.

En el ámbito de la Generalitat, esta potestad de autoorganización se proyecta sobre las condiciones de trabajo de los empleados del sector público, laborales y funcionarios, en el artículo 136.a EAC.

En consecuencia, la disposición adicional septuagésima primera LPGE 2012 no encuentra amparo en la competencia del Estado del artículo 149.1.7 CE e invade la competencia de la Generalitat del artículo 136.a EAC.”

DIFERENCIA DE LOS REGÍMENES GENERALES DE INAPLICACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS.

Como acabamos de ver y después analizaremos con mayor detenimiento, una de las técnicas utilizadas por el legislador para establecer la jornada en las Administraciones públicas pasa, además de por el establecimiento de dicha jornada, por la suspensión, inaplicación etc. de los acuerdos contenidos en los convenios colectivos, por lo que resulta conveniente realizar algunas consideraciones acerca de los medios jurídicos de los que disponen las Administraciones públicas para desvincularse de lo previamente pactado.

En el caso de los funcionarios públicos el art. 38 10 EBEP establece que “Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

Como ha señalado Palomar Olmeda, existe un claro desequilibrio a favor de la Administración en la negociación funcional, que es lógico dado el papel constitucional que cumple. El desequilibrio se manifiesta en este caso en su capacidad para desvincularse de lo previamente negociado. En todo caso, se trata de un concepto jurídico indeterminado (causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas) que deja amplios márgenes de libertad para la Administración, no solo a la hora de apreciar la concurrencia del supuesto de hecho habilitante de la norma, sino también a la hora de determinar las medidas concretas afectadas por la desvinculación, que, tal como se deriva de la dicción del propio precepto, pueden ser todas aquellas que tengan o puedan tener una repercusión económica para la Administración. Dicho precepto aplica en el ámbito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos la cláusula rebus sic stantibus, que excepcionalmente permite a la Administración revisar, suspender o modificar unilateralmente las obligaciones pactadas en la negociación colectiva, cuando se produzca una alteración sustancial de las circunstancias económicas, fundamentada en el interés público (STSJ de Madrid, de 6 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 3.ª).

Mayores problemas planteaba, la posibilidad de que la Administración pretenda desvincularse de lo previamente negociado en un convenio colectivo para su personal laboral.

En este caso no resultaba aplicable la cláusula de descuelgue directo que prevé el artículo 38.10 EBEP, pues la misma solo se refiere a los pactos y acuerdos funcionariales

La **STS, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2011** declara, en este sentido, que el art. 38.10 del EBEP no ampara la desvinculación de lo pactado en un convenio colectivo suscrito por la Administración y el personal laboral. En este orden de ideas, siguiendo la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, afirma que "en cuanto parte de las relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que le impone el artículo 103 (CE), (debiendo) atenerse a la normativa general y sectorial que regula la contratación en el Derecho del Trabajo. (En idéntico sentido, actúa) el artículo 32 del EBEP, (del que) se infiere que por lo que respecta al personal laboral de las Administraciones Públicas, el criterio legal de interpretación que sigue el EBEP es la remisión a la legislación laboral. Pues bien, excepto por lo que se refiere al artículo 31 sobre "principios generales" y al apartado 8 del artículo 38 del EBEP, todos los demás preceptos del Capítulo IV (artículos 33 a 45) regulan la negociación colectiva del personal funcionario, pero no del personal laboral, que se rige por la legislación laboral estrictamente considerada, en concreto, y por lo que aquí interesa, por el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores. Y si a ello añadimos que ante todo se ha de tener en cuenta que los Convenios Colectivos tienen plena fuerza vinculante entre las partes que los han suscrito, de modo que vienen a constituir la norma más directa y específica que regula las relaciones jurídico-laborales existentes entre ellas, por ser una verdadera fuente de Derecho, la conclusión a la que hemos de llegar (es idéntica; es decir, que) el repetido artículo 38.10 del (EBEP) no resulta de aplicación al personal laboral de dichas Administraciones" (FJ 4.o). De igual modo, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2011 afirma que "resulta de la regulación del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, contenida en el EBEP, una distinción que consideramos relevante en relación con los efectos de los Acuerdos que se alcancen sobre las condiciones de trabajo, según se trate de personal funcionario o personal laboral, pues el artículo 38.7 EBEP establece que los efectos de lo acordado en relación con los funcionarios serán los previstos en la propia norma del EBEP, mientras que la consideración y alcance de los Pactos y Acuerdos para el personal laboral será el previsto en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, que se remite al tratamiento reconocido en el Estatuto para los convenios colectivos" (FJ 5.o). El ATC 85/2011, de 7 de junio, da respuesta al Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 28 octubre de 2010, sin entrar si el art. 38.10 EBEP es aplicable solo a los funcionarios o también al personal laboral, porque es una cuestión de estricta legalidad ordinaria. Pero hay que volver a subrayar que el citado Auto de la AN considera que el mecanismo aplicativo de la denominada cláusula rebus sic stantibus que introduce el citado art. 38.10 del EBEP en el sistema de la negociación colectiva se refiere exclusivamente a los acuerdos de funcionarios, precisamente, debido a que el apartado octavo del mismo artículo afirma que la consideración y efectos previstos en el art. 38 EBEP corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos, mientras que para el personal laboral habrá que estarse a lo dispuesto en el art. 83 ET."

Ya la Sala de lo Social, en su sentencia de 26 de abril de 2007, había rechazado la aplicación de la cláusula rebús sic stantibus en la negociación colectiva laboral. Se señalaba en la referida sentencia que: "es cuestión muy controvertida la relativa a la incidencia de la modificación sobrevenida de las circunstancias en el ámbito del Derecho del Trabajo; y mas singularmente sobre las obligaciones pactadas en Convenio Colectivo. (Pero) si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula -.rebus sic stantibus.- tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo [arts. 39 a 41 ET], cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho [art. 3.1 ET] . Hasta el punto de que la teoría [.rebus sic stantibus.] únicamente cabría aplicarla -restrictivamente- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa .ex. art. 37 CE; e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula .rebus sic stantibus. habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o

modificación por unilateral voluntad de la Empresa" (FJ 3.o; en idéntica dirección, entre otras, STS, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2008). Trasladando esta argumentación del sector privado al personal laboral del público, la fuerza vinculante del art. 37.1 CE se podría erigir como límite a estas modificaciones unilaterales de la Administración Pública, sin que las causas tan amplias de la DA 2a RDL 20/2012 puedan ejercer de clausula rebus sic stantibus en la negociación colectiva. Las exigencias del art.37.1 CE, aplicable al personal laboral, impediría a la Administración ejercer este amplio poder unilateral del art.32.2 EBEP, al ser una restricción injustificada, desproporcionada y grave de la fuerza vinculante de los instrumentos convencionales vigentes y suscritos por ambas partes. Por tanto, respecto al personal laboral, los cambios introducidos en el RDL 20/2012, art. 32.2 EBEP y su DA 2a, podrían ser considerados inconstitucionales por vulneración del art. 37.1 CE, específicamente de la fuerza vinculante garantizada a los convenios colectivos.”

La situación se ha visto sustancialmente modificada tras la Ley 3/2012 de 6 de julio que realiza una regulación novedosa de lo que tradicionalmente se ha conocido como “descuelgue” del convenio o inaplicación del mismo, regulación que es de plena aplicación a los convenios colectivos del personal laboral al servicio del sector público.

En efecto, vamos a poder encontrar en el Derecho vigente varios dispositivos destinados a producir un mismo efecto, que en una empresa dejen de aplicarse disposiciones determinadas del convenio en cuyo ámbito de aplicación se encuentra. Son éstas (que no son siempre alternativas entre sí):

- a) La inaplicación del convenio colectivo estatutario, recogida en el artículo 82.3 ET
- b) La inaplicación del convenio colectivo extraestatutario, prevista en el 41 ET
- c) La inaplicación del convenio por negociación de nuevo convenio
- d) La inaplicación del convenio por aplicación preferente del convenio de empresa, establecida en el artículo 84.2 E.T.”

La vía que aquí nos interesa es la del nuevo art. 82.3, esto es la inaplicación del convenio colectivo estatutario.

En cuanto a su caracterización general:

a) La técnica del “descuelgue” se nos presenta como un régimen excepcional, un mecanismo que deroga la regla general sobre la eficacia del convenio, según la cual :”los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”, previsión que responde a la “fuerza vinculante de los convenios” a la que se refiere el art. 37.1 CE .

b) Es una figura que supone una excepción a la regla de la eficacia personal general del convenio, en tanto habrá empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación, a los que sin embargo no se aplicará el convenio.

c) En lo referente al ámbito material de aplicación, conviene aclarar que el tipo de convenio que puede ser inaplicado, es el estatutario. Así lo indica de manera indiscutible el artículo 83.2, que comienza con una referencia a “los convenios colectivos regulados por esta Ley”, siendo esta redacción, en una peculiar interpretación contrario sensu, la que en su momento sirvió de base legal para apoyar la construcción de la figura del convenio extraestatutario.

d) Por fin y dentro de los convenios potencialmente afectados por la inaplicación, el legislador laboral distingue por naturaleza jurídica, no por ámbito, hablándose del “convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa”; de tal modo, este instrumento puede utilizarse en principio para separarse de cualquier convenio de la numerosa tipología que encontramos en nuestro país. Esto incluye a los convenios de empresa, a los que se cita expresamente, lo que dará lugar a la figura del “autodescuelgue”.

Dentro de las materias que pueden ser objeto de “descuelgue” se produce una ampliación importante, por cuanto ya no sólo se referirá a los aspectos salariales tal y como venía recogiendo desde la reforma laboral de 1994, sino que realiza una ampliación muy importante de materias, incorporando aquéllas que anteriormente exigían acudir a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo del art. 41 E.T, entre las que se encuentran:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.

El art. 82.3 exige determinadas causas para que esta figura pueda utilizarse, concretamente, según la nueva redacción, se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Lo que resulta más importante a los efectos de la problemática que estamos analizando es que, para poder proceder a la inaplicación del convenio se exige el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo según establece el art. 87.1, sin que la empresa, en este caso una Administración pública, pueda adoptar dicha medida de forma unilateral.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 del E.T., para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

La novedad más importante, contenida en la nueva regulación del art. 82,3 ET es precisamente el procedimiento de gestión del desacuerdo, cuando hayan fracasado las herramientas citadas más arriba, en cuyo caso cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o a los órganos correspondientes de las CCAA, según sea el ámbito del convenio, quien deberá resolver directamente o mediante el nombramiento de un árbitro en el plazo de 25 días. La decisión que se adopte tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Como pone de relieve Josefina Cantero “Las soluciones previstas por el ordenamiento laboral para facilitar la inaplicación de las cláusulas del convenio colectivo pueden, no obstante, plantear algunas disfunciones cuando se intenten aplicar al ámbito de la Administración local, al no haber sido tenidas en cuenta suficientemente las peculiaridades que se derivan de su posición institucional.

También puede plantear problemas la aplicación de las fórmulas previstas para la solución de los conflictos en caso de enquistamiento durante el período de consultas, cuando el Ayuntamiento no se ponga de acuerdo con los sindicatos. Las soluciones que ha aportado la reforma para el ámbito empresarial son nuevamente de difícil traslado a la Administración local.”

LA ÚLTIMA VUELTA DE TUERCA

La última vuelta de tuerca viene recogida en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

En su Preámbulo encontramos la justificación de la reforma, cuando señala que “También se posibilita, en este caso con carácter excepcional, la suspensión o modificación de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, sólo cuando concurra 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.”

Dos son los preceptos que deben centrar nuestro interés de un lado el Artículo 7 por el que se añade un párrafo segundo al artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público con la siguiente redacción: Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.»

Recordemos que hasta la reforma el art. 32 del EBEP, se limitaba a señalar que “La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.”

El precepto reformado ha de ponerse en relación con la Disposición adicional segunda. Cuando aclara que “A los efectos de lo previsto en el artículo 32 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público se entenderá 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 otra parte el artículo 16, establece con carácter general que “Se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público definido en el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado, suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título.

Como afirma Rodríguez Piñeiro Royo “Finalmente, el artículo 16 afirma que “se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público definido en el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado, suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título”.

Se trata de una inaplicación unilateral, que se produce sin necesidad de seguir procedimiento alguno y al margen de las disposiciones vigentes que regulan el Derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos. El RDL 20/2012 habla indistintamente de “suspender” y de “dejar de tener efectos”, como queriendo dar a entender que no se derogan las normas colectivas afectadas, sino que simplemente dejan de aplicarse. Las diferencias entre ambas vías son, sin embargo, notorias, en tanto cuando se suspende algo siempre puede volver a tener efectos, algo que no ocurre cuando directamente se priva de efectos a una norma sin más indicaciones. En todo caso, da la impresión de que se quiere evitar la imagen de una medida demasiado drástica, y se intenta presentarla como algo provisional.

Este carácter temporal que se pretende de la suspensión o pérdida de efectos sería coherente con la provisionalidad que el Gobierno quiere atribuir a estas medidas restrictivas de derechos económicos de los funcionarios públicos: afirma en este sentido la Exposición de Motivos del RDL 20/2012 que “parte de estas medidas tiene carácter temporal o está prevista su aplicación sólo cuando concurren circunstancias excepcionales, quedando supeditada su vigencia a la subsistencia de la difícil coyuntura económica actual que afecta a la sostenibilidad de las cuentas públicas o a que razones de interés público hicieran necesaria su aplicación en el futuro”.

El problema que plantea la nueva regulación es su conformidad con el derecho a la negociación colectiva, por lo que habría que aplicar la doctrina establecida, entre otros, en el Auto del Tribunal

Constitucional 85/2011, de 7 de junio, dictado a resultas del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con los artículos 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y con la disposición adicional novena del citado Real Decreto-ley.

Recuerda el Tribunal (Fundamento 7) que la fuerza vinculante de los convenios “emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario” (STC 58/1985, de 30 de abril, Fundamento 3).

Y en el Fundamento 8 del ATC 85/2011 dice el Tribunal que “del artículo 37.1 de la Constitución española no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, F. 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5).

LA EXTENSIÓN DE LOS MECANISMOS DE DESVINCULACIÓN DEL CONVENIO AL PERSONAL LABORAL.

Según señalan los Profesores Lahera Forteza y Valdés Alonso” Es decir, se ha trasladado la posibilidad técnica de suspensión y modificación unilateral de la Administración Pública de los convenios, acuerdos y pactos colectivos del art.38.10 EBEP de los funcionarios también al personal laboral en el art.32.2 EBEP, con idéntica redacción, mencionando la alteración sustancial de circunstancias económicas y la salvaguarda del interés público. Los arts.38.10 y 32.2 EBEP hacen viable la suspensión y modificación unilateral administrativa de convenios, acuerdos y pactos colectivos en el sector público, afectando a funcionarios y al personal laboral.

La novedad, a su vez, del RDL 20/2012 en esta materia es la mayor definición de la alteración sustancial de las circunstancias económicas de los arts.38.10 y 32.2 EBEP en su DA 2a. Se entiende que concurre esta causa de modificación unilateral en ambos preceptos cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”. Dada la situación de crisis económica y los objetivos comprometidos con la Unión Europea de reducción del déficit público, esta definición supone dejar prácticamente en manos de las Administraciones Públicas el contenido de los convenios, pactos y acuerdos colectivos en el sector público, lo que afecta tanto a funcionarios (art.38.10 EBEP) como a personal laboral (art.32.2 EBEP). El interés público salvaguardado con estas decisiones de órganos de gobierno de las Administraciones Públicas se asocia con los planes de ajuste, el reequilibrio de las cuentas públicas, la estabilidad presupuestaria y la reducción del déficit.

Ello no descarta que las Administraciones Públicas sean las que tengan que justificar y documentar estas razones cuando adopten este tipo de decisión, con un control judicial si la medida es impugnada. En este sentido, bien que con el marco jurídico anterior, la antes citada STS, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2011 declara que "aun cuando a efectos meramente dialecticos, aceptásemos la idoneidad del artículo 38.10 EBEP como mecanismo de excepción para dejar sin efecto el contenido (de un convenio colectivo del personal laboral), igualmente procedería la desestimación del recurso, en cuanto que, dados los términos de excepcionalidad en que está redactado el precepto, la concurrencia del requisito exigible "causa grave de interés público" y la necesidad de la suspensión o modificación para "salvaguardar el interés público" deberían ser debidamente alegados y justificados, aportando, incluso, los informes y datos que sirvan de acreditación, lo que aquí no se ha producido" (FJ 4.o). Trasladando esta jurisprudencia al nuevo régimen jurídico, corresponde a la Administración Pública justificar y acreditar, con informes y datos, los planes de ajuste, el reequilibrio de cuentas y la reducción del déficit ante la suspensión o modificación unilateral del convenio, pacto o acuerdo colectivo, teniendo la parte sindical la capacidad de impugnar la medida si esa información no avala una

decisión que deja temporalmente sin efectos un instrumento convencional. Por ello, es importante la información que deben recibir las organizaciones sindicales de las causas alegadas, como precisan los arts.38.10 y 32.2 EBEP. Está claro que, tras la DA 2o RDL 20/2012, las Administraciones Publicas poseen un instrumento potente de suspensión y modificación de convenios, pactos y acuerdos colectivos en el sector público, tanto en funcionarios como en personal laboral, pero ello no impide ni el control sindical ni por supuesto el control judicial en caso de impugnación.”

Esta extensión ha planteado algunas dudas de constitucionalidad, en cuanto su posible incompatibilidad con el principio de la fuerza vinculante de los convenios del art. 37 de la Constitución, debiendo dejar claro que, tales dudas no se plantean por afirmar la intangibilidad del convenio frente a reformas legislativas, ni tampoco por la imposibilidad de modificarlo por voluntad de quienes lo negociaron. Las dudas surgen en cuanto se posibilita una desvinculación unilateral por voluntad exclusiva de la Administración.

La cuestión que nos ocupa no es, sin embargo, la misma que en el Decreto-ley 8/2010 pues no es el Decreto-Ley 20/2012 el que modifica o suspende el convenio colectivo sino que lo que hace es habilitar a la Administración Pública para hacerlo. Los convenios, dice el Tribunal Constitucional, no son intangibles o inalterables frente a una norma legal pero si no lo son frente a la mera voluntad de una de las partes de la relación ¿en qué queda la fuerza vinculante que les garantiza el artículo 37 de la Constitución?

Según señalan los Profesores Lahera Forteza y Valdés Alonso Los argumentos que combatan esta restricción de la negociación colectiva garantizada en los arts.28.1 CE, como tiene dicho el TC, y en el art.37.1 CE pueden tener dos vertientes.

El primero, y más claro, es el atentado de esta fórmula técnica de los arts. 38.10 y 32.2 EBEP a la fuerza vinculante de los convenios colectivos garantizada en el art. 37.1 CE. Si los convenios colectivos tienen eficacia automática e inderogable en sentido peyorativo en los contratos de trabajo, no pudiendo ser modificados unilateralmente por la parte empresarial, como es doctrina consolidada del TC (SSTC, entre otras, 98/1985, 105/1992, 208/1993, 107/2000, 225/2001 y 238/2005), la posible modificación o suspensión unilateral de la Administración Pública con las amplias condiciones de la DA 2a RDL 20/2012 estaría vulnerando dicha fuerza vinculante garantizada en el art. 37.1 CE

LA APLICACIÓN DEL ART. 16 del RD 20/2012

Como ponen de relieve los Profesores Lahera Forteza y Valdés Alonso “La primera apreciación en torno a la fórmula jurídica empleada por el art.16 RDL 20/2012 debe ser de carácter técnico. La suspensión de pactos y convenios colectivos es una formula prevista en los arts. 38.10 y 32.2 EBEP ante determinadas circunstancias, como ha sido ya utilizada en algunas Administraciones Publicas durante la crisis. Esta fórmula es además reafirmada y fortalecida en la DA 2a RDL 20/2012 como un instrumento en manos de las Administraciones Publicas, tal como será desarrollado en el apartado 3 del informe. Pero el art.16 RDL 20/2012 no prevé esta vía, ni se remite al art.38.10 ni al art. 32.2 EBEP, ni alude a la DA 2a de la misma norma, sino que declara directamente la suspensión de los acuerdos, pactos y convenios colectivos para el personal del sector público que contengan cláusulas opuestas a los arts.1-16 RDL 20/2012. No es una habilitación a un acto de la Administración Pública, utilizando el instrumento jurídico del los arts. 38.10 y 32.2 EBEP, sino una declaración legal de directa aplicación con efectos jurídicos inmediatos.”

Siendo así que, por tanto el art. 16, sólo se refiere a las “cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título”, la pérdida de efectos de los convenios, acuerdos y pactos colectivos del sector publico prevista afecta sustancialmente a los días y condiciones de los permisos de funcionarios, a los días de vacaciones de los funcionarios, a los limites a complementos retributivos en incapacidades temporales del personal al servicio de las Administraciones Publicas, funcionarios y laboral, del art. 9 RDL 20/2012, a los créditos horarios de representantes de funcionarios, personal estatutario y personal laboral de las Administraciones Publicas, permisos sindicales y nombramientos de delegados sindicales reducidos a niveles legales del art. 10 RDL 20/2012 y a la supresión de la paga extraordinaria de diciembre 2012 del personal del sector publico de los arts.2-6 RDL 20/2012.

Consecuentemente en nada afecta a la jornada laboral, cuestión que habría de plantearse por la técnica de la desvinculación del convenio.

INFORME SOBRE PETICIÓN DE REPRESENTANTES DE SINDICATO DE ENFERMERÍA, PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA DECRETO-LEY 1/2012, DE 19 DE JUNIO, DIRIGIDA AL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES.

CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DEL TÍTULO I DEL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO, DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DE FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD, EN EL ÁMBITO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y DE LAS ENTIDADES LOCALES (Dirección General de la Función Pública, Secretaría de Estado de Administraciones Públicas)

3.- Suspensión o modificación por parte de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas del cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos (artículo 7 y disposición adicional segunda).

La medida posibilita, con carácter excepcional, la suspensión o modificación de convenios colectivos o acuerdos que afecten al personal laboral cuando concorra causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas.

Este mecanismo ya estaba contemplado en el EBEP y la modificación introducida 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.

La suspensión o modificación de convenios colectivos o acuerdos, de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley, debe ser realizada por los órganos de Gobierno definidos como tales en su normativa correspondiente.

A estos efectos, se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar, entre otras, 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.

RESOLUCIÓN DEFENSORA DEL PUEBLO DE 15 DE OCTUBRE DE 2012, NO PROCEDE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

INFORME DE LA COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL DE COMISIONES OBRERAS

La reforma introducida en materia de inaplicación de convenios colectivos para el personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, es aún más lesiva que la introducida por el RDL 3/2012 (Reforma Laboral) en el artículo 82 del ET respecto a los demás convenios colectivos, pues los Órganos de Gobierno de las Administraciones pueden de forma unilateral suspender o modificar el cumplimiento un convenio colectivo en su integridad, sin exigirse ningún proceso de negociación previo con los representantes de los trabajadores, ni acudir a ningún órgano de solución autónomo de conflictos, ni en última instancia a un organismo de composición tripartita como es la CCNCC, basta la mera información a las Organizaciones Sindicales. La causa que puede justificar tal actuación, es la misma que para suspender o modificar el cumplimiento de los pactos o acuerdos, “causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias”. Tampoco se contempla la necesidad de acordar las nuevas concisiones de trabajo aplicables por un tiempo límite que no puede superar la vigencia del convenio inaplicado.

Inconstitucionalidad de las medidas que afectan a los convenios colectivos del personal laboral: Las medidas que afectan a la suspensión o modificación unilateral de los convenios colectivos atentan contra el derecho constitucional a la negociación colectiva (Art. 37) que exige a la Ley garantizar el derecho a la negociación colectiva y su fuerza vinculante, así como al derecho constitucional de libertad sindical (Art. 28), al constituir la negociación colectiva el núcleo esencial del mencionado derecho fundamental.

Con independencia de la capacidad del Estado para regular mediante Ley, en algunos casos, aspectos concretos de las condiciones de trabajo en el sector público, resulta discutible su

capacidad para suspender Convenios Colectivos, ni tan siquiera los de su ámbito, o efectos para el personal laboral de Acuerdos conjuntos de personal laboral y funcionario, sin seguir los procedimientos del ET. Asimismo, por razones de competencia, el 11 Estado no puede suspender los Acuerdos y Convenios de las Administraciones Autonómicas y Locales.

EL DECRETO-LEY 3/2011, DE 20 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE TESORERÍA DE CATALUÑA, establece en su art. 4 que “Se suspenden parcialmente todos los acuerdos y pactos sindicales firmados en el ámbito del personal funcionario y estatutario en los términos estrictamente necesarios para la correcta aplicación de este Decreto ley y, asimismo, se convierten en inaplicables las cláusulas contractuales o las condiciones reguladas por los convenios colectivos en el ámbito del personal laboral que contradigan lo que dispone este Decreto ley.»

Dictamen 1/2012, de 10 de enero del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña: “En este último fundamento jurídico, examinaremos, de acuerdo con los términos de la solicitud de dictamen, la adecuación constitucional del artículo 4 del Decreto-ley 3/2011 al contenido de los artículos 37 y 9.3 CE. Lo efectuaremos, por tanto, con respecto al derecho a la negociación colectiva y a los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proyectados sobre la configuración del ámbito de aplicación del precepto y sus efectos suspensivos con relación a los pactos y acuerdos sindicales, así como a los convenios colectivos, susceptibles de verse afectados.

Tal como hemos descrito en el fundamento jurídico primero, el artículo 4 del Decreto-ley establece la suspensión de los acuerdos o pactos y la inaplicación de los convenios colectivos con relación al personal al servicio de la Administración pública y los trabajadores vinculados en razón de una relación laboral, a los que se hace referencia en el artículo 1, relativo al ámbito de aplicación del Decreto-ley. A los efectos de contextualizar la cuestión, resulta ilustrativo recordar que la Ley 6/2011, de 27 de julio, de presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el 2011, ya incorpora un precepto, el artículo 39, «Suspensión de acuerdos y pactos e inaplicación de convenios colectivos», con una cláusula genérica, en términos equivalentes al artículo 4 del Decreto-ley, para la correcta aplicación de la citada Ley anual de finanzas de la Generalitat, que dispone: «Con efecto a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se suspenden parcialmente todos los acuerdos y pactos sindicales firmados en el ámbito del personal funcionario y estatutario en los términos estrictamente necesarios para la correcta aplicación de esta ley y, asimismo, devienen inaplicables las cláusulas contractuales o las condiciones reguladas por los convenios colectivos en el ámbito del personal laboral que contradigan lo que dispone la presente ley».

Dicho esto, por lo que interesa a nuestro examen, distinguiremos entre los acuerdos y pactos sindicales propios de la negociación colectiva por parte del personal funcionario y estatutario al servicio de la Generalitat, y los trabajadores a los que les es aplicable el régimen de los convenios colectivos de la legislación laboral.

Iniciaremos nuestro análisis respecto del personal funcionario y estatutario al servicio de la Administración pública. Sobre este aspecto, resulta clave tener presente el artículo 38.10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público. Este precepto de la legislación básica estatal prevé expresamente la suspensión unilateral por parte de los órganos de gobierno de las administraciones públicas sometidas a su aplicación, como es el caso de la Generalitat, de los pactos y acuerdos firmados resultantes de la negociación colectiva en supuestos de «causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas».

Asimismo, precisa que la suspensión tendrá el alcance «estrictamente necesario para salvaguardar el interés público».

En consecuencia, la legislación básica que regula la negociación colectiva del personal al servicio de las administraciones públicas, en este aspecto aplicable tanto al personal funcionario como al estatutario, permite al Gobierno de la Generalitat suspender los pactos y acuerdos en supuestos de excepcional gravedad económica y necesidad para el interés público mediante un instrumento jurídico, con una exigencia menor, desde la vertiente de la jerarquía de las fuentes, a la norma con rango de ley. De este modo, no únicamente lo faculta para adoptar la medida objeto de nuestro examen, de suspensión parcial de los acuerdos y pactos con respecto a la ejecución del pago de un máximo del veinte por ciento de la paga extraordinaria de diciembre de 2011, sino que lo

habría podido vehicular, en el supuesto de los funcionarios y personal asimilado, mediante un decreto.

De acuerdo con este marco legislativo y al amparo de sus competencias financieras, el Gobierno catalán está habilitado legítimamente para adoptar el contenido del artículo 4 del Decreto-ley 3/2011 y, de hecho, lo ha materializado mediante una fuente del derecho jerárquicamente superior, con rango de ley, a la exigida para hacerlo de acuerdo con el artículo 38.10 EBEP.

A continuación, procedemos al análisis del artículo 4 del Decreto-ley con relación a sus efectos sobre los convenios colectivos del personal laboral susceptibles de ser parcialmente suspendidos. Llegados a este punto, debemos enfatizar el hecho de que es precisamente la finalidad de incidir en estos instrumentos normativos, resultado de la negociación colectiva en el ámbito del régimen jurídico laboral, la que exige la norma con rango de ley para adecuarse a los requerimientos del ordenamiento constitucional.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado de manera reciente y bastante nítida el Tribunal Constitucional, con motivo de la reducción de las retribuciones salariales adoptada por el Gobierno del Estado, mediante el Real decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público: «[D]el art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario [...]. Así pues, los preceptos cuestionados no suponen una “afectación” en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales» (ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 8).

Así, y de acuerdo con las consideraciones anteriores, las dudas sobre la presunta vulneración del artículo 37 CE por parte del artículo 4 del Decreto ley 3/2011, proyectado sobre el ámbito de la negociación colectiva de naturaleza laboral, también se desvanecen y, por lo tanto, podemos afirmar la constitucionalidad en este punto del citado precepto.

Como última cuestión de este fundamento jurídico y del conjunto del Dictamen, debemos abordar la posible vulneración por parte del mismo artículo 4 del Decreto-ley de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en la medida en que, según el criterio de los solicitantes, está formulado con un carácter de *numerus apertus* en lo que se refiere a su ámbito de aplicación.

De manera preliminar, debemos recordar que, según ha reiterado la jurisprudencia constitucional, la doctrina del Consell Consultiu y este mismo Consell, los citados principios constitucionales comprenden conceptos jurídicos eminentemente indeterminados, que tienen que ser interpretados y aplicados de manera restrictiva como parámetros de validez constitucional (véanse, entre otras, las STC 90/2009, de 20 de abril, FJ 4 y 6, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12.b; los DCC 272, de 19 de mayo, F V, y 273, de 14 de julio, F VI, y el DCGE 17/2010, de 15 de julio, FJ 1). Las leyes aprobadas en el marco de las instituciones y el procedimiento legislativo democráticos cuentan con la presunción de validez con respecto a su interpretación. De acuerdo con ello, únicamente se vulnera el principio de seguridad jurídica cuando el contenido o las omisiones de un texto normativo producen confusión o dudas que generan en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable sobre la conducta exigible o sobre la previsibilidad de sus efectos (STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8, y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 5). En cuanto a la arbitrariedad, tan solo es relevante desde la perspectiva de la interpretación constitucional en los supuestos excepcionales de conducir a un resultado de discriminación o falta absoluta de explicación racional de la norma (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12.b).”