

LA CRISIS ECONÓMICA Y SU INFLUENCIA EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

César Tolosa Tribiño

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Profesor Asociado de Derecho del Trabajo. Universidad de Cantabria

EXTRACTO

La crisis económica está afectando a todos los sectores sociales y también al campo de las relaciones jurídicas. La necesidad de reducir el déficit público ha llevado a las distintas Administraciones a la adopción de nuevas políticas en materia de empleo público con la finalidad de reducir los costes correspondientes a la partida de personal. Se han producido, con tal finalidad, importantes modificaciones en el marco del estatuto jurídico de los empleados públicos, tanto del personal funcionario como del laboral, al servicio de las Administraciones Públicas, introduciéndose novedades y modificaciones legislativas que afectan no solo a la materia retributiva, sino también a cuestiones de otra naturaleza, como jornada de trabajo, derechos sindicales, etc.

La novedad más destacada es la incorporación de normas que permiten a la Administración, a la vista de la nueva situación, desvincularse de los pactos, acuerdos y convenios, que habían suscrito con los representantes de los empleados públicos, mecanismo que otorga a la Administración un instrumento sumamente amplio para modificar a la baja las condiciones laborales de las que venían disfrutando los empleados públicos, esencialmente el personal laboral.

Algunas de estas medidas ya han empezado a ser objeto de control por parte de los Tribunales ordinarios y otras, las que han planteado dudas de constitucionalidad, esperan el veredicto definitivo del Tribunal Constitucional.

Palabras claves: empleo público, negociación colectiva, crisis económica, retribuciones, crédito horario, paga extraordinaria y jornada de trabajo.

Fecha de entrada: 10-06-2013 / Fecha de aceptación: 20-06-2013

THE ECONOMIC CRISIS AND ITS INFLUENCE ON LEGAL STATUS OF PUBLIC EMPLOYEES

César Tolosa Tribiño

ABSTRACT

The economic crisis is affecting all sectors of society and also to the field of legal relations. The need to reduce the public deficit has led to the various authorities to the adoption of new policies in public employment in order to reduce the costs associated with the departure of staff. There has been, to this end, significant changes in the framework of the legal status of public employees, both labor and the civil servants, the government service, introducing new and legislative changes affecting the matter not only retributive, but also matters of activities, such as working hours, union rights, etc.

The most prominent feature is the addition of rules allowing the administration, in view of the new situation, closely related to the covenants and agreements which had been signed with representatives of public employees mechanism that gives management a tool extremely broad downward modify working conditions that public employees had been enjoying essentially the workforce.

Some of these measures have already begun to be controlled by the ordinary courts and others, which have raised questions of constitutionality, await the final verdict of the Constitutional Court.

Keywords: public employment, collective bargaining, economic crisis, remuneration hour credits, bonus and working day.

Sumario

- I. Breve referencia al empleo público y su regulación en el Estatuto Básico del Empleado Público
- II. Esquema sintético de las medidas afectantes al personal al servicio del sector público
- III. La nueva regulación de la jornada de trabajo
 - A) El Real Decreto-Ley 20/2011
 - B) Los Presupuestos Generales del Estado para 2012
- IV. La supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012
- V. Reducción y supresión del crédito horario sindical
- VI. La técnica de la inaplicación del convenio en el sector público
 - A) Consideraciones generales
 - B) La posibilidad de desvinculación de la Administración Pública de lo previamente pactado
 - C) La difícil aplicación de la técnica laboral al descuelgue en el sector público
 - D) El mecanismo del Real Decreto-Ley 20/2012
 - E) Aspectos concretos de la nueva posibilidad de inaplicación del convenio al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas

I. BREVE REFERENCIA AL EMPLEO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Conviene tener en cuenta antes de abordar las últimas novedades afectantes al estatuto jurídico de los empleados públicos en España, que el texto constitucional menciona separadamente el marco jurídico rector de las relaciones laborales (art. 35.2 de la Constitución Española –CE–) y el que regirá las relaciones funcionariales (art. 103.3 CE).

No obstante esta diferenciación, ha de tenerse en cuenta que nuestra Constitución admite la existencia de un régimen de empleo público que permite la convivencia entre una relación de naturaleza funcional y otro tipo de relaciones, como la de naturaleza laboral.

Nuestra Constitución admite la existencia de un régimen de empleo público que permite la convivencia entre una relación de naturaleza funcional y otro tipo de relaciones, como la de naturaleza laboral

De otra parte, conviene destacar que, pese a tal diferenciación de régimen jurídico, es lo cierto que ha existido una tendencia generalizada a utilizar instituciones del derecho laboral a la hora de regular cuestiones de derecho funcional, esto es, se ha producido un fenómeno de «*laboralización de la Administración*», al tiempo que determinadas reglas del derecho funcional se han trasladado más recientemente al conjunto del empleo en el sector público.

Se trata de lo que el profesor CRUZ VILLALÓN denomina el proceso de «ósmosis institucional», es decir, «una mutua influencia, a modo de vasos parcialmente comunicantes, de modo que se verifica una cierta "laboralización" de los funcionarios públicos, al mismo tiempo que se produce una cierta "funcionarización" del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Ello llega a materializarse a través de varias técnicas normativas, básicamente de cuatro tipos: primera, la aprobación de normas diferenciadas para uno y otro tipo de personal, pero con redacciones materialmente idénticas o muy similares; segunda, la regulación en paralelo por parte de una misma norma, de forma que esta procede a reformar con contenido similar, cuando no idéntico, tanto la legislación laboral como la relativa al régimen de los funcionarios públicos, al objeto de ofrecer un tratamiento parejo dentro del empleo público; tercera, con la aprobación de una normativa directamente dirigida a regular el régimen del funcionariado público, pero con la declaración expresa de que dicha normativa tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación; cuarta, la aprobación de una normativa de directa y expresa aplicación a ambos colectivos».

En cualquier caso, la tesis prevalente, avalada incluso por el Tribunal Constitucional, es la que considera que «*De la legislación vigente no es posible racionalmente inducir un principio bá-*

Según el artículo 8 del EBEP son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales. A su vez, los empleados públicos quedan clasificados en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal eventual y personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal

sico que no sea el del tratamiento no unitario, por diferenciado, entre funcionario público y personal laboral» (STC núm. 108/1986, de 26 de julio, entre otras), por lo que no cabe la aplicación automática del Derecho laboral al ámbito de la función pública (STC 57/1982, FJ 4.º).

Este estado de cosas trató de encontrar un cierto criterio de racionalidad normativa con la aprobación en 2007 del **Estatuto Básico del Empleado Público** (EBEP), un texto jurídico que incorpora por vez primera una referencia al término empleado público como un término omni-comprendivo de ambos tipos de personal.

Según el artículo 8 del EBEP son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales. A su vez, los empleados públicos quedan clasificados en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal eventual y personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Ahora, según lo dispuesto en el artículo 11 del EBEP, es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas; y según lo dispuesto en el artículo 9 del EBEP, funcionarios de carrera son quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

El EBEP intentó unificar aspectos claves del régimen jurídico de trabajadores y funcionarios de la Administración Pública. En este sentido la Exposición de Motivos de la ley señalaba que «... el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado».

Este objetivo unificador no se ha conseguido, dado que en muchos aspectos del vínculo jurídico, individual y colectivo, la separación de la regulación se mantuvo como antes.

Como afirma el profesor BOLTAINA, es cierto que hay un relativo antes y después del Estatuto del 2007, pues en determinados aspectos, como la selección del personal, la creación de la mesa de negociación de materias comunes (ya instituido en la última reforma de la **LORAP** –ley de órganos de representación– en el 2006), o muy especialmente el régimen disciplinario, se avanzó en ese proceso de unificación del régimen jurídico. Sin embargo, el importante papel de la negociación

El inicio de la crisis económica general y de las situaciones de déficit de las Administraciones Públicas a partir del mismo 2007, ha conllevado la promulgación de normas de todo rango que tienen una trascendencia para los empleados públicos, siendo así que, algunas de estas normas han tenido un mayor efecto unificador del régimen de trabajadores y funcionarios que el mismo EBEP

colectiva laboral, y la existencia de muchos preceptos breves y de remisión a la legislación laboral, al contrato de trabajo y a la negociación convencional (así, por ejemplo, carrera, promoción profesional, régimen retributivo –con el límite de los incrementos–, situaciones administrativas, provisión de puesto de trabajo, régimen de negociación colectiva, clasificación profesional, entre otros), impiden hablar propiamente de que el EBEP sea, realmente, un estatuto del «empleado público» español, sino más bien un estatuto del funcionario, que incorpora aspectos relativos al personal laboral.

En este estado de cosas, siguiendo al análisis del autor antes citado, el inicio de la crisis económica general y de las situaciones de déficit de las Administraciones Públicas a partir del mismo 2007, ha conllevado la promulgación de normas de todo rango que tienen una trascendencia para los empleados públicos, siendo así que, algunas de estas normas han tenido un mayor efecto unificador del régimen de trabajadores y funcionarios que el mismo EBEP.

Entre estas normas unificadoras, y sin perjuicio de lo que luego se analizará con más detalle, encontramos la [Ley 2/2012 de Presupuestos Generales del Estado \(LPGE 2012\)](#) según la cual la jornada de trabajo para todo el sector público – sin distinguir entre funcionarios y trabajadores– es como mínimo de 37,5 horas semanales, o el [Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio](#), que ha unificado aspectos esenciales del vínculo laboral y funcional, como es el sistema de mejoras voluntarias posibles en supuestos de incapacidad temporal, determinados permisos (días de asuntos propios) y vacaciones o la supresión para el 2012 de la paga extraordinaria de este año para ambos colectivos – que ha supuesto incluso una suspensión del precepto del Estatuto de los Trabajadores (ET) al respecto–. Una unificación fruto de cuestiones estrictamente económicas, financieras o de déficit fiscal, y no con origen en una reflexión sobre la política de recursos humanos en sentido amplio.

Con todo, el ejemplo más relevante de esta unificación acontece con la introducción de un segundo apartado en el ar-

El ejemplo más relevante de esta unificación acontece con la introducción de un segundo apartado en el artículo 32 del EBEP, dirigido al personal laboral, que tiene su origen en una redacción idéntica del originario artículo 38.10 del Estatuto, en cuanto a la suspensión o modificación de los acuerdos y pactos, y ahora también convenios colectivos, por parte de las Administraciones, en situaciones extraordinarias y motivadas por causas económicas sobrevenidas

título 32 del EBEP, dirigido al personal laboral, que tiene su origen en una redacción idéntica del originario artículo 38.10 del ET, en cuanto a la suspensión o modificación de los acuerdos y pactos, y ahora también convenios colectivos, por parte de las Administraciones, en situaciones extraordinarias y motivadas por causas económicas sobrevenidas.

No obstante, también se han adoptado medidas que han contribuido a mantener importantes diferencias entre personal funcionario y personal laboral, medidas contenidas esencialmente en la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), de reforma laboral y que afectan a las dos líneas básicas de la reforma: la flexibilidad interna, impidiendo la aplicación de los mecanismos flexibilizadores del artículo 47 del ET al sector público, y la importante novedad de la admisión a nivel legal de los despidos objetivos y colectivos en el campo del personal laboral al servicio del sector público.

Esta diferencia de tratamiento en materia de despido ha merecido críticas. Según la opinión expresada por CC. OO., «Dejando de lado la aplicación de dichas causas para suspensión de contratos o reducción temporal de jornada, en relación con la extinción de tales contratos se produce una dualidad en el régimen de los empleados públicos, a pesar de que tanto el personal laboral fijo como el funcionario han accedido al empleo público con arreglo a procedimientos sometidos a los mismos principios constitucionales, y la diferenciación entre el estatuto de uno y otro personal únicamente responde, o a la naturaleza de los oficios o cometidos especializados desempeñados por el personal laboral, o más frecuentemente aún, por la mera discrecionalidad administrativa a la hora de diseñar las bases de la convocatoria y la relación de los puestos de trabajo.

Con ello se convierte en decisivo para la estabilidad en el empleo de este personal su incorporación a procesos de funcionarización, que no simplemente tiene como efecto el sometimiento a unos principios de su relación de servicios diferenciados en ciertos matices, sino una alteración sustancial de la estabilidad en el empleo y la posibilidad de ser privado de su puesto de trabajo de carácter fijo».

En el mismo sentido DORESTE ARMAS nos recuerda que «Previamente debe dejarse clara la desfavorable (discriminatoria) posición en la que se encuentran los empleados públicos (fijos o no) en régimen laboral, pues son estos los únicos que, –en el marco normativo actual, al menos– pueden ser afectados por estos mecanismos extintivos. En definitiva, la actual situación económica que atraviesa nuestro país está teniendo una evidente trascendencia en el campo de las relaciones de trabajo, afectando no solo, como ocurría tradicionalmente, al campo del empleo en el sector privado, sino incidiendo de una forma muy intensa en el campo del empleo público, entendiéndose por tal concepto global, tanto al personal funcionario, como al personal laboral al servicio de las distintas Administraciones Públicas.

Como afirma CRUZ VILLALÓN «Se adoptan medidas de reforma laboral dirigidas esencialmente al incremento de la flexibilidad laboral en muy diversas vertientes institucionales, si bien todas ellas convergen en ese objetivo inmediato de contención primero y de reducción después de los niveles salariales. Ello, que se orienta esencialmente a actuar sobre el sector privado de la

economía, se desarrolla en paralelo o precedido por una correlativa actuación sobre el sector público, esencialmente sobre el gasto de las Administraciones Públicas con vistas a lograr un cierto equilibrio de las cuentas públicas, que se concreta ante todo en una congelación cuando no directa reducción de los gastos correspondientes al capítulo I de los presupuestos públicos correspondientes a los gastos de personal de las diversas Administraciones Públicas; medidas estas que se concretan tanto en la reducción de las dimensiones totales de los empleados públicos al servicio del conjunto de las Administraciones Públicas, como a la también reducción de las retribuciones de tales empleados públicos».

El citado autor pone además de relieve que «El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas constituye a estos efectos el segmento de la población asalariada destinatario doble de este

tipo de políticas reformadoras: por su condición de trabajadores regidos por contratos de trabajo se presentan como sujetos destinatarios de las reformas de la legislación laboral adoptada a lo largo de este periodo; y, al propio tiempo, por su condición de empleados públicos al servicio de la Administración Pública son trabajadores afectados por las medidas de contención y reducción de los gastos de personal de los presupuestos de tales entidades públicas».

Conviene tener en cuenta, en todo caso, una realidad evidente que se ha producido en España en los últimos años y que no puede esconderse: de una parte, un crecimiento muy importante del número de empleados públicos; en segundo lugar, la utilización de la negociación colectiva como mecanismo de mejora de las condiciones laborales legalmente previstas, incurriendo en supuestos de clara ilegalidad que han debido encauzarse por los Tribunales, en los casos en los que tales convenios han sido objeto de impugnación jurisdiccional y, en tercer término, la creación paralela de una Administración instrumental compuesta por empresas, fundaciones y otro tipo de entidades que permitían una fuerte relajación en la aplicación del régimen público de regulación en el sector público.

Conviene tener en cuenta algunos datos estadísticos. Todas las Administraciones, salvo las empresas públicas, han ajustado sus plantillas en el último año, según la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística (INE).

«El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas constituye a estos efectos el segmento de la población asalariada destinatario doble de este tipo de políticas reformadoras: por su condición de trabajadores regidos por contratos de trabajo se presentan como sujetos destinatarios de las reformas de la legislación laboral adoptada a lo largo de este periodo; y, al propio tiempo, por su condición de empleados públicos al servicio de la Administración Pública son trabajadores afectados por las medidas de contención y reducción de los gastos de personal de los presupuestos de tales entidades públicas»

El techo de empleo público se alcanzó en el segundo trimestre de 2011, cuando la plantilla sumó 3,22 millones de trabajadores entre todas las Administraciones. Sin embargo, los ajustes redujeron su número poco a poco y en el primer trimestre de 2012 había 3,1 millones de empleados públicos. Tras los recortes del último año, ahora suman 2,84 millones.

La Administración Pública suma así los mismos trabajadores que en el segundo trimestre de 2005, cuando había 43 millones de habitantes en España. Sin embargo, este año viven 2,7 millones de ciudadanos más en el país.

Según los datos del INE, la Administración General del Estado sumaba 504.800 empleados en el primer trimestre de 2013, 39.500 menos que hace un año.

Las comunidades autónomas han reducido sus plantillas de 1,74 a 1,58 millones de trabajadores, mientras que las entidades locales lo han hecho de 616.100 a 560.500 entre el primer trimestre de 2012 y 2013, respectivamente.

En cuanto a la Seguridad Social, su plantilla se ha reducido de 36.600 a 34.800 empleados.

No obstante, el ajuste no se ha notado en las empresas públicas. Sus plantillas han aumentado de 147.700 a 159.300 empleados en el último año.

II. ESQUEMA SINTÉTICO DE LAS MEDIDAS AFECTANTES AL PERSONAL AL SERVICIO DEL SECTOR PÚBLICO

Siguiendo el estudio realizado por GUALDA ALCALÁ, podemos sintetizar el conjunto de medidas afectantes al personal al servicio del sector público en las siguientes:

- a) **Medidas de gestión de personal:** paralización de las ofertas de empleo público, amortización masiva de puestos de trabajo, externalización de servicios, utilización de formas próximas o plenas de cesión ilícita de mano de obra.
- b) **Reducción de las condiciones de trabajo que tiene repercusión presupuestaria:**
 - 1. **Derechos económicos:** reducciones salariales, prohibición de incrementos retributivos, prohibiciones de realización de servicios extraordinarios, reducción de complementos por incapacidad temporal, incompatibilidad con prestaciones públicas.
 - 2. **Tiempo de trabajo:** incremento de la jornada ordinaria de trabajo, supresión de permisos, reducción forzosa de la jornada a personal interino o temporal.
- c) **Reducción de los derechos sindicales:** reducción del crédito horario, de las dispensas de asistencia por actividad sindical, reducción de los representantes electos

mediante la reordenación de los órganos de representación con supresión de ámbitos electorales.

- d) **Incremento de la flexibilidad en las condiciones de trabajo**, lo que se hace:
1. Con medidas genéricas, mediante la aplicación de los mecanismos de flexibilidad incorporados al Derecho del Trabajo, a disposición igualmente por el sector público.
 2. Con medidas de flexibilidad reforzada, mediante el reconocimiento de facultades unilaterales de la Administración para modificar o suspender el convenio colectivo, además de los pactos o acuerdos.
- e) **Incremento de la flexibilidad externa, regulando mecanismos específicos de extinción por causas económicas**, técnicas, organizativas o productivas para su aplicación a las Administraciones Públicas.

Todo este conjunto de medidas se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante una serie de normas que arrancan con el [Real Decreto-Ley 8/2010](#), que introdujo la reducción del 5% de la retribución de gran parte del personal del sector público, y que se ha prolongado con ulteriores medidas que se han intensificado a finales de 2011 con el [Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre](#), de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que contenía toda una variedad de medidas englobadas en el capítulo II, con la rúbrica «De los gastos de personal». En concreto se adoptan estas tres medidas:

- 1) La fijación de las retribuciones del personal al servicio del sector público (art. 2), estableciendo una nueva congelación salarial para 2012 y la prohibición de aportaciones a planes de pensiones.
- 2) La restricción de las políticas de contratación de nuevo personal (art. 3).
- 3) La reordenación del tiempo de trabajo para el personal del sector público estatal (art. 4), fijando un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos.

Las reformas han proseguido con el [Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero](#), y la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), que lo sustituye, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, esencialmente con el nuevo régimen del despido colectivo de los trabajadores del sector público y su posterior desarrollo procedimental con el nuevo Reglamento de Despidos Colectivos aprobado por el [Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#).

Por fin, las novedades se completan, hasta el momento, con el [Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio](#), de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, algunas de las cuales vamos a analizar a continuación.

III. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

A) EL REAL DECRETO-LEY 20/2011

En materia de jornada, la primera norma que debemos examinar y cuya aplicación originó una intensa polémica es la contenida en el [Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre](#), de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, norma que en su artículo 4, contenía una «Reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos», según la cual:

«A partir del 1 de enero de 2012, y para el conjunto del sector público estatal, la jornada ordinaria de trabajo tendrá un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos.

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

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

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

Nada más publicarse esta norma, una circular de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) sostuvo su plena aplicación en el ámbito de la Administración Local, razonando que «Aunque el Real Decreto-Ley circunscribe la aplicación de esta reordenación de la jornada al sector público estatal, tiene también su incidencia, aunque limitada, en el sector público local. En efecto, en virtud del artículo 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la jornada de trabajo

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

de los funcionarios de la Administración Local será en cómputo anual la misma que la fijada para los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

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

Por el contrario, un informe de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) mantenía una tesis diametralmente opuesta, según la cual «Así pues, se hace preciso realizar una interpretación conjunta de la normativa concurrente, a través de la cual, claramente, se llega a la conclusión de que el artículo 4 del Real Decreto-Ley 20/2011 no afecta a la jornada existente en la actualidad en las Entidades Locales, así como, tampoco, a la de las Comunidades Autónomas».

Para sustentar dicha afirmación se basaban en las siguientes consideraciones:

- a) De una dicción literal del artículo 4 del Real Decreto-Ley 20/2011 se aprecia que va dirigido exclusivamente «al sector público estatal».
- b) En dicho precepto no se establecía su carácter básico.
- c) Se consideraba tácitamente derogado el artículo 94 de la [Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local](#) (LRBL), tras la entrada en vigor de los artículos 37 y 47 del EBEP.

La existencia de estos criterios contradictorios provocó que se elevara una consulta a la Dirección General de Políticas Locales, que consideró que «el artículo 94 de la LRBL no se opone si no que es compatible con los artículos 37 y 47 del EBEP, ya que permite que sean las Entidades Locales las que determinen la jornada general y las especiales de sus funcionarios públicos, aunque dentro de los límites que marca aquel: que en cómputo anual resulte la misma jornada que la establecida para los funcionarios de la Administración del Estado».

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

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

Por tanto, dado que la jornada de trabajo establecida por el artículo 4 del Real Decreto-Ley 20/2011 solo es de aplicación en las Administraciones locales en virtud de lo establecido en el ar-

título 94 de la LBRL y este solo prevé tal aplicación a los funcionarios de Administración Local, concluiremos que esa jornada de trabajo solo resulta de aplicación a esta clase de empleados públicos y no a las restantes, es decir, no es de aplicación ni al personal laboral ni al personal eventual de las Entidades Locales».

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

Por su parte el artículo 2 establece que las corporaciones locales constituyen sector público tan solo a efectos de las retribuciones del personal, lo que no es el caso que nos ocupa. El hecho, de que el propio artículo 2, que regula solo dichas retribuciones, se ocupe de definir lo que ha de entenderse por sector público, ya nos muestra que ese concepto de sector público no es único para todas las materias que regula el Real Decreto-Ley 20/2011 pues en otro caso hubiera hecho una declaración general de lo que ha de entenderse por sector público, a todos los efectos resultantes del Real Decreto-Ley 20/2011.

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

B) LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2012

La situación sufre un cambio de dirección con la aprobación de la [Ley 2/2012, de 29 de junio](#), de Presupuestos Generales del Estado, que en su disposición adicional septuagésima

primera regula la «Jornada general del trabajo en el Sector Público», estableciendo que «A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada general de trabajo del personal del Sector Público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual».

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

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

Por otra parte, se establece que «Asimismo, las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer, experimentarán los cambios que fueran necesarios en su

caso para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria». Y que «En todo caso, las modificaciones de jornada que se lleven a efecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno».

Independientemente del establecimiento con carácter general de la jornada en el sector público, se contiene una segunda previsión, en virtud de la cual, desde esa misma fecha, «queda suspendida la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes en los entes, organismos y entidades del Sector Público indicados en el apartado anterior, que contradigan lo previsto en este artículo».

Por fin, y como luego analizaremos, se afirma que dicha disposición «tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.7.^a, 13.^a y 18.^a de la Constitución Española».

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

- a) Desde una perspectiva de títulos competenciales, se trata de una regulación que se dicta al amparo de los artículos 149.1.7.^a (Legislación Laboral), 149.1.13.^a (Ordenación General de la Economía) y 149.1.18.^a de la CE (Bases del Régimen Jurídico del Personal Funcionario). Por tanto, al tener la consideración de normas básicas «desplazan temporalmente» las normas aplicables en ese ámbito.
- b) Lo anterior se confirma porque a partir de la entrada en vigor de esta LPGE 2012 queda suspendida la eficacia de las previsiones en materia de jornada y horarios contenidas en acuerdos, pactos y convenios vigentes que contradigan lo previsto en esa disposición. Adviértase que la suspensión no es solo de las previsiones relativas a jornada, sino también de los horarios (lo que obligará a replantear com-

pletamente el instrumento técnico del calendario laboral), en cuanto contradigan lo expuesto en la LPGE. Esta «suspensión» se presume que es temporal, extendiendo sus efectos a la vigencia de la LPGE 2012.

- c) Entrando en el contenido material, la LPGE 2012 establece de forma categórica que la jornada de trabajo del personal del sector público no podrá ser inferior a 37 horas y media semanales de trabajo efectivo en cómputo anual. Y, asimismo, se indica que su aplicación deberá ser inmediata tras su entrada en vigor.
- d) Más complejidades se pueden presentar, dado que el calendario laboral, la jornada y los horarios son materias objeto de negociación colectiva [art. 37.1 m) EBEP], por lo que si no se ha sido previsora y se ha abierto ese proceso de negociación con carácter previo (esto es, durante la tramitación parlamentaria de la LPGE 2012), se habrá de negociar de forma inmediata una vez se produzca la entrada en vigor de la norma, puesto que cuanto más tarde finalice ese proceso peores consecuencias en cuanto a distribución semanal de horas tendrá para los empleados públicos. Es obvio que la negociación no representa necesariamente llegar a acuerdos con los representantes sindicales, pero sí se ha de negociar de buena fe y con voluntad de intentar el acuerdo, aunque en estos momentos la posición de los agentes sociales (completamente contraria a esa ampliación de jornada) no facilitará precisamente esos acuerdos.
- e) La LPGE 2012 extiende esa medida a todo el sector público y, por lo que ahora importa, a todas las entidades que integran la Administración Local, así como a sus organismos autónomos, entidades mercantiles, consorcios, fundaciones públicas y sociedades mercantiles (que dispongan de una participación de capital público superior al 50% del total). La extensión de esta medida es, por tanto, absoluta al sector público local.
- f) La regulación tiene por objeto la jornada general (o también denominada ordinaria), lo que implica el mantenimiento de las jornadas especiales, aunque estas «experimentarán los cambios que fueran necesarios para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria». En suma, las jornadas especiales (y, por consiguiente, los horarios de estas) tienen también que modificarse de acuerdo con esos parámetros de cómputo anual. Esto complica sobremanera la gestión de la aplicación de la jornada (y de los horarios) por parte de las unidades de recursos humanos de las Administraciones Locales, puesto que deberán llevar a cabo un esfuerzo de adaptación también en lo que afecta a las jornadas especiales.
- g) Asimismo, se establece que «las modificaciones de jornada que se lleven a afecto como consecuencia del establecimiento de esta medida, no supondrán incremento retributivo alguno». Precisión que puede resultar obvia, pero que realmente esconde lo que la medida significa: una pérdida retributiva de los empleados públicos puesto que el valor hora se verá inevitablemente afectado a la baja.

IV. LA SUPRESIÓN DE LA PAGA EXTRAORDINARIA DE DICIEMBRE DE 2012

El Gobierno ha ido adoptando una serie de medidas de reducción o congelación salarial a los empleados públicos cuyo contenido no mereció ningún reproche de inconstitucionalidad. En efecto, el Tribunal Constitucional consideró que el recorte salarial decretado en mayo de 2010 por el Gobierno para los empleados públicos no vulneró derechos fundamentales como el de la negociación colectiva, como planteó la Audiencia Nacional en su momento

Pasando a examinar otra de las medidas más llamativas adoptadas en los últimos tiempos, en relación con el empleo público, hay que hacer necesaria referencia a aquellas que tienen un contenido económico que repercute directamente sobre la retribución de los trabajadores.

El Gobierno ha ido adoptando una serie de medidas de reducción o congelación salarial a los empleados públicos, cuyo contenido no mereció ningún reproche de inconstitucionalidad. En efecto, el Tribunal Constitucional consideró que el recorte salarial decretado en mayo de 2010 por el Gobierno para los empleados públicos no vulneró derechos fundamentales como el de la negociación colectiva, como planteó la Audiencia Nacional en su momento.

Según el Tribunal Constitucional, «es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario».

Así, concluye que el decreto ley, que implicó que los convenios colectivos de las empresas públicas fueran reformados para introducir una bajada del 5% en los salarios, no vulneró el derecho a la negociación colectiva porque la intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo no es uno de sus «elementos esenciales».

La última medida adoptada en esta materia se contiene en el artículo 2.1 del [Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio](#), cuando establece que «1. En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22. uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, verá reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes».

Según el Tribunal Constitucional, «es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario»

Consecuentemente, esta disposición suprime la percepción de la paga extraordinaria del mes de diciembre del año 2012 para el personal del sector público, puesto que así lo establece expresamente. Y lo hace a partir de su entrada en vigor, lo que ocurre al día siguiente a su publicación oficial, es decir, el 15 de julio de 2012.

El primer problema que plantea este precepto es el de determinar si la supresión de la paga extraordinaria afecta a la totalidad o, si por el contrario, debía mantenerse el derecho a la percepción de la parte ya devengada, es decir, de los días correspondientes del mes de julio hasta su entrada en vigor.

El primer problema que plantea este precepto es el de determinar si la supresión de la paga extraordinaria afecta a la totalidad o, si por el contrario, debía mantenerse el derecho a la percepción de la parte ya devengada, es decir, de los días correspondientes del mes de julio hasta su entrada en vigor

Según la tesis más restrictiva, de los términos que emplea tanto la Exposición de Motivos del real decreto-ley como el artículo 2, referidos a la «supresión» o «no percepción» de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre y de la paga adicional del complemento específico, se desprende que lo que se suprime o deja de percibirse es el importe total que, de no haberse aprobado el precepto, sí se habría abonado.

En este sentido, por tanto, no se plantean dudas acerca de la real voluntad del legislador de proceder a la total supresión de la paga extraordinaria de diciembre, sin que se genere ningún derecho al abono de la parte devengada al momento de entrada en vigor de la norma.

Para los defensores de esta postura, de haber sido tal la voluntad del legislador, «se habría establecido expresamente, fijándose el pago en el mes de diciembre de un porcentaje sobre el total de la paga extraordinaria, bien en el propio texto del artículo 2 bien en alguna disposición adicional al articulado».

A partir de esta consideración, esto es, siendo clara la voluntad del legislador, el debate se traslada a la determinación de si una previsión de tal naturaleza infringe el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras y restrictivas de derechos individuales consagrado en el artículo 9 de la CE.

La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia viene señalando que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» (STC 42/1986, de 10 de abril).

Partiendo de tales consideraciones se afirma que la previsión relativa a la «supresión» del abono del importe de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre no incide sobre

un derecho patrimonializado por los empleados públicos, esto es, según esta tesis la norma no incide sobre un efecto jurídico ya producido, sino que estamos en presencia de un derecho pendiente y condicionado.

Este es el criterio de la Dirección General de la Función Pública en el documento «[Criterios para la aplicación del título I del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en el ámbito de las comunidades autónomas y de las entidades locales](#)» y por la [nota informativa relativa a la aplicación por las Entidades Locales de lo dispuesto en los artículos 2 del Real Decreto-Ley 20/2012, de fecha 5 de septiembre](#), difundida por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en la que se indican las obligaciones que han de asumir las Entidades Locales, entre las que se encuentran que «los importes de las retribuciones a percibir por el personal en el presente año no superen, en ningún caso, y en términos de homogeneidad, los abonados en el año 2011, minorados en la cuantía de las pagas a suprimir».

Es decir, que a través de esta nota informativa la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas viene a ratificar que la supresión de la paga extraordinaria de diciembre y paga adicional de complemento específico ha de ser total; pues esa reducción ha de trasladarse al importe de las retribuciones anuales a percibir. Y, para mayor claridad, se advierte sobre la posibilidad de impugnación de cualquier acuerdo dirigido a incrementar la masa salarial así determinada, mediante cualquier concepto retributivo que pretenda suplir la reducción salarial en cuestión.

Pese a la existencia de esta tesis, es lo cierto que los Tribunales están orientándose hacia una tesis diferente, tesis que por otra parte también se deducía de la [Resolución de la Defensora del Pueblo de 15 de octubre de 2012](#).

Así la STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 2012 empieza por rechazar la pretensión principal del mantenimiento de la paga extraordinaria pactada en los convenios colectivos, en aplicación de la fuerza vinculante de los mismos consagrada en el artículo 37.1 de la CE, recordando la doctrina sentada por la STC 58/1985, cuando afirma que «la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone... el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva».

A continuación, sin embargo, entra a analizar la solicitud de la demanda consistente en la reclamación del abono a los trabajadores de la cuantía correspondiente a los 14 días del mes de julio, referidos a un periodo de trabajo ya devengado a la entrada en vigor del citado real decreto-ley.

Según la Sala: «A este respecto conviene recordar el significado de los siguientes términos a los solos efectos de su clarificación:

- Devengo: día en el que se adquiere el derecho a alguna percepción o retribución por razón del trabajo, desde el que se producen los efectos.
- Liquidación: momento en que se cuantifica (se concreta el pago total) la cantidad devengada a abonar que suele ser los primeros días (del día 1 al día 5) del mes cuando se realiza la nómina.
- Abono: momento en que se cobra lo devengado».

Tras esta diferenciación conceptual, se concluye que «Constando la fecha de entrada en vigor de la norma aquí examinada, el 15 de julio de 2012 y conforme la reiterada doctrina del TS (por única st. de 21 de abril de 2010 de la Sala de lo Social de la Sección Primera del Tribunal Supremo) que dice "las pagas extraordinarias constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, no constituyendo meras expectativas, por lo que los trabajadores, demandantes, tienen derecho

a su percepción, no pudiendo tener la norma efecto retroactivo", lo que nos lleva con estimación parcial de la demanda a condenar a la demandada I.C.A. al abono a los mismos de la suma correspondiente a esos 14 días del mes de julio ya devengados».

Más recientemente, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional mediante Auto de 1 de marzo de 2013 (16/2013) ha planteado cuestión de inconstitucionalidad en esta materia, afirmando que «En suma, pues, desde esta concepción realmente cualificada del interés general que acaba de exponerse, no consideramos que la pretensión de reducir el gasto público, por muy urgente y necesaria que sea, constituya sin más un "bien común" que abra la puerta a exceptuar los básicos principios constitucionales de irretroactividad y seguridad jurídica; principios constitucionales que sí cabe identificar, en cambio, con el interés general de los ciudadanos. Dado que los salarios y las pagas extraordinarias se han seguido abonando tras diciembre de 2012, queda en entredicho que el interés general sustentado en la crítica situación económica de nuestro país, requiriera una supresión de derechos de carácter retroactivo, violentando el principio constitucional en esta materia».

Por último, la Sala se ha planteado la posibilidad de que estemos ante una expropiación legislativa de derechos.

Las pagas extraordinarias constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, no constituyendo meras expectativas, por lo que los trabajadores, demandantes, tienen derecho a su percepción, no pudiendo tener la norma efecto retroactivo

Sin embargo, se concluye que «Examinado el artículo 2 del Real Decreto-Ley 20/2012, observamos que tampoco se ajusta a una expropiación legislativa, que pudiera sortear la tacha de inconstitucionalidad.

El Preámbulo del Real Decreto-Ley 20/2012 afirma la supresión durante el año 2012 de la paga extraordinaria del mes de diciembre, indicando seguidamente que «las cantidades derivadas de esa supresión podrán destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la contingencia de jubilación, siempre que se prevea el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos». De modo algo más contundente, el artículo 2.4 de la norma precisa que «Las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de acuerdo con lo dispuesto en este artículo se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos».

La formulación condicionada de esta hipotética compensación o devolución futura de cantidades, en modo alguno resulta asimilable al justo precio al que alude la Ley de Expropiación Forzosa. Ni siquiera está garantizada, y desde luego no es propiamente una devolución, puesto que las cuantías detraídas se transformarían en aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro –que pueden no existir, sin que se explique cómo se procedería a la devolución en tal caso–, en los términos y condiciones que establezca el legislador –de los que no se ofrece la más mínima pauta–, sujetas además al previo cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria que también fija el propio legislador.

El carácter meramente hipotético y condicionado de la devolución de las cantidades detraídas a raíz de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 diluye cualquier brizna de proporcionalidad de la compensación que pudiera alegarse para justificar la injerencia retroactiva, y se aleja del todo del concepto de expropiación legislativa de derechos.

Una cuestión que es preciso abordar es la posibilidad de un cierto paralelismo entre la situación y las medidas adoptadas en España y las que en su momento adoptó el Gobierno portugués, para tratar de in-

Una cuestión que es preciso abordar es la posibilidad de un cierto paralelismo entre la situación y las medidas adoptadas en España y las que en su momento adoptó el Gobierno portugués, para tratar de indagar si la declaración del Tribunal Constitucional del país vecino podría trasladarse en su caso a una futura decisión de nuestro Tribunal Constitucional

dejar si la declaración del Tribunal Constitucional del país vecino, podría trasladarse en su caso a una futura decisión de nuestro Tribunal Constitucional.

El Tribunal portugués argumenta en su dictamen que el «principio de igualdad» debe aplicarse a todos los ciudadanos a la hora de ayudar a sustentar las cuentas públicas.

Pero los cortes salariales a los funcionarios suponen, de acuerdo con el Constitucional, «la imposición de un sacrificio adicional que no tiene equivalente para el resto de ciudadanos».

A mi juicio la respuesta es negativa, dada la abundante jurisprudencia que sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación ha venido estableciendo nuestro Tribunal Constitucional.

En efecto, en la STC 128/1994, de 5 de mayo, se afirmaba que «el principio de igualdad, que vincula al legislador, no impide que este establezca diferencias de trato, siempre que encuentren una justificación objetiva y razonable, valorada en atención a las finalidades que se persiguen por la ley y a la adecuación de medios a fines entre aquellas y estas (STC 22/1981). Y ha tenido ocasión de reiterar, también, que esta libertad de implantación de diferencias de trato se aprecia con mayor intensidad aun en relación con estructuras de creación legal, donde la norma, que las crea, puede apreciar diferencias relevantes fundadas en el régimen abstracto diseñado por ella misma (STC 7/1984, FJ 2.º, por todas)» (STC 80/2003, de 28 de abril, FJ 3.º). Ninguna duda cabe de que esta última consideración es relevante en la cuestión que ahora nos ocupa, dado que, como hemos señalado en otras ocasiones, «el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el estatus del personal que presta sus servicios en las Administraciones Públicas (SSTC 7/1984, 99/1984, 148/1986, entre otras)» (STC 57/1990, de 25 de marzo, FJ 2.º).

Recientemente, mediante el ATC 8/2012, de 13 de enero de 2012, el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, señalando que «La vulneración del artículo 14 de la CE, que el órgano judicial asocia al hecho de que la reducción de salarios no afecta a todos los funcionarios y empleados públicos por igual, ha de ser también considerada como notoriamente infundada, y es que, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley debe partirse de la homogeneidad o identidad del término de comparación utilizado, identidad que no concurre en este caso, teniendo en cuenta los diversos colectivos a los que se dirige la medida de reducción salarial [en ese sentido, ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 7.º a)]. c) Por su parte, el ATC 179/2011, de 13 de diciembre, también descartó *a limine* la lesión del artículo 31 de la CE por parte de las disposiciones cuestionadas, privando de todo fundamento a la duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado proponente de la cuestión, al entender que la reducción de retribuciones de los empleados públicos impuesta por el Real Decreto-Ley 8/2010 "no configura un tributo encubierto, por cuanto no establece un hecho imponible al que se anude una obligación de contribuir, de acuerdo con el deber constitucional de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que no cabe considerar que se haya

producido lesión alguna de lo dispuesto en el artículo 31 de la CE" [FJ 7.º b)]. d) Tampoco ha admitido este Tribunal la posibilidad de que los preceptos legales cuestionados hayan afectado a la interdicción constitucional de expropiación de derechos sin indemnización contenida en el artículo 33.3 de la CE, por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, "lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos" [ATC 179/2011 de 13 de diciembre, FJ 7.º c)]. e) Por último, y respecto de la afectación por parte de los preceptos cuestionados del derecho a la negociación colectiva laboral reconocida en el art. 37.1 CE, el ATC 85/2011, de 7 de junio, la descartó en su fundamento jurídico 8, afirmando que "del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2.º y 3.º), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4.º; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2.º; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2.º; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3.º; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5.º)». Se deduce de las anteriores afirmaciones que ninguno de los preceptos legales cuestionados afecta al derecho a la negociación colectiva, en cuanto «ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales».

Por otra parte, como sostiene Jorge DE ESTEBAN, «Pues bien, a mi juicio, es muy difícil, por no decir casi imposible, que nuestro Tribunal declare inconstitucional alguna o varias de las medidas tomadas por el Gobierno, fundamentalmente por la siguiente razón. España, a diferencia de Portugal, siguiendo las recomendaciones europeas, introdujo en el artículo 135 revisado de la Constitución una cláusula para establecer el principio de estabilidad presupuestaria y atajar el déficit. Esta nueva redacción de dicho artículo, publicada en el BOE el 27 de septiembre de 2011, constituye así un baluarte para las medidas que ha tomado el Gobierno. Aunque, en su momento, esa reforma constitucional, que yo definí como "chapucera, pero necesaria", fue muy criticada por muchos especialistas, ha adquirido ahora toda su significación, porque constitucionaliza los límites del déficit y del endeudamiento públicos convirtiéndolos de este modo en parámetros de constitucionalidad. Una reforma semejante, aunque no igual, la había tomado ya Alemania y se recomendó que todos los países de la Unión Europea la incluyesen en sus constituciones respectivas. Sin embargo, Portugal no lo hizo y, por tanto, su Tribunal no dispuso de ese parámetro de constitucionalidad. En consecuencia, el Tribunal Constitucional español es muy probable que no dé la razón a los recurrentes, gracias al nuevo artículo 135 de la CE que permite conceder una cobertura y un margen de acción al Gobierno para que pueda adoptar unas medidas que se consideran necesarias en una situación de emergencia nacional.

Ahora bien, con esto no se quiere decir que el artículo 135 conceda una especie de patente de corso para que el Gobierno pueda campar por sus respetos, atropellando derechos reconocidos por la Constitución. En principio, son muy pocas las medidas gubernamentales que, de un modo u otro, no puedan afectar indirectamente a derechos fundamentales. Sin embargo, es claro que el Constitucional no podría renunciar a su papel garantista de los derechos fundamentales, cuando una acción del Gobierno viole el núcleo duro de un derecho constitucional. En todo caso, siempre debería sopesar que en ciertos momentos, como en la crisis actual, lo que debe prevalecer en la política presupuestaria del Gobierno es sobre todo el interés

general, porque además actuando así no hace sino seguir las directrices del Derecho Comunitario. Por eso precisamente se reformó la Constitución hace un año, aunque muchos no entendieron lo que ya se veía venir desde el momento en que pertenecemos a la zona euro. En suma, si nos metemos en un equipo para jugar al fútbol, no vale decir después que lo que queremos es jugar al rugby».

Por fin, ha de tenerse en cuenta el contenido del Auto de 23 de abril de 2013, del Pleno del Constitucional que ha acordado mantener la suspensión de la paga extraordinaria de Navidad de 2012 a los funcionarios vascos, al considerar que su levantamiento podría «poner en peligro» la efectividad de una medida de política económica general relacionada con el conjunto de la política estatal «encaminada a lograr la contención del déficit y endeudamientos públicos».

En concreto, el Constitucional ha acordado mantener la suspensión del conflicto positivo de competencia del Gobierno de la nación sobre la decisión del Ejecutivo vasco, en la que se acordaba que los trabajadores del sector público vasco cobraran la paga extraordinaria de diciembre de 2012.

Tras la decisión del anterior Gobierno vasco de abonar la paga extra a los funcionarios, el Ejecutivo central, que había acordado mediante decreto suprimir la paga extra de Navidad a los funcionarios, recurrió esta decisión y el Tribunal Constitucional admitió ese recurso.

Esa admisión supuso la suspensión de la medida adoptada por el Ejecutivo de Euskadi, que en enero de este año presentó las correspondientes alegaciones y solicitaba que se dejara sin efecto la suspensión.

Por su parte, el abogado del Estado defendía el mantenimiento de la suspensión porque, a su juicio, resulta «prevalente» el interés público ligado a la «efectividad general» de la medida de contención del déficit consistente en la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012.

Ha de tenerse en cuenta el contenido del Auto de 23 de abril de 2013, del Pleno del Constitucional que ha acordado mantener la suspensión de la paga extraordinaria de Navidad de 2012 a los funcionarios vascos, al considerar que su levantamiento podría «poner en peligro» la efectividad de una medida de política económica general relacionada con el conjunto de la política estatal «encaminada a lograr la contención del déficit y endeudamientos públicos»

El pasado 1 de marzo, el Gobierno vasco solicitó el levantamiento de la suspensión, al menos parcialmente respecto de la parte proporcional de paga extraordinaria correspondiente a los 14 días del mes de julio de 2012 devengados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012.

El Tribunal Constitucional recuerda, en su auto, las medidas legislativas que ha ido adoptando el Ejecutivo para abordar la crisis, entre ellas el decreto-ley por el que se acordó la supresión de la paga extra.

Añade que el objetivo declarado de esta norma es la reducción del déficit público a través de la contención de los gastos de personal en el sector público, pero «sin menoscabar la prestación de servicios públicos esenciales».

El auto indica que con esta medida de supresión de la paga el Estado ha tomado una decisión de «política económica general expresiva de la voluntad de contención del gasto público».

En este sentido, señala que el levantamiento de la medida de suspensión podría poner en peligro la efectividad de una medida de política económica general relacionada con el conjunto de la política estatal encaminada a lograr la contención del déficit y endeudamientos públicos, con las «correlativas e indeseables consecuencias» que, en el contexto de la actual situación económica y financiera, pudieran generarse «para el conjunto de la economía española y, en especial, para el equilibrio financiero de las cuentas públicas».

El Tribunal Constitucional recuerda que ya ha establecido que la adopción de decisiones unitarias en materia de política económica es una consecuencia de la necesidad de dar «un tratamiento uniforme a determinados problemas en orden a la consecución de objetivos de interés general y de evitar que, dada la «estrecha interdependencia» de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio nacional, se produzca un resultado «disfuncional y disgregador».

El Alto Tribunal considera que, con el mantenimiento de la suspensión, se evitarían «perjuicios» para la eficacia de las medidas económicas generales adoptadas por el Estado en materia de contención del endeudamiento público.

Por lo tanto, cree que, en la ponderación de los intereses en juego, el mantenimiento de la suspensión «aparece como lo más conveniente para los intereses generales».

«Se trata pues de una decisión que, en unión con otras igualmente adoptadas por el Estado, trata de contener el crecimiento del endeudamiento público mediante la aplicación de un criterio de rigor presupuestario que permita dar estabilidad a las cuentas públicas del conjunto del Estado español, a fin de responder a la actual situación de desconfianza en la deuda soberana de la zona euro», añade.

Asimismo, considera que no se puede calificar de «excesivo o desproporcionado» mantener la suspensión en relación con la finalidad que la misma persigue.

Tras reconocer que la disposición del Real Decreto-Ley 20/2012 implica la imposición de un «sacrificio», desde el punto de vista retributivo, a todos los empleados públicos, asegura que no es menos cierto que la «eficacia» de la medida, tanto en el plano material de contribuir a la reducción del déficit público del año 2012 como en el de la credibilidad internacional de España como nación que cumple sus compromisos financieros «se revela como de suficiente entidad como para justificar el mantenimiento de la medida hasta la decisión final del presente proceso, de forma prevalente a los intereses particulares que aduce la Comunidad Autónoma del País Vasco».

A juicio del Tribunal Constitucional, el levantamiento de la medida de suspensión tendría efectos desfavorables desde el punto de vista de la «necesaria coherencia» de la política económica del Estado, que exige un carácter «unitario y uniforme» para la consecución de sus objetivos. Por lo tanto, con su mantenimiento, se evita la consecuencia «extravagante» de generar situaciones de «desigualdad» a favor de los funcionarios vascos respecto al resto de empleados públicos de diferentes Administraciones del Estado.

Según el Tribunal Constitucional, estarían en una situación de «ventaja retributiva» por «inaplicación» de una norma vigente que «les es vinculante», en referencia al Real Decreto-Ley 20/2012. Además, apunta que su reparación, en caso de una eventual estimación del presente conflicto de competencia, sería «más compleja y gravosa» que la de una hipotética declaración de que la competencia corresponde a la comunidad autónoma vasca.

Además, señala que no puede admitirse acreditado que el mantenimiento de la suspensión acordada sobre la paga extra de diciembre sea «más gravoso» que el levantamiento de la medida, ni que Euskadi ya habría aplicado el principio de estabilidad presupuestaria en su Ley de Presupuestos para 2012 y, por otro lado, que el efecto pretendido con la medida ya se habría producido, ya que el levantamiento de la medida tendría efectos en 2013 y no en 2012.

En relación con el segundo planteamiento, explica que debe rechazarse que el abono de la paga en el año 2013 no tenga efectos reales en el objetivo de déficit para 2012, «pues una cosa es el momento del abono, desde una perspectiva puramente cronológica, y otra que dicho abono no deba imputarse contablemente al ejercicio de 2012, alterándose con ello las previsiones generales en cuanto a la contención del gasto público fijadas por el Estado».

Por otra parte, indica que también procede rechazar la petición subsidiaria de la comunidad autónoma vasca en el sentido de que se decida, en el seno de este incidente, qué hacer con las cuantías de la paga extraordinaria devengadas durante los primeros catorce días del mes de julio de 2012.

Por lo tanto, afirma que los posibles perjuicios a los intereses generales derivados del levantamiento de la suspensión de la norma en conflicto son suficientes para que el Tribunal Constitucional, aun sin anticipar la resolución de fondo, se pronuncie a favor de mantener la suspensión de la paga.

En su auto, el Tribunal Constitucional precisa que no es objeto de este incidente resolver sobre la conformidad o no con el orden constitucional de competencias de la decisión del Gobierno vasco, ni tampoco «prejudgar» la constitucionalidad de la supresión de la paga extra.

V. REDUCCIÓN Y SUPRESIÓN DEL CRÉDITO HORARIO SINDICAL

El artículo 10 del real decreto-ley impone una reducción de los créditos y permisos sindicales en tanto en cuanto excedan de los previstos en el ET, en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) y en el EBEP, dejando sin efecto cualesquiera acuerdos, pactos o convenios preexistentes que así lo estableciesen.

El crédito horario sindical retribuido en el sector público se limita, por tanto, a las horas legales previstas en el artículo 68 e) del ET y 41 d) del EBEP, sin que ya la negociación colectiva pueda aumentarlo

En efecto, el artículo 10.1 del Real Decreto-Ley 20/2012 declara que dejan de «tener validez todos los acuerdos, pactos y convenios» que en materia de créditos horarios retribuidos a representantes, permisos sindicales, nombramientos de delegados sindicales y demás derechos sindicales excedan lo previsto en dicha norma».

El crédito horario sindical retribuido en el sector público se limita, por tanto, a las horas legales previstas en el artículo 68 e) del ET y 41 d) del EBEP, sin que ya la negociación colectiva pueda aumentarlo.

La reducción de créditos y permisos sindicales operada en virtud de lo previsto en el real decreto-ley se caracteriza por su universalidad, ya que afectará a todo el sector público definido en el artículo 22.uno de la Ley 2/2012, de 20 de junio.

Quedan afectados las Administraciones, propiamente dichas, y el resto del sector público. Se incluyen, por tanto, agencias, fundaciones, sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público que deberán reducir las dispensas de asistencia al trabajo, liberaciones, créditos horarios y demás derechos sindicales en lo que exceda de las normas de aplicación a que se refiere el artículo 10, con efectos del día 1 de octubre de 2012.

Todo ello sin perjuicio de los acuerdos que, exclusivamente en el ámbito de las Mesas Generales de Negociación, entendidas como tales, en el caso de las Administraciones Públicas, solo aquellas a las que el EBEP se refiere, puedan establecerse, en lo sucesivo, en materia de modificación en la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo de los representantes sindicales a efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales.

Esta norma dio lugar de forma inmediata al planteamiento desde sectores sindicales, de dudas de constitucionalidad. Según estas tesis, además de la supuesta infracción del artículo 86.1 de la Constitución, la alegación central en relación con este precepto se fundamenta en la invasión de materias propias de ley orgánica, lo que contradice el artículo 81 de la Constitución y lo establecido en la LOLS, que encomienda a la negociación sindical el establecimiento y la deter-

minación de esos créditos y permisos sindicales que ahora se reducen y que en este caso sería parámetro de constitucionalidad a tenor de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En relación con esta última alegación se sostiene que *de facto* supone una modificación de lo previsto en la LOLS. El artículo 10 de la ley citada garantiza la existencia y el reconocimiento de unos medios mínimos para la acción sindical que pueden ampliarse en función de lo que se acuerde mediante la negociación colectiva.

Es aquí donde incide decisivamente la norma cuestionada puesto que declara la cesación de efectos de todos los pactos, acuerdos y convenios colectivos que en materia de estos derechos sindicales hayan podido suscribirse y que excedan de esos contenidos mínimos a los que se ha hecho referencia anteriormente.

Estas dudas fueron rechazadas por [Resolución de la Defensora del Pueblo de 15 de octubre de 2012](#), afirmando que «al respecto ha de decirse que, si bien es evidente la incidencia de la norma sobre la situación actual derivada del resultado de la negociación colectiva habida hasta ahora al amparo de la autorización legal para mejorar las garantías mínimas previstas en ella, lo cierto es que el Real Decreto-ley no modifica ni deroga lo previsto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ni en el Estatuto Básico del Empleado Público, ni en el Estatuto de los Trabajadores, ni altera las garantías que estas normas proporcionan a la acción sindical, sino que revierte la situación preexistente al punto de partida en razón de la actual situación económica y de la obligación de las administraciones públicas de limitar su déficit y contribuir a la estabilidad presupuestaria. En este sentido y para el futuro, la norma remite a las Mesas Generales de Negociación, como órgano idóneo para ello, la eventual mejora de las determinaciones legales mínimas que puedan llegar a acordarse a partir de la nueva situación.

A juicio de esta Institución, no sería admisible desde el punto de vista constitucional que el Real Decreto-ley alterase las previsiones de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, bien fuera variando los mínimos garantizados por ella o bien eliminando la posibilidad de su mejora a través de la negociación colectiva. Pero la norma no hace ninguna de las dos cosas, sino que se limita, como en otros supuestos ya tratados en esta resolución, a modificar o suspender la eficacia de convenios, pactos y acuerdos suscritos hasta ahora al darse la situación de alteración sustancial de las circunstancias económicas que excepcionalmente justifica la adopción de medidas de este carácter».

Los Tribunales también se habían pronunciado sobre la posibilidad de reducir el crédito horario sindical, con motivo del examen de alguna norma autonómica dictada en idéntico sentido. Especialmente interesante es el contenido de la STSJ de Murcia 626/2012 de 25 de junio, que enjuiciaba la conformidad a derecho de la reducción del crédito sindical en aplicación de la Ley de la Región de Murcia 5/2010, de 27 de diciembre, de medidas extraordinarias para la sostenibilidad de las finanzas públicas

Los Tribunales también se habían pronunciado sobre la posibilidad de reducir el crédito horario sindical, con motivo del examen de alguna norma autonómica dictada en idéntico sentido. Especialmente interesante es el contenido de la STSJ de Murcia 626/2012, de 25 de junio, que enjuiciaba la conformidad a derecho de la reducción del crédito sindical en aplicación de la Ley de la Región de Murcia 5/2010, de 27 de diciembre, de medidas extraordinarias para la sostenibilidad de las finanzas públicas.

La sentencia se remite a la doctrina general fijada por la Sentencia constitucional 70/2000, cuando afirma que «El llamado crédito de horas sindicales, esto es, el derecho de los representantes a disponer de un determinado número de horas retribuidas para el ejercicio de las funciones sindicales, constituye una facultad del representante necesaria para el desarrollo de tales funciones, cuya finalidad es, en palabras de nuestra STC 40/1985, FJ 2.º, otorgarles "una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios».

Admitida así la dimensión constitucional del derecho al crédito horario, el Tribunal Constitucional también ha admitido que el ejercicio de las facultades organizativas de la Administración a fin de alcanzar la necesaria eficacia puede servir de justificación suficiente para restringir los beneficios que tiene el representante sindical entre los que cabe incluir el crédito horario. En este sentido, la STC 265/2000 dice que «(...) dado que ningún derecho fundamental es absoluto, según viene reiterando este Tribunal desde sus primeros años, tampoco la garantía de indemnidad integrada en el artículo 28.1 de la CE es ilimitada. Otros bienes y derechos constitucionales concurrentes pueden, de esta forma, justificar ciertos sacrificios no desproporcionados en la garantía de indemnidad del representante sindical. Debemos tomar en consideración, en este sentido, la concurrencia entre la libertad sindical del empleado público (art. 28.1 CE) y el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública (art. 103.1 CE), concurrencia que lleva a la aceptación de ciertos sacrificios o límites en la garantía de indemnidad sindical. Por de pronto, y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal la garantía de indemnidad del representante sindical no excluye el ejercicio de facultades organizativas por la Administración a fin de alcanzar el resultado de eficacia que impone el artículo 103.1 de la CE. De esta concurrencia entre la libertad sindical del empleado público y la eficacia administrativa podrá resultar que ciertos sacrificios impuestos por la Administración al representante sindical sean conformes con la Constitución. Pero habrá de tratarse, en todo caso, de sacrificios justificados en tanto que proporcionados (STC 70/2000, de 13 de marzo, FJ 7.º), esto es, adecuados, indispensables y ponderados».

En el mismo sentido, para la STSJ de Madrid de 24 de noviembre de 2009, «A la hora de examinar, precisamente, determinados supuestos de reducción o restricción de actuaciones sindicales en ámbitos similares al caso presente de ejercicio de derechos adicionales al contenido esencial del derecho fundamental amparado por el artículo 28.1 de la CE y, concretamente, en el disfrute de créditos horarios por delegados sindicales, esta Sección en sentencia, entre otras, de 29 de diciembre de 2005, tiene establecido que: "Se trata, por tanto, de un derecho, el de disfrute del crédito horario por el delegado sindical, de configuración legal que se añade al contenido esencial del derecho a la libertad sindical y que, precisamente por ser de configuración legal, ha de ejercerse de conformidad con su contenido legalmente estableci-

do. Además, como los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que puede ser limitado en atención a otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Pero aún cabe alguna limitación más derivada de tratarse, en el presente caso, del ejercicio del derecho a la libertad sindical no en el ámbito de la empresa privada, sino en el de la Administración pública, que sirve con objetividad los intereses generales sometida por mandato constitucional (art. 103.1 CE) a los principios de jerarquía y eficacia, tal y como recuerdan las SSTC 91/1983, 143/1991 y 70/2000"».

VI. LA TÉCNICA DE LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO EN EL SECTOR PÚBLICO

A) CONSIDERACIONES GENERALES

Como ya se ha señalado, el EBEP, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, regula dos tipos de relaciones jurídicas distintas: la jurídico-administrativa de los funcionarios públicos y la jurídico-laboral del personal laboral de las distintas Administraciones Públicas.

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

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

Sin embargo, al margen de la posibilidad de utilización de convenios colectivos mixtos para personal laboral y funcionario, se establece un régimen jurí-

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

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

dico diferenciado entre el personal laboral y el personal funcionario.

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

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

B) LA POSIBILIDAD DE DESVINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LO PREVIAMENTE PACTADO

La situación descrita planteaba la necesidad de establecer o habilitar medios jurídicos mediante los cuales las Administraciones Públicas pudieran desvincularse de lo previamente pactado.

En el caso de los funcionarios públicos el artículo 38.10 del EBEP establece que «Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En el caso de los funcionarios públicos el artículo 38.10 del EBEP establece que «Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público»

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

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

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

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

La STS, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2011, declara, en este sentido, que el artículo 38.10 del EBEP no ampara la desvinculación de lo pactado en un convenio colectivo suscrito por la Administración y el personal laboral. En este orden de ideas, siguiendo la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, afirma que «en cuanto parte de las relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que le impone el artículo 103 de la CE, (debiendo) atenerse a la normativa general y sectorial que regula la contratación en el Derecho del Trabajo. (En idéntico sentido, actúa) el artículo 32 del EBEP, (del que) se infiere que por lo que respecta al personal laboral de las Administraciones Públicas, el criterio legal de interpretación que sigue el EBEP es la remisión a la legislación laboral. Pues bien, excepto por lo que se refiere al artículo 31 sobre "principios generales" y al apartado 8 del artículo 38 del EBEP, todos los demás preceptos del Capítulo IV (arts. 33 a 45) regulan la negociación colectiva del personal funcionario, pero no del personal laboral, que se rige por la legislación laboral estrictamente considerada, en concreto, y por lo que aquí interesa, por el artículo 82 del ET. Y si a ello añadimos que ante todo se ha de tener en cuenta que los Convenios Colectivos tienen plena fuerza vinculante entre las partes que los han suscrito, de modo que vienen a constituir la norma más directa y específica que regula las relaciones jurídico-laborales existentes entre ellas, por ser una verdadera fuente de Derecho, la conclusión a la que hemos de

llegar (es idéntica; es decir, que) el repetido artículo 38.10 del (EBEP) no resulta de aplicación al personal laboral de dichas Administraciones» (FJ 4.º). De igual modo, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2011, afirma que «resulta de la regulación del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, contenida en el EBEP, una distinción que consideramos relevante en relación con los efectos de los Acuerdos que se alcancen sobre las condiciones de trabajo, según se trate de personal funcionario o personal laboral, pues el artículo 38.7 del EBEP establece que los efectos de lo acordado en relación con los funcionarios serán los previstos en la propia norma del EBEP, mientras que la consideración y alcance de los Pactos y Acuerdos para el personal laboral será el previsto en el artículo 83 del ET, que se remite al tratamiento reconocido en el Estatuto para los convenios colectivos» (FJ 5.º). El ATC 85/2011, de 7 de junio, da respuesta al Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 28 octubre de 2010, sin entrar en si el artículo 38.10 del EBEP es aplicable solo a los funcionarios o también al personal laboral, porque es una cuestión de estricta legalidad ordinaria. Pero hay que volver a subrayar que el citado Auto de la AN considera que el mecanismo aplicativo de la denominada cláusula *rebus sic stantibus* que introduce el citado artículo 38.10 del EBEP en el sistema de la negociación colectiva se refiere exclusivamente a los acuerdos de funcionarios, precisamente, debido a que el apartado octavo del mismo artículo afirma que la consideración y efectos previstos en el artículo 38 del EBEP corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos, mientras que para el personal laboral habrá que estarse a lo dispuesto en el artículo 83 del ET.

Más recientemente este criterio ha sido sustentado por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz, de fecha 14 de septiembre de 2012, en un caso que afectaba a los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Mérida.

Ya la Sala de lo Social, en su Sentencia de 26 de abril de 2007, había rechazado la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en la negociación colectiva laboral. Se señalaba en la referida sentencia que «es cuestión muy controvertida la relativa a la incidencia de la modificación sobrevenida de las circunstancias en el ámbito del Derecho del Trabajo; y más singularmente sobre las obligaciones pactadas en Convenio Colectivo. (Pero) si ya en el ámbito del Derecho Civil la cláusula *rebus sic stantibus* tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo (arts. 39 a 41 ET), cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho (art. 3.1 ET). Hasta el punto de que la teoría *rebus sic stantibus* únicamente cabría aplicarla *restringidamente* cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredicable de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex artículo 37 de la CE; e incluso *tratándose* de condición individual de trabajo— la citada cláusula *rebus sic stantibus* habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el artículo 41 del ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa» (FJ 3.º; en idéntica dirección, entre otras, STS, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2008).

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

C) LA DIFÍCIL APLICACIÓN DE LA TÉCNICA LABORAL AL DESCUELQUE EN EL SECTOR PÚBLICO

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

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

En el mismo sentido JIMÉNEZ ASENSIO señala que «En esta materia también la reforma laboral ha flexibilizado la normativa anterior. Sin embargo, en este caso sí que el legislador excepcional no ha valorado realmente el impacto que ese nuevo marco normativo tendrá sobre los convenios del empleo público.

En efecto, si bien se prevé que, cuando concurren determinadas circunstancias (económicas, técnicas, organizativas y de producción), se puedan inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el convenio en una serie de materias, lo cierto es que si no hay acuerdo con los representantes sindicales las posibilidades de "descuelgue" efectivo que tienen las Administraciones Públicas se reducen a su mínima expresión. A diferencia, por ejemplo, del artículo 38.10 del EBEP, que dota a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas de un potente instrumento para "descolgarse" de pactos y acuerdos cuando exista causa grave de interés público derivada de un contexto de crisis, la legislación laboral, paradójicamente, es mucho más rígida en este aspecto. Tan solo en aquellos casos en que exista un Acuerdo de condiciones comunes (negociado y formalizado como tal) la Administración Pública podrá echar mano de esa cláusula excepcional de descuelgue también para el personal laboral».

El profesor CRUZ VILLALÓN nos ofrece tres razones que hacen dificultosa, por no decir imposible, la aplicación de los mecanismos de descuelgue del nuevo artículo 82.3 del ET:

- a) El supuesto por excelencia del descuelgue se verifica cuando nos encontramos ante un escenario de convenio colectivo sectorial respecto del cual pretende descolgarse una específica empresa que se enfrenta a una coyuntura particular de dificultad económica, técnica, organizativa o productiva. En la medida en que nos movemos en un

ámbito (Administraciones Públicas) donde prácticamente no existen convenios sectoriales, la institución carece en las más de las ocasiones de funcionalidad práctica.

- b) La definición de las causas justificativas. Más allá de la formalidad legal, se conciben y están previstas para ser aplicadas al sector privado de las relaciones laborales, con difícil adaptación al ámbito de la Administración Pública.
- c) Los trámites procedimentales previstos para habilitar el mecanismo de descuelgue en la legislación laboral tampoco son los más idóneos para dar respuesta a las pretensiones que pudieran manifestar las Administraciones a estos efectos.

D) EL MECANISMO DEL REAL DECRETO-LEY 20/2012

La última vuelta de tuerca en esta materia de la inaplicación del convenio en el sector público viene recogida en el [Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio](#), de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

En su Preámbulo encontramos la justificación de la reforma, cuando señala que «También se posibilita, en este caso con carácter excepcional, la suspensión o modificación de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, solo cuando concurra causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial

El artículo 7 añade un párrafo segundo al artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP con la siguiente redacción: «Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público»

de las circunstancias económicas. Este mecanismo ya estaba previsto en el EBEP y la modificación que ahora se introduce no hace sino aclarar su ámbito de aplicación y homogeneizar su tratamiento, con independencia de que los acuerdos hayan sido adoptados en el ámbito de las mesas generales de negociación o a través de la negociación colectiva de personal laboral. En todo caso, se entenderá, entre otras causas o circunstancias, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público».

El artículo 7 añade un párrafo segundo al artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12

de abril, del EBEP con la siguiente redacción: «Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

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

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

El precepto reformado ha de ponerse en relación con la disposición adicional segunda, cuando aclara que «A los efectos de lo previsto en el artículo 32 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público se entenderá que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público».

El problema que plantea la nueva regulación es su conformidad con el derecho a la negociación colectiva, por lo que habría que aplicar la doctrina establecida, en el Auto del Tribunal Constitucional 85/2011, de 7 de junio, dictado a resultas del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con los artículos 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el artículo 1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y con la disposición adicional novena del citado real decreto-ley.

Recuerda el tribunal (FJ 7.º) que la fuerza vinculante de los convenios «emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario» (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 3.º).

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

Según señalan los profesores LAHERA FORTEZA y VALDÉS ALONSO, con la reforma «se ha trasladado la posibilidad técnica de suspensión y modificación unilateral de la Administración Pública de los convenios, acuerdos y pactos colectivos del artículo 38.10 del EBEP de los funcionarios también al personal laboral en el artículo 32.2 del EBEP, con idéntica redacción, mencionando la alteración sustancial de circunstancias económicas y la salvaguarda del interés público. Los artículos 38.10 y 32.2 del EBEP hacen viable la suspensión y modificación unilateral administrativa de convenios, acuerdos y pactos colectivos en el sector público, afectando a funcionarios y al personal laboral.

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

Ello no descarta que las Administraciones Públicas sean las que tengan que justificar y documentar estas razones cuando adopten este tipo de decisión, con un control judicial si la medida es impugnada. En este sentido, bien que con el marco jurídico anterior, la antes citada STS, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2011 declara que «aun cuando a efectos meramente dialécticos, aceptásemos la idoneidad del artículo 38.10 del EBEP como mecanismo de excepción para dejar sin efecto el contenido (de un convenio colectivo del personal laboral), igualmente procedería la desestimación del recurso, en cuanto que, dados los términos de excepcionalidad en que está redactado el precepto, la concurrencia del requisito exigible "causa grave de interés público" y la necesidad de la suspensión o modificación para "salvaguardar el interés público" deberían ser debidamente alegados y justificados, aportando, incluso, los informes y datos que sirvan de acreditación, lo que aquí no se ha producido" (FJ 4.º). Trasladando esta jurisprudencia al nuevo régimen jurídico, corresponde a la Administración Pública justificar y acreditar, con informes y datos, los planes de ajuste, el reequilibrio de cuentas y la reducción del déficit ante la suspensión o modificación unilateral del convenio, pacto o acuerdo colectivo, teniendo la parte sindical la capacidad de impugnar la medida si esa información no avala una decisión que deja temporalmente sin efectos un instrumento convencional. Por ello, es importante la información que deben recibir las organizaciones sindicales de las causas alegadas, como precisan los artículos 38.10 y 32.2 del EBEP. Está claro que, tras la disposición adicional segunda del RDL 20/2012, las Administraciones Públicas poseen un instrumento potente de suspensión y modificación de convenios, pactos y acuerdos colectivos en el sector público, tanto en funcionarios como en personal laboral, pero ello no impide ni el control sindical ni por supuesto el control judicial en caso de impugnación».

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

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

En ese mismo sentido señala CRUZ VILLALÓN que «Ahora se trata de una Ley que habilita de forma genérica al poder ejecutivo para que por vía de acuerdo específico adopte la medida suspensiva o modificativa. En concreto, se faculta a adoptar tal medida a "los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas". Lo más relevante desde el punto de vista subjetivo a estos efectos es que dicha medida puede ser adoptada no solo por la Administración central y la autonómica, sino también por la local. Desde el punto de vista formal, lo más significativo es que la regla no debe atenerse a los requisitos institucionales impuestos a la aprobación de las leyes, sino exclusivamente a los contemplados en la propia norma reguladora del mecanismo de descuelgue».

Según señalan los profesores LAHERA FORTEZA y VALDÉS ALONSO, «Los argumentos que combatan esta restricción de la negociación colectiva garantizada en los artículo 28.1 de la CE, como tiene dicho el TC, y en el artículo 37.1 de la CE pueden tener dos vertientes.

El primero, y más claro, es el atentado de esta fórmula técnica de los artículos 38.10 y 32.2 del EBEP a la fuerza vinculante de los convenios colectivos garantizada en el artículo 37.1 de la CE. Si los convenios colectivos tienen eficacia automática e inderogable en sentido peyorativo en los contratos de trabajo, no pudiendo ser modificados unilateralmente por la parte empresarial, como es doctrina consolidada del TC (SSTC, entre otras, 98/1985, 105/1992, 208/1993, 107/2000,

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

225/2001 y 238/2005), la posible modificación o suspensión unilateral de la Administración Pública con las amplias condiciones de la disposición adicional 2.ª del RDL 20/2012 estaría vulnerando dicha fuerza vinculante garantizada en el artículo 37.1 de la CE».

E) ASPECTOS CONCRETOS DE LA NUEVA POSIBILIDAD DE INAPLICACIÓN DEL CONVENIO AL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En cuanto al ámbito subjetivo, afirma CRUZ VILLALÓN que «En este caso la norma se refiere específicamente a los convenios colectivos y acuerdos que afecten al "personal laboral". La propia Ley en la que se establece este mecanismo de descuelgue ofrece una definición precisa de la expresión "personal laboral", refiriéndola de forma estricta al personal que "presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas" (art. 11.1 EBEP). Ello comporta a nuestro juicio que el procedimiento de descuelgue en este caso solo puede extenderse al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas; en sentido negativo no se aplica a las entidades que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del EBEP, lo que supone, en sentido negativo que no abarca a las empresas públicas que no tienen la consideración de entidades de Derecho Público».

En el mismo sentido afirma GOERLICH PESET que «Obsérvese, por otro lado, que la solución anterior no resulta aplicable a la totalidad del personal laboral del sector público. Está pensada únicamente para aquel que queda incluido en el ámbito de la aplicación del EBEP, esto es, el contratado por las Administraciones Públicas –por más que este concepto se haya de entender en sentido amplio como se desprende de su art. 5–. Ello quiere decir que el restante personal del sector público queda sujeto a las reglas laborales: el artículo 82.3 del ET y su desarrollo reglamentario. Esta conclusión viene avalada por la disposición adicional tercera del RD 1312/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Este precepto, en efecto, distingue dos situaciones: la del "personal laboral de las Administraciones Públicas" y la del que preste sus servicios en "las sociedades estatales, consorcios, fundaciones del sector público estatal y entidades de análoga naturaleza".

Para este último, se aplican las reglas generales, sin perjuicio de especialidades que eventualmente se establezcan por los Ministerios de Empleo y Hacienda. Por el contrario, los primeros quedan exceptuados al menos en lo que se refiere a la intervención de la Comisión Consultiva. Resulta de aplicación, según se nos dice, "la regulación específica sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos establecida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público". En realidad, es una forma eufemística de decir que, para el caso de discrepancia en el periodo de consultas, cabrá recurrir a los indicados procedimientos regulados en el artículo 45 del EBEP; y, si estos no funcionan, será la Administración quien decida de acuerdo con las normas citadas más arriba».

En efecto, hay que referirse a la disposición adicional tercera y a la disposición final tercera del [Real Decreto 1362/2012](#). De acuerdo a lo dispuesto en la primera, que lleva por título «Régim-

men de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas», la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no podrá ejercer sus funciones decisorias reguladas en el real decreto cuando nos encontremos en presencia de acuerdos colectivos para el personal laboral de las Administraciones Públicas «a los que resulta de aplicación la regulación específica sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos establecida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público». Hay que ir al artículo 45 del EBEP que permite a las Administraciones Públicas acordar la creación, configuración y desarrollo de estos sistemas de solución extrajudicial de conflictos, en los términos permitidos por el artículo 37, siendo muy importante recordar que estos sistemas pueden ser de mediación y arbitraje, y que en el segundo debe haber acuerdo de las partes para que el conflicto sea resuelto por un tercero.

Respecto de la causa, según CRUZ VILLALÓN, la referencia a «causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas» no puede convertirse en una mera declaración irrelevante, que permita una libre apreciación de su concurrencia por parte del órgano que la adopta y, a la postre, una plena discrecionalidad en la decisión inaplicativa. No se trata de un puro acto de decisión política, sino que resulta forzoso que el acuerdo administrativo de inaplicación justifique expresamente y demuestre fehacientemente la concurrencia de esa situación de excepcionalidad, tratándose a la postre de un acto jurídico reglado como tal controlable en su legalidad por parte de los Tribunales de Justicia, tanto por lo que refiere a los requisitos de procedimiento como de causa justificativa. En concreto, debe existir una objetiva y demostrable relación de conexión causal entre las circunstancias justificativas de la medida con el ámbito en la que estas se adoptan (estatal, autonómico o local), el contenido e intensidad de las medidas que se adoptan, así como del alcance temporal de las mismas.

Por tanto, en estrecha conexión con las causas deben encontrarse las concretas cláusulas convencionales objeto de suspensión o modificación. Si bien el precepto en cuestión resulta algo impreciso respecto del contenido convencional objeto de inaplicación, es obvio que una lectura finalista del precepto viene a exigir que la exclusión del cumplimiento del convenio solo puede afectar a contenidos vinculados a las causas excepcionales que justifican la medida y al propio tiempo en tanto que tales medidas sirvan para paliar la situación negativa en la que se encuentra la Administración Pública derivada de esa precisa alteración de las circunstancias económicas».

Concretamente sobre la causa, bien que referida al artículo 38.10 del EBEP, afirma PALOMAR OLMEDA que «La interpretación de este precepto nos permite efectuar los siguientes matices:

- La no-garantía de los pactos y acuerdos se configura como una medida excepcional y fundada en una causa grave de interés público. Ambos son conceptos indeterminados que deberían interpretarse en el contexto que indica la doctrina, esto es, como una medida ciertamente anormal en el cumplimiento de los mismos.
- La causa grave de interés público solo puede ser contenido económico que se identifica con "una alteración sustancial de las circunstancias económicas...". Por tanto,

- no es cualquier razón grave de interés público la que justifica la desvinculación sino exclusivamente la de carácter económico.
- La desvinculación puede afectar a la suspensión del pacto o acuerdo o la modificación de los ya firmados con el límite en ambos casos de que la afección alcance solo a aquellas cuestiones que permitan salvaguardar el interés público.
 - El precepto no establece –ni siquiera en la modificación– que la misma tenga que ser objeto de negociación si no que la aplicación de este precepto se cumple, en el plano procedimental, con la comunicación de las causas».