

## LAS RETRIBUCIONES Y LA JORNADA DE TRABAJO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DESPUÉS DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DE 2018

Jesús FUENTETAJA  
Catedrático de Derecho Administrativo (UNED)

Seminario de Relaciones colectivas  
Barcelona, 31 octubre 2018

SUMARIO: I.- LEYES DE PRESUPUESTOS Y FUNCIÓN PÚBLICA.- 1.- Exprimiendo el título competencial "bases y coordinación de la actividad económica".- 2.- Leyes de Presupuestos y gestión y regulación de la Función Pública.- 2.1. Límites materiales a las leyes de presupuestos.- 2.2. Contenidos de vigencia permanente en las Leyes de presupuestos.- 3.- El II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo (marzo 2018).- II.- LAS RETRIBUCIONES EN LA LEY DE PRESUPUESTOS DE 2018.- 1.- Breve referencia al marco jurídico del régimen retributivo en la Función Pública.- 2. Los límites a los incrementos de las retribuciones del personal y de los costes de personal.- 2.1. Incremento fijo.- 2.2. Incremento en función del PIB.- 2.3. Incremento orientado a fines.- 3.- Excepciones a la limitación de incrementos.- 3.1. Adecuaciones por puestos.- 3.2. Adecuaciones por programas.- 3.3. Adecuaciones derivadas de la normativa.- 3.4. Incremento de masa salarial v. incremento de retribuciones concretas.- 3.5. Restablecimiento de las retribuciones minoradas en cuantías no previstas en las normas básicas del Estado.- 4.- Las pagas extraordinarias: venturas y desventuras.- 3.1. El largo y tortuoso camino de la paga extraordinaria de diciembre de 2012.- 3.2.- La incidencia de la normativa presupuestaria en la configuración de las pagas extraordinarias.- 5.- Aportaciones a planes de pensiones.- 6.- Prestación económica por incapacidad temporal.- III. LA JORNADA LABORAL EN LA LEY DE PRESUPUESTOS DE 2018.- 1.- La triple dimensión de la jornada laboral en la Función Pública.- 2.- La regulación de la jornada laboral en el EBEP y su devenir durante la crisis.- 2.1. Competencia del Estado para establecer la jornada laboral de los empleados públicos de todas las Administraciones.- 2.2. La cuantificación básica de la jornada laboral.- 2.3. La regulación de la jornada laboral en Leyes de Presupuestos.- 3.- La Jornada Laboral en la Ley de Presupuestos de 2018.- 3.1. Las diferentes jornadas de trabajo previstas en la Ley de Presupuestos de 2018.- 3.2. ¿Puede el Estado fijar como supletoria una jornada laboral general.- 3.3. La jornada del personal laboral.- 3.4. Bolsa de horas de libre disposición con fines de conciliación.

## I.- LEYES DE PRESUPUESTOS Y FUNCIÓN PÚBLICA.

La Ley de Presupuestos de 2018 es el último hito de la incidencia del legislador presupuestario sobre la Función Pública. Desde su específico título competencial y, sobre todo, conforme a su genuina función y contenido, la ley presupuestaria no sólo explícitamente ordena los gastos de personal sino que también implícitamente ha afectado el régimen jurídico sustantivo del estatuto funcionarial. En el contexto económico de los últimos años, esta doble incidencia ha sido particularmente acusada en relación con los elementos del régimen del empleo público con mayor repercusión en el gasto público, como son las retribuciones, la oferta de empleo público y la jornada laboral.

Prescindiendo en este estudio de la segunda de ellas, nos centraremos en las otras dos, partiendo necesariamente del carácter de la intervención del Estado en la materia tanto en lo que respecta al título competencial que ostenta (bases y coordinación de la actividad económica) como en lo relativo al instrumento formal de actuación (ley de presupuestos), pues uno y otro determinan el contenido y alcance de la regulación que el Estado puede hacer de las retribuciones y de la jornada laboral en el sector público. Ahora bien, esta intervención del Estado vía leyes de presupuesto ha venido condicionada y casi predeterminada por el grave escenario de crisis económica en el que se ha encontrado nuestro país en los últimos años.

En efecto, en los últimos años y en el marco de las actuaciones encaminadas a luchar contra la crisis económica que padece España, el empleo público ha sido objeto de diferentes medidas de carácter económico (suspensión de la paga extraordinaria, reducción de permisos, amortizaciones de plazas, etc.) que, sin embargo, apenas han abordado los problemas estructurales de que adolece la Función Pública de nuestras Administraciones. El impulso innovador que en su momento pretendió el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 en aspectos como el control del desempeño de los funcionarios, la reconceptualización de las carreras administrativas o la profesionalización de las funciones de dirección de Políticas Públicas y de gestión de recursos humanos en las Administraciones Públicas quedó truncado por la crisis económica y por la falta de interés en delimitar los espacios respectivos de la Política y de la Administración.

La crisis económica y su incidencia sobre el empleo público ha producido la distracción del debate profundo sobre los problemas de la Función Pública. En efecto, las actuaciones en materia de Función Pública han tenido más un carácter coyuntural que estructural, bloqueando los desarrollos normativos en las distintas Administraciones Públicas para implantar el EBEP. El epitome de esta superficial aproximación a la Función Pública en la última legislatura lo constituye la innecesaria y postrera aprobación de un nuevo Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), pero su manifestación más

perfecta viene dada por la utilización de las Leyes de Presupuesto anuales para encauzar la Política de personal, violentando incluso el texto y el espíritu del régimen sustantivo funcional.

De ahí que sea necesario analizar, en primer lugar, al alcance en la Función Pública de la confluencia del título material competencial a cuyo amparo se dictan las Leyes de Presupuestos, así como de los límites intrínsecos de este instrumento formal.

### **1.- Exprimiendo el título competencial "bases y coordinación de la actividad económica"**

La perspectiva economicista de la Función Pública que ha sido preponderante en los últimos años llevó al Legislador estatal, casi de forma natural, a reconducir su amparo constitucional al título constituido por las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, haciendo un seguro uso pero también un cierto abuso del mismo, lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a aclarar recientemente el alcance del mismo en relación con la afectación, primero, al régimen de licencias y, segundo, al de la jornada de trabajo en el sector público.

Recordemos que el art. 149.113 reviste particular importancia en la Función Pública por cuanto por cuanto resulta esencial para dar cobertura competencial a los límites retributivos contenidos en las Leyes de presupuestos generales del Estado para todo el personal al servicio del sector público, expresados a través de topes máximos globales referidos al incremento de su masa retributiva (STC 195/2006, de 22 de junio). Se trata de una facultad necesaria para la fijación de la política económica general por parte del Estado ex art. 149.113 CE por cuanto se trata de una medida dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público. Para ello el Estado puede tanto establecer topes máximos a los incrementos retributivos de los funcionarios autonómicos, como decantarse por la congelación salarial en un ejercicio concreto (STC 222/2006, de 6 de julio), o incluso reducir o suprimir un determinado concepto retributivo (STC 8/2015, de 30 de abril). En cualquier caso, el establecimiento de topes salariales por el Estado en ejercicio de esta competencia no predetermina unilateralmente las cuantías retributivas de cada funcionario dependiente de cada Administración, individualmente considerado, sino que se refiere de forma genérica y abstracta al volumen total de las retribuciones de todo el personal al servicio de las Administraciones públicas, y no de un grupo de ellos individualmente considerado.

Pero donde más ha explorado el Estado los límites de este título competencial en relación con la Función Pública ha sido –como decíamos– en materia de permisos y licencias y de jornada de trabajo. Abordaremos más adelante esta última, aunque fuera

de las primeras medidas que cronológicamente adoptó en diciembre de 2011<sup>1</sup>. El caso es que la estela de amparo competencial en el art. 149.1.13 fue seguida en julio de 2012 para reducir los permisos y licencias de los funcionarios públicos.

En efecto, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, amparase en esos títulos competenciales la célebre reducción de permisos y vacaciones de los funcionarios públicos, reduciendo los días de libre disposición a tres, eliminando la posibilidad de su aumento en función de la antigüedad y estableciendo una cifra homogénea de días de vacaciones (y no el mínimo de 22 días hábiles, superable por cada Administración)<sup>2</sup>.

La Sentencia 156/2015, de 9 de julio de 2015, tuvo que aclarar la imposibilidad de amparar tales actuaciones al amparo del art. 149.1.13<sup>a</sup>, remitiéndola con más precisión al art. 149.1.18<sup>a</sup>, puesto que los preceptos relativos a las vacaciones, licencias y permisos se configuran como derechos de los funcionarios públicos. Y aunque la reducción de esos permisos y vacaciones “se enmarca en una norma de amplio contenido que, como se menciona en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012, responde a la necesidad de hacer frente a las circunstancias económicas de crisis que padece nuestro país, adoptando medidas que tiendan a la racionalización del gasto de personal de las Administraciones públicas y a un mejor aprovechamiento de los recursos humanos y de personal de que disponen”, esa justificación de alcance general “no llega hasta el extremo de que el concreto precepto de referencia que ahora enjuiciamos pueda encontrar amparo en la competencia del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE)”.

Merece la pena reproducir la argumentación del Tribunal Constitucional:

“En efecto, en el caso de la regulación sobre los permisos y vacaciones de los funcionarios públicos no se dan las razones que justifiquen el encuadre competencial de determinadas medidas de contención de gastos de personal vinculadas específicamente a la cuantificación y a la limitación de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas en el título recogido en el art. 149.1.13 CE (motivos recogidos en la temprana STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11, y reiterados luego en múltiples ocasiones). Así, si bien este Tribunal ha afirmado que “la

---

<sup>1</sup> Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público,

<sup>2</sup> Medidas revertidas finalmente por el Real Decreto-Ley 10/2015, de 11 de septiembre, que vuelve a cifrar los días de libre disposición en 6 e introduce sendas Disposiciones Adicionales 14<sup>a</sup> y 15<sup>a</sup> en el Estatuto Básico del Empleado Público, sobre “permiso por asuntos particulares por antigüedad” y sobre “días adicionales de vacaciones por antigüedad”. En virtud del primero, “las Administraciones Públicas podrán establecer hasta dos días adicionales de permiso por asuntos particulares al cumplir el sexto trienio, incrementándose, como máximo, en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo”, mientras que, por la segunda Disposición Adicional, “cada Administración Pública podrá establecer hasta un máximo de cuatro días adicionales de vacaciones en función del tiempo de servicios prestados por los funcionarios públicos”.



cuantificación y la limitación de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas no se integran, desde un punto de vista material, en el régimen estatutario de los funcionarios públicos ... en primer lugar, porque dichas retribuciones, no sólo alcanzan a los funcionarios públicos, sino también a todo el personal al servicio del sector público; y, en segundo término, porque su carácter coyuntural y su eficacia limitada en el tiempo impiden integrarlas en la relación de servicio que delimita dicho régimen estatutario", hay que tener en cuenta que ninguna de estas razones concurren en el presente supuesto, donde el régimen de permisos y vacaciones de los funcionarios públicos se ha regulado en el precepto impugnado con una vocación de permanencia y no meramente coyuntural, como era la que examinó la STC 63/1986 anteriormente citada, en la que se analizaba la medida transitoria de establecer un límite porcentual al incremento anual de las retribuciones de los funcionarios públicos de las distintas Administraciones fijado en la Ley de presupuestos generales del Estado para un año determinado. En el caso de autos -concluye la Sentencia-, las medidas que se adoptan en materia de permisos y de vacaciones tienen un carácter estructural y permanente y no tratan de dar solución a una problemática transitoria, por lo que, con claridad, la nueva regulación de referencia responde al título competencial del Estado recogido en el art. 149.1.18 CE".

Sin embargo, la manifestación más perfecta de acción del Estado desde el título competencial de intervención en la económica lo constituye formalmente la ley de presupuestos, cuyo contenido y alcance es necesario advertir para entender y valorar su incidencia sobre las retribuciones y la jornada laboral de los empleados del sector público.

## **2.- Leyes de Presupuestos y gestión y regulación de la Función Pública.**

La incidencia de las Leyes de Presupuestos, del Estado y de las Comunidades Autónomas, no se limitan a la dimensión económica de cuantificar el gasto sino que han pretendido incidir cualitativamente en el régimen jurídico de la Función Pública, suspendiendo los efectos del mismo o, incluso, alterando implícitamente la regulación del empleo público. Para comprender esta última posibilidad es imprescindible analizar brevemente el contenido y efectos de las leyes de presupuestos, pues determinan su singularidad y al mismo tiempo sus límites para poder incidir en el régimen jurídico de la Función Pública.

### **2.2. Límites materiales a las leyes de presupuestos.**

La jurisprudencia constitucional es sólida y constante en relación con los límites materiales a las leyes de presupuestos, tanto en su formulación abstracta y general como en sus aplicaciones concretas y específicas al ámbito de la Función Pública.

Así, para el Tribunal Constitucional considera que, "por sus especiales características de tramitación y contenido, una ley de presupuestos no puede contener

cualquier clase de normas sino sólo aquellas relativas a la ordenación de los ingresos y gastos del Estado o la Comunidad" (STC 99/2018, de 19 de septiembre). A partir de esta premisa, la jurisprudencia constitucional considera que el contenido de el contenido de las leyes de presupuestos puede ser de dos tipos, propio y eventual (SSTC 152/2014, de 25 de septiembre y 9/2013, de 28 de enero).

El **contenido propio** (o 'núcleo esencial') del presupuesto estará integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas. Este contenido es esencial, porque conforma la identidad misma del presupuesto tal y como se deriva del art. 134 de la Constitución, por lo que la ordenación jurídica del gasto público que aquel realiza implica una doble reserva: de dicho contenido a la ley de presupuestos y de ésta a aquel, cuestión esta última que no obstante puede verse desbordada por la utilización de las leyes de presupuestos para incluir contenido ajeno a la naturaleza y finalidad de éstas.

Es lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado **contenido eventual** de las leyes de presupuestos; es decir, disposiciones adicionales (en todos los sentidos) que presentan un carácter contingente por cuanto resulta innecesaria su inclusión en leyes de presupuestos al no constituir una ordenación directa del gasto. Sin embargo, su relativa vinculación con éste ampara formalmente su presencia en las leyes de presupuestos por considerar que "guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto" (STC 248/2007, de 13 de diciembre).

No es baladí la inclusión de contenidos no relacionados directamente con la ordenación jurídica del gasto no sólo por "la restricción de competencias del poder legislativo, propia de las leyes de presupuestos" (STC 123/2016, de 23 de junio) sino también "para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la ley de presupuestos generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (STC 152/2014, de 25 de septiembre).

De ahí que el Tribunal Constitucional considere que, para que una disposición tenga cabida en una ley de presupuestos en cuanto que contenido eventual de la misma, es necesario que guarde bien una conexión económica -relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno- o presupuestaria -para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto- (STC 217/2013, de 19 de diciembre). Sólo esta conexión económica o presupuestaria con la ordenación jurídica de ingresos y gastos ampara que la ley de presupuestos sea utilizada como un instrumento para la adaptación circunstancial de normas que

impliquen una modificación sustantiva de determinadas parcelas del Ordenamiento jurídico (STC 123/2016, de 23 de junio).

Así, en relación con el régimen jurídico de la Función Pública (STC 152/14, de 25 de septiembre), el Tribunal Constitucional ha admitido que se incluyan en una ley de presupuestos, por ejemplo, medidas que tengan como finalidad y consecuencia directa la reducción del gasto público (STC 65/1990, de 5 de abril, relativa a normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones), o su aumento (STC 237/1992, de 15 de diciembre, relativa al incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las Administraciones públicas), reglas de creación de complementos retributivos para determinados cargos públicos (STC 32/2000, de 3 de febrero), o, en fin, disposiciones que establecen la sujeción al derecho privado de la red comercial de una entidad pública empresarial como loterías y apuestas del Estado (STC 217/2013, de 19 de diciembre).

Pero no ha admitido, en cambio, incluir en una ley de presupuestos medidas relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio,); modificación del sistema de provisión de puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre); la fijación de la edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre); la regulación de los requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, de 28 de enero); o, más recientemente, el establecimiento del régimen de exención de guardias del personal estatutario sanitario de atención especializada (STC 99/2018, de 19 de septiembre).

En la medida en que se fuercen estos límites y se relativice la vinculación económica o presupuestaria de los contenidos de las Leyes de Presupuestos, éstas constituirán una manifestación más de Legislador "excéntrico" en el régimen jurídico sustantivo del estatuto funcional. En efecto, el fenómeno de establecer disposiciones puntuales sobre dicho estatuto en sedes legislativas ajenas al mismo corre el riesgo de que aquellas se inserten con dificultad en el Derecho de la Función Pública, cuando no resulten equívocas o equivocadas. Es el caso de la previsión recogida en el hoy art. 71.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según la cual al alteración del despacho de los asuntos sin seguir el orden riguroso de incoación de los mismos dará lugar a la responsabilidad disciplinaria del funcionario infractor y, en su caso, a la remoción en su puesto de trabajo, sin saberse bien si el Legislador del procedimiento administrativo está tipificando una nueva sanción administrativa o una nueva causa de remoción del puesto de trabajo obtenido por concurso (aunque en este caso, dicha causa de remoción no estaría causada por la inadecuación al puesto o por su desempeño negativo).

O, sin salirnos del tema objeto de este trabajo, la definición sustantiva de los derechos retributivos de los funcionarios interinos que hace la Ley de Presupuestos Generales de 2018, en lo que respecta a la Administración General del Estado<sup>3</sup>, resultaría incompatible con el Derecho europeo, pues al establecer que aquellas estarán integradas por las retribuciones básicas y los trienios, más “las retribuciones complementarias que correspondan al puesto de trabajo que desempeñen, *excluidas las que estén vinculadas a la condición de funcionario de carrera*”, estaría olvidando la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que prohíbe discriminaciones por razón de la temporalidad de la relación, que en última estancia es lo que subyace en ese inciso según el cual habría retribuciones que se derivarían de la “condición de funcionario de carrera”, sin saber bien hoy día cuales serían, máxime cuando el Tribunal de Justicia ya ha reconocido el complemento retributivo vinculado a la categoría subjetiva que estructura la carrera horizontal<sup>4</sup> y se discute en casación ante el Tribunal Supremo si los funcionarios interinos tienen derecho al reconocimiento del grado personal y a la garantía retributiva que implica respecto a un mínimo complemento de destino<sup>5</sup>.

Sea como fuere, el Legislador presupuestario no ha dudado en incidir en el régimen sustantivo del estatuto funcional no sólo obligando a contextualizar aquel (como señaló el Tribunal Constitucional respecto a las previsiones del EBEP relativas a la jornada de trabajo) sino también dotándolo de un contenido concreto, bien cuantificando derechos abstractos recogidos en la normativa funcional (como en el caso de las pagas extraordinarias), bien acometiendo directamente una regulación sustantiva completa (como en el caso de la jornada laboral, según veremos más adelante).

## **2.2. Contenidos de vigencia permanente en las Leyes de presupuestos.**

Merece la pena señalar, siquiera brevemente, otro problema que presenta el contenido de las leyes de presupuesto, en particular respecto a la Función Pública. Nos referimos a la vigencia indefinida o permanente de algunas de sus disposiciones, desbordando así la anualidad en principio propia de toda Ley de Presupuestos.

No es este el momento de analizar esta problemática, sino de destacar la relevancia que este fenómeno adquiere para la Función Pública, bien por la inclusión

---

<sup>3</sup>“Los funcionarios interinos incluidos en el ámbito de aplicación del EBEP percibirán las retribuciones básicas, incluidos trienios, correspondientes al grupo o subgrupo en el que esté clasificado el Cuerpo o Escala, en el que hayan sido nombrados como interinos y las retribuciones complementarias que correspondan al puesto de trabajo que desempeñen, excluidas las que estén vinculadas a la condición de funcionario de carrera, o bien las aprobadas por el Ministerio de Hacienda y Función Pública en el caso de los funcionarios interinos que no ocupan puesto, siendo de aplicación a este colectivo lo dispuesto en el párrafo B) del apartado uno de este artículo” (art. 22).

<sup>4</sup>Centeno, 22 marzo 2018 (C-315/17).

<sup>5</sup>STSJ de Andalucía, de 11 de noviembre de 2016 (núm. rec. 2145/2015), que reconoce el grado personal a los funcionarios interinos y cuya casación ha sido admitida en ATS de 12 de febrero de 2018 (núm. rec. 1781/2017).



en las Leyes de Presupuestos de regulación que directa o indirectamente incide en el régimen sustantivo del estatuto funcional (v.gr. jornada de trabajo; prohibiciones de ingresos atípicos; etc.), bien por la repetición de disposiciones específicas que lejos de obedecer a una inercia legislativa, articulan opciones de Política de personal (v.gr. regulación y gestión del complemento de productividad; etc.).

### 3.- El II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo (marzo 2018).

Para dar una visión completa del contexto de la Ley de Presupuestos para 2018, es imprescindible hacer referencia al II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo, de 9 de marzo de 2018<sup>6</sup>, que recoge previsiones de gran importancia en materia de retribuciones, de oferta de empleo público y de jornada de trabajo.

En materia retributiva, plantea un horizonte temporal a tres años para su progresiva incorporación a las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Destaca, en particular, la vinculación de la parte variable de los incrementos retributivos al crecimiento de la economía española y, en el caso del tercer y último ejercicio, también al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

#### ANEXO RESUMEN DE RETRIBUCIONES PERÍODO 2018-2020

Evolución PIB	2018	2019	2020	Acumulad
Fijo(para2018con	1,75	2,25	2,00	6,12
PIB igual a 2,1 % .....	1,75	2,30	2,20	6,38
PIB igual a 2,2 % .....	1,75	2,35	2,40	6,64
PIB igual a 2,3 % .....	1,75	2,40	2,60	6,90
PIB igual a 2,4 % .....	1,75	2,45	2,80	7,16
PIBigalosuperioral(3,1%/2,5%/2,5%).....	1,75	2,50	3,00	7,42
Fondosadicionales(0,20%/0,25%/0,30%).....	1,95	2,75	3,30	8,21
Totalanualescenario de mínimos(fijomásfondosadicionales	1,95	2,50	2,30	6,90
0,55%adicionalporcumplimentodedéficiten2020.....	No	No	3,85	8,79
Total anual escenario de máximos	1,95	2,75	3,85	8,79

En materia de Oferta de Empleo Público, se continúa con la política de reducción de la temporalidad con medidas encaminadas no sólo a la reducción de dicha temporalidad estructural sino también a la estabilización del personal afectado<sup>7</sup>.

<sup>6</sup>Resolución de 22 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo

<sup>7</sup>Destaca, en particular, la previsión de que articulación de los procesos selectivos que se convoquen para la reducción de la temporalidad estructural y de la estabilización del personal garantizarán el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, serán objeto de negociación en cada una de las Administraciones Públicas. Pero lo más trascendente es que señala que, en el marco de la negociación colectiva, se podrá también establecer “que podrá ser objeto de valoración en la fase de concurso, entre otros méritos, en su caso, el tiempo de servicios prestados a la Administración”.

Y en tercer lugar, se abordan cuestiones atinentes a las condiciones de trabajo del empleo público, como la jornada laboral, la lucha contra el absentismo, el régimen retributivo durante las situaciones de incapacidad temporal y medidas adicionales de conciliación laboral y profesional.

Todos estos aspectos se ha visto reflejados en la Ley de Presupuestos Generales de 2018, si bien limitaremos nuestro estudio a las retribuciones y a la jornada laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

## **II.- LAS RETRIBUCIONES EN LA LEY DE PRESUPUESTOS DE 2018.**

### **1.- Breve referencia al marco jurídico del régimen retributivo en la Función Pública<sup>8</sup>.**

El sistema retributivo configurado en la Ley de Funcionarios del Estado de 1964 distinguió unas retribuciones de carácter subjetivo (por la pertenencia al Cuerpo) y otras de carácter objetivo (vinculadas al puesto), si bien las primeras eran regladas (sueldo, trienios y pagas extraordinarias), mientras que las segundas (complementos de destino, de dedicación especial, las gratificaciones y los incentivos) se caracterizaban por la discrecionalidad en su atribución<sup>9</sup>. Esta estructura retributiva fue aprovechada por la Ley 30/1984 para adecuarla al reparto de competencias que se derivaba de la Constitución de 1978, de manera que las retribuciones regladas se consideraron básicas y, por tanto, de determinación uniforme por el Estado, mientras que las vinculadas al puesto se deferían a la potestad de autoorganización de las distintas entidades político-administrativas, ya sea para su configuración legislativa, ya para su concreción administrativa en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

El Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 consolidó los aspectos fundamentales del sistema, con dos matices: la remisión regulatoria de las retribuciones complementarias dentro de unos parámetros a las leyes de las diversas administraciones públicas y la elevación de la cuantía de las pagas extraordinarias, que se incrementan, añadiendo a la retribución básica, los trienios y las retribuciones complementarias, salvo los complementos establecidos por el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos y los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo. Serían, pues, pagas completas.

El Estatuto Básico reitera la prevención frente a las subidas excesivas de las retribuciones de los empleados públicos, dado el extraordinario peso que las mismas

---

<sup>8</sup>Vid. PARADA, R. y FUENTETAJA, J., *Derecho de la Función Pública*, Civitas, 2017.

<sup>9</sup>NIETO, A.: “La retribución de los funcionarios en España. Historia y actualidad” en *Revista de Occidente*, Madrid, 1967.

tienen en sus presupuestos. A este efecto se establecen dos cautelas, ya vigentes (art. 21 TREBEP). La primera, que las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos de cada Administración. Y la segunda, que no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal. Por tanto, cada Administración puede no solo acordar incrementos retributivos hasta cumplir dicho límite sino también distribuir internamente el presupuesto por conceptos retributivos.

## **2. Los límites a los incrementos de las retribuciones del personal y de los costes de personal.**

La Ley de Presupuestos de 2018 ha establecido tres tipos de incrementos: uno fijo, otro condicionado al crecimiento del PIB nacional y un último finalizado a determinados objetivos, con un montante fijo y otro condicionado al superávit presupuestario.

### **2.1. Incremento fijo.**

En el caso del incremento fijo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado establece que, en el año 2018, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1,5 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2017, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

### **2.2. Incremento en función del PIB.**

Hace unos años, apenas traspasado el umbral de la crisis económica, se preguntaba el Prof. CASTILLO BLANCO si podían aún ligarse los incrementos retributivos de los empleados públicos al IPC<sup>10</sup>, como había sido tradicional para calcular el porcentaje de subida. Cuestionamientos de ese estilo se inspiraban particularmente para potenciar los incrementos particularizados de las retribuciones

---

<sup>10</sup>CASTILLO BLANCO, F.: “Las perspectiva retributivas de los empleados públicos en 2012: previsiones legales, perspectivas y posibilidades de negociación colectiva”, Ponencia presentada en el Seminario sobre relaciones colectivas organizado por la Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 28 de octubre de 2011 [[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)]

según el rendimiento y la productividad del funcionario, aunque también podían entenderse como una referencia al crecimiento económico del país, que es lo que ha introducido la Ley de Presupuestos de 2018.

En efecto, además del incremento fijo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado permite un incremento salarial adicional, con efectos de 1 de julio, del 0,25 % *"si el incremento del Producto Interior Bruto (PIB) a precios constantes en 2017 alcanzara o superase el 3,1 por ciento"*.

La Ley específica que se considera que se ha producido tal crecimiento del PIB si así lo certifica la "estimación avance del PIB de cada año publicada por el Instituto Nacional de Estadística (INE)", en cuyo caso por Acuerdo del Consejo de Ministros se aprobaría la aplicación de este incremento salarial, pudiendo a continuación cada Administración autonómica y local proceder a su vez efectuar dicho incremento en su ámbito respectivo<sup>11</sup>.

Teniendo en cuenta que el Instituto Nacional de Estadística publicó el 30 enero de 2018 la "Estimación avance del PIB trimestral. Base 2010. Cuarto trimestre de 2017", señalando que la tasa anual de PIB se situaba en el 3,1% en el cuarto trimestre de 2017, certificándolo así con fecha 6 de julio –al día siguiente de la entrada en vigor de los Presupuestos Generales del Estado, el Consejo de Ministros decidió, apenas una semana después, hacer uso de esta posibilidad de incremento ligado al PIB. Bien es cierto que el 6 de septiembre de 2018 el Instituto Nacional de Estadística dio a conocer la estimación avance para 2017 de la Contabilidad Nacional Anual, conforme a la cual el PIB español, en realidad, creció en volumen un 3,0% respecto a 2017.

### **2.3. Incremento orientado a fines.**

Junto al incremento fijo del 1,5 % y al condicionado al crecimiento del PIB, la Ley de Presupuestos también prevé un incremento finalizado a determinados objetivos. Se trata de un incremento que deberá ser establecido por cada Administración, limitándose la Ley de Presupuestos Generales del Estado a autorizar el mismo.

Cuantitativamente, este incremento finalizado se cifra en el 0,2 % de la masa salarial, pudiendo llegar al 0,3 % en las Administraciones y resto de entidades del sector público en situación de superávit presupuestario en el ejercicio 2017. Por superávit presupuestaria habrá que atenerse a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, cuyo artículo 11 regula la

---

<sup>11</sup>“Una vez publicado el avance del PIB por el INE y, previa comunicación a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo para la mejora del empleo público y de condiciones de trabajo de 9 de marzo de 2018, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros se aprobará, en su caso, la aplicación del incremento. Del citado Acuerdo se dará traslado a las Comunidades Autónomas, a las Ciudades Autónomas y a la Federación Española de Municipios y Provincias”.



instrumentación del principio de estabilidad presupuestaria. Ahora bien, la Ley de Presupuestos Generales del Estado no establece exigencias formales o procedimentales para declarar tal situación de superávit, sin remitirse siquiera a los datos emitidos por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

Teleológicamente, la Ley de Presupuestos Generales del Estado señala una serie de fines a los que destinar este en incremento en cuestión. Si bien, no se trata de un elenco cerrado, pues señala que, "entre otras medidas", tales fines podrán consistir en:

- la implantación de planes o proyectos de mejora de la productividad o la eficiencia;
- la revisión de complementos específicos entre puestos con funciones equiparables;
- la homologación de complementos de destino o
- la aportación a planes de pensiones.

### **3.- Excepciones a la limitación de incrementos.**

El apartado Siete del art. 18 de la Ley de Presupuestos ::: recoge una previsión ya clásica en el seno de la regulación de los costes de personal en la legislación presupuestaria básica del Estado, incluyendo una cláusula de excepción a las limitaciones de incrementos retributivos. Conforme a la misma, tales limitaciones deben entenderse *"sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo"*.

El objeto de la excepción es, pues, la realización de adecuaciones en las retribuciones, no la regulación completa o novedosa de las mismas. Tales adecuaciones, por lo demás, se sujetan a una condición formal y a otra material.

- Formalmente, las adecuaciones deben ser singulares y excepcionales, no generales<sup>12</sup> y habituales. Por tanto, la cláusula no ampara una nueva valoración generalizada de los puestos de trabajo, modificando en consecuencia la RPT e incrementando consecuentemente las retribuciones complementarias en aquellos incluidas<sup>13</sup>
- Materialmente, las adecuaciones deben derivarse objetivamente bien de los contenidos de los puestos de trabajo (v.gr. un considerable aumento funcional

---

<sup>12</sup>STSJ de Cataluña, de 19 de mayo de 2005 (núm. rec. 1579/2000),

<sup>13</sup>STSJ de las Islas Baleares, de 25 de marzo de 2015 (núm. rec. 209/2014).

de tareas adscritas al puesto<sup>14</sup>), bien de programas que hayan experimentado una variación del número de efectivos asignados o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo.

Pero no basta que las adecuaciones sean formalmente singulares y excepcionales y materialmente se refieran a puestos y programas, sino que además es necesario que aquellas sean imprescindibles<sup>15</sup>, lo que parece indicar que sean imperativas para la Administración (v.gr. ejecución de sentencias que reconozcan derechos retributivos a un funcionario) y que no resulten del ejercicio de su potestad discrecional de autoorganización (v.gr. creación o variación jurídica de puestos que determinarían posteriormente para su efectividad adecuaciones retributivas).

Por otra parte, en la medida en que se trata de una excepción la regla general limitativa de incrementos retributivos, se exige una motivación individualizada<sup>16</sup> de la necesidad de la adecuación en referencia al puesto concreto o al programa en cuestión.

### **3.1. Adecuaciones por puestos.**

El carácter singular que se exige a los supuestos de hecho impone que, tratándose de puestos de trabajo, no ampare –como hemos visto– las adecuaciones retributivas que sean consecuencia de una nueva relación de puestos de trabajo y de la revalorización de las retribuciones<sup>17</sup>.

En este sentido, hay que recordar que la jurisprudencia ha dejado claro que no son las relaciones de puestos de trabajo las que tienen que respetar los límites de incremento retributivo fijados en las Leyes de Presupuestos generales del Estado, sino los presupuestos específicos de la Administración. Es decir, que una cosa es que se apruebe o se modifique una relación de puestos de trabajo con unas previsiones retributivas determinadas y otra muy diferente que dichas previsiones retributivas se puedan ver efectivamente reflejadas en los correspondientes presupuestos, entre otras razones y precisamente por la existencia de límites al incremento de esos presupuestos. Lo que no es lícito es crear la causa de la excepción al incremento mediante una nueva relación de puestos de trabajo.

Y es que, siendo distintos instrumentos las Relaciones de Puestos de Trabajo y los Presupuestos, aunque necesariamente vinculados, aquellas no pueden ser conceptualizadas como “disposiciones de mera ejecución de las previsiones contenidas en las Relaciones de Puestos de Trabajo ya que resulta perfectamente

---

<sup>14</sup>STSJ de las Islas Baleares, de 29 de septiembre de 2015 (núm. rec. 247/2014).

<sup>15</sup>STSJ de Castilla y León, de 10 de marzo de 2016 (núm. rec. 540/2015).

<sup>16</sup>STSJ del País Vasco, de 2 de mayo de 2018 (núm. rec. 966/2017).

<sup>17</sup>STS de 17 de septiembre de 2012 (núm. rec. 2838/2011).

posible que dichas Relaciones no queden ejecutadas en su totalidad en el ejercicio presupuestario correspondiente por diferentes motivos y circunstancias, entre los cuales, sin duda alguna, se encuentra la imposibilidad legal de aplicarlas íntegramente en atención a la limitación que pueda fijarse legalmente para cada ejercicio presupuestario<sup>18</sup>.

### **3.2. Adecuaciones por programas.**

Mucho más imprecisa es la referencia a los programas como supuesto material de excepción a las limitaciones de incrementos retributivos, por lo que deja un mayor margen de discrecionalidad a las Administraciones.

En efecto, el concepto "programa" que ampararía aumentos de costes de personal no sólo ha tomado forma como articulación concreta de políticas públicas sino también como actuaciones de Política de personal. Estas últimas son las más difíciles de justificar para impedir que se consideren subterfugios fraudulentos para soslayar la limitación de la ley presupuestaria básica.

Tal fue el caso de los fondos formalmente destinados a nutrir programas de modernización y productividad del personal, que por su montante suponían un 0'6% de incremento retributivo adicional en el presupuesto de las entidades locales vascas que lo aprobaron. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en numerosas sentencias<sup>19</sup>, considera que, en sí mismo, tal fondo no puede justificarse al amparo de la excepción prevista en la Ley de Presupuestos del Estado en la medida en que se trata de "un fondo que se distribuye por igual entre todos los empleados públicos del ayuntamiento", amén de recordar que el mismo tiene su origen en una recomendación de la Asociación de Municipios Vascos que "reconoce expresamente que el objetivo del fondo es el de paliar en parte la pérdida de poder adquisitivo sufrido por los empleados públicos", concluyendo el Tribunal que "lo que se ha hecho no es sino, de forma encubierta, intentar incrementar las retribuciones de los empleados públicos por encima del límite legalmente previsto".

### **3.3. Adecuaciones derivadas de la normativa.**

La regulación de la cláusula delimita materialmente los supuestos de los que se derivaría la necesidad de adecuar, singular y excepcionalmente, las retribuciones, supuestos que hacen referencia al puesto de trabajo o a un programa desarrollado por la Administración en cuestión. Pese a la restricción interpretativa que exige toda excepción, lo cierto es que la cláusula no recoge todos los supuestos por los

---

<sup>18</sup>SSTS, de 7 de noviembre de 2007 (rec. núm. 533/2003); de 28 de junio de 2011 (rec. núm. 6756/2009); de 30 de junio de 2011 (5133/2009).

<sup>19</sup>Por ejemplo, SSTSJ del País Vasco, de 11 de septiembre de 2017 (núm. rec. 331/2017).

necesariamente debe procederse a una adecuación retributiva incluso por encima de los límites presupuestarios fijados por ley presupuestaria.

Nos referimos a las exigencias derivadas de la aplicación de la propia normativa reguladora del régimen funcional. Así, en materia de carrera, el desarrollo profesional de los funcionarios puede suponer mejoras objetivas y subjetivas de necesaria trascendencia económica. Y aunque se ha pretendido eventualmente desligar la consecuencia retributiva de la carrera objetiva y subjetiva considerando que aquella se vería bloqueada o suspendida por las limitaciones presupuestaria, lo cierto es que ello implicaría un vaciamiento sustantivo del derecho subjetivo del funcionario.

Tal fue el razonamiento que hace la STSJ del País Vasco, de 9 de mayo de 2018<sup>20</sup>, respecto a una convocatoria de desarrollo profesional del Servicio de Salud Vasco que había sido suspendida por las medidas de restricción y contención del gasto, donde la sentencia de instancia había reconocido el derecho del personal participante en dicha convocatoria a que se resolvieran las mismas con el reconocimiento de nivel de desarrollo profesional que correspondiera, según lo establecido legal y reglamentariamente, pero dejando sin efectos económicos tales reconocimientos, extremo este del fallo que precisamente el recurrido.

Para la Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, nos encontraríamos ante una convocatoria de desarrollo profesional, pero no ante una disposición encaminada a incrementar las retribuciones del personal al servicio del Servicio Vasco de Salud.

"Se trata, simplemente, de una convocatoria de desarrollo profesional destinada a asignar a los interesados el nivel de carrera que les corresponda. Lógicamente, esa asignación de un nivel de carrera profesional ha de ir acompañada de la adecuación de las retribuciones a ese reconocimiento. Sin embargo, ello no supone que se haya producido ningún incremento de retribución. En efecto los salarios y complementos del nivel en cuestión se mantienen. Otra cosa es que haya de abonarse a los empleados conforme al nivel profesional que tengan reconocido. De hecho, en ese artículo 19 [de la Ley de Presupuestos] no se menciona que no se puedan llevar a cabo procedimientos de desarrollo profesional o que, en caso de llevarse a cabo, estos no lleven aparejados los correspondientes efectos económicos. Es cierto que su apartado undécimo prevé la suspensión de los pactos, acuerdos o convenios que lleven aparejado un incremento retributivo. Sin embargo, como ya hemos explicado, no nos encontramos ante un supuesto de aumento salarial, sino ante una convocatoria de desarrollo profesional. Por tanto, el caso enjuiciado no tendría cabida en este supuesto. A partir de ahí, no cabe hacer una interpretación extensiva de la norma en perjuicio de los trabajadores. Tampoco cabe recurrir a una norma de una comunidad autónoma diferente que, evidentemente, no es aplicable al caso que ahora nos ocupa. Lo cierto es que el legislador no ha incluido este supuesto entre las prohibiciones contempladas en ese precepto. En consecuencia, no cabe realizar, como hace la sentencia, una disociación

---

<sup>20</sup>Rec. Núm. 43/2018.



entre el desarrollo profesional y sus efectos económicos. Ello por cuanto la norma no ha previsto tal eventualidad.

Por otro lado, el Tribunal Supremo también ha considerado que **las limitaciones presupuestarias no pueden amparar la inactividad reglamentaria que impida desarrollar el derecho a la carrera de los funcionarios públicos**. Así lo declaró la STS de 5 de abril de 2018 en relación con los funcionarios de las Escalas de los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, creadas por la Ley 14/2011 de 1 junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Dicha Ley incluía en sus disposiciones el reconocimiento del derecho a la carrera profesional del personal investigador funcionario, con las consiguientes repercusiones en sus retribuciones complementarias.

Para el Tribunal Supremo, el incumplimiento de la obligación de desarrollo de la carrera profesional de estos funcionarios no puede justificarse en la prohibición de incremento de gasto por retribuciones de personal, pues dicha prohibición va dirigida a evitar actuaciones o iniciativas de incrementos retributivos por parte de las Administraciones, pero frente a ello debe prevalecer el cumplimiento de la obligación legal de desarrollo de la carrera profesional y régimen retributivo que sigue vigente y que ha sido desconocida por la Administración sin que fuese suspendida, modificada o suprimida. Y recordando la doctrina constitucional según la cual "lo que no puede hacer la Ley de presupuestos es, sin modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico, desconocerlo, procediendo a efectuar una aplicación distinta a la prevista en la norma cuya aplicación pretende" (STC 248/2007, de 13 de diciembre), la Sala concluye que "una Ley de Presupuestos no puede, sin una modificación que lo ampare, servir de apoyo a la Administración para desconocer el régimen jurídico establecido en la Ley 14/2011, de 1 de junio, y no cumplir con la expresa obligación de desarrollo normativo que la viene impuesta para la efectividad de los derechos que dicha Ley otorga a los colectivos profesionales a que afecta".

### **3.4. Incremento de masa salarial v. incremento de retribuciones concretas.**

En la lógica de las excepciones antes reseñadas subyace una argumentación que ha sido desarrollada particularmente respecto al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En efecto, las retribuciones de este colectivo se determinan conforme de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo y el contrato de trabajo, debiendo respetarse la prohibición de incrementos retributivos que globalmente supongan un aumento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal (art. 27 del TREBEP en relación con el art. 21 del TREBEP).

Sin embargo, la jurisprudencia Social ha considerado que esos topes afectan y vinculan a las partes negociadoras de los convenios, no impidiendo que determinadas partidas salariales o las retribuciones concretas de determinados trabajadores no puedan alcanzar un incremento superior<sup>21</sup>, pues la limitación gira sobre la masa salarial bruta en su conjunto, no sobre las retribuciones individualizadas de cada trabajador<sup>22</sup>.

Particularmente claro al respecto ha sido la Sala de lo Social del Tribunal Supremo<sup>23</sup>, al señalar que "masa salarial" es un concepto presupuestario acuñado precisamente para los convenios colectivos en el sector público con el objetivo de evitar que se produzcan en ese ámbito subidas anuales de la masa salarial bruta que sean superiores al porcentaje fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Ahora bien, "las limitaciones de las leyes de presupuestos anuales sobre la subida de la masa salarial afectan a lo que está dentro del poder de disposición de las partes sociales, como es lo relativo a la fijación de la cuantía concreta de los salarios, pero no constituyen un argumento que pueda elevarse frente al cumplimiento de las disposiciones establecidas con carácter imperativo por la legislación laboral vigente, porque en ese caso los actos del empresario no tienen naturaleza voluntaria y dispositiva, sino que son actos debidos. Es decir, los actos unilaterales del empleador público y los pactos individuales o colectivos suscritos por el mismo, en cuanto entran dentro de su poder de disposición, quedan limitados por las prescripciones de la Ley de Presupuestos. Pero tales limitaciones no son aplicables cuando se trata de actos debidos, esto es, de aplicación pura y simple de las prescripciones legales. De convertir el tope de subida de la masa salarial establecido en la Ley de Presupuestos Anuales no en un límite a la autonomía individual o colectiva para regular lo que entra dentro de su poder de disposición, sino en un obstáculo al puro y simple cumplimiento de la legislación laboral, sus efectos serían exorbitantes."

A partir de aquí, la conclusión del Tribunal Supremo es clara: "el artículo 21 EBEP, en cuanto establece que no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa Salarial superior a los límites fijados anualmente en la LPGE, no impide a los trabajadores reclamar las retribuciones que conforme a los servicios prestados les correspondan, puesto que son cuestiones distintas, de un lado, la negociación colectiva y las limitaciones que a la misma le impongan las Leyes de Presupuestos, y, de otro, los derechos individuales de los trabajadores. Son los convenios colectivos negociados por la Administración los que deben tener presente dos limitaciones específicas en relación con su contenido: los límites a los incrementos salariales y la materia de Seguridad Social complementaria. De superar dichos máximos, incurrirían en ilegalidad, tal como refiere el citado artículo 21 EBEP .".

---

<sup>21</sup> STSJ de Andalucía, de 22 de marzo de 2012 (1555/2010).

<sup>22</sup> STSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de septiembre de 2009 (núm. rec. 1104/09).

<sup>23</sup> SSTs de 16 de diciembre de 2010 (núm. rec. 240/09) y de 16 de febrero de 2011 (núm. rec. 100/10).

### **3.5. Restablecimiento de las retribuciones minoradas en cuantías no previstas en las normas básicas del Estado**

En la línea de recuperación de retribuciones reducidas durante la crisis económica, la Ley de Presupuestos Generales del Estado facilita que a aquellas Administraciones que hubiesen “minorado las retribuciones de sus empleados en cuantías no exigidas por las normas básicas del Estado o que no hayan aplicado los incrementos retributivos máximos previstos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado” en esos años, que restablezcan “las cuantías vigentes antes de la minoración o las que correspondan hasta alcanzar el incremento permitido en las Leyes de Presupuestos” (DA cuadragésima primera).

Y a tal fin, “las cantidades que se devenguen en aplicación de esta medida no tendrán la consideración de incrementos retributivos de los regulados en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado”, lo que incluso parece indicar que la medida se pretende que tenga una vigencia plurianual y no sólo para el año 2018. Quizás ello sea debido a que para recuperar esas cantidades minoradas en su día materialmente debe disponer la Administración en cuestión de los fondos necesarios, pero formalmente además la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado impone que “esta medida sólo podrá aprobarse por las Administraciones y entidades que cumplan los objetivos de déficit y deuda, así como la regla de gasto, en los términos que resultan del artículo 17 apartados 3 y 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”.

## **4.- Las pagas extraordinarias: venturas y desventuras.**

La incidencia más ostensible de las normativa presupuestaria ha sido de carácter cuantitativo, incluyendo como tal la propia reducción a cero por suspensión de las correspondientes a 2012. Sin embargo, la normativa presupuestaria de estos últimos años también ha tenido una incidencia cualitativa que ha deformado el sentido de la regulación de las pagas extraordinarias en el régimen del Estatuto Básico. Ambos fenómenos, en suma, han propiciado una reflexión técnico-jurídica de la conceptualización de las pagas extraordinarias en el seno del sistema retributivo de los funcionarios públicos.

### **4.1. El largo y tortuoso camino de la paga extraordinaria de diciembre de 2012.**

Cuando el artículo 2 Real Decreto 20/2012 de 13 de julio de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, dispuso que los funcionarios no percibirían en el mes de diciembre las cantidades incluidas en la paga extraordinaria en concepto de sueldo y trienios, así como tampoco las otras

cuantías correspondientes al resto de los conceptos retributivos que integran aquella (como la paga adicional del complemento específico), estaba abriendo conscientemente una conflictividad social con el personal que reivindicaría inmediatamente su recuperación, pero también estaba creando inconscientemente una conflictividad judicial con los funcionarios que reclamaban la parte de dicha paga que podían considerar devengadas en la fecha de entrada en vigor de la medida.

A) La conflictividad judicial por la parte de la paga extraordinaria que se encontraría devengada a fecha de la entrada en vigor del Real-Decreto 20/2012 ha obligado a los Tribunales a una disección técnico-jurídico que ha permitido profundizar en la naturaleza y características de esta retribución concreta.

Los Tribunales concluyeron pronto la imposibilidad de afectar a la parte proporcional de la paga extraordinaria devengada a la fecha en que entró en vigor la norma. En su razonamiento, los Tribunales distinguieron tres momentos en la vida de esta retribución<sup>24</sup>: primero, el de la perfección o generación del derecho, que tiene lugar en cuanto transcurre tiempo de servicios dentro del período de devengo; el de la liquidación, que se efectúa en las fechas concretas establecidas mediante el cálculo o cómputo de servicios prestados; y, por último, el del pago del derecho, perfeccionado y liquidado, que se produce en la nómina de los meses establecidos. Además, teniendo en cuenta que el eje del "devengo", concepto de origen tributario, radica en marcar el momento en que nace la obligación de pago, se explica que el legislador fije el devengo de las pagas extraordinarias en Junio y Diciembre pues esa nómina será la que incorporará la obligación de pago por la Administración. "Así pues, a efectos expositivos, podría afirmarse que en el caso específico de las pagas extraordinarias se produce un devengo acumulativo, parcial o a cuenta (día a día) y un devengo acumulado, total y final (al vencimiento)".

Esta construcción se basaba en la conceptualización de las pagas extraordinarias en el ámbito laboral<sup>25</sup>, que el Orden de lo contencioso-administrativo asumió para el ámbito funcional<sup>26</sup>, considerando que "en el caso de la paga extraordinaria y otras

---

<sup>24</sup>Por todas, STSJ de Galicia, de 11 de marzo de 2015.

<sup>25</sup>STS 21 de abril de 2010 (Sala de lo Social): "las pagas extraordinarias constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, no constituyendo meras expectativas, por lo que los trabajadores, demandantes, tienen derecho a su percepción, no pudiendo tener la norma efecto retroactivo".

<sup>26</sup>Como señala el ATS de 2 de abril de 2014 (rec. núm. 63/2013), "puede confirmar esta Sala, y precisamente por el indudable carácter fragmentario y disperso de la normativa sobre función pública en vigor desde fechas lejanas que la existencia de una proximidad de razón entre el ordenamiento de funcionarios y el ordenamiento laboral avala, en una consideración integradora del ordenamiento jurídico general, aplicar los criterios jurisprudenciales madurados en el ámbito laboral conforme a un principio de unidad del ordenamiento". Recuerda el TS en dicho Auto sus Sentencias de 16 y 17 de diciembre de 1991, pues según él "iniciaron una línea jurisprudencial, no alterada hasta hoy, que se inclinó, precisamente, por la aplicación analógica de la doctrina jurisprudencial creada en el ámbito de los tribunales del orden jurisdiccional laboral". Según tales Sentencias, "El vehículo anual de las Leyes de Presupuestos ha servido además, en los últimos ejercicios, para efectuar un proceso paulatino de aproximación del cómputo de las retribuciones de los funcionarios públicos a la determinación global de las retribuciones directas e indirectas que rige en el ámbito laboral.



retribuciones extraordinarias vinculadas a ella -en forma similar al contemplado-se está ante una retribución que constituye una contraprestación de un trabajo ya realizado y que, por tanto, guarda una evidente vinculación a la efectiva prestación laboral, sin perjuicio de que se haga efectiva, con carácter general, con periodicidad semestral"<sup>27</sup>.

B) Por su parte, la recuperación política de la paga extraordinaria de diciembre 2012 ha sufrido unas vicisitudes legislativas y administrativas desiguales según cada Administración.

La Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 se suma a la saga de medidas anteriores, estableciendo que las Administraciones que no hubieran abonado la totalidad de las cantidades efectivamente dejadas de percibir como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 podrán proceder a dicha devolución, "teniendo en cuenta su situación económico-financiera"<sup>28</sup>, conforme a las condiciones y requisitos establecidos en diferentes normas presupuestarias anteriores<sup>29</sup>

#### **4.2.- La incidencia de la normativa presupuestaria en la configuración de las pagas extraordinarias.**

Una de las reivindicaciones clásicas de los funcionarios públicos ha sido la de que las pagas extras sean cuantitativamente íntegras respecto a las ordinarias mensuales que perciben. En efecto, la evolución de las pagas extraordinarias en el Derecho positivo, desde la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública -que señalaba que estarían integradas "*por un importe mínimo de cada una de ellas de una mensualidad de sueldo y trienios*" [art. 2. c)]- ha venido marcada por la reivindicación de su incremento a través de la progresiva incorporación a su cuantía del "complemento de destino" y del "complemento específico" en cuanto que

---

Frente al sistema de la Ley 31/1965, que condicionaba el devengo de la paga extraordinaria al hecho de que su preceptor se encontrase en servicio activo el día 1 de los meses de julio o diciembre (criterio no modificado por el artículo 23.2.c) de la Ley 30/1984 y que pudo todavía inspirar el artículo 17 del Real Decreto 33/1986), la consideración de las pagas extraordinarias de los funcionarios del Estado como remuneraciones proporcionales al tiempo trabajado se manifiesta ya con cierta claridad en lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 33/1987, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988. Es indudable la aplicabilidad de este último precepto a los supuestos de hecho que aquí se enjuician y del mismo resulta que cuando el tiempo de servicios prestados por un funcionario no comprenda la totalidad de los seis meses anteriores el importe de la paga se deducirá en un cientochoavo por cada día en su importe. Igual criterio sigue el artículo 36.6 de la misma Ley de Presupuestos para 1988 para los casos de los funcionarios que realicen una jornada de trabajo disminuida, con lo que sienta un cómputo de globalidad de las retribuciones que es idéntico al que, en el ámbito laboral, ha llevado a la jurisprudencia a incluir las retribuciones indirectas o proporcionales al tiempo trabajado entre las cantidades a deducir en supuestos de huelga"

<sup>27</sup>ATS de 2 de abril de 2014 (rec. núm. 63/2013).

<sup>28</sup>Disposición adicional cuadragésima. Recuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012.

<sup>29</sup>En primer lugar, la disposición adicional décima segunda de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015; en segundo lugar, el artículo 1 del Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía; y, en tercer lugar, en la disposición adicional duodécima de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016

componentes de las mismas, aunque en este último caso, en realidad, no se verificase tanto en cuanto que componente de la paga extraordinaria como en calidad de "paga adicional del complemento específico".

La equiparación de las nóminas extraordinarias respecto a las ordinarias también fue propuesta por el Comité de Expertos del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>30</sup> y esa intencionalidad subyace en la regulación del hoy Texto Refundido de 2015, que articularía lo que enfáticamente proclama la Exposición de Motivos del Estatuto Básico del Empleado Público: "Además, el Estatuto satisface una antigua y permanente reivindicación de los funcionarios determinando que la cuantía de las pagas extraordinarias comprende una mensualidad completa de las retribuciones básicas y de las complementarias de carácter fijo, derecho que ya disfrutaban hoy en muchos casos los empleados con contrato laboral".

Según el art. 22.4 del TREBEP, "*Las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquéllas a las que se refieren los apartados c) y d) del artículo 24*", esto es, las que se establezcan en cada Administración para retribuir, respectivamente, "el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos" y "los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo". Se trata, por tanto, de una retribución mixta al combinar retribuciones básicas y retribuciones complementarias, lo que afecta competencialmente a su doble origen cuantificador, pues al Estado sólo le competen las primeras.

Si, en términos generales, se considera que aquellos dos últimos elementos excluidos de la paga extraordinaria resultan en gran medida contingentes en la retribución del funcionario público, se puede legítimamente entender que el régimen jurídico que recoge el Estatuto Básico del Empleado Público establece la integridad de las pagas extraordinarias semestrales en relación con la paga ordinaria mensual. Sin embargo, la normativa presupuestaria ha operado una disociación cuantitativa y cualitativa sobre las pagas extraordinarias, al prescindir del régimen jurídico sustantivo de éstas a la hora de cuantificarlas.

En efecto, a partir de la primera medida que se adopta para la contención y corrección del déficit público - Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo en relación ya con la paga de diciembre de 2010- "se produce una desconexión cuantitativa del 'Sueldo' y 'Trienios' como 'Conceptos Retributivos' y como 'componentes' de las 'Pagas

---

<sup>30</sup>“Por lo que se refiere a las pagas extraordinarias, deben alcanzar, siquiera sea gradualmente, el importe de una mensualidad íntegra de las retribuciones de cada funcionario, incluidas las retribuciones complementarias de carácter fijo” (p. 156).

Extraordinarias”<sup>31</sup>. Por ejemplo, la Ley 6/2018, de 3 de julio, establece, por un lado, una cuantía para el sueldo y el trienio mensual de la nómina ordinaria (por cierto, en aras de la transparencia, cifrada en cómputo anual) y, por otro lado, cifra el componente de sueldo y trienio de las pagas extraordinarias con unas cuantías reducidas respecto a aquellas, en unos porcentajes resultantes respecto a las pagas ordinarias mensuales que oscilan entre el 61% para el Subgrupo A1 y el 99% para el Subgrupo C2, pasando por el 72% del Subgrupo A2 y el 86 % para el Subgrupo C1 y el Grupo B, en un ejemplo claro de lo que MAURI ha denominado significativamente “política de proporcionalidad inversa”<sup>32</sup>.

## 5.- Aportaciones a planes de pensiones.

El artículo del 29 del Estatuto Básico del Empleado Público previó desde su aplicación que las Administraciones Públicas pudieran destinar cantidades -hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado- a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyeran la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de los Planes de Pensiones. Tales cantidades destinadas a financiar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguros tendrán a todos los efectos la consideración de retribución diferida.

Ya la Disposición Adicional segunda del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, incluía la previsión social complementaria del personal al servicio de las administraciones, entidades y empresas públicas. Esta Disposición permitía ya a las Administraciones públicas no sólo promover planes de pensiones de empleo sino también realizar aportaciones a los mismos, así como a contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, con el fin de instrumentar los compromisos u obligaciones por pensiones vinculados a las contingencias de jubilación, incapacidad laboral total y permanente y muerte, referidos a su personal funcionario o laboral o en relación de servicios regulada por normas administrativas estatutarias. Sin embargo, ya esta norma advertía que esta posibilidad se debía actuar conforme a las correspondientes habilitaciones presupuestarias o a las eventuales autorizaciones normativas y administrativas que se pudieran establecer. Finalmente, señaló que las prestaciones abonadas a través de planes de pensiones o contratos de seguros colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, no tendrían la consideración de pensiones públicas ni se computarían a efectos de limitación del señalamiento inicial o fijación de la cuantía máxima de las pensiones públicas.

<sup>31</sup>PICO, M.: “¿Qué fue de las ‘Paga Extraordinaria’ de los funcionarios públicos con la crisis?” en *Revista de Derecho. UNED*, núm 13, 2013, p. 348.

<sup>32</sup>MAURI, J.: “L’ocupació pública després de la crisi” en *Revista catalana de dret públic*, nº 56, 2018, p. 62.

De hecho, cuando el Estatuto Básico del Empleado Público reguló en 2007 esta posibilidad de aportaciones a planes de pensiones y a contratos de seguro colectivo recogía una práctica que se observa ya en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2004, que estableció en su artículo 19.3 que las Administraciones que no dispusieran ya de un plan de pensiones, podrían destinar hasta un 0,5 % de la masa salarial –que no computaría a efectos del límite retributivo global fijado en dicha Ley- a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos. Posteriormente las Leyes de Presupuestos para los años 2010 y 2011 redujeron el importe al 0,3 %.

Sin embargo, el apartado 3 del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, suspendió esta posibilidad de realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguros colectivos, medida que estaba amparada en la propia regulación del EBEP y del Texto Refundido de Planes y Fondos de pensiones y que, lejos de constituir una medida aislada que incidiera sobre un único concepto retributivo, se insertaba en el ámbito de una decisión general de política económica, que transcendía a cada uno de los conceptos retributivos que integran la masa salarial de los empleados públicos, incluidas, por tanto, las retribuciones diferidas<sup>33</sup>.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018 permite ahora que, en el sector público se puedan realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos, siempre que no se supere el incremento global resultante de todos los elementos que lo integran (incremento fijo, incremento en función del PIB e incremento finalizado).

## **6.- Prestación económica por incapacidad temporal.**

Por último y para finalizar este primer bloque dedicado a las retribuciones, señalar la posibilidad que recoge la Disposición adicional quincuagésima cuarta, relativa a la prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas y organismos y entidades públicas dependientes de las mismas.

La aproximación que hace la Disposición Adicional en cuestión a la siempre compleja gestión de la incapacidad temporal es doble. Por un lado, contempla un posible aumento retributivo para derogar la estrategia que se había instaurado al inicio de la crisis de penalizar económicamente la incapacidad temporal para evitar los

---

<sup>33</sup>STC 215/2015, de 22 de octubre.



fraudes que propicia<sup>34</sup>; pero precisamente para evitar éstos, exige a las Administraciones medidas para justificar las ausencias<sup>35</sup> y la aprobación de un plan de control del absentismo<sup>36</sup>.

Limitándonos a reseñar la medida retributiva que recoge la DA 154, cada Administración Pública<sup>37</sup> podrá determinar, previa negociación colectiva, las retribuciones a percibir por el personal a su servicio o al de los organismos y entidades públicas dependientes, en situación de incapacidad temporal y en el caso del personal funcionario al que se le hay expedido licencia por enfermedad. El objetivo es que, durante la incapacidad temporal, el funcionario pueda seguir percibiendo el cien por cien de sus retribuciones, lo que, según se trate de funcionarios incluidos en el Régimen General de Seguridad Social o en el de Mutualismo Administrativo, se articularía vía complemento retributivo<sup>38</sup> o vía regulación<sup>39</sup>, respectivamente.

En todo caso, la DA 154 permite que se establezcan diferentes escenarios retributivos en función del tipo de contingencia que haya dado lugar a la incapacidad temporal o a la duración de la misma, pero sin que por ellos el funcionario pueda ser perjudicado en el tratamiento que reciba por parte del régimen que en el que esté incluido. A tal fin, se recuerda la obligación de la Administración de garantizar la equivalencia de percepciones mediante el abono complementario de las retribuciones arriba indicadas.

### **III. LA JORNADA LABORAL EN LA LEY DE PRESUPUESTOS DE 2018.**

#### **1.- La triple dimensión de la jornada laboral en la Función Pública.**

<sup>34</sup>El artículo 9 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, estableció que durante los 3 primeros días de la situación de incapacidad temporal se percibiría como máximo el 50 % de las retribuciones, cuando la situación derivase de una contingencia común.

<sup>35</sup>“Por las distintas Administraciones Públicas deberá regularse la forma de justificación de las ausencias por causa de enfermedad o que den lugar a una incapacidad temporal, mediante la exigencia del correspondiente parte de baja o documentación acreditativa, según proceda, desde el primer día de ausencia” (DA 154, apartado 3).

<sup>36</sup>“Cada Administración Pública diseñará un plan de control del absentismo, que deberá ser objeto de difusión pública, a través del respectivo Portal de Transparencia. En dicho portal serán igualmente objeto de publicación los datos de absentismo, clasificados por su causa, con una periodicidad al menos semestral” (DA 154, apartado 4)..

<sup>37</sup>Por ejemplo, para la Administración General del Estado, Real Decreto 956/2018, de 27 de julio (BOE de 30 de julio)

<sup>38</sup>“Respecto al personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad Social y al personal estatutario y laboral, se podrá establecer un complemento retributivo desde el primer día de incapacidad temporal que, sumado a la prestación del Régimen General de la Seguridad Social, alcance hasta un máximo del cien por cien de sus retribuciones fijas del mes de inicio de la incapacidad temporal”.

<sup>39</sup>“Respecto al personal funcionario incluido en el Régimen de Mutualismo Administrativo, de acuerdo con el régimen retributivo establecido en su normativa, además del subsidio de incapacidad temporal, cada Administración Pública podrá acordar, previa negociación colectiva, para el período de tiempo que no comprenda la aplicación del subsidio de incapacidad temporal, la percepción de hasta el cien por cien de las retribuciones, básicas y complementarias, correspondientes a sus retribuciones fijas del mes de inicio de la incapacidad temporal. Durante la percepción del subsidio por incapacidad temporal, éste podrá ser complementado por el órgano encargado de la gestión de personal, previa negociación colectiva, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que el funcionario hubiera percibido el mes de inicio de la incapacidad temporal”.

La jornada laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas presenta una triple dimensión, cada una de las cuales determina unas consecuencias diferentes en el seno del empleo público.

- La **dimensión económica** de la jornada laboral permite formalmente su regulación en las Leyes de Presupuestos, dada su repercusión indirecta en los costes de personal.
- La **dimensión subjetiva** de la jornada, por su parte, reconduce a ésta al ámbito de los derechos y obligaciones de los empleados públicos, por lo que forma parte del núcleo esencial del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Manifestación de esta dimensión subjetiva sería la competencia del Estado para regular la jornada por su consideración de elemento básico del régimen funcional (art. 149.1.18 CE), pero la misma se difumina a efectos de conceptualizarla como contenido esencial del régimen estatutario sometido a reserva material de ley (art. 103.3 CE), en uno de los extraños ejemplos que muestran que uno y otro precepto carecen de ámbitos objetivos coextensos. Por lo demás, esta dimensión subjetiva de la jornada impone su sometimiento al procedimiento de negociación colectiva.
- La **dimensión objetiva**, por último, incardina la jornada en la potestad de autoorganización de la Administración, lo que tiene una gran importancia no sólo a efectos de configurar aspectos instrumentales de la jornada (como sus modalidades de prestación) sino también para derivar su regulación cuantitativa de la autonomía político-organizativa de cada Administración, lo que permitiría incluso a éstas determinar la jornada del personal laboral, pese a ser competencia exclusiva del Estado (ex. Art. 149.1.7 CE).

Estas tres dimensiones y las consecuencias que se derivan de ellas se observan en la nueva regulación de la jornada laboral en el sector público establecida por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Pero también explican las distintas opciones de configuración legislativa y administrativa que ha padecido desde el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, pues la diversa ponderación de cada una de las dimensiones inherentes a la jornada determina, en última instancia, obedece a finalidades y objetivos que varían en función de las prioridades del Legislador según el contexto político o, recientemente, económico.

Por ello, y para entender la nueva regulación de la jornada, es preciso analizar la evolución de su regulación en el último decenio.

## **2.- La regulación de la jornada laboral en el EBEP y su devenir durante la crisis económica.**

Hasta la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, la jornada laboral del personal al servicio de la Administración General del Estado sería la que reglamentariamente se estableciera (art. 78 Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964), jornada que se aplicaba a la Administración local en virtud del art. 94 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985. En cuanto a las Comunidades Autónomas, se entendía que asumían la potestad de fijación de la misma en virtud de su autoorganización, tal y como reflejaban las respectivas Leyes de Función Pública autonómicas.

Con la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, la fijación de la jornada se recondujo a la potestad de autoorganización de cada Administración, pues su artículo 47 estableció que *"Las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos"*.

Sin embargo, al estallar la crisis económica, se potenció la dimensión económica de la jornada para hacer de ella uno de los elementos clave de las medidas que se adoptaron para reducir costes.

Así, 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, señaló que, a partir del 1 de enero de 2012 y para el conjunto del sector público estatal, la jornada tendría un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos. La situación fue especialmente compleja en la Administración Local, por la descompensación temporal de la Legislación básica de régimen local y por la Legislación básica de régimen funcional (EBEP). La contradicción, pues, estaba servida. El artículo 94 de la LBRL indudablemente básico<sup>40</sup>, no había sido formalmente derogado por el EBEP, pero éste remitía a la autonomía organizativa de cada Administración la fijación de la jornada laboral, alimentando la munición de los que, al amparo de la autonomía local, pretendieron sacudirse la nueva jornada semanal fijada por el Real Decreto Ley 20/2011.

La confusión apenas duró unos meses: los que tardó el Estado en aprobar la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que impuso la jornada laboral para todas las Administraciones Públicas, con carácter básico, al amparo solidario del 149.1.18 y 149.1.13. Con esta inercia legislativa, no es de extrañar que el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, amparase en esos mismos títulos competenciales la célebre reducción de permisos y vacaciones de los

---

<sup>40</sup>La jurisprudencia de forma reiterada viene manteniendo ininterrumpidamente que es aplicable a las corporaciones locales por la relación que guarda la jornada con las retribuciones de los funcionarios: SSTS de 8 de octubre de 2007 y de 18 de junio de 2007 (rec. núm. 3051/2002), dictadas ya vigentes el Estatuto Básico del Empleado Público. Antes de ello, SSTS de 15 de marzo de 2007 (rec. núm. 1533/2002) o de 5 de febrero de 1991 (rec. núm. 507/1989), que explícitamente califica como básico el artículo 94 de la LBRL.

funcionarios públicos, reduciendo los días de libre disposición a tres, eliminando la posibilidad de su aumento en función de la antigüedad y estableciendo una cifra homogénea de días de vacaciones (y no el mínimo de 22 días hábiles, superable por cada Administración)<sup>41</sup>.

Sin embargo, esta nueva regulación planteó una conflictividad constitucional que hacía referencia a la competencia del Estado para fijar la jornada laboral de todas las Administraciones Públicas, a la cuantificación de la misma y a la utilización de la Ley de Presupuestos como instrumento formal para proceder a dicha regulación.

### **2.1. Competencia del Estado para establecer la jornada laboral de los empleados públicos de todas las Administraciones.**

En efecto, algunas Comunidades Autónomas cuestionaron la medida, bien presentando un recurso de inconstitucionalidad (Cataluña), bien aprobando leyes autonómicas que establecían una duración de la jornada laboral diferente (Castilla-La Mancha). En ambos casos, la actuación autonómica se basaba en discutir la competencia del Estado tanto para fijar la jornada laboral al amparo del artículo 149.1.18ª sino también para hacerlo conforme al art. 149.1.13, pues el Estado entiende que el establecimiento de la jornada laboral tiene un contenido económico así como un ahorro directo sobre el gasto público.

Sin embargo, la STC 99/2016, de 25 de mayo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Comunidad Autónoma de Cataluña, parte de la premisa de que lo decisivo a efectos competenciales es el contenido material de la norma y no los fines instrumentales de carácter económico que persiga. Por ello, para el Tribunal, aunque se trate de una medida efectivamente dirigida a contener el gasto público en materia de personal, en realidad la norma “no solo establece una jornada mínima de trabajo del personal del sector público —fijada en treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual— sino que adicionalmente se añade que las modificaciones de jornada que conlleve la adaptación a esa nueva medida —es decir, las ampliaciones— “no supondrán incremento retributivo alguno”. Con ello puede concluirse que la norma impugnada tiene un contenido mixto, pues no sólo —aunque sí principalmente— establece una regulación sustantiva de las condiciones de trabajo de los empleados del sector público, sino que

---

<sup>41</sup>Medidas revertidas finalmente por el Real Decreto-Ley 10/2015, de 11 de septiembre, que vuelve a cifrar los días de libre disposición en 6 e introduce sendas Disposiciones Adicionales 14ª y 15ª en el Estatuto Básico del Empleado Público, sobre “permiso por asuntos particulares por antigüedad” y sobre “días adicionales de vacaciones por antigüedad”. En virtud del primero, “las Administraciones Públicas podrán establecer hasta dos días adicionales de permiso por asuntos particulares al cumplir el sexto trienio, incrementándose, como máximo, en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo”, mientras que, por la segunda Disposición Adicional, “cada Administración Pública podrá establecer hasta un máximo de cuatro días adicionales de vacaciones en función del tiempo de servicios prestados por los funcionarios públicos”.



también recoge una previsión retributiva expresa para aquellos supuestos en los que el trabajador/funcionario aumente su jornada a treinta y siete horas y media”.

Una vez sentada esta premisa, el Tribunal considera que la regulación presenta un carácter estructural y permanente y que, por tanto, no va dirigida a dar solución a una problemática transitoria. En consecuencia, esta regulación encuentra fundamento en la competencia estatal reconocida en los arts. 149.1.18 y 149.1.7 CE, en relación, respectivamente, con los funcionarios y el personal laboral al servicio del sector público, por resultar más específicos que el que, con carácter más genérico, recoge el art. 149.1.13 CE.

La Sentencia entiende que esta previsión “viene a modular el marco derivado de los arts. 47 y 51 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (reproducidos ahora en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), de tal forma que la libertad que esos preceptos otorgan a las Administraciones públicas para establecer la jornada de trabajo de su personal se ejerce ahora en el contorno predeterminado por la norma impugnada, al fijar ésta una jornada mínima”. Y es que la Ley 2/2012 no derogaba ni modificaba el Estatuto Básico del Empleado Público, sino que venía a ser una previsión añadida al régimen jurídico de la Función Pública establecido por éste. Pues para el Tribunal Constitucional:

“No cabe duda de que la fijación de la duración mínima de la jornada de trabajo constituye una previsión integrada en la esfera “de los derechos y deberes” de los funcionarios (STC 163/2012, de 20 de septiembre, FFJJ 6 y 9), quedando justificada su determinación por el Estado como normativa básica en tanto estamos ante una medida que garantiza una mínima homogeneidad en un aspecto central del régimen estatutario funcional como es el tiempo de trabajo o dedicación exigible a todo funcionario, sin que además el legislador haya establecido límite en cuanto a su período de aplicación (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8). No olvidemos también que “[e]ste Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar ‘como principio básico la utilización racional del funcionariado existente’, así como ‘básicas aquellas normas que sean necesarias para garantizar la efectividad de dicho principio’ (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 42)” (STC 8/2010, de 27 de abril, FJ 4). Asimismo, el hecho de que la previsión examinada no se hubiera contemplado en el estatuto básico del empleado público no constituye obstáculo para que, en virtud de la competencia normativa indicada, el legislador estatal proceda a su posterior incorporación en la disposición ahora cuestionada, debiendo recordar que, según este Tribunal ha señalado, “siendo mudables las bases (STC 1/2003, de 16 de enero), también lo es, en correspondencia inevitable, el ámbito disponible por la legislación de desarrollo” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60), habiendo afirmado que “la determinación de lo que deba reputarse como básico para delimitar el ámbito correspondiente del título competencial del Estado aplicable a una materia no puede hacerse en términos de relación” (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8)”.

Esta doctrina ha sido mantenida y reforzada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2016, de 22 de septiembre de 2016, que declara inconstitucionales sendas Leyes de Castilla-La Mancha de 2014 y 2015, que reducían la jornada laboral a 35 horas, pues en la medida en que el Estado impuso una jornada general de trabajo mínima de “treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”, duración a la que se ajustarán también las jornadas especiales aun con las modulaciones que le sean propias, sí sería admisible una norma autonómica que iguale o amplíe la duración de dichas jornadas laborales y también que señale los criterios de organización y distribución del tiempo de trabajo que finalmente se establezcan, mientras que resultaría incompatible con aquella norma estatal una norma autonómica que determine una duración de la jornada de trabajo que sea inferior.

## **2.2. La cuantificación básica de la jornada laboral.**

El establecimiento por el Estado de la jornada laboral para todas las Administraciones planteaba también el problema de si esa cuantificación horaria eliminaba el margen de actuación de las Comunidades Autónomas, vaciando en consecuencia su competencia y pudiendo por tanto considerarse inconstitucional. El Tribunal Constitucional aplica a esta cuestión de la jornada laboral la solución que dio al caso de la fijación por el Estado de los días de permisos y licencias en su Sentencia 156/2015, de 9 de julio.

Dicha Sentencia enjuició la nueva redacción que dio el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, al art. 48 del EBEP, al eliminar el carácter supletorio de la legislación básica, con el confesado objetivo de eliminar las subastas competitivas al alza en materia de permisos y licencias, vista la generosa regulación autonómica y local, por no hablar de la imprudente plasmación en acuerdos colectivos, aunque significativamente, la conflictividad constitucional se plasmara en un supuesto limitativo<sup>42</sup>, tal y como analizaremos más adelante al hilo del carácter supletorio de la jornada laboral fijada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2018.

No obstante, esa operación no estuvo exenta de conflictividad constitucional, pues el mencionado Real Decreto-Ley 20/2012, al establecer la misma regulación no sólo cualitativa (ámbito objetivo y subjetivo) sino también cuantitativa (duración temporal concreta y no márgenes o umbrales de ulterior decisión por cada Administración), eliminaba –en principio– cualquier posibilidad de capacidad reguladora a cada Administración para su Función Pública. Sin embargo, la STC 156/2015, de 9 de julio, consideró que el Estado no elimina el margen de actuación de las Comunidades Autónomas cuando recurre a técnicas básicas cuantificadoras (como hizo el Real Decreto-ley 20/2012 en relación con los permisos y licencias de los funcionarios públicos, al cifrar de forma homogénea los días de unos y otras), pues “permite a

---

<sup>42</sup>SSTC 181/2012, de 15 de octubre, y 191/2012, de 29 de octubre,

aquellas optar por fijar la forma y manera de su utilización estableciendo, por ejemplo, si los permisos del art. 48 o los turnos de vacaciones del art. 50 LEEP pueden, los primeros, disfrutarse dentro o fuera de determinadas fechas del calendario anual o sin unirlos a los de vacaciones; y los segundos, en determinados periodos de tiempo, por días sueltos o estableciendo un mínimo de días consecutivos etc. Es decir, la norma estatal, aun fijando la duración de los diferentes tipos de permisos, no cierra toda posibilidad de desarrollo y aplicación a las Comunidades Autónomas de la normativa básica sobre esta materia".

Al amparo de esta concepción cuantitativa de lo básico, la **Sentencia 99/2016, de 25 de mayo**, consideró en consecuencia que "el carácter mínimo de la jornada prevista en la norma cuestionada deja todavía margen de maniobra a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de su competencia en este ámbito, pues el precepto estatal no cierra ni la posibilidad de ampliar la duración fijada dentro de los topes permitidos, ni tampoco la determinación de los criterios de organización y distribución del tiempo de trabajo que finalmente se establezca [...]. Por lo demás, ese margen de maniobra que deja abierto la previsión impugnada facilita la pertinente adaptación a la diversidad de tareas y actuaciones administrativas, lo que contribuye a apreciar que, pese a lo también apuntado por los recurrentes, el principio de eficacia ex art. 103.1 CE no queda contrariado por una norma, como la cuestionada, que se limita a establecer una jornada mínima de trabajo en el empleo público en términos meramente cuantitativos, sin acarrear incremento retributivo alguno y potenciando el ahorro en el gasto público".

Por último, de gran interés para comprender el alcance cuantitativo y cualitativo de la legislación básica del Estado en materia de jornada laboral en la Función Pública resulta la conflictividad constitucional producida a raíz del Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo. En efecto, una serie de Sentencias del Tribunal Constitucional (26/2016, de 18 de febrero; 54/2016, de 17 de marzo; 67/2016, de 14 de abril; 84/2016, de 28 de abril) ha reforzado el alcance de la legislación básica funcional desde la organización sectorial del servicio público en cuestión, en este caso, el docente, de forma que, adonde no llega el art. 149.1.18ª, lo hace el art. 149.1.30 de la Constitución. Esto lo observamos con claridad en lo que respecta a la fijación de la jornada lectiva de los profesores.

En efecto, el art. 3 de Real Decreto-Ley fija con carácter básico, por primera vez, la jornada lectiva semanal del profesorado de enseñanzas no universitarias, en los centros docentes públicos y concertados. Para el Tribunal Constitucional, este precepto persigue garantizar el derecho a la educación en su dimensión prestacional y fija un criterio de coordinación que el Estado puede establecer en ejercicio de sus competencias básicas en materia de educación, pues una de las previsiones básicas dirigidas a definir y hacer efectivo el nivel prestacional financiado con fondos públicos

en el ámbito de la enseñanza es la determinación cuantitativa de las horas lectivas que debe impartir el personal docente. El carácter único del sistema educativo en todo el territorio nacional puede reclamar, al tratarse de centros sostenidos con fondos públicos, un tratamiento mínimamente homogéneo del ejercicio de la tarea docente dentro de la jornada laboral del profesorado, medida que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en materia de educación, que han de desarrollarse en el marco básico que establezca el Estado. Supone así un mínimo común denominador normativo en materia de programación docente, que, además, garantiza una continuidad en el proceso de aprendizaje de los alumnos, proceso para el que el régimen de dedicación del profesorado no resulta inocuo o indiferente.

A esta perspectiva organizativa de la Función Pública educativa se añade el estatuto funcional de derechos y obligaciones, de forma que el Tribunal Constitucional complementa su argumento para el caso específico de los profesores con la condición de funcionarios públicos, respecto a los cuales el legislador estatal se encontraría además legitimado para fijar la jornada lectiva en virtud del título competencial ex art. 149.1.18 CE: " las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluyen, en principio, la normación relativa a los derechos y deberes de los funcionarios y no cabe duda de que la fijación de la jornada de trabajo constituye una previsión integrada en esta esfera. La determinación de la parte lectiva de la jornada del personal docente, incluido el aspecto relativo a la compensación con horas complementarias, con carácter básico, se justifica porque con ello se logra una mínima y fundamental homogeneidad en un aspecto sustancial de su régimen funcional, máxime si se trata de funcionarios de ámbito estatal que pueden prestar servicio en cualquier parte del sistema educativo" (STC 84/2016, de 28 de abril, FJ. 5).

El hecho de que se cuantifique tanto la jornada (con carácter mínimo) como las horas complementarias con que se compensa el posible exceso lectivo (aquí con carácter máximo), así como el margen de organización y concreción del total de la dedicación del profesor, cuya carga lectiva podría incluso aumentarse, es lo que permite al Tribunal Constitucional considerar que el Decreto-Ley no cierra a las Comunidades Autónomas toda posibilidad de desarrollo y aplicación de la normativa básica sobre la materia.

"En cambio, puramente organizativa es la limitación temporal para el nombramiento de profesores interinos para la sustitución transitoria de profesores, que sólo será aplicable en caso de ausencias superiores a diez días lectivos. Según el Tribunal Constitucional, en tanto que relativa a situaciones de vacío temporal en la impartición de docencia, la norma se incardina no el régimen funcional sino la organización del servicio público educativo (art. 149.1.30 CE), "dado que persigue garantizar una mínima homogeneidad en el proceso de sustitución del profesorado a través del establecimiento de una regla básica relativa a los medios humanos disponibles, a efectos de determinar y hacer



efectivo el nivel prestacional de la enseñanza financiado con fondos públicos". Y aunque se reducen las atribuciones que corresponden a las Comunidades Autónomas, no se vacían de contenido, puesto que, respetando ese límite, cada Comunidad Autónoma puede seguir regulando las sustituciones de profesores. Así, sería posible un cierto desarrollo por parte de las Administraciones educativas, pues puede entenderse que se trata de un plazo mínimo, que no puede ser reducido por las Administraciones educativas, y no se regula el resto de cuestiones que afectan al régimen de sustitución (STC 84/2016, de 28 de abril, FJ. 5)<sup>1</sup>s.

### **2.3. La regulación de la jornada laboral en Leyes de Presupuestos.**

Aunque el Tribunal Constitucional señalara que la regulación de la jornada laboral se incardinaba no en la competencia estatal para establecer las bases y coordinación de la actividad económica (dimensión económica de la jornada) sino en la que le otorga la potestad de fijar el régimen estatutario básico de los funcionarios (dimensión subjetiva de la jornada), no por ello la jornada laboral deja de tener un contenido o vinculación económica o presupuestaria que autoriza su regulación formal en una Ley de Presupuestos.

En la STC 99/2016, de 25 de mayo, el recurrente alegaba que la regulación de la jornada en la Ley de Presupuestos 2/2012 no respondía ni al contenido esencial ni al contenido eventual de una ley de presupuestos. Más aún, la contradicción que la nueva regulación en sede presupuestaria producía con la establecida en sede de régimen estatutario básico (art. 47 EBEP), vulneraría la doctrina constitucional según la cual una ley de presupuestos no puede, sin modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una materia, proceder a efectuar una aplicación distinta de la allí prevista.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su razonamiento, enfatiza la dimensión económica de la jornada, señalando que la regulación presupuestaria de la misma "va acompañada en la norma cuestionada por la previsión expresa de que las modificaciones de jornada que se lleven a cabo para adaptarse a esta medida 'no supondrán incremento retributivo alguno, encontrándonos ante una previsión que, en su conjunto tiene la evidente finalidad de contribuir a la contención del gasto público. No existe duda, por tanto, de que la disposición impugnada tiene una conexión directa con los gastos del Estado y con los criterios de política económica, pues, al tiempo que prohíbe establecer incrementos retributivos en el supuesto regulado, potencia el ahorro económico en la cobertura de las necesidades de personal en el sector público". La Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2018, en cambio, no es tan nítida a la hora de mencionar expresamente una vinculación presupuestaria de la medida.

### **3.- La Jornada Laboral en la Ley de Presupuestos de 2018.**

En la senda de reversión de medidas adoptadas durante la crisis económica, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018, en su Disposición Adicional centésima cuadragésima cuarta (DA 144), ha establecido una nueva regulación de la jornada laboral en el sector público, al amparo indiscriminado de todas las bases competenciales posibles -149.1.7.<sup>a</sup>, 149.1.13.<sup>a</sup> y 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución-, afirmando claramente que tiene carácter básico.

Sin embargo, su contenido y alcance plantean una serie de cuestiones que trascienden su mera exposición descriptiva. En efecto, la nueva regulación de la jornada de trabajo en el Sector Pública pivota sobre la distinción de jornadas en función de su calificación y, por ello, de su eficacia.

### **3.1. Las diferentes jornadas de trabajo previstas en la Ley de Presupuestos de 2018.**

En primer lugar, nos encontramos con la **jornada de trabajo general**, que se computa en cuantía anual pero que se establece en promedio semanal, cuantitativamente cifrada en treinta y siete horas y media y cualitativamente no sólo amparando de forma explícita jornadas especiales sino también permitiendo de forma implícita la configuración efectiva de su prestación al amparo de la potestad de autoorganización de cada Administración Pública.

Sin embargo, la potenciación de esta potestad de autoorganización trasciende la mera configuración instrumental de la jornada para autorizar incluso a cada Administración<sup>43</sup> a "establecer en sus calendarios laborales, previa negociación colectiva, otras **jornadas ordinarias de trabajo distintas** de la establecida con carácter general, o un reparto anual de la jornada en atención a las particularidades de cada función, tarea y ámbito sectorial, atendiendo en especial al tipo de jornada o a las jornadas a turnos, nocturnas o especialmente penosas".

Esta posibilidad de establecer una jornada ordinaria de trabajo distinta se supedita a dos condiciones cumulativas:

- 1) La primera, que en el ejercicio presupuestario anterior se hubieran cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y la regla de gasto.
- 2) La segunda, que la aprobación de una jornada de trabajo distinta a la general afecte al cumplimiento por cada Administración del objetivo de que la temporalidad en el empleo público no supere el 8 % de las plazas de naturaleza estructural en cada uno de sus ámbitos.

En última instancia son estas dos condiciones, directa e indirectamente vinculadas a objetivos económicos-presupuestarios y al control de costes de personal,

---

<sup>43</sup>Que a su vez podrán autorizar a sus entidades de derecho público o privado y organismos dependientes a aprobar igualmente una jornada ordinaria de trabajo distinta a la general básica.

las que formalmente ampararían que la jornada laboral del sector público aparezca regulada en una Ley presupuestaria, por mucho que se trate de una regulación sustantiva de la cuestión.

La LPG 2018 no sólo permite que cada Administración pueda establecer jornadas de trabajo distintas a la ordinaria, sino que además ni siquiera fija umbrales mínimos o máximos para su cuantificación. Respecto a estos segundos, habrá que atenerse a las previsiones del Ordenamiento: para el personal laboral, las 40 horas del Estatuto de los Trabajadores (art. 34.1); pero para el personal funcionarial, nuestro Derecho no recoge previsión alguna, por lo que sería directamente aplicable el límite máximo establecido en la Directiva (2003/88/CE), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, que lo cifra en una duración media de trabajo que no exceda de 48 horas por cada período de siete días.

Por último, la DA 144 recoge una previsión especial para la **jornada de trabajo en la Administración local**, según la cual, *"de acuerdo con la normativa aplicable a las entidades locales [recordemos, el art. 94 LBRL], y en relación con lo previsto en este apartado [la recién explicada posibilidad de jornadas ordinarias distintas por Administración], la regulación estatal de jornada y horario tendrá carácter supletorio en tanto que por dichas entidades se apruebe una regulación de su jornada y horario de trabajo, previo acuerdo de negociación colectiva"*.

Por tanto, sin derogar formalmente el art. 94 LBRL, lo vacía potencialmente de eficacia al declararlo "supletorio". Esta regla especial para la Administración local era necesaria para alcanzar el objetivo que se ha fijado el Legislador –la de atribuir a cada Administración la potestad de fijarse la jornada de trabajo sin cumple las condiciones establecidas en la Ley–, pues de lo contrario se volvería a reproducir el debate teórico y práctico de cohonstar las legislaciones de régimen local y de régimen estatutario que se planteó con el Real Decreto-Ley 20/2011, pero agudizado por terciar una regulación en sede legislativa presupuestaria. Neutralizada la eficacia formal y material del art. 94 de la LBRL, al transformarla en supletoria, las Administraciones locales tienen ahora vía libre para fijar su jornada de trabajo, siempre y cuando –insistimos– cumplan las dos condiciones previstas en la Ley de Presupuestos de 2018 relativas a la situación económico-presupuestaria y a la temporalidad estructural de la entidad.

### **3.2. ¿Puede el Estado fijar como supletoria una jornada laboral general?**

Aunque la jornada general básica sólo se califica explícitamente como supletoria respecto a la Administración local, lo cierto es que tiene la misma caracterización para el resto de Administraciones si no aprobaran una jornada general distinta. En suma, la jornada general cifrada en 37 horas y media por la Ley de Presupuestos de 2018 bien puede considerarse una jornada básica supletoria, lo que nos obliga a cuestionarnos si

ello no resulta contradictorio intrínsecamente desde la perspectiva de las bases y si el Estado puede regular como supletoria una jornada laboral.

La utilización de la técnica legislativa básica siempre ha sido fuente de problemas, pues su extensión y su intensidad se ven sometidas a un juicio de proporcionalidad que, aunque puede resistir un análisis jurídico, ello no le priva de la crítica política. En el caso de la actual concreción de la legislación básica del régimen funcionarial (tanto la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público como el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba su texto refundido), la misma se caracteriza por la acusada restricción de su intensidad normativa: aunque el Estatuto Básico regule prácticamente todos los aspectos extensivos del régimen funcionarial, en realidad no establece el «Estatuto» de la Función Pública, pues tal institución deberá ser regulada por el Legislador competente según el orden constitucional de distribución de competencias. En particular, el Legislador autonómico. De ahí que el Estatuto básico del Empleado Público respondiera a una concepción de la legislación básica no ya limitada sino incluso ineficaz, pues también recoge previsiones que no pasan de ser autorizaciones superfluas (como la organización de la selección o de la negociación colectiva vía órganos permanentes) o regulaciones que, en un principio, eran más bien supletorias.

Tal era el caso del artículo 48.1 del EBEP relativo a los permisos de los funcionarios. Según la redacción original del mismo, las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. Ahora bien, «*en defecto de legislación aplicable*» de esas Administraciones Públicas, «los permisos y su duración serán, *al menos,*» los que aparecen en dicho precepto. Independientemente de la ambigüedad sobre si los permisos deben ser regulados por reglamento (en virtud del llamamiento a las «Administraciones Públicas») o por ley (utilización de la expresión «legislación aplicable»), lo destacable es que la regulación completa y exhaustiva que hace el EBEP sobre los permisos de los funcionarios no constituía un mínimo común normativo para todo el territorio nacional porque sean las bases que informen la legislación de Función Pública de Estado y Comunidades Autónomas sino que se configuraba, primero, como normativa supletoria que sólo regiría «en defecto de legislación aplicable» y, segundo, como normativa superable o limitable por la normativa o por el convenio colectivo. Cada Ley podía o no regular los permisos de los funcionarios. Si no lo hacía, se aplicaba supletoriamente la legislación básica. Pero si lo hacía, era libre de introducir mejoras al alza o incluso empeoramientos a la baja.

Así se manifestó en el asunto que debió resolver la STC 181/2012, de 15 de octubre, confirmada poco después por la STC 191/2012, de 29 de octubre, que tuvo que manifestarse sobre la técnica legislativa utilizada por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en



relación con el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas, al considerar que podía contradecir lo dispuesto en el art. 48.1 h) del EBEP dado que la norma autonómica solo prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años, mientras que el Estatuto Básico lo reconocía por entonces en el caso de un menor hasta los doce.

El Tribunal Constitucional descartó que el problema consistiera en apreciar la naturaleza materialmente básica del precepto del Estatuto Básico, pues la solución de la contradicción normativa la daba el propio Estatuto Básico al prever que lo dispuesto en el art. 48.1 h) del EBEP se aplicaba en defecto de normativa de las distintas Administraciones vigente al momento de la entrada en vigor de la Ley del estatuto básico del empleado público. Es decir, «es el propio legislador estatal el que permite que las Administraciones públicas determinen los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. Y sólo «en defecto de legislación aplicable» los permisos y su duración serán, al menos, los establecidos en el citado precepto. Por lo que respecta al presente caso, se trata del permiso por razones de guarda legal, cuando el funcionario tiene el cuidado directo de algún menor de doce años». Por tanto, la legislación básica del Estatuto Básico, en este aspecto concreto (aunque también en otros de su articulado), se aplica supletoriamente «en defecto de legislación aplicable»

Pero el Tribunal Constitucional va más allá y pasa, a continuación, a formular retóricamente que el problema no radica tanto en el precepto autonómico cuanto en el propio precepto básico, en la medida en que pudiera exigirsele no haber autolimitado su eficacia hasta el punto de sólo desplegar efectos «en defecto de legislación aplicable». De hecho, tal planteamiento estaba implícito en la propia cuestión de inconstitucionalidad que invocaba la igualdad de derechos de todos los funcionarios para considerar básico el artículo 48.1 h) del EBEP, por afectar a «un beneficio o derecho social» que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar, en este caso, la protección social económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE). En efecto, de producirse tal vulneración de la igualdad, ésta se produciría no como consecuencia de la regulación autonómica sino en virtud de la técnica utilizada por el EBEP para afirmar su eficacia sólo «en defecto de legislación aplicable», eficacia que produciría un diferente trato normativo en materia de permisos dependiendo de la regulación existente en cada Comunidad Autónoma. En última instancia, como bien señala el Tribunal Constitucional, «el verdadero trasfondo de la cuestión es la discrepancia sobre la forma en que el legislador estatal ha decidido ejercer en este caso la competencia básica que le atribuye el art. 149.1.18 CE».

En efecto, «de admitir que la limitación a seis años de la edad del menor para el disfrute del permiso por razones de guarda legal supone una diferencia de trato para los empleados públicos de la Administración pública de la Generalitat, frente a los

empleados públicos del Estado o de otras Comunidades Autónomas que han establecido la edad del menor en doce años, lo cual constituiría una diferencia no justificada generadora de una discriminación a juicio del Fiscal General del Estado, tal supuesta discriminación vendría provocada por la propia regulación estatal, de considerarse como básica la norma que la propicia, y no, como se pone de manifiesto en sus alegaciones, por no haberse visto corregida de conformidad con el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE. Es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia ex art. 149.1.18 CE, realizar la concreción de lo básico con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone. Y el Estado, respetando el orden constitucional, goza de completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad (STC 1/2003, de 16 de enero, F. 8)».

La regulación de la jornada en la Ley de Presupuestos Generales de 2018 obedece a la misma estructura aplicativa: en defecto de regulación por cada Administración, se aplica la jornada básica fijada por el Estados para todo el Sector Público. Sin embargo, aunque el Tribunal Constitucional no cuestionara la constitucionalidad de la técnica básica supletoria, lo cierto es que es intrínsecamente contradictoria con su finalidad institucional de establecer una uniformidad de regulación.

Más aún, la previsión constitucional de que “el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas” (art. 149.3 in fine), en cuanto que mecanismo que por su genuina y primigenia eficacia subviene a la seguridad jurídica en un Ordenamiento compuesto evitando lagunas en el mismo, no puede prescindir de la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre la supletoriedad del Derecho estatal. Aquella evolución ha limitado la eficacia de la cláusula constitucional de supletoriedad<sup>44</sup>, hasta el punto de impedir al Estado no sólo aprobar normativa estatal con eficacia meramente supletoria (salvo los casos excepcionales encaminados a garantizar la ejecución del Derecho europeo<sup>45</sup>) sino también derogar tal normativa<sup>46</sup>.

De ahí que constitucionalmente sea discutible la posibilidad de que el Estado fije una jornada básica supletoria para el Sector Público. Por lo que, llegados a este punto, cabría plantearse por qué el Legislador de 2018 no ha recuperado simplemente la regulación del art. 47 del EBEP, si en última instancia su intención es claramente atribuir

<sup>44</sup>SSTC 15/1989, de 26 de enero; 147/1991, de 20 de junio; 118/1996, de 27 de junio

<sup>45</sup>SSTC 79/1992, de 28 de mayo; 130/2013, de 4 de junio y 135/2013, de 6 de junio.

<sup>46</sup>STC 61/1997, de 20 de marzo

a cada Administración la posibilidad de aprobar su propia jornada de trabajo para su personal.

Y es aquí donde cobra sentido la eficacia supletoria de la medida. Y es que, recordemos, para poder aprobar su propia jornada laboral distinta de la básica, cada Administración debe cumplir unos requisitos económico-presupuestarios singularizados (estabilidad presupuestaria, deuda pública y regla de gasto) y de temporalidad estructural de su plantilla (máximo 8%). De esta forma, se incentiva el cumplimiento de estos objetivos y se sanciona su incumplimiento con la aplicación de la jornada básica supletoria. Es decir, lo supletorio como sanción, a diferencia de la supletoriedad originaria del Estatuto Básico en 2007, que estaba vinculada más bien a garantizar un mínimo homogéneo de derechos como permisos, vacaciones y licencias.

### 3.3. La jornada del personal laboral.

El diseño de la fijación de la jornada presente un punto complejo en lo que respecta al personal laboral. La posibilidad de que el Estado establezca la jornada de este personal se ampara en su competencia exclusiva sobre Legislación laboral (art. 149.1.7 CE), competencia de la que carecerían las Comunidades Autónomas<sup>47</sup> y las entidades locales<sup>48</sup> para su regulación, abocando necesariamente a su determinación mediante convenio colectivo (art. 34.1 ET). Sin embargo, la potenciación de la dimensión objetiva de la jornada permitiría a las Administraciones públicas sin competencia sobre legislación laboral regular esta cuestión como expresión de su potestad de autoorganización.

Con independencia de las tímidas asunciones competenciales en algunos Estatutos de Autonomía respecto al personal laboral al servicio de sus Administraciones autonómicas<sup>49</sup>, la jurisprudencia constitucional ha terminado por reconocer a las Comunidades Autónomas un cierto margen de regulación respecto a su personal laboral.

Así, el ATS 55/2016, de 1 de marzo, señaló que aunque no cabe duda de que el art. 149.1.7 CE reserva al Estado la facultad exclusiva en cuanto a la producción de las normas (legales y reglamentarias) que disciplinan la materia laboral con carácter general, ello no impediría normativa autonómica que tuviera "una finalidad más

---

<sup>47</sup>STS de 24 de marzo de 2010.

<sup>48</sup>STSJ de Cataluña, de 11 de junio de 2002.

<sup>49</sup>En efecto, algunos Estatutos de Autonomía sí han reconocido competencia a las Comunidades Autónomas en lo relativo al aspecto organizativo de esa relación laboral. Así, el art. 136 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el 76.2 c) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que atribuyen a la Comunidad Autónoma en cuestión «la competencia exclusiva, en materia de personal laboral, para la adaptación de la relación de puestos de trabajo a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal». Esta previsión estatutaria recoge una tendencia permanente de las Comunidades Autónomas por afirmar su competencia al amparo de la dimensión organizativa en la que se inserta la relación laboral en las Administraciones Públicas, tendencia que ha obligado en numerosas ocasiones a la jurisprudencia a delimitar ambas realidades.

modesta, que podría calificarse de interna o doméstica, ligada a condiciones concretas reconocidas al personal laboral al servicio de la propia Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en el marco de las competencias que su Estatuto de Autonomía le atribuye para la organización de su propio personal laboral y de la disciplina presupuestaria en relación con los gastos de personal, sin perjuicio de las competencias estatales ex art. 149.1 CE. En suma, como pone de manifiesto la Fiscal General del Estado, se trata, efectivamente, de una medida de gestión del personal propio que, en modo alguno, invade la legislación laboral estatal"

Pues lo contrario "llevaría a un entendimiento prácticamente ilimitado e inasumible del concepto de "legislación laboral", por lo que son legítimas normas autonómicas que no incidan sobre la materia "legislación laboral" en el sentido del art. 149.1.7 CE, por no proceder a una regulación laboral general, sino a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia Comunidad Autónoma, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares. Y tampoco si no tiene por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal.

Sobre esta base, la STC 158/2016, de 22 de septiembre, tras salvar la constitucionalidad de la medida del Estado de fijar la jornada de trabajo del personal laboral del Sector Público al amparo del art. 149.1.7 CE, salva también la competencia de las Comunidades Autónomas para que, "en el marco de sus competencias para la organización de su propio personal laboral, puedan adoptar las decisiones que estimen oportunas sobre las condiciones de trabajo de ese personal, sin perjuicio de las competencias estatales ex art. 149.1 CE".

### **3.4. Bolsa de horas de libre disposición con fines de conciliación.**

En el seno de la regulación básica de la jornada de trabajo, la DA 11 permite a cada Administración, previa negociación colectiva, regular una bolsa de horas de libre disposición acumulables entre sí, de hasta un 5 % de la jornada anual, con carácter recuperable en el periodo de tiempo que así se determine.

El disfrute de estas horas de libre disposición se encuentra finalizado a la adopción de medidas de conciliación para el cuidado y atención de mayores, discapacitados, e hijos menores, en los términos que en cada caso se determinen.



La Administración respectiva deberá regular el periodo de tiempo en el que se generará la posibilidad de hacer uso de esta bolsa de horas, los límites y condiciones de acumulación de la misma, así como el plazo en el que deberán recuperarse<sup>50</sup>.

Igualmente, y en el caso de cuidado de hijos menores de 12 años o discapacitados, podrá establecerse un sistema específico de jornada continua.

S

---

<sup>50</sup>Por ejemplo, en Andalucía se ha establecido que la bolsa de horas de libre disposición se puede recuperar de forma presencial en los 3 meses siguientes o bien de forma no presencial a través de formación *on line*, en de la Plataforma habilitada al efecto por el Instituto Andaluz de Administración Pública.