



## EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos la habitual reseña legislativa, así como dos comentarios jurisprudenciales. La sentencia comentada por Jorge Pérez analiza la ultraactividad de los convenios colectivos, mientras que Josep Aldomà comenta un auto sobre prolongación en el servicio activo de funcionarios públicos.

## LEGISLACIÓN

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

Esta ley, que comportó modificaciones en nuestro Código básico ([Actualización núm. 21](#)), incide, entre otros ámbitos, en el tratamiento de la prestación por desempleo. A este respecto, lo más destacable es la posibilidad de compatibilizar la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia cuando así se estipule en algún programa de fomento del empleo, en la cuantía y duración que se determine, sin incluir la cotización a la Seguridad 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 ([acceso al texto](#))

Mediante este Real Decreto-ley (pendiente de convalidación por el Congreso), al que también nos referimos en la [Actualización núm. 21](#), se han operado diversas modificaciones en la normativa laboral y de Seguridad Social.

Los aspectos de Seguridad Social más destacados son los siguientes:

- Se modifica la regulación sobre los períodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial (art. 5). Así, la reforma da respuesta al vacío legal surgido de la declaración de inconstitucionalidad de la D.A. 7ª de la LGSS, efectuada por la [sentencia del TC 61/2013](#). En la misma línea, la sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2012, que fue ampliamente comentada en nuestro [Boletín núm. 61](#), también declaró contrario al derecho comunitario europeo el mencionado precepto.
- Se introducen nuevos requisitos para la percepción de las prestaciones contributivas por desempleo (art. 6). Se debe estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo pertinente, inscripción que debe mantenerse durante todo el período de duración de la prestación. En los períodos en que no se figure inscrito como demandante de empleo, la entidad gestora suspenderá el derecho a percibir prestaciones. Se amplían los supuestos de suspensión del derecho a percibir la prestación, contemplándose los de traslado o estancia en el extranjero, los cuales también pueden dar lugar a la extinción del derecho.
- Para la percepción de las prestaciones no contributivas por desempleo es necesario estar inscrito como demandante de

empleo y su mantenimiento durante todo el período de percepción. Tanto a nivel contributivo como no contributivo, pues, se configura como una obligación del perceptor de prestaciones mantener la demanda de empleo.

En cuanto a la normativa laboral modificada, destacamos:

- Para los supuestos de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión de contratos, despido colectivo e inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, se constituirá una sola Comisión negociadora por parte de los trabajadores (art. 9). No obstante y como excepción, en caso de haber diversos centros de trabajo afectados, la Comisión se circunscribirá al centro o centros de que se trate.
- La Comisión negociadora debe constituirse antes del período de consultas y el número máximo de miembros será de 13. La voluntad de la norma es, por tanto, acabar con las consultas que podían realizarse por centros de trabajo de forma separada, tal como se regulaba hasta la fecha.
- 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*. Cuando la empresa que inicie el procedimiento (reducción de jornada, suspensión o extinción de contratos) forme parte de un grupo de empresas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, se deberán acompañar cuentas anuales e informe de gestión consolidado. Se potencian los medios informáticos de comunicación entre el empresario y la Administración. En coherencia con la reforma operada en el Estatuto de los Trabajadores, se regulan las actuaciones de una sola Comisión negociadora.

## SENTENCIAS

### ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS APROBADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA LABORAL (LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO)

SAN de 23 de julio de 2013, recurso 205/2013 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

Una de las principales novedades introducidas por la reforma llevada a cabo por la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* fue, sin duda, la modificación del contenido del art. 86.3 ET, que hasta aquel momento establecía que la vigencia del contenido normativo de un convenio se mantenía en vigor incluso una vez concluida la duración acordada, salvo pacto en contrario. Sin embargo, el redactado actual de este artículo establece que, transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

Por tanto, hemos pasado de un sistema de ultraactividad indefinida del contenido normativo de los convenios colectivos a otro en el que dicha ultraactividad queda limitada a un año, salvo que expresamente se pacte otra cosa. Es precisamente este pacto en contrario el que se analiza en esta Sentencia de la AN, teniendo en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en la D.A. 4a de la *Ley 3/2012*, en los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de la misma (8 de julio de 2012), el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del art. 86 ET empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor. Por tanto, aquellos convenios colectivos que hubieran sido denunciados antes del día 8 de julio de 2012 perdieron su vigencia el día 8 de julio de 2013, salvo pacto en contrario.

Pues bien, la Sala de lo Social de la AN plantea el alcance de ese pacto en contrario a los efectos de determinar si paraliza los efectos extintivos del convenio colectivo en el supuesto analizado. Desde luego, nada obsta a que, en convenios aprobados

tras la entrada en vigor de la *Ley 3/2012*, se incluya expresamente un pacto de ultraactividad que excluya la limitación a un año que introdujo esta ley. Pero el problema surge cuando dicho pacto se encontraba en los convenios preexistentes a la misma y ya denunciados antes de su entrada en vigor.

La AN recurre a criterios interpretativos básicos para determinar el alcance de las cláusulas de estos convenios ya denunciados antes de la modificación del art. 86.3, partiendo en primer lugar de la propia literalidad del precepto, que hace referencia a pactos en contrario sin especificar otra cosa sobre el ámbito temporal en el que tales pactos debieran celebrarse. Tal indeterminación conduce, en principio, a aceptar como válidos en este sentido los pactos previos a la modificación normativa. Por otra parte, hay también un elemento de lógica a considerar, puesto que si se entendiera que los pactos previos a la reforma no son válidos, el modo de mantener su vigencia sería sustituir una cláusula convencional por otra que podría tener exactamente el mismo contenido, lo que resultaría extremadamente ineficiente y dudosamente deseado por el legislador. En otro orden de cosas, pudiendo haberlo hecho, el propio legislador elude realizar precisión alguna sobre el alcance de esos pactos previos a la reforma.

Según la sentencia comentada, y a partir de los criterios interpretativos expuestos, cabe concluir que el pacto que se contiene en el convenio analizado goza de pleno valor, puesto que, estando al alcance de las partes la posibilidad de limitar la vigencia ultraactiva del mismo, expresamente indicaron que, una vez denunciado y finalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerían vigentes las cláusulas normativas hasta tanto no se produjera la entrada en vigor del convenio que hubiera de sustituir al presente. Eso es, por tanto, lo que las partes han establecido, con el beneplácito de un régimen legal que sólo ha alterado la regla subsidiaria.

En consecuencia, se declara que en tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio colectivo que haya de sustituir al analizado en esta sentencia, el contenido normativo del mismo permanece vigente.

## PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 85/2013, de 23 de abril de 2013, sobre la cuestión de inconstitucionalidad 6611/2012 ([acceso al texto](#))

Comentada por Josep Aldomà

El TC no admite a trámite una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TSJ de Cataluña (TSJC) en relación con la resolución de una prórroga en el servicio activo que había sido concedida a personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud. El auto del TC es de gran trascendencia porque la doctrina resultante sería aplicable a todas las relaciones funcionariales, también en las entidades locales.

La cuestión de inconstitucionalidad se plantea respecto de una disposición de una ley autonómica catalana, en concreto de la D.T. 9ª, segundo inciso de la *Ley 5/2012, del 20 de marzo*, que prevé la resolución –revocación– con carácter general de las prolongaciones autorizadas con anterioridad, por vulnerar el art. 149.1.18ª CE en relación con el art. 26.2 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud* (ley estatal). Según el TSJC la ley autonómica no respetaría la exigencia contenida en el precepto básico estatal, que exigiría que la denegación o la autorización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo se resolviera en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos (PORH).

El primer punto a destacar del auto es que, según el TC, de la legislación básica se deduce una regla general que categóricamente establece la jubilación forzosa del personal estatutario al cumplir los 65 años, momento en que se declarará de oficio la jubilación forzosa (art. 26.2, primer párrafo, de la *Ley 55/2003*) y una posibilidad excepcional de prolongar la permanencia en el servicio activo supeditada a diversos condicionantes (párrafo segundo); excepción que, como tal, deberá motivarse. Es decir, que la prolongación en el servicio activo regulada en el art. 26.2 de la *Ley 55/2003* no actúa de forma

automática, sino que requiere la existencia de razones de interés general de carácter organizativo o asistencial que aconsejen seguir contando con determinado personal y que dichas razones se expliciten en la resolución que la autorice. Pero esta interpretación del TC no es la única, a mi juicio, que admite el citado precepto.

Si tenemos en cuenta que el primer párrafo del art. 67.3 EBEP tiene un contenido idéntico al primer párrafo del art. 26.2 de la Ley 55/2003, deberá deducirse que la regla general extraída de éste por el TC será también predicable para la función pública local. De esta manera pasaríamos de considerar la prolongación en el servicio activo como un derecho casi absoluto del funcionariado según la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, a considerarlo un derecho debilitado según la doctrina del TS sobre el art. 67 EBEP y, a partir de este auto, como una facultad de la Administración que podrá otorgar si lo considera conveniente a sus necesidades organizativas. Entiendo que sería discutible una interpretación en este sentido, porque el párrafo segundo del art. 67.3 EBEP sitúa al mismo nivel el derecho del funcionario a la prolongación y la facultad de la Administración para denegarla, ya que en ambos casos requiere la motivación de la resolución administrativa en los términos establecidos en la legislación de desarrollo.

El segundo punto a destacar del pronunciamiento del TC es que el criterio de la Ley básica sobre los requisitos o condiciones para poder autorizar excepcionalmente la solicitud de prolongación en el servicio activo, no es único ni excluyente y puede ser modulado por el legislador autonómico. En el caso de la función pública general, dicha previsión ya está recogida en el segundo párrafo del art. 67.3 EBEP, según el cual se podrá solicitar la prolongación en el servicio activo en los términos de las leyes de desarrollo del EBEP. Esto significa que deberemos examinar cuáles son las previsiones de la legislación autonómica correspondiente aplicables a la función pública local, observando que hay diferencias importantes entre las diversas autonomías y la Administración General del Estado (AGE). Así, mientras la AGE mantiene un sistema similar al de la Ley 30/1984, hay leyes autonómicas que establecen un derecho del funcionario a la prolongación hasta los 70 años si no se dan déficits individuales de aptitud o conducta profesional (art. 63 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana) y otras que condicionan tanto la autorización como la denegación a los anteriores requisitos o a las necesidades de la organización articuladas a través de los PORH (*Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública*).

La doctrina constitucional de este auto ha comportado que el TS modifique el criterio seguido hasta ahora de considerar la prolongación como un derecho debilitado. De manera que será suficiente para declarar de oficio la jubilación forzosa la simple referencia a los criterios que, en su caso, establezcan las leyes de desarrollo del EBEP; mientras que la autorización, por su carácter excepcional, "requerirá la existencia de razones de interés general que deberán ser expuestas en la resolución que la autorice" (STS de 16 de mayo de 2013, recurso 1503/2010). Es previsible que los TSJ sigan este camino, como ha apuntado ya el TSJC en la sentencia de 30 de mayo de 2013, recurso 426/2012.

Más allá de las previsiones de la legislación básica y la de desarrollo, en cada entidad local también será necesario examinar el contenido del Acuerdo de condiciones de trabajo y, en su caso, cuál es la posición que adopta la corporación local para suspenderlo o modificarlo en base al art. 38.10 EBEP.