

LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA Y AUTONOMÍA COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO*

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Huelva

EXTRACTO

Palabras Clave: Derecho presupuestario, autonomía colectiva, empleados públicos

Uno de los principales objetivos del proceso de reformas acometido recientemente es el de la reducción del coste del factor trabajo a efectos de mejorar la competitividad de nuestra economía. Objetivo para cuya consecución se han puesto en marcha fórmulas que resultan muy distintas según el ámbito al que están dirigidas. En el caso del sector público el proceso se caracteriza por ser mucho más incisivo y directo que el efectuado en el que la Ley 3/2012, de 6 de julio, denomina “mercado laboral”, al que sobrepasa con creces en términos de imposición de nuevas condiciones de trabajo, así como de relativización de la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Fuente formal a la que se responsabiliza de las principales dificultades de adaptación a los nuevos requerimientos. La necesidad de contener el déficit que genera el conjunto de las Administraciones y empresas públicas ha provocado así la irrupción de múltiples normas de muy distinto rango y exacción, bajo el amparo de lo que se debe considerar todo un nuevo título competencial de nuestra Constitución, el de la estabilidad financiera y presupuestaria. Normas de difícil conjunción y entre las que destacarán sobremedida, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, y las últimas leyes de presupuestos generales, con las que materialmente se ahoga la capacidad de la autonomía colectiva en el sector público.

En este trabajo se analizan las peculiaridades de las distintas técnicas normativas utilizadas, con las que se introducen novedosos topes a modo de máximos y la posibilidad de suspender o modificar los acuerdos, pactos y convenios en vigor, sin olvidar las normas más significativas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

ABSTRACT

Key Words: Budgetary law, collective autonomy, working conditions, public employees, public deficit

One of the main purposes of the current reform process is reducing the cost of labour for the purpose of improving more competitiveness. Goal for whose attainment will have launched a series of formulas that are very different depending on the scope of the rules. In the case of the public sector, the process is characterized by much more incisive and direct that the carried out for the rest (private) “labour market”. The urgent need to contain the deficit generated by the set of public administrations has been to provoke the emergence of multiple standards of different rank and exactions, under the umbrella of what should be considered a new competence title of our Constitution, the budgetary stability.

* El presente trabajo se inserta dentro del proyecto de investigación “Impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: causa determinante e instrumento de contención”, Ministerio de Ciencia e Innovación (DER 2011-27612)

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. OBJETIVOS DECLARADOS E IMPLÍCITOS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS: LA REDUCCIÓN DE COSTES DE PERSONAL Y LA UNIFORMIZACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO
3. LOS LÍMITES MATERIALES IMPUESTOS POR LA LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA Y DE CONTENCIÓN DEL DÉFICIT A LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO
 - 3.1. El primer debate constitucional: fuerza vinculante del convenio colectivo versus intangibilidad de sus contenidos (Real Decreto-ley 8/2010 y ATC 85/2011)
 - 3.2. La profusión de normas en todos los niveles territoriales. El Decreto-ley 1/2012 de Andalucía
 - 3.3. La difícil articulación del conjunto de reformas articuladas durante 2012
 - 3.3.1. El intento de consolidación de un concepto omnicompreensivo de sector público
 - 3.3.2. La inclusión de topes o máximos a la autonomía colectiva
 - 3.3.3. Legislación presupuestaria y carácter temporalmente indefinido de algunos de los mandatos
 - 3.4. Principales materias afectadas: los nuevos espacios ocupados o delimitados expresamente por la ley
 - 3.4.1. Reducción y contención salarial
 - 3.4.2. Tiempo de trabajo: jornada y permisos
 - 3.4.3. Oferta de Empleo Público
 - 3.4.4. Protección social complementaria
 - 3.4.5. Crédito horario de los representantes de los trabajadores
4. LA SUSPENSIÓN Y MODIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS, PACTOS Y CONVENIOS COLECTIVOS EN EL SECTOR PÚBLICO
 - 4.1. Las distintas menciones del RD-1 20/2012 y la nueva redacción del artículo 32 de la Ley 7/2007 (EBEP)
 - 4.2. Claves del nuevo precepto introducido por la Disposición Adicional Segunda RD-1 20/2012: de nuevo sobre la eficacia vinculante del convenio colectivo y otro más que posible debate constitucional

1. INTRODUCCIÓN

Que la previa y suficiente cobertura presupuestaria, expresión directa del principio de sujeción plena de la Administración a la Ley y al Derecho, ha sido y es el condicionante por antonomasia de la autonomía colectiva en el ámbito del sector público, lo pone de manifiesto tanto su reiterada proclamación en las principales normas de nuestro Ordenamiento jurídico (artículos 9.3, 106 y 134.2 CE), como las consecuencias que le están anudadas en el supuesto de su incumplimiento¹. A pesar de ello, y de las continuas restricciones que las distintas leyes generales de presupuestos han venido estableciendo en los

¹ Sobre las consecuencias del rigor de la normativa presupuestaria, que impone desde la inconstitucionalidad de las leyes autonómicas cuando desoyen los mandatos de planificación económica establecidos para el conjunto del Estado, hasta la privación de las facultades propias

últimos decenios a efectos de controlar las principales magnitudes de este sector, su evolución ha puesto de manifiesto la enorme dificultad para garantizar su puntual y cabal cumplimiento. Basta solo con contrastar el aumento del número total de empleados públicos y el peso del capítulo de gastos de personal en el conjunto de las finanzas públicas, para comprobar cómo los resultados alcanzados no son ni mucho menos los previstos, incluso en el periodo coincidente con la actual crisis económica².

Ello se debe, más que probablemente, al excesivo y heterogéneo número de actores que operan en el ámbito de este sector, con los que se ha materializado la conocida y generalizada «huída del Derecho Administrativo». Grupo en el que se han de incluir desde las Administraciones públicas entendidas en sentido estricto (territoriales e institucionales), a los órganos constitucionales, los organismos autónomos y demás entidades colaboradoras sometidas al Derecho público, así como a la amalgama de sujetos sometidos parcialmente al Derecho privado pero dependientes de una u otra forma de aquéllas y de éstas, fundamentalmente, Fundaciones y Sociedades Mercantiles. Nivel de dependencia de un sujeto de Derecho público que puede mostrarse, por cierto, en forma de participación patrimonial mayoritaria en sus recursos propios aunque no siempre se exija ese requisito de manera necesaria para justificar un mayor nivel de intervención (vgr., actividades subvencionadas, posición de dominio efectivo de una entidad, ..., etc.).

Desviación de los objetivos marcados que se muestra no sólo en términos cuantitativos sino también cualitativos. Y es que basta de nuevo con observar el distinto peso que tienen los funcionarios públicos y los empleados con régimen laboral, así como la distribución entre el personal fijo y el temporal en cada uno de los niveles territoriales de la Administración, para que, en definitiva, se colija la complejidad y la insuficiencia de los distintos mecanismos diseñados para su control y seguimiento³.

de la autoridad judicial para la ejecución de sus resoluciones, Picó Lorenzo, C., "Las limitaciones presupuestarias como límite a la negociación colectiva", en AAVV, *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del empleado público*, (Dir. L. Ruano), CGPJ, 2007, pp.235-273.

² Véase el ilustrativo planteamiento que hace de López Cumbre, L., "Los efectos de la reforma laboral en el empleo público", Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 34/2013, Iustel (RI §413562), con base en los datos extraídos de la Encuesta de Población Activa 2012, Estadísticas de la OCDE a partir de los datos publicados por la Organización Internacional del Trabajo (ILO) 2012, Instituto Nacional de Estadísticas 2012, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas e Informes y Cuentas Económicas del Sector Público en la Contabilidad Nacional 2012.

³ Una presentación de estas magnitudes en mi trabajo *La reestructuración del empleo en el sector público*, Lección Inaugural del Curso Académico 2012-2013, Universidad de Huelva, 2012, pp. 30 y ss.

La actual situación de crisis económica y la imperiosa necesidad de reducir el creciente déficit público ha traído consigo una redefinición importante de las bases más esenciales de este singular subsistema de relaciones laborales, entre las que destaca el reformulado principio de estabilidad presupuestaria, fruto de la nueva redacción dada al artículo 135 CE. En virtud de este nuevo axioma de las finanzas públicas, el conjunto de los empleados públicos ha visto cómo las sucesivas intervenciones normativas, iniciadas en 2010 pero intensificadas fundamentalmente a partir de 2012, han ido socavando el estatus que hasta ahora podía considerarse como más que consolidado en este ámbito, en materias tan trascendentales además como son: salario y retribuciones, jornada y tiempo de trabajo, oferta de acceso al empleo público, mejoras voluntarias de la acción protectora del sistema de protección social; y, sin necesidad de apurar ni exagerar, hasta la inamovilidad y el mismísimo principio de estabilidad en el empleo.

Se trata de un conjunto de cambios que no por comprendidos, y a veces hasta aplaudidos por el resto de la sociedad, dejan de plantear extraordinarias dudas jurídicas desde el punto de vista de su adecuación a las que hasta ahora se han considerado líneas rojas de nuestro texto constitucional, pues suponen toda una relativización de la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, de la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales, de las construcciones jurisprudenciales más asentadas acerca del principio de seguridad jurídica y los derechos adquiridos, del propio derecho fundamental de libertad sindical, del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; y en algún caso, por razón de su alegación, del derecho de propiedad o la necesaria protección de los derechos patrimoniales.

Entre las dificultades inherentes a estas reformas destacará por ello la que representa la singularidad de los sujetos a los que están dirigidas de manera inmediata buena parte de las disposiciones, en esencia, las propias administraciones y el conjunto de órganos y de poderes con los que se estructura el Estado: su Administración General, las Comunidades Autónomas, los Municipios y las Provincias. Lo que supone toda una restricción añadida del principio de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137 CE) y del que puede considerarse su principal derivado: el correspondiente título competencial previsto en el artículo 149.1.18 CE, sobre competencia legislativa en materia de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios.

A partir de este planteamiento, y sin ánimo alguno de exhaustividad en la presentación y el análisis de las normas que instauran las concretas condiciones de trabajo a las que se encuentra sometido en la actualidad el vasto colectivo que conforman los empleados públicos, ni siquiera de los continuos acuerdos,

pactos y convenios que se han alcanzado en los últimos meses, cuya tendencia parece responder no obstante a la misma línea que muestra el conjunto de la negociación colectiva, esto es, leve repunte tras el considerable descenso iniciado en 2009⁴, se analizarán algunas de las principales manifestaciones de las últimas reformas, con especial hincapié tanto en las técnicas normativas utilizadas como en la novedosa reformulación del artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de julio, del Estatuto Básico del Empleo Público (EBEP), sin dejar de mencionar de modo específico las normas más significativas de la regulación establecida en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. OBJETIVOS DECLARADOS E IMPLÍCITOS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS: la reducción de costes de personal y la uniformización de condiciones de trabajo en el sector público

Desde la irrupción de la actual crisis económica –más que probablemente una de las más severas de la historia de España-, ha sido prácticamente una constante en la literatura especializada la defensa de la idea de que resultaba poco menos que imprescindible proceder a una devaluación interna de los costes de producción para conseguir la tan ansiada vuelta a la senda del crecimiento, lo que no quiere decir en modo alguno que no haya dejado de ser al

⁴ En el caso concreto de la Comunidad Autónoma de Andalucía los últimos datos disponibles parecen confirmar, en efecto, esos resultados generales (Informe Estadístico de la Negociación Colectiva en Andalucía, disponibles en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/...>, cerrado a 31/05/2013). Todo ello sin perjuicio de que el contenido de los nuevos convenios se limite en buena parte de los casos a reiterar casi literalmente el nuevo régimen jurídico establecido, con inclusión en no pocas ocasiones de un doble clausulado según se mantengan o se levanten las medidas temporalmente establecidas, muy especialmente en cuestiones de tiempo de trabajo y congelación salarial (vgr., CC EMAHSA, BOP-Huelva, núm. 106/2013, de 5 de junio). Otras manifestaciones de interés son las que sirven para declarar la prórroga generalizada de todos los textos anteriores, como consecuencia del acuerdo alcanzado en la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, en su sesión de 26 de junio de 2013. Otro tipo de productos negociales, dejando al margen los Acuerdos específicos del personal funcionario, de más difícil seguimiento como se sabe por cuanto que su procedimiento de depósito y publicación sigue sin tener un desarrollo reglamentario adecuado, son las decisiones “consultadas o notificadas” que representan las diferentes Resoluciones dictadas a todos los niveles territoriales, y encargadas de concretar: bien la distribución de la jornada y los horarios, bien el tratamiento de las ausencias al trabajo por razón de una incapacidad temporal, bien la concreción y distribución de las ofertas de empleo público. Consideraciones todas que no contradicen sin embargo, tal y como refleja el censo elaborado al efecto por los agentes sociales en su reunión de 5 de abril de 2013, el hecho de que solo a nivel estatal puedan contabilizarse aún hasta 361 convenios pendientes de revisar en el ámbito de las empresas públicas, que afectan a algo más de 144.000 trabajadores.

mismo tiempo una afirmación fuertemente contestada y controvertida en ese mismo plano científico, en el sentido de defenderse que son posibles otras alternativas de actuación, incluso más eficientes aún desde la perspectiva del fin último que se persigue. Devaluación que habría de materializarse además, y de forma también poco menos que necesaria, sobre el factor trabajo, es decir, mediante la reducción de los costes laborales y muy especialmente sobre la masa salarial del conjunto de los empleados, por cuanto que técnicamente –se dirá– resulta del todo imposible afectar cualquier otro de los elementos principales del sistema productivo en una economía globalizada a efectos de ganar competitividad (energía, transporte, tecnología, capital,...), toda vez que en el escenario de la moneda única europea la política monetaria o de fijación de los tipos cambio⁵ no es una competencia nacional *estricto sensu*.

Lejos ahora de entrar en la polémica acerca de la bondad o corrección de las políticas de incentivo y crecimiento *versus* austeridad y recorte del gasto público, lo cierto es que las reformas puestas en marcha desde el inicio de la presente Legislatura han acometido con decisión el abordaje de esa posibilidad o necesidad, según se prefiera, para el conjunto del sistema. Si bien, de una forma muy distinta en función del ámbito al que estén destinadas las normas, esto es, según se considere público o privado en el sentido de resultar mucho más directa e incisiva en el primer caso y bastante más mediata en el segundo, por cuanto que resulta poco menos que inconcebible la opción de su imposición con carácter general o universal en una economía que quiera seguir respondiendo al dogma del libre mercado⁶.

En este segundo caso, de hecho, y pese a que las normas parecen partir de la convicción de que el ajuste más duro y traumático de nuestro mercado de trabajo ya ha concluido, el llevado a cabo en términos de descenso de las tasas de ocupación y de niveles de desempleo, no se deja de evidenciar la firme

⁵ AAVV (Coord. J. Velarde), *Lo que hay que hacer con urgencia*, Madrid, Actas editorial, 2011. Tb., Serrano Sanz, J. M^a, *De la crisis económica en España y sus remedios*, Universidad de Zaragoza, 2011. Su contraste, en la obra colectiva *No es economía, es Ideología* (El libro de Economistas Frente a la Crisis), Deusto, 2012.

⁶ Durante la crisis de la década de los 70, con la expresión “políticas de renta”, incluida en los Pactos de la Moncloa, se hacía alusión a la posibilidad de fijar topes máximos de incremento salarial a efectos de lucha contra la inflación, lo que suponía toda una restricción al principio de libertad de empresa. Técnicamente su significación es mucho más amplia, en cuanto que mecanismo de estabilización de precios o de redistribución del global de los recursos disponibles entre la población. Ampliamente, el monográfico de la serie Economía y Sociología de la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 46/2003, en especial, Ferreiro Aparicio, J., “Políticas de rentas y reformas laborales en España”, pp. 15-39. Tb., Cuadrado Roura, J.R. y Villena Reina, J.E., “Las Políticas de Rentas en España”, en <http://externos.uma.es/cuadernos/pdfs/pdf83.pdf>.

convicción del nuevo legislador acerca de que se trata en todo caso de una línea de política del derecho que debe tener carácter estructural en nuestro Ordenamiento, en tanto que destinada a evitar precisamente una de las consecuencias más abruptas de nuestro último ciclo bajista en comparación con el de otros sistemas de nuestro entorno⁷.

En esa clave se han de leer muchas de las reformas operadas en el último año y muy especialmente las más trascendentes, primero por el RD-1 3/2012 y, después, por su posterior Ley nacida tras su convalidación, la número 3/2012, de 6 de julio, *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Reformas entre las que destacan, a su vez, las directamente relacionadas con la autonomía y la negociación colectiva, pues es precisamente a ese nivel de fuente formal al que se le ha imputado la mayor dificultad de adaptación y de cambio respecto de las exigencias impuestas por las nuevas circunstancias económicas. Cobran así su mayor significado medidas como las relativas a: a) la ampliación de la posibilidad de modificar unilateral y sustancialmente las condiciones de trabajo reconocidas a título individual o colectivo en instrumentos distintos al convenio colectivo estatutario, incluido el sistema retributivo y la cuantía del salario [art. 41.1.d) ET]; b) el régimen de inaplicación o descuelgue del convenio colectivo de aplicación (art. 82.3 ET); c) los cambios en la estructura de la negociación y la prevalencia del convenio de empresa (art. 84 ET); y d) hasta el nuevo tope de extensión temporal que se instaura en materia de ultractividad de los convenios colectivos ya denunciados en su vigencia (art. 86.3 ET). Institutos cuyo tratamiento se aborda de manera específica en otras colaboraciones de este mismo número de la Revista y que habrá por ello de soslayarse.

Pese a que lo anterior resulta toda una evidencia llamará sin embargo la atención el hecho de que este tipo de fines no se hagan explícitos en las Exposiciones de Motivos de ninguna de las principales normas que instauran este nuevo marco de regulación⁸. Más allá, eso sí, de las llamadas genéricas a la

⁷ Sobre el diferente tipo de respuesta observado a nivel comparado ante esta la crisis económica mundial, muy fundamentalmente en términos de extinción de contratos de trabajo por la posible incidencia del tipo de regulación laboral, aunque sin obviar la trascendencia que representan las peculiaridades nacionales de cada sistema productivo, véase AAVV (Coord. J. Cruz), *La regulación del despido en Europa*, Tirant lo blanch, 2012.

⁸ Algo que contrasta con el modo con el que se resalta la evaluación de sus resultados. Véase el «Informe de Evaluación de Impacto de la Reforma Laboral» y el relativo al «Balance y Actualización de la Estrategia Española de Política Económica» (abril 2013), en los que se destaca que junto a la moderación salarial que se observa en los últimos convenios colectivos registrados, la disminución de los costes laborales unitarios, en cuanto que alcanzó, sólo en el año 2012, un 5,1 %. Magnitud que se eleva al 5,9% si acumulada con la de los últimos años, extremo que propicia la sensible mejora de la competitividad en relación a nuestros más directos competidores, al

flexibilidad y al sempiterno modelo de flexiguridad, al fin primordial de lucha contra el desempleo o a la bienintencionada pero insuficiente reforma operada anteriormente en materia de negociación colectiva, la llevada a cabo a través del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, respecto de la que se llegará a afirmar que: “la norma estatal no ha garantizado el desbloqueo (negocial) ante la falta de acuerdo...”; “también pretendió incidir en la estructura... No obstante, la efectiva descentralización... se ha dejado en manos de los convenios estatales o autonómicos, pudiendo impedir esa prioridad; y “finalmente, con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo”.

A diferencia de lo que se ha de deducir de este nuevo régimen jurídico general de la negociación colectiva, que va a quedar instaurado en realidad -aún más que antes si cabe-, como modelo casi exclusivo para el sector estrictamente privado, en el ámbito de lo público la traslación de estos mismos objetivos se afrontará con técnicas normativas muy diversas. Evidentemente porque los márgenes de disposición son diferentes en uno y otro caso, pero también, porque la necesidad de reducir el coste del capítulo de los gastos de personal en los distintos presupuestos de cada una de las entidades de referencia se formulará, ahora sí, como un objetivo explícito en las diferentes regulaciones. Para ello se adoptarán distintos tipos de medidas que no quedan en ningún caso exentas de importantes dificultades, como las que representa la mezcla de sujetos de derecho público y de derecho privado, al menos en su conformación originaria y en el modo de actuar con terceros; la condición de destinatarios que tienen las diferentes Administraciones afectadas, con competencias propias y exclusivas según la materia; y, sobre todo, por los límites constitucionales que se entiendan aplicables en cada caso.

El corolario de todo lo anterior en cuanto a la situación en la que queda la autonomía colectiva en el ámbito del sector público, puede decirse que es la de su fuerte encorsetamiento y casi ahogo material. Lo primero a medio y largo plazo, lo segundo con carácter inmediato. Las principales normas de referencia tras las últimas reformas, el RD-1 20/2012 y las distintas Leyes Generales de Presupuestos del Estado para los años 2011, 2012 y 2013 (Leyes 39/2010 -modificada por RD-1 20/2011-, 2/2012 y 17/2012, en adelante LPGE/n), incluidas ciertas intervenciones autonómicas de idéntico rango y carácter, suponen, en efecto, una fuerte reducción de lo que en su momento se denominó

situarnos por vez primera casi a ras de la media establecida desde nuestra incorporación al euro (0,1 %). Ambos disponibles en www.lamoncloa.gob.es.

«espacio vital»⁹ de la negociación colectiva, con independencia ahora de las imprescindibles matizaciones que haya que realizar siempre acerca de la titularidad de este derecho constitucional según se trate de personal estatutario o de naturaleza jurídico-laboral. Pues la norma legal se encargará no solo de fijar con carácter universal para este colectivo (mediante reducción y exigencias mínimas) los elementos básicos de las principales condiciones de trabajo (salario y jornada), sino también los de otros tantos aspectos relevantes (oferta de empleo, protección social complementaria y derechos de representación legal y sindical). A veces con una clara vocación temporal limitada, pero en otras ocasiones de manera extendida o indefinida, impidiendo, tanto de *iuris* como de *facto*, un ámbito real de negociación en un espacio ya de por sí mucho más reducido que el de común de los trabajadores.

Junto a este primer gran objetivo global de reducción de los costes de personal en el sector público¹⁰, que indirectamente conlleva desde luego a su adelgazamiento y que en algunas de sus manifestaciones concretas ha llegado a erigirse en una de las medidas más eficientes en la lucha contra el déficit público -más incluso que el incremento de la carga tributaria por su directa e inmediata repercusión en las cuentas-, aún cabe destacar otro fin algo menos explícito que los anteriores pero igual de evidente: el de la voluntad de uniformizar mínimamente las condiciones de trabajo del conjunto de los empleados públicos. Un proceso que busca no sólo conseguir una cierta homologación interna o entre sí, en esa vasta categoría que representa el conjunto de prestadores de servicios en el ámbito del sector público, sino también una más general, es decir, respecto del común de los trabajadores -por no decir del conjunto de la sociedad en el sentido de una completa distribución de las cargas

⁹ Rodríguez-Piñero, M. y Del Rey Guanter, S., “El nuevo papel de la negociación colectiva y de la ley”, AA.VV., *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo* (coord. F. Durán), CARL, Córdoba, 1983, p. 29,

¹⁰ Objetivo que marcan abiertamente las nuevas Disposiciones Adicionales 20ª y 21ª del ET, los sucesivos planes de reducción del peso del sector (vgr. Plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, BOE núm. 72, de 24 de marzo de 2012), o el RD-1 20/2012, de 13 de julio, en el que se afirma literalmente que: “El Programa Nacional de Reformas 2012 es el marco en el que se debe comprender este proceso de modernización y racionalización de las Administraciones Públicas, como complemento a los ajustes exclusivamente fiscales y la reducción de estructuras administrativas. Se deben adoptar medidas que ahorren gastos de personal e, incrementen la calidad y productividad del empleo público”. Entre los análisis más completos sobre la significación de estos procesos, Roqueta Buj, R., *La reestructuración de las plantillas laborales en las administraciones públicas*, 2ª ed., Tirant lo blanch, 2013; Rodríguez Escanciano, S., *Despidos y otras medidas de (re)estructuración de plantillas laborales en el Sector Público*, Iustel, 2013; más parcialmente, mi aportación *La reestructuración del empleo en el sector público*, Universidad de Huelva, 2012.

y los sacrificios que impone la crisis-, al menos en su faceta de recorte salarial, exigencias mínimas de tiempo de trabajo y de garantía de consecución de un mínimo de eficiencia y productividad.

Objetivo que ha supuesto, evidentemente, la consiguiente contestación por parte de la inmensa mayoría de sus destinatarios mediatos e inmediatos. Es decir, tanto de los empleados públicos, entendidos tanto a título individual como a través de sus organizaciones representativas, como de buena parte de las diferentes Comunidades Autónomas y demás Entes Locales y Provinciales. Fundamentalmente porque se considerará que algunos de sus extremos suponen una infracción de principios y derechos fundamentales o una invasión de sus respectivas competencias¹¹.

Una uniformización que encuentra su causa justificativa no solo en los diferentes equilibrios alcanzados en las distintas unidades de negociación, como en un principio pudiera pensarse, incluidos ciertos excesos manifiestos¹² de sus contenidos por mucho que la diferencia retributiva entre el sector público y privado haya servido de título justificativo tradicional para explicar una serie de derivas como la reducción constante del tiempo de trabajo o el aumento de los créditos horarios de representación, sino también por razón de la concurrencia conflictiva de distintos regímenes legislativos. A veces provenientes incluso de una misma instancia de poder, como el ejemplo que protagonizan el Estatuto Básico del Empleado Público y el específico del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre), en materia de permisos y días adicionales de vacaciones por antigüedad. En cuanto que el segundo delegará su concreción a la correspondiente normativa autonómica, que será declarada en no pocas ocasiones acumulable, en vez de incompatible, con el régimen establecido por el primero y más común de los mismos¹³.

¹¹ Así, y tras la primera denuncia efectuada por el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña (Dictamen 11/2012, de 22 de agosto), han formulado sendos recursos de inconstitucionalidad contra el RD-1 20/2012, entre otras, los sujetos legitimados de las CCAA de Navarra, País Vasco o Andalucía, aunque no todos se centren en cuestiones relativas a las condiciones de trabajo de los empleados públicos (Extremadura).

¹² Sobre estos excesos, denunciados antes de la aparición del EBEP y no corregidos por éste se pronunciaba ya Bauzá Martorell, F. J., *La desadministración pública*, Marcial Pons, 2001; tb. Picó Lorenzo, cit., que refiere como el propio Tribunal de Cuentas lo refrendaba desde 1999, sobre todo en el ámbito autonómico y local, sin que hayan dejado de percibirse, p. 263.

¹³ Criterio de espiguelo que tiene excluida la jurisprudencia para el caso de concurrencia entre EBEP y convenio colectivo, y que, evidentemente, podría haberse extendido también a estos otros tipos de supuestos (STS 9/12/2010, RJ 2011\287).

3. LOS LÍMITES MATERIALES IMPUESTOS POR LA LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA Y DE CONTENCIÓN DEL DÉFICIT A LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN EL PÚBLICO

3.1. El primer debate constitucional: fuerza vinculante del convenio colectivo versus intangibilidad de sus contenidos (Real Decreto-ley 8/2010 y ATC 85/2011)

En este singular contexto se han de enmarcar las sucesivas incursiones legislativas que se han ido realizando en estos últimos años y, sobre todo, desde la aparición del RD-1 8/2010, de 20 de mayo, *por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público*¹⁴, con el que se procedió a efectuar la primera reducción lineal¹⁵ y directa (*ope legis*) de la masa retributiva del conjunto de casi todos los empleados públicos del país¹⁶.

Un Real Decreto-ley con el que se da inicio realmente a un nuevo escenario, fundamentalmente tras su convalidación constitucional por medio del ATC 85/2011, y con el que comienza el incesante proceso de intervención que se vive desde entonces. En el sentido de suma de elementos que, con la perspectiva que proporciona el tiempo transcurrido, parece responder a un esquema de agudización o profundización, por cuanto que mostrará un nivel creciente de restricciones, es decir, de incidencia y recorte de las posibilidades de los dere-

¹⁴ Un precedente importante en el RD-1 1/2010, de 5 de febrero, *por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo*, no tanto por la motivación presupuestaria o el recorte que supuso en los emolumentos de estos empleados, como por el grado de intervencionismo del que hará gala el Ejecutivo en un ámbito funcional que disponía de una regulación convencional exigible al tiempo de su aprobación, y a la que modificará de manera muy sustancial. De entre los estudios que conllevó tan singular normativa, Mercader Uguina, J.R., “La insoslayable primacía de la Ley sobre el convenio colectivo: el caso de los controladores aéreos”, *Aranzadi Social* num. 1/2012 paraf. 7/2012 (BIB 2012\522).

¹⁵ Pese a que en la norma existan elementos de “progresividad” y así lo resalte expresamente, como consecuencia de la exención que insta para los trabajadores con una masa salarial igual o inferior a 1,5 veces el SMI, su peso es meramente testimonial en este colectivo. De hecho, una norma homologable, como la que supuso la exención de la detración de la paga extraordinaria de navidad de 2012 (*ex art. 2 RD-1 20/2012*), según el propio Ministro titular de la cartera, apenas benefició a un 1 % del conjunto de los afectados, lo que convierte la excepción en una medida poco menos que testimonial, http://cincodias.com/cincodias/2012/07/17/economia/1342661016_850215.html

¹⁶ Universalidad que se quiebra por la excepción que representa su controvertida Disposición Adicional Novena, que es la que ha protagonizado el mayor número de conflictos interpretativos y de aplicación, sin que falten por ello múltiples supuestos en los que determinados entes o empresas públicas, tanto estatales como autonómicas hayan quedado exceptuadas de la aplicación del descenso del 5 por ciento de promedio de las retribuciones.

chos colectivos y de negociación. Siempre, eso sí, acorde con la propia evolución que va marcando la situación económica más general, pues aparecerá como otro elemento del todo punto evidente el paralelismo que van a mostrar cada una de las medidas adoptadas con las caídas del Producto Interior Bruto, el aumento del déficit presupuestario y el tan conocido vaivén del diferencial que exigen los mercados financieros para la renovación y suscripción de los títulos de deuda pública emitidos por el Tesoro (“prima de riesgo”).

Y es que hasta ese momento, ciertamente, se habían conocido en nuestra historia reciente diversos episodios de congelación de la masa salarial y de restricción de la oferta de empleo público por los azotes de anteriores crisis económicas, pero nunca una retracción directa como ésta. Menos aún tras haberse pactado además con apenas unos meses de anterioridad un acuerdo de mejora y estabilización de las condiciones de trabajo para el conjunto de los empleados públicos como el que representaba el «Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012»¹⁷.

De la larga lista de interrogantes que suscitó la aprobación de este primer RD-1 8/2010, tanto jurídicas como de oportunidad –muy fundamentalmente por razón de la llamativa exclusión contenida en su Disposición Adicional Novena respecto de las grandes operadoras públicas del transporte (AENA, ADIF y RENFE)-, es sin duda el debate constitucional que auspició la elevación de la correspondiente cuestión por parte de la Audiencia Nacional¹⁸ el que sin duda presentará una mayor relevancia a los efectos que ahora nos interesan¹⁹. Debate que en realidad englobaba hasta tres circunstancias distintas, aunque la principal fuese, como resulta conocido, la relativa a la posible incompatibilidad de este primer recorte salarial con el derecho fundamental de libertad sindical y de negociación colectiva, más en concreto, con la garantía que representa la eficacia vinculante del convenio colectivo (artículo 37.1 CE), en cuanto que

¹⁷ Como se recordará, el antecedente más directo sobre suspensión de acuerdos colectivos de esta misma naturaleza es el que se llevó a cabo en el año 1996, convalidado por la STS C-A de 21/3/2002. Doctrina que resultaba sin embargo compatible con la establecida por esa misma Sala en su St. 29/5/1995 (Rec. 1311/92), en cuanto que se consideraba hábil –entonces- la posibilidad de congelar y hasta modificar la estructura retributiva de los funcionarios, aunque no la de reducir la cuantía de sus retribuciones.

¹⁸ Auto núm. 63/2010 de 28 octubre (AS 2010\2632).

¹⁹ De la bibliografía que suscitó todo este asunto destaca el posicionamiento de Roqueta Buj, R., “El Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo y el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos”, *Aranzadi Social*, núm. 22/2011 (BIB 2010\3744), básicamente porque anticipó la compatibilidad de la norma con los requerimientos del EBEP. Sobre la alta litigiosidad que generó esta primera intervención y la disparidad de soluciones jurisprudenciales que ha venido provocando, vid. el apunte de Bodas Martín, R., “Negociación Colectiva y cambio de condiciones de trabajo en el sector público. La relación de las Administraciones Públicas con sus empleados”, *Documentación Laboral*, núm. 97/2013, pp. 55-63.

posible componente de su contenido esencial. Desechadas por el TC las críticas de naturaleza formal y complementaria, respectivamente por razón del uso de tan excepcional instrumento de regulación como es el que representa el Real Decreto-ley (art. 86 CE) y la posible infracción del principio de igualdad que pudiera representar la necesidad de una igualación al alza y no a la baja entre los incluidos y excluidos de su ámbito subjetivo de aplicación, el Alto Tribunal emitirá un pronunciamiento extraordinariamente importante por razón de su contundencia, mucho más de lo que pudiese pensarse en un principio si el lector repara solo en su argumentación o hasta en la forma procesal que adopta la resolución.

En efecto, el ATC 85/2011, de 7 de junio, con el que desestima de forma expeditiva la cuestión de inconstitucionalidad -por “notoriamente infundada”-, afirmará (con auto cita parcial de su doctrina) que: “del artículo 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5)”.

Doctrina que será reiterada y de la que se colegirá fundamentalmente una consecuencia principal para el entendimiento del proceso que seguirá con posterioridad, la de la primacía indiscutible del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE) sobre la garantía de la fuerza vinculante de lo pactado por los sujetos colectivos (*pacta sunt servanda*)²⁰. Muy especialmente en el ámbito

²⁰ Vid. AA TC (Pleno) 101/2011, de 5 julio; 104/2011, de 5 julio; 193/2012, de 17 octubre y 205/2012, de 30 octubre, en los que se matiza también que: “De ello concluimos que como quiera que los preceptos legales cuestionados no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios, éstos no suponen una «afectación» en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al Decreto-Ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE”. En la jurisdicción ordinaria también ha sido confirmada plenamente esta posición, como demuestran las SS TS 19-12-2011 (RJ 2012, 384); 16-1-2012 (RJ 2012, 3759); 23-2-2012 (RJ 2012, 3905); 18-4-2012 (RJ 2012, 5716); 17-5-2012 (RJ 2012, 8318); 5-7-2012 (R. 243/11) y las que en ellas se citan, llegándose a afirmar de modo específico en la de 20-9-2012 (RJ 2012\9986), que “ni el RD-ley 8/2010, ni los Decretos-leyes autonómicos que lo implementan, en particular el nº 2/2010 de la Comunidad andaluza, violan los arts. 28, 37.1 y 86.1 de la Constitución”.

del sector público y de forma más significativa aún respecto de su personal laboral, que es sobre el que se cernían en realidad las verdaderas dudas por mucho que el TC pareciera evitar la cuestión con la mayor naturalidad. Pues el tratamiento diferenciado que tradicionalmente se le ha dispensado a laborales y funcionarios, siguiendo doctrina del propio TC²¹, tenía por base el diferente reconocimiento que se hace de su derecho de libertad sindical en el artículo 28 CE, lo cual se extendía también a sus derechos a la negociación colectiva y, por ende, a lo que en su momento se denominó derecho a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo (ley 9/1987, de 12 de junio)²².

En cualquier caso, y dejando de momento al margen la significación última de esta construcción jurisprudencial²³, susceptible de crítica sobre todo por su parquedad, lo importante a destacar ahora es que la consecuencia inmediata a tan “pronta” –por inusitada- respuesta del Tribunal Constitucional, algo que da una idea real de la verdadera trascendencia material del pronunciamiento, será la de la proliferación de normas con fuerza de ley por parte del conjunto de las Comunidades Autónomas, acuciadas también por la necesidad de realizar ajustes presupuestarios. Pues la clave se situará en este primer momento, hay que insistir, en el nivel jerárquico de la fuente con la que se limite la autonomía colectiva. Requisito que se entenderá además en sentido material y no necesariamente formal, surgiendo así, junto a algunas leyes en sentido estricto, diversos Decretos-leyes, como consecuencia sobre todo de la extensión y gene-

²¹ Sobre estas cuestiones, García Blasco, J., “La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva”; y Valdés Dal-Ré, F., “La eficacia jurídica de los convenios colectivos”, ambos en *Temas Laborales*, núm. 74/2004, pp. 67-83 y 21-65, respectivamente.

²² No en vano, y desde el punto de vista de su ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, el RD-1 8/2010 planteaba dos cuestiones distintas. Una era la de la citada exclusión nominal de las muy determinadas entidades públicas del transporte (Disp. Adic. 9^a), pero otra, la de las sociedades mercantiles que no recibieran transferencias públicas directas para la financiación de su déficit de explotación (art. 22 LPGE/2010). Así, y mientras que para la primera, la justificación causal pasaba por la idea de su capacidad de movilización y conflicto, para la segunda parecía de carácter técnico-jurídico, en el sentido de entender que no era posible una intervención normativa directa sin transgredir los fundamentos de los arts. 28 y 37.1 CE.

²³ Y es que se trata de una doctrina que no termina de despejar ciertas dudas en su traslación al ámbito de la negociación colectiva del sector estrictamente privado e incluso de las empresas públicas en general. No tanto en el sentido de que deje ser preponderante la ley (ése fue el verdadero precedente resuelto por la STC 210/1990 y al que con cierto ahínco se aferra ahora el Tribunal), sino en el de la significación que ha de darse entonces a la fuerza o eficacia vinculante del convenio colectivo reconocida en el art. 37.1 CE. En tanto que parece quedar relegada a la relación autonomía colectiva-autonomía individual, sin que por ello quede clara tampoco la compatibilidad de soluciones híbridas como la que propone el arbitraje establecido legalmente por el nuevo artículo 82.3 ET, en aras precisamente a evitar la sujeción de las partes a lo pactado, o la habilitación aún más general que propone el nuevo art. 32 EBEP.

realización de este instrumento normativo en la mayoría de las CCAA tras la conclusión del proceso de Estatutos de Autonomía de segunda generación²⁴.

3.2. La profusión de normas en todos los niveles territoriales. El Decreto-ley 1/2012 de Andalucía

Constatada una nueva recesión económica a mediados del año 2011 sin apenas haber terminado la anterior, comienza la segunda y más trascendente fase en este proceso de establecimiento de límites materiales a la autonomía colectiva en el ámbito del sector público. Fase que coincide en el tiempo con el inicio de una nueva Legislatura en la que pronto se marcará una hoja de ruta propia para las reformas laborales y en la que destacarán, sin duda, tanto la efectuada en la LGPE entonces vigente, *ex* RD-1 20/2011, de 30 de diciembre; como la que habrá de conducir a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LO 2/2012) Ley que establecerá un rigurosísimo procedimiento sancionador para el caso de incumplimiento de los objetivos de déficit, y que puede concluir tanto con la suspensión de la propia autonomía política de una Comunidad, como con la disolución de una Corporación Local (art. 26).

Con el primero de estos instrumentos el Ejecutivo estatal impondrá una nueva congelación salarial, ahora sí para el conjunto del sector público y apenas sin excepción²⁵, pero con una trascendencia mayor de la que en principio aparenta, por cuanto que ordenará su cálculo sobre la base de la masa salarial consolidada por las modificaciones incorporadas en 2010, perpetuando así las reformas estructurales establecidas en materia de importe de las pagas extraordinarias. Pero no quedarán ahí todas sus restricciones, ya que se aprovechará la ocasión para iniciar una nueva senda en otros escenarios materiales. En efecto, junto a la más que esperada medida retributiva, la verdadera novedad de esta primera norma del nuevo Ejecutivo residirá en la instauración de un singular «mínimo» en materia de tiempo de trabajo. El art. 4 RD-1 20/2011, sobre

²⁴ Vid., AAVV, *Derechos Sociales, Políticas Públicas y Financiación Autónoma a raíz de los Nuevos Estatutos de Autonomía* (Dir., A.J. Sánchez Pino, Coor. M^a L. Pérez Guerrero), Tirant lo blanch, 2012.

²⁵ El art. Dos del RD-1 20/2011 incluirá en el concepto de sector público a todas “las sociedades mercantiles públicas” sin distinción, en contra de lo que el anterior RD-1 8/2010, en consonancia con el art. 22. Uno g) de la LPGE/2009 del que traía causa (Ley 26/2009, de 23 de diciembre), definía como sociedades mercantiles públicas, que a esos efectos eran sólo “(las) que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación”.

«Reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos», establecerá que “la jornada ordinaria de trabajo tendrá un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos”, medida que en principio quedará restringida al personal adscrito a lo que denomina sector público estatal y que después vivirá una proyección mucho más general. De cualquier modo, esa primera delimitación no dejará de provocar importantes dudas en cuanto a su verdadero ámbito de extensión, pues la legislación estatal en materia de personal tiene como se sabe carácter supletorio en el ámbito de otras Administraciones, muy especialmente en la de carácter local, y más concretamente aún en materia de jornada de trabajo -*ex* art. 94 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)²⁶-. Sin desdeñar tampoco las que se originaron en el propio subsector público-empresarial, derivadas de las diferentes formas con las que se había venido definiendo hasta el momento la noción de «sector público», ya que a veces se había incluido en el mismo solo a los entes de carácter jurídico-administrativo, mientras que en otras ocasiones, aunque se habían incluido típicos sujetos empresariales, no siempre se extendía a todos ellos²⁷.

De forma casi coetánea, como se decía, se publicará la LO 2/2012, en la que se ratificará como obligación legal específica el «déficit cero» de las Administraciones municipales (art. 11.4) y se diseñará el proceso de auténtica reconversión financiera al que se someterá al común de las Comunidades Autónomas. Iniciándose la auténtica cascada de normas presupuestarias destinadas a la corrección del déficit público, la consolidación de la balanza fiscal y, en última instancia, al consiguiente recorte de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Lista en la que se han de incluir desde luego un sinnúmero de normas.

En primer lugar, y a nivel estatal, todas aquellas con las que se han articulado los denominados planes de pago a proveedores o fondos de rescate –evocando el paralelismo normativo que presenta con la diseñada a nivel comunitario respecto de los Estados-miembros–. Así, el RD-1 4/2012, de 24 de febrero, diseñado específicamente para las entidades locales; el RD-1 7/2012, de 9 de marzo, que permite reenganchar a los municipios descolgados del proceso

²⁶ Véase el Informe dictamen de la Dirección General de Políticas Locales de la Federación Estatal de Municipios y Provincias (FEMP), en el que tras analizar la compatibilidad de este precepto con los dictados de los arts. 37, 47, 51 y DF 4ª EBEP, se concluirá acerca de la necesidad de diferenciar en todo caso al personal laboral del estrictamente estatutario. Disponible en <http://www.femp.es/>

²⁷ Una interesante construcción del concepto de ente público, con análisis de la evolución legislativa, en la STSJ Madrid, (Sala de lo Social), núm. 191/2013, de 9 abril (AS 2013\278), asunto: ERE-Telemadrid.

anterior al tiempo que lo amplía al conjunto de las CCAA; el RD 21/2012, de 13 de julio, con el que se crea el Fondo de Liquidez Autonómica (FLA), con idéntico fin que los anteriores aunque se encuentre destinado de manera singular a evitar impagos de deuda pública; e incluso el más reciente de todos, el RD-1 8/2013, de 28 de junio, en el que por vez primera se incluirán también a las Universidades públicas²⁸. Normas que tienen en común el desarrollo de los conceptos de plan de ajuste/plan económico-financiero/plan de reequilibrio, en el sentido de propuesta de actuación que se diseña para la corrección del déficit y que, una vez aprobado u homologado por parte de la autoridad ministerial competente, permite a la Administración interesada acogerse a una nueva línea de financiación, en forma de préstamo bancario –en realidad anticipo de recursos propios–, que es avalada directamente por el propio Estado. Con dichos planes la Administración «rescatada» se compromete a incrementar sus ingresos y/o a reducir una serie de capítulos de gasto, en los que indefectiblemente se encuentra el relativo al coste de personal²⁹.

En segundo lugar se encuentran todas aquellas disposiciones autonómicas con las que, en sus respectivos ámbitos, se ponen en marcha estos planes o procesos de reestructuración. Normas que en lo que ahora interesa se parecerán mucho las unas a las otras en el sentido de servir de vía para el recorte adicional en la masa salarial de los empleados públicos y/o para imponer nuevas condiciones de trabajo, aunque no falten algunos mandatos diferenciales³⁰. En esta última categoría se ha de incluir de hecho el caso de la Comunidad Autónoma

²⁸ Específico para este subsector se dictó también el RD-1 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, con el que más directa que indirectamente se afecta al tiempo de trabajo efectivo que ha de prestar el conjunto del personal docente e investigador.

²⁹ Sobre la significación técnica de este tipo de regulación, vid., Lozano Cutanda, B. y Vázquez Cobos, C., “El mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (Reales Decretos Leyes 4/2012 y 7/2012)”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, LA LEY 4318/2012. Tb., y en la misma publicación, López de la Riva Carrasco, F.A., González Pueyo, J. y Mora Bongera, F., “El mecanismo de financiación para el pago a proveedores de las entidades locales. Planes de ajuste: tramitación y aprobación”, LA LEY 4317/2012. Nótese por ejemplo cómo las normas de desarrollo (Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo) apuntan directamente a estos objetivos de reducción y recortes imponiéndolos como contenidos cuasi-obligatorios en el capítulo de gastos, “Medida 1: Reducción de costes de personal (reducción de sueldos o efectivos); Medida 2: Regulación del régimen laboral y retributivo de las empresas públicas; Medida 3: Limitación de salarios en los contratos mercantiles o de alta dirección”. En parecidos términos, sólo que dirigidos a facilitar soluciones más drásticas como las extintivas, art. 34.2 RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

³⁰ Los planes económico-financieros de las diferentes CCAA se encuentran disponibles, tanto en su versión originaria como en la de 2013, en www.minhap.gob.es.

de Andalucía, del que cabe destacar a modo de pieza clave su Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. Norma con la que se introducirán distintos tipos de reformas, algunas de ellas equivalentes a las establecidas a nivel estatal y en otras comunidades, pero otras tantas como se decía muy originales, presentando por ello una problemática propia.

Un análisis sucinto de esta norma exige diferenciar así dos grandes tipos de mandatos. En el primer grupo se encontrarían las reglas relativas a: a) el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación (art. 3), universal para todo el sector público autonómico; b) la extensión de su ámbito temporal (art. 4), en principio hasta finales de 2013, dada la naturaleza excepcional y coyuntural con la que se diseñan; y c) las relativas a la ampliación y homologación de jornada (art. 25), que quedará igualmente fijada para el conjunto del sector “en treinta y siete horas y media semanales de promedio en cómputo anual”. Por lo que hace al segundo grupo, el de las normas singulares, es cierto que hay algunas que anticipan lo que después supondrá toda una imposición general para el conjunto del sector público nacional, las que establecerá el RD-l 20/2012 y sobre el que nos centraremos en un próximo apartado. Tanto es así que el propio D-l 1/2012 habrá de ser rápidamente reformado en el sentido de suspender parcialmente³¹ su aplicación en ese mismo año a efectos de evitar una doble deducción en los emolumentos de los empleados, toda vez que como se sabe la norma estatal impondrá pocos días después la conocida suspensión de la paga extraordinaria de diciembre de ese mismo año.

En todo caso puede afirmarse que las normas diferenciales más importantes son: a) las que decretan la suspensión generalizada de cuantos convenios, acuerdos o pactos colectivos contradigan lo establecido en sus normas (art. 5); b) las que armonizan el régimen jurídico de las vacaciones y permisos en función de lo estrictamente establecido en el EBEP (art. 26); y c) las que incorporan una nueva regla para la valoración del complemento a devengar en los supuestos de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, adopción y acogimiento (art. 14)³².

³¹ Reforma que se operará con la aprobación del Decreto-ley 3/2012, de 24 de julio, dictado apenas diez días después de la publicación del RD-l 20/2012, de 13 de julio. Normas, las autonómicas, que tendrán también su versión legislativa en la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía y en la que se introducirán sensibles matizaciones.

³² Norma ésta que en realidad se aprueba con su versión legal posterior, aunque resultará en todo caso algo más restrictiva que la versión estatal para determinados y muy concretos ámbitos sectoriales, por cuanto que proveerá un doble mecanismo de reducción al afectar tanto al tipo o

Pero sobre todo, y más allá incluso de la reducción adicional de las retribuciones que sí conllevará en el año 2013 para la práctica totalidad³³ de los empleados públicos autonómicos (arts. 6 a 13), la regla más singular de todas será la prevista en su art. 15, sobre «*Reducción de la jornada de trabajo con efectos en las retribuciones*».

En su virtud se ordena la transformación *ex lege* de determinadas relaciones jurídico-laborales a tiempo completo en relaciones contractuales a tiempo parcial. Más concretamente de aquellas enclavadas con carácter de temporalidad, es decir, las carentes de la condición de auténtica fijeza³⁴.

porcentaje a aplicar como a la base de cálculo que debe utilizarse. En concreto, en los casos en los que la mejora voluntaria se deba a un proceso de IT por enfermedad común o accidente no laboral, pues a la reducción general prevista según el número de días que dure el proceso se añade la de la imposibilidad de computar en la base de cálculo el importe de los complementos variables que se hubiesen venido devengados con anterioridad, pese a que este tipo de complementos pudieran resultar totalmente regulares y hasta obligatorios para el funcionario por razón de su (vgr., complemento de guardias médicas, prolongación de jornada o atención continuada en el ámbito del personal estatutario adscrito al Servicio Andaluz de Salud). Su redacción se incorporó también mediante la reforma del D-L 2/2012, y reza así en el texto definitivo de la Ley 3/2012: *Durante el período en que el personal se halle en incapacidad temporal por contingencias comunes no se abonará complemento alguno para garantizar retribuciones de carácter variable, ni aquellas otras cuya percepción se encuentre condicionada por la efectiva prestación del servicio* (art. 14.1.4^a).

³³ Con una formulación diferente, la norma contendrá también un porcentaje mínimo de barrera para su aplicación, la llamada garantía del “mileurista”, al establecerse que: *La retribución íntegra mensual correspondiente a la jornada completa, resultante de la aplicación de las medidas contenidas en este Decreto-ley, no será inferior a 1.000 euros netos* (art. 16).

³⁴ El art.15.1 establece literalmente que: *“La jornada de trabajo del personal funcionario interino, del personal estatutario temporal, del personal laboral temporal, y del personal laboral indefinido no fijo que haya sido declarado como tal por resolución judicial o administrativa, incluidos en los apartados a) y b) del artículo 3 del presente Decreto-ley, se reduce en un 10 por ciento, reduciéndose en el mismo porcentaje sus retribuciones fijas y periódicas, excepto en aquellos ámbitos en los que en virtud de la regulación establecida por la normativa estatal básica resulte inaplicable”*. Algo que ocurre, por ejemplo, respecto del personal estatutario de los servicios públicos de salud, cuyo Estatuto Marco no prevé la posibilidad de una dedicación a tiempo parcial (impuesta) superior al 75 por ciento (arts. 9 y 60 Ley 55/2003). Por su parte, el apartado 2 de este mismo art. 15 establecerá la opción de adhesión voluntaria a este mismo régimen respecto del resto del personal, es decir, funcionarios de carrera, estatutarios fijos y personal laboral fijo, si bien no de forma absoluta sino “teniendo en cuenta siempre las necesidades del servicio”. Nótese que la exclusión prevista del personal relacionado en los restantes apartados del art. 3 afecta en realidad a un amplio colectivo, concretamente al de: “c) Las agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz, y consorcios, fundaciones y demás entidades a que se refiere el artículo 5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo; d) las Universidades de titularidad pública competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y e) el personal de los Cuerpos de Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

Tan singular normativa, de la que no obstante quedan exentos un buen número de trabajadores públicos³⁵, se justificará según el texto introductorio del propio Decreto-ley 1/2012 por la necesidad *de priorizar el mantenimiento del empleo en el marco de la consolidación fiscal*. Objetivo que por loable que resulte no deja de evidenciar sin embargo importantes dificultades desde el punto de vista del cumplimiento de los mandatos de la legislación social comunitaria, por cuanto que supone una innegable novación contractual unilateral e impuesta, por muy coyuntural que resulte en el tiempo, y con la que se modifica sustancialmente en definitiva el régimen jurídico de la relación laboral. Más aún cuando ello resulta predicable con carácter obligatorio sólo respecto de aquellos trabajadores que mantengan un vínculo de carácter temporal o de naturaleza temporal determinada.

Y es que la referencia obligada a estos efectos no es tanto el dictado de los artículos 12.4.e), 15.6, 39.4 y 41 ET, como el de las Directivas 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de Junio de 1999, *relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada* y la 1997/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre, *relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial*, por el trato diferenciado que se le permite dispensar a un concreto empleador respecto de sus trabajadores temporales, en comparación con el que se le reserva a su personal fijo e indefinido, sin que se salvaguarde expresamente tampoco el necesario elemento de voluntariedad en la transformación de la dedicación de tiempo completo a tiempo parcial, por muy temporal y no definitiva que sea la medida. Y ello, porque la norma se presenta indudablemente como una disposición limitativa de carácter general, tal y como pone de manifiesto la regla contenida en su Disposición Adicional Sexta, en la que se llega poco menos que a prohibir, por su conversión material automática, la formalización de nuevos nombramientos o contratos de carácter temporal a jornada completa, por mucho que se autoproclame formalmente como una norma excepcional y de vigencia temporal en tanto siga vigente el mencionado Decreto-ley.

Pese a todo lo anterior, y tras un primer examen realizado en sede jurisdiccional, parece que nuestros Tribunales ordinarios no han apreciado de momento motivos suficientes ni para su anulación o matización³⁶, ni para su cuestiona-

³⁵ La versión final de este precepto en el art. 15 de la Ley 3/2012 de Andalucía.

³⁶ El pronunciamiento más significativo hasta el momento es el que materializa la Sentencia del TSJ Andalucía (Granada), núm. 2770/2012, de 30 noviembre (AS 2013\1013), por el que se resuelve el procedimiento de conflicto colectivo instado por los representantes sindicales respecto de una parte del personal del Servicio Andaluz de Empleo. Proceso en el que en realidad se solicitaba la inaplicación del precepto respecto de los trabajadores provenientes de FAFPE por enten-

miento constitucional, por lo que habrá que esperar la eventualidad de que pueda terminar siendo evaluado por la jurisprudencia mayor o el propio TJCE.

El corolario de esta segunda fase del proceso será la irrupción de nuevas y trascendentales normas estatales. Normas con las que se generalizarán y extenderán muchas de estas tendencias y que son las que materializan las diferentes normas presupuestarias dictadas a partir del segundo semestre de 2012, entre las que destacan el ya varias veces mencionado RD-1 20/2012, de 13 de julio; y las leyes 2/2012, de 19 de junio (LPGE/2012) y 7/2012, de 27 de diciembre (LPGE/2013), sobre las que después se abundará.

3.3. La compleja articulación del conjunto de reformas

Antes de acometer ese análisis de los principales contenidos materiales con los que se limita el ámbito de la autonomía colectiva a efectos de detectar los posibles espacios que han quedado disponibles, resulta de interés resaltar algunas de las cuestiones generales y de concepto que plantea todo este conjunto de reformas, pues lo cierto es que sugieren un nuevo escenario que aunque solo sea por la ausencia de verdaderos antecedentes comparables y hasta de una previsión hipotética anterior en nuestra doctrina, merece una cierta atención. Todo ello, por supuesto, con independencia de lo que resulte una vez se resuelvan los múltiples recursos y cuestiones de inconstitucionalidad que acumula.

3.3.1. *El intento de consolidación de un concepto omnicomprendivo de sector público*

Tras décadas de diferenciación entre los regímenes jurídicos aplicables al personal que presta sus servicios para las distintas manifestaciones del sector público³⁷, siempre en función de la distinta naturaleza de la relación jurídica

derse que su categoría de “subrogados *ex art. 44 ET*”, tras la integración en la correspondiente Agencia Administrativa Especial de la Junta de Andalucía, les dejaba al margen de su supuesto de hecho. La sentencia no solo desestima esa pretensión sino también la relativa a la posible vulneración de la Directiva comunitaria y del art. 41 ET, al entender que la medida no es fruto de una decisión empresarial en sentido estricto sino la consecuencia necesaria de la aplicación de una norma de rango legal, obviando la doble condición que ostenta el empleador y el legislador en este caso, por mucho que la Administración y el sector público autonómico dependan del poder ejecutivo y no del legislador en sentido estricto. Desde el punto de vista de su justificación material serán los mandatos de la LO 2/2012 los que resultarán en última instancia definitivos para defender su proporcionalidad.

³⁷ Varias veces justificada por la jurisprudencia constitucional (SS TC 7/1984, 99/1984, 148/1986 y 57/1990, entre otras), por razón de la libertad y la discrecionalidad objetiva que corresponde al legislador.

(laboral o funcionarial) o del carácter administrativo o empresarial del sujeto empleador, incluida la diferenciación interna en este segundo caso según que la actividad productiva se desarrolle conforme a las normas de la libre concurrencia o con transferencias destinadas a cubrir el déficit de explotación, y sobrepasando con creces el más que tímido intento de homogeneización que significó la aprobación del EBEP, lo primero que llama la atención de este nuevo conjunto normativo es la superación de todos esos matices mediante la imposición de una serie de mandatos que se caracterizarán por su vocación de auténtica universalidad.

Algo que supone obviar, evidentemente, las posibles reservas que hasta ahora se asociaban a las facultades que ostentan todas las Administraciones públicas en aras al diseño de su autoorganización interna e incluso los problemas que puede generar su compatibilidad con las competencias legislativas que específicamente han venido siendo asumidas por las Comunidades Autónomas respecto del régimen jurídico de su personal propio. A tal efecto, y mediante un considerable ensanchamiento del concepto de legislación estatal básica del personal estatutario, y sin mayor mención que el de la planificación económica y la legislación presupuestaria para el resto, se consigue ese objetivo. Con el resultado ya mencionado de ocupación por parte de la norma heterónoma de unos espacios que hasta el momento no se habían nunca sobrepasado, ahogando aún más el margen material que se le ha de suponer en todo caso a la autonomía colectiva, por muy reducida que ésta pueda considerarse en el espectro de lo “público”.

No es de extrañar así que tan especial conjunto de reformas encuentren su verdadera base argumental en los títulos competenciales de carácter económico (arts. 134, 149.1.13 y 156.1 CE), más que en los de naturaleza estrictamente jurídica (arts. 149.17 y 18 CE), de los que se llegará a olvidar incluso alguno esencial. En concreto el relativo a la legislación laboral (art. 149.1.7 CE), pese a la innegable trascendencia que representan algunos sus mandatos sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo³⁸. Lo que sirve para denotar en definitiva el alcance expansivo que está adquiriendo el nuevo concepto de sostenibilidad financiera y presupuestaria en el conjunto del sector público, pese a que éste no se encuentre técnicamente en los listados de los arts. 148 y 149, sino en su art. 135.

³⁸ Olvido que se constata en la Disposición Final Cuarta del RD-1 20/2012 pese a haber sido reformulado en el mes de diciembre a través de su reforma por la Ley 17/2012 (LPGE/2013). Así lo constata también la SAN 65/2013, de 8 abril (JUR 2013\120312) que lo califica de error técnico reprochable, en especial por lo que se refiere a su art. 2, por el que se modifica el régimen ET sobre la gratificación extraordinaria, pero intrascendente a efectos de reconocerle plena eficacia jurídica.

En ese sentido, y al menos desde la perspectiva del principio de igualdad de todos los empleados públicos, es cierto que resulta plausible esa homogeneización, como la que se alcanza en materia retributiva o en definición de jornada exigible, en tanto que solo se excepcionarán casos muy puntuales y que indiscutiblemente se han de considerar como del todo justificados.

Pese a lo anterior, lo cierto es que no todas las normas resultarán igual de incisivas, manteniéndose con ello la posibilidad de que se introduzcan diferencias según la materia, bien en diferentes niveles territoriales, bien en diferentes estamentos organizativos. De ahí que siga conservando una excepcional relevancia la distinción clásica que diferencia a los componentes del sector público según se trate de un sujeto de Derecho público en sentido estricto (Administración, Organismo Autónomo, Agencia Administrativa, Consorcio, Entidad Pública Empresarial), es decir, definido y conformado como tal al menos en el momento de su constitución y respecto del procedimiento necesario que ha de ordenar la conformación de su voluntad interna -con independencia incluso de sí en sus relaciones con terceros debe quedar sometido en todo caso a esas mismas normas de carácter administrativo o, excepcionalmente, al Derecho privado (vgr., entidades públicas empresariales)-; o de un sujeto de los denominados jurídico-privados, fundamentalmente así conceptuados por razón de la forma que adoptan en el momento de su constitución (Sociedades mercantiles y Fundaciones).

Distinción que también sirve para el análisis grueso de otros tipos de reformas coetáneas y de neta significación laboral, aunque sean específicas para institutos jurídicos muy concretos (despido y suspensiones colectivas), como las que representan las nuevas Disposiciones Adicionales 20ª y 21ª del ET tras su reforma por la Ley 3/2012, en las que como se sabe la técnica que se utiliza es la de la remisión a una legislación especial, la que representa la Ley de Contratos del Sector Público, pese a que no resulte exactamente coincidente tampoco con las anteriores³⁹.

De esa forma se van a poder observar los siguientes tipos de normas jurídicas: a) normas que tienen como destinatarios a todos los componentes de este gran ámbito que conforma el sector público, sea por razón de su forma jurídica, el tipo de actividad que realiza o la titularidad patrimonial de sus bienes; b)

³⁹ La remisión, con exactitud, es al artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el que se distingue en esencia a los poderes adjudicadores según se financien, mayoritariamente o no, con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado. Sobre la multiplicidad de acepciones del concepto de sector público me pronuncié en “La reestructuración...”, cit., pp. 47-58.

normas que quedan destinadas exclusivamente al conjunto de Administraciones y entidades a encuadrar en la categoría de sujetos de Derecho público, con exclusión más o menos expresa por tanto de los de Derecho privado; c) normas que son de aplicación exclusiva a los sujetos adscritos a un determinado nivel territorial (estatal); d) normas que quedan igualmente restringidas a un único nivel territorial, pero que solo resultan de aplicación a aquellos sujetos que ostenten naturaleza estrictamente administrativa; y e) normas que aun estando destinadas a todo el ámbito de lo público o solo a una parte, es decir, según sea entendido éste desde un punto de vista organizativo o funcional, permiten sin embargo su modulación o modificación si adscrito a niveles políticos y territoriales distintos.

Clasificaciones que siguen resultando compatibles, además, con las más básicas, como la que diferencia a los empleados según el tipo de relación jurídica que vincula al personal, pues también en estas últimas reformas se detectarán normas claramente destinadas a todos los empleados públicos, en una acepción más amplia incluso que la del EBEP; normas exclusivas para los funcionarios públicos; normas exclusivas para los trabajadores en sentido estricto; normas para funcionarios y trabajadores pero de una concreta Administración, normas para trabajadores de un determinado tipo de ente público..., y así, casi sucesivamente.

La amalgama de supuestos es tal que no hace falta subrayar entonces la importancia que adquiere la forma o literalidad con la que se delimitan los ámbitos de aplicación de cada uno de los diferentes preceptos, muy especialmente los incorporados en el RD-I 20/2012 al estar insertos en una misma norma jurídica, pues a poco que se cotejen con cierto detalle sus definiciones resultará del todo evidente su falta de coincidencia. Razón por la que se explican aún mejor las grandes discrepancias que pueden observarse entre los diferentes operadores acerca de su verdadero o último alcance.

En todo caso, y a modo de recapitulación, lo que sí puede afirmarse, al menos respecto de las normas que toman como referencia directa o por reenvío la definición que del sector público efectúan las Leyes Generales de Presupuestos en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal (vgr., art. 22.Uno, de la Ley 2/2012, de 29 de junio), es que sí tienen un ámbito de aplicación verdaderamente universal, tanto en lo que respecta a lo que ha de considerarse su ámbito funcional, territorial y personal. Es decir, ya tengan una relación jurídica de naturaleza funcional o estatutaria, laboral, o incluso mercantil y administrativa (vgr., Alta Dirección o Cargo Público); ya desarrollen sus servicios para la Administración General del Estado, para alguna de las Comunidades Autónomas, para las corporaciones y entidades que conforman la llamada Administración Local o para órganos constitucionales o colaboradores;

y ya se encuentren organizadas aquéllas en su formulación más estricta o en algunas de sus formas derivadas, incluidas las propias del derecho privado, que era sin duda lo más necesario.

Y todo ello pese a que, como se decía, no sea ésta la única forma de delimitación de las normas, pues se alternará con otras en las que los sujetos destinatarios son definidos con redacciones más o menos elípticas provocando las consiguientes dudas acerca de su auténtica extensión. Es el caso, por ejemplo, de las normas limitativas de las prestaciones sociales complementarias o mejoras voluntarias de seguridad social previstas para la contingencia de incapacidad temporal o situaciones asimiladas⁴⁰; y en parte, también, de las que limitan el crédito horario de los representantes de los trabajadores. Así, en la primera, se definirá su ámbito subjetivo mediante la alusión literal “del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales”. Mención ésta, la de entidades dependientes (sólo de las Administraciones públicas, puede entenderse), que resulta por ello manifiestamente mejorable, pues también cabría pensar que el mismo carácter de dependientes tienen aquellas sociedades o fundaciones a las que domina o tutela, respectivamente, el organismo o entidad dependiente de cada Administración. Algo parecido ocurre en el precepto que le sigue en el RD-I 20/2012 (art. 10), relativo a la limitación de los permisos sindicales y créditos horarios de los representantes de los trabajadores, en el que en vez de utilizar la regla de la remisión a la norma presupuestaria por excelencia se volverá a utilizar una propia, incluyendo expresamente a “Administraciones Públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes”.

3.3.2. *La inclusión de topes o máximos a la autonomía colectiva*

Otra de las características más llamativas que puede observarse en esta nueva ordenación de las condiciones de trabajo en el sector público es la consistente en la proliferación de topes o máximos desde el punto de vista de la imposibilidad de su mejora, o de disponibilidad por parte de las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva. E incluso, cabría añadir, respecto de las posibilidades inherentes al desarrollo de las competencias legislativas autonómicas. Pues parece que la voluntad del legislador estatal es limitar expresamente el juego del principio de complementariedad o de norma mínima, así como el de ley especial y el de norma más favorable, tan habituales como naturales en el ámbito de las relaciones laborales y estatutarias de este personal⁴¹.

⁴⁰ Art. 9 RD-I 20/2012.

⁴¹ Es difícil encontrar antecedentes de este tipo de mandatos prohibitivos en nuestra legislación laboral más allá del que supuso en su momento el importe máximo que podía representar

De hecho, en no pocas ocasiones el legislador presupuestario estatal se mostrará tan contundente que parece no admitir modulación alguna respecto de ningún extremo concreto, como en el caso de la fijación del promedio de jornada semanal que ha de servir para medir el tiempo de trabajo anual exigible. En otras ocasiones, sin embargo, las normas se mostrarán como reglas que nacen con vocación de convivir con otras, a veces solo para permitir que puedan ser ratificadas, pero también, porque así se prevé expresamente, para que puedan ser moduladas y hasta incluso corregidas por muy imperativos que parezcan a primera vista sus mandatos. Es decir, a modo de normativa complementaria que puede provenir, y esto es lo más curioso, hasta de la misma Administración central o estatal, además de aquellas otras que ostentan igualmente verdaderas competencias legislativas, sugiriendo las consiguientes dudas para el resto de las Administraciones. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las posibilidades de ingreso de nuevos efectivos en las plantillas, no solo de carácter temporal sino también indefinidos; en la delimitación de ciertos tipos de ausencia al trabajo que puedan conllevar una mejora voluntaria en la retribución; o, también, en materia de concreción de otros aspectos puntuales del tiempo de trabajo.

Así, y respecto de esa última posibilidad, en relación a la concreción de la jornada anual. Campo en el que las divergencias finales pueden ser de algo más que de simples matices pese a la aparente contundencia del mandato. Y ello porque, en primer lugar, así se ha puesto de manifiesto en el propio nivel de la Administración General del Estado con la regulación dictada para su desarrollo⁴², de la que quedan expresamente excluidos sectores funcionales completos como educación (en realidad, docencia), sanidad o instituciones penitenciarias, además del entero sector público empresarial. Y en segundo lugar porque la cuantificación de la jornada de trabajo anual no resultará en modo alguno coincidente pese a que la unidad de medida sea única para todos los casos. Un ejemplo paradigmático de ello se encuentra en el caso de la CCAA de Andalucía, con divergencias del todo evidentes. No sólo en lo que respecta a su homólogo sector de la Administración General⁴³, en el que se ha

el complemento personal por antigüedad en la redacción originaria (1980) del ET. Los nuevos topes serán también en esta ocasión de carácter retributivo, y no solo en materia de jornada, mejoras de protección social o derechos sindicales, que son los que materializa el RD-20/2012, tal y como pone de manifiesto la nueva regulación instaurada por el R.D. 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, y con el que se modifica la relación laboral de carácter especial prevista en el art. 2.1 ET.

⁴² Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (BOE 313/2012, de 29 de diciembre).

⁴³ Instrucción 4/2012, para la aplicación de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre.

preferido su no cuantificación; pero sí en el específico de sanidad⁴⁴, en el que el número de horas de trabajo efectivo al año se establece en 1.645 horas para la jornada denominada ordinaria, es decir, no especial (a turnos y rotatoria), frente a las 1.664 horas que se establecen para el cuerpo más general de la Administración del Estado.

3.3.3. *Legislación presupuestaria y carácter temporalmente indefinido de algunos de los mandatos*

Una polémica autónoma en este proceso de reformas es la que ha generado la especial naturaleza jurídica de algunas de las normas utilizadas para introducir los nuevos mandatos, más concretamente la de las Leyes Generales de Presupuestos del Estado, en las que se insertarán además varias de las reglas sustantivas más trascendentes. Como la ya citada definición de jornada de trabajo exigible o las relativas a las posibilidades de ingreso de nuevos efectivos. Muy especialmente en este último caso cuando se trate de determinados tipos de entidades, entre las que deben incluirse las empresas con forma de sociedad mercantil, las fundaciones y los consorcios. Y ello por cuanto que las leyes presupuestarias son normas que casi por definición nacen y están diseñadas para agotar su vigencia, en principio, en cada año natural, de ahí que pueda resultar extraño la posibilidad de incorporar en su seno mandatos de los que pueda proyectarse una vigencia temporal indefinida o a un espacio interanual.

Como se sabe, las principales especialidades constitucionales de estas leyes se centran en la singularidad de su tramitación parlamentaria y en su específico contenido material, el cual es delimitado tanto en positivo como en negativo, pero no necesariamente en su eficacia jurídica o en la posibilidad de extender sus mandatos en el tiempo, pues no dejan de ser a todos los efectos una modalidad de ley ordinaria. Es cierto que su singular régimen jurídico provocó múltiples cuestionamientos en su momento y que terminaron incitando incluso el nacimiento de un subtipo normativo tan peculiar como el de las denominadas leyes de acompañamiento⁴⁵, pero también lo es que la jurisprudencia constitucional acumulada ofrece argumentos suficientes como para defender un criterio de admisión relativamente flexible en cuanto a sus contenidos⁴⁶, respecto de los cuales suele distinguirse con la calificación de mínimo o necesario, no permi-

⁴⁴ Decreto 552/2012, de 20 de noviembre (BOJA 229/2012, de 22 de noviembre).

⁴⁵ Vid. Mercader Uguina, J.R., "Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (I y II)", Relaciones Laborales, núms. 5-6/1999.

⁴⁶ SSTC 126/87, de 16 de julio; 76/1992, de 14 de mayo; 61/1997, de 20 de marzo; 174/1998, de 23 de julio; 203/1998, de 15 de octubre, 131/1999, de 1 de julio y 67/2002, de 21 de marzo, entre otras.

tido, pero también posible, respecto del cuál sí cabría defender esa opción adicional de vigencia, siempre que no ponga en tela de juicio al principio de seguridad jurídica.

Y es que basta con que la materia objeto de tratamiento guarde una relación directa con los ingresos públicos o con la necesaria autorización y habilitación del gasto para que quede justificada la inclusión en su tabla de contenidos. Algo que se extiende sin discusión a cuestiones como las atinentes a la masa salarial o retributiva del personal o a la oferta pública de empleo, pero que también puede extenderse, sin perjuicio de que sea necesario un cierto ejercicio racional de inducción, a las de tiempo de trabajo. Y ello porque siempre que se respete la excepción expresamente dispuesta sobre creación de tributos (art. 134.7 CE) y pueda defenderse razonablemente que la materia guarda una relación directa *con las previsiones de ingresos, habilitaciones de gastos o con los criterios de política económica general en que se sustentan* (STC 63/1986, de 21 de mayo), resultará admisible su regulación⁴⁷.

3.4. Principales materias afectadas por las reformas: los nuevos espacios ocupados o delimitados expresamente por la ley

Los métodos para explorar las consecuencias últimas que provocan las reformas legales en el ámbito de la autonomía y la negociación colectiva del sector público pueden ser por supuesto varios. Uno de ellos es, desde luego, el del análisis a través de los contenidos concretos que presenten los propios productos negociales en sus más recientes manifestaciones. Entre las cuales habrían incluirse no solo los que adopten el patrón más prototípico sino cualquier otra manifestación de interés, muy especialmente en este momento los acuerdos de reestructuración colectiva, bien de carácter extintivo, bien de naturaleza suspensiva, pues resulta evidente que en ellos el periodo de consultas se ha convertido en un auténtico proceso de negociación colectiva, auspiciado tanto por el propio legislador como y sobre todo por la incipiente jurisprudencia nacida tras la reforma de las Disposiciones Adicionales 20^a y 21^a ET, en la que se aprecia cómo la sanción de nulidad opera como una opción regular más y no como una excepción, como podría haberse llegado a presuponer en un principio por la radicalidad de sus consecuencias, sobre todo, cuando afecta al principio/obligación de buena fe en el desarrollo de las consultas. De hecho, y en

⁴⁷ De notable interés al respecto resulta, aunque referido específicamente al RD-I 20/2011, el Dictamen del Consejo de Estado (núm. 471/2012, de 17 de mayo) acerca de los diferentes basamentos constitucionales de los que dispone el Estado en materia presupuestaria y de planificación económica, que incluye topes salariales y restricción de la oferta de empleo, además de para fijar la legislación básica del personal estatutario.

relación con la perspectiva desde la que se están analizando aquí dichas consecuencias, ello tampoco constituye ningún obstáculo, pues su vinculación de los nuevos requerimientos presupuestarios y de sostenibilidad financiera es tan evidente en estos procesos que basta con atender la literalidad de la propia normativa especial reguladora, sobre todo la dictada en forma de desarrollo reglamentario, para contrastarlo. En cuanto que la mencionará de manera singular como principio general de ordenación de todos los procesos y no solo como causa motivadora de los mismos⁴⁸.

Otra forma de aproximación metodológica, que es por la que se va a optar ahora, consiste en analizar no tanto las reglas que regulan el modo de ejercicio del derecho colectivo o el régimen jurídico predicable de sus consecuencias en el plano individual, aunque no pueda dejar de mencionarse y de modo muy especial alguna de sus derivas en el próximo apartado, sino el del análisis de la regulación sustantiva establecida directamente por estas manifestaciones del legislador y que deben encuadrarse dentro de la voz denominada desde el inicio como legislación presupuestaria y/o de contención del déficit público. Pues ello puede permitir la determinación de los espacios materiales que han sido realmente ocupados por la norma heterónoma, así como las áreas que, por exclusión, han podido quedar sin detalle de regulación, pudiéndose determinar entonces el verdadero ámbito material que pueda seguir disponible para la autonomía colectiva en este sector. En tanto las reglas del encuadramiento más general, el que representan los artículos 85 ET y 38 EBEP, sobre contenido de los convenios y de los acuerdos colectivos respectivamente, sigue resultando operativo y en los mismos términos en todos los casos.

En este sentido, y teniendo siempre como foco de atención principal la normativa estatal dictada en el último año 2012, se repasarán las principales materias afectas, si bien, se ha de precisar de nuevo, no para desgranar sus detalles o todas sus dificultades interpretativas sino para intentar delimitar la realidad de su verdadero alcance respecto de las posibilidades inmediatas y futuras de la autonomía colectiva⁴⁹.

⁴⁸ El art. 34.2 RD 1483/2012, de 29 de octubre, establece así, dentro del Título destinado a los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, que: "Dichos procedimientos se desarrollarán en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas". Un análisis de las últimas reformas, a partir de algunas de las Sentencias más significativas, en Rodríguez-Ramos Velasco, P.T., "Despido colectivo en empresas con varios centros de trabajo afectados: válida constitución de la comisión negociadora, deber de negociar de buena fe y prioridad de los representantes; la necesaria conexión funcional entre la causa alegada y la medida adoptada". Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 2/2013 (BIB 2013\922).

⁴⁹ Para un análisis del contenido material de estas normas, más allá de la bibliografía ya citada, muy especialmente la de la Rodríguez Escanciano y el número monográfico de Docu-

3.4.1. Reducción y contención salarial

La materia retributiva constituye sin lugar a dudas uno de los campos materiales de estas reformas cuyo contenido resulta de más generalizado conocimiento, entre otras razones, porque en su seno se incluye una de las cuestiones que mayor interés jurídico reviste. En concreto, la consistente en las dudas de constitucionalidad que sugiere el posible carácter retroactivo de una de las medidas más impactantes, a la vez que impopulares tras el primer recorte del RD-I 8/2010, como fue la de la suspensión de la gratificación extraordinaria de Navidad decretada por el art. 2 RD-I 20/2012⁵⁰. Medida que viene suscitando además soluciones jurisprudenciales muy poco comprensibles desde un plano estrictamente procesal y de seguridad jurídica⁵¹.

No obstante ello, y desde la perspectiva con la que se ha decidido afrontar ahora este análisis, lo realmente destacable no es tanto el alcance o solución que se le dé a ese concreto extremo, sino comprobar cómo una norma que aparentemente paraliza toda opción práctica de negociación, que es la primera impre-

mentación Laboral, véanse los trabajos de: AAVV, *Comentario a la reforma laboral de 2012*, (A. Montooya y J. García Murcia, dir.), Aranzadi, 2012; Casas Baamonde, M^a E. y Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (la Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, *Relaciones Laborales*, LA LEY 16451/2012; De Sande Pérez-Bedmar, M^a, “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, pp. 323-338, en AAVV, *Reforma Laboral 2012* (Dir. I. García-Perrote y J.R. Mercader), Lex Nova, 2012; Palomar Olmeda, A., “El despido colectivo en el ámbito del Sector Público: primeras consideraciones”, Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2012 (BIB 2012\364); y Sempere Navarro, A.V., “Constitución y Reforma Laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 843/2012 (BIB 2012\966) y “Medidas sociolaborales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad (RDley 20/2012, de 13 julio)”, Aranzadi Social, núm. 5/2012 (BIB 2012\2769).

⁵⁰ Sempere Navarro, A.V., “Dudas sobre las pagas extras”, Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2013 (BIB 2013\419), Valverde Asencio, A.J., “Límites y certezas constitucionales a la supresión de la paga extra de diciembre de los empleados públicos por el RDL 20/2012”, Aranzadi Social núm. 4/2013 (BIB 2013\1442).

⁵¹ La polémica la sirven posiciones tan enfrentadas como la que mantienen las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, pues mientras que la primera ha entendido indispensable elevar la correspondiente cuestión al TC (Roj: AAN 34/2013 –Cendoj-) la posición de las segundas la entiende del todo innecesaria mediante el uso de las técnicas hermenéuticas propias de la interpretación de las normas (vgr., STSJ Madrid, n^o 1133/2012, de 14 de diciembre). Otros argumentos de aproximación para esta singular polémica son los que expresan tanto los Criterios del Ministerio de Hacienda dictados sobre el particular, como los expresados por la Circular Laboral 2/2012 de la Abogacía General del Estado, en los que se llegará a defender que la nueva norma supone una derogación tácita de las reglas de devengo de las pagas extraordinarias. Reglas que, por cierto, son también habitualmente distintas para el personal laboral y funcionarial, coincidentes con cada semestre natural o fecha interanual, en el primer caso, y de diciembre a mayo, y de junio a noviembre para los funcionarios.

sión que se extrae ante la medida realmente más extendida en los últimos tiempos, la de contención o -más coloquialmente- “congelación salarial”, permite en teoría no pocas variaciones y modulaciones en el plano colectivo.

En efecto, si se conviene que más allá de la periclitada norma sobre suspensión del abono de una gratificación extraordinaria, en realidad de un porcentaje de la masa salarial anual a poco que se conecte con el método de cálculo establecido para el supuesto en que se devenguen más de catorce mensualidades en el año⁵², es la regla sobre evolución de la masa salarial la que por su carácter más general ha de centrar nuestra atención, puede deducirse de su formulación que, junto a un cierto número de imperfecciones técnicas y de las consiguientes dificultades interpretativas que conlleva, no se trata de una medida que llega a impedir de forma absoluta la posibilidad de que pueda ser acometida como materia de negociación.

La fuente principal a estos efectos se ha de localizar en los artículos 22 y 23 LPGE/2013, que resultan idénticos por otra parte a los establecidos para la anualidad anterior, y en esencia los mismos que durante cualquier otro año de crisis económica. En estos concretos preceptos destacará ahora, y en primer lugar, su carácter de universalidad respecto del concepto de sector público al que afecta, en cuanto que es el más amplio de los establecidos hasta el momento. Ahora bien, más allá de su extensión objetiva y subjetiva, de su contenido material interesa resaltar lo siguiente. En primer lugar, el mantenimiento de la diferenciación de la forma en que se concretan los mandatos retributivos para el personal funcional o estatutario -incluidas otras formas de vinculación administrativa- y para el personal laboral, pues mientras que para los primeros sigue quedando establecida la estructura retributiva como un elemento rígido y estático, llegándose a fijar las cuantías de los conceptos más trascendentes de modo inamovible (con independencia de las mejoras que puedan establecerse a otros niveles territoriales, incluido el local o municipal a través del complemento de productividad), para los segundos sigue operando con plena libertad la posibilidad de su distribución interna. De hecho, ése es

⁵² El art. 2.2.2 RD-1 20/2012 preveía de hecho la posibilidad de una negociación colectiva puntual a efectos de determinar un procedimiento de deducción prorrateada a lo largo de los meses subsiguientes con carácter alternativo a la regla general. El incumplimiento de requisitos formales semejantes a éste, como el de la no detracción del importe en el momento temporal expresamente establecido por la norma, ha provocado también sorprendentes pronunciamientos en algún caso, como el que enjuicia la SAN 8/4/2013 (Roj: SAN 1405/2013), en la que se dará la paradoja de considerar nulo el acto de abono de la integridad de la retribución, y al mismo tiempo ilícita la compensación unilateralmente impuesta con posterioridad por la dirección de la empresa pública, al considerar que no se daban los requisitos establecidos jurisprudencialmente para esos casos en tanto que no se trata de una deuda líquida, vencida y pacífica, instándole en definitiva a instar el correspondiente procedimiento declarativo previo.

realidad el segundo elemento material a resaltar de este precepto, pues respecto de este específico personal laboral es sobre el que se extiende en plenitud la regla de la prohibición relativa de la evolución de la masa salarial al alza, así como la funcionalidad de los preceptivos controles previos en el caso de que sea objeto de negociación un nuevo convenio colectivo, pues ha de suponerse que para los primeros las opciones de incumplimiento quedan completamente vedadas.

Y es que el precepto en concreto, el art. 22.Cuatro LPGE/2013, lo que viene a establecer en realidad es que la masa salarial que no puede incrementarse es la “integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados por dicho personal en 2012, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación, quedando exceptuados en todo caso: a) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social; b) Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador; c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos; d) Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador”.

De todo ello, la clave se ha de situar en la expresión “en términos de homogeneidad”, que evidentemente se ha de relacionar con el número y las cualidades de los trabajadores que son objeto de comparación, de forma que el denominado crecimiento vegetativo (por aumento de plantilla, promoción interna o consolidación de nuevos complementos personales o de productividad) queda exento de la prohibición. Razón por la cual no queda vedada en puridad la suscripción de nuevos acuerdos o convenios colectivos, con independencia de que se haya de salvaguardar la integridad de dicha magnitud en los términos en que debe compararse, siendo ése el plano en el que suele desarrollar su papel más relevante el habitual control que se le encarga a los responsables de las distintas haciendas públicas.

A estos efectos, y dentro del ámbito de la CCAA de Andalucía, sí existe alguna delimitación legislativa adicional que merece ser destacada. Y ello, porque representará una manifestación que puede ser encuadrada tanto en el ámbito de las normas de control y supervisión financiera y presupuestaria que le son propias a este tipo de Administraciones, pero también porque cabría considerarla como una norma que incide de alguna manera en la ordenación del procedimiento de negociación colectiva, es decir, del régimen jurídico del derecho, con las dudas que ello puede suponer respecto de su adecuación al título competencial en el que se sustenta. Dudas que en realidad no tienen la mayor consistencia en tanto que el ámbito de aplicación de la norma quedará expresamente constreñido al propio sector público autonómico.

La regla, que se ha de localizar en el artículo 16 de la Ley 5/2012, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma Andalucía para el año

2013, presenta como particularidad el reforzamiento que supone respecto de los sistemas de control previo que se suelen establecer en estos casos, en tanto que la emisión de informes vinculantes se duplicará, antes y después de la conclusión del periodo de negociación en sí, a efectos de subordinar el despliegue de la plena eficacia jurídica del convenio.

De hecho, este doble control, de autorización previa de la masa salarial y de visado posterior por parte de la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas, presidida por quien acuerde la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se prevé también en el art. 27.Tres LPGE/2013, en relación a las sociedades mercantiles estatales.

3.4.2. *Tiempo de trabajo: jornada y permisos*

En materia de tiempo de trabajo dos son las principales novedades legislativas. Una, la varias veces referida fijación de la jornada anual mínima efectuada por el legislador estatal para el conjunto de los empleados públicos, a destacar sobre todo por haber sido ampliada y generalizada a todo el sector público en su segunda formulación legislativa; la otra, la relativa a los permisos y licencias tradicionalmente encuadrados en la categoría de asuntos propios, particulares o de libre disposición y los llamados días adicionales de vacaciones, en tanto que sensiblemente reducidos en cuanto a su número, así como en su carácter norma mínima y de categoría compatible cuando son reconocidos por distintos títulos jurídicos. Las fuentes directas de ambas medidas se encuentran, respectivamente, en la Disposición Adicional 71ª LPGE/2012, y en el artículo 8 RD-1 20/2012, por el que se da nueva redacción a los artículos 48 y 50 EBEP.

En cuanto al primero de los preceptos⁵³ cabe resaltar sus diversos elementos sustantivos. Uno es sin duda el del ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, en cuanto que se va a proyectar como se decía con una auténtica vocación de universalidad tras su segunda o última proclamación, al igual que los principales condicionantes retributivos, Si bien, y esto ha de ser de nuevo destacado con una formulación que no será exactamente idéntica a la que éstos, lo que dará pie a poder entender en suma que puedan quedar exonerados determinados colectivos de empleados como el de cierto personal adscrito al Banco de España, por ejemplo. Fundamentalmente porque el legislador presupuestario de la DA 71ª utilizará de nuevo una formulación propia de sector público, en

⁵³ La DA 71ª LPGE/2012 establece en su apartado Uno que: “A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada general de trabajo del personal del Sector Público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”.

lugar de remitirse a la ya incluida en el art. 22, con la que no coincidirá plenamente. Un segundo aspecto relevante de este precepto principal en materia de fijación de la jornada mínima en el sector, en parte consecuencia de lo anterior, es que supone una formulación explícita del tiempo de trabajo exigible que no se conocía con carácter general desde la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (aunque ésta lo delegase en realidad al desarrollo reglamentario), evidentemente para el caso de los funcionarios públicos, entre otras razones porque el artículo 37 EBEP omitió expresamente realizar un pronunciamiento al respecto. Lo que genera la dificultad de su confluencia con las competencias autoorganizativas de cualquier Administración y muy especialmente con las de carácter legislativo que le corresponde a toda CCAA, entre las que se generalizó incluso en su momento la fijación de una normativa sobre jornada equivalente a 35 horas semanales⁵⁴. En tercer lugar, porque establecerá un juego de mínimo-máximo, mejor, de norma imperativa no mejorable que, según se trate de personal funcionario común, estatutario especial o laboral, tiene como resultado una uniformización incompleta. Ya que a estos dos últimos grupos –además de aquellos otros que tengan jornadas especiales– les seguirá resultado de aplicación su normativa específica, en la que los módulos de cálculo de la jornada, y no sólo los topes, pueden ser diferentes (vgr., 48 horas semanales en promedio bimestral, Ley 55/2003; o 40 horas semanales *ex ET*).

En cualquier caso, y como ya se puso de manifiesto al contrastar el desarrollo reglamentario del que ha sido objeto esta previsión, tanto a nivel estatal como autonómico andaluz, parece que la autonomía colectiva sigue teniendo un cierto margen en este campo aunque haya quedado evidentemente muy minimizado⁵⁵, pues de lo contrario no se entenderían las diferencias tan evidentes que se aprecian en las normas de concreción –de ahí que, probablemente, sea ésa la razón última por la que no se ha cuantificado en términos anuales la jornada del personal adscrito al ámbito más general de la Administración auto-

⁵⁴ Una manifestación explícita de dicha tendencia, en el hoy derogado Decreto 175/1992, de 29 de septiembre, sobre materia retributiva y condiciones de trabajo del personal de Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio Andaluz de Salud. Con carácter específico para el personal funcionario la regla se introdujo como consecuencia del Acuerdo sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de 12 de marzo de 1996, que se extendería poco después con su renovación como Acuerdo de Mesa Sectorial de Negociación de Administración general de la Junta de Andalucía, 17 de febrero de 1999, sobre reducción de jornada a 35 horas.

⁵⁵ Así lo apunta también Fernández Villazón, L.A., “Jornada y tiempo de trabajo de los empleados públicos y crisis económica. A propósito del RDL 20/2012, de 6 de julio”, *Relaciones Laborales*, núm. 29/2013, p. 79. En el caso de la Administración General de la Junta de Andalucía, sin embargo, el nivel de concreción ha llegado al extremo de fijarse con rango de ley hasta el horario de su personal, con lo que las posibilidades de negociación se quedan, como mucho, en las de una mera participación, vid., Disposición Adicional Segunda D-1 1/2012.

nómica andaluza-. En realidad, y si se permite el *excursus*, no se entiende siquiera la cuantificación realizada a nivel de la Administración General del Estado, pues resulta difícil alcanzar, por no decir casi imposible, cómo se ha llegado al resultado final que se materializa en el art. 3.3.1 de la Resolución de 28 de diciembre de 2012, de 1.664 horas anuales. Salvo que se computen jornadas que la propia norma declara como días inhábiles, o que éstas queden exceptuadas del necesario carácter de trabajo efectivo que proclama la regla general⁵⁶. De hecho, un simple cálculo proporcional sobre la cuantificación efectuada en su momento por el art. 6, b) del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 8 de febrero de 1983, formalizado precisamente tras la reforma de la jornada máxima laboral establecida por el ET, con la que se redujo el tope de 48 a 40 horas semanales, y a efectos sobre todo de poder establecer una distribución irregular de la misma a lo largo del año, manifiesta la ausencia de concordación. Pues la relación aritmética que existe entre 40 y 37.5, respecto de un total de 1.826 horas y 27 minutos, es la de 1.712 horas y 30 minutos (aprox., s.e.ú o.), y no la de las citadas 1.664 horas.

Por lo que respecta al otro bloque material, el relativo al tratamiento de los permisos y las vacaciones, las novedades son también múltiples. Aunque la nueva redacción dada al EBEP parece reducir su ámbito de aplicación al personal funcionario, lo cierto es que el apartado tres del art. 8 RD-I 20/2012 decreta la suspensión de efectos no solo de los Acuerdos y Pactos colectivos, sino de los convenios del personal laboral en relación "al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza", lo que supone toda una necesidad de proceder a reordenar este ámbito, que es la voluntad más que explícita de legislador, eso sí, una vez se cumplimente con carácter previo la nueva dedicación de trabajo efectivo mínimo anual que resulta exigible. De este nuevo régimen jurídico destacará, sobre todo para el personal funcionario, que el listado de causas de permiso retribuido ya no opera "en defecto de legislación aplicable", ni que tenga tampoco carácter de "mínimo", elementos ambos que coadyuvaron a convertirlo en una fuente adicional de regulación, más que alternativa.

De cualquier modo, y aunque ciertamente reajustados los márgenes de negociación, resulta obvio que la configuración del calendario, incluido el conjunto de los aspectos atinentes al tiempo de trabajo (horarios, descansos - intrajornada, interjornada y semanal-, vacaciones, reducciones, ampliaciones,

⁵⁶ Pues si solo se reducen del total de días anuales los correspondientes al descanso semanal, los de vacaciones, los de días festivos y los de permiso retribuido por asuntos propios, se alcanzará la cifra 223, que multiplicados por las 7 horas y 30 minutos de horas diarias de trabajo, arroja cuantía de 1.672 horas y 30 minutos (por encima del mínimo de las 1.664 horas/año).

así como el resto de los aspectos propios de otros títulos por los que se devengan derechos de permiso o licencias retribuidas), siguen siendo terrenos abonados para el desarrollo de un derecho efectivo de negociación colectiva.

3.4.3. *Oferta de Empleo Público*

Contenido más que habitual en la práctica totalidad de las leyes generales de presupuestos, la actualmente vigente (LPGE/2013) tampoco será una excepción. De entrada cabe decir que ciertamente resulta algo más flexible que sus antecedentes inmediatos, sobre todo, en cuanto a la cualificación y determinación del alcance de las tasas de reposición e incluso respecto de los procedimientos aplicables en determinados sujetos públicos⁵⁷, aunque su apertura principal se concentrará fundamentalmente en relación a los denominados sujetos de derecho privado del sector público, esto es, fundaciones y sociedades mercantiles, a los que se añadirán a estos exclusivos efectos a los consorcios. Respecto de estos entes se proveerá así, y de forma expresa mediante la inclusión de una norma especial, la posibilidad de que incorporen nuevo personal a sus plantillas, si bien, a través de un nuevo mecanismo *ad hoc*, en cuyo diseño parece lógico deberán intervenir también los agentes sociales y la representación de los trabajadores.

La norma en cuestión se localiza en la Disposición Adicional Vigésima LPGE/2013, configurada además como legislación básica *ex art. 23*. Seis de la misma ley, de lo que habrá de deducirse su extensión a todos los niveles territoriales pese a que su cabecera se refiera exclusivamente al ámbito estatal. En su virtud, y junto a las habilitaciones generales para el supuesto de contratación temporal por razones de urgencia y especial necesidad, así como de respeto a las convocatorias en curso o de carácter interanual, se prevé la posibilidad de que también queden autorizadas nuevas contrataciones si el personal tiene la condición preexistente de funcionario o laboral, con una relación jurídica de carácter fija e indefinida, “en el sector público estatal, autonómico o local en el que, respectivamente esté incluida la correspondiente sociedad mercantil”. Lo que da pie, evidentemente, a la necesidad de regulación de los imprescindibles procedimientos de trasvase o pasarela, así a su necesaria más que posible negociación. Sobre todo, si ello supone alterar las previsiones establecidas en el convenio colectivo de aplicación.

⁵⁷ Sobre los problemas de concreción de mandatos generalistas como estos, en entidades de nueva o reciente creación, vid. Núñez Lozano, C. y Malvárez Pascual, L., “El cómputo de la tasa de reposición de efectivos en relación con las plazas de promoción del profesorado universitario: El análisis de un cambio de criterio carente de fundamento”, *Diario del Derecho*, Iustel, 9/8/2013.

La regla equivalente para las fundaciones y consorcios que puedan ser considerados adscritos al sector público, tal y como es definido en el art. 22 de la misma Ley de Presupuestos 2013, y con idéntico carácter de legislación básica, en la Disposición Adicional Vigésimo Segunda.

Muy estrechamente vinculado con esta cuestión del control directo e indirecto del volumen de las plantillas de personal, y aunque su mención se haga también de forma muy puntual, se encuentra el problema generado con la prohibición de las cláusulas convencionales que impongan la extinción de la relación laboral como consecuencia del cumplimiento de la edad de acceso a la jubilación (Disposición Adicional 10ª ET, *ex* redacción dada por la Ley 3/2012), tanto por el régimen transitorio que instaura como por su compatibilidad con las normas especiales del empleo público, sin olvidar tampoco tanto la polémica surgida con ocasión de las constantes rectificaciones en materia de edad de jubilación, ordinaria y anticipada, así como de compatibilidad entre trabajo y pensión. Ámbitos todos que invitan a una importante negociación en todos los niveles.

3.4.4. *Protección social complementaria*

Varias han sido también las incursiones del legislador en materia de derechos sociales de los empleados públicos en estas últimas reformas y con argumentos finalistas algo dispares, pues mientras que en un caso parece que tienen un claro fin economicista o de ahorro a corto plazo, en el otro parecen algo más estructurales en cuanto que medida destinada a mejorar la productividad mediante la reducción del absentismo. Asimismo, y al igual que en materia de tiempo de trabajo, algunas de las nuevas reglas vendrán establecidas por las correspondientes leyes generales de presupuestos del Estado, mientras que otras se encontrarán en el intenso RD-l 20/2012, provocando cada una de ellas sus propias dificultades interpretativas y de aplicación, en particular, una vez más, sobre su exacto ámbito de aplicación.

Por orden cronológico, el primero de los debates fue el que supuso la prohibición/suspensión de las aportaciones de los empleadores públicos a los planes de pensiones de empleo. Fundamentalmente durante la vigencia de la LPGE/2012, porque su redacción generaba dudas en cuanto a su extensión respecto de provisiones de aseguramiento frente a contingencias tan importantes como las vinculadas a posibles situaciones de incapacidad permanente, sobre todo si derivadas de accidente o enfermedad laboral. Corregida formalmente esa duda en la versión LPGE/2013, al quedar limitada la suspensión a las aportaciones para la contingencia exclusiva de jubilación, la cuestión más importante será, aunque haya pasado bastante desapercibida hasta ahora, la de la proclamación general de la necesidad de reducir los gastos en materia de

acción social. Proclamación de principio que se concreta en la Disposición Adicional Vigésimo Cuarta de la LPGE/2013, sobre «Otros gastos de personal en la Administración del Estado en 2013», en la que se establecerá la necesidad de reducir el importe correspondiente a ese concepto, amplísimamente como se sabe y objeto predilecto de negociación en todos los convenios y acuerdos colectivos, si bien, sin especificación del modo en que debe materializarse o el tiempo máximo para su ejecución. Es decir, sin reglas imperativas o directamente aplicables, por lo que se transforma en una especie de norma programática, al menos, para los responsables de las diferentes unidades de negociación en el ámbito del sector público estatal, al que en exclusiva queda destinada en principio esta norma⁵⁸.

Por lo que respecta a las normas sobre mejora de las prestaciones de Seguridad Social vinculadas a las situaciones de baja por incapacidad temporal, otras contingencias asimilables a ésta, o directamente sobre el tratamiento retributivo de las ausencias al trabajo, el precepto clave es, como se sabe, el art. 9 RD-I 20/2012. Un precepto sin duda complejo⁵⁹ tanto por la variedad de situaciones que prevé como por las remisiones y reenvíos técnicos que conlleva⁶⁰, pero y sobre todo por el margen explícito que reserva y adjudica a las previsiones que puedan dictarse en el ámbito de las demás Administraciones públicas.

Delegación que en el ámbito de la CCAA de Andalucía ha dado lugar, por ejemplo, al Acuerdo alcanzado en la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 3 de junio de 2013, sobre medidas en materia de jornada laboral,

⁵⁸ Su texto contiene en realidad dos clases de mandatos, uno indirecto realmente, en tanto que se recuerda la necesidad de calcular y evaluar el coste de su impacto a efectos de la necesaria aprobación de la masa salarial en el caso de renovación o suscripción de un nuevo convenio o acuerdo colectivo; y otro mucho más explícito, en tanto que autoriza la suspensión de la aplicación de los compromisos adquiridos, si de su aplicación resultase un aumento de los mismos o un resultado contrario a dicha minoración. La cual, hay que insistir, no se cuantifica en ningún caso a excepción de lo establecido en la regla general de congelación de la masa salarial comparable, en términos de homogeneidad, prevista en el art. 22 LPGE/2013.

⁵⁹ Sobre el alcance del nuevo régimen jurídico, vid., Gala Durán, C., “La nueva regulación del complemento de la prestación por incapacidad temporal en las Administraciones Públicas: el alcance del artículo 9 del RD-ley 20/2012”, *Administración Práctica*, núm. 2/2013 (BIB 2013\1827). Tb., Pérez Alonso, M.A., “Los complementos de incapacidad temporal en la administración del Estado tras el RDL 20/2012”, *Aranzadi Social*, núm. 4/2013 (BIB 2013\1511).

⁶⁰ Véase, por ejemplo, la Disposición Adicional Trigésimo octava de la LPGE/2013, sobre «Descuento en la nómina de los empleados públicos por ausencia al trabajo por enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal», en el ámbito de la Administración General del Estado. Norma que también es declarada como legislación básica, pero que no se extiende de manera necesaria sin embargo al ámbito público-empresarial.

ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas públicas y empleados públicos. Acuerdo que ha sido ratificado, validándose plenamente, por el Acuerdo de 9 de julio de 2013 del Consejo de Gobierno⁶¹.

3.4.5. Crédito horario de los representantes de los trabajadores

Si en todos los anteriores bloques de materias existía la cobertura formal plena que representa la introducción de su reforma mediante una norma legal en sentido formal y estricto, aunque solo fuese parcialmente para algunos de los temas concretos que lo componen, más concretamente la de la legislación presupuestaria del Estado, el que resta, sobre régimen jurídico aplicable a los permisos y crédito horario de los representantes legales y sindicales de los empleados públicos, se localizará exclusivamente en la norma con eficacia de ley por antonomasia de todo este proceso, el RD-1 20/2012. Lo que ha provocado de inicio, como fácilmente se puede presuponer, que se hayan acrecentado las dudas acerca de la acomodación constitucional de tan singular instrumento normativo, más aún si encima se tiene en cuenta que con estas previsiones se concreta en última instancia un marco normativo establecido directamente por una Ley Orgánica, como es la que desarrolla el derecho fundamental de libertad sindical.

En todo caso, y continuando con la estela marcada, es decir, dejando al margen ahora la cuestión relativa a si la modificación afecta realmente al régimen general de un derecho constitucional, en este caso un derecho fundamental en su significación más genuina y originaria, e incluso la relativa a la necesaria distinción dentro del contenido de las leyes orgánicas de la parte que ostenta o ha de ostentar realmente tal carácter de aquella otra a la que solo le corresponde la naturaleza propia de una ley ordinaria aunque ambas queden incardinadas en aquélla, lo cierto es que el art. 10 RD-1 20/2012 establece claramente un régimen restrictivo, que bien pudiera denominarse incluso «antiliberados sindicales», tal y como pone claramente de manifiesto su cabecera, sobre «Reducción de créditos y permisos sindicales».

Desde un punto de vista técnico dos son los problemas interpretativos más importantes que genera una aproximación a su contenido, el de su ámbito subjetivo y el de la extensión de su alcance objetivo. Y ello porque, de nuevo, la confluencia de una (enésima) definición de sector público al que debe extenderse la norma, junto con otras llamadas que se incorporarán en este mismo

⁶¹ BOJA núm. 142/2013, de 22 de julio.

RD-1 (Disposición Final Octava) y en la posterior ley general de presupuestos, darán pie a que surjan distintas posibilidades sobre la interpretación de su verdadero alcance⁶², así como sobre la propia ejecutividad inmediata de sus mandatos (“desde la entrada en vigor del propio RD-1”, “desde el 1 de octubre de 2012”, *ex art.* 10.1.párr. 2 y 10.2, respectivamente). Y es que tras anunciarse con rotundidad la suspensión y falta de validez de cualquier mejora convencional que haya podido establecerse en materia de permisos sindicales o de crédito horario de la representación unitaria en el ámbito de este sector público –pretendidamente universal a poco que se compara con la delimitación efectuada en el precepto inmediatamente anterior o se contrasta con la delimitación que para el ámbito estatal realiza expresamente el art. 27.3 LPGE/2013-, siempre que represente una mejora de los mínimos legales, poco menos que se realizará una especie de llamamiento a la responsabilidad en la gestión y administración de estos temas en determinadas unidades de negociación⁶³.

De otra parte, la mención expresa de las principales fuentes en la materia, ET, LOLS y EBEP, así como la referencia a número de delegados o representantes, permisos y créditos horarios o exención de la obligación de trabajar, abogan también por la posibilidad de salvar todo lo no mencionado, que puede abarcar desde la posibilidad de encontrar su apoyo en otras fuentes, como pudiera ser la ley 31/1995 (LPRL), como y por supuesto, si la referencia es a cualquier otro tipo de garantías o derechos instrumentales.

Lo más resaltante en cualquier caso es la previsión del último párrafo del art. 10.1 RD-1 20/2012, pues en definitiva es una llamada expresa a la negociación, ciertamente restringida, sobre este contenido habitualísimo de la autonomía colectiva. En efecto, tras la enérgica reducción inicial se establecerá sin embargo que “Todo ello sin perjuicio de los acuerdos que, exclusivamente en el ámbito de las Mesas Generales de Negociación, puedan establecerse, en lo

⁶² La SAN núm. 139/2012, de 16 noviembre (JUR\2012\381768), caso Paradores Nacionales, declara la aplicabilidad del precepto a la sociedad estatal encargada de su gestión y explotación.

⁶³ Según la citada disposición final octava: “Las fundaciones, sociedades mercantiles y resto de entidades que conforman el sector público deberán efectuar una adecuada gestión, en el marco de la legislación vigente, de las materias relacionadas con la creación, modificación o supresión de órganos de representación, secciones y delegados sindicales, especialmente en lo que afecta a los créditos horarios, cesiones de estos créditos y liberaciones que deriven de la aplicación de normas o pactos que afecten a la obligación o al régimen de asistencia al trabajo. Todo ello con respeto de los derechos sindicales y de representación reconocidos en la legislación vigente”, pues difícilmente puede haber una “adecuada gestión” de lo que no exista anteriormente, salvo que sólo quede referida a lo que se establezca en el futuro, en cuyo caso poco añade el precepto a lo ya previsto en el art. 10.1 RD-1 20/2012.

sucesivo, en materia de modificación en la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo de los representantes sindicales a efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales”. Opción que, por ejemplo, en el ámbito de la CCAA de Andalucía ha tomado cuerpo a través del Acuerdo de 4 de diciembre de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, sobre adecuación de derechos sindicales a lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad.

4. LA SUSPENSIÓN Y MODIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS, PACTOS Y CONVENIOS COLECTIVOS EN EL SECTOR PÚBLICO

4.1. Las distintas menciones del RD-1 20/2012 y la nueva redacción del artículo 32 de la Ley 7/2007 (EBEP)

De todo este conjunto de reformas, en especial del Título I de este singularísimo RD-1 20/2012 que lleva por título «Medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas», aún queda por exponer lo que es sin duda su principal aportación dogmática aunque solo sea por la novedad que ha representado en nuestro Derecho Colectivo o Sindical. Nos referimos a la introducción por la ley de reglas por la que se ordena o posibilita, según el caso, la suspensión de efectos y hasta la modificación de las previsiones convencionales que puedan resultar contrarias a sus mandatos u objetivos, ya se encuentren establecidas en Acuerdos, Pactos o Convenios Colectivos, es decir, ya sean aplicables al personal funcionario y/o al laboral, y ya estén referidos a sujetos jurídico-administrativos o público-empresariales⁶⁴.

Desde un punto de vista expositivo se ha de realizar una primera gran distinción pues en verdad las referencias a esta suspensión de efectos son múltiples en la normativa y no siempre con la misma significación. Así, hay que diferenciar de entrada entre aquellas previsiones puntuales en las que el legislador marca directamente este efecto (las más numerosas desde un punto de vista cuantitativo), ya sea para una institución o materia concreta o incluso con

⁶⁴ Un antecedente de esta suspensión de efectos de normas convencionales ordenada directamente por la ley se encuentra en el ya citado RD-1 1/2010, cuya Disp. Trans. Primera.1 suspendía durante tres años el derecho de acceso a la licencia especial retribuida de los controladores aéreos (LER).

un carácter más general respecto del contenido de una norma; de aquella otra por la que se viene a dar nueva redacción a un precepto de una ley básica y central del sistema de relaciones laborales, y que nace por ello mismo con una clara vocación de permanencia en el tiempo, esto es, como un medida estructural del Ordenamiento más allá por tanto de la coyuntura que pueden representar determinadas reformas puntuales en el entorno de la singular situación económica en la que han de ser necesariamente enmarcadas la mayor parte de estas normas.

En efecto, una cuestión es la reforma del artículo 32 del EBEP operada por el art. 7 RD-I 20/2012, incluida la mención interpretativa que con carácter de auténtica realiza el propio legislador estatal en la Disposición Adicional Segunda de ese mismo instrumento del Ejecutivo; y otra bien distinta la que plantean las múltiples menciones que tanto en esa misma norma como en las propias Leyes Generales de Presupuestos, en tanto que así se han venido extendiendo, por las que se declara la suspensión de efectos y la pérdida de validez de aquellas cláusulas de “los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas”, en tanto que resulten contrarios a las nuevas disposiciones legales.

Comenzando por esta segunda modalidad, cuya formulación se puede encontrar referida a la regulación de una concreta y muy determinada materia (vgr., Disp. Adic. 71^a LPGE/2012; arts. 8, 9, 10 y 14 RD-I 20/2012; art. 22.Ocho y Disp. Adic. 38^a.Tres LPGE/2013), en cuyo caso se delimita exactamente su ámbito exacto de aplicación, o de manera más general para todo un bloque normativo pese a que ello pueda resultar redundante (art. 16 RD-I 20/2012 y art. 5 D-I 1/2012 de la legislación autonómica de Andalucía)⁶⁵, se ha de partir del hecho de que se trata de un tipo de pronunciamientos eminentemente declarativos –no constitutivos– y con una funcionalidad propia de las normas de derecho transitorio, a efectos de regular su proyección temporal y respecto de situaciones generadas con anterioridad a su entrada en vigor. Y es que con la doctrina constitucional instaurada acerca de la primacía absoluta de la ley sobre la negociación colectiva, incluso cuando la incompatibilidad es sobrevenida y conlleva la necesaria adecuación de ésta a aquélla, se habrá de concluir que la consecuencia principal que expresamente se establece ahora

⁶⁵ El art. 16 RD-I 20/2012 establece que “Se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público definido en el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio de Presupuestos generales del Estado, suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título”.

sobre inaplicación de la norma convencional resulta en realidad del todo innecesaria. Otra cosa es que para evitar el rigor del principio de jerarquía normativa en su modalidad de *lex posterior* o principio de modernidad, y toda vez que algunos de los mandatos legislativos tienen expresa fecha de caducidad o pretensión de duración temporal determinada, el legislador haya previsto suavizar las consecuencias ordenando no la desaparición del contenido de los acuerdos y convenios sino la mera suspensión temporal de su eficacia jurídica. Intentando así facilitar lo que sería una vuelta a la normalidad en el menor tiempo posible, por la economía de trámites que representa el hecho de que las normas en suspenso recobrarán su plena vigencia con la mera desaparición de las limitaciones legales, sin necesidad de que tengan que ser reproducidas⁶⁶.

Por lo que se refiere a la nueva redacción dada al art. 32 EBEP la aproximación al análisis ha de ser evidentemente muy distinta. No tanto por las consecuencias que conlleva en el plano de la eficacia real de lo convenido a nivel colectivo, pues en todo caso se trata de la posibilidad de que se decrete igualmente la suspensión o la invalidez de los derechos reconocidos y de las obligaciones impuestas a cada parte a través de la autonomía colectiva, sino por la previsión indeterminada que conlleva su elevación a categoría general y abstracta de la ley. De hecho, y en ese sentido, puede afirmarse que ésta sí es una reforma con un claro carácter constitutivo, al alterar el régimen jurídico anterior, y no una mera declaración explicativa de las consecuencias que deben derivarse de la nueva ordenación.

En efecto, en este caso la cuestión no es tanto la de evaluar el alcance y las consecuencias que un mandato expreso del legislador puede imponer a los ciudadanos o a una parte de los mismos en el sentido de que todos los niveles jerárquicos inferiores de los sistemas de fuentes habrán de adecuarse al mismo, sino de la posibilidad de que se pueda llegar a ese mismo resultado sin necesidad de que medie ese acto legislativo sustantivo y expreso (*ad hoc*). Y ello por mucho que se establezca que solo será posible previa constancia de muy singu-

⁶⁶ Como señala Sempere Navarro, A.V., “Medidas sociolaborales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad (RDley 20/2012, de 13 julio)”, Aranzadi Social, núm. 5/2012 (BIB 2012\2769), “Prácticamente en todos los casos en que el RDL (20/2012) establece una norma de Derecho necesario absoluto (imposible de mejorar) aclara que ello comporta la suspensión de los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos o entidades que contengan cláusulas opuestas a esas reglas (complementos por IT, permisos, pagas extras, vacaciones, derechos sindicales, etc.)... Puesto que las previsiones de contención del gasto son en parte temporales, pero también las hay de vigencia indefinida, el efecto práctico de la inaplicación estará más cerca de la derogación que de otra figura; pero se considera acertada la fórmula acogida porque permite, en hipótesis, que lo ahora desplazado recupere su vigencia en cuanto haya ocasión”.

lares condicionantes, en cuanto que los mismos son definidos a través de un concepto jurídico indeterminado (*cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas*), pues se está, en definitiva, ante una especie de habilitación o delegación de competencias que se proyecta en favor de la principal manifestación del poder ejecutivo (*los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas*). Lo que supone, en el mejor de los casos, una suerte de deslegalización o reglamentarización de la nueva fuente; y de aceptarse viable en el ámbito local y municipal, ante la completa administrativización de una potestad que, en principio, solo ha sido patrocinada de momento y de manera expresa por el ATC 85/2011 si ejercida a través de la ley, aunque se hubiese de entender ésta en su acepción material y más amplia posible y no en la estrictamente formal.

Las razones últimas por las que se explica una disposición de este tenor, tal y como ha sido expresamente establecido por la doctrina⁶⁷ más que por el propio legislador, se han de localizar en la confluencia de una serie de argumentos sobre todo de tipo jurídico, aunque también políticos o de política del derecho. En primer lugar, por la disparidad de tratamiento que existía entre el personal laboral y funcionarial en relación a esta concreta posibilidad de suspensión de los productos de la autonomía colectiva. Y es que desde la misma aprobación del EBEP la dicción de los arts. 32 y 38.10 fueron manifiestamente dispares en este punto. De ahí que, en segundo lugar, por razón de ese ánimo de homogeneización y uniformización que informa el conjunto de estas reformas se haya optado ahora por una completa homologación de los regímenes jurídicos aplicables a ambos colectivos, tal y como se pone expresamente de manifiesto con la idéntica redacción que puede apreciarse entre los dos preceptos. En tercer lugar por el carácter excesivamente restrictivo y el poco juego que tradicionalmente ha permitido la cláusula *rebus sic stantibus*, incluso cuando se ha intentado su traslación al orden propio de lo social. Muy particularmente en este campo concreto tal y como ha hecho constar de manera expresa la jurisprudencia que se encargó de su aplicación, y ello pese a su temprana introducción por la STC 11/1981, de 8 de abril, en la interpretación de los supuestos que justifican una convocatoria de huelga. En cuarto y último lugar, para evitar una excesiva inflación legislativa y más que probablemente para habilitar a aquellas Administraciones carentes del sustento directo que

⁶⁷ Fernández Domínguez, J.J., “El párrafo segundo del artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público: una solución con numerosos interrogantes”, Documentación Laboral, núm. 97/2013, Vol. I, pp. 13-16, donde se destaca desde el inicio cómo la declaración de la Exposición de Motivos acerca de que “este mecanismo ya estaba previsto en el EBEP y la modificación que ahora se introduce no hace sino aclarar su ámbito de aplicación”, no puede sino calificarse como “una verdad solo a medias”.

representa tan selectivo poder de normación como es la ley, en aras a facilitar la consecución de un mismo tipo de soluciones finales.

Junto a estos argumentos primarios aún se podrían localizar otros que engarzan con los objetivos que informan al más general del conjunto de las reformas y que suponen en parte una cierta rectificación del propio legislador, pues autorizar medidas de flexibilización como la que representa toda posibilidad de devaluación del factor trabajo permite eludir las drásticas consecuencias a las que parecieron quedar abocadas todas las Administraciones públicas con la distinción establecida en las Disposiciones Adicionales 20ª y 21ª ET, tras su reforma por la Ley 3/2012. Pues qué duda cabe que una medida de este tipo, que debe entenderse restringida por definición a los sujetos jurídico-administrativos por razón del precepto en el que se incluye, abre considerablemente el abanico de sus posibilidades de actuación. Más aún cuando a éstas les han de quedar también vedadas otro tipo de medidas de impacto semejante como la que representa el nuevo procedimiento de inaplicación del convenio colectivo previsto en el art. 83.2 ET⁶⁸. El cual debe ser sin embargo, por la misma lógica de la distinción, el cauce adecuado para el resto de sujetos integrantes del sector público, esto es, los de carácter empresarial. Sobre todo cuando se encuentren sujetos al Derecho privado y excluidos por tanto del cuerpo central del EBEP.

Lo anterior no significa en ningún caso que el nuevo régimen jurídico establecido evite un sinnúmero de problemas interpretativos y de aplicación, como los relativos al: procedimiento administrativo que habrá de tramitarse necesariamente con carácter previo, con participación de los correspondientes órganos técnicos y más allá del cumplimiento de la previsión de información a las organizaciones sindicales; la determinación de los órganos concretos de gobierno que han de considerarse competentes a estos efectos, que habrá de considerar al Pleno y a las Juntas de Gobierno si finalmente se amplía su ámbito de aplicación a las Entidades Locales; las posibilidades de revisión y de control de legalidad, si es o no preceptiva la impugnación del acto originario y/o también de los de mera aplicación, debiéndose entender que el primero deberá residenciarse en todo caso ante el orden Contencioso-administrativo pese a la ampliación material que ha supuesto el art. 3 de la nueva Ley de la Jurisdicción Social, lo que evoca a su vez los típicos problemas asociados de posible contradicción entre resoluciones judiciales y el valor procesal de la cosa juzgada; el grado de

⁶⁸ Vid. Cruz Villalón, J., "El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas", *Temas Laborales*, núm. 117/2012, pp.13-55. Tb. "Texto y contexto de las reformas de la negociación colectiva 2011 y 2012", en *Reformas estructurales y Negociación Colectiva*, XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 50/2012, pp. 19 y ss.

certeza y autenticidad que se le han de exigir a las causas justificativas, así como de proporcionalidad a la medida implantada, pues no deja de ser un acto administrativo que no sólo representa una restricción evidente de un derecho constitucional, sino por gozar la Administración de un ámbito de discrecionalidad que ha de entenderse expresamente limitado, tal y como también se le impone en el campo de los procedimientos extintivos con un régimen distinto al de resto de las empresas; la posible autolimitación temporal de su eficacia o periodo máximo para abordar su revisabilidad, etc.

De todos ellos parece no obstante que alguno ha merecido una mayor atención o un especial detenimiento hasta el momento. En concreto, el de la posible diferenciación entre la suspensión de efectos de un acuerdo o convenio colectivo y la modificación de su contenido, como si se debiera o se pudiera realmente diferenciar entre ambos supuestos. Fundamentalmente desde el criterio que representaría el nivel de incisión o, si se prefiere, de recorte en el estatus de derechos reconocidos y de alteración del régimen previo aplicable, así como su posible sustitución por otro que pudiera resultar poco, medio o muy diferente al anterior. Diferenciación⁶⁹ que, de aceptarse, supone en última instancia una gradación de las posibilidades de las que gozan los niveles con competencias de legislación de aquél en otro en el que se carece de tal tipo de poder. Sobre todo, si la suspensión se interpreta como sinónimo de congelación por no actualización o no aplicación de los índices de progresividad preestablecidos, y la modificación como facultad para imponer un nuevo cuadro de condiciones de trabajo.

La aproximación a esa cuestión exige desde luego de muchos matices y de tomar conciencia de los distintos marcos normativos que le son aplicables a cada uno de los tres tipos de niveles en los que se estructura de la Administración territorial, así como al personal laboral y funcionarial, cuyos estatutos jurídicos siguen divergiendo en aspectos tan centrales como el que representan los derechos profesionales y de índole retributiva. Pues qué duda cabe que el concepto de legislación estatal básica condiciona las competencias concurrentes de las CCAA, lo mismo que cualquier manifestación legislativa restringe per sé el ámbito de disposición de las entidades provinciales, locales y municipales.

⁶⁹ A ello se refiere la STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social), de 15 de mayo de 2013 (Rec. Sup. 693/2013), JUR\2013\208803, en la que se declara contrario a derecho, parcialmente, un Plan de Ajuste municipal por el que se modificaba el régimen convencional en aspectos como: jornada laboral, vacaciones, excedencias, ropa de trabajo, anticipos, jubilación, premios de jubilación traslados y promoción profesional, movilidad funcional, acción social, retirada del carnet, formación, ayudas por estudios y régimen retributivo, fundamente por exceder de las posibilidades que representa la “suspensión y modificación del cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados”, pues la modificación no equivale a posibilidad de alteración, menos sustancial, pues está referida expresamente al hecho de cumplimiento.

En el fondo, es probable que el debate haya de sustanciarse en realidad en términos de proporcionalidad y de adecuación entre las medidas propuestas y adoptadas y los verdaderos requerimientos de naturaleza financiera y presupuestaria que las condiciona, más que en esa artificiosa diferenciación terminológica, pues toda suspensión equivale necesariamente a entender modificado lo previamente establecido por consenso y cabe pensar en meras suspensiones que provoquen efectos económicos mayores que alteraciones mínimas en la regulación. De ahí que sea el juicio de idoneidad y proporcionalidad, que solo puede corresponder a la autoridad judicial, tal y como ha venido siendo entendido de hecho en materia de reestructuraciones empresariales hasta el advenimiento del conjunto de reformas que ha traído esta crisis económica, debidamente conjugado con el legítimo ámbito de disposición política que solo a los gestores democráticos les corresponde, el criterio principal con el que deberán ser evaluados y juzgados cada uno de los casos concretos. En tanto que se ha de presuponer en todo caso que junto a los intereses profesionales se encuentran también los de la totalidad de la comunidad, esto es, el interés público y más general.

4.2. Claves del nuevo precepto introducido por la Disposición Adicional Segunda RD-I 20/2012: de nuevo sobre la eficacia vinculante del convenio colectivo y otro más que posible debate constitucional

En este juego técnicamente complejo que representa la articulación de tan copiosa producción legislativa, un papel decisivo y esclarecedor parece que quiere desempeñar una de las menciones adicionales contenidas en el RD-I 20/2012, concretamente en la Disposición Segunda de las de tal carácter, en la que se especificará, con evidente manifestación de la auténtica y primaria naturaleza de medida al servicio de la sostenibilidad financiera y presupuestaria, que: “A los efectos de lo previsto en el artículo 32 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”.

Un precepto del cabe destacar hasta cuatro consecuencias prácticamente directas de los diferentes elementos con los que se configura. El primero es sin duda el de su carácter de interpretación auténtica del sentido y alcance que han de reconocérsele a la ley, que no solo de intención del legislador, respecto de las reformas operadas en los arts. 32 y 38.10 EBEP, pues éste último ha de entenderse también, en ese sentido, expresamente reformado. Lo que viene a

significar tanto como que su supuesto de hecho se configure con la fuerza propia de una presunción *iuris et iure*, fundamentalmente a efectos laborales, es decir, necesitado solo de la prueba de la relación de causalidad, con independencia del control de legalidad que pueda ejercitarse sobre el verdadero origen del procedimiento y que se ha defendido antes como perfectamente viable. La segunda lectura que se ha de extraer es que el listado de causas que puede justificar la adopción de este tipo de medidas, que deben seguir siendo consideradas como excepcionales en todo caso (*en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público*), es el propio de un sistema de *numerus apertus*, si bien, el carácter privilegiado que van a tener unas sobre otras, desde la perspectiva del despliegue automático de sus consecuencias jurídicas, será solo predicable de las expresamente enumeradas en la disposición. La tercera consecuencia es que la norma presupone un reenvío técnico o la necesidad de atender la correspondiente remisión normativa a la legislación presupuestaria en sentido estricto, pues la plena identidad de los diferentes instrumentos que se listan en el precepto con las categorías jurídicas establecidas en la LO 2/2012, desarrolladas a nivel reglamentario por los sucesivos RRDD que le han seguido, así lo imponen de manera necesaria (*medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero*). La cuarta y última lectura, algo más mediata, sería la de favorecer en consecuencia la apertura de este tipo de mecanismos al conjunto de las Administraciones públicas que han dispuesto hasta ahora de un menor número de opciones para su reestructuración, las englobadas bajo la denominación de Entidades Locales y hasta las de carácter Institucional, en tanto que carentes de ese elemento especialmente privilegiado que ha constituido hasta el momento la titularidad de la potestad legislativa tras el primer pronunciamiento directo del TC, y con la que se han incorporado las innovaciones más trascendentes. Todo ello, hay que insistir, con independencia del grado de discrecionalidad que se les haya reconocer a estas instituciones o del carácter político que en última instancia hasta se les ha incluso de garantizar, más que de minar o de someter a sospecha, pues su sometimiento pleno a la ley y al Derecho debe seguir siendo su primera señal de identidad, así como la de la necesaria efectividad de los contrapesos y los distintos sistemas de control a los que deben someterse⁷⁰.

⁷⁰ El problema de la eficacia de la autonomía colectiva en el ámbito de las Administraciones públicas fue el objeto de la Conferencia Internacional del Trabajo 102 A, en su reunión de 2013, y editado como *La negociación colectiva en la administración pública un camino a seguir*, OIT, en cuyo su pár. 266 se destaca que: “Esto significa que lo determinante para la aplicación de los Convenios núms. 151 y 154 no es la forma del contrato colectivo ni el rango jurídico que tiene, ni si debe o no ser incorporado a un texto jurídico para ser efectivo, ni si puede aplicarse direc-

Lo anterior no obvia sin embargo la necesaria superación del control de constitucionalidad⁷¹ que tanto desde la perspectiva de los compromisos adquiridos a nivel internacional, los derechos fundamentales de libertad sindical y de negociación colectiva, y hasta de idoneidad del Real Decreto-ley representan estos preceptos. Control que representa la necesidad de resolver el nuevo embate o tensión que se manifiesta entre el Derecho Colectivo del Trabajo y el Derecho Público o Administrativo, que seguramente se superará o matizará en función del significado residual o marginal con el que se enjuicie este tipo de medida, o central y esencial si se considera configurador del régimen de ejercicio de los derechos fundamentales e intrínsecamente ligado a la significación de la garantía de la fuerza vinculante del convenio colectivo. Muy especialmente en su traslación al ámbito estricto de la relación laboral, cada vez más especial cuando se configura con trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas, y cuya completa remodelación debiera atenderse, en todo caso, con nuevos y más sistemáticos criterios.

tamente sin la aprobación de otro órgano, sino el hecho de que el contenido de dicho acuerdo se aplique en la práctica (principio de efectividad). En este sentido, tanto el Convenio núm. 151 como el Convenio núm. 154 tienen en cuenta la enorme diversidad de los sistemas nacionales en el ámbito de la administración pública y admiten que los convenios colectivos pueden tener un valor puramente «pragmático» o constituyen una especie de entendimiento tácito (*gentlement agreement o acuerdo entre caballeros*), siempre y cuando se apliquen en la práctica”.

⁷¹ Una exposición crítica sobre las posibilidades de superación en Rodríguez Fernández, M^a L., “Jerarquía normativa vs fuerza vinculante: razones para dudar de la constitucionalidad del artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público”, Documentación Laboral, núm. 97/2013, Vol. I, pp. 29-53.