
La reordenación del tiempo de trabajo (artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre) y la jornada, en cómputo anual, de los empleados públicos de la Administración local¹

Rafael Jiménez Asensio

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra.

Socio-director del Estudio de Consultoría Sector Público S.L.

RESUMEN

OBJETO DE LA CONSULTA

PARTE PRIMERA: PLANTEAMIENTO

- I. Marco normativo esencial regulador de la materia
- II. Una cuestión controvertida

PARTE SEGUNDA: ANÁLISIS MATERIAL DEL OBJETO DE LA CONSULTA

- III. El artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 no es aplicable directamente a la Administración local
- IV. El artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 no tiene tampoco naturaleza básica
- V. ¿Se aplica la reordenación del tiempo de trabajo prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 a los funcionarios locales por aplicación del reenvío que llevan a cabo el artículo 94 de la Ley de bases del régimen local (LBRL) y el artículo 299 del texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLRMLC)?

La situación anterior a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)

Situación a partir de la entrada en vigor del EBEP

¿Hay, por consiguiente, tras la entrada en vigor del EBEP, una derogación implícita del artículo 94 LBRL, o esta norma básica sigue en vigor sin perjuicio de que pueda ser inaplicable en determinadas circunstancias?

- VI. ¿Se aplica la reordenación del tiempo de trabajo prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 al personal laboral al servicio de las entidades locales?
- VII. Algunas precisiones finales: ¿cabe que las entidades locales extiendan la aplicación de la jornada prevista en el Real Decreto-ley 20/2011 a sus propios empleados públicos?

Jornada general u ordinaria de los funcionarios públicos establecida a través de un Acuerdo o Pacto

Jornada general u ordinaria del personal laboral recogida en un Acuerdo de condiciones comunes para funcionarios y laborales

Jornada general u ordinaria del personal laboral de las entidades locales establecida a través de Convenio Colectivo

CONCLUSIONES

1. Este Informe fue elaborado para la Federación de Municipios de Cataluña (FMC) por encargo de su Secretaría General. Agradezco sinceramente a Adolfo Moreno, secretario general de la FMC, la confianza profesional depositada a la hora de hacerme el encargo, y asimismo la buena disposición mostrada para que el contenido de este Informe pueda ver la luz públicamente en este número de la Revista QDL. El agradecimiento lo hago extensivo a Eugenia Revilla, responsable de los Servicios Jurídicos de la FMC, por el intercambio permanente de opiniones que sobre este tema hemos tenido y del que, sin duda, se ha visto enriquecido el contenido de este Informe.

RESUMEN

El presente Informe, elaborado por encargo de la Secretaría General de la Federación de Municipios de Cataluña (FMC), pretende dar una respuesta fundada en Derecho a un problema controvertido: si cabe aplicar a las Administraciones locales indirectamente, a través de la norma de reenvío del artículo 94 de la Ley de bases del régimen local (LBRL), la medida de reordenación del tiempo de trabajo prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre.

La tesis que se mantiene en este Informe es que tal medida no es aplicable ni directamente, ni como norma básica, ni tampoco a través de la norma de reenvío del artículo 94 LBRL, que establece, como es conocido, que la jornada de los funcionarios locales será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. La situación, por tanto, no ha cambiado de la que se daba con anterioridad a la aprobación de tal medida, pues el problema real es plantearse hasta qué punto esa “norma básica de régimen local” (artículo 94 LBRL) sigue en vigor, una vez aprobado el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

El Informe parte por considerar que esa “norma básica de reenvío” (el artículo 94 LBRL) representa una interferencia clara y contundente en la autonomía local y en el ejercicio de una potestad de organización tan instrumental como es la determinación del cómputo anual de jornada de los funcionarios públicos de las entidades locales. Además, esa norma encuentra su fundamento en otra norma de naturaleza preconstitucional que establecía una redacción similar (cuando obviamente no se reconocía ni garantizaba la autonomía local). Aun así, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha reiterado que esa norma tenía el carácter de básica y era aplicable a las Administraciones locales.

Sin embargo, la inmensa mayoría de los pronunciamientos jurisdiccionales parten de analizar acuerdos de condiciones de trabajo (o normas reglamentarias) anteriores a la entrada en vigor del EBEP. Una vez aprobado este, su artículo 47 atribuye la competencia de establecer la jornada general y las especiales a las Administraciones Públicas. Por tanto, también a las Administraciones locales. Y ello se justifica en la Exposición de Motivos del EBEP en el dato de que esta nueva legislación básica pretende reforzar las potestades de organización y gestión de las Administraciones Públicas y remover toda aquella legislación básica que lo impida u obstruya.

Atendiendo a que las leyes, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, se han de interpretar, a la luz del principio de autonomía local constitucionalmente garantizado y asimismo reconocido en la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), cabe considerar que el artículo 94 LBRL ha sido derogado implícitamente por el artículo 47 EBEP. Pero esta derogación no supone la inaplicación de esa norma básica, que seguirá estando vigente de forma temporal y condicionada (tal como establece la Disposición Final Cuarta, 3, EBEP) hasta que cada Administración Pública (esto es, cada entidad local) haga uso de las competencias atribuidas en el citado artículo 47 EBEP y, tras un proceso de negociación colectiva, establezca su propia jornada. Se pretende con ello evitar un “vacío” aplicativo en aquellos casos en los que las entidades locales no hayan ejercido sus competencias a través de acuerdos o de normas reglamentarias de determinación de la jornada.

En todo caso, ello no es obstáculo para que –si así lo estiman conveniente y se justifica el presupuesto de hecho habilitante (la excepcionalidad de la medida)– los órganos de gobierno de las entidades locales, atendiendo a la grave situación de crisis económica, puedan modificar o suspender la jornada previamente acordada y establecer unilateralmente un incremento de la misma de acuerdo con lo previsto en el artículo 38.10 EBEP, previa información de la medida a las organizaciones sindicales. Pero este “descuelgue” excepcional (que se debe justificar en su finalidad y proporcionalidad) solo puede llevarse a cabo para la jornada de los funcionarios públicos o del personal laboral en el caso de que su jornada se haya negociado a través de un Acuerdo de condiciones de trabajo comunes (artículo 36.3 EBEP). Esta cláusula –como ha reiterado la jurisprudencia– no podría aplicarse a la jornada establecida en los convenios colectivos para el personal laboral al servicio de las entidades locales.

Todo este marco normativo nos muestra fehacientemente las deficiencias que ofrece en torno al distinto régimen jurídico de la jornada laboral de los funcionarios (que, hasta el EBEP, era la establecida como mínimo en cómputo anual para los funcionarios de la Administración Civil del Estado) y la del personal laboral (que se determinaba por medio de convenios colectivos). Y esa disfunción se reitera, asimismo, en los casos de “descuelgue” de lo acordado (que es factible en el caso de los funcionarios e inviable, en principio, para los laborales, con la excepción indicada).

Y esta concepción –si se permite el término– “esquizofrénica” del tratamiento de los recursos huma-

nos en el nivel local de Gobierno, es la que intenta modificar el propio EBEP, al establecer por Ley, en primer lugar, unas medidas homogéneas tanto para el personal funcionario como para el personal laboral, y, en segundo lugar, al prever que aspectos típicos de condiciones comunes del ejercicio de la actividad profesional en la Administración Pública (como es la jornada) puedan pactarse en una Mesa de negociación específica y trasladarse a un instrumento normativo como son los pactos o acuerdos. En esa lógica encuentra su explicación cabal atribuir a las Administraciones locales el establecimiento de la jornada general y de las especiales, así como procurar que, a través de esas condiciones comunes, se acabe paulatinamente con un sistema dual de gestión de recursos humanos a todas luces disfuncional para una gestión eficiente de los recursos públicos.

Esta tesis expuesta es la que, con diferencias de matiz que ahora no vienen al caso, fue defendida en 2007 por la Diputación de Barcelona, ha sido mantenida por una parte importante de la doctrina y, finalmente, ha recibido el aval informal de la Dirección General de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, así como ha sido propuesta por los Servicios Jurídicos de la FMC.

OBJETO DE LA CONSULTA

Por parte de la Secretaría General de la FMC se nos plantea la siguiente consulta a efectos de que elaboraremos el pertinente Informe que pueda dar respuesta a la misma:

¿El artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que tiene por objeto la "reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos", es aplicable directamente como norma básica, o lo es indirectamente a través de la remisión que lleva a cabo el artículo 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, a los empleados públicos de las Administraciones locales? ¿Cabe considerar que, a partir de la entrada en vigor del EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril), las entidades locales pueden definir la jornada general de sus funcionarios públicos de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la citada norma y previa negociación colectiva con las organizaciones sindicales, o se entiende vigente y aplicable como norma básica el artículo 94 LBRL?

Por consiguiente, definido en estos términos el Objeto de la Consulta, el presente Informe se limitará exclusivamente a dar respuesta a estas cuestiones, que se enmarcan plenamente en un problema de alcance exquisitamente jurídico, sin perjuicio de que en la parte final del mismo se haga alusión a algunas respuestas, también jurídicas, que tienen en su mano los órganos de gobierno de las Administraciones locales para que, en su caso y por razones estrictamente derivadas de un contexto de grave crisis económica y de contención fiscal con el fin de reducir el déficit público, puedan extender la aplicación de esa reordenación del tiempo de trabajo estipulada en el Real Decreto-ley citado al personal a su servicio.

PARTE PRIMERA: PLANTEAMIENTO

I. Marco normativo esencial regulador de la materia

1.- El artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, dice exactamente lo siguiente:

"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.

"Para la efectiva y homogénea aplicación de esta medida en el ámbito de la Administración General del Estado se autoriza al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a dictar las instrucciones necesarias para adecuar los calendarios laborales vigentes, incluidos los sistemas de seguimiento del cumplimiento horario, previa negociación en el seno de la Mesa General de Negociación."

2.- Por su parte, el artículo 94 LBRL recoge el siguiente enunciado:

"La jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

"Se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada."

3.- El artículo 299, relativo a jornada de trabajo, del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el

que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMLRC), establece la siguiente previsión:

“Las jornadas de trabajo de los funcionarios de la Administración local son, en su cómputo anual, las fijadas para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, y se les aplican las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada.”

4.- En el EBEP, aprobado mediante Ley 7/2007, de 12 de abril, se recogen, entre otras, una serie de previsiones que afectan directamente al objeto de la presente Consulta. A saber:

– Artículo 37.1, apartado m):

“Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

“(…) m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.”

– Artículo 47. Jornada de trabajo de los funcionarios públicos:

“Las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.”

– Artículo 51. Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral:

“Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente.”

5.- Obviamente, este es –como se advierte en el enunciado de este Epígrafe– únicamente el marco normativo “esencial” regulador de esta materia y, por consiguiente, serán las normas a las que se hará más referencia en las páginas que siguen. Ni que decir tiene que en el desarrollo del presente Informe se traerán a colación otras muchas normas y disposiciones normativas que son, sin duda, necesarias para la cabal resolución del problema planteado.

II. Una cuestión controvertida

1.- El Objeto de la presente Consulta es, sin duda, una cuestión controvertida, no solo des-

de la perspectiva doctrinal, sino especialmente desde las posiciones que diferentes actores institucionales han manifestado sobre este tema.

En efecto, desde la perspectiva doctrinal, hay autores que se inclinan por entender vigente y aplicable en todo caso el artículo 94 LBRL, mientras que existen otras muchas posiciones doctrinales que abogan porque el citado artículo ha quedado “derogado implícitamente” o debe entenderse “desplazado”, en su caso, por las previsiones del artículo 47 EBEP, siempre y cuando se haya activado de forma efectiva la habilitación a favor de las Administraciones Públicas que tal precepto recoge.

2.- No se debe ocultar que, como se verá a lo largo de estas páginas, tal controversia se plantea únicamente a partir de la entrada en vigor del EBEP y por el complejo juego de la cláusula derogatoria (no la expresa sino la implícita), así como por lo previsto en la Disposición Final Cuarta de esa misma Ley. De tal modo que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha manifestado reiteradamente y sin apenas fisura alguna que, por lo menos, hasta la entrada en vigor del EBEP, el artículo 94 LBRL tenía naturaleza básica y la norma de reenvío que contiene era aplicable a las Administraciones locales.

3.- Pero, en estos momentos, no nos interesan tanto las diferentes posturas doctrinales manifestadas al efecto, como tampoco centrarnos en el análisis de la jurisprudencia (que será objeto de atención más adelante), sino más bien plantear cuáles han sido las posiciones institucionales que ante este problema se han manifestado tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre.

4.- Con el fin de no sobrecargar el contenido del presente Informe, no reproduciremos en su integridad las diferentes posiciones que se han vertido en fechas recientes sobre la extensión o no de la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos prevista en el citado Real Decreto-ley a los empleados públicos locales (y, más concretamente, a los funcionarios públicos locales). Tampoco recogeremos en este Informe otros muchos posicionamientos realizados por parte de centrales sindicales, consultores locales o grupos editoriales que, a través de Internet, han hecho público su criterio en esta materia. Los Sindicatos del sector público, por lo común, defienden la posibilidad de establecer para los funcionarios locales –a través de acuerdos o pactos– una jornada ordinaria menor o diferente en cómputo anual a la establecida para los

funcionarios de la Administración General del Estado, mientras que en otros sitios de la Web (generalmente Blogs o páginas editoriales) se aboga por la aplicación indirecta de tal medida a través de la consideración de la naturaleza básica del artículo 94 LBRL. Sorprenden, en cualquier caso, los escuetos argumentos que, desde una y otra perspectiva, se invocan para defender una u otra posición. Pero es una cuestión de la que no nos podemos ocupar en estos momentos.

5.- De una forma un tanto esquemática, **la controversia –al menos la suscitada hasta estos momentos– se plantea en los siguientes términos:**

6.- **La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)**, con motivo de la publicación de las medidas recogidas en el Real Decreto-ley 20/2011, **emitió una Circular “para ayuntamientos, diputaciones, cabildos y consejos insulares”** en la que, entre otras cosas, se afirmaba que **la reordenación del tiempo de trabajo de todos los empleados del sector público estatal representaba una modificación de la Resolución de 20 de diciembre de 2005 y, por consiguiente, se establecía a partir de su entrada en vigor una jornada mínima de 37 horas y media de promedio semanal.**

Esta medida –se añadía– **“tiene también su incidencia, aunque limitada, en el sector público local”, en virtud de que el artículo 94 LBRL establece que la jornada de trabajo 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.**

Y, por tanto, se concluía lo siguiente: **“(…) 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 equivalentes a las 37 horas y 30 minutos semanales)”**.

7.- Por su parte, **la Asociación Catalana de Municipios (ACM)** **emitió, a su vez, una “Nota Informativa sobre la reordenación del tiempo de trabajo de los funcionarios de la Administración local a partir del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre”,** que sigue, en principio, la misma línea interpretativa que la dibujada en la Circular de la FEMP, aunque añadiendo lo dispuesto en el artículo 299 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el TRLMRLC.

Sin embargo, **a diferencia de la Circular de la FEMP, la Nota Informativa de la ACM tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 47 EBEP, pero concluye que** “entendemos que, por lo que se refiere a los funcionarios de la Administración local, es necesario realizar una interpretación complementaria con el mencionado artículo 94 de la Ley 7/1985, en la medida en que este tan solo condiciona el cómputo anual de horas y no los restantes aspectos de la jornada de trabajo”.

El razonamiento se cerraba con el argumento de que –según la Nota– resulta significativo el hecho de que el EBEP no derogue explícitamente el artículo 94 de la LBRL.

8.- En un plano diferente, **la Dirección General de Función Pública (DGFP), adscrita actualmente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (artículo 4 del Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre), evacuó por vía telemática (contestación mediante un correo electrónico) una serie de consultas formuladas por diferentes ayuntamientos sobre la aplicación de la citada jornada mínima de 37 horas y media semanales a la Administración local, considerando que “la previsión del artículo 94 de la LBRL, ha quedado superada por una norma posterior de carácter básico, como es el EBEP, que viene a considerar la jornada y horario como un elemento propio de las potestades de autoorganización de las Administraciones Públicas y que además ha de ser objeto de negociación colectiva”.**

Por consiguiente, la citada consulta se resolvía del siguiente modo: **“En consecuencia, la previsión del artículo 94 de la LBRL y, por ende, del artículo 4 del Real Decreto-ley, tendrían efecto solo cuando no se hubiera negociado jornada alguna para el personal funcionario”**. Y, en fin, en relación con el personal laboral se establecía lo siguiente: **“Por lo que respecta al personal laboral de la Administración local, dicho artículo 94 no hace referencia alguna a su jornada, por lo que no debe entenderse aplicable al mismo”**.

9.- Y, en fin, **los Servicios Jurídicos de la FMC elaboraron, asimismo, una Nota sobre el impacto en el mundo local que tenían las citadas medidas,** titulada: **“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, y su aplicación a los empleados públicos de las Administraciones locales de Cataluña”.

En esa Nota se afirmaba que el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 no era un precepto de aplicación directa ni tampoco tenía el carácter de básico. Asimismo, consideraba que, a partir de la entrada en vigor del EBEP, el artículo 47 apoderaba a las Administraciones locales para establecer su propia jornada por lo que respecta a los funcionarios a través de los instrumentos normativos correspondientes fruto de la negociación colectiva.

Por tanto, se concluía que, desde un punto de vista técnico, se puede sostener que se ha producido un desplazamiento y no una derogación tácita o implícita del artículo 94 LBRL y del artículo 299 TRLMRLC, lo que implicaría –como consecuencia necesaria– que todas aquellas Administraciones que no dispusieran de estos instrumentos negociados continuarían rigiéndose por las previsiones del artículo 94 LBRL.

Como bien puede advertirse, **la posición de los Servicios Jurídicos de la FMC es coincidente, en grandes líneas, con la expuesta por la Dirección General de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas**, aunque perfila más el razonamiento y aporta algunas cuestiones no exentas de interés que serán tratadas en un momento posterior de este Informe.

En cuanto a la hipotética aplicación de esa medida de reordenación del tiempo de trabajo al personal laboral al servicio de las Administraciones locales, la respuesta de la FMC es contundente en el sentido negativo.

10.- **En suma**, salvando los matices que en estos momentos no nos interesan, es obvio que **las posiciones de los actores institucionales (así como doctrinales) que hasta la fecha han hecho públicos sus criterios sobre la aplicación o no de la citada medida a la Administración local, se dividen radicalmente en dos bloques distintos y distantes de analizar el problema enunciado**: la FEMP y la ACM, por un lado, y la DGFP y la FMC, por otro. Es obvio, por lo expuesto, que se trata de una cuestión no pacífica, controvertida, y que, ante la ausencia de una jurisprudencia posterior al EBEP que se haya planteado el problema en los términos que aquí se suscitan, cabe considerar como una controversia “abierta” en términos jurídicos.

11.- Lo que aquí sigue es, de acuerdo con lo dicho, un trazado argumental que pretende abordar la solución de **un problema complejo** que se resiste a ser tratado me-

dante un razonamiento esquemático o a través de una vía argumental directa. Tal como se verá, no es un tema de solución lineal ni mucho menos sencillo. La cuestión tiene unas dimensiones competenciales, pero sobre todo suscita innumerables problemas de sistema de fuentes y de selección de la norma vigente y, en su caso, aplicable. En efecto, **la dualidad “vigencia/aplicabilidad”** es muy oportuna en este análisis, pero también lo es, tal como se verá, **el alcance que quepa darle a determinadas “derogaciones”** (implícitas y explícitas) de las que se podrán derivar normas derogadas implícitamente con eficacia temporal condicionada (esto es, que a pesar de estar derogadas la propia Ley extiende temporalmente su vigencia condicionada). No cabe duda de que el EBEP es, en este punto, una norma de una complejidad poco común en nuestro sistema de fuentes del Derecho.

12.- Además, es muy importante –al menos a nuestros efectos– deslindar con claridad meridiana **dos estadios cronológicos de tratamiento del problema: antes de la entrada en vigor del EBEP y después de ese momento**. Podríamos también tomar en consideración otros elementos de naturaleza más indirecta, como es la referencia a la jornada general “máxima” de 37 horas y media, que llevan a cabo las Resoluciones de la Secretaría de Estado y de la Secretaría General de Administración y Función Pública de 2003 y 2005, respectivamente, pues esa redacción de lo que es “jornada máxima” daba a entender un margen de maniobra para la negociación de jornadas “generales” que no alcanzaran tales umbrales de cómputo horario semanal (y su consiguiente proyección anual) por parte de las Administraciones locales. Sin embargo, la jurisdicción contencioso-administrativa cerró también de forma abrupta esa vía: la jornada laboral “ordinaria” de los funcionarios locales se consideraba que era equivalente en cómputo anual a la “jornada general máxima” de los funcionarios de la Administración General del Estado. Veremos más detenidamente esta cuestión.

PARTE SEGUNDA: ANÁLISIS MATERIAL DEL OBJETO DE LA CONSULTA

III. El artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 no es aplicable directamente a la Administración local

1.- No es preciso extender mucho el razonamiento que conduce a la conclusión de que **el artículo 4 del Real**

Decreto-ley 20/2011 no es aplicable directamente a la Administración local, puesto que ninguna de las posiciones divergentes antes examinadas suscita tal aplicación.

2.- Efectivamente, **a diferencia del artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2011, relativo a las retribuciones del personal y altos cargos, que emplea la locución “sector público” y que incluye en su seno**, tal como establece el apartado Uno de ese artículo [“A efectos de lo establecido en el presente artículo, constituyen el sector público: (...)”], **tanto a las corporaciones locales y organismos de ellas dependientes** como (de forma parcialmente reiterativa) a las entidades públicas empresariales y el resto de organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local, **el artículo 4 del citado Real Decreto-ley redefine y acota esa locución a lo que denomina como “sector público estatal”**.

3.- No es necesario, por tanto, adentrarnos en mayores consideraciones conceptuales ni en una exégesis que tome como punto de referencia el alcance efectivo de ambas locuciones (“sector público” y “sector público estatal”), pues **una mera interpretación sistemática y gramatical de ambos enunciados nos conduce con claridad meridiana a la conclusión de que en la voluntad del “legislador excepcional” no se encontraba –por motivos que se nos escapan y que no vienen al caso– la aplicación directa de esas medidas de reordenación del tiempo de trabajo a los empleados públicos locales**.

4.- No se trata, en ningún caso, de poner en duda en estos momentos la idoneidad de las medidas impulsadas a través del Real Decreto-ley 20/2011 que, como bien recoge su Exposición de Motivos, se adoptan ante la grave situación de crisis y para hacer frente a la reducción del déficit público con el fin de sentar las bases para restaurar la confianza e impulsar el crecimiento de la economía. En efecto, **dado el carácter de este Informe, no nos interesa incidir en las razones de “oportunidad política”** o en las evidentes conexiones que por principio tienen, desde una perspectiva económica, las medidas de congelación del incremento de las retribuciones con la ampliación de la jornada para el conjunto del sector público estatal, que, obviamente, al no trasladarse conjuntamente de modo efectivo al personal del resto de Administraciones Públicas, y ser coincidentes en su sentido finalista (donde hay un cierto paralelismo entre la congelación de las retribuciones y la ampliación de jornada), esa extensión limi-

tada de su aplicación puede provocar en el intérprete una cierta perplejidad, cuando no generar una notable confusión. Dicho de otro modo: **sus razones habrá tenido el “legislador excepcional”** (el Gobierno que aprueba ese Real Decreto-ley, más tarde convalidado por el Congreso de los Diputados) **–que obviamente en estos momentos se desconocen– para aplicar con criterios de geometría variable las medidas de congelación de las retribuciones con las de reordenación del tiempo de trabajo en función de los diferentes niveles de Administraciones territoriales**.

5.- Del mismo modo, no es necesario ahondar en estos momentos en las conexiones –al parecer, también obvias– que, desde una perspectiva de análisis de impacto económico, tiene la medida de reordenación de la jornada de trabajo (37 horas y media semanales como mínimo de promedio) en el sector público estatal, con las restricciones a la incorporación de nuevo personal que a lo largo del ejercicio de 2012 se recogen en el artículo 3 del citado Real Decreto-ley, y que tienen carácter de normas básicas en los apartados 1, 2 y 4 del precepto indicado. Es probable –y no cabe ocultarlo, aunque tampoco hay datos “externos” que así lo atestigüen de modo indiscutido– que el “legislador excepcional” haya pretendido suavizar el impacto directo que sobre el sector público estatal tiene esa política de restricción en la incorporación de nuevo personal con el establecimiento de la jornada semanal mínima en 37 horas y media.

6.- Pero, al margen de que se trate de respuestas puntuales a un problema estructural (reducción del déficit público), tampoco conviene magnificar tales “argumentos” externos a los enunciados normativos, pues **resulta obvio que las medidas recogidas en el Capítulo II del Real Decreto-ley 20/2011 en materia de “gastos de personal” son, por expresa decisión del “legislador excepcional”, de aplicabilidad diferente en cuanto a su intensidad, dependiendo del tipo de medida de que se trate y de la Administración Pública a la que se dirija**.

7.- Insistimos: **sin perjuicio de esas previsibles e inevitables conexiones económico-financieras** que tales medidas tienen en una estructura lógica de “política económica”, **el dato relevante –a efectos jurídicos– es el dato normativo; esto es, los análisis de los diferentes enunciados normativos y su encuadre correcto en un sistema de distribución de competencias (naturaleza básica o no de las nor-**

mas) y en un sistema de fuentes del Derecho en el que habrá que determinar qué normas son las vigentes, cuáles las derogadas, en su caso, y en fin, cuáles las que deben ser aplicables, sin perjuicio de su vigencia condicionada o real. Estos son, desde la óptica jurídica, los problemas que aquí debemos resolver. Las valoraciones “políticas” y de “oportunidad” son, sin duda, muy importantes, y deben tenerse en cuenta en los foros y sedes que procedan, pero en este Informe nos limitaremos estrictamente a resolver el problema (o, al menos, a pretender su solución) a través de vías o cauces exquisitamente jurídicos.

8.- A mayor abundamiento, **no cabe duda de que el artículo 4 se aplica solo al sector público “estatal”, porque, al menos en lo que respecta a la Administración Pública en sentido estricto, el segundo apartado de ese enunciado normativo se refiere expresamente a la Administración General del Estado y al procedimiento formal para aplicar de forma efectiva y homogénea tal medida en esa organización.** No significa ninguna redundancia, pues el ámbito aplicativo del artículo 4 va más allá de la Administración General del Estado (esto es, se aplica a todo “el sector público estatal), pero ese encuadre limita también su radio de acción: no alcanza, en ningún caso, ni a las Administraciones autonómicas ni a las Administraciones locales, ni tampoco a sus respectivos entes u organismos dependientes, ni por descontado a sus entidades instrumentales del sector público de ambos niveles territoriales.

IV. El artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 no tiene tampoco naturaleza básica

1.- No es preceptivo dedicar mucho espacio a otra conclusión que también parece obvia: **el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 no tiene naturaleza básica**, pues tampoco es una cuestión que se haya esgrimido por ninguna de las posiciones que los actores institucionales descritos tienen en relación con el objeto de controversia.

2.- Se podría traer aquí a colación una extensa y reiterada jurisprudencia constitucional en materia de bases, y la necesidad de que el legislador básico exprese formalmente cuándo una determinada norma tiene ese carácter, por obvios motivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y ofrecer un marco estable a las comunidades autónomas para que iden-

tifiquen, en cada caso, cuándo una norma tiene naturaleza básica. Pero tampoco es necesario este ejercicio de profundización en este tema, pues el problema es muy claro en términos jurídicos.

3.- El “legislador excepcional” que ha procedido a la aprobación del Real Decreto-ley 20/2011, ha hecho uso de dos modos de atribuir el carácter básico de las normas contenidas en el mismo: **a) por medio de una cláusula general (aunque materialmente limitada) que está recogida en la Disposición Final Decimonovena del Real Decreto-ley; y b) a través de la explicitación concreta en cada artículo de qué normas recogidas en el mismo tienen el carácter de norma básica.** Las dos modalidades cubrirían perfectamente las exigencias constitucionales de identificar las normas que tienen naturaleza básica con el fin de que los restantes niveles de Gobierno puedan aplicarlas y, en su caso, desarrollarlas. Es verdad que la modalidad b) es una técnica que proporciona más seguridad jurídica que la modalidad a), pero ahora esta cuestión tampoco interesa.

4.- Efectivamente, **la Disposición Final Decimonovena del Real Decreto-ley 20/2011** recoge una cláusula que denomina “título competencial”, pero pese a hacer alusión a diferentes títulos competenciales del Estado regulados en el artículo 149.1 de la Constitución española (CE), unos de competencia básica y otros de competencia exclusiva, **solo se proyecta materialmente sobre “las disposiciones de contenido tributario” y no sobre las relativas a “gastos de personal”** (que es una materia vinculada con la concepción “presupuestaria” o de prórroga presupuestaria que tiene también el Real Decreto-ley 20/2011). Y este es un dato determinante: **el contenido de los tres artículos** que conforman ese Capítulo II, cuyo objeto es gastos de personal, **no tiene relación alguna con la materia tributaria.**

5.- El “legislador excepcional” que aprueba el Real Decreto-ley 20/2011 cuando ha querido atribuir a una norma carácter básico así lo ha hecho expresamente, en particular en la regulación recogida en el Capítulo de gastos de personal (artículos 2 y 3). En el artículo 2, por ejemplo, en el punto siete del mismo, establece que los apartados uno, dos, tres y cuatro tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 140.1.13 y 156.1 CE.

6.- Por su parte, el artículo 3 (que regula la Oferta de empleo público u otro instrumento de gestión de la provisión de necesidades de personal, establece

determinadas reglas de restricción sobre incorporación de nuevo personal y consagra la prohibición, salvo excepciones tasadas, de la contratación de personal temporal y de nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos) **indica expresamente en su apartado seis que los apartados uno, dos y cinco de ese mismo artículo tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE.**

7.- La conclusión no puede ser, por tanto, más evidente: a diferencia de lo establecido en los artículos 2.7 y 3.6, el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, nada dice sobre su naturaleza básica, por tanto no cabe considerar que tenga este carácter y ni siquiera inferirlo de sus previsiones: el citado artículo 4 se aplica solo al sector público estatal, en sentido estricto, y no al sector público autonómico ni al local. En la voluntad del “legislador excepcional” que aprobó el Real Decreto-ley 20/2011 no estaba, de ninguna manera, atribuir tal carácter básico a ese artículo 4, pues es, asimismo, bien obvio que el “legislador excepcional” cuando ha querido diferenciar al sector público estatal, autonómico y local así lo ha hecho expresamente (artículo 2).

V. ¿Se aplica la reordenación del tiempo de trabajo prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 a los funcionarios locales por aplicación del reenvío que llevan a cabo el artículo 94 de la Ley de bases del régimen local (LBRL) y el artículo 299 del texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLRMLC)?

1.- Para analizar esta materia de forma sistemática conviene partir de un presupuesto metodológico previo que despliega sus efectos sobre el plano cronológico (o el “ritmo” temporal de aplicación de las normas):

a) **Por un lado, se trata de examinar muy someramente la situación con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP**, que se produce el 13 de mayo de 2007 (al margen de la “aplicabilidad diferida” que ofrecen determinados pasajes del EBEP tal como prevé la Disposición Final Cuarta, 2; así como de la “vigencia temporal condicionada” que prevé el apartado 3 de esa misma Disposición); y

b) **Por otro, se debe analizar detenidamente en qué cambia ese estado de cosas (si es que cambia) una vez se produce la entrada en vigor de la nueva legislación básica en materia de empleo público. Tal como se verá, este deslinde es muy relevante para el análisis del objeto de la consulta.**

La situación anterior a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)

2.- No cabe duda de que en la situación anterior a la entrada en vigor del EBEP cabía predicar –como así lo puso de relieve una y otra vez la jurisprudencia contencioso-administrativa– la plena vigencia y aplicabilidad del artículo 94 LBRL. Pero, aun siendo tan claro el posicionamiento jurisprudencial, **para entender cabalmente el problema objeto de esta consulta es necesario llevar a cabo un análisis cronológico desde la perspectiva normativa, ver someramente las líneas jurisprudenciales que sobre este tema se han dibujado y, asimismo, observar cuál era el planteamiento de la doctrina en relación con este objeto.**

3.- Sin ánimo de ser reiterativos, sí que conviene recordar que **el artículo 94 LBRL** establece de forma categórica el siguiente **mandato de reenvío**:

“La jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

“Se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada.”

4.- **Se trata, por tanto, de una norma básica incompleta, abierta y hasta cierto punto impura, puesto que no prevé un principio, sino una “regla (o ‘reglas’) de reenvío” de carácter limitador** y que, además, no se concreta en el enunciado normativo, sino que se proyecta sobre una “indeterminada categoría de norma o acto” que es la que establecerá cuál es el cómputo anual de la jornada de los funcionarios de la Administración Civil del Estado. **La cuestión no es menor, puesto que, indirectamente, se está atribuyendo carácter básico a una Resolución de un órgano superior (Secretaría de Estado) o directivo (Secretaría General) de la Administración General del Estado.**

5.- **El artículo 94 LBRL sería así una norma básica incompleta que se perfecciona por un instru-**

mento de naturaleza no normativa en sentido formal. De ser así las cosas, resulta diáfano constatar que la “norma básica de reenvío” se perfeccionaría por lo dispuesto en una Resolución administrativa, que al fin y a la postre es la que aloja o acoge la determinación definitiva de esa norma básica solo dibujada en sus contornos difusos por el legislador. **Es más, una norma de contenido organizador,** como es la que determina la jornada general y las especiales de una determinada Administración Pública (la Administración General del Estado), **se aplicaría a otro tipo de Administraciones Públicas (como son las locales), sustrayéndolas de ese modo de sus potestades en esta materia, por decisión de un legislador básico de régimen local.**

6.- **Conviene encuadrar correctamente ese mandato de reenvío, pues** no cabe duda de que –al margen de su categórico enunciado– **representa una limitación obvia y evidente del principio constitucional de autonomía local en su dimensión de ejercicio de sus potestades de organización, que se despliegan sobre un aspecto instrumental de primera importancia como es la fijación de la jornada general u ordinaria, las equivalencias y las reducciones de jornada del personal funcionario al servicio de tales entidades locales.**

7.- Y esta reflexión no es baladí, porque **el enunciado recogido en el citado artículo 94 LBRL –dato que no ha sido advertido por la abundante jurisprudencia vertida sobre este tema– hunde sus raíces en la legislación de régimen local de naturaleza preconstitucional. Y no es este un dato menor.**

8.- En efecto, sin ir más lejos en la indagación histórica, es procedente traer a colación algunas referencias del **texto articulado parcial de la Ley 41/1975, de bases del estatuto de régimen local, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre. En esta disposición normativa se prevén diferentes referencias a la jornada de los funcionarios públicos, en los artículos 38.3, 47 y 60.1.** En el primero de ellos hay un reenvío, en lo que a jornada ordinaria respecta, a la jornada establecida para los funcionarios civiles del Estado. Y en el segundo de ellos se establece, por ejemplo, como uno de los deberes de los funcionarios el de “cumplir íntegramente la jornada de trabajo que reglamentariamente se determine”. No cabe duda de que esa referencia al Reglamento lo era, en principio, a una disposición de carácter general del Gobierno.

9.- Pero, a nuestros efectos, **el dato normativo más relevante de esa regulación preconstitucional aparece, sin embargo, en el artículo 60.1 del citado texto articulado de la Ley de bases del estatuto de régimen local, pues allí se recoge el siguiente enunciado:**

“La jornada de trabajo de los funcionarios de Administración local será la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. También se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencias de jornada para determinadas funciones.”

10.- Resulta meridianamente claro **el paralelismo (aun con las evidentes diferencias de matiz) que existe entre el enunciado normativo recogido en el artículo 60.1 del texto articulado de 1977 (no se olvide, antes de aprobar la Constitución de 1978) y el que aparece reflejado en el artículo 94 LBRL.** La única diferencia es que en el texto de 1977 la jornada “será la misma” y en el de 1985 “será en cómputo anual la misma”, y que aquel no habla de la “jornada reducida”. Una variación de matiz que en nada trastoca la lectura que debemos hacer de tales enunciados.

11.- **Esa regla de reenvío del artículo 94 LBRL tenía, por tanto, carácter básico, y por consiguiente suponía su aplicación a los funcionarios de todas las entidades locales, que debían aplicar aquella jornada en cómputo anual que la Administración del Estado determinara para sus propios funcionarios,** así como las equivalencias y la jornada reducida. El reenvío, tal como se ha dicho, no era a una disposición normativa específica, y –como es perfectamente conocido– la determinación de esa jornada de los funcionarios de la Administración Civil se ha venido aprobando tradicionalmente a través de Instrucción o, más recientemente, de una Resolución de la Secretaría de Estado o del órgano directivo competente en materia de Administración y función pública (la última vigente hasta la publicación del Real Decreto-ley 20/2011, como veremos, es **la Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado**).

12.- **Una Resolución que adquiere, así, de forma indirecta y por el mandato de reenvío, “naturaleza básica”, y que, por consiguiente, debe ser respetada tanto por el legislador autonómico (a la hora de desarrollar las bases del régimen funcional**

local) como por las Administraciones locales en el momento de ejercer sus potestades normativas, sus facultades de organización o los actos de ejecución: se trata, en suma, de una clara y evidente mutilación de una potestad a todas luces instrumental de las entidades locales cual es la determinación de la jornada de sus funcionarios públicos. La paradoja de esta lectura que lleva a cabo un tanto acriticamente el legislador básico estatal de 1985 (importada de la legislación preconstitucional) es, asimismo, diáfana: las entidades locales dispondrían de plena potestad de organización en relación con el personal laboral a su servicio por lo que a determinación de jornada se refiere, y estarían limitadas o cercenadas en el ejercicio de tales atribuciones por parte del legislador básico estatal por lo que respecta a su personal funcionario. ¿Qué sentido tiene esa previsión que solo alcanza al personal funcionario en Administraciones locales que tienen una dualidad de regímenes jurídicos en la vinculación del personal a su servicio?

13.- Sin entrar en mayores precisiones, porque, como se verá de inmediato, **ese artículo 94 no ha sido en ningún momento objeto de tacha alguna suscitada por los tribunales de justicia en torno a su posible inconstitucionalidad** (y, por consiguiente, cabía presumir la plena constitucionalidad del mismo), no es menos cierto que su contenido se adecua mal al principio constitucional de autonomía local en su dimensión organizativa. Y si por autonomía local entendemos –tal como establece el artículo 3 CEAL– el derecho y la capacidad efectiva de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes (artículo 3), resulta obvio concluir que un aspecto tan instrumental a la organización y gestión de la Administración local, como es la jornada de sus funcionarios, no encuentra una justificación objetiva para desapoderar al Gobierno local de su ejercicio contraviniendo el espíritu de la citada CEAL recogido en sus artículos 3 y 6.

14.- Tal vez esa regla pudo tener algún sentido en un marco normativo propio de tiempos pretéritos en el que no estaba garantizado el principio de autonomía local y las interferencias del poder central sobre las entidades locales eran moneda corriente, pero en un contexto de vigencia de la Constitución de 1978

el carácter “limitador” de una parte sustantiva de las potestades de organización de las entidades locales (piénsese, por ejemplo, en un Ayuntamiento de cierto tamaño de población o en una Diputación Provincial) no se puede pretender justificar sobre la base de que se trata de poderes públicos “menores de edad” que deben ser condicionados en el ejercicio de sus propias potestades de organización con el fin de establecer en la función pública estatal y local (que no en la autonómica) una homogeneidad en la determinación del cómputo anual mínimo de la jornada ordinaria, así como las normas sobre equivalencias y reducción de jornada: **¿Qué fundamento constitucional tiene esta regla limitadora o restrictiva de una potestad de organización esencial inherente al principio de autonomía local? ¿Cabe amparar en el artículo 149.1.18 CE una lectura tan restrictiva del principio constitucional de autonomía local recogido en el artículo 137 CE y que debe ser interpretado en su alcance a través de la CEAL? Una interpretación conjunta, sistemática y coherente del texto constitucional, desde la especial posición del principio de autonomía local, no debería conducir nunca a esa conclusión** (Sobre el principio de autonomía constitucional en el marco de la CE: VELASCO CABBALLERO, F., *Derecho Local. Sistema de Fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009).

15.- **Pero es que**, como muchas veces sucede en nuestra legislación, **el legislador básico de régimen local de 1985 no se hizo estas preguntas, y, por el peso de la tradición, trasladó esquemas organizativos propios de situaciones pretéritas y de un contexto muy diferente, como es el caso de la limitación de las potestades normativas y de organización de los entes locales para fijar de forma autónoma la jornada de los funcionarios públicos locales.**

16.- Desde un punto de vista normativo, la cuestión se podría complicar más si se analizan los enunciados normativos recogidos en los artículos 139.3, 142 y 144 del Título VII del texto refundido de régimen local (TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. Pero no interesa aquí analizar este problema, puesto que tras la STC 385/1993, la redacción que se dio a la Disposición Final Séptima 1 b) por parte de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, fue la siguiente: “En las materias reguladas por los Títulos

VI y VII se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación estatal vigente en aquellas. En todo caso, tendrán carácter básico los artículos 167 y 169.”

Por tanto, los citados artículos 139.3, 142 y 144 TRRL no tendrían, en principio, naturaleza básica, y, en cualquier caso, aunque se predicara la misma (inferiendo que sí la tienen), habría que interpretarlos de conformidad con lo previsto en el artículo 94 LBRL, que es la norma básica primaria en esta materia. Dicho de otra manera: aunque se infiera su carácter básico, lo que no podrían hacer tales preceptos es contravenir la norma básica primaria recogida en el artículo 94 LBRL, pues únicamente la completarían.

17.- Es cierto, en cualquier caso, que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha hecho uso en reiteradas ocasiones de tales preceptos recogidos en los artículos citados del TRRL para extraer algunas conclusiones que, tan solo indirectamente, afectan a nuestro objeto. Así, hay numerosos pronunciamientos jurisdiccionales que hacen mención a que las entidades locales no pueden acordar para sus funcionarios un régimen de permisos, vacaciones y licencias que no sea el previsto en las leyes de las comunidades autónomas y, supletoriamente, en las leyes del Estado. La STS de 9 de septiembre de 2010 (RJ 2010/6586) recoge la jurisprudencia anterior y es muy concluyente al respecto. Pero tiene por objeto una actuación normativa local anterior al EBEP (Reglamento de régimen interno del personal funcionario del Ayuntamiento de Arahal, publicado en 2001). No obstante, con posterioridad a la entrada en vigor del EBEP alguna “jurisprudencia menor”, como es el caso de la STSJ de Castilla y León, Burgos, 56/2011, de 26 de febrero, traslada la misma doctrina para un Acuerdo posterior al EBEP, invocando el artículo 142 TRRL y afirmando lo siguiente: “(...) precepto del que se desprende con claridad que el régimen de permisos de los funcionarios no está atribuido a la autonomía contractual del Ayuntamiento, sino establecido, en su caso, por la legislación autonómica y, en ausencia de esta, supletoriamente por la estatal (artículos 48 a 50 del Estatuto Básico).”

18.- Ciertamente, en ese artículo 142 TRRL no se encuentra regulada la jornada, pero ese razonamiento del Tribunal traslada mecánicamente un dato normativo de 1986 (TRRL), sobre el que cabe dudar de su carácter básico por lo expuesto en la STC 385/1993, pero sobre todo por la entrada en vigor del EBEP y por la regla que establece el mismo en el artículo 48.1 que

ha atribuido a “las Administraciones Públicas”, también a las locales, la determinación de “los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración”. Bien es cierto que, en este caso (artículo 48.1), sí que el EBEP hace un reenvío a “la legislación aplicable”, y aquí cabría forzar una interpretación “integradora” de normas básicas (142 TRRL, siempre que tuviera ese carácter, y 48.1 EBEP), lo que es muy distinto en el caso que nos ocupa. Pero, aun no siendo objeto de atención directa este tema, cabe concluir que la lectura más correcta es que el EBEP atribuye la competencia a las Administraciones Públicas para definir los supuestos de concesión de permisos, y que tan solo en defecto de tal determinación se aplicarían los de la legislación aplicable y, en su caso, los del EBEP. No es esa, sin embargo, la lectura que han hecho los tribunales de justicia, donde el peso de una jurisprudencia dictada en un contexto normativo muy distinto ha terminado siendo determinante para enjuiciar un modelo muy diferente como es el instaurado tras el EBEP.

19.- De otro lado, la legislación catalana de régimen local también es muy explícita al respecto, pues **el TRLMRLC prevé en su artículo 299 que a los funcionarios de la Administración local se les aplique, en su cómputo anual, la jornada fijada para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, extendiendo esa aplicación a las normas sobre equivalencias y reducción de jornada.**

20.- **En suma, el marco normativo vigente en materia de jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local hasta la entrada en vigor del EBEP se asentaba sobre esa “norma básica de reenvío” (artículo 94 LBRL) que procedía de la legislación preconstitucional de régimen local, pero que se consideraba vigente y directamente aplicable tanto por la jurisprudencia como por la propia doctrina, sin que nadie –al menos que tengamos conocimiento preciso– cuestionara la constitucionalidad de tal reenvío.**

21.- No es necesario traer a colación **una abundante y densa jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como innumerables pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia en las diferentes comunidades autónomas, donde se establece con claridad meridiana** –aunque en algunos casos con algunas notas de confusión en las relaciones que han de mantener la legislación básica con la legislación de las comunidades autónomas en esta materia– **que**

el artículo 94 LBRL es un precepto de naturaleza básica y que, en cualquier caso, no impone que la jornada de los funcionarios de la Administración local sea idéntica a la prevista para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, sino que sea la misma en cómputo anual.

22.- Tal como reconoció la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7.^a) de 13 de marzo de 2009, “la Administración local está sometida al ordenamiento del Estado y también al de la Comunidad Autónoma, en la medida en que este le sea de aplicación. Es evidente que, salvo que exista un desarrollo reglamentario del artículo 94 de la Ley de 1985, bien de carácter estatal, y en la medida en que pudiera ser competente, de carácter autonómico, los ayuntamientos están obligados a cumplir el cómputo general previsto en el artículo 94, sin que puedan establecerse excepciones a dicho límite mínimo de horas anuales”.

23.- Esa línea jurisprudencial es una constante desde los años noventa, y lo único que varía en la misma es el “parámetro de referencia” de la norma de reenvío del artículo 94 LBRL, pues unas veces es una Instrucción y otras es una Resolución de órganos superiores o directivos de la Administración General del Estado la que establece la jornada semanal de los funcionarios de la Administración General del Estado, sobre la cual se debía determinar –mediante una operación aritmética no exenta de complejidades en el cálculo (vacaciones, días de asuntos propios, festivos, etc.) cuál era la jornada “en cómputo anual” que, como mínimo, se había de aplicar para los funcionarios públicos locales (un ejemplo de las confusiones que acarrea en algunos casos el cómputo de la jornada puede encontrarse en la STSJ del País Vasco 37/2008, de 31 de enero, RJCA/2008/365). Esa situación se corrige posteriormente, puesto que, por ejemplo, la Resolución de 2005 (así como la de 2003) ya establece que **“la duración máxima de la jornada general de trabajo en la Administración General del Estado será de 37 horas y media de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, equivalente a mil seiscientos cuarenta y siete horas anuales** (Apartado segundo de la Resolución de 20 de diciembre de la Secretaría General para la Administración Pública por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado, “BOE” de 27 de diciembre de 2005, núm. 309).

24.- Sin embargo, **la jurisprudencia contencioso-administrativa ha venido entendiendo que esa**

“duración máxima de la jornada general”, 1.647 horas anuales, era la jornada que, en cómputo anual, se debía establecer para los funcionarios locales, vedando así las potestades de organización de las entidades locales manifestadas a través de la negociación colectiva (STS de 15 de marzo de 2007, RJ/2007/3739, o STSJ de Cantabria 634/2008, de 1 de septiembre, RJCA/2008/626, entre otras muchas). Es, sin embargo, muy discutible esa interpretación mecánica entre la dicción del artículo 94 LBRL y la determinación de la “duración máxima” de la jornada general, pues la Resolución aquí, al menos potencialmente, abría un margen de negociación y de discrecionalidad, en su caso, que la jurisprudencia cierra abruptamente.

25.- Sí es cierto que hay numerosas sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que abordan este problema con posterioridad a la entrada en vigor del EBEP, pero la inmensa mayoría de ellas se proyectan sobre acuerdos que habían sido formalizados o aprobados con anterioridad al 13 de mayo de 2007. Y en todos esos pronunciamientos, que no procede reproducir aquí, tanto el Tribunal Supremo como los tribunales superiores de justicia consideran unánimemente, por un lado, que el artículo 94 LBRL tiene naturaleza básica, y, por otro, a pesar de la dicción de la Resolución de 2005 (jornada máxima), que la jornada de los funcionarios de la Administración local será –“como mínimo”– la establecida “como máximo” (y no es un juego de palabras) para los funcionarios de la Administración General del Estado. Tan solo en algunos pronunciamientos judiciales se esboza que el problema podría tener una solución distinta en el caso de aplicar el artículo 47 EBEP. Así se expresa, por ejemplo, la STSJ de la Comunidad Valenciana 1093/2008, de 7 de noviembre (JUR/2009/63534):

“El tenor literal del Acuerdo municipal no permite sostener (...) una interpretación acorde con los límites legales aplicables [se refiere al artículo 94 LBRL] porque (...) implica una vulneración del citado artículo 94, sin que por la fecha del propio Acuerdo, resulten aplicables las previsiones de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que, evidentemente, no estaban en vigor al tiempo de adoptarse el cuestionado Acuerdo y, por tanto, no puede ampararse en el mismo”.

26.- El planteamiento de la doctrina en relación con el alcance del artículo 94 LBRL y su aplicación antes de la entrada en vigor del EBEP era, por lo común, muy similar a la evolución jurisprudencial, y tal vez muy hi-

potecada por esta. Por solo traer a colación un autor representativo, Federico Castillo Blanco, recogiendo una profusa jurisprudencia al respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa, era muy tajante en sus términos:

“(…) la jurisprudencia ha considerado, de forma reiterada, que la duración de la jornada tiene carácter básico (…) y no admitiendo, por ello, negociación colectiva alguna sobre la duración, en cómputo anual de la jornada de trabajo (STS de 5 de diciembre de 1997, Ar. 307). Ahora bien, lo que se exige por la norma es que la jornada en cómputo anual sea idéntica, no que coincida semanalmente a lo establecido para los funcionarios del Estado correspondiendo a quien alega dicho motivo establecer el parámetro de referencia (…)” (CASTILLO BLANCO, F., “Artículo 94”, en REBOLLO PUIG, M. (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007).

27.- Ello no es óbice para que algún pronunciamiento jurisprudencial ahondara en las relaciones directas que la jornada de trabajo de los funcionarios de Administración local tiene sobre las potestades de organización de los entes locales, pero sin extraer las debidas circunstancias, limitando esas potestades únicamente a la fijación de horario (STS de 14 de julio de 1986, Ar. 3910). Ahora bien, en esos casos la determinación de esos horarios no podía ser fijada unilateralmente, sino que debía ser objeto de negociación.

28.- **La conclusión es clara al respecto: del marco normativo previsto en el artículo 94 LBRL y del artículo 299 TRLMRLC, así como de la interpretación que del mismo hizo una reiterada y constante jurisprudencia, no se puede extraer otro dato que el de que el citado enunciado de la legislación básica de régimen local era aplicable, como norma de remisión, a la determinación de la jornada de los funcionarios de la Administración local, que en cómputo anual debería ser la misma que la existente en la Administración General del Estado. Al menos esta era la situación hasta la entrada en vigor del EBEP.**

Situación a partir de la entrada en vigor del EBEP

29.- **La aprobación y entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP, supuso un cam-**

bio en el panorama normativo hasta entonces existente en la materia, puesto que el artículo 47 EBEP (norma básica) indica expresamente que las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. Parecía, por tanto, haberse producido –aunque los términos de los enunciados normativos eran diferentes en su alcance (artículos 94 LBRL y 47 EBEP)– **una alteración sustancial del marco normativo. Y para ver el alcance de la cuestión nada mejor que interpretar ese enunciado normativo del artículo 47 a partir de los presupuestos finalistas recogidos en la Exposición de Motivos del EBEP, lo que nos proveerá, sin duda, de cuál era realmente la pretensión del legislador básico y, en consecuencia, nos aportará una interpretación teleológica enmarcada dentro de la armonía, como “ritmo lógico” o interpretativo, con el fin de extraer el exacto alcance de la norma recogida en ese enunciado** (ITALIA, V., *La forza ed il ritmo delle leggi*, Giuffrè, Milán, 2011. Sobre la distinción entre enunciado y norma: GUASTINI, C., *Le fonti del Diritto*, Giuffrè, Milán).

30.- Ya en el **Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público** (Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005), se incidió incidentalmente en la densidad que había adquirido la legislación básica en materia de función pública, y, por lo que afecta a los entes locales, se pusieron de relieve las limitaciones que esa extensa legislación provocaba sobre el desarrollo de la autonomía local y, específicamente, sobre la autonomía de gestión de recursos humanos de cada entidad local, desconociendo en ocasiones los problemas propios de ese nivel de Gobierno. Uno de los objetivos del nuevo marco normativo básico –y así se recogía en el citado Informe– debía superar ese estado de cosas.

31.- A partir de ese diagnóstico, **la Exposición de Motivos del EBEP pone de manifiesto una y otra vez la necesidad de dotar a cada Administración Pública de una política propia en materia de política de personal y, por tanto, de llevar a cabo una apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa de tales entidades.** En palabras de la propia Exposición de Motivos:

“Quiere eso decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de

referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, **cada Administración debe poder configurar su propia política de personal**, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. Por tanto, **la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día**, en comparación con épocas pasadas (...)

“De otra parte, **la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran.**”

32.- No se quedan aquí las referencias de la Exposición de Motivos, pues en pasajes posteriores de la misma se hace hincapié en **“la mayor autonomía de que cada Administración debe disponer para la ordenación y gestión de su personal”**. En consecuencia, no pensamos que requiera muchos esfuerzos dialécticos concluir que la interpretación del enunciado recogido en el artículo 47 EBEP se tiene que realizar a través de esas premisas finalistas que se encuentran en la Exposición de Motivos.

33.- **No cabe ninguna duda de que el EBEP, cuando utiliza la expresión “Administraciones Públicas”, se refiere expresamente a las Administraciones locales**, y, es más, **en estos casos está habilitando a tales niveles territoriales para el desarrollo o aplicación directa del EBEP por sus propios órganos de gobierno, ya que las “reservas de ley” recogidas en el EBEP deben analizarse con todas las cautelas, puesto que una Ley ordinaria (por mucho carácter básico que tenga y aunque se le pretenda atribuir “función constitucional”) no es la adecuada para llevarlas a cabo, y, en todo caso, los preceptos del EBEP deben interpretarse de conformidad con el principio de autonomía local constitucionalmente garantizado. Así se expresaba, al efecto, un Informe de una Comisión de Expertos convocada por el Ayuntamiento de Madrid:**

“Según el Tribunal Supremo, las leyes han de interpretarse de manera favorable al principio constitucional de autonomía local (entre otras SSTs de 25 de octubre de 1995; 13 de marzo de 1999; 29 de septiembre de 2003; 20 de octubre de 2005; y 25 de enero de 2006). En sentido análogo, se pronuncia el Tribunal Supremo respecto de la interpretación de la ley conforme a la Carta Europea de Autonomía Local. Esta interpretación

del EBEP conforme a las garantías de la autonomía municipal lleva a afirmar que la Ley 7/2007 no ha excluido ni explícita ni implícitamente, el desarrollo normativo del EBEP por ordenanza municipal. De esta manera, la expresión ‘leyes de función pública’ en el EBEP, interpretada conforme a la Constitución y a la Carta Europea, hace referencia a las normas de desarrollo según los criterios generales del sistema de fuentes” (AYUNTAMIENTO DE MADRID, *Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi/Thompson, Madrid, 2009).

Es más, en este caso, como expusimos en otro lugar (JIMÉNEZ ASENSIO, R. y CASTILLO BLANCO, F., *Informe sobre el Empleo Público Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2008), **el EBEP “llama” en numerosas ocasiones a que sean “las Administraciones Públicas” las que “desarrollen o apliquen” directamente el EBEP (y, por tanto, también a la Administración Local**; por ejemplo en los siguientes casos: artículos 12, 13, 16.2, 16.4, 18.4, 20.1 y 3, 26, 33.2, 34.1, 36.3, 47, 48.1, 57.1, 61.4, 69.2, 70, 71.1 y 4, 73, 78, 79 y 80, 81.1 y 2, 99, Disposición Adicional Séptima y Octava, Disposición Transitoria Cuarta, entre otras).

34.- El alcance y sentido de cada una de estas “llamadas” que lleva a cabo el EBEP a las Administraciones Públicas (a la Administración local) es de distinta intensidad según los casos, pero por lo común reconoce un espacio de disposición a esos niveles de Gobierno para adoptar determinadas medidas o desarrollar directamente las previsiones recogidas en el EBEP, en unos supuestos de forma unilateral (mediante el ejercicio de sus propias competencias, ya se manifiesten estas en forma de normas o de actos) y en otros por medio de los instrumentos de negociación colectiva. Aunque ello no es óbice para reconocer que, en efecto, lo que nunca podrá la Administración Pública es regular o desarrollar aquellas materias que estén reservadas a la Ley.

35.- Por tanto, **la “llamada” que hace el artículo 47 a que “cada Administración Pública” establecerá la jornada general y las especiales de sus funcionarios públicos, se debe encuadrar en la finalidad última que tiene la norma básica de reforzar la autonomía organizativa de cada Administración Pública (en este caso, de la Administración local) y, en suma, de remover aquellos obstáculos que la impedían** (en este caso, los artículos 94 LBRL y 139.3 TRRL).

36.- Tampoco cabe deducir del enunciado del artículo 47 EBEP que no afecta a lo previsto en el artículo

94 de la LBRL, puesto que el primero habla de “jornada general” y “especiales”, mientras que el primero no utiliza tales expresiones y reenvía a lo que han venido estipulando para la Administración del Estado las diferentes Resoluciones que se han sucedido en el tiempo de la Secretaría de Estado o del órgano directivo competente en materia de Administración y función pública. Y esas Resoluciones –al igual que hace el EBEP– hablan (al menos las de 2003 y 2005) de “jornada general”, que es un término que se identifica con “jornada ordinaria”, Cabe, por tanto, concluir que, por si existiera alguna duda, hay una correspondencia exacta entre jornada “general” y jornada “ordinaria”, pues cualquier otra interpretación contraria sería, sin duda, extravagante.

37.- No se puede defender que el EBEP no ha cambiado nada el escenario normativo actual bajo la premisa de que la potestad de organización ya está salvaguardada con la definición, por ejemplo, de los horarios y la distribución semanal o diaria de las horas trabajadas, ya que lo que establece el legislador básico de régimen local es exclusivamente un reenvío al cómputo anual de horas que defina la Administración Civil del Estado, pero no a su distribución. **Tampoco es un dato adjetivo que la Resolución de 2005 defina la noción de “calendario laboral” del siguiente modo: “El calendario laboral es el instrumento técnico a través del cual se realiza la distribución de la jornada y la fijación de los horarios del personal civil al servicio de la Administración General del Estado”. Por tanto, nada impedía –como así reconoció la jurisprudencia– negociar “la distribución de la jornada”, porque propiamente hablando entraba (y entra) dentro de la noción “calendario laboral”, y no de la noción “jornada”. Esa era la situación precedente, como así puso de relieve la jurisprudencia y la doctrina, pero el EBEP –y de ahí la reproducción en este Informe de algunos pasajes de la Exposición de Motivos– parte de la premisa de reforzar la autonomía organizativa y de gestión de las diferentes Administraciones Públicas, incluidas entre ellas las Administraciones locales, posibilitando negociar no solo el “calendario laboral”, sino también la “jornada” (y, por tanto, su “cómputo anual”, que al fin y a la postre es el elemento determinante de la misma). Y ese reforzamiento, por lo que ahora importa, representa abrir la posibilidad de eliminar determinadas constricciones normativas que condicionan esa potestad de autoorganización en el cam-**

po de los recursos humanos, como era sin duda la remisión a que la jornada de trabajo del personal funcionario de las Administraciones locales será como mínimo, en cómputo anual, la establecida para los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

38.- Si bien es cierto que, como tempranamente estableció la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, **los preámbulos o exposiciones de motivos** carecen de valor normativo, no lo es menos que **tienen un importante valor hermenéutico para interpretar el correcto alcance de los diferentes enunciados normativos** recogidos en la leyes con los cuales se integran y, a partir de ellos, se puede extraer cabalmente cuál es la norma jurídica que subyace en cada uno de esos enunciados.

39.- **Con otro trazado argumental, pero con resultados idénticos, esta es la senda que ha adoptado una parte sustantiva de la doctrina que se ha ocupado de calibrar los efectos que sobre el marco anterior de regulación de la jornada de los funcionarios en la Administración local tuvo la aparición en escena del EBEP y, más concretamente, su artículo 47.** Veamos, rápidamente, algunos ejemplos.

40.- Muy tempranamente, una vez publicado el EBEP, el profesor Castillo Blanco, también en su día vocal de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP, incidía en la misma línea, al opinar lo siguiente:

“Por otra parte el EBEP, y según lo dispuesto en el artículo 47 de este, remite a las Administraciones Públicas para la fijación de la jornada de trabajo de sus funcionarios que podrá ser a tiempo completo o parcial, optando, a mi juicio en este caso con acierto, por lo que así hay que reinterpretar los anteriormente citados preceptos en el caso de las entidades locales” (se refiere al artículo 94 LBRL y a los artículos del TRRL). (CASTILLO BLANCO, F., “Jornada, permisos y vacaciones”, en AA. VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007).

41.- La profesora Gallego Córcoles, por una parte, cierra el argumento del cambio de escenario normativo con la introducción de un necesario (re)planteamiento de la doctrina jurisprudencial hasta entonces aplicada. Estas son sus palabras:

“(…) hay que llamar la atención sobre el hecho de que el artículo 47 LEBEP determina que las competentes para fijar la jornada de trabajo son ‘las Administraciones Públicas’. Ello puede suponer una novedad

importante en el ámbito de la Administración local, en la medida que es plausible la revisión de la doctrina jurisprudencial según la cual la duración de la jornada de trabajo no era susceptible de mejora a través de la negociación colectiva, concluyendo que se trataba de una materia fijada con carácter imperativo por la Ley y que, por tanto, no podía ser modulada por los entes locales" [GALLEGO CÓRCOLES, I., "Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones", en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.), *Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley/El Consultor, Madrid, 2008].

42.- El profesor Sánchez Morón, por otra parte, inicialmente mantuvo una posición idéntica en términos generales, pero en un momento posterior la matizó tal como se recoge en la edición de 2011 de su trabajo: *Derecho de la Función Pública*. Así se expresaba en la edición de 2010 sobre el alcance del artículo 47 EBEP:

"En cualquier caso, el artículo 54.2 EBEP impone, como no podía ser menos, el deber de cumplir la jornada y horario establecido, jornada cuya determinación y modalidades, incluyendo la jornada a tiempo parcial, el artículo 47 EBEP remite a lo que establezcan las diferentes Administraciones Públicas. Precisamente el régimen de jornada y horario es uno de los aspectos de la relación de servicio susceptibles de negociación colectiva [artículo 37.1.m) EBEP] y así se regula en las distintas Administraciones Públicas. En consecuencia, el horario y jornada de trabajo no es igual en todas ellas (...)" (SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, quinta edición, Tecnos, Madrid, 2008).

Y este es el "matiz" que inserta con posterioridad a esa reflexión general –que, por lo demás, mantiene intacta– en la edición de su libro en 2011:

"Pero en la Administración local, la jornada de trabajo debe ser, en cómputo anual (no así en otros particulares) la misma que se fija para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, por disponerlo así el artículo 94 LBRL, que el EBEP deja en vigor (Disposición Derogatoria Única), tal como interpreta una reiterada jurisprudencia (...)" (SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, sexta edición, Tecnos, Madrid, 2011).

Es obvio que el profesor Sánchez Morón, en su escueta referencia, se limita a considerar que el artículo 94 LBRL no ha sido derogado explícitamente y, en cuanto tal, se superpone (como regla especial) a lo dispuesto en el artículo 47 EBEP, o que, en su defecto, ambos preceptos básicos serían "compatibles" e "integrables" en una norma básica común, lectura esta que –como se verá– no compartimos.

43.- En fin, se podrían traer más interpretaciones doctrinales del alcance del artículo 47 a colación, pero con esta selección es suficiente para tener una idea cabal de que la cuestión es, asimismo, objeto de cierta controversia. Una parte de la doctrina considera que la introducción del artículo 47 EBEP modifica la situación existente hasta entonces, mientras que en algún caso se opina que no. Pero, tal como venimos insistiendo a lo largo de este Informe, **el alcance que quepa darle a la norma básica recogida en el artículo 47 EBEP no puede entenderse en su recto sentido sin una inserción de la misma en cuáles eran los aspectos finalistas que perseguía el legislador básico de 2007: reforzar la autonomía organizativa de las Administraciones Públicas en materia de personal para que cada una de ellas (incluidas las Administraciones locales) pudieran llevar una política propia de recursos humanos.**

44.- **Además, esta atribución a las "Administraciones Públicas" de la fijación de la jornada de los funcionarios públicos, hay que ponerla necesariamente en relación con el ámbito de materias que el artículo 37.1 EBEP establece como objeto necesario de negociación en su ámbito respectivo.**

45.- **En efecto, el artículo 37.1.m) EBEP indica que serán objeto de negociación colectiva las materias referidas a "calendario laboral, horarios, jornadas (...)"**. Sin duda esta previsión modula la atribución a las "Administraciones Públicas" de la determinación de la jornada de los funcionarios (obsérvese que en el artículo 47 solo se habla de "jornada" y no de calendario laboral ni de horarios, porque al fin y a la postre es la innovación normativa relevante), en la medida en la cual la determinación de la jornada exige con carácter previo abrir un proceso de negociación que termine o no en un acuerdo entre las partes implicadas y, finalmente, formalizado a través de algún instrumento jurídico (Pacto o Acuerdo) o, en caso de no alcanzarse un acuerdo, mediante la determinación unilateral de tal jornada por parte de la Administración. La doctrina laboralista no duda, por ejemplo, en considerar que la jornada en estos momentos ya es una materia negociable también para los funcionarios públicos (ROQUETA BUJ, R., *El derecho de negociación colectiva en el EBEP*, La Ley, Madrid, 2007; y MARTÍNEZ FONS, D., "Jornada de trabajo de los funcionarios públicos", en REY GUANTER, S. del (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2008).

46.- **En resumen, con la entrada en escena del artículo 47 EBEP se produce un cambio sustantivo a la hora de enfocar un problema que hasta entonces estaba meridianamente claro (al menos en la interpretación jurisprudencial): la atribución a las Administraciones Públicas locales de la facultad de establecer la jornada general y las jornadas especiales de sus funcionarios previa negociación preceptiva con los representantes sindicales en los correspondientes órganos de negociación.** Esta atribución de la competencia a las Administraciones locales, representa una lectura coherente con las finalidades que expresa el legislador básico en la propia Exposición de Motivos del EBEP de eliminar determinadas trabas, hasta entonces existentes en la legislación básica, y de reforzar la autonomía organizativa y de gestión en materia de personal de todas las Administraciones Públicas. Por tanto, un cambio normativo en esta materia que se encuadra en un cambio de paradigma en el modo de entender las relaciones de empleo público en las Administraciones Públicas, también en las locales.

¿Hay, por consiguiente, tras la entrada en vigor del EBEP, una derogación implícita del artículo 94 LBRL, o esta norma básica sigue en vigor sin perjuicio de que pueda ser inaplicable en determinadas circunstancias?

47.- Entramos en uno de los puntos críticos del presente Informe. Se puede adelantar, en cualquier caso, que la complejidad del razonamiento que ahora iniciamos se debe exclusivamente al alambicado sistema de ordenación de fuentes y de relación cronológica entre normas que suscita el propio EBEP, tanto en el orden de vigencia como de aplicabilidad de las normas. No hay ánimo por nuestra parte de complicar el discurso, sino simplemente de clarificar sus consecuencias.

48.- **La primera constatación es obvia: el EBEP no deroga expresamente el artículo 94 LBRL.** En efecto, el EBEP opta, en primer lugar, por un sistema de derogaciones explícitas que se recoge *nominatim* (con expresa mención a las diferentes leyes y artículos afectados) en el propio texto de la Disposición Derogatoria. Allí se establece que **“quedan derogadas con el alcance establecido en la Disposición Final Cuarta las siguientes disposiciones: (...)”.** Y de la **Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, se citan exclusivamente como**

derogados el artículo 92 y los artículos recogidos en el Capítulo III del Título VII. Ninguna mención expresa, por tanto, al artículo 94 LBRL.

49.- **Pero que no haya sido derogado expresamente no implicaría que no se considere derogado implícitamente, puesto que el apartado g) de esa misma Disposición Derogatoria EBEP estipula que quedan, asimismo, derogadas con el alcance establecido en la Disposición Final Cuarta “todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”.**

50.- **¿Cabría, por tanto, una derogación implícita por parte del EBEP de algunos artículos de la legislación básica local? En principio, nada lo impediría, siempre que se identifique una “contradicción u oposición” con la norma básica posterior que sea insalvable a través de la interpretación conforme con una norma básica anterior y, por tanto, no se pueda “integrar” la norma básica anterior mediante una interpretación “coherente” con el enunciado y las finalidades pretendidas por el nuevo legislador básico.**

51.- De hecho, aunque con otro alcance que ahora no nos interesa, en 2008 se publicó un Documento titulado **“Criterios para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración local”**, que fue conjuntamente firmado por las personas titulares de la **Dirección General de Función Pública y de la Dirección General de Cooperación Local**, en el que **se consideraba que algunos preceptos de la legislación básica de régimen local (LBRL y del TRRL) habían quedado derogados de forma implícita por el EBEP.** Si bien es cierto que este Documento no hacía mención expresa al tema de la jornada, no lo es menos que **advertía al final del alcance que tenía la Disposición Derogatoria en relación con la Disposición Final Cuarta EBEP, que podía suponer derogaciones implícitas de algunos preceptos de la LBRL que, en todo caso, mantendrían su vigencia condicionada hasta que se aprobaran las normas de desarrollo del EBEP recogidas en esa Disposición Final Cuarta, 3.** Más explícito era, en cambio, el Boletín *Función Pública Local*, núm. 55, edición especial EBEP, editado por la Diputación de Barcelona y que, en el año 2007, recogía una Guía Práctica del Estatuto Básico del Empleado Público, indicando en el punto 11, relativo a la jornada, lo siguiente: “El redactado del artículo 47 del

EBEP determina un cambio importante en la regulación de esta materia, en la medida en que desaparece la obligatoriedad de equiparar el cómputo anual de la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local a aquel que se fije para los funcionarios de la Administración del Estado”.

52.- En fin, **la tesis de la derogación implícita del artículo 94 LBRL ha sido barajada por alguna doctrina (Castillo Blanco), al considerar que esa norma ha vaciado del carácter básico a la previsión recogida en el artículo 94 LBRL y, por tanto, debe considerarse derogada.** Si se apuesta por esta interpretación **ello no implicaría que el citado artículo 94 LBRL ya no fuera aplicable, sino que está derogado “con el alcance establecido en la Disposición Final 4.ª” EBEP; esto es, mantendría –como diremos inmediatamente– una “vigencia temporal condicionada”.** La distinción, tal como anticipábamos, entre vigencia y aplicabilidad, es de enorme importancia en el tema que nos ocupa. En este caso, aún más sofisticada en su planteamiento, pues entra en juego una suerte de “derogación implícita aplazada” o de “aplicabilidad diferida condicionada” en su vigencia de aquellos mandatos como el artículo 94 LBRL, que son efectivamente aplicables mientras no se lleve a cabo “desarrollo” del EBEP por parte de la Administración Pública que sea competente en la materia.

53.- **La Disposición Final Cuarta EBEP** tiene una estructura compleja y **establece**, a los efectos que nos ocupan, **tres reglas básicas:**

a) La primera es que la entrada en vigor del Estatuto se difiere en el tiempo (ritmo cronológico de vigencia) al plazo de un mes a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

b) La segunda, planteada en términos esquemáticos, es que el legislador básico difiere la aplicabilidad o efectividad plena de determinados principios y reglas (Capítulo II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y Capítulo III del Título V EBEP) al momento en que se produzca “la entrada en vigor de las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”. Pero esas normas están “vigentes”, lo único que se difiere es su “aplicabilidad” por determinadas cuestiones que ahora no procede examinar.

c) Y, la tercera, se enuncia del siguiente modo: **“Hasta que se dicten las leyes de función pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación,**

planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”. Esta regla pretende evitar vacíos aplicativos como consecuencia de la aprobación de una norma básica de estructura muy diferente al marco normativo básico hasta entonces vigente y que persigue dotar de unos márgenes de configuración muy amplios en determinadas materias a los legisladores de desarrollo, así como atribuye espacios de decisión considerables “a las Administraciones Públicas” sobre diferentes temas (entre ellos la jornada laboral). **No puede ocultarse aquí la identidad terminológica que utiliza el EBEP en el artículo 47 y en la Disposición Final Cuarta, 3, pues en ambos casos la referencia “subjettiva” es a “las Administraciones Públicas”, por lo que no veda, en absoluto, sino más bien fomenta en la lógica institucional del modelo que implanta, la intervención de la Administración local en desarrollo del EBEP en aquellos ámbitos en que este le atribuya un campo específico de actuación.**

54.- **La primera regla de la Disposición Final Cuarta EBEP implica la vigencia actual del artículo 47 EBEP. La segunda no afecta al artículo 47 EBEP, pues no está entre las materias cuya aplicabilidad o efectividad se difiere en el tiempo. Por tanto, en principio, la regla del artículo 47 EBEP está vigente y produce efectos jurídicos plenos** (es aplicable directamente) desde la entrada en vigor del EBEP. **Y la tercera, sí que sería de aplicación siempre y cuando se den dos supuestos: en primer lugar, que el establecimiento de la jornada se encuadre en los supuestos de “ordenación, planificación y gestión de recursos humanos” (alcance material de la Disposición Final Cuarta, 3); y, en segundo lugar, que el artículo 94 LBRL se mantenga “provisionalmente en vigor” (“derogación implícita diferida” y “vigencia temporal condicionada”) hasta que, por cada Administración Pública, se dicten las leyes de función pública y las normas reglamentarias de desarrollo.**

55.- **No pensamos que requiera mucho esfuerzo hermenéutico encuadrar el tiempo de trabajo de los funcionarios públicos (y más en particular la definición de la jornada) como un aspecto sustantivo de “ordenación, planificación y gestión de recursos humanos”, al margen del (deficiente) tratamiento sistemático que de estas cuestiones hace la Ley (que lo enmarca dentro de los derechos). Tampoco se deben plantear especiales com-**

plejidades interpretativas en el segundo supuesto, pues el artículo 47 habla de “Administraciones Públicas” y la citada Disposición Final Cuarta, 3, aunque se refiere a “leyes de función pública y a las normas reglamentarias de desarrollo”, inmediatamente añade –y este es un dato determinante– de cada Administración Pública. El artículo 47 habilita para establecer la jornada a las “Administraciones Públicas”, y este es un apoderamiento directo para que, una vez negociado con los representantes sindicales, se determine la jornada general y las especiales, lo cual puede llevarse a cabo por medio de cualquiera de los instrumentos de negociación colectiva (pactos o acuerdos) o, en su caso, si fracasa la negociación colectiva la determinación de la jornada sería hecha por medio de un Acuerdo del órgano competente en la materia de cada entidad local. En todo caso, la exteriorización de la voluntad de la Administración local se lleva a cabo a través de un Acuerdo del órgano competente o mediante una disposición normativa de carácter general.

56.- La tesis de la derogación implícita del artículo 94 LBRL por modificación de la legislación básica posterior (artículo 47 EBEP) tiene la ventaja de la sencillez en su formulación y planteamiento, así como es coherente en sus efectos: el legislador básico posterior implícitamente ha querido cambiar radicalmente el estado de cosas existentes con anterioridad en la materia, y ha reforzado la autonomía local desde la perspectiva de las potestades de organización y gestión de sus propios recursos. Este artículo 94 LBRL seguiría, por tanto, en vigor hasta que por cada Administración Pública se aprobaran “las leyes de función pública y las normas reglamentarias de desarrollo”, lo cual suscita de inmediato dos preguntas:

57.- La primera: **¿Está vigente y es directamente aplicable ese artículo 94 LBRL hasta que se aprueben esas leyes de función pública que desarrollen el EBEP con preferencia a lo dispuesto en el artículo 47 EBEP?** El problema no se debería plantear en estos términos, ya que lo que cabe dilucidar es exclusivamente **si el artículo 94 LBRL mantiene su carácter básico o no, pues, si lo mantuviera, también afectaría al legislador autonómico de desarrollo del EBEP, y, si no lo mantuviera, el debate es superfluo**. Tal como se dirá de inmediato, no puede mantenerse el carácter básico de una norma limitadora

o restrictiva de las potestades de organización de las entidades locales junto con otra norma básica posterior que es habilitadora del ejercicio de tales potestades: la integración de ambas no cabe, menos aún cuando el artículo 47 no está condicionado en su vigencia.

58.- **La Disposición Final Cuarta, 3, debe leerse, por tanto, en el conjunto del sistema diseñado por el EBEP y especialmente de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de esa misma Disposición.** Su finalidad es exclusivamente que no haya vacíos aplicativos en un proceso cronológico de concreción de unas bases en materia de empleo público que dejan amplios espacios de configuración a las comunidades autónomas y que admiten, además, que determinadas decisiones en un amplio número de temas las adopten directamente en desarrollo del EBEP “las Administraciones Públicas” (y, por consiguiente, las Administraciones locales). Pero ello no impide, en ningún caso, la plena vigencia y aplicabilidad de aquellas normas del EBEP que no requieran una actuación previa del legislador, y que puedan activarse a través de normas reglamentarias o mediante acuerdos de las Administraciones Públicas cuando así lo prevé la norma.

59.- **La segunda pregunta se puede formular del siguiente modo: ¿La atribución del artículo 47 EBEP para que las Administraciones Públicas establezcan la jornada a través de la negociación colectiva puede encuadrarse en la configuración que lleva a cabo la Disposición Final Cuarta, 3, EBEP, relativa a “normas reglamentarias de desarrollo”?** Aunque no parece, en principio, que esas referencias a las “leyes” y “normas reglamentarias de desarrollo” de la Disposición Transitoria Cuarta, 3, EBEP pudiesen ser aplicables al supuesto previsto en el artículo 47, pues la formalización de la jornada no se realiza habitualmente (el Real Decreto-ley 20/2011 es una clara “excepción”) a través de leyes ni de reglamentos en sentido formal, no cabe descartar su aplicación sin perjuicio de cuál sea la naturaleza jurídica estricta que tengan los instrumentos jurídicos que exterioricen la voluntad de la Administración Pública en la determinación de la jornada.

60.- En efecto, en el caso de la Administración del Estado esa exteriorización se lleva a cabo a través de una Resolución de una Secretaría de Estado o de un órgano directivo. Sin embargo, en la STSJ de Cataluña 466/2003, de 16 de mayo (JUR/40226), se reconocía expresamente que el artículo 94 LBRL es, en efecto, una norma incompleta que debe integrarse con las

normas que regulan la jornada de los funcionarios de la Administración del Estado, justificando el carácter “normativo” en que tales Resoluciones encontraban cobertura en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de enero de 1983, que fue posteriormente desarrollado por Instrucciones y, más tarde, por Resoluciones. Tal Acuerdo, se decía, fue dictado en “ejercicio de la potestad reglamentaria que el artículo 97 CE atribuye al Gobierno”.

61.- No es necesario entrar en este debate, pues lo que sí parece cierto es que, en la Administración local, el contenido de los acuerdos o pactos tiene una formalización ulterior a través de la aprobación de los mismos por medio de un Acuerdo del órgano competente (Pleno). Y, si no se alcanzara el Acuerdo correspondiente en el procedimiento negociador, es la Administración Pública, a través de sus órganos competentes, la que determinará la jornada general y las especiales. Nada parece impedir dar carácter “normativo”, tal como se dirá, a los acuerdos y pactos, o en su caso considerar que “materialmente” un Acuerdo de una entidad local sobre ese ámbito goza de tal carácter, al menos por lo que afecta a su posible impugnación ante los tribunales de justicia. **Además –y tampoco es un dato menor– la Disposición Final Cuarta, 3, EBEP, utiliza expresamente la expresión “en cada Administración Pública”, lo que está explícitamente reconociendo que las Administraciones locales, en los ámbitos en los que así se establece por el legislador básico de empleo público, también pueden desarrollar directamente tal legislación básica y, en ese caso, producir un efecto de inaplicación de una norma básica que estaba derogada implícitamente, como es el artículo 94 LBRL, pero mantenía transitoriamente su vigencia y aplicabilidad en ausencia de tal desarrollo.**

62.- La conclusión de todo lo anterior sería precisa: **el artículo 94 LBRL incurriría en una derogación implícita, pero –de acuerdo con lo previsto en la Disposición Final Cuarta, 3, EBEP– mantendría una “vigencia temporal condicionada” hasta que cada Administración local estableciera, previa negociación, una jornada general y las especiales para sus funcionarios públicos.**

63.- Ciertamente, **lo que hace el artículo 47 del EBEP –al igual que hacen otros muchos artículos de la misma norma básica– es reservar un espacio de decisión sobre una materia concreta a la Administración Pública y, por tanto, sustraerla del**

campo de decisión legislativa o normativa si así se estima procedente por la Administración Pública competente y nada se dice en contra por el legislador estatal posterior de carácter básico.

64.- El razonamiento anterior se debe completar del siguiente modo: **el EBEP “reserva” en unos casos el desarrollo de determinados ámbitos materiales a la Ley o, mejor dicho, a las leyes de “la función pública” que se aprueben en su desarrollo** (aunque, tal como se ha dicho, sea muy discutible que una “Ley ordinaria”, pues el EBEP lo es, pueda “reservar” ámbitos de regulación a favor de la Ley, ya que no tiene el carácter de “norma sobre producción de normas”), **pero en otros muchos atribuye directamente a “las Administraciones Públicas” la adopción de determinadas medidas (como es el caso de la jornada).** Ello no impide que esas materias sean reguladas por Ley, pero en todo caso **ese ámbito reservado a las Administraciones Públicas (dado su alto contenido organizativo) es una garantía que el legislador “de desarrollo” no puede desconocer de forma absoluta (salvo que se modifique la legislación básica) y representa una habilitación a la Administración Pública para que adopte tales medidas.**

65.- El problema es de secuencia o ritmo cronológico: el artículo 47 EBEP plantea unas “nuevas bases” sobre los criterios para establecer la jornada de los funcionarios locales, habilitando para que sea cada Administración Pública la que lo haga. Bajo esos nuevos presupuestos normativos básicos es obvio que la norma derivada del enunciado del artículo 94 LBRL no tiene encaje con lo previsto en el artículo 47 EBEP. Este precepto refuerza la autonomía organizativa y de gestión de las Administraciones locales, **aquel la contrae, limita o reduce.** Hay, por consiguiente, una antinomia clara de dos normas básicas y, por consiguiente, un problema aplicativo derivado de una correcta selección de cuál es la norma aplicable o, en caso de contradicción, cuál debe prevalecer.

66.- **Este problema aplicativo nos sitúa en el contexto del artículo 3.1 EBEP,** donde se indica expresamente lo siguiente:

“El personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local.”

67.- **Las preferencias aplicativas según ese artículo 3 serían las siguientes:**

a) **El personal funcionario local se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación (por ejemplo, por la LBRL), pero siempre que no contravenga lo dispuesto en el EBEP, pues en ese caso se aplicaría el EBEP**, ya que, por un lado, forma parte de “la legislación estatal que resulte de aplicación”, y, por otro, la norma básica posterior deroga la norma básica anterior si entre ellas hubiese antinomia.

b) En segundo lugar se aplicaría la legislación de las comunidades autónomas, que obviamente debe respetar la legislación “estatal” de carácter básico, ya sea esta de función pública o de régimen local que incluya previsiones de función pública.

c) Y, en tercer lugar, **todo ese “momento aplicativo” debe estar guiado por el “respeto a la autonomía local”, lo que conduce derechamente a interpretar que la lectura más correcta en esos términos es la que aboga por la aplicación preferente del artículo 47 EBEP sobre el artículo 94 LBRL.**

68.- No se puede pretender en este caso defender una pretendida preferencia aplicativa de la “norma especial” (artículo 94 LBRL) sobre la “norma general” (artículo 47 LBRL), pues el problema no se plantea en estos términos (ley especial/ley general). Y, además, en este caso “la especialidad” vendría marcada por la norma de empleo público frente a la de régimen local. En todo caso, el ritmo cronológico es evidente: el artículo 47 EBEP se superpone sobre el artículo 94 LBRL. **Y lo que no se puede pretender es que convivan en un mismo ordenamiento “normas básicas antinómicas o que no tengan lecturas integradoras”. El dogma de “la coherencia del legislador” lo impide por completo**, tal como expusiera en su día Carles Viver (*Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, 1989).

69.- **Tampoco cabe, a nuestro juicio, afirmar que ambos enunciados normativos (artículos 94 LBRL y 47 EBEP) tienen una “lectura integradora” en la medida en que el primero de ellos establece un límite al establecimiento de la jornada** (será en cómputo anual “como mínimo” la establecida para la Administración del Estado), **mientras que en el segundo se trata de una “norma habilitadora” a favor de cada Administración Pública y, en este caso, de la Administración local** para ejercitar plenamente su competencia (previa negociación colectiva)

en materia de jornada. Difícilmente cabe considerar que ambas normas pueden integrarse en una sola en la medida en que la primera (artículo 94 LBRL) es una norma “limitativa” o “condicionante” (castra la potestad de organización de las Administraciones locales en un aspecto totalmente instrumental a su capacidad de autogobierno) y la segunda (artículo 47 EBEP) es una norma “habilitadora” que parte de reforzar las competencias propias de las Administraciones Públicas en esta materia. Por tanto, no consideramos factible que la norma básica del artículo 47, dado su carácter habilitador sin límites materiales, se pretenda completar con una norma básica previa de carácter condicionante, dando lugar así a una pretendida “norma básica bifásica”, estructurada por una norma habilitante y por una norma condicionante, a su vez.

70.- **No sería posible pretender ese resultado complementario porque los enunciados normativos recogen reglas jurídicas dispares:** el artículo 47 habilita a las Administraciones Públicas para establecer la jornada “general y las especiales”. Si, tal como se ha dicho, por jornada general cabe entender la jornada ordinaria (y no el calendario ni el horario, que no se explicitan en el artículo 47 y sí en el artículo 37.1.m), si se considerara norma básica aplicable el artículo 94 LBRL (no se cuestiona su “vigencia”), ¿cómo integrar ambos enunciados normativos en una norma básica común? No parece viable tal integración en cuanto que si algo caracteriza al establecimiento de la jornada ordinaria o general es la determinación del número semanal, sí, pero también anual de horas que efectivamente se deban cumplir.

71.- Con la dicción del artículo 94 no cabe esa fijación, con lo que la norma básica quedaría vacía de contenido. Se nos objetará de inmediato que esa integración es posible a través de las facultades que tienen las Administraciones locales de distribuir las horas en cómputo anual como estimen pertinente o de ampliar el cómputo anual de la jornada. Sin embargo, el artículo 94 LBRL veda también el establecimiento de una jornada “superior” a la establecida en la Administración General del Estado, lo que es un recorte más de la autonomía local también en este punto (aunque algún pronunciamiento judicial ha querido suavizar tal limitación). Y si lo que se pretende es afirmar que la habilitación que se produce en el artículo 47 EBEP es solo para distribuir el número de horas en cómputo anual, esa regla se convierte en superflua, dado que esa facultad ya estaba en poder de las Administraciones locales en

el momento anterior a la entrada en vigor del EBEP. Nadie dudaba antes del EBEP que las entidades locales pudieran establecer el calendario y el horario: lo que vedaba el artículo 94 LBRL es el establecimiento de una jornada “diferente” en cómputo anual a la existente en la Administración del Estado, así como que dispusieran normas sobre equivalencias o de reducción de jornada también distintas.

72.- En conclusión, **el artículo 47 EBEP atribuye a las Administraciones locales el establecimiento de la jornada para sus funcionarios públicos, debiendo ser tal materia objeto de negociación que cristalizará, en su caso, en un Pacto o un Acuerdo (artículo 38 EBEP), o en su defecto en una determinación unilateral de la citada jornada por parte de la Administración competente ya sea mediante Acuerdo del órgano competente o a través de sus manifestaciones de la potestad normativa. En todos estos casos, la activación por parte de la Administración local de las atribuciones recogidas en el artículo 47 implica la inaplicación del artículo 94 LBRL, que cabe entender derogado implícitamente y que solo mantendría una “vigencia temporal condicionada”, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Final Cuarta, 3, mientras no se aprobaran las normas reglamentarias de desarrollo del EBEP.**

73.- Realmente, el problema nos sitúa en el terreno de cuál es **la naturaleza jurídica de pactos y acuerdos** o, en su caso, de los acuerdos de los órganos de gobierno competentes de las entidades locales para establecer la jornada de trabajo de los funcionarios. Independientemente de que califiquemos a tales pactos o acuerdos como “normas”, “acuerdos colectivos”, “manifestaciones de la autonomía colectiva” o cualquier otra caracterización, lo cierto es que en el caso que nos ocupa es “la Administración Pública” la competente para establecer la jornada y, por tanto, se debería formalizar a través de un Pacto o por medio de un Acuerdo, que, en todo caso, conforme se deriva del artículo 38 EBEP, nadie puede dudar de su “fuerza normativa”. En este punto las diferencias son de orden menor, pues lo importante es que resulta competencia de la Administración local, previa negociación colectiva, llevarlo a cabo.

74.- **En suma, una vez ejercida la competencia de fijar la jornada de los funcionarios por parte de la Administración local, tras un proceso de negociación colectiva, esa decisión (formalizada a**

través de las modalidades ya expuestas) supone la inaplicación inmediata de la regla recogida en el artículo 94 LBRL, que en todo caso estará vigente y seguirá siendo aplicable de forma transitoria para todas aquellas Administraciones locales que no hayan hecho uso de la habilitación prevista en el EBEP.

VI. ¿Se aplica la reordenación del tiempo de trabajo prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 al personal laboral al servicio de las entidades locales?

1.- **Aunque el Objeto de la Consulta excluye al personal laboral, sí que puede ser oportuno –sobre todo por lo que luego se dirá– llevar a cabo alguna breve reflexión sobre si se aplican o no las medidas del artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 al personal laboral al servicio de las entidades locales.**

2.- **Y la respuesta es muy obvia: al no aplicarse directamente ni como norma básica el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 a las Administraciones locales, y sin perjuicio de que ese artículo sí que se aplica a todos los empleados públicos (incluido el personal laboral) del sector público estatal, no cabría extender la regulación de ese precepto al personal laboral de las entidades locales.**

3.- **Del mismo modo serían inaplicables las previsiones recogidas en el artículo 47 EBEP y 94 LBRL, pues en ambos supuestos la norma habla expresamente de funcionarios.** En lo que afecta a la jornada del personal laboral al servicio de la Administración local se ha de estar a lo previsto en el artículo 51 EBEP, donde se indica que a los efectos de establecer el régimen de jornada de trabajo del personal laboral “se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente”. Un enunciado que abre un sinfín de interrogantes sobre cuál es el conjunto normativo de aplicación preferente (¿lo dispuesto en el EBEP o lo establecido en la legislación laboral correspondiente?).

4.- La estructura interna del EBEP es en este punto bastante clara: **al personal laboral se le aplica preferentemente el EBEP frente a la legislación laboral (Estatuto de los Trabajadores) en aquellos casos en los que la norma utiliza la expresión “empleados públicos” o, mejor dicho, cuando no**

se utiliza la noción “funcionarios públicos”. Pues si es este último el concepto del que hace uso el EBEP, parece evidente concluir que en estos casos no se aplicará con carácter preferente la legislación básica de empleo público.

5.- Y este es el supuesto, en efecto, de la jornada de trabajo, ya que **el artículo 47 se refiere únicamente a los “funcionarios”**. Por consiguiente, la jornada de trabajo de los empleados públicos de las entidades locales vinculados con una relación de carácter laboral **se regirá exclusivamente por lo dispuesto en “la legislación laboral correspondiente”, esto es, en el Estatuto de los Trabajadores y en los convenios colectivos**.

6.- En efecto, resultan por tanto de aplicación a este caso las previsiones recogidas en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, que prevé expresamente que la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos, con lo que, de extenderse la aplicación de lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto-ley a la Administración local, de acuerdo con lo establecido en el artículo 94 LBRL, esta solo podría ser a los funcionarios públicos y no a los laborales. Teniendo en cuenta el alto número de personal laboral que presta servicios en determinadas Administraciones locales, la incongruencia de la extensión de la jornada de trabajo de 37 horas y media al personal al servicio de las entidades locales está servida. Pues si efectivamente el “legislador excepcional” hubiese querido aplicar esa jornada a la Administración local hubiese incorporado al “sector público local” dentro del ámbito de aplicación, pues la extensión –aunque fuera por “reenvío” y en cómputo anual– solo al personal funcionario deja fuera al personal laboral de la Administración local, pero asimismo a todo el resto de personal al servicio del sector público instrumental local, salvo que sean funcionarios públicos. En estos dos últimos casos se deberá estar siempre –salvo decisión del legislador– a lo dispuesto en cada Convenio que resulte de aplicación.

VII. Algunas precisiones finales: ¿cabe que las entidades locales extiendan la aplicación de la jornada prevista en el Real Decreto-ley 20/2011 a sus propios empleados públicos?

1.- Una vez expuestos los términos del problema y analizado, asimismo, que a partir de la entrada en vigor del EBEP, las Administraciones locales pueden deter-

minar la jornada de sus funcionarios públicos a través de acuerdos o pactos o mediante una determinación unilateral de la misma del órgano local competente si fracasara la negociación, **cabe preguntarse de inmediato si los órganos de gobierno de las entidades locales no podrían extender la regla de “reordenación del tiempo de trabajo” prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, a sus propios empleados públicos**.

2.- Lo que sí resulta obvio es que **a aquellas entidades locales que, con posterioridad al 13 de mayo de 2007, no hayan suscrito acuerdos o pactos a través de los cuales fijen las condiciones de trabajo de sus funcionarios públicos o no hayan establecido tales condiciones (y, por tanto, la jornada) a través de un Acuerdo de su órgano competente, les seguirá siendo de aplicación el artículo 94 LBRL en cuanto norma básica con vigencia temporal condicionada** y, por consiguiente, operará en todo su sentido la remisión o reenvío a que la jornada general de ese personal funcionario será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Dado que el artículo 4 del citado Real Decreto-ley establece que la jornada ordinaria de trabajo del personal al servicio del sector público estatal (en el que obviamente está incluido el personal funcionario de la Administración General del Estado) “tendrá un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos”, ese debería ser el parámetro a partir del cual se calculara el cómputo anual aplicable a los funcionarios de las entidades locales que estuvieran en este supuesto.

3.- **Distinto es el caso de aquel personal de las entidades locales para el cual, por cualesquiera de los instrumentos “normativos” antes indicados y siempre a partir de la fecha de entrada en vigor del EBEP, los Gobiernos locales, haciendo uso de las potestades de organización y de la efectividad del principio constitucional de autonomía local en este ámbito, hubiesen establecido una jornada distinta a la existente en la Administración General del Estado**. Pues **en este caso cabe preguntarse si los órganos del Gobierno local competentes en la materia pueden adoptar algún Acuerdo por medio del cual hagan extensiva la aplicación de la jornada ordinaria prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley a sus empleados públicos locales**.

4.- **Planteado así el problema, se deben diferenciar nitidamente tres planos del mismo, desde**

una perspectiva formal (aunque con importantes consecuencias materiales): a) **Que la jornada general u ordinaria de los funcionarios públicos locales se haya establecido a través de un Acuerdo o Pacto;** b) **Que la jornada general u ordinaria de los empleados públicos locales (funcionarios y laborales) se haya determinado por medio de un Acuerdo que establezca las condiciones comunes a ambos colectivos (artículo 36.3 EBEP);** y c) **Que la jornada general u ordinaria se haya establecido a través de un Convenio Colectivo para el personal laboral** al servicio de la entidad local. Veamos brevemente los tres supuestos:

Jornada general u ordinaria de los funcionarios públicos establecida a través de un Acuerdo o Pacto

5.- **Si la jornada de trabajo de los funcionarios públicos esta recogida en un Pacto o Acuerdo nada impide que la Administración local pueda dejar sin eficacia el contenido de un Pacto o Acuerdo de acuerdo con lo que prevé el artículo 38.10 EBEP.** Este precepto prevé lo siguiente:

“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.”

6.- Hagamos una rápida exégesis de ese enunciado normativo:

a) Se establece, en primer lugar, **una regla de garantía del cumplimiento de pactos y acuerdos.**

b) Cabe, no obstante, **eludir “excepcionalmente” ese cumplimiento y siempre que concurra una “causa grave de interés público” que esté directamente conectada con una “alteración sustancial de las circunstancias económicas”.** Sin duda se trata de enunciados con un alto contenido de **“conceptos jurídicos indeterminados”** que habrá que precisar en función del caso concreto al que se pretendan aplicar.

c) **Son competentes para adoptar esa medida excepcional “los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas”, lo cual marca un claro paralelismo con la atribución recogida en el artículo 47 EBEP** cuando atribuye a las Administraciones Públicas la facultad de establecer la jornada general y las especiales.

d) **El alcance de tales medidas excepcionales puede ser la “suspensión” o la “modificación” del cumplimiento de tales acuerdos,** que podría ser una suspensión o modificación parcial (de determinadas cláusulas) o podría ser íntegra de todo el contenido del Pacto o Acuerdo.

e) Y, en fin, el enunciado se cierra con la precisión de que tal suspensión o modificación **debe inspirarse en un juicio de proporcionalidad y con una finalidad muy precisa, esto es, ser adoptada “en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público”.** El test de control sobre si la medida es “estrictamente necesaria” para salvaguardar el interés público, es posiblemente el más complejo de justificar, pero lo más razonable sería que se acreditara su idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta.

7.- La doctrina ha ido ocupándose con mayor intensidad de este importante enunciado, dado que está siendo ya aplicado en numerosas Administraciones Públicas. Este desequilibrio en la efectividad de los acuerdos de la negociación colectiva en la función pública a favor de la Administración Pública se deriva –tal como señala Palomar Olmeda– del papel constitucional que cumple y de los intereses públicos que ha de salvaguardar (PALOMAR OLMEDA, A., “La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 144, 2009).

8.- Por su parte, la profesora Cantero Martínez ha escrito recientemente lo siguiente:

“En todo caso, se trata de un concepto jurídico indeterminado 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” (CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, *Cuadernos de Derecho Local*,

núm. 28, Fundación Democracia y Gobierno Local, febrero de 2012).

9.- La jurisprudencia ha conocido algunos supuestos en los que ha tratado de forma más directa o indirecta el citado artículo 38.10 EBEP, pero dado que el estallido de la crisis se produjo en 2008 y las medidas más fuertes desde el sector público se comenzaron a dar durante finales de 2009 y principios de 2010, es obvio colegir que todavía no tenemos una clara delimitación jurisprudencial del alcance de ese enunciado, pero aun así ya hay datos jurisprudenciales que nos sitúan en el campo aplicativo de este precepto.

10.- En todo caso, la mayor parte de los pronunciamientos se han producido, principalmente, al calor de la aplicación en su momento del Real Decreto-ley 8/2010, que dio lugar a una conflictividad jurisprudencial notable. Así, **la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2011 (JUR 2011/345208) reconoce de forma expresa que la suspensión de las cláusulas de contenido retributivo del Acuerdo Gobierno-Sindicatos firmado el 25 de septiembre de 2009, que llevó a cabo el Real Decreto 8/2010, está amparada en el artículo 38.10 EBEP**, puesto que se reunió a la Mesa General de Negociación (aspecto formal) y asimismo encajaba plenamente dentro de la habilitación recogida en el citado artículo (grave deterioro de las finanzas públicas, como expresa la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2010). Bajo este punto de vista se han de traer a colación también aquí el **Auto de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2010 y, entre otras, la STSJ de Madrid 20001/2011, de 30 de junio, RJCA 1751/2010, donde se indica que al personal funcionario, a diferencia del personal laboral (con las precisiones que seguidamente se harán) es plenamente aplicable el artículo 38.10 EBEP “cuando concurren las causas habilitantes para ello”, lo que representa una traslación de la cláusula *rebus sic stantibus* al Derecho Público en el ámbito de la función pública**. Referencias también al citado artículo 38.10, entre otras, en la STSJ de Cataluña 1053/2011, de 6 de octubre.

11.- Bajo esas premisas normativas, doctrinales y tales apuntes recogidos en diferentes *obiter dicta* de los tribunales de justicia, **se puede perfectamente concluir que las Administraciones locales, a través de los órganos competentes para ello, pueden hacer uso de la facultad excepcional que les atri-**

buye el artículo 38.10 EBEP, para proceder a la suspensión o modificación de aquellos acuerdos que establezcan una jornada inferior a la establecida en estos momentos para el sector público estatal atendiendo a las graves circunstancias por las que atraviesa la economía española y, más concretamente, a la imperiosa necesidad de adoptar medidas excepcionales que contribuyan a reducir el déficit público hasta los estándares fijados por la Unión Europea en 2013.

12.- En principio, no nos plantea duda alguna que tal suspensión o modificación puede llevarse a cabo, puesto que **se trata de una medida de naturaleza excepcional que se adopta a imagen y semejanza de la acordada por parte del Estado, pero en uso de las potestades locales inherentes al principio de autonomía local. Concorre, además, el presupuesto de hecho habilitante (“causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas”)**, aspecto este que puede acreditarse fehacientemente por un paralelismo con las medidas que se han adoptado en el Real Decreto-ley 20/2011, y por la justificación que de las mismas se hace en la Exposición de Motivos del mismo. **Y, en fin, la finalidad y proporcionalidad de la medida podrían perfectamente justificarse en que tiene como objeto salvaguardar el interés público** (al igual que ya se ha hecho en el sector público estatal, puesto que también las entidades locales deben estar regidas por los criterios de control del déficit público, más aún desde la modificación del artículo 135 CE y la consagración del principio de estabilidad presupuestaria para los entes locales) **y es “estrictamente necesaria” porque supera razonablemente el test de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta.**

13.- Obviamente, tal como señala el segundo párrafo del artículo 38.10 EBEP, **tales medidas excepcionales no deben ser negociadas con la representación sindical, siendo únicamente necesario que, previo a su adopción, se proceda a informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o de la modificación.**

14.- En conclusión, **nada impide que los órganos de gobierno de las entidades locales que, en uso de las potestades derivadas de su autonomía local, dispongan de acuerdos en los que se establezca, en los términos antes indicados, una jornada inferior a la estipulada en el artículo 4 del**

Real Decreto-ley 20/2011, puedan extender la aplicación de la misma a sus propios funcionarios invocando el presupuesto de hecho habilitante recogido en el artículo 38.10 EBEP, y proceder así a la modificación o, en su caso, a la suspensión temporal de la jornada hasta entonces vigente.

Jornada general u ordinaria del personal laboral recogida en un Acuerdo de condiciones comunes para funcionarios y laborales

15.- **En el caso de que la jornada se haya recogido en un Acuerdo que establezca condiciones comunes para personal funcionario y laboral, tal como se ha regulado en el artículo 36.3 EBEP, el esquema de aplicación es el mismo que el previsto para el personal funcionario, puesto que en este caso lo determinante no es la naturaleza de la relación de empleo (funcionario o laboral), sino el instrumento normativo a través del cual se vehicula la regulación de las condiciones de trabajo.**

16.- Efectivamente, sin entrar en mayores detalles que ahora no interesan, la doctrina laboralista ha expuesto con claridad que del artículo 38.8 EBEP se deriva una naturaleza dual de tales pactos y acuerdos, lo que no implica que en el caso de los supuestos de negociación conjunta hayan de formalizarse en instrumentos distintos (acuerdos/pactos y convenios colectivos), sino que se produce una suerte de “administrativización” o “publicación” de la negociación colectiva laboral, que se regularía así por “normas administrativas” (ROQUETA BUJ, R., “Los ajustes en materia de personal en las Administraciones Públicas”, *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 6, 2011). En realidad, lo que se produce es una capacidad de atracción más fuerte de la posición del empleador (Administración Pública) y de los intereses que salvaguarda (intereses públicos), que impone formalmente (aunque con consecuencias materiales de primera importancia) la preeminencia del instrumento “público”, Pacto o Acuerdo, frente al Convenio Colectivo.

17.- Y ello tiene, en efecto, importantes consecuencias materiales. La más relevante a nuestros efectos es que **el artículo 38.10 EBEP es directamente aplicable no solo al personal funcionario, sino también al personal laboral que haya negociado condiciones comunes a través de ese instrumento del Pacto o Acuerdo, pudiendo, por tanto, en es-**

tos casos la Administración local adoptar asimismo medidas excepcionales que, tras acreditar la existencia del presupuesto de hecho habilitante y de la finalidad y proporcionalidad de la medida, conlleven la modificación o suspensión de la jornada laboral también del personal laboral.

18.- Esta importante consecuencia se ve reforzada desde el momento en que la reciente Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, prevé en su artículo 3, apartado e), cuando regula las materias excluidas del conocimiento de los órganos jurisdiccionales de la jurisdicción social, el siguiente supuesto:

“e) De los pactos o acuerdos concertados por las Administraciones Públicas con arreglo a lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que sean de aplicación al personal funcionario o estatutario de los servicios de salud, ya sea de materia exclusiva **o conjunta con el personal laboral**; y sobre la composición de las Mesas de negociación sobre las condiciones de trabajo comunes al personal de relación administrativa y laboral.”

Queda, por tanto, meridianamente claro que los pactos o acuerdos de condiciones comunes permanecen fuera del ámbito competencial de la jurisdicción social, por lo que cabe encuadrarlos como un objeto propio de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por consiguiente, no puede dudarse lo más mínimo que se les aplica, también para el personal laboral, lo dispuesto en el artículo 38.10 EBEP.

Jornada general u ordinaria del personal laboral de las entidades locales establecida a través de Convenio Colectivo

19.- **En este caso concreto, sin embargo, la solución es muy distinta, única y estrictamente por motivos formales.** Dicho de otro modo, las formas condicionan plenamente el contenido de la solución: pues **al haberse incorporado la jornada de trabajo a través de un Convenio Colectivo la modificación de este se rige exclusivamente por el Derecho Laboral, sin tener en cuenta en ningún momento la cualificación subjetiva del empleador (Administración Pública) ni los intereses que este debe salvaguardar (intereses públicos).** No cabe la menor duda de que la “solución legal” se compadece mal con los principios y reglas constitucionales recogidos

en el artículo 103 CE. Pero en este punto los pronunciamientos jurisprudenciales son muy contundentes.

20.- En efecto, por solo traer a colación un pronunciamiento reciente del **Auto de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2010** ya citado, allí se nos recuerda expresamente cuáles son las diferencias del régimen de negociación entre el personal funcionario y el personal laboral, pues, en cuanto a los efectos jurídicos de lo acordado, es obvio que, conforme a lo previsto en el artículo 38.10 EBEP, la Administración puede desvincularse (en los términos ya examinados) de ese Acuerdo, mientras que **“los convenios colectivos una vez aprobados por la CECIR obligan a la Administración durante su vigencia, siendo inaplicable lo dispuesto en el artículo 38.10 EBEP”**.

21.- La situación no puede ser más paradójica para la Administración Pública y para los intereses públicos que debe salvaguardar. Una vez más se observa la inadecuación absoluta que representa aplicar los principios y reglas de un ordenamiento construido al margen de los intereses públicos a las Administraciones locales, siendo en este caso el tema particularmente grave por el amplio número de laborales que trabajan en el sector público local y que en algunas entidades locales son, con mucho, el porcentaje mayor del personal a su servicio.

22.- **La única puerta abierta que ha dejado la jurisprudencia a la modificación o suspensión de tales condiciones acordadas a través de Convenio Colectivo es que sea la Ley (o norma con rango de ley) la que lleve a cabo tal operación.** Pese a las dudas que esta operación planteó en la propia Audiencia Nacional, que elevó una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional sobre este determinado aspecto del Real Decreto-ley 8/2010, **el Auto del Tribunal Constitucional 85/2011, de 7 de junio**, es muy contundente, ya que considera que la cuestión planteada es notoriamente infundada, porque:

“(…) del artículo 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del Convenio Colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trata de una norma sobrevenida (...) (ya) 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”.

23.- A partir de estos presupuestos, se puede concluir perfectamente que **por medio de ley formal o por norma con rango de ley cabe modificar o suspender lo acordado a través de un Convenio Colectivo.** Y eso es lo que hizo el “legislador excepcional” de mayo de 2010 (Real Decreto-ley 8/2010), así como eso es lo que ha hecho el Real Decreto-ley 20/2011 en diferentes ámbitos, y, por lo que ahora importa, en el tema de ordenación del tiempo de trabajo (jornada), cuyas reglas hace extensivas a todo el personal del “sector público estatal” y, por consiguiente, también al personal laboral de la Administración General del Estado, de sus organismos y entes dependientes, así como al personal del sector público empresarial.

24.- De ahí la incongruencia de la que hablábamos en pasajes anteriores de este Informe: aunque se defiende la extensión de las previsiones del artículo 4 del Real Decreto-ley vía la norma de reenvío del artículo 94 LBRL, ello solo sería aplicable al personal funcionario y no al personal laboral. No cabría de ninguna de las maneras esa extensión: tampoco por la vía del artículo 38.10 EBEP, salvo en el supuesto examinado anteriormente (Acuerdo de condiciones comunes). Cabe, sí que es cierto, denunciar el Convenio, renegociarlo o acudir –solo en los temas salariales y con muchas limitaciones para la Administración Pública– a lo previsto en el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Pero sobre estos puntos es mejor no profundizar, pues van a ser objeto de modificación en la inminente reforma del mercado laboral que se aprobará en los próximos días.²

25.- **Por tanto, al personal laboral de las entidades cuyas condiciones de trabajo se hayan fijado por Convenio Colectivo no se le aplica el artículo 38.10 EBEP y tan solo una Ley (o norma con rango de ley, ya sea esta estatal o autonómica: ATC 104/2011, de 5 de julio) puede modificar o suspender tales acuerdos**, salvo que se acuda a los procedimientos previstos en la legislación laboral. No deja de ser sorprendente cómo el Derecho Laboral es aquí un instrumento de una rigidez evidente frente a la

2. Durante la fase de composición de este Informe para este número de la Revista, ha sido publicado el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012). El importante contenido de esta reforma laboral, también en lo que afecta al sector público y al objeto de este Informe, no puede ser tratado en estos momentos.

flexibilidad que en este punto presenta el Derecho de la Función Pública. Convendría, tal como ha propuesto recientemente la profesora Cantero Martínez, que el legislador unificara claramente esta cuestión, teniendo en cuenta el proceso de convergencia que se ha producido en muchos campos del empleo público, y puesto que esa aplicación mecánica de concepciones formales al ámbito material de las Administraciones Públicas perjudica notablemente los intereses públicos de un país que se encuentra en una situación crítica en lo que afecta a las finanzas de su sector público.

CONCLUSIONES

Primera.- La cuestión objeto de este Informe es un tema controvertido, tanto desde el punto de vista doctrinal como de las diferentes posiciones institucionales que se han vertido recientemente. Sin embargo, la jurisprudencia contencioso-administrativa, básicamente dictada en relación a acuerdos o normas anteriores a la entrada en vigor del EBEP, ha venido considerando –en una línea jurisprudencial constante– que el artículo 94 LBRL era una norma básica aplicable a este supuesto.

Segunda.- Las dos preguntas clave que se pretenden resolver en este Informe son, en primer lugar, si la reordenación del tiempo de trabajo prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, es aplicable a las entidades locales (ya sea directamente, como norma básica o a través de la norma de reenvío del artículo 94 LBRL). Y, en segundo lugar, si la entrada en vigor del EBEP supuso un cambio de escenario normativo y, por tanto, la derogación implícita del artículo 94 LBRL, sin perjuicio de que continuara manteniendo su vigencia temporal condicionada hasta que se desarrollaran plenamente las previsiones recogidas en el artículo 47 EBEP por parte de cada Administración Pública.

Tercera.- El Informe concluye, por los motivos antes expuestos, que el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 no es aplicable directamente a las entidades locales, dado que limita su radio de acción al “sector público estatal”, como tampoco tiene la consideración de norma básica, ya que –a diferencia de los artículos 2 y 3 de la misma norma– nada dice al respecto.

Cuarta.- La pregunta gira, en consecuencia, hacia el plano de si es aplicable tal previsión recogida en el artículo 4 citado según lo dispuesto en el artículo 94 LBRL (esto es, por el reenvío que efectúa esta norma a la jornada de los funcionarios de la Administración General del Estado). La cuestión, así planteada, es superflua, pues si fuera aplicable el artículo 94 LBRL lo hubiese sido también con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, y si no lo fuera no le afecta en absoluto.

Quinta.- El foco de atención debe situarse, por consiguiente, en si lo dispuesto en el artículo 47 EBEP conlleva una derogación implícita del artículo 94 LBRL. Una cuestión compleja de resolver por la alambicada estructura del propio EBEP en lo que afecta a vigencia, aplicabilidad y derogación de determinadas normas, lo que exige una interpretación tanto histórica como finalista o teleológica, así como sistemática, de las normas objeto de análisis.

Sexta.- El artículo 94 LBRL es una norma básica de claro contenido limitador o condicionante de las potestades de organización de las entidades locales, cuyo alcance se adecua mal con el principio de autonomía local garantizado en la Constitución y en la CEAL. Además –y no es un dato menor– esas restricciones proceden de la legislación preconstitucional, y se insertaron en la legislación postconstitucional sin que nadie planteara la pregunta sobre su correcto encaje en el principio de autonomía local.

Séptima.- Es cierto que el Tribunal Supremo, en una reiterada y constante jurisprudencia, ha considerado siempre que ese artículo 94 LBRL era directamente aplicable a los funcionarios de las Administraciones locales (no así a los laborales, como es obvio), a través de esa “norma de reenvío” a la jornada que, en cómputo anual, estableciera la Administración General del Estado para sus funcionarios (fijada normalmente en una Resolución). Pero esa jurisprudencia, en su inmensa mayoría, se ha producido en torno a acuerdos o normas reglamentarias anteriores a la entrada en vigor del EBEP. Y los escasos pronunciamientos judiciales posteriores sobre acuerdos posteriores a la entrada en vigor del EBEP, han continuado reproduciendo de forma mecánica un razonamiento que debe ser revisado en su integridad, ya que

ha habido un cambio normativo básico que modifica sustancialmente los términos del problema.

Octava.- Entender el exacto alcance del artículo 47 EBEP requiere enmarcarlo en los fines que pretendía el legislador básico con su aprobación, donde se incubaba un cambio de paradigma en el modo y manera de entender las relaciones de empleo en las Administraciones Públicas. Efectivamente, la nueva legislación básica pretende reforzar el principio de organización y de gestión de todas las Administraciones Públicas (locales, incluidas), así como eliminar las trabas que existían en la legislación básica anterior (también en la LBRL). Tal como ha reconocido el propio Tribunal Supremo en una abundante jurisprudencia, las leyes deben interpretarse de acuerdo con el principio de autonomía local garantizado constitucionalmente y reconocido en la CEAL.

Novena.- El artículo 47, por tanto, es una “norma habilitadora” que permite a las Administraciones Públicas –en lógica correspondencia con una materia estrictamente organizativa como es el establecimiento de la jornada de los funcionarios– establecer la “jornada general y las especiales”, obviamente previa negociación con las organizaciones sindicales [artículo 37.1.m) EBEP]. El establecimiento de la “jornada general” de los funcionarios públicos locales es, en suma, a partir del EBEP, competencia de cada Administración local, así como la determinación de la jornada “en cómputo anual”, debiéndose entender derogado implícitamente el artículo 94 LBRL porque ambas “normas básicas” (artículo 94 LBRL y 47 EBEP) no pueden ser “integradas” en una “norma común”, ya que la primera establece unos límites expresos que vulneran directamente el principio de autonomía local y las potestades de organización y gestión de los recursos humanos inherentes a aquel, más aún desde que el (nuevo) legislador básico estableciera una nueva arquitectura conceptual a la hora de desarrollar las políticas de personal en las Administraciones Públicas.

Décima.- Ello no supone, en ningún caso, que el artículo 94 LBRL no sea aplicable. Su derogación, por efecto de la Disposición Final Cuarta, 3, tiene un claro carácter de “condicionada”, dado que la jornada es una materia que se inserta fácilmente en las expresiones de “ordenación, planificación y gestión” del personal funcionario. Todo

ello implica que el artículo 94 LBRL seguirá manteniendo una “vigencia temporal condicionada” (o si se prefiere una “aplicabilidad condicionada”), dado que la derogación producida es, asimismo, una “derogación diferida” que se condiciona, a su vez, a que cada Administración Pública (en este caso, local) ejerza sus competencias atribuidas en el artículo 47 EBEP y apruebe un Acuerdo (o, en su caso, una disposición de naturaleza reglamentaria) en donde se recoja cuál es la jornada general y las especiales de sus funcionarios. Si las Administraciones locales no han fijado por tales procedimientos, y a partir de la fecha de entrada en vigor del EBEP, la jornada general y las especiales, seguirá siendo enteramente aplicable (en cuanto norma con vigencia temporal condicionada) el reenvío previsto en el artículo 94 LBRL. Ni que decir tiene que esta interpretación es la más coherente con la salvaguarda del principio de autonomía local y de las potestades de organización de cada entidad local.

Undécima.- A mayor abundamiento, no se puede prescindir de que el legislador básico de empleo público “llama” en innumerables ocasiones a que sean las Administraciones Públicas las que desarrollen aspectos concretos de las relaciones de empleo público, particularmente todos aquellos que tienen una dimensión organizativa. Ello implica que las Administraciones locales están perfectamente habilitadas para ese “desarrollo” (concretamente en este caso de jornada). Y esa atribución genérica casa perfectamente con la identidad de expresiones que utiliza el artículo 47 y la Disposición Final Cuarta, 3, del EBEP (“Administraciones Públicas” y “en cada Administración Pública”, respectivamente), por lo que el propio legislador básico ya preveía expresamente que ese desarrollo no solo se llevaría a cabo por Ley, sino que también podía ser ejercido por “normas reglamentarias” de cualquier Administración Pública.

Duodécima.- Y todo lo anterior tiene plena coherencia en un modelo que pretende la aproximación paulatina de los regímenes de personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas, como es la voluntad expresada por el propio EBEP en su Exposición de Motivos. No tiene ningún sentido, en un plano de gestión de recursos humanos, esa diferenciación de jornadas en-

tre personal funcionario y laboral. Por eso la determinación de la jornada se encuadra fácilmente en una de las “condiciones de trabajo comunes” que se deben negociar en las respectivas Mesas de tal carácter y reflejarse luego en un Acuerdo de condiciones comunes, sujeto en su fiscalización a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Decimotercera.- En cualquier caso, no cabe ocultar que las medidas establecidas en el Real Decreto-ley 20/2011, y más concretamente la “reordenación del tiempo de trabajo”, fueron aprobadas para hacer frente a la grave situación económica existente y con la finalidad de sanear las finanzas públicas. Por tanto, nada impide a los órganos de gobierno de las entidades locales hacer uso del artículo 38.10 EBEP y “descolgarse” (esto es, optar por la modificación o suspensión) de aquellos acuerdos o pactos de condiciones de trabajo (por ejemplo, que establezcan jornadas de trabajo sustancialmente menores), haciendo extensiva la jornada establecida en el citado Real Decreto-ley a sus funcionarios públicos o, simplemente, modificando sus condiciones anteriores. Se produce el presupuesto de hecho habilitante, así como también se justifica la medida por su finalidad y proporcionalidad. Pero, eso sí, debe ser acordada por cada entidad local en uso de sus competencias derivadas del principio de autonomía local y de las potestades de organización sobre sus recursos humanos.

Decimocuarta.- Esa aplicación del artículo 38.10 EBEP se limita exclusivamente a los funcionarios públicos, pudiendo hacerse extensiva esa modificación o suspensión también al personal laboral siempre y cuando se haya establecido un Acuerdo de condiciones comunes de trabajo para el personal funcionario y para el personal laboral (artículo 36.3 EBEP). En este caso también se podría hacer uso de esa cláusula excepcional y extender la jornada laboral a ese colectivo.

Decimoquinta.- Lo que no cabe es pretender aplicar el artículo 38.10 EBEP a los convenios colectivos, pues en este caso no hay posibilidad de extender esa solución excepcional, pudiéndose afirmar que, en este caso, los intereses públicos se diluyen y las Administraciones Públicas se asimilan (lo que no es cierto materialmente) a los empleadores de Derecho privado. No cabe duda de que, al igual que pasaba con la aplicación an-

terior del artículo 94 LBRL, todo el sistema diseñado carece de coherencia institucional, pues fragmenta una política instrumental vinculada con las potestades de organización (como es la de jornada) según cuál sea el colectivo de personal al cual se dirija (funcionarios o laborales).

Decimosexta.- En este marco normativo tan disfuncional es donde cabe entender la finalidad y razonabilidad de las innovaciones normativas que establece el EBEP. La primera, reforzar la autonomía organizativa y de gestión de personas en las Administraciones locales (artículo 47 EBEP), con el fin de salvaguardar de modo efectivo el principio constitucional de autonomía local y despojarlo de cualquier intervención o intromisión del legislador en el ejercicio de tal principio. La segunda, prever un sistema que tienda a la homogeneidad de las condiciones de trabajo de los empleados públicos (en este caso, locales), mediante una unificación de su régimen jurídico en algunos casos y, por lo que ahora interesa, a través del establecimiento de una negociación de las condiciones comunes de ambos colectivos, así como de una expresión formal única de tales acuerdos, que se fiscalizarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa. ■

En Barcelona, a 30 de enero de 2012