**JORNADA Y TIEMPO DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y CRISIS ECONÓMICA. A PROPÓSITO DEL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 6 DE JULIO[[1]](#footnote-1)**

Por Luis Antonio Fernández Villazón[[2]](#footnote-2)

*SUMARIO: 1. Jornada y tiempo de trabajo en el estatuto Básico del Empleado Público de 2007.- 2. El régimen del tiempo de trabajo como medida de ahorro.- 3. El contendio de las reformas de 2012.- 4. Una posible interpretación “conforme a la Constitución” del artículo 8 del real Decreto-Ley 20/2012.-*

**1. Jornada y tiempo de trabajo en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007.**

Si algo ha caracterizado al modelo español de empleo público a lo largo de su evolución ha sido, sin duda, la coexistencia en él de dos regímenes distintos de prestación de servicios: el funcionarial y el laboral. No se trata de un fenómeno reciente, sino que se remonta a los mismos orígenes del Derecho funcionarial y del Derecho del Trabajo[[3]](#footnote-3), siendo hoy ya un elemento consustancial de nuestro paisaje administrativo[[4]](#footnote-4). Esa convivencia de regímenes ha llevado aparejado otro fenómeno característico sin el cual no es posible una comprensión cabal de nuestro sistema. Me refiero al proceso de mixtura por el cual los dos regímenes jurídicos que disciplinan la prestación de servicios en el sector público se han influenciado recíprocamente, tomando ambos elementos e instituciones características del otro y manteniendo en todo caso la diversidad entre ellos. Se trata de un fenómeno advertido por la doctrina en época muy temprana, la cual no dudó en señalar la existencia de una "ósmosis" entre los respectivos estatutos jurídicos[[5]](#footnote-5).

Ambos elementos fueron asumidos y consagrados por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En efecto, frente a las dos alternativas monistas defendidas por parte de la doctrina para abordar la situación (plena laboralización o funcionarización de los empleados públicos)[[6]](#footnote-6), la citada ley prefirió optar por mantener el modelo dual ya existente, pero insistiendo en una “convergencia de regulaciones”[[7]](#footnote-7). De esta manera, aún perviviendo la diversidad de regímenes, puede decirse que existe un cuerpo normativo común a todo el sector público, con el que se pretende conseguir que principios y reglas básicas para el funcionamiento de los servicios y la consecución del interés general no se vean comprometidos por aquélla diversidad. Ello ha implicado, en definitiva, la interiorización dentro del régimen laboral de conceptos público-administrativos que, en un primer momento, aparecen como extraños al discurso considerado tradicionalmente propio del Derecho del Trabajo.

La jornada y el tiempo de trabajo han sido uno de los ámbitos donde ha podido advertirse el proceso de convergencia, que no unificación plena, descrito. Hasta el Estatuto Básico del Empleado Público la regulación de la jornada, permisos y vacaciones había que buscarla para cada grupo de empleados en cuerpos normativos diferenciados (el Estatuto de los Trabajadores y la normativa sobre función publica), cuya regulación no era necesariamente coincidente. Ni que decir tiene que tal circunstancia tenía que ser necesariamente fuente de disfunciones, en un contexto en el que empleados en régimen laboral y estatutario desarrollan su actividad en la misma institución o departamento, a veces con funciones idénticas o muy similares.

Se explica así que la búsqueda de una regulación unificada de estas condiciones de trabajo haya sido una constante de legislación y negociación colectiva desde hace bastante tiempo. Normas como la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, o las leyes orgánicas 1/2004, de 28 de diciembre, sobre violencia de género y 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, marcan una tendencia a la unificación de los derechos básicos en relación con el tiempo de trabajo de todos los empleados públicos[[8]](#footnote-8).

El EBEP ha establecido en sus artículos 47 a 50 un régimen de jornada, permisos y vacaciones para los “funcionarios” que, sin embargo, resulta aplicable también al personal laboral a través de la ambigua y poco afortunada fórmula del artículo 51: “Para el régimen de jornada de trabajo, permiso y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente”. Es evidente que el legislador ha querido convertir los artículos 47 a 50 EBEP en un mínimo común denominador de los empleados públicos con independencia de su régimen, dando asi culmen a esa tendencia a la unificación que hemos señalado. Sin embargo, la utilización de la conjunción copulativa “y” genera numerosos problemas interpretativos, pues no aclara si las normas de la legislación laboral son supletorias de las del EBEP o si han de aplicarse de forma cumulativa con ellas[[9]](#footnote-9). A la postre, parece inevitable el recurso a la técnica del “espigueo” que permite al personal laboral escoger en cada uno de los dos bloques normativos aquellos derechos concretos que le resulten más convenientes[[10]](#footnote-10).

Es cierto que el Tribunal Supremo ha declarado ya en varias sentencias, dictadas en interpretación del artículo 51 EBEP, que el ordenamiento jurídico prohíbe el llamado “espigueo normativo”[[11]](#footnote-11). Sin embargo, tales resoluciones se dictaron en supuestos en los que lo planteado era la aplicación de determinados permisos del EBEP a empleados públicos laborales cuyo convenio colectivo no los había incluído. Es en ese contexto donde se afirma que los preceptos implicados del Estatuto Básico no constituyen derecho necesario absoluto y que su aplicación o no al caso concreto depende del principio de norma más favorable y de la comparación de los dos órdenes normativos implicados que aquél impone. De tal modo, puede defenderse la aplicación de la regulación de los permisos del convenio colectivo o la del EBEP, si en su conjunto y cómputo anual resulta más favorable, pero no la elección de unos derechos aislados regulados en uno de ellos, excluyendo los demás.

No parece que estas consideraciones puedan esgrimirse frente a los negociadores a la hora de redactar las cláusulas de un convenio colectivo. Aquí nada parece impedir que en la configuración de la regulación convencional se tomen elementos del ET o del EBEP, según unos u otros resulten más convenientes. Tampoco parece razonable utilizar dicho criterio en los supuestos en los que, no existiendo convenio colectivo, debe elegirse entre la regulación de un estatuto u otro. En esos casos, la propia formulación del art. 51 EBEP parece excluir la operatividad del principio de norma más favorable.

Un posible refuerzo adicional para la tesis del "espigueo" lo constituye la conexión de los derechos regulados en los artículos 47-51 EBEP con la igualdad de oportunidades profesionales entre mujeres y hombres. Es este un principio informador del ordenamiento jurídico (art. 4 Ley 3/2007, de 22 de de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) y, como tal, debe observarse en la interpretación y aplicación de todas las normas. De tal manera, si concurren dos normas y una favorece en mayor medida la conciliación, será esta última la que deba ser aplicada, por mor de la igualdad de oportunidades[[12]](#footnote-12).

En todo caso, e independientemente de la interpretación que se defienda, no puede negarse que la configuración legal de esta materia resulta poco razonable y que puede provocar situaciones de desigualdad y agravios comparativos. A ello hay que unir el hecho de que la regulación del EBEP para los funcionarios es generosa y ha sido además mejorada por la legislación autonómica y por sus propios pactos y acuerdos, tendencia a la que tampoco han sido ajenos los convenios colectivos del personal laboral. Por añadidura, las mejoras no han venido sólo de la legislación autonómica y de la negociación colectiva institucionalizada. En muchas ocasiones ha sido cada concreta Administración Pública la que ha concedido “unilateralmente” a sus empleados derechos adicionales en materia de tiempo de trabajo, por lo común a través del recurso a negociaciones y acuerdos “atípicos”, que no han seguido las reglas ni del EBEP ni del ET, pero que han generado una tupida red de compromisos particulares y específicos que han condicionado la actuación de las entidades públicas empleadoras de forma, además, poco transparente y no planificada.

El resultado es un conjunto normativo hipertrofiado, extremadamente complejo y poco sistemático, que ha colocado al personal del sector público en general en una posición privilegiada respecto del resto de trabajadores. Cierto es que la concesiones en materia de tiempo de trabajo han tratado de compensar, en gran medida, las restricciones salariales a las que han estado sometidos los servidores públicos como consecuencia de la política presupuestaria de las últimos años; pero no es menos cierto que la forma en que ello se ha hecho, sin una planificación y control claros, ha podido contribuir a dañar la imagen social del colectivo. De hecho, algún autor ha considerado necesario hacer un llamamiento en pro de una necesaria reflexión sobre estas cuestiones[[13]](#footnote-13).

**2. El régimen del tiempo de trabajo como medida de ahorro.**

La compleja e insatisfactoria situación de la regulación del tiempo de trabajo en el sector público no ha sido abordada por el legislador hasta épocas muy recientes. Sin embargo, la intervención no ha respondido tanto a una toma en consideración del problema y a una reflexión ponderada de las necesidades de racionalización, como a la respuesta inmediata ante la crisis económica y las exigencias de la política de contención del gasto público, que se ha asumido como instrumento para superarla. Ésas han sido desde luego las razones esgrimidas por las disposiciones normativas que, principalmente a lo largo de 2012, han introducido importantes novedades en la materia.

Ya el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, dio un primer paso al elevar la jornada de los empleados del sector público estatal a 37 horas y media, fijando ese número como un mínimo de derecho necesario para los acuerdos, convenios colectivos y otras disposiciones de desarrollo (art. 4). Medida que fue extendida con carácter de legislación básica a todas las Administraciones Públicas por la Ley, 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (DA 71ª). Poco después, el Real Decreto-Ley 20/2012, de 6 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad modificó los artículos 48 y 50 del EBEP, relativos a permisos y vacaciones, también con la intención de afectar al conjunto de las Administraciones públicas (art. 8). Todas estas medidas han ido acompañadas de la suspensión de los acuerdos de funcionarios y convenios colectivos del personal laboral que se opongan a la nueva regulación.

Las propias normas no dejan lugar a dudas sobre sus motivaciones. Se dictan en ejercicio de la competencia estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.13ª CE). El propio Decreto-Ley 20/2012 lleva los términos "estabilidad presupuestaria" y "fomento de la competitividad" en su título. Finalmente, las exposiciones de motivos señalan que las medidas responden a "la actual coyuntura económica, la necesidad de reducir el déficit público" (EM RD-Ley 20/2012). Las razones económicas, así pues, son explícitas y han sido erigidas por el legislador como eje central de su actuación. La utilización eficiente de los recursos económicos disponibles ya era un objetivo que debía perseguir la planificación de los recursos humanos en las Administraciones públicas (art. 69 EBEP), pero es necesario reconocer que dicho objetivo ha pasado a ser prioritario en las actuales circunstancias. Por otro lado, se apunta también en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 20/2012 que algunas de las reformas son temporales "quedando supeditada su vigencia a la subsistencia de la difícil coyuntura económica actual", mientras que otras son de carácter "estructural" y responden a una reordenación a largo plazo de las materias a las que afectan. Sin embargo, se mantiene una evidente ambigüedad a la hora de concretar cuáles sean unas y otras.

De este modo, las reformas nacen en este punto seriamente lastradas. En primer lugar, porque la inmediatez de los problemas económicos no ha permitido una adecuada reflexión sobre lo que ha de ser una eficiente utilización del tiempo en las Administraciones, más allá de la exigencias de la coyuntura. En segundo lugar, porque una materia tan compleja y delicada, en la que se encuentran en juego importantes valores constitucionales y la propia estructura del Estado autonómico, hubiera aconsejado una reforma consensuada o al menos discutida con cada una de las numerosas instancias llamadas a aplicarla. Al no haberse hecho así, se corre el riesgo de que las modificaciones se vean obstaculizadas en su desarrollo. Seguramente consciente de ello, la norma ha decidido limitar al mínimo las posibilidades de actuación de esas otras instancias, especialmente de comunidades autónomas y negociación colectiva. Sin embargo, ello genera un problema adicional, pues resulta cuanto menos dudoso el encaje constitucional de algunas de las medidas adoptadas. Un examen pormenorizado de las novedades permitirá ilustrar lo que acabamos de decir.

**3. El contenido de las reformas de 2012.**

En su conjunto es evidente que las novedades introducidas suponen un importante recorte de los derechos alcanzados por los empleados públicos en tres materias relevantes de la disciplina del tiempo de trabajo: el límite general de jornada, los permisos retribuídos y las vacaciones. Se han dejado intactos, esos sí, los aspectos relativos a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, en los cuales se habían producido significativos (y emblemáticos) avances dentro del sector público. La salvedad, que no afecta sólo a los preceptos del EBEP, sino a todo el conjunto de disposiciones, acuerdos y planes de conciliación aprobados por las diversas Administraciones públicas, tiene una significación política importante, en la medida en que marca una “línea roja” que el reformador no parece estar dispuesto a traspasar. Y ello, además, en una temática que lleva casi quince años ocupando un lugar importante en la agenda de los diversos gobiernos que se han sucedido en nuestro país.

En lo que al régimen general de jornada se refiere, las novedades se han centrado en la fijación de un límite general para todo el sector público de la mano de la Ley 2/2012, de presupuestos para el año 2012. Hasta entonces sólo existía un tal límite para el personal laboral (el máximo de 40 horas semanales en cómputo anual del artículo 37 ET), pero no para el funcionario, para el que regía la regla que todavía proclama el artículo 47 EBEP: “las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos”.

La fórmula empleada, un mínimo de 37 horas y media y no un máximo, resulta llamativa, pues va en el sentido contrario de lo que ha sido la actiud tradicional de nuestro ordenamiento en materia de jornada, donde los habitual han sido los límites máximos y el objetivo general la reducción paulatina del tiempo de trabajo. De hecho, había sido en las Administraciones Públicas donde más resultados había alcanzado el movimiento por la semana de treinta y cinco horas, promovido hace algunos años por ciertas instancias políticas y sociales. Tal vez por ello, la medida parece presentarse como coyuntural, pues no se ha querido modificar el Estatuto Básico del Empleado Público, sino que se ha preferido incluir la regla en una disposición adicional de la Ley de Presupuestos. Diríase que el legislador se plantea modificar el límite en un futuro, una vez que las circunstancias económicas alegadas, hayan cambiado.

Por lo demás, aunque el límite restringe la libertad de las Administraciones y la de la negociación colectiva para establecer la jornada máxima de los empleados públicos (lo sean éstos en régimen funcioanrial o laboral), sigue dejando un margen para que dichas instancias desplieguen su actividad normativa sobre el particular. Como consecuencia de ello, la regla resiste mejor el examen de constitucionalidad que otras aprobadas el mismo año, tal y como tendremos ocasión de ver. Tal vez el mayor reproche que puede formularse venga del hecho de que se consagra en ella una diferencia importante entre el régimen del personal estatutario y el laboral. En efecto, la jornada máxima de éste último ha de moverse en los márgenes de un doble límite máximo (fijado por el Estatuto de los Trabajadores) y mínimo (establecido por la Ley 2/2012), mientras que la del personal funcionario sólo se sujeta a éste último.

Respecto de los permisos y las vacaciones, el primer objetivo de la reforma ha sido reducir el número de días de permiso por asuntos particulares y eliminar los días de libre disposición y los adicionales de vacaciones por antigüedad establecidos en los artículos 48 y 50 EBEP. Ello no obstante, el Real Decreto Ley 20/2012, en su artículo 8, no se ha quedado ahí. Además, se ha eliminado del artículo 48 la referencia a que su regulación era “en defecto de legislación aplicable”. Tampoco alude el precepto ahora a las facultades que podían asumir las Administraciones públicas en la materia. Por añadidura, se ha eliminado la expresión “al menos” que otorgaba a la disposición un carácter de normativa de mínimos. Lo mismo ha sucedido con el artículo 50 sobre vaciones, donde ha desaparecido toda referencia a dicho carácter. Paralelamente, han quedado suspensidos y sin efectos los acuerdos, pactos y convenios colectivos, tanto de personal funcionario como laboral, en los relativo al permiso para asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición. Todo ello con la idea, según la propia Exposición de Motivos, de homogeneizar ”el régimen de permisos para todas las Administraciones públicas”.

En definitiva, en una primera lectura de la norma, parece inevitable la conclusión de que se ha pretendido convertir la regulación del Estatuto Básico sobre permisos y vacaciones en normativa común indisponible para todas las Administarciones Públicas (incluídas las Comunidades Autónomas) y, puede que también, para la negociación colectiva del personal laboral y funcionario. Existe, sin duda, una clara voluntad centralizadora sobre esas materias, que no se limita a establecer una restricción de la capacidad normativa de de las CC.AA y la negociación colectiva, sino que llevada a sus últimas consecuencias, implica la prohibición absoluta de que instancias distintas al lesgislador estatal puedan establecer un régimen de permisos y una duración de las vacaciones distintos a los fijados en la nueva redacción[[14]](#footnote-14). Además, al haberse efectuado la reforma a través de una modificación de los correspondientes preceptos del EBEP, ésta se presenta con vocación de permanencia, situándose entre las “reformas estructurales” a las que alude ambigüamente la Exposición de Morivos del Real Decreto-Ley. Todo ello obliga a una reflexión más detallada sobre su alcance y su compatibilidad con los principios proclamados en nuestra Constitución.

**4. Una posible interpretación “conforme a la Constitución" del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012.**

Las dudas de constitucionalidad que surgen en torno al artículo 8 del Decreto-Ley 20/2012 derivan del carácter taxativo y unificador de la normativa que introduce sobre permisos y vacaciones y apuntan en dos direcciones. Por una parte, la nueva regulación de los artículos 48 y 50 EBEP elimina por completo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas desarrollen sobre tales materias una legislación propia respecto de sus funcionarios, por lo que podría haberse incurrido en un incumplimiento de las reglas constitucionales de distribución de competencias en el marco del Estado autonómico. Por otro lado, la configuración de esos preceptos como un “derecho necesario absoluto” parece excluir totalmente la intervención en este punto de la negociación colectiva, tanto del personal funcionario como del laboral. Surgen dudas, en consecuencia, sobre si la modificación es respetuosa con la configuración de ese derecho en nuestra Carta Magna. A continuación analizaremos con más detalle ambas cuestiones.

Desde el punto de vista del reparto de competencias, parece que los títulos competenciales en que se apoya la actuación del Real Decreto-Ley son fundamentalmente dos. El primero vendría dado por la competencia exclusiva del Estado para las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (at. 149.1 13ª). Dicho precepto fue el utilizado por el Tribunal Constitucional para legitimizar el establecimiento de límites estatales al crecimiento de la masa salarial de todos los funcionarios públicos, en el bien entendidio de que la actuación estatal no ha de impedir a las Comunidades Autónomas “que puedan desarrollar las competencias que ostenten sobre el concreto ámbito material afectado”. Para garantizar este extremo el alto intérprete de la Constitución exige que las decisiones estatales “se ciñan a aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica que aquéllas persigan” y “tengan una relación directa con los mencionados objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económicos”[[15]](#footnote-15).

Tratándose de disposiciones de tiempo de trabajo, integradas sin duda en el régimen estatuttario de los funcionarios públicos, resulta evidente que el segundo título competencial del Real Decreto-Ley 20/2012 es el artículo 149.1 18ª CE. En él se configura una competencia constitucionalmente compartida, en la que al Estado le corresponde la normativa básica y a las autonomías la de desarrollo. Aunque el concepto de legislación básica es flexible y admite “fórmulas de intensidad y extensión variables en función del ámbito concretamente afectado” [[16]](#footnote-16), para lo cual el legislador estatal goza de un amplio margen de libertad[[17]](#footnote-17), el Tribunal ha señalado también que “en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal”[[18]](#footnote-18).

Tomando como base estos criterios constitucionales ya se han levantado voces que defienden la inconstitucionalidad del artículo 8 del Real Decreto-Ley. Así lo ha hecho el *Consell de Garnties Estatutáries* de Cataluña en su Dictamen sobre la norma estatal[[19]](#footnote-19). El *Consell* descarta la posible incidencia en este punto del artículo 149.1 13ª, pues el régimen de permisos y vacaciones de los funcionarios públicos puede tener una relación mediata con la política económica, pero no parece tener la relación directa que el Tribunal Constitucional exige para habilitar la actuación estatal. Después de todo, “ni su contenido es inherentemente económico, ni tan siquiera afecta a aspectos retributivos de los empleados públicos”. El potencial ahorro que la medida pudiera comportar no es considerado tampoco relevante por el Dictámen, pues dicho ahorro no deriva de la reducción de los permisos y de los días de vacaciones por sí misma, sino que requeriría para tener efectividad numerosas medidas complementarias de reorganización y racionalización organizativa.

Centrada la valoración en la competencia estatal declarada en el artículo 149.1 18ª CE, el *Consell* estima que el tantas veces citado artículo 8 vulnera la Constitución “por un exceso de regulación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”. El exceso se produciría al haberse establecido una lista tasada de permisos homogénea para todas las Administraciones públicas y una duración de las vacaciones indisponible que impiden a las Comunidades Autónomas desarrollar su propia legislación en tales materias y, en consecuencia, ejercer adecuadamente sus competencias de desarrollo sobre las mismas.

Pese a lo expuesto existe, a nuestro juicio, una interpretación alternativa que podría salvar la constitucionalidad del Decreto-Ley 20/2012 y, a la vez, respetar las competencias autonómicas sobre el régimen estatutario de sus funcionarios en relación con los permisos y vacaciones remuneradas. Para ello debemos partir de la ambigüedad utilizada por el propio legislador en su reforma. Ésta se ha limitado prácticamenre a la supresión de una frase y de dos expresiones, sin alusión expresa a la intención de alterar las bases vigentes en la materia, más allá de la mención hecha en la Exposición de Motivos a la homogeneización (que no unificación) de los permisos de los empleados públicos[[20]](#footnote-20). Puede resultar excesivo deducir de tales cambios que se ha querido modificar el régimen de distribución de competencias establecido hasta el momento, obligando por añadidura a la inaplicación de las disposiciones autonómicas sobre función pública ya aprobadas. Todo ello, además, en materias muy sensibles y claves para la propia organización interna de dichas Administraciones.

Se hace preciso recordar en este punto el criterio hermenéutico aplicado de forma reiterada por el Tribunal Constitucional, según el cual es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la eliminación de aquéllos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible de llevar a cabo dicha interpretación. De tal modo, siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera. Se trata de un criterio fundado en el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento, en la presunción de constitucionalidad de que gozan las leyes y en el principio de conservación de las normas[[21]](#footnote-21).

Partiendo de estas consideraciones es posble sostener que el artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012 al cambiar la redacción de los artículo 48 y 50 EBEP ha pretendido fundamentalmente eliminar la potestad que hasta la fecha poseía cualquier Administración pública para fijar por su cuenta los permisos y las vacaciones de su personal. Recordemos que esa potestad había generado una hipertrofia de decisiones, acuerdos y negociaciones atípicas que habían dado como resultado una situación normativa confusa, poco satisfactoria y carente de una planificación y sistemática claras. Es en ese contexto donde alcanzan plena razón de ser las intenciones homogeneizadoras de la reforma. En el mismo sentido, cabe interpretar que ésta no ha pretendido alterar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas. Para éstas últimas, los artículos 48 y 50 EBEP podrían seguir teniendo el mismo carácter de derecho básico abierto que ya tenían con anterioridad. Eso sí, la desaparición de la expresión “en defecto de lesgislación aplicable” implicaría que dichos precepetos ya no tienen el carácter supletorio que les había dado la redacción original[[22]](#footnote-22), por lo que se habrían convertido en un mínimo de derecho necesario sólo mejorable por la normativa de las Comunidades autónomas en el ejercicio de su potestad de autoorganización.

Desde el punto de vista de la negociación de condiciones de trabajo del personal, también se plantean serias dudas sobre la compatibilidad de la reforma con la Constitución, al menos si se interpreta que ésta ha querido unificar y fijar de forma inalterable el régimen de permisos y vacaciones. Estarían en juego aquí, al menos respecto de los trabajadores en régimen laboral, el derecho a la negociación colectiva en relación con el de libertad sindical. Es cierto que en nuestro ordenamiento hace tiempo que la jurisprudencia ha asentado el principio de preeminencia de la Ley sobre el convenio colectivo, señalando que no existe una “reserva al convenio colectivo” de determinadas materias. Se ha declarado así, no sólo que los convenios han de respetar lo establecido en las leyes como derecho necesario[[23]](#footnote-23), sino que éstas pueden disponer de los pactado en aquéllos con anterioridad a su entrada en vigor[[24]](#footnote-24).

Ahora bien, lo que se plantea respecto del artículo 8 del Real Decreto-Ley 20/2012 no es simplemente una alteración del contenido de la norma pactada, obligándola a adaptarse a las novedades introducidas en una norma de rango legal. La reforma va mas allá y parece querer convertir el régimen de permisos y vacaciones del EBEP en derecho neceario absoluto, indisponible tanto para la negociación de los funcionarios como del personal en régimen laboral. De tal manera, se estaría restringiendo hacia el futuro la negociación misma, en un ámbito además tradicionalmente considerado como propio y característico de aquella[[25]](#footnote-25). De consagrarse esa interpretación, habría motivos para plantarse si en este punto el legislador no se ha excedido en su labor de configuración del campo de actuación de la negociación colectiva.

Consideramos, no obstante, que también a este respecto es posible efectuar una interpretación conforme a la Constitución de la disposición legal que nos ocupa. De hecho, el propio reformador nos da alguna pista que facilita dicha conclusión. En efecto, el artículo 8 del Real Decreto-Ley declara suspendidas las cláusulas de convenios, pactos y acuerdos, tanto de funcionarios como de personal laboral, pero lo hace únicamente “en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza” (apartado 3). Parece claro, así, que en el resto de las cuestiones relativas a la jornada (incluidos otros permisos distintos a los mencionados) no se ha querido afectar a la negociación.

Incluso en los aspectos suspendidos específicamente, no creemos que la simple eliminación de las referencias al carácter mínimo de la regulación cierren sin más la posibilidad de negociar en el futuro. De hecho, la reforma ha dejado intacto el art. 37. 1 m) EBEP, que contúa declarando como objeto de negociación a “jornadas, vacaciones, permisos”. Aunque dicho precepto pueda entenderse únicamente aplicable al personal funcionario, parece evidente que lo mismo habrá de predicarse del personal laboral, pues es algo consustancial a la propia dinámica del derecho a la negociación colectiva y forma parte de lo que hemos calificado como su campo preferente.

En conclusión, creemos más razonable entender que el reformador ha pretendido, en los específicos aspectos objeto de suspensión, poner el contador de la negociación a cero, obligándola a partir de un nuevo suelo y situando a las Administraciones negociadoras en una mejor posición para limitar racionalmente sus concesiones. Se pone coto así a una situación que había devenido poco razonable, sin alterar los fundamentos clave del derecho constitucional a la negociación colectiva. La técnica empleada se aproximaría mucho, de este modo, a la utilizada por el artículo 10 del mismo Real Decreto respecto de los créditos y permisos sindicales, aunque sin llegar a centralizar tanto las unidades de negociación.

La interpretación aquí defendida permite alcanzar un equilibrio más adecuado entre el objetivo declarado por el legislador y el obligado respeto a la configuración constitucional del Estado autonómico y del derecho a la negociación colectiva. Nadie duda de que era necesaria una racionalización de la regulación del tiempo de trabajo de los empleados públicos. Necesidad que, por añadidura, la crisis económica ha hecho aun más acuciante. Sin embargo, la difícil coyuntura por la que atraviesa el país y la urgencia en la toma de decisiones no deben hacernos olvidar consensos y principios básicos de nuestro sistema de convivencia.

1. El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D "Gestión del tiempo en la empresa y la Administración pública: problemas jurídicos, impacto económico y riesgos sociales" (Ref. DER2010-21686-C01-01), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. [↑](#footnote-ref-1)
2. Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Oviedo. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ GÓMEZ, J. M., La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el estatuto Básico del Empleado Público, Civitas, Madrid, 2009, pág. 34. [↑](#footnote-ref-3)
4. Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, constituida por Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, pág. 20. [↑](#footnote-ref-4)
5. ALARCÓN CARACUEL, M.R., La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales, Delegación Interprovincial del Instituto de Estudios de Administración Local, Sevilla, 1985, pág. 24. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sobre el particular vid. MONTOYA MELGAR, A., "Las Administraciones Públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo estatuto Básico del Empleado Público", en VV. AA., Cuadernos de Derecho Judicial VII (2007): Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas (LUELMO MILLÁN, M. A., DIR.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, págs. 462 a 465. [↑](#footnote-ref-6)
7. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., “Gobernanza y poíticas de buena administración: El Estatuto Básico del Empleado Público”, en VV. AA., El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Comares, Granada, 2008, pág. 22. [↑](#footnote-ref-7)
8. MARTÍNEZ FONS. D., “La regulación de la jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral de las Administraciones Públicas (art. 51)”, en VV. AA., *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público* (REY GUANTER, S. Dir.)*,* La Ley, Madrid, 2008, pág. 634. [↑](#footnote-ref-8)
9. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto Básico del Empleado Público* (PALOMAR OLMEDA, A., SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir.), Aranzadi, Pamplona, 2009 (2ª. Ed), pág. 536. [↑](#footnote-ref-9)
10. CABEZA PEREIRO, J., FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., “Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones”, en VV. AA., *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril,* Comares, Granada, 2008, pág. 493, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Jornada de trabajo, permisos…”, *loc. cit.,* pág. 537. [↑](#footnote-ref-10)
11. Entre otras *vid.* SSTS 8-6-2009 (Ar. 4170), 29-6-2010 (Ar. 2712) y 5-10-2010 (Ar. 8444). [↑](#footnote-ref-11)
12. ARGÜELLES BLANCO, A. R., "Igualdad de oportunidades, tiempo de trabajo y derechos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral", en VV. AA., *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas* (MORENO GENÉ, J. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs.317 y 318. [↑](#footnote-ref-12)
13. JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Luces y sombras del nuevo estatuto Básico del Empleado Público", en VV. AA., *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público* (REY GUANTER, S. Dir.)*,* La Ley, Madrid, 2008, págs. 87 y 88. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Vid.*  en este sentido GARCÍA MURCIA, J. “Un suplemento a la reforma laboral: El Real Decreto-Ley 20/2012 de estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad”, en VV. AA., *Comentario a la reforma laboral de 2012* (MONTOYA MELGAR, A. Y GARCÍA MURCIA, J. Dir.), Aranzadi, pamplona, 2012, págs. 494 Y 495, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Análisis del RD Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº. 156, octubre-diciembre, 2012, pág. 187. [↑](#footnote-ref-14)
15. *Vid.,* entre otras, SSTC 63/1986 de 21 mayo (FJ 11º) y 171/1996 de 30 octubre (FJ 3º). [↑](#footnote-ref-15)
16. STC 222/2006, de 6 de julio (FJ. 3º) [↑](#footnote-ref-16)
17. STC 191/2012, de 29 de octubre (FJ 5ª). [↑](#footnote-ref-17)
18. STC 147/1991, de 4 de julio (FJ 4º). [↑](#footnote-ref-18)
19. Dictamen 11/2012, de 22 de agosto (DOGC 5 de noviembre). [↑](#footnote-ref-19)
20. Esta vaga mención contrasta con la contundencia empleada por la misma Exposición de Motivos al destacar el carácter universal (aplicable a "todos los servidores públicos con independencia de la naturaleza de la entidad de la que dependen y de su estatuto") que tienen las medidas adoptadas sobre los aspectos retributivos y el "sacrificio de especial intensidad para todos aquellos que perciben retribuciones con cargo a recursos públicos" que suponen. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Vid.* por todas STC 176/1999 de 30 septiembre (FJ 3º). [↑](#footnote-ref-21)
22. Sobre este carácter supletorio *vid.* SSTC 181/2012, de 15 de octubre (FJ. 4º) y 191/2012, de 29 de octubre (FJ. 4º). [↑](#footnote-ref-22)
23. *Vid.* , por ejemplo, STS de 22 de marzo de 1988 (RJ 1988/2348), STS 2 de octubre de 1995 (RJ 1995/7087), STS 8 de junio de 1995 (RJ 1995/4772). [↑](#footnote-ref-23)
24. STC 210/1990, de 20 de diciembre. [↑](#footnote-ref-24)
25. Lo que parte de la doctrina ha dado en calificar como “campo preferente” del convenio colectivo, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo,* Tecnos, Madrid, 2012 (21ª. Ed.), pág. 133. [↑](#footnote-ref-25)