

O control do gasto. O seu impacto sobre a xornada de traballo e sobre as prestacións sociais complementarias no emprego público

El control del gasto. Su impacto sobre la jornada de trabajo y sobre las prestaciones sociales complementarias en el empleo público

The control of the expense. His impact around the day of work and on the complementary social services in the public employment

49 Regap

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade Pablo de Olavide (Sevilla, España)
sgonort@upo.es

Recibido: 10/06/2015 | Aceptado: 04/11/2015

Resumo: *O presente artigo versa sobre as medidas de control do gasto público adoptadas esencialmente polas normas do ano 2012 (Lei 2/2012 de orzamentos xerais e RDLey 20/2012) no que se refire á xornada de traballo, con especial atención aos temas da súa duración mínima obrigada, duración máxima das vacacións anuais e redución de permisos, se ben tamén se fai referencia ás repercusións da devandita fixación da xornada mínima no emprego público respecto de xornadas especiais e outros permisos. Por outra parte, e partindo da prohibición xeral de incremento do gasto de acción social, o traballo detense de forma particular na regulación dos complementos máximos previstos nas situacións de incapacidade temporal para o traballo así como na disciplina, tamén limitativa, das achegas a plans de pensións e seguros colectivos con cargo ao orzamento público.*

Palabras clave: *control do gasto público, xornada mínima, permisos por asuntos propios, gastos de acción social, complementos da situación de incapacidade temporal, achegas a plans de pensións e seguros colectivos.*

Resumen: *El presente artículo versa sobre las medidas de control del gasto público adoptadas esencialmente por las normas del año 2012 (Ley 2/2012 de Presupuestos Generales y RDLey 20/2012) en lo que se refiere a la jornada de trabajo, con especial atención a los temas de su duración mínima obligada, duración máxima de las vacaciones anuales y reducción de permisos, si bien también se hace referencia a las repercusiones de dicha fijación de la jornada mínima en el empleo público respecto de jornadas especiales y otros permisos. Por otra parte, y partiendo de la prohibición general de incremento del gasto de acción social, el trabajo se detiene de forma particular en la regulación de los complementos máximos previstos en las situaciones de incapacidad temporal para el trabajo así como en la disciplina, también limitativa, de las aportaciones a planes de pensiones y seguros colectivos con cargo al presupuesto público.*

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

Palabras clave: *control del gasto público, jornada mínima, permisos por asuntos propios, gastos de acción social, complementos de la situación de incapacidad temporal, aportaciones a planes de pensiones y seguros colectivos.*

Abstract: *The present article deals with the measures control taken in public expenditure adopted essentially by the 2012' procedures (National Budget Law 2/2012 and RD Ley 20/2012) regarding working days hours, with special attention to the topics of minimum required length, maximum length of annual leave and reduction of permits, although one refers to the impact of the above mentioned fixation of minimal working hours in public employment respect to special days and other permissions. On the other hand, and departing from the general prohibition of increasing social action expenses, the work stops in the regulation of maximum allowances provided in temporary disability for work situation, as well as in the discipline, being also limitative for contributions to pension plans and collective insurances with post to the public budget.*

Key words: *public expenditure control, minimal working hours, own matter' permissions, social action expenses, temporary disability complements, contributions to pension plans and collective insurances.*

Índice: 1. *Introdución.* 2. *A xornada de traballo no emprego público.* 2.1. *Referentes normativos.* 2.2. *Ámbito obxectivo e subxectivo de aplicación da Disposición Adicional 71ª da Lei de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012.* 2.3. *Xornada xeral de traballo no sector público.* 2.3.1. *Duración xeral: a súa condición de mínima inderrogable.* 2.3.2. *O cómputo anual da xornada mínima de trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo.* 2.3.3. *Outras cuestións relativas á xornada de traballo.* 2.3.3.a *A fixación de xornadas superiores ao mínimo inderrogable.* 2.3.3.b *A forma de cómputo do tempo de traballo efectivo.* 2.3.3.c *Distribución do tempo de traballo: horarios.* 2.3.3.d *Ampliación de xornada e horas extraordinarias.* 2.3.3.e *Xornadas especiais.* 2.3.3.f *Descansos, festivos e vacacións.* 2.3.3.g *Permisos retribuídos.* 2.4. *A xornada de traballo nas normas autonómicas.* 3. *As prestacións sociais complementarias.* 3.1. *Os complementos durante a situación de incapacidade temporal.* 3.1.1. *Os complementos durante a situación de IT do persoal, funcionario ou laboral, ao servizo dunha entidade pública ou asimilada, integrado no Réxime Xeral da Seguridade Social.* 3.1.1.a *Incapacidade temporal derivada de continxencias comúns (art. 9.1.1º RDL 20/2012).* 3.1.1.b *Incapacidade temporal derivada de riscos profesionais (art. 9.1.2º RDL 20/2012).* 3.1.1.c *Outros posibles complementos de IT.* 3.1.2. *Os complementos por IT para os funcionarios públicos e asimilados acollidos a algún dos réximes especiais da Seguridade Social.* 3.1.3. *O desenvolvemento das previsións do RDL 20/2012 en materia de prestacións durante a situación de IT.* 3.1.4. *A afectación das previsións establecidas ao respecto nos acordos, pactos o convenios.* 3.2. *As leis de orzamentos xerais do Estado e a materia da achega a seguros colectivos e a plans de pensións.* 3.3. *Os gastos de acción social.*

1 Introdución

Unha cuestión clave na análise do proceso de reformas que afectou ao emprego público nos últimos anos é a da delimitación precisa dos ámbitos obxectivo e subxectivo de aplicación de cada unha das normas. Isto é así porque, nin existe unha única forma de facer referencia ao sector público, nin tampouco ten a mesma significación en todos os casos. En efecto, vén sendo habitual nestes últimos anos que as normas, e ás veces os preceptos concretos delas, diferencien os ámbitos nos que se aplican ou son obrigatorios. De forma que ás veces proxéctanse ao conxunto do sector público, entendido no sentido máis amplo, pero outras limitan a súa aplicación a determinadas administracións ou a concretos entes públicos; ou a segundo que administracións dependendo do seu nivel territorial; ou, en fin, a segundo que empregados públicos, en razón da súa condición de funcionarios ou laborais.

Cobran así unha especial relevancia distincións tan clásicas e asentadas como a que diferencia entre as entidades ou organismos segundo se trate dun suxeito de dereito público en sentido estrito (Administración, organismo autónomo, axencia administrativa, consorcio, entidade pública empresarial), é dicir, definido e configurado como tal polo menos no momento da súa constitución e respecto do procedemento necesario que ha de rexer a xeración da súa vontade interna; ou se é, en cambio, un suxeito xurídico-privado, fundamentalmente así

conceptuado pola forma que adopta no momento da súa creación (sociedades mercantís e fundacións); o que, neste segundo caso, implica certas consecuencias como a do sometemento ao dereito privado nas súas relacións con terceiros así como a imposibilidade de exercicio de potestades públicas no contexto das devanditas relacións. Trátase, non obstante, dunha diferenciación que, no que aquí interesa, non significa necesariamente que os devanditos suxeitos rexidos polo dereito privado (como sucede coas empresas de titularidade pública maioritaria, ou con aquelas cuxos ingresos para financiar o seu funcionamento ordinario se atopan no orzamento público) queden á marxe das normas limitativas aplicables ao sector público en sentido propio, moito menos cando se trata de normas que teñen unha implicación orzamentaria.

Xunto a esa primeira clasificación operan outras complementarias que, evidentemente, tamén terán o seu reflexo á hora de determinar o conxunto de normas que resultan aplicables a cada tipo de suxeito de dereito. Como a que distingue dentro das entidades do sector público en sentido amplo, en función da natureza da actividade que desenvolven; se esencialmente administrativa, ou se fundamentalmente empresarial ou de mercado. Polo que non inflúe o feito de que tales entidades se personificasen baixo unha forma pública ou privada no momento da súa constitución, quedando nalgún caso sometidas todas elas a un mesmo estatuto xurídico para determinadas cuestións (por exemplo, en materia de selección e ingreso de novo persoal ou para garantir a libre competencia esixida pola normativa comunitaria), mentres que si hai diferenzas noutras materias (así, regulación de condicións de traballo, o réxime xurídico aplicable no caso de suspensión e extinción colectiva de contratos de traballo; ou, tamén, a súa suxeición ás normas sobre contratación pública).

A clasificación anterior é compatible tamén con outra na que o criterio de diferenciación é, non xa a natureza ou a función que desenvolve a empregadora, senón o tipo de relación xurídica que a vincula co seu persoal. Deste modo, existen normas claramente destinadas a todos os empregados públicos do conxunto do sector público, afectando a todo tipo de entidades e a todo tipo de traballadores que queden adscritos ao concepto de empregado público (recorrendo a unha acepción igual ou mesmo máis ampla que a do Estatuto Básico, Lei 7/2007, do 12 de xullo, EBEP); pero tamén existen normas exclusivas para funcionarios públicos, como hai normas exclusivas para os traballadores, en sentido estrito; ou normas para ambos os dous colectivos pero aplicables exclusivamente nunha concreta Administración pública.

E así, case sucesivamente. A variedade de supostos é tal que revaloriza a importancia que adquire a forma ou literalidade coa que se delimitan os ámbitos de aplicación de cada un dos diferentes preceptos, mesmo aínda que pertencen á mesma norma.

Deste modo, algunhas normas, sobre todo as que toman como referencia directa ou por reenvío a definición que do sector público efectúan as leis xerais de orzamentos en materia de *“bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica en materia de gastos de persoal ao servizo do sector público”* (art. 22.1, da Lei 2/2012, do 29 de xuño), teñen un ámbito de aplicación verdadeiramente universal, tanto no que respecta ao que ha de considerarse sector público senón tamén respecto do persoal ao seu servizo. Xa se trate dunha relación xurídica de natureza funcional ou estatutaria, laboral, ou mesmo mercantil e administrativa en determinados casos (o caso da alta dirección ou dos cargos públicos), ou xa presten os seus servizos na Administración xeral do Estado, en calquera das comunidades

REGAP

MONOGRÁFICO
O emprego público

autónomas, ou nalgunha das corporacións e entidades que conforman a Administración local. Incluídos, como non, aqueloutros traballadores que o fagan para entidades de dereito público dependentes ou adscritas ás anteriores, nos órganos constitucionais ou cun estatuto xurídico especial; e, por último, tamén aqueles que o fagan en fundacións e sociedades mercantís das que tamén poida predicarse o seu carácter de públicas. Universalidade na aplicación dun concreto mandato legal que deberá entenderse ademais plenamente compatible co mantemento do resto do estatuto xurídico que é propio de cada tipo de suxeito, como sucede cos traballadores ao seu servizo rexidos pola lexislación laboral común; de forma que, respecto destes, o que en realidade se impoñen son novos límites ou novas regras específicas das que antes carecían (por exemplo, en materia de xornada e tempo de traballo, agora mínima e non máxima, e ademais con carácter imperativo e non dispoñible) e que deberán conxugarse co resto das normas de ordenación común.

A anterior, porén, non é a única fórmula lexislativa de delimitación xa que se alterna con outras nas que os suxeitos destinatarios se definen con redaccións máis ou menos elípticas que provocan a conseguinte dúbida sobre a súa auténtica extensión. É o caso, por exemplo, das normas limitativas das prestacións sociais ou melloras voluntarias de seguridade social previstas para a continxencia de incapacidade temporal (art. 9 RDLei 20/2012), e en parte tamén, das que limitan o crédito horario dos representantes dos traballadores. Así, na primeira, defínese o seu ámbito subxectivo mediante a alusión literal ao *persoal ao servizo das administracións públicas, organismos e entidades dependentes das mesmas e órganos constitucionais*. Mención esta, a de entidades dependentes (das administracións anteriores, territoriais e institucionais, enténdese), que é confusa xa que cabería dudar se o mesmo carácter de dependentes teñen aquelas sociedades ou fundacións ás que domina ou tutela, respectivamente, a correspondente administración que ostente a titularidade ou a maioría do seu capital patrimonial. Algo parecido ocorre no precepto que lle segue (art. 10 RDLei 20/2012), respecto do ámbito da limitación dos permisos sindicais e créditos horarios dos representantes dos traballadores, onde, en vez de empregar a regra da remisión á norma orzamentaria que define con maior amplitude o concepto de sector público, volve empregarse unha propia na que se inclúen as *administracións públicas e organismos, entidades, universidades, fundacións e sociedades dependentes*, que si parece que debe alcanzar ás sociedades mercantís públicas.

Son normas que, ademais, nacen con vocación de convivir con outras. Ás veces só para permitir que poidan ser ratificadas, pero en ocasións, porque así se prevé expresamente, para que poidan ser moduladas e ata mesmo corrixidas por moi imperativos que parezan a primeira vista os seus mandatos. Normas complementarias que poden provir da mesma Administración estatal que dita a lei pero tamén daqueloutras instancias que ostentan igualmente competencias lexislativas, co que o campo parece que queda aberto a calquera ámbito administrativo. Como ocorre coas posibilidades de ingreso de novos efectivos nos cadros de persoal dos traballadores, non só de carácter temporal senón tamén indefinidos; na delimitación doutras causas de baixas médicas que poidan supoñer unha mellora voluntaria do cento por cento da retribución; ou, de novo, e tamén, en materia tempo de traballo.

É o que sucede en relación coa xornada anual, onde as diverxencias poden resultar patentes. En primeiro lugar, no propio nivel da Administración xeral do Estado, cuxa Resolución específica ditada para o efecto, do 28 de decembro de 2012, da Secretaría de Estado de Administracións Públicas, exclúe de forma expresa sectores funcionais completos como o

da docencia, a sanidade ou institucións penitenciarias, ademais do enteiro sector público empresarial. Unha cuantificación da xornada de traballo anual que non coincidirá tampouco coa establecida en determinados ámbitos autonómicos, por exemplo sanitarios, onde o número de horas de traballo efectivo ao ano son diferentes e menores que as previstas con carácter xeral.

Neste xogo tecnicamente complexo de harmonización legislativa, outro tanto cabe dicir respecto da reiteración da regra pola que se suspende a eficacia de todo tipo de convenios, pactos ou acordos colectivos que resulten contraditorios cos novos imperativos legais. Non xa porque se inclúa por obra de distintas normas xurídicas entre o acervo das facultades que integran o poder organizativo das administracións públicas, tanto para o persoal funcional como laboral (arts. 32 e 38.10 do EBEP ex disposición adicional segunda do Real Decreto-lei 20/2012), esta especie singular de inaplicación do convenio colectivo permitida en calquera momento, senón porque, de novo, esa reiteración atópase dentro dunha mesma norma xurídica, co que iso supón desde a perspectiva da extensión do seu uso sexa só aqueles casos para os que estea expresamente previsto, sexa para todos en xeral. Isto último é o que sucede co Real Decreto-lei 20/2012, máxime se se ten en conta que unha desas formulacións parece facerse con ese carácter xeral e indiferenciado para o conxunto do seu articulado (art. 16), respecto dos arts. 9.7, 10.2 ou 14.3 da mesma norma.

Tendo presente o anterior, pódense observar, tanto no Real Decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, como nas leis de orzamentos para os anos 2012, 2013, 2014 e 2015 (Lei 2/2012, do 29 de xuño, Lei 17/2012, do 27 de decembro, Lei 22/2013, do 23 de decembro e Lei 37/2014, do 26 de decembro) os seguintes tipos de normas: a) normas de emprego público que teñen como destinatarios a todos os compoñentes deste grande espazo que é o sector público amplamente entendido, sexa por razón da súa forma xurídica, polo tipo de actividade que realiza, ou pola súa titularidade patrimonial, e sexan traballadores ou funcionarios; b) normas que son de aplicación só aos suxeitos adscritos a un determinado nivel territorial, estatal ou autonómico, referíndose de forma común a traballadores e funcionarios; c) normas que quedan igualmente restrinxidas a un único nivel territorial pero que só resultan de aplicación a aqueles suxeitos que ostenten carácter ou natureza estritamente administrativa ou pública pero non aos traballadores deses centros; d) normas que quedan destinadas exclusivamente ao conxunto de administracións e entidades a encadrar na categoría de suxeitos de dereito público, con exclusión máis ou menos expresa por tanto dos de dereito privado; e, e) normas que aínda estando destinadas a todo o ámbito do público ou só a unha parte, é dicir, segundo sexa entendido este desde un punto de vista organizativo ou funcional, permiten porén a súa modulación ou modificación se adscrito a niveis políticos e territoriais distintos.

Como observación final desta introdución ha de poñerse de manifesto as numerosas dúbidas de inconstitucionalidade que se suscitaron arredor da regulación contida tanto na Lei 2/2012, do 19 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012 (LOXE/2012) como en relación co RDL 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade RDL 20/2012), en relación con: a) a constitucionalidade do uso do instrumento do Real Decreto Lei en conexión co cumprimento das esixencias constitucionais (art. 86) de extraordinaria e urxente necesidade; b) respecto do art. 37 referido ao dereito á negociación colectiva e, indirectamente, á liberdade sindical (art. 28) en canto que as normas citadas e particularmente o RDL 20/2012 determinan a posibilidade de suspender as cláusulas dos convenios colectivos que se opoñan ao establecido

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

na devandita norma respecto, entre outras cuestións, á xornada; c) no que se refire ao art. 9 CE en canto o seu contido puidese considerarse expropiatorio de dereitos xa percibidos, particularmente no que fai á supresión dunha paga extraordinaria ou á modificación á baixa dos permisos e vacacións; e d) en canto á invasión competencial por parte do Estado das facultades que corresponden ás comunidades autónomas en canto á determinación das condicións de prestación de servizos dos funcionarios públicos.

A este respecto hai que indicar que, en primeiro lugar, as excepcionais circunstancias de crise económica e as esixencias de control do gasto público determinadas pola redacción actual do art. 135 CE, adoitaron entenderse fundamento suficiente como para habilitar ao Estado a acudir ao instrumento normativo do Real Decreto-lei. Como igualmente se pode entender, en liña con determinadas resolucións do Tribunal Constitucional, que o condicionamento normativo estatal da negociación colectiva, mesmo a laboral, queda xustificado polo papel ordenador desa negociación que o propio Tribunal Constitucional recoñeceu ao Estado (e exemplo diso son as sentenzas dos anos 2014 e 2015 referidas á reforma laboral), unha intervención moito máis lexitimada en canto á negociación colectiva dos funcionarios públicos que mesmo se considerou como non derivada directamente do art. 37 CE senón de consecuencia da natureza neste caso dun dereito de configuración legal, ademais do principio xeral, moitas veces afirmado polo Tribunal Constitucional, da submisión xerárquica dos convenios colectivos ao imperio da lei.

Por outra banda, a tacha de expropiatoria da lexislación en análise respecto de dereitos xa percibidos dos empregados públicos, se ben ten acollida en canto á supresión da totalidade da paga extraordinaria unha vez unha parte dela foi xa xerada polo traballo desenvolvido nos primeiros quince días do semestre a cuxo tempo de xeración corresponde a paga suprimida, non é posible estendela á redución dos días de permiso ou de duración das vacacións, configurados un dereito que só vincula en canto está en vigor, pero que queda sen efecto a partir da regulación legal que determina esa redución xa que se trata dun efecto cara ao futuro que en nada constitúe unha aplicación retroactiva en peor da norma que é o que prohibe o art. 9 da CE. Finalmente, tendo acudido o Estado ao fundamento constitucional material da competencia estatal sobre as bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica en materia de gastos de persoal ao servizo do sector público, tampouco parece que poida aceptarse que esa decisión normativa supoña afectación das competencias de desenvolvemento do estatuto da función pública que corresponde ás comunidades autónomas. En todo caso, a admisión a trámite por parte do Tribunal Constitucional de diferentes recursos de inconstitucionalidade así como dunha cuestión de inconstitucionalidade ao respecto deixa aberta a cuestión e en consecuencia imprexogado o seu resultado.

2 A xornada de traballo no emprego público

2.1 Referentes normativos

A norma fundamental actualmente vixente en relación coa xornada de traballo no emprego público, entendido en sentido amplo e comprensivo tanto dos funcionarios públicos como do persoal asalariado sometido ás normas xurídico-laborais, é a disposición adicional septuaxésima primeira da Lei 2/2012, do 19 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012 (que se nomeará a partir de agora como DA 71ª LOXE/2012), a cal ten como

título xustamente o de “*Xornada Xeral do Traballo no sector público*”. Unha materia que non foi modificada por posteriores reformas, nin polo Real Decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade (RDL 20/2012), nin tampouco polas Leis 17/2012, do 27 de decembro, 22/2013, do 23 de decembro, e 36/2014, do 26 de decembro, todas elas de orzamentos xerais do Estado para os anos 2013, 2014 e 2015.

Por outra parte, pero só en relación co colectivo dos empregados públicos que ostentan a condición de funcionario público ou asimilado para eses efectos, para os que rexen os arts. 47 e seguintes do EBEP (sobre xornada de traballo, permisos e vacacións), hai que ter en conta, á súa vez, que, polo art. 8 do RDL 20/2012, foron modificados os arts. 48 e 50 (referidos a permisos e vacacións dos funcionarios públicos). Como consecuencia desta reforma reduciuse a só tres días a duración do permiso cualificado como “*por asuntos particulares*” e suprimíronse os días de permiso retribuído adicionais por razón de antigüidade (art. 48, k) do EBEP); fixéndose ao mesmo tempo a duración das vacacións en vinte e dous días hábiles, con exclusión tanto de sábados como de domingos, duración que, en virtude da mesma reforma, perde o carácter de mínimo que antes ostentaba (mellorable, por tanto, en virtude basicamente da negociación colectiva), para configurarse como un máximo non susceptible de incremento algún (art. 50 do EBEP). Aínda que a Lei 15/2014, do 16 de setembro, de racionalización do sector público, ampliase a cinco días os de permiso por asuntos particulares.

Tamén respecto dos funcionarios públicos, pero só do persoal civil ao servizo da Administración xeral do Estado e dos organismos públicos dependentes dela, ditouse, de conformidade co art. 12 do Real decreto 256/2012, do 27 de xaneiro, polo que se desenvolve a estrutura orgánica básica do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, a Resolución do 28 de decembro de 2012, da Secretaría de Estado de Administracións Públicas, pola que se ditaron instrucións sobre xornada e horarios de traballo do persoal ao servizo da Administración xeral do Estado e os seus organismos públicos.

Non obstante o seu ámbito subxectivo inicial sexan só os funcionarios públicos, trátase dunha norma cuxo ámbito de aplicación se refire a “*todos os empregados públicos*” (punto 1.1), afectando, en consecuencia, tanto aos funcionarios públicos en sentido propio como aos servidores públicos vinculados á Administración pública por outro tipo de relación xurídica, en concreto laboral. Porén, non pode obviarse que a súa vixencia se restrinxen, segundo criterios territoriais, aos empregados públicos da Administración estatal, comprendéndose na mesma a Administración xeral do Estado (AXE), as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social e calquera organismo público, axencia ou entidade de dereito público (isto é, con personalidade xurídica propia sempre que sexa pública) que estea vinculado ou dependa da AXE e que se rexa pola normativa xeral da función pública. En concreto, e respecto do persoal laboral dependente de organismos públicos da AXE, a Resolución do 28 de decembro de 2012 sinala que a distribución da xornada e a fixación dos horarios materializaranse no “*calendario laboral*”. Instrumento que será froito da negociación colectiva, pero que deberá respectar en todo caso o contido da citada resolución, sendo de directa aplicación non no previsto no devandito calendario ou en defecto do mesmo. Un calendario laboral que, con todos estes condicionantes, haberá de aprobarse antes do 28 de febreiro de cada no.

Hai que sinalar, por último, que as regras aplicables en materia de xornada se atopan, con frecuencia e extensión notable, nos acordos, pactos e convenios colectivos aplicables a cada

Regap

MONOGRÁFICO
O emprego público

grupo de empregados públicos, se ben hai que lembrar que, como o establece o apartado dous da DA 71ª LOXE/2012, desde o 30 de xuño de 2012, e en relación con todos os traballadores do sector público, quedou suspendida *"a eficacia das previsións en materia de xornada e horario contidas nos acordos, pactos e convenios vixentes nos entes, organismos e entidades do sector público (...) que contradigan o previsto neste artigo"*. Trátase dun mandato que, respecto dos funcionarios públicos e outros empregados da Administración pública, viuse confirmado, con carácter xeral, polo art 32 do EBEP (na nova redacción dada polo art. 7 do RDLei 20/2012), en virtude do cal os órganos de goberno das administracións públicas poden suspender ou modificar o cumprimento de convenios colectivos ou acordos xa asinados na medida estritamente necesaria para salvagardar o interese público. Pero que é igualmente válido para os empregados públicos coa condición xurídica de traballadores asalariados. En consecuencia, o especificamente previsto na DA 71ª LOXE/2012 en materia de xornada de traballo efectivo supón a suspensión da eficacia de calquera norma colectiva do sector público, entendido no sentido máis amplo posible, mesmo por riba do propio EBEP, en tanto que sexa contraria ás súas previsións; o que inclúe os convenios colectivos vixentes en relación con todas as entidades que integran o sector público, tal e como é especificamente definido para estes efectos.

Respecto da vixencia temporal da norma contida na DA 71ª LOXE/2012 no que se refire á duración da xornada e á suspensión das normas colectivas contrarias a este mandato, é indubidable que permanece inalterada malia que tal precepto se atope recollido nunha norma orzamentaria, é dicir, dotada, con carácter xeral, dunha vixencia só temporal e anual. En todo caso, as leis orzamentarias non deixan de ser por todo iso, e en ningún momento, leis ordinarias no demais, tanto no seu sentido formal como material (SSTC 126/1987, do 16 de xullo e 61/1997, do 20 de marzo, entre outras moitas). É o que sucede coa DA 71ª LOXE/2012, tal e como se desprende do seu propio teor literal inicial: *"A partir da entrada en vigor desta lei (é dicir, de forma indefinida ata que as súas previsións non sexan expresamente modificadas ou suprimidas por unha norma posterior de igual rango), a xornada xeral de traballo do persoal do sector público non poderá ser inferior a trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo de media en cómputo anual"*. Na súa virtude, o establecido na DA 71ª LOXE/2012, non sendo posteriormente modificado, ha de aplicarse á xornada de traballo de todo o persoal do sector público, mentres non se produza a súa reforma ou derogación.

2.2 Ámbito obxectivo e subxectivo de aplicación da disposición adicional 71ª da Lei de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012

Unha das características singulares da DA 71ª LOXE/2012 é que ten un ámbito de aplicación subxectivo practicamente universal para o conxunto dos servidores que integran a noción de empregado público, coa única excepción puntual dos que ostenten a condición técnica de cargo público. A DA 71ª, ademais, está dotada, expresamente (apartado tres da DA 71ª LOXE/2012), da condición de lexislación que se dita ao abeiro do disposto nos artigos 149.1.7ª, 149.1.13ª e 149.1.18ª da Constitución. Do que resulta que se trata dun tipo de normativa de obrigada aplicación a todas as relacións de prestación de servizos existentes no conxunto das entidades do sector público; así como de forzosa observancia, na súa condición de normativa básica para as comunidades autónomas e as entidades locais, no que

se refire ao réxime estatutario dos seus funcionarios, que son os únicos sobre os que teñen competencias ao ser a laboral competencia exclusiva estatal.

Trátase en todo caso dun ámbito de aplicación máis amplo que o do seu antecedente material inmediato, o que representou o art. 4 do Real Decreto-lei 20/2011, do 30 de decembro, de medidas urxentes en materia orzamentaria, tributaria e financeira para a corrección do déficit público, polo que xa se fixou con rango de lei a xornada ordinaria dos empregados públicos, ao estar a aplicación desta restrinxida de forma explícita á noción máis estrita de “sector público estatal”. Malia iso, non se evitou porén a xeración dalgunha que outra situación equívoca, sobre todo a nivel de entidades locais e corporacións municipais, en tanto que chegou a entenderse directamente aplicable o contido dos seus mandatos á totalidade dos empregados deste terceiro nivel, en virtude da tradicional asimilación que para tal efecto contida no art. 94 do vixente art. 94 da Lei de bases de réxime local (Lei 7/1985, do 2 de abril). Precepto no que expresamente se establece que *“a xornada de traballo dos funcionarios de Administración local será en cómputo anual a mesma que se fixe para os funcionarios da Administración do Estado”*. Equívoco provocado, fundamentalmente por non ter en conta o art. 3.1 do EBEP, onde se establece unha reserva material específica de coordinación e supervisión da Administración local, a favor da lexislación das comunidades autónomas; e tamén, e sobre todo, polo diferente réxime xurídico que procedía aplicar en calquera caso respecto do persoal con vínculo ou relación laboral respecto dos funcionarios.

De calquera modo, e como se dixo, a DA 71ª LOXE/2012 é de aplicación agora, e sen dúbida, ao conxunto dos empregados públicos, entendidos nominativamente estes nos termos do art. 2 do EBEP: isto é, persoal funcionario ou regulado polo dereito administrativo e persoal laboral. E iso con independencia de que a relación contractual de moitos destes traballadores quede mesmo extra muros do groso da normativa que contén o EBEP, como ocorre, por exemplo, co persoal contratado por algúns dos denominados entes instrumentais dependentes das administracións públicas, en especial, os constituídos baixo fórmulas propias de dereito privado, como son as fundacións e as sociedades mercantís.

Este ámbito de aplicación xeral queda confirmado expresamente pola propia DA 71ª LOXE/2012, ao establecer de maneira expresa que debe entenderse por sector público afectado por esta nova regra xeral de xornada de traballo. Neste sentido cabe destacar que a enumeración que se contén na DA 71ª, manifestación clara dese propósito xeral, abrangue desde a Administración pública territorial, á Administración institucional, os consorcios dotados de personalidade xurídica propia, as fundacións con achega maioritaria pública, as entidades públicas empresariais e, mesmo, as sociedades mercantís en cuxo capital a participación directa ou indirecta, das entidades mencionadas nas letras a) a e) do mesmo apartado da DA 71ª (entidades públicas de calquera tipo) sexa superior ao 50 por 100.

2.3 Xornada xeral de traballo no sector público

2.3.1 Duración xeral: a súa condición de mínima inderrogable

A xornada xeral de traballo no sector público queda establecida, de conformidade co apartado uno da DA 71ª LOXE/2012, en *“trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo de media en cómputo anual”*. Duración que non se establece como estándar ou máxima senón como mínimo inderrogable, nin sequera pola negociación colectiva. De forma que

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

non se poderá recorrer aos pactos, acordos ou convenios vixentes na empresa afectada para unha posible minoración do tempo de traballo en virtude do principio de norma mínima, xa que a mesma DA 71ª LOXE/2012, como se indicou antes, sen establecer a súa derogación, si determina que a eficacia deste tipo de previsións “*queda suspendida*” (o que hai que entender igualmente de forma indefinida), no “*que contradiga o previsto neste artigo*”. Que non é outra cousa que a fixación dun mínimo inderrogable á duración da xornada de traballo efectivo no conxunto do sector público.

A principal achega desta norma é, por tanto, a súa pretensión de converterse en xornada mínima e real —*efectiva*— en cómputo anual, e non só en xornada máxima ou meramente orientativa, nin sequera teórica ou “en bruto”, que é como tradicionalmente viña sendo considerada. É a defensa dos intereses xerais, vinculados neste caso á necesidade de adoptar medidas para facer fronte á crise económica, así como a esixencia constitucional do obxectivo da estabilidade orzamentaria, as que permiten establecer unha regra legal que resulta contraria á tradición laboral da regulación da xornada. Unha regulación habitualmente inspirada na lóxica do principio de norma mínima, segundo o cal, o establecido nunha lei pode ser mellorado, en beneficio do traballador, por normas de rango inferior, basicamente polos convenios colectivos. A referida DA 71ª LOXE/2012 móvese así nunha dirección contraria a este clásico principio do dereito laboral de forma que establece, non un máximo de xornada mellorable pola negociación colectiva, senón un mínimo que debe ser respectado en todo caso; razón pola cal a norma suspende a eficacia dos convenios colectivos que outra cousa establecesen ao respecto, en concreto, xornadas máximas de traballo inferiores a esas trinta e sete horas e media de traballo efectivo semanais en cómputo anual.

O mandato legal dunha xornada mínima inderrogable pola negociación colectiva non só afecta á relación entre a lei e os convenios xa negociados e vixentes, os cales, como se dixo, han de adaptar o seu contido a esa esixencia mínima, carecendo de valor calquera previsión convencional en contrario; tamén se proxecta sobre o contido dos convenios e acordos que puidesen negociarse en materia de xornada con posterioridade a xuño de 2012. De forma que, se un convenio ou acordo posterior pretendese fixar unha xornada xeral de traballo inferior a esas trinta e sete horas e media de traballo efectivo en cómputo anual, habería de considerarse ilegal neste punto, ao prohibilo expresamente a propia DA 71ª LOXE/2012. A cal, como pode apreciarse, establece, sen condicionante temporal ningún de duración ou vixencia, unha regra xeral que ha de ser respectada na súa integridade, ao adquirir a textura propia dunha prohibición en sentido estrito, impedindo que a xornada de traballo sexa, en todo este sector público, amplamente entendido, inferior en calquera caso ás reiteradas trinta e sete horas e media de media en cómputo anual.

Con esta regulación, á que se han de engadir as limitacións instauradas polo RDLei 20/2012 respecto dos permisos dos funcionarios públicos, o que pretende tamén o lexislador é que a nova cuantificación da xornada teña un alcance verdadeiramente homoxéneo en todo o sector público. E iso tanto desde unha perspectiva territorial como persoal, ao ser eliminadas non só as opcións dunha posible determinación autonómica de contía inferior, senón tamén a posibilidade de que a mesma se produza pola vía da personalización da xornada efectiva.

2.3.2 O cómputo anual da xornada mínima de trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo

Desde a Lei de funcionarios civís do Estado, do 7 de febreiro de 1964, non existiu en realidade unha determinación legal expresa da xornada de traballo para todo o persoal funcional ou ao servizo da Administración pública, quedando fixada desde entón no ámbito estatal por vía regulamentaria, en virtude da delegación expresa contida na devandita norma. Nos últimos anos a devandita determinación veu sendo instaurada polo xeral por pactos e acordos así como polas distintas lexislacións autonómicas, entre as que se xeneralizou por outra parte a fixación da xornada de 35 horas semanais, ben por lei formal, ben polos correspondentes decretos autonómicos.

Partindo da fixación das 37 horas e media de traballo efectivo, pero tendo en conta que se trata dunha duración media en cómputo anual, cómpre determinar a contía (aquí mínima) da xornada anual que se desprende da DA 71ª LOXE/2012. Para iso podería recorrerse ás mesmas regras de equivalencia establecidas a partir da instauración da xornada máxima legal ordinaria de corenta horas semanais imposta polo art. 34 do Real decreto lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores (ET). Equivalencia que xera un total anual de 1.826 horas e 27 minutos (art. 6, b) do Acordo Interconfederal para a Negociación Colectiva, de 8 de febreiro de 1983). Unha cifra que resulta de establecer o número de días efectivamente laborables do ano, así como o de horas diarias de traballo teóricas (a través do mecanismo consistente en calcular a media da xornada legal enunciada en horas/semana, 40 horas, e o número de días laborables teóricos semanais, seis días).

Máis concretamente, os días laborables anuais máximos fixéronse en 274 (cifra que se obtén de deducir dos 365 días estándar de duración do ano, os correspondentes aos 52 domingos anuais, máis os 26 días de vacacións, é dicir, os trinta naturais do art. 38 do ET menos os catro domingos que sempre abranguen, e os 13 días festivos anuais (considerando que un ten lugar tamén de forma natural na época vacacional). Todo o anterior fai unha suma de 91 días non laborables que, restados aos 365 días do ano, dá o resultado antedito de 274 días laborables teóricos anuais. A segunda cifra ou multiplicador é o resultado da operación que consiste en dividir as 40 horas semanais de xornada legal máxima entre os posibles días laborables da semana que, como se sabe, poden ser ata seis (6), xa que un ha de considerarse de descanso necesario con independencia de que o cómputo do total por este concepto (un día e medio, art. 37.1 ET) poida gozarse de forma acumulada en períodos de referencia máis amplos. O anterior produce un resultado de 6 horas e 40 minutos de traballo por día laborable teórico; tempo que, multiplicado polos 274 días laborables igualmente teóricos, xera a xornada anual de 1.826 horas e 27 minutos.

Porén, a Resolución do 20 de decembro de 2005, da Secretaría Xeral para a Administración Pública, pola que se ditaron instrucións sobre xornada e horarios de traballo do persoal civil ao servizo da AXEP, fixou a xornada anual no ámbito da AXE, en 1.647 horas/ano. Cifra que, en realidade, xa se incluíu na Resolución da Secretaría de Estado para a Administración Pública, do 10 de marzo de 2003, como consecuencia do acordo entre a Administración e os sindicatos para o período 2003-2004. Resolución que foi derogada e substituída pola antes mencionada do 28 de decembro de 2012, na que a cifra de horas de traballo anual, agora con carácter de mínima e non de máxima, se establece na nova cantidade de 1.664 horas anuais de traballo efectivo. O que representa un incremento neto de dezasete horas

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

de traballo ao ano de difícil aprehensión, ao non facerse público os razoamentos internos ou o proceso dedutivo empregado para chegar a esa cifra.

Fixada esta cifra total, non parece necesario deterse en facer, partindo das 37 horas e media, un cálculo similar ao do ET, xa que a cifra sería a de 1.712 horas e 30 minutos/ano de traballo efectivo. Resultado de multiplicar os mesmos 274 días laborables posibles por 6 horas e 15 minutos (que é á súa vez o froito de dividir as 37,5 horas semanais polos mesmos seis días laborables posibles por semana), o que dá o resultado total, sempre de xornada anual mínima, de 1.712 horas e 30 minutos. Porén, e aínda tendo en conta que a xornada de 1.664 horas/ano corresponde só ao persoal civil que preste os seus servizos en organismos e entidades públicas do Estado (o que pode cualificarse como sector público estatal), pero non ao resto dos empregados do sector público que desenvolvan o seu traballo noutras administracións, e moito menos noutras entidades como empresas ou sociedades mercantís dotadas de personalidade xurídica privada, o certo é que, como indica o punto 3.2 da Resolución do 28 de decembro de 2012 e derivase da forma de organización habitual de traballo na Administración pública, os empregados públicos só han de traballar en xornadas de luns a venres, é dicir, só en cinco días laborables á semana; o que, sen dúbida, repercute nas operacións aritméticas de cálculo da xornada anual como as antes realizadas, nas que se tomaba como referencia unha laboralidade semanal de seis días.

Así, se se dividen as 37 horas e media semanais de traballo efectivo entre os cinco días laborables teóricos da semana, o resultado é de 7 horas e 30 minutos de traballo por cada día; se este tempo estándar de traballo diario se multiplica polos días laborables previstos, o resultado será, aproximadamente, o das mencionadas 1.664 horas anuais de traballo (en concreto, 1.672 horas e 30 minutos). En efecto, se se descontan dos 365 días de duración estándar do ano, os 52 domingos, os 52 sábados, os 22 días hábiles de vacacións (30 naturais menos os 8 que resultan de excluír os sábados e domingos xa computados, como así o establece o punto 9.1 da Resolución do 28 de decembro de 2012), os 13 festivos e os tres días de asuntos particulares do art. 48, k) do EBEP (e aos que tamén se refire o punto 9.7 da Resolución do 28 de decembro de 2012), o resultado é de 223 días laborables. Número que multiplicado polas 7 horas e 30 minutos diarios de traballo, dá un total anual de 1.672 horas e 30 minutos.

A diferenza de 8 horas e 30 minutos posiblemente sexa debida ao feito de que se compute un día máis festivo (ata os 14); ou, tamén, da marxe que seguen a representar determinados días que se han de considerar como materialmente inhábiles, como o 24 e o 31 de decembro, nos que permanecen pechados a maior parte dos centros de traballo de todas as administracións públicas. E iso malia que estes últimos non teñan ese reflexo formal de días festivos non recuperables nin sequera na principal norma de organización da Administración (Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común), ao contrario do que si ocorre por exemplo noutras instancias de idéntica natureza xurídica como é a Administración de Xustiza (artigo 182 da Lei orgánica 6/1985, do poder xudicial). De feito, así vén establecelo a propia Resolución do 28 de decembro de 2012 (punto 9.8), segundo a cal, os días 24 e 31 de decembro permanecerán pechadas as oficinas públicas a excepción de determinados servizos de información e rexistro, debendo ademais incorporar os calendarios laborais dos días de permiso adicionais cando os días 24 e 31 de decembro coincidan en festivo, sábado ou día non laborable. Ao igual que ocorre cando algunha festividade laboral de carácter nacional, non recuperable

e non substituíble polas comunidades autónomas, coincidan con sábado no devandito ano (punto 9.8), no sentido de que tamén deberá incorporarse neses calendarios laborais un día adicional de permiso neses casos.

Sexa pola razón que for, o certo é que a Resolución do 28 de decembro de 2012 estableceu que a proxección anual das 37 horas e media de traballo efectivo semanal constitúena as referidas 1.664 horas anuais de traballo, sendo esta a cifra que ha de considerarse como xornada mínima obrigatoria no sector público estatal. O que non quere dicir tampouco que esas 1.664 horas/ano sexan as que efectivamente se traballen, xa que, delas, haberán de descontarse as horas e días de traballo que a propia Resolución do 28 de decembro de 2012 prevé como de tempo efectivo aínda que non se realice a prestación laboral. Así sucede, entre outros exemplos, coa pausa de 30 minutos durante a xornada de traballo (punto 3.3 da resolución), cos tempos de ausencia para someterse a técnicas de fecundación ou reprodución ou para asistir a reunións nos centros educativos nos casos de fillos con discapacidade (puntos 8.4. e 8.5 da resolución, respecto da conciliación da vida persoal e laboral), ou mesmo cos permisos formativos (punto 10 da resolución).

Todo o anterior é válido sempre que se entenda que o mandato da DA 71ª LOXE/2012, de esixir "*trinta e sete horas e media semanais de traballo efectivo de media en cómputo anual*", está obrigando a realizar esa proxección anual. Que é a premisa da que se parte, entre outras razóns, porque de ningunha outra maneira pode entenderse esta esixencia senón como a necesidade de que haxa un mínimo de xornada efectiva de traballo no ano; non debéndose entender respectada só con establecer de forma nominal unha duración semanal da xornada de 37 horas e media de traballo efectivo, non sendo aceptable unha distribución irregular ou non homoxénea no calendario, sexa polo número de días da semana ou de horas ao día, que finalmente non se asegure esa cantidade absoluta de horas de traballo efectivo ao ano. Porque entón non tería sentido que a DA 71ª esixise que as 37 horas e media sexan unha media de traballo derivado dunha suma total de horas/ano, de aí que esa cifra total acabe sendo fundamental ao respecto. En definitiva, en realidade o que existe é un tope mínimo inderrogable da xornada anual, sendo secundario que se traballe ou non de forma regular os días efectivos de traballo, ao poderse aplicar unha distribución irregular da xornada sempre que a suma das horas traballadas respecte ese mínimo anual.

Finalmente, esa mesma xornada aplicarase aos empregados públicos que non pertencen ao sector público estatal, xeral e amplamente considerado, incluíndo ás entidades públicas empresariais, sen distinguir entre funcionarios ou laborais (como non o fai a Resolución de 28 de decembro de 2012), nin entre entidades rexidas polo dereito administrativo ou polo dereito privado, moito máis cando esa xornada mínima de 1.664 horas de traballo anuais rexe igualmente para os empregados de carácter laboral do sector público estatal, deixándose tan só ao criterio da negociación colectiva adaptar o mandato da DA 71ª LOXE/2012, pero sempre que non se contradiga o fixado na mesma.

2.3.3 Outras cuestións relativas á xornada de traballo

2.3.3.a. A fixación de xornadas superiores ao mínimo inderrogable

Obviamente non son ilegais xornadas de traballo superiores á cifra de 1.664 horas/ano que poderán fixarse por convenio colectivo, acordo ou pacto. O mesmo que nada hai no

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

contido da DA 71ª LOXE/2012 que impida, por calquera das vías legais, incluída a referida ao desvinculación xenérico ou desvinculación do convenio colectivo (ex arts. 41 e 82 ET), o establecemento *ex post* de xornadas de traballo superiores en cómputo anual. Sen dúbida ningunha, se a retribución non se altera; e cunha maior retribución proporcional só se, á súa vez, se respectan os límites establecidos á contía xeral das retribucións por que supón a fixación de topes de incremento da masa salarial.

2.3.3.b. A forma de cómputo do tempo de traballo efectivo

A xornada de traballo compútase tendo como referencia o traballo efectivo. Noción que, para os efectos laborais, se define como o tempo que medie entre o comezo e o final da xornada, sempre que neste tempo o traballador se atope no seu posto de traballo (art. 34.5 ET). A cuestión que se suscita é a de se poden considerarse tempo de traballo efectivo outros tempos así cualificados tanto no ET (o tempo do crédito sindical, as horas de lactación, o tempo de descanso en xornadas continuadas, etc.), como na propia norma convencional.

Neste punto, e xa que a DA 71ª LOXE/2012 nada indica, hai que entender que debe computarse como tempo de traballo efectivo non só aquel que está asimilado ao mesmo pola lei, senón tamén o que o propio convenio colectivo así considere, aínda que sempre que non resulte plenamente contraditorio coa súa explícita finalidade. Sobre esta cuestión, e na medida en que a DA 71ª non contén unha regra propia de determinación do tempo de traballo efectivo senón que se remite, ao empregar a denominación legal, aos criterios establecidos ao respecto, pode afirmarse pois, e con carácter xeral, que resulta computable como tempo de traballo efectivo tanto o que así o sexa, de acordo co establecido no art. 34.5 do ET, como o tempo que o mesmo ET, outras normas legais, e as propias convencionais así o consideren, por asimilación ao mesmo.

Como sucede cos tempos de formación, co descanso durante a xornada de traballo e, por suposto, todos os días de permiso retribuído en relación con toda a gama posible de causas: falecemento de familiares, traslado de domicilio, matrimonio, hospitalización, nacemento de fillos, exames, cumprimento de deber público, lactación, exames prenatais, etc. E tamén, o dedicado ao desempeño das funcións representativas ou crédito sindical. En todos estes casos, e a diferenza dos distintos tipos de permisos adicionais ou por asuntos particulares, cómpre que exista unha causa, normalmente aleatoria, que é a circunstancia que confire ao traballador o dereito a ausentarse do traballo mantendo, en cambio, a retribución, considerándose eses tempos como prestados efectivamente, ou asimilados a tempo de traballo efectivo, aos fins da realización da xornada mínima anual. Se ben non se escapa que o incremento do número de tales días concedidos polas causas enumeradas pode ser tamén unha forma indirecta de redución do tempo real de traballo.

Tamén o punto 3.3 da Resolución do 28 de decembro de 2012 concede validez como tempo traballado ao de descanso na xornada (que a resolución establece en 30 minutos), ou aos casos de xornadas reducidas por motivos de conciliación da vida persoal e laboral (punto 8), particularmente no que fai á redución por ausencia durante a xornada de traballo para someterse a técnicas de fecundación ou reprodución asistida ou á redución por asistencia a reunións de coordinación educativa nos casos de fillos con discapacidade. E algo semellante sucede cos permisos formativos (punto 10), sen que haxa ningunha mención aos permisos re-

tribuídos máis tradicionais, como os citados antes, senón só aos que se configuran na práctica como tempo de traballo de libre disposición, que estes si que se ven fortemente limitados.

2.3.3.c. Distribución do tempo de traballo: horarios

Non resulta necesariamente aplicable o establecido na Resolución do 28 de decembro de 2012 (punto 3.2.) onde se fixan horarios diarios concretos, segundo a xornada sexa de mañá ou de mañá e tarde, xa que corresponde á organización da entidade ou empresa, a través da negociación colectiva, determinar que horarios e con que distribución van a aplicarse, sempre que se respecte o mínimo anual das 1.664 horas de traballo efectivo.

Por outra parte, hai que sinalar que o cómputo de trinta e sete horas e media semanais en proxección anual permite, desde logo, unha distribución irregular da devandita xornada sempre que, como se dixo, o resultado final dea unha media semanal equivalente ou, dito doutro xeito, un determinado número mínimo de horas de traballo efectivo no ano. Para tal efecto hai que ter en conta ademais que a actual redacción do art. 34.1 do ET permite establecer a devandita forma de distribución tanto se é alcanzada mediante convenio colectivo ou acordo de empresa; como, no seu defecto, por decisión unilateral da empresa. Iso si, sempre que se respecten as normas sobre descanso mínimo e obrigatorio da xornada diaria e semanal —tanto os de natureza interna na mesma xornada, como o que hai de media entre o fin dunha e o comezo da seguinte—, e así se dea a coñecer ao traballador cun aviso previo mínimo.

2.3.3.d. Ampliación de xornada e horas extraordinarias

A ampliación da xornada ordinaria que ha de operarse nos casos en que a establecida fose inferior ás trinta e sete horas e media semanais (ou ás equivalentes en módulo anual) significa que, dunha parte, ese incremento do tempo de traballo non ten unha contrapartida de incremento da retribución, xa que esa é xustamente a finalidade da DA 71ª LOXE/2012: reducir o custo/hora dos traballadores do sector público ao impoñer, non variando a retribución, unha xornada mínima como a descrita. Así o di expresamente o parágrafo último do seu apartado un. Doutra parte, o efecto do incremento das horas de traballo, que han de ser consideradas todas elas como horas ordinarias, supón elevar o nivel a partir do cal o exceso de horas debe considerarse extraordinario. Que só serán as que superen as horas que, conforme á distribución que se estableza no convenio colectivo ou por acordo, sexan ordinarias en referencia ao día; as que superen as trinta e sete horas e media de xornada semanal, se este é o cómputo; ou, as 1.664 horas anuais, se esta é a referencia temporal que finalmente se tome. Todo tempo de traballo, por tanto, que supere esa duración respectiva deberá considerarse tempo de traballo extraordinario.

2.3.3.e. Xornadas especiais

A DA 71ª LOXE/2012 tamén se refire ás xornadas especiais que puidesen existir (con clara mención dos supostos contemplados no Real decreto 1561/1995, do 21 de setembro, tales como as establecidas para sectores como transportes, comercio, campo, mar, ou en condicións específicas), as cales haberán de adaptarse tamén ao esixido nesta disposición adicional. Sobre todo, cando estas normas empreguen como referente a xornada ordinaria de traballo que, agora e no sector público é, como se insistiu, trinta e sete horas e media de traballo

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

en cómputo semanal ou 1.664 en cómputo anual. En concreto, a DA 71ª LOXE/2012 esixe ao respecto “*os cambios que fosen necesarios no seu caso para adecuarse á modificación xeral na xornada ordinaria*”. Previndo, ademais, (punto 7) esa adaptación en relación con, por exemplo, as xornadas de verán respecto das cales se subliña que a adaptación horaria que teña lugar con ocasión deste tipo de xornada, deberá recuperarse nalgunha medida, xa que resulta sempre obrigado o respecto, di expresamente, á duración mínima da xornada en cómputo anual. Finalmente, o dito respecto das xornadas especiais pode facerse extensivo, xa que a norma tampouco diferenza, a calquera outro tipo de xornadas especiais na medida en que a súa referencia sexa a xornada ordinaria xeral de traballo, como é o caso por exemplo de supostos de dedicación a tempo parcial por redución de legal de dedicación ao coidado de fillos e familiares como consecuencia do exercicio de calquera das modalidades previstas en materia de conciliación da vida laboral e familiar.

2.3.3.f. Descansos, festivos e vacacións

En canto aos días festivos, cabería preguntarse ata que punto poden seguir manténdose os días festivos previstos con anterioridade; sendo a resposta positiva só se o total anual da xornada, computando eses días como festivos, alcanza o mínimo das 1.664 horas. Debe lembrarse que esta posibilidade está implantada pola Resolución do 28 de decembro de 2012 xa que no seu punto 9.8 establécese que os días 24 e 31 de decembro non serán hábiles con carácter xeral, garantíndose o seu goce ao trasladarse a outro día se coinciden en festivo, sábado ou día non laborable. Unha garantía similar á que se introduce no caso de que algunha das festividades laborais nacionais, non recuperables nin substituíbles polas comunidades autónomas (na marxe que o art. 37 ET lles atribúe) coincida en sábado. Polo que fai ás vacacións, a regra xeral no sector público é a dos 22 días hábiles de vacacións polo que, igualmente, introduce a cifra de vacacións máximas de que poderán gozar os traballadores.

2.3.3.g. Permisos retribuídos

En primeiro lugar, e en relación cos permisos por asuntos particulares, o EBEP e a Resolución do 28 de decembro de 2012 son aplicables con carácter xeral (agás no caso das empresas públicas) limitándose só aos cinco días sinalados no art. 48 do EBEP, a partir da Lei 15/2014. En canto aos demais permisos retribuídos, o seu repertorio e os días concedidos a cada suposto, na medida en que se computan como tempo de traballo efectivo, non alteran o cómputo anual da xornada, en cuxo resultado se integran. Por outra banda, nin a DA 71ª LOXE/2012, nin a Resolución do 28 de decembro de 2012, os mencionan. Calquera destes permisos, pois, sexa por matrimonio, por falecemento (do cónxuxe, fillos, pais, irmáns, avós, netos, pais, irmáns e avós do cónxuxe, familiares políticos ou consanguíneos de terceiro grao), por nacemento de fillos, por accidente ou enfermidade graves, hospitalización ou intervención cirúrxica sen hospitalización que precise repouso domiciliario (de parentes ata o segundo grao de afinidade ou consanguinidade), por traslado do domicilio familiar habitual, por licenza para exames, por cumprimento dun deber público inescusable, a redución de xornada por lactación, e por realización de exames prenatais e de técnica de preparación ao parto non suporían impacto negativo no total de horas de traballo. Como se dixo xa, todas estas ausencias do traballo, ao tratarse de licenzas ou permisos retribuídos, compútanse como tempo de traballo e non supoñen ningunha redución do monto final de horas anuais efectivamente realizadas. O que significa que a súa regulación está á marxe da DA 71ª LOXE/2012 e que poden ser acordados libremente polos negociadores, constituíndo mediante o seu posible

incremento, unha recondución dos días establecidos por asuntos particulares que, como se viu, de forma inevitable quedan reducidos a só cinco.

2.4 A xornada de traballo nas normas autonómicas

Como se advertiu xa, a regulación da xornada de traballo no emprego público remite, respectando as esixencias xerais de necesaria observancia no conxunto do sector público, ao exercicio por parte das comunidades autónomas das súas competencias nesta materia. Que son moito máis amplas no que atinxe aos funcionarios públicos, respecto dos cales as CCAA teñen a posibilidade de establecer normas de desenvolvemento do básico fixado polo Estado; e algo máis reducidas no que se refire aos empregados públicos de carácter laboral en relación cos cales as CCAA carecen de competencias normativas, se ben deixando a salvo sempre as de execución e de aplicación do establecido polo Estado.

Pois ben, practicamente todas as CCAA aprobaron normas reguladoras da xornada, os permisos e as vacacións entre as que cabe sinalar as seguintes características comúns: a) Aínda que estas normas se refiren esencialmente aos funcionarios públicos, existen algunhas que amplían o seu ámbito de aplicación tamén ao persoal laboral; b) En todas estas normas inclúense previsións sobre a xornada mínima a desenvolver así como toda unha serie de regras respecto do calendario laboral, as xornadas especiais e os permisos e vacacións; c) Aínda que se trata de disposicións de carácter xeral, adoitan incluír excepcións en relación cos colectivos que a propia Resolución do 28 de decembro de 2012, repetidamente citada, considera merecedores dun trato particular como é o do persoal sanitario, educativo ou de institucións penitenciarias.

En relación co ámbito subxectivo de aplicación das normas autonómicas en materia de xornada no emprego público, a Instrución 1/2012, da Secretaría Xeral para a Administración Pública sobre a aplicación do Decreto-lei 1/2012, do 19 de xuño, en materia de xornada laboral, vacacións e permisos ao persoal da Administración xeral da Xunta de Andalucía, establece que o seu contido será de aplicación ao persoal funcionario das institucións públicas dependentes da Xunta de Andalucía, pero tamén ao persoal laboral incluído no ámbito de aplicación do convenio colectivo do persoal laboral da administración da Xunta de Andalucía, con exclusión, por tanto, doutro persoal laboral (como é o caso das sociedades mercantís públicas).

De forma algo diferente, o Decreto 149/2013, do 6 de agosto, da CA de Extremadura, dedicado a regular a xornada e horarios de traballo, os permisos e as vacacións, refírese só ao persoal funcionario, funcionado respecto do persoal laboral da administración da CA de Extremadura só con carácter supletorio en defecto das normas laborais e das disposicións convencionais en vigor. Pola súa banda, o Decreto 59/2013, do 5 de setembro, da CA de Castela e León, aplícase exclusivamente ao persoal funcionario, con exclusión do persoal laboral, o que tamén fai o Decreto 35/2014, do 1 de agosto, da CA das Illas Baleares. En consecuencia, pode dicirse que as normas autonómicas en materia de xornada se dirixen prioritariamente aos funcionarios públicos e só indirectamente, cando non o exclúen, ao persoal laboral; algo lóxico en razón das competencias autonómicas que se sinalaron antes. Isto significa que o persoal laboral terá a súa propia regulación que se compón das normas de obrigada observancia xeral que se describiron antes, así como das normas convencionais

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

que non se opoñan ao establecido nestas; algo que tamén é aplicable ao persoal laboral de calquera ente ou empresa que estea integrada no sector público, entendido en sentido amplo.

Polo que se refire ao contido destas normas, cabe sinalar que, xunto á imposición obrigada da xornada de 37 horas e 30 minutos en cómputo semanal, conteñen unha serie de regras detalladas respecto do horario (aceptando con carácter xeral un tipo de horario con distribución irregular da xornada sempre que se garanta o cumprimento do mínimo das 37 horas e media de media en cómputo anual), das xornadas especiais e sobre todo dos permisos retribuídos respecto dos cales se contemplan toda a ampla gama destes permisos (por garda legal, por conciliación da vida persoal e laboral, por formación ou por cumprimento de deber público que non quedaron afectados polas normas xerais de tempo de traballo no emprego público e que se computan normalmente como tempo de traballo efectivo, como así sucede, aínda que non con carácter xeral, en relación cos 30 minutos de pausa nos casos de xornadas continuadas; todo iso coa salvidade dos permisos por asuntos propios que quedan limitados, hoxe, á cifra de cinco días ao ano. En canto ás vacacións, en todas as normas aparece a esixencia dun máximo dos vinte e dous días hábiles, con independencia doutras en relación cos períodos de goce que en nada afectan á devandita duración máxima. Para estes efectos pode destacarse o Decreto 59/2013 da CA de Castela e León en canto á forma de cálculo da xornada anual partindo das 37 horas e 30 minutos semanais de esixencia xeral ou respecto do concepto de tempo de traballo efectivo incluíndo no mesmo as pausas, os permisos de formación ou os créditos de horas dos representantes sindicais, ou, en fin, en canto á ampla gama habitual de permisos retribuídos que se computan como tempo de traballo. E tamén o Decreto 35/2014, da CA das Illas Baleares que contén unha ampla e detallada relación de horarios ou xornadas especiais que en nada afectan ao necesario respecto da duración mínima anual xeral da xornada de traballo.

Polo que respecta a supostos especiais de xornada respecto de actividades ou colectivos particulares, hai que lembrar que a propia Resolución do 12 de decembro de 2012, en relación coa AXE, exclúe da súa aplicación ao persoal militar das Forzas Armadas e das Forzas e Corpos de Seguridade do Estado, aos que desempeñan o seu traballo nas institucións penitenciarias así como ao persoal sanitario e docente. Estas mesmas ou semellantes exclusións tamén se incluíron nas normas autonómicas, sendo un exemplo, diso a discutible fixación dunha xornada de só 33 horas e 45 minutos para o persoal funcionario interino e laboral temporal ou indefinido non fixo que realiza a Instrución 1/2012 da Xunta de Andalucía; mentres que si queda xustificada a de 1.645 horas/ano (quenda diúrna), 1.470 horas/ano (quenda nocturna) e 1.530 horas/ano (quenda rotatorio), establecidas polo Decreto 175/1992, do 29 de setembro, modificado polo Decreto 522/2012, do 20 de novembro, para o persoal dos centros e institucións sanitarias do Servizo Andaluz de Saúde. Ou a exclusión, remitindo ás súas normas particulares, que fai o Decreto 59/2013 da CA de Castela e León, do persoal estatutario do Servizo de Saúde de Castela e León ou do persoal funcionario docente da consellería competente en materia de educación e resto do persoal docente non universitario, agás que realice funcións administrativas en cuxo caso se rexerá pola norma xeral; algo semellante ao que fai o Decreto 149/2013 da CA de Extremadura en canto ao persoal docente non universitario, ao investigador e ao persoal estatutario dos servizos de saúde.

Algo peculiares son as previsións do Decreto 17/2015, do 17 de febreiro, da CA de Euscadi, que establece a xornada de traballo anual para o ano 2015 do persoal funcionario, estatutario e laboral da Administración pública da comunidade, o cal, dirixido só a fixar a duración da

xornada anual en relación con todo tipo de empregados públicos (funcionarios, incluídos os docentes non universitarios, persoal da Ertzaintza e do Servizo Vasco de Saúde, funcionarios da Administración de Xustiza da CA, persoal laboral da Administración autonómica) a establece, para o ano 2015, en 1.614 horas e 30 minutos, ignorando neste punto a esixencia xeral das 1.664 horas/ano de acordo co que se dixo páxinas antes, engadindo ademais que a xornada anual de presenza efectiva será de 1.592 horas/ano.

3 As prestacións sociais complementarias

As prestacións sociais complementarias no emprego público foron reguladas polo conxunto de normas que, baixo as esixencias comúns de estabilidade orzamentaria e redución do déficit público se viñeron aprobando sobre todo desde o ano 2012. Máis concretamente, pola Lei 2/2012, do 19 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012 (LOXE/2012), o Real Decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade (RDL 20/2012), pola Lei 17/2012, do 27 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2013 (LOXE/2013), pola Lei 22/2013, do 23 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2014 (LOXE/2014) e pola Lei 36/2014, do 26 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2015 (LOXE/2015).

3.1 Os complementos durante a situación de incapacidade temporal

Posto que se trata dunha prestación de complemento a outra da Seguridade Social, é necesario diferenciar entre aqueles que (laborais ou funcionarios) están incluídos no Réxime Xeral da Seguridade Social, e os funcionarios públicos que se atopan adscritos ao sistema de clases pasivas e a súa correspondente mutualidade.

3.1.1 Os complementos durante a situación de IT do persoal, funcionario ou laboral, ao servizo dunha entidade pública ou asimilada, integrado no Réxime Xeral da Seguridade Social

O RDL 20/2012 contén previsións en materia de gastos de acción social, en concreto, os referidos á cuestión das prestacións complementarias en relación coa incapacidade temporal (IT). Para este efecto, o seu art. 9 vén establecer certas limitacións aos complementos que poden dispensarse aos traballadores en situación de IT, diferenciando se esta continxencia deriva dun risco común ou profesional. Hai que ter en conta que neste artigo o que se fixa son as contías máximas que poden acadar eses complementos, deixando a norma a cada Administración pública a posibilidade de establecer a contía concreta do complemento específico que haberá de aboarse, tanto ao persoal funcionario como laboral que estea incluído no Réxime Xeral da Seguridade Social. Contías máximas que o art. 9.2 do RDL 20/2012 establece, sinteticamente expresadas, nos seguintes termos:

3.1.1.a. Incapacidade temporal derivada de continxencias comúns (art. 9.1.1º RDL 20/2012)

Durante os tres primeiros días desta situación, nos que como se sabe non se perciben prestacións da Seguridade Social (art. 131 do Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social, LXSS), o complemento consistirá nunha cantidade que poderá alcanzar ata o 50 por 100 das retribucións diarias que

regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

se viñesen percibindo no mes anterior ao de causarse a IT. Desde o cuarto ao vixésimo día de baixa, ambos os dous incluídos, nos que xa si se obteñen prestacións sociais públicas da Seguridade Social (consistentes nun 60 por 100 da base reguladora da prestación, derivada, como se sabe, das bases de cotización anteriores e estas, á súa vez, do salario realmente percibido, art. 129 LXSS), o complemento non poderá ser superior á contía que se derive de restar, ao 75 por 100 das retribucións que viñesen percibindo os traballadores no mes anterior ao causarse a baixa por incapacidade, a propia contía da prestación. O que pode significar unha porcentaxe variable das retribucións complementarias segundo a base de cotización pola que cotice o traballador ou funcionario que, como se sabe, está topada conforme ás normas orzamentarias de cada ano; de forma que, canto maior sexa a retribución, maior será tamén a diferenza entre a contía da prestación (calculada sobre a base de cotización) e o 75 por 100 das retribucións.

E iso con independencia de que, nestes casos, a prestación social básica estea, desde o día cuarto ao décimo quinto, ambos os dous incluídos, a cargo da propia empresa ou Administración pública, como así o establece o art. 131.1, segundo parágrafo da LXSS; sendo aboada pola entidade de xestión da Seguridade Social desde o día décimo sexto en diante. O que a LXSS asigne, desde o día cuarto ao décimo quinto de duración da IT, o custo das prestacións á propia entidade empregadora non altera a natureza destas prestacións, que seguirán sendo públicas e básicas (por regulación, requisitos e condicións) aínda que se paguen por conta do orzamento das entidades empregadoras. Non poden pois considerarse como prestacións complementarias de tipo voluntario, non estando sometidas, polo tanto, a limitación ningunha xa que a súa contía vén imposta polas normas de Seguridade Social reguladoras da prestación de IT.

Desde o vixésimo primeiro día ata o nonaxésimo, ambos os dous inclusive, o complemento económico das situacións de IT poderá acadar, sumado á prestación básica de Seguridade Social (que é do 75 por 100 da base reguladora, art. 129 LXSS), o 100 por 100 das retribucións básicas, da prestación por fillo a cargo, no seu caso, así como das retribucións complementarias. Unha formulación moi xenérica que abrangue practicamente o conxunto das retribucións que se viñesen percibindo no mes anterior ao inicio da IT, coa salvidade das retribucións que tivesen carácter variable. De forma que, neste período, que comprende ata o fin dos tres primeiros meses, o complemento por IT poderá acadar porcentaxes que parten do 25 por 100 das retribucións ata porcentaxes máis altas segundo, como se indicou antes, a retribución do traballador e a base pola que cotice.

Ao non haber referencias aos días posteriores ao nonaxésimo, se é que persiste a situación de IT, podería quizais entenderse que se percibirá exclusivamente a prestación da Seguridade Social, sen que sexa posible establecer complementos de ningún tipo. É certo que esta exclusión non se contempla expresamente en relación co persoal, funcionario ou laboral, incluído no Réxime Xeral da Seguridade Social, pero pode deducirse, e aplicarse analoxicamente, do número 3, *in fine*, do mesmo art. 9 RDL 20/2012, o cal, en relación co persoal integrado nalgún réxime especial da Seguridade Social referido aos funcionarios públicos, expresamente sinala que, a partir do día nonaxésimo, será de aplicación o subsidio establecido nas normas de cada réxime especial da Seguridade Social de funcionarios (Mutualidade de Funcionarios Cívís do Estado, Instituto Social das Forzas Armadas e Mutualidade Xeral Xudicial). É dicir, estes funcionarios non poderán percibir prestacións complementarias por IT a partir do día nonaxésimo a cargo das entidades públicas nas que desenvolvan a súa actividade, agás as

expresamente establecidas nas normas que regulan a Seguridade Social destes colectivos. Unha regra, por tanto, que tamén pode aplicarse aos empregados públicos integrados no Réxime Xeral da Seguridade Social.

Polo que se refire, en fin, ás situacións de ausencia do traballo por causa de enfermidade ou accidente que non dean lugar a unha IT e, en consecuencia, se careza da prestación de Seguridade Social (IT sen baixa), a LOXE/2013 previu que se aplicará na nómina do traballador o desconto establecido para a situación de incapacidade temporal, aínda que non se indique de forma precisa cal será esta, ao remitirse ao que teña establecido cada Administración pública ao respecto. Non obstante, e dado que en razón do tipo de ausencia esta non poderá abranguer máis que uns poucos días ata dar inicio á situación de IT, o desconto aplicable parece que será, con carácter xeral, o mesmo que se establece para os tres días iniciais da IT (é dicir, un 50 por 100 das retribucións); que non se aplicará, porén, polo menos no ámbito da AXE, cando o número de días de ausencia por enfermidade ou accidente no ano natural non supere a cifra que se estableza por orde do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas.

3.1.1.b. Incapacidade temporal derivada de riscos profesionais (art. 9.1.2º RDL 20/2012)

Como sempre sucede coas continxencias derivadas de riscos profesionais, o seu tratamento é máis favorable, en termos de calidade e contía da prestación, que no caso das continxencias comúns. O que tamén acontece coa situación de IT. Así, se a IT deriva deste tipo de riscos (definidos, para as situacións acollidas ao Réxime Xeral da Seguridade Social, á marxe de que sexa persoal laboral ou funcionario), ten os seus propios límites de contías máximas para as prestacións complementarias e que se concretan na cantidade que, sumada á da prestación da Seguridade Social, acade o 100 por 100 da totalidade das prestacións que correspondan ao traballador de que se trate no mes anterior ao de causarse a IT.

Ha de lembrarse a este respecto que a prestación da Seguridade Social é o 75 por 100 desde o primeiro día da IT (arts. 129 e 131.1, primeiro parágrafo da LXSS), polo que as porcentaxes de prestacións complementarias serán variables segundo a contía das retribucións, de novo tendo en conta o total das retribucións e se a base de cotización que tamén está topada segundo o impoñen as leis orzamentarias de cada ano. Quizais puidese interpretarse para este efecto que o aboamento deste posible complemento máximo ten fin tamén co nonaxésimo día, a partir do cal non se aboarán complementos prestacionais de ningún tipo, restando ao traballador exclusivamente a prestación pública da Seguridade Social sempre que se impoña esa visión restritiva expresamente establecida para os funcionarios integrados nas Mutualidades (art. 9.3. *in fine* RDLei 20/2012). Opción interpretativa que pode ser desde logo discutible, en tanto que non establecida expresamente para os traballadores ou empregados do réxime xeral, podendo sosterse a continuación do complemento ao tratarse dunha continxencia profesional, como se sabe especialmente tratada desde o punto de vista da protección social.

3.1.1.c. Outros posibles complementos de IT

O art. 9.5, primeiro parágrafo do RDL 20/2012 prevé que cada Administración pública e respecto do seu persoal, funcionario ou laboral, poderá establecer, sempre con carácter excepcional e en casos debidamente xustificadas (considerando sempre tales os supostos

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

de hospitalización e intervención cirúrxica), un complemento económico pola situación de IT que non poderá superar o 100 por 100 das retribucións que se mencionaron antes.

3.1.2 Os complementos por IT para os funcionarios públicos e asimilados acollidos a algún dos réximes especiais da Seguridade Social

Aínda que se trata de normas que, sen dúbida ningunha, non se aplican aos traballadores asalariados, tamén para os funcionarios públicos civís do Estado, das Forzas Armadas e da Administración xudicial, establécense limitacións que, nun caso (o das IT derivadas de continxencias comúns), son á vez máximas e mínimas, semellantes ás mencionadas antes e con idénticos límites temporais.

O que se materializa, en relación a este tipo de funcionarios, na obriga para estas administracións públicas, de aboar unhas prestacións por IT (que aquí non poden considerarse como complementarias senón como básicas) que se fixan, se a orixe da IT é común, nas seguintes: o 50 por 100 da suma das retribucións, tanto básicas como complementarias, como da prestación por fillo a cargo, no seu caso e tomando como referencia as retribucións percibidas no mes anterior ao de causarse a baixa por IT (pagándose desde o primeiro ao terceiro día da IT); o 75 por 100 das mesmas retribucións (que se aboan desde o cuarto ao vixésimo día); e o 100 por 100 das mesmas retribucións (desde o día vixésimo primeiro ao nonaxésimo). Non hai, pois, posibilidade de complemento algún respecto deste persoal.

Non obstante, o art. 9.5, segundo parágrafo, RDL 20/2012 declara que os funcionarios públicos integrados nos Réximes Especiais non poderán percibir unha cantidade inferior, en situación de IT por continxencias comúns que a que lle correspondería a un funcionario integrado no Réxime Xeral da Seguridade Social, incluíndo toda clase de complementos que puidesen establecerse. Polo que, de existir, a Administración haberá de completar as prestacións de IT derivadas de continxencias comúns tamén dos funcionarios públicos nos mesmos termos que o previsto para funcionarios e traballadores integrados no Réxime Xeral da Seguridade Social. Ademais, normas especiais atópanse no RDL 20/2012 en relación tamén coas prestacións básicas e complementarias, en situación de IT, que teñen dereito a percibir os funcionarios públicos integrantes da Administración de Xustiza (art. 9.4 e disposición final undécima do RDL 20/2012), ou da Garda Civil (disposición adicional sexta do RDL 20/2012). Por outra banda, e con carácter xeral, tamén as administracións públicas poderán establecer complementos de ata o 100 por 100 da retribución do funcionario, nos casos excepcionais, xa citados antes, debidamente xustificadas.

Se, pola contra, a continxencia é profesional, o art. 9.3 RDL 20/2012, primeiro parágrafo *in fine*, si que prevé complementos prestacionais que, sumados á prestación da Seguridade Social establecida nas normas reguladoras dos Réximes Especiais citados, non poden superar o 100 por 100 das retribucións que correspondesen a ese persoal no mes anterior ao de causarse a IT. Complemento prestacional que, en principio, parece que deixa de aboarse, agás o que se dirá agora, a partir do día nonaxésimo primeiro de duración da IT, gozando o funcionario se é o caso das prestacións previstas nas Mutualidades de Funcionarios que non poden ser consideradas complementarias no sentido en que se emprega este termo no presente traballo.

3.1.3 O desenvolvemento das previsións do RDL 20/2012 en materia de prestacións durante a situación de IT

Para a aplicación dos complementos de IT, a disposición transitoria décimo quinta establece que cada Administración pública desenvolverá as previsións, xa descritas, contidas no art. 9 do RDL 20/2012.

En canto ao persoal, tanto funcionario como laboral, da AXE, é o propio RDL 20/2012, na súa disposición adicional décimo oitava, o que establece a contía dos complementos prestacionais. Precepto que segue a mesma pauta que o establecido no art. 9, diferenciando entre continxencias comúns ou profesionais, establecendo, no primeiro caso, unhas prestacións complementarias que acadan o máximo establecido no art. 9 da mesma norma: 50 por 100 das retribucións básicas do mes anterior á baixa (os tres primeiros días da situación de IT); o 75 por 100 das retribucións do traballador, descontando desta cantidade a percibida como prestación da Seguridade Social (desde o cuarto ao vixésimo día, ambos os dous inclusive); o 100 por 100 das retribucións (a partir do día vixésimo primeiro en diante e ata o nonaxésimo día). Como xa se indicou, este último límite temporal non aparece expresamente citado na disposición adicional décimo oitava do RDL 20/2012, pero pode deducirse da súa conexión coas previsións do art. 9 do mesmo RDL 20/2012 así como do feito de que, cando se trata de prestacións complementarias de IT en casos de continxencias profesionais, se diga expresamente que ese complemento rexerá *“durante todo o período de duración da mesma”*; o que parece reservar só a estas prestacións o privilexio de manterse máis alá dos primeiros noventa días da IT. Por outra parte, a mesma disposición recolle a posibilidade de prestacións complementarias ata o 100 por 100 das retribucións nos casos excepcionais e debidamente xustificadas a que se refire o art. 9 e que xa foron comentados.

Se se trata de continxencias profesionais, a disposición adicional décimo oitava establece que a prestación recoñecida pola Seguridade Social (como se lembrará, o 75 por 100 da base reguladora) se complementará, desde o primeiro día, ata o 100 por 100 das retribucións que o traballador ou funcionario percíbise no mes anterior ao de causarse a IT. Un complemento que, como se dixo antes, se aboará durante todo o período de duración da IT, co que se impón a idea de que estes complementos non han de limitarse necesariamente aos primeiros noventa días da situación de IT derivada de continxencias profesionais.

3.1.4 A afectación das previsións establecidas ao respecto nos acordos, pactos ou convenios

Hai que dicir que, con carácter xeral, toda esta gama de instrumentos convencionais quedan directamente afectados polo establecido no RDL 20/2012. Así o deixou de manifesto o seu art. 16, o cal establece que os acordos, pactos e convenios do persoal público, entendendo por tal a calquera traballador, funcionario ou laboral, que desenvolva os seus servizos para un ente, organismo ou entidade pública tal e como os enumera e describe en sentido moi amplo o art. 22 da LOXE/2012, quedan suspendidos en canto ás cláusulas que se opoñan ao establecido no RDL 20/2012. O que o apartado 7 do art. 9 do RDL 20/2012 especifica para as prestacións complementarias por IT, determinando que *“se suspenden os acordos, pactos e convenios vixentes que contradigan o disposto neste artigo”*.

Un mandato que queda corroborado pola modificación que o art. 7 do propio RDL 20/2012 introduce no art. 32 do EBEP, engadindo un parágrafo no que se reproduce o que xa con-

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

tiña o apartado 10 do art. 38 do EBEP, aínda que este só en relación cos acordos, pactos e convenios subscritos entre a Administración pública e os funcionarios. Sinala agora o art. 32, segundo parágrafo, do EBEP que, tamén respecto dos convenios colectivos e acordos que afecten ao persoal laboral e aínda que no seu parágrafo primeiro o mesmo art. 32 do EBEP diga que se suxeitarán á normativa laboral, cando existan circunstancias excepcionais e causas graves de interese público en razón das condicións económicas, as administracións públicas poderán suspender ou modificar o contido dos convenios colectivos xa asinados na medida estritamente necesaria para salvagardar o interese público.

Non obstante, estas previsións non se aplican ás entidades públicas empresariais debido a: en primeiro lugar, porque a dicción do art. 9 do RDL 20/2012 é evidentemente distinta do referente máis amplo que representa o art. 22 da LOXE/2012, ao non falar de sector público senón de administracións públicas; en segundo lugar, porque, tampouco a disposición adicional décimo oitava do RDL 20/2012, que concreta o establecido respecto da incapacidade temporal no ámbito da AXE, engade nada ao enunciado do art. 9, reiterando a súa referencia á AXE e aos organismos e entidades dependentes dela; en terceiro lugar, porque, cando outras normas do RDL 20/2012 pretenderon afectar ao conxunto do sector público, remitíronse expresamente, para os efectos de delimitar o seu ámbito de aplicación, ao art. 22 da LOXE/2012, como é o caso do art. 16 en canto ao alcance da suspensión de acordos, pactos e convenios; en cuarto e último lugar, porque, na enumeración contida nas diversas leis de orzamentos, así como no mesmo art. 9 e na disposición adicional décimo oitava do RDL 20/2012, a mención aos *organismos e entidades dependentes* sitúase detrás da referencia ás *administracións públicas*, nun apartado distinto daquel no que se citan as sociedades mercantís públicas. En consecuencia, o establecido no convenio colectivo aplicable nestas entidades (e igualmente o que poda subcribirse no futuro) non queda sometido aos límites, no que se refire ás prestacións complementarias de IT, podendo rexer nos seus propios termos. Se ben, coa limitación xeral que representa a prohibición do incremento da masa salarial.

3.2 As leis de orzamentos xerais do estado e a materia da achega a seguros colectivos e a plans de pensións

Hai que destacar, en primeiro lugar, o art. 22.1 da LOXE/2012 aplicable, con carácter básico, ao conxunto do persoal, laboral ou funcionario, ao servizo do sector público entendido no sentido amplo indicado antes, incluíndo as sociedades mercantís públicas, e cuxo apartado tres, en materia de acción social, da LOXE/2012 impuxo que: *"Durante o exercicio 2012, as administracións, entidades e sociedades a que se refire o apartado un deste artigo non poderán realizar achegas a plans de pensións de emprego ou contratos de seguros colectivos que inclúan a cobertura da continxencia de xubilación"*. Mandato que afectaba sen dúbida a todo o persoal do sector público, tal e como acaba de ser definido, incluídos os funcionarios públicos de todas estas entidades, xa que o apartado once do mesmo art. 22 establecía que a prohibición contida no apartado tres constituía unha aplicación do previsto no art. 29 do EBEP, o cal cualifica de retribucións diferidas as cantidades que as administracións públicas transfiran en concepto de achegas aos plans de emprego ou contratos de seguros colectivos que inclúan a continxencia de xubilación, integrándoas en todo caso na masa salarial e fixando como límite cuantitativo desas achegas o monto total máximo desa masa salarial. O que en definitiva quere dicir, aínda que sexa un tanto alambicadamente, que, posto que o art. 29 do EBEP permite ás administracións públicas facer achegas a plans de pensións e

contratos de seguros colectivos que inclúan a continxencia de xubilación, esta posibilidade estaba porén suxeita á esixencia legal contida no art. 22 da LOXE/2012, que non foi outra que a de prohibir esas achegas durante o ano 2012.

Por outra banda, e como xa é habitual neste tipo de normas, o apartado oito do art. 22, estableceu a prioridade ou preferencia normativa das normas contidas na LOXE/2012 fronte aos acordos, convenios ou pactos que supoñan incrementos retributivos, incluídos os referidos ao persoal laboral, os cales deberán sufrir a pertinente adecuación, que non é outra que a de “*devir inaplicables as cláusulas que establezan calquera tipo de incremento*”.

O RDLei 20/2012, pois, introduciu unha prohibición específica de facer achegas de ningún tipo a plans de pensións e contratos de seguros colectivos que inclúen a continxencia de xubilación; prohibición que, polo menos parcialmente, se mantén a día de hoxe. Unha prohibición que, de forma moi xenérica e en todo moi pouco vinculante, que o art. 2.4 da mesma norma tratou de atenuar previndo que as cantidades derivadas da supresión da paga extraordinaria de decembro do ano 2012 se destinarían en exercicios futuros a realizar achegas a plans de pensións ou contratos de seguro colectivo que inclúen a cobertura da continxencia de xubilación nos termos e co alcance que se determine nas correspondentes leis de orzamentos; un compromiso moi inconcreto que facía depender esa derivación das sucesivas normas orzamentarias, o que non tivo lugar.

En calquera caso e volvendo á cuestión, trátase de mandatos que teñen validez para todo o persoal ao servizo do sector público, incluído o que traballe para sociedades mercantís públicas, sen que en principio caiba posibilidade ningunha para salvagardar ningún outro tipo de protección ou compensación. Nin tampouco as que representan aquelas achegas que puidesen crearse *ex novo* para outro tipo de plans ou seguros colectivos aínda que estean destinados a continxencias diferentes á de xubilación, dado o carácter claramente limitativo da prescrición, que non debe permitir distincións diferentes ás expresamente establecidas polo lexislador.

Para todos estes tipos de entidades, o art. 22 da LOXE/2013 reiterou, para este ano, a prohibición que xa establecera o art. 22 da LOXE/2012, no sentido de que, durante o ano 2013 non podían realizarse tampouco achegas a plans de pensións ou contratos de seguro colectivos que inclúen a continxencia de xubilación aplicándose esta previsión todo o persoal, laboral ou funcionario, das administracións públicas entendidas en sentido amplo, como calquera Administración en sentido propio así como os organismos, entidades e mesmo empresas dependentes dela e nas que haxa unha relevante participación social das mesmas, como sucede coas sociedades mercantís públicas.

Aínda que, e esta é unha significativa novidade, si lles estaba permitido aos entes públicos citados (administracións, entidades e sociedades) subscribir contratos de seguro colectivos sempre que inclúen *a cobertura de continxencias distintas á xubilación* (parágrafo segundo do art. 22 da LOXE/2013). Algo que sen dúbida se debe ao feito de que, ao incluír habitualmente estes instrumentos de aseguramento voluntario, de forma conxunta, prestacións tanto no caso de xubilación como no doutras continxencias (incapacidade ou morte), a prohibición do art. 22 da LOXE/2012 anulaba ou suspendía a vixencia destes seguros na súa globalidade, no sentido de prohibir achegas aos mesmos con carácter xeral e indiscriminado. Xa que, na medida en que se daba cobertura á continxencia de xubilación, aínda que for xunto a outras, a destas podía quedar igualmente suspendida.

Regap

MONOGRÁFICO
O emprego público

A versión do art. 22 da LOXE/2013, ao diferenciar entre as distintas coberturas, prohibía pois tan só aquelas achegas destinadas a tutelar de forma específica a continxencia de xubilación, permitindo, en cambio, o mantemento (non tanto a subscrición, polo antedito) de contratos de seguro colectivo (non así plans de pensións), sen prexuízo en todo caso do necesario respecto á prohibición xeral de non incorrer en incremento ningún da masa salarial. En concreto, esas continxencias son, esencialmente, as de incapacidade e morte ou supervivencia, aínda que hipoteticamente tamén poderían ser outras xa que non hai limitación legal neste sentido. A diferenza de trato respecto das achegas a este tipo de contratos de seguro colectivo débese sen dúbida á diferente natureza xurídica das prestacións (máis ben indemnizatorias nos casos distintos ao de xubilación), o que xustifica a súa exclusión da prohibición. Unha natureza que, en ningún caso, teñen as prestacións por xubilación, que se consideran, lémbrese o art. 29 do EBEP e concordantes da lexislación tributaria, retribucións diferidas. O que non significa necesariamente a extensión da natureza propia da obriga salarial en sentido estrito (por exemplo para os efectos da regra da prescrición do art. 59 do ET), pois cando se exercitan accións de reclamación fronte ao fondo ou á empresa, e como consecuencia sobre todo de distintos pronunciamentos xurisprudenciais, hase de estar ao carácter preponderante da acción relativa a prestacións da Seguridade Social, aínda que sexan melloras voluntarias, que, como se sabe, permiten un maior prazo para o seu exercicio.

De calquera maneira, e como xa se dixo, as achegas a estes contratos de seguros colectivos só poden facerse se non provocan un incremento da masa salarial, fixada no mesmo art. 22, apartado cuarto, da propia LOXE/2013, respecto do persoal laboral. Nese sentido pode dicirse que se creba, polo menos en parte, a evolución última das normas relativas aos seguros colectivos e plans de pensións no sector público. Así, e mentres que as mesmas permitían de modo pacífico a súa subscrición ao longo dos primeiros exercicios da década que comeza co ano 2000, normalmente con contías máximas fixadas a través de porcentaxes distintas ás establecidos para a evolución da masa salarial—sobre todo a partir do ano 2005, entre o 0.5 e 0.3 por cento, e con bases de cálculo á súa vez específicas (sobre masa salarial homoxénea excluído, precisamente, o capítulo de acción social)—, a partir da Lei de orzamentos para 2011 quedará vetada calquera achega aos mesmos sempre que integren a continxencia de xubilación (Lei 30/2010, do 22 de decembro e RDL 20/2011). Prohibición que reiterará en idénticos termos a lei ditada para 2012, ata que a LOXE/2013 mudou expresamente de criterio para os efectos de permitir a diferenciación entre continxencias, salvando así os problemas de continuidade de determinados seguros colectivos de vixencia anual.

A LOXE/2014 volveu regular, no seu art. 20.2, o tema das achegas a plans de emprego ou contratos de seguro colectivos, reiterando que, durante o exercicio 2014, non poderían realizarse achegas a plans de pensións de emprego ou contratos de seguro colectivos que inclúsen a continxencia de xubilación. Valen, por tanto, para estes efectos, as consideracións que se fixeron respecto da similar previsión contida na LOXE/2013, permitindo achegas, e sempre que non se produza incremento na masa salarial da Administración de referencia, que consistan na subscrición ou mantemento de contratos de seguros colectivos que non inclúan a continxencia de xubilación.

A novidade da LOXE/2014 foi (e aínda está vixente por terse reiterado no art. 20.3 da LOXE/2015) a de que, sempre respectando o tope de masa salarial de cada Administración (a calcular nos termos establecidos na propia LOXE/2014, e hoxe na LOXE/2015), se poderán realizar, non obstante, achegas a plans de pensións de emprego e seguros colectivos que in-

clúan a continxencia de xubilación, pero cunha esixencia temporal: que os plans ou contratos de seguro fosen subscritos con anterioridade ao 31 de decembro de 2011. Esta renovación da posible achega aos plans de pensións non presenta problema xurídico ningún xa que, en virtude do concepto do partícipe en suspenso, é posible a pervivencia do plan aínda que non se fagan achegas por un período limitado; algo máis complexa é a problemática do seguro colectivo suscitándose a cuestión de se a falta de achega durante dous anos supuxo que, de poderse facer esas achegas en 2014, fose necesario subscribir un novo contrato. Esta consecuencia queda rexeitada precisamente pola habilitación introducida polas LOXE/2014 e LOXE/2015 xa que, ao esixir que eses contratos de seguros estean vixentes antes do 31 de decembro de 2011, pártese da base de que a falta de achega durante un tempo só suspende, pero non remata, o contrato de seguro colectivo subscrito.

3.3 Os gastos de acción social

Pártese da prohibición absoluta e xeral da LOXE/2012 do incremento dos gastos salariais, incluíndo aquí os de protección social ou gastos de acción social; o que afecta, en liña coa habitual pretensión de que as normas orzamentarias se apliquen ao conxunto do sector público, amplamente entendido, a todas as entidades públicas, incluídos os das sociedades mercantís estatais e as entidades xurídicas empresariais e restantes organismos públicos. De forma máis concreta, a disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2012 prevé igualmente esa redución dos gastos de acción social, en canto aos funcionarios e ao persoal laboral da Administración xeral do Estado (AXE), determinando a suspensión dos acordos ou pactos que conteñan previsións contrarias á finalidade de minorar os gastos de acción social nos termos que marca a propia LOXE/2012.

De forma aínda máis específica, por canto que destinada en exclusiva para o persoal laboral ao servizo deste omnicompreensivo sector público, o apartado catro do art. 22 concretou os termos da prohibición de calquera tipo de incremento no capítulo de gastos de persoal durante o ano 2012 no sentido de establecer que, para estes efectos, a masa salarial, que é o concepto que debe entenderse conxelado, estará constituída "*polo conxunto das retribucións salariais e extrasalarais e os gastos de acción social*", quedando exclusivamente exceptuados unha serie de conceptos, entre os que non se atopa desde logo ningún compoñente que poida ter carácter salarial, nin presente nin diferido, nin tampouco de prestación social complementaria, nin de acción social. Tendo en conta que a devandita listaxe se integra de maneira literal por: prestacións e indemnizacións da Seguridade Social, que se han de entender en sentido estrito; cotizacións sociais a cargo do empregador por posibles alzas, recargas ou conceptos asimilados; indemnizacións por traslados, suspensións ou despedimentos; e, por último, outras indemnizacións ou suplidos, como consecuencia do necesario resarcimento dos gastos nos que puidese ter incorrido o traballador con causa no desempeño do seu traballo.

Con idéntica finalidade, a disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2013, malia que vén reproducir (e prorrogar, polo tanto) o contido da disposición adicional do mesmo número da LOXE/2012, establece, como esta o fixera, que, co obxectivo de reducir os gastos de acción social nos termos previstos na propia LOXE/2013, se suspenden as previsións dos acordos, pactos e convenios que resulten contrarias a esa minoración.

Regap



MONOGRÁFICO
O emprego público

Malia a aparente e innecesaria reiteración que supón esta disposición en canto que vén repetir mandatos xerais xa establecidos en normas substantivas de indubidada vixencia indefinida, como a do art. 16 do RDL 20/2012, debe resaltarse que a súa funcionalidade pode ser moito maior do que é. E é que a suspensión de acordos, pactos e convenios que ordena efectuarase, di literalmente (apartado un da disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2013), na medida en que sexan contrarios ao obxectivo da *efectiva minoración dos gastos de acción social previstos nesta lei*. Polo tanto, e posto que importa precisar a que obxectivo de minoración se refire esta norma, pode afirmarse xa que non é unha minoración xenérica, no sentido de establecer un deber ou obriga, xuridicamente perfecta, que impoña un mandato preciso de redución de todos os gastos de acción social do tipo que sexan e, en consecuencia, a suspender os convenios colectivos no que non se reduza, en todo caso e partida por partida, calquera gasto de acción social. Con independencia de que se realizase, o proposto no seu caso, por parte da Administración xeral do Estado para determinados subsectores adscritos ao mesmo (paradores nacionais, portos de interese xeral, etc.).

En efecto, a referencia desta disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2013 é moito máis concreta, no sentido de que pretende garantir os obxectivos de minoración dos gastos de acción social que se regulan na propia LOXE/2013, polo tanto, en relación ás concretas partidas de gasto que nesta se contemplan. Para os efectos que aquí interesan, e repasado o texto completo da norma, cabe identificar ata tres clases de pronunciamentos sobre minoración de gastos de acción social nas leis de orzamentos.

En primeiro lugar estaría o que representan as normas xa descritas sobre prohibición de achega a plans e fondos de pensións e a seguros colectivos que contemplan a cobertura de xubilación; e, co ámbito específico que as caracteriza (que é menor, como se dixo, que o anterior), o dos límites ás prestacións complementarias por ausencias por enfermidade que non causen situación de IT. En segundo lugar, cabe incluír tamén nesta categoría algunhas previsións técnicas como as do art. 10.1.2 da LOXE/2013, no que se establece o carácter de crédito vinculante que ten o epígrafe 162.04 *Acción Social*, é dicir, de invariabilidade absoluta da súa contía e destino en estritos termos de dereito orzamentario. En terceiro lugar, e sobre todo, ha de engadirse tamén ao grupo de normas que sintetizan concretos obxectivos de redución dos gastos de acción social, a singular alusión do apartado dous desta mesma disposición adicional vixésima cuarta da LOXE/2013, na que se lle vén a dicir aos axentes negociadores, dun modo máis indirecto que directo, que só se procederá a autorizar polo Ministerio de Facenda e Administracións Públicas a nova masa salarial (por exemplo, por negociación de novos acordos ou pactos nunha serie de entidades e organismos), *tendo en conta a minoración do concepto de acción social*. Malia todo o anterior, que non fai senón translucir unha clara preferencia do legislador sobre o tipo de gastos e capítulos nos que se ha de conseguir o desexado aforro orzamentario, non pode esquecerse que é este un mandato específico para o sector estatal, pero cuxa concreción é inexistente; debéndose entender, finalmente, que o que non pode ter lugar, en ningún caso e baixo ningún concepto, é un incremento dos gastos de acción social, aínda que o mandato expreso de redución ou rebaixa queda en termos moi pouco precisos e, en consecuencia, de difícil e improbable materialización.