



Revista Galega de Administración Pública, EGAP  
Núm. 64\_julio-diciembre 2022 | pp. 367-387  
Santiago de Compostela, 2022  
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i64.4966>  
© Francisco José Santandreu Capón  
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371  
Recibido: 21/07/2022 | Aceptado: 29/11/2022

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

A dubidosa localización  
no sistema de fontes do  
acordo de funcionarios

## La dudosa ubicación en el sistema de fuentes del acuerdo de funcionarios

64 Regap

Dubious location of civil  
servant agreements in  
the system of sources

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

FRANCISCO JOSÉ SANTANDREU CAPÓN  
Doctor en Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
[fjsantandreu@gmail.com](mailto:fjsantandreu@gmail.com)

**Resumo:** O artigo trata da difícil localización dos acordos de funcionarios á luz do artigo 38 do texto refundido do Estatuto do empregado público por supor a posibilidade de inversión na orde xerárquica na pirámide normativa entre acordos de funcionarios e normas regulamentarias. Esta situación aproveítase para facer unha indagación na doutrina constitucional referida á natureza dos convenios, pactos e acordos de funcionarios co fin de establecer a súa localización concreta, que dependerá das relacións existentes xa non só entre normas, senón entre os principios constitucionais de distribución de competencias e xerarquía. Realízase un percorrido por diversas sentenzas do Tribunal Constitucional, deténdose finalmente de xeito máis exhaustivo na STC 129/2019, por formular certas hipóteses que poderían conducir a equívocos na posibilidade de establecer unha suposta superioridade entre a lexislación estatal e a autonómica que puidese dar lugar a unha resistencia a toda lei autonómica dos acordos de funcionarios fundada na posibilidade ou non de esgotar a lexislación básica por parte do Estado.

**Palabras clave:** Acuerdo de funcionario, legislación básica, legislación de desenvolvimiento, principio de distribución de competencia, principio de jerarquía, relación flexible entre norma estatal-norma autonómica, inconstitucionalidad mediata o indirecta.

**Resumen:** El artículo trata de la difícil ubicación de los acuerdos de funcionarios a la luz del artículo 38 del texto refundido del Estatuto del empleado público por suponer la posibilidad de inversión en el orden jerárquico en la pirámide normativa entre acuerdos de funcionarios y normas reglamentarias. Esta situación se aprovecha para hacer una indagación en la doctrina constitucional referida a la naturaleza de los convenios, pactos y acuerdos de funcionarios con el fin de establecer su concreta ubicación, que dependerá de las relaciones existentes ya no solo entre normas, sino entre los principios constitucionales de distribución de competencias y jerarquía. Se realiza un recorrido por diversas sentencias del Tribunal Constitucional, deteniéndose finalmente de modo más exhaustivo en la STC 129/2019 por plantear ciertas hipótesis que podrían conducir a equívocos en la posibilidad de establecer una supuesta superioridad entre la legislación estatal y la autonómica que pudiera dar lugar a una resistencia a toda ley autonómica de los acuerdos de funcionarios fundada en la posibilidad o no de agotar la legislación básica por parte del Estado.

**Palabras clave:** Acuerdo de funcionario, legislación básica, legislación de desarrollo, principio de distribución de competencia, principio de jerarquía, relación flexible entre norma estatal-norma autonómica, inconstitucionalidad mediata o indirecta.

**Abstract:** The article deals with the difficult location of civil servant agreements in the light of Article 38 of the revised text of the Statute of Civil Servants, as it implies the possibility of inversion in the hierarchical order in the regulatory pyramid between civil servant agreements and regulatory rules. This situation is used as an opportunity to investigate the constitutional doctrine on the nature of civil servant agreements, pacts and covenants in order to establish their specific location, which will depend on the existing relationships not only between rules, but also between the constitutional principles of distribution of competences and hierarchy. A review is made of various rulings of the Constitutional Court, finally stopping more exhaustively at STC 129/2019 for raising certain hypotheses that could lead to misunderstandings in the possibility of establishing a supposed superiority between state and autonomous legislation that could give rise to resistance to any autonomous law on civil servant agreements based on the possibility or otherwise of exhausting basic legislation on the part of the State.

**Key words:** Civil servant agreement, basic legislation, implementing legislation, principle of distribution of competence, principle of hierarchy, flexible relationship between State and Autonomous Community legislation, mediate or indirect unconstitutionality.

**SUMARIO:** 1 Introducción. 2 El acuerdo de funcionarios y su posición en el ordenamiento jurídico. 2.1 El carácter ordinamental del acuerdo y enigmática su posición jerárquica. 2.2 El artículo 37.1 de la Constitución no establece orden jerárquico alguno para el acuerdo o el convenio. 2.3 El principio de competencia y el de jerarquía de los acuerdos en la STC 129/2019, de 31 de octubre de 2019. 2.3.1 La inconstitucionalidad mediata en los acuerdos de funcionarios. 2.3.2 El modelo concreto de relación flexible entre legislador estatal y autonómico en el ejercicio legítimo de sus competencias constitucionales en la STC 129/2019. 2.3.3 La extensión a la legislación básica de la relación flexible norma estatal/norma autonómica en el supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta. 2.3.4 La adecuación del principio de distribución de competencias y el de jerarquía en la relación flexible entre norma estatal/norma autonómica. 2.3.5 El voto particular: el régimen básico no puede enervarse por medidas instrumentales al servicio de políticas concretas. 2.4 Tres elementos de análisis de la STC 129/2019 en orden a precisar el concreto lugar que ocupa el acuerdo de funcionarios en el ordenamiento jurídico. 2.5 El alcance de los acuerdos de funcionarios y su relación con las normas reglamentarias.

# 1 Introducción

La negociación colectiva, junto a la representación y a la participación institucional, es un derecho reconocido a los empleados públicos en el artículo 31 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, con el objeto de determinar sus condiciones de trabajo<sup>1</sup>.

Los funcionarios públicos, como empleados públicos que son, participan de este derecho y así el artículo 33 del mencionado texto refundido de 2015 sujeta la negociación colectiva de estos a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia. Dicha negociación se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales en el capítulo correspondiente del mismo texto refundido y por remisión a concretos artículos de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical.

El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos se desarrolla a través de la constitución de mesas de negociación en las que estarán legitimados para estar presentes tanto los representantes de la Administración pública como el conjunto de las organizaciones sindicales en el modo y manera en que queda recogido en el artículo 33.2 del texto refundido de 2015<sup>2</sup>.

La naturaleza de las negociaciones difícilmente puede ser discutido que sea política a la luz de lo que el propio tenor literal del artículo 33.2 establece<sup>3</sup>. Así, la posibilidad señalada en cuanto a que el desarrollo técnico de las negociaciones puedan llevarlo a cabo órganos creados *ad hoc* por las administraciones públicas, ostentando de ese modo la representación de las mismas en la negociación, se hace desde las correspondientes instrucciones políticas previamente expresadas por las administraciones públicas a estos órganos técnicos. El alcance de los acuerdos a que se llegue solo

<sup>1</sup> “Artículo 31 Principios generales. 1. Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo”. Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público. BOE n. 261, de 31/10/2015.

<sup>2</sup> En este punto parece oportuno señalar que el ejercicio de la capacidad representativa del artículo 33.1 del mencionado Estatuto básico del empleado público es solo atribuida a las organizaciones sindicales. Así, se les reconoce la misma con arreglo a los artículos 6.3.c), 7.1 y 7.2 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, y, aunque del final del punto pareciera abrir la posibilidad a una representación distinta de la sindical, lo cierto es que en el segundo del mismo artículo, y a modo de cláusula de cierre, queda desechada toda posibilidad del propio tenor literal en relación a delegados y juntas de personal al mencionar expresamente a los sindicatos en el tenor literal: “[...] así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución”. Salvedad oportuna en todo caso, ya que en el artículo 44, referido al procedimiento para la elección de las juntas de personal y para la elección de delegados de personal, se establece entre los criterios que deberán tenerse en cuenta en su determinación reglamentaria y en el punto c) la posibilidad de presentar candidaturas no solo las organizaciones sindicales, sino los grupos de electores de una misma unidad electoral. Estos con el requisito de que el número de ellos sea equivalente, al menos, al triple de los miembros a elegir. Sin embargo y en todo caso, estos grupos de electores no están legitimados para estar en las mesas de negociación.

<sup>3</sup> “Artículo 33.2 Negociación colectiva: Las administraciones públicas podrán encargar el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos creados por ellas, de naturaleza estrictamente técnica, que ostentarán su representación en la negociación colectiva previas las instrucciones políticas correspondientes y sin perjuicio de la ratificación de los acuerdos alcanzados por los órganos de gobierno o administrativos con competencia para ello”. Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público. BOE n. 261, de 31/10/2015.

tendrá validez y eficacia en la medida en que sean ratificados por los órganos de gobierno o administrativos con competencia para ello. Es decir, en la medida en que esos acuerdos alcanzados en la negociación sirvan instrumentalmente al fin político de la Administración pública.

Todo ello quiere decir que, por un lado, tenemos una Administración pública que, dentro de la ley y solo de la ley y esta en la Constitución, tiene una función instrumental al servicio de un proyecto político emanado de las urnas y cuya licitud, a su vez, hunde sus raíces necesaria e inevitablemente en la Constitución vigente. Por otro lado, se encuentran los funcionarios públicos que, en ejercicio del derecho que ostentan, negocian a través de los sindicatos con capacidad representativa las condiciones de trabajo para llevar a cabo dicho proyecto político en la parte que les afecta. No hay en juego, como en la empresa privada, una optimización de los recursos para obtener el máximo beneficio legalmente posible. Lo que hay en juego es una promesa electoral que se concreta en un proyecto político que debe articularse a través de una negociación que pone las bases, en este caso de los medios personales propios de la función pública, para hacerlo realidad de modo eficiente tal y como señala la Constitución. Ambas esferas, política y privada vertidas en lo público, son las que hay que conjugar en este modelo.

## 2 El acuerdo de funcionarios y su posición en el ordenamiento jurídico

El artículo 38 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, aborda la cuestión de los pactos y acuerdos circunscribiéndolos al seno de las mesas de negociación y dentro, lógicamente, de las materias objeto de negociación del artículo 37 del mismo texto legal. En ambos casos, no se establece como obligatorio llegar a pacto o acuerdo alguno. Se trata, en definitiva, de una posibilidad que permite configurar, de este modo, sendos instrumentos para alcanzar, en materias concretas, una estabilidad aún mayor en el ámbito negociador.

En el caso de los acuerdos, que es de lo que aquí se trata, el artículo 38.2 establece límites claros al contenido de los mismos. Así, las materias que podrán ser objeto de acuerdo vienen referidas sobre aquellas que sean competencia de los órganos de gobierno de las administraciones públicas<sup>4</sup>. Para su validez y eficacia deberán ser expresa y formalmente aprobados, lo que conlleva la posibilidad de que la negociación

---

<sup>4</sup> Si se compara este punto 3 del artículo 38 con el inmediatamente anterior referido a las competencias del órgano administrativo de turno que celebre pactos, se observará que el tenor literal del punto 2 es considerablemente más riguroso que el del 3, al considerar que los pactos "se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba" rematando que su aplicación no puede sino aplicarse directamente al personal del ámbito correspondiente. Esta limitación da lugar a dos consecuencias que lo diferencian de los acuerdos. La primera es que, al referirse a un ámbito competencial de un órgano administrativo concreto, los pactos no se pueden extender a otros órganos administrativos que no sean los que estrictamente lo han suscrito y dentro de sus concretas competencias. La segunda es que pueden proliferar tantos pactos como órganos haya en la Administración de turno. Los acuerdos, al ser suscritos por órganos de gobierno de las administraciones públicas, no pueden por su propia naturaleza dar lugar a un número indeterminado y diferenciarse entre sí dentro de los límites de la discriminación.

en las mesas esté confiada a órganos técnicos a los que previamente se les hayan dado las correspondientes instrucciones políticas.

Sin embargo, hay una nota claramente característica, distintiva y peculiar que plantea la cuestión de la naturaleza del acuerdo y su correcta ubicación en el ordenamiento jurídico. Así, en el momento en que los acuerdos hayan sido ratificados y afecten a temas<sup>5</sup> que puedan ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, se constituye una situación jurídica en cuya virtud el contenido de los Acuerdos así ratificados será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación. Esto es así y derivado directamente *ex lege*, aun cuando se requiera formalmente la modificación o derogación si así se precisase de la normativa reglamentaria correspondiente.

Con esta redacción, la mesa de negociación adquiere un protagonismo político de gran dimensión en términos materiales, puesto que ni tan siquiera queda circunscrita competencialmente a lo que estrictamente le corresponda al órgano de gobierno en cuestión, sino que la cláusula abierta que introduce la indeterminación de la expresión “temas que puedan ser decididos de forma definitiva” nos conduce a un ámbito insólito por lo dinámica que puede llegar a ser la temática.

Parece claro que un desapoderamiento tan radical en el ámbito propiamente estatutario de la función pública no podía quedar sin ciertas cautelas. Y eso es lo que significa exactamente el límite a lo decidido en la mesa de negociación cuando se introduce la condición de la aprobación expresa y formal para su validez y eficacia. En definitiva, la ratificación no es un acto que escape al poder político del órgano de gobierno, puesto que puede no darse y lo será porque el acuerdo no sea suficiente para llevar a cabo el proyecto político concreto que se confió al gobierno de turno. Sin embargo, también es una manifestación de jerarquía en la medida en que nos situamos en el plano de la Administración pública en la que no puede primar hasta la última consecuencia el principio dispositivo. La función pública no puede plegarse a un acuerdo de la naturaleza propia del ámbito laboral por la propia naturaleza jerárquica que la define<sup>6</sup>. Es, definitivamente, una manifestación del carácter bifronte de la Administración que conjuga lo político con lo administrativo.

## 2.1 El carácter ordinamental del acuerdo y enigmática su posición jerárquica

La figura del acuerdo recogida en el artículo 38.3 primer párrafo del texto refundido del Estatuto del empleado público de 2015 manifiesta, por la propia redacción del

<sup>5</sup> Considérese el término incorporado al real decreto legislativo, ya que no puede ser más ambiguo: “temas”. Si lo comparamos con la redacción literal del punto 2 referido a los pactos: “que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial”, podemos observar la nítida diferencia que en el terreno de la interpretación podría llevarnos al desplazamiento, incluso de aquellos pactos que interferirían con los concretos acuerdos que tratasen “temas” que pudieran ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno ratificadores de los mismos.

<sup>6</sup> Efectivamente, el punto 8 del artículo 38 expresa el procedimiento que, en último término y ante la falta de acuerdo en la negociación y en la renegociación que pudiera darse si en el plazo de un mes alguna de las partes lo solicitara y tras agotar la vía de la solución extrajudicial de los conflictos, permite a los órganos de gobierno de las administraciones públicas establecer bajo unos límites legales las condiciones de trabajo.

precepto, las características de abstracción y generalidad propias de su naturaleza ordinamental<sup>7</sup>. No puede entenderse de otro modo cuando en el primer párrafo *in fine* el legislador, al ordenar su directa aplicación al personal incluido en su ámbito de aplicación, lo haga sin perjuicio de la correspondiente modificación o, incluso, derogación de la normativa reglamentaria correspondiente<sup>8</sup>.

No estamos, por lo tanto y en ningún caso, ante un acto administrativo que constituya una situación jurídica en la ratificación, como así lo ha venido manifestando en reiteradas ocasiones y desde lejos el Tribunal Constitucional<sup>9</sup>. El carácter ordinamental está fuera de toda duda y nace directamente de la Constitución<sup>10</sup>, que eleva la representación de las partes a un plano institucional<sup>11</sup>.

No cabe albergar, por tanto, duda alguna en el carácter ordinamental del acuerdo. Tampoco que la norma nueva que es el acuerdo es fruto de la negociación colectiva en el seno de las mesas de negociación y a través de la representación legítima de los funcionarios por medio de los sindicatos confrontados a los representantes de la Administración pública correspondiente.

Sin embargo, el concreto lugar que ocupa el acuerdo en la pirámide normativa no está, en todo caso, nada claro. La ley es una barrera infranqueable, aunque su legitimidad nace de la propia Constitución. Sin embargo, la redacción del artículo 38.3 deja bien a las claras la obligación de modificación o derogación de la normativa reglamentaria correspondiente en el caso de que se den las condiciones que contempla el artículo. Además, y en el caso de que se den, la validez, eficacia y aplicabilidad del contenido de los acuerdos sería inmediata al personal incluido en los

---

<sup>7</sup> Artículo 38.3: Los acuerdos versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las administraciones públicas. Para su validez y eficacia, será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos. Cuando tales acuerdos hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente.

<sup>8</sup> Cierta dificultad podría entenderse existente en esta valoración si partimos del punto de arranque en ese mismo artículo en relación con la necesaria aprobación expresa y formal por parte de los órganos de gobierno de las administraciones públicas para la adquisición de validez y eficacia. Sin embargo, que de la ratificación parta la constitución de una situación jurídica de la que nazca la validez y eficacia de un acuerdo nada obstaculiza para que la naturaleza de ese acuerdo sea ordinamental por su propia abstracción y generalidad.

<sup>9</sup> Como queda manifestado con claridad ya en la STC 58/1985, de 30 de abril (BOE n. 134, de 5 de junio de 1985), en su fundamento jurídico 3.º, "Ciertamente que la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone, entre otras consecuencias que no hace al caso señalar, el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva".

<sup>10</sup> El mismo fundamento jurídico 3.º de la precitada STC 58/1985 lo confirma: "Sí conviene indicar, no obstante, que el mandato que el artículo 37.1 de la Constitución formula a la ley de garantizar «la fuerza vinculante de los convenios» no significa que esta fuerza venga atribuida *ex lege*. Antes al contrario, la misma emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario. La facultad que poseen «los representantes de los trabajadores y empresarios» (artículo 37.1 de la CE) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional".

<sup>11</sup> El propio Tribunal Constitucional despejó las dudas sobre la imposibilidad de considerar la negociación con una visión privatista de las facultades representativas de las partes negociadoras en la misma STC 58/1985 en su fundamento jurídico 4.º: "La Constitución Española ha reconocido a los «representantes de los trabajadores y empresarios» un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto, que actúa, en un sistema de negociación colectiva como el instituido por el Estatuto de los trabajadores, a través de la representación institucional que ostentan los sindicatos y comités de empresa, de un lado, y las asociaciones empresariales, de otro".

mismos sin perjuicio de que a efectos formales haya que modificarlos o derogarlos. Materialmente, entonces, tendríamos que preguntarnos si no estamos ante una quiebra del principio de jerarquía, ya que, tras la ratificación de lo aprobado, expresa y formalmente nace una norma en forma de acuerdo que, cumpliendo las exigencias del precepto, obliga a eliminar todos los obstáculos formales que se le opongan, incluidas normas con rango superior con excepción de la ley de la propia Constitución<sup>12</sup>.

## 2.2 El artículo 37.1 de la Constitución no establece orden jerárquico alguno para el acuerdo o el convenio

La dificultad en el conocimiento de los límites y extensión de la negociación colectiva, que corresponsabiliza en cuanto a su concreción a la doctrina científica y jurisprudencial, es un hecho que reconoce ya el Tribunal Constitucional en la mencionada STC 58/1985<sup>13</sup>. Los únicos puntos de referencia que se establecen, y de los que debemos partir, son los constitucionales del artículo 37 y los ya conocidos de la garantía del derecho a la negociación colectiva y de la fuerza vinculante de los convenios. Los funcionarios también son beneficiarios de ese marco constitucional expresamente reconocido por el texto refundido de 2015.

El interrogante que se presenta ante nuestra consideración es qué es lo que interpreta el Tribunal Constitucional en lo referido a la naturaleza de la norma convencional y su ubicación en el orden jerárquico. Una primera respuesta la encontramos en la STC 210/1990, de 20 de diciembre, en la que, rechazando claramente ciertas afirmaciones realizadas en el auto por el magistrado proponente, despeja toda duda sobre la superior relación jerárquica de ley ante la cual el convenio colectivo debe someterse<sup>14</sup>.

En todo caso, el Tribunal Constitucional manifiesta con toda claridad, por un lado, que la ley no tiene límites en cuanto al contenido puesto en ella con carácter necesario

<sup>12</sup> En el fundamento jurídico 7.º de la STC 58/1985 con el que se resuelve el conflicto planteado, queda ya meridianamente claro el sometimiento del convenio a la ley, estableciendo de esta manera un límite a la negociación colectiva que cristaliza en un convenio colectivo en la propia ley misma por mandato constitucional. "En el presente caso, no se trata de analizar una concreta disposición de un convenio colectivo, enfrentada con la autonomía individual de cada trabajador afectado, y cuya validez resulta dudosa, sino un precepto legal que, modificando la situación preexistente, autoriza a la negociación colectiva a regular una materia que con anterioridad se había considerado excluida de la misma. Quiere decirse que es el propio legislador quien, en ejercicio de una competencia que no puede negársele, ha realizado el ajuste entre los principios aludidos ponderando las circunstancias concurrentes en un momento determinado de evolución de la negociación colectiva y de equilibrio de los intereses afectados por la permanencia en los puestos de trabajo o la jubilación forzosa".

<sup>13</sup> En el fundamento jurídico 5.º se manifiesta con toda claridad: "Al resolver la presente cuestión de inconstitucionalidad, es evidente que a este Tribunal no le corresponde formular una teoría general sobre la extensión y límites de la negociación colectiva, tarea esta que han de ir elaborando paulatinamente doctrina y jurisprudencia laborales a la vista de las concretas experiencias contractuales y de los cambios y vicisitudes de la legalidad infraconstitucional y del entorno económico y social en que dicha legalidad se desenvuelve".

<sup>14</sup> STC 210/1990, de 20 de diciembre. Fundamento jurídico 2.º: "Solo ha de limitarse el presente enjuiciamiento de constitucionalidad a la incidencia de la reforma legal, que reduce la jornada máxima, en los convenios colectivos en curso, prescindiéndose por ello, por su manifiesta carencia de fundamento, de responder a aquellas afirmaciones que marginalmente se hacen en el auto en relación con la supuesta igualdad de rango de la ley y del convenio colectivo, y la eventual aplicación preferente de este en función del principio de especialidad". [...] "En lo que atañe a la jornada de trabajo, y sin necesidad de hacer referencia al artículo 9.1 CE, la preeminencia de la ley, por lo que hace a la fijación de límites a la misma, ha sido expresamente consagrada en el artículo 40.2 CE, de manera que los convenios colectivos, y no solo los contratos de trabajo, han de respetar ineludiblemente el límite legal, en las condiciones establecidas por la propia ley".



por el legislador y, por el otro, que el sometimiento del convenio no es solo a la ley, sino a toda norma jerárquicamente superior<sup>15</sup>.

En este punto, y aludiendo a tres sentencias del Tribunal Constitucional remitidas en la 210/1990, como son la ya sobradamente mencionada STC 58/1985, de 30 de abril, junto con la STC 177/1988 y la STC 171/1989, de 19 de octubre, es preciso considerar si el espacio constitucional reservado al convenio colectivo es aquél que no es ocupado por el derecho necesario y sus desarrollos reglamentarios subsiguientes. En esa hipótesis, la fuerza vinculante de los convenios nacidos al amparo de la garantía legal constitucional del artículo 37.1 blindaría su contenido durante su vigencia, como así fue defendido en alguna ocasión por algún magistrado proponente que, incluso, fundamentó que el principio que regía las relaciones ley-convenio era el de competencia y no el de jerarquía al ser normas primarias nacidas directamente de la Constitución<sup>16</sup>.

En tal caso, se podría pensar, entonces, que la Constitución habría establecido, tras la expresión “fuerza vinculante”, una reserva material tácita al convenio colectivo que, por otro lado, no ha hecho ni tan siquiera al reglamento, convirtiendo las mesas de negociación en una parte pequeña y aparte de las cámaras legislativas, pero con poder legislativo. Realmente, nada más lejos de la realidad<sup>17</sup>.

La dilucidación del alcance ontológico del convenio es lo que debería ofrecernos certezas sobre su exacta posición en la pirámide normativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no termina de señalar con precisión cuál es la ubicación del convenio porque tampoco logra definir su naturaleza. Así, y sujetándose en el fundamento de la irresistibilidad de ley, la exposición se desarrolla entre términos nada claros que van desde la “relevancia cuasi-pública de los convenios, por ser negociados por sujetos dotados de representación institucional, hasta el reconocimiento de la eficacia

---

<sup>15</sup> El mismo fundamento 2.º del STC 210/1990: “Desde un plano más general, puede recordarse, no obstante, que en anteriores ocasiones este Tribunal ha señalado que la ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual este debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquella, así como, más genéricamente, a lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico (SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989)”.

<sup>16</sup> Así lo expuso en el antecedente 1.º el magistrado proponente en la STC 210/1990. “Durante la vigencia del convenio colectivo, ha de garantizarse «su fuerza vinculante», la inderogabilidad del mismo, por lo que si fuese la norma legal la que atentase contra su vigencia infringiría el mandato constitucional al desnaturalizar el contenido básico del convenio [...] Para regular las relaciones ley-convenio colectivo no puede hablarse en rigor del principio de jerarquía, sino del de competencia, toda vez que tanto la ley como el convenio colectivo son normas primarias que emanan directamente de la Constitución. Junto a la normativa estatal, las partes sociales regulan, dentro de sus competencias, el marco de sus relaciones laborales que el Estado delimita en un doble sentido; de un lado, y por razón «de orden público e interés general», fija unos límites de derecho necesario inmodificables; y, de otro, establece unos mínimos mejorables. Pero no hay una relación de subsidiariedad, sino de complementariedad entre el ordenamiento estatal y el intersindical”.

<sup>17</sup> Efectivamente, así lo deja meridianamente claro el fundamento jurídico 3.º de la STC 210/1990: “El artículo 37.1 C.E., ni por sí mismo ni en conexión con el artículo 9.3 C.E., puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador. La cuestión de cuándo entra en vigor una ley, y en general de la aplicación en el tiempo de la misma, son materias en principio de plena competencia del legislador, teniendo este una amplísima libertad de configuración y decisión al respecto. Y, si en uso de tal libertad, el legislador establece una concreta fecha de entrada en vigor, la ley habrá de entrar en vigor entonces, aun cuando afecte a convenios colectivos vigentes, sin que tal efecto pueda estimarse lesivo del artículo 37.1 CE, ni este precepto pueda impedir la producción de efectos de la ley en la fecha prevista. Pues, como ya se ha anticipado, del artículo 37.1 CE no emana ni deriva el supuesto derecho a que lo establecido en el convenio colectivo (en nuestro caso, en materia de jornada) permanezca inalterado y sea inmune a lo establecido en una ley posterior hasta el momento en que el convenio pierda vigencia, aun cuando la voluntad de dicha ley sea entrar en vigor inmediatamente en la fecha en ella dispuesta”.



normativa y su inserción en el sistema de fuentes. En ningún caso se concreta ante qué normas se manifiesta como límite, aunque queda claro que el sometimiento lo es ante cualesquiera que tenga un rango jerárquicamente superior<sup>18</sup>.

### 2.3 El principio de competencia y el de jerarquía de los acuerdos en la STC 129/2019, de 31 de octubre de 2019

En esta sentencia se contempla ciertamente la posibilidad de que un convenio se muestre inalcanzable a una ley. El supuesto, sin embargo, no lo es por el fundamento de la fuerza vinculante del artículo 37.1 CE, sino por la atribución de competencias al Estado en virtud del artículo 149.1 y en el contexto de la legislación básica.

Estamos, por lo tanto, ante un hipotético supuesto jurídico en el que, rigiendo el principio de distribución de competencias, una ley autonómica invadiría el espacio legislativo ocupado ya por una ley estatal, incurriendo en inconstitucionalidad mediata o indirecta al contradecir el texto positivo legal estatal. Y es hipotético porque el desarrollo de la sentencia no concluyó con la estimación de la demanda. Simplemente se apuntó una posibilidad. Una posibilidad más en el orden teórico o especulativo, puesto que adoptarse legislativamente dicha solución quedaría con total probabilidad a expensas de un juicio sobre su constitucionalidad, al ser tachada de intensamente restrictiva.

La misma sentencia llega tan lejos, abriendo expectativas ciertas, que acto seguido profundiza en la irresistibilidad de ley por encima de la consideración de cualesquiera otras circunstancias. Así, reconduce el argumentario principal al principio de jerarquía, y más teniendo en cuenta que la materia autonómica era el control del gasto en el duro contexto presupuestario, provocando un voto particular fundamentado en la suavidad del meandro jurisprudencial. Se hace necesario analizarlo por partes.

#### 2.3.1 La inconstitucionalidad mediata en los acuerdos de funcionarios

La STC 129/2019 contempla en su fundamento jurídico cuarto, como una posibilidad cierta de garantizar legalmente la fuerza vinculante de los acuerdos de los funcionarios frente a todo tipo de normas, que el diseño para su suspensión o modificación se recoja en una ley estatal básica al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE. Esto impediría a cualquier ley autonómica suspender o modificar cualquier acuerdo funcional, siempre que, por otro lado, la norma básica recogiera íntegramente el entero procedimiento para su modificación o suspensión sin posibilidad de desarrollo legislativo alguno. La infracción del mismo supondría, entonces, un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta.

<sup>18</sup> Así puede comprobarse en el Fundamento jurídico 2.º de la STC 171/1989, de 19 de octubre. "Es claro que todo lo anterior resulta de aplicarse al convenio colectivo, máxime en el ordenamiento español en el que el convenio, al menos, en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una «relevancia cuasi-pública», al ser negociado por sujetos dotados de representación institucional y adquirir, una vez negociado, eficacia normativa e incardinarse en el sistema de fuentes del Derecho, sometiéndose, pues, a las normas de mayor rango jerárquico, al cuadro de derechos fundamentales y, en concreto, a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad y a la no discriminación (SSTC 136/1987 y 177/1988 cuya doctrina estamos siguiendo)".

La hipótesis así configurada, que el mismo Tribunal Constitucional no considera absoluta, sino que establece la cautela del probable juicio correspondiente a su adecuación constitucional, supondría, para comprender la resistencia del acuerdo frente a la ley autonómica, un desplazamiento del principio de jerarquía al de distribución de competencias<sup>19</sup>. Esto blindaría al acuerdo de cualquier posibilidad de modificación o suspensión no solo ya frente a la ley autonómica por el principio de distribución de competencias, sino frente a toda ley, norma con rango de ley y resto de normas de rango jerárquico inferior por la especialización que la normación básica supone al uniformar una materia a nivel estatal.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional considera previamente diferentes fundamentos constitucionales, en cuanto a las competencias atribuidas se refiere y más allá de las del artículo 149.1 CE, en orden a estudiar la relación entre la norma estatal y la autonómica. De esta forma infiere la posibilidad apuntada de blindaje convencional al concretar que el espacio legislativo que deje de ocupar la legislación básica podría serlo en el desarrollo legislativo de los parlamentos autonómicos. Si, efectivamente, este espacio es ocupado totalmente por la norma estatal, a la autonómica no le quedaría espacio alguno, puesto que cabría sin menoscabar la integridad de la estatal.

### 2.3.2 El modelo concreto de relación flexible entre legislador estatal y autonómico en el ejercicio legítimo de sus competencias constitucionales en la STC 129/2019

La relación que se establece en la citada STC 129/2019 entre la capacidad de las comunidades autónomas para definir sus gastos derivada del artículo 156.1 CE y la de modular dicha capacidad por el Estado con fundamento en el artículo 149.13 CE o en cualesquiera otros títulos competenciales deja un cierto espacio a la ambigüedad.

Podemos observar dicha indefinición en el mismo texto que la recoge expresamente, ya que, tras reconocer dicha capacidad manifiestamente con fundamento en diversos autos del Tribunal Constitucional<sup>20</sup>, pasa no solo a matizarla, sino a cuestionar sus límites en la medida en que el Estado no haya ejercido sus competencias derivadas de cualquier título competencial<sup>21</sup>. Dicho de otro modo, dicha capacidad se legitima por el título competencial habilitante a la comunidad autónoma y no

<sup>19</sup> La STC 129/2019, de 31 de octubre, se expresa en unos términos indubitables al respecto en su fundamento jurídico 4.º: "Una restricción tan intensa de las competencias autonómicas, como la que deriva de la interpretación que los recurrentes proponen, que impediría la intervención del parlamento autonómico en la cuestión de las retribuciones del personal al servicio del sector público, mediante el concreto mecanismo de la suspensión de los pactos y acuerdos suscritos entre las administraciones y los representantes del personal a su servicio, hubiera debido establecerse expresamente en la norma estatal (en un sentido similar, STC 106/2019, de 19 de septiembre, FJ 9), sin perjuicio del juicio que, en su caso, tal restricción mereciera desde la perspectiva de su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias".

<sup>20</sup> STC 129/2019, fundamento jurídico 4.º: "La doctrina de este Tribunal ha señalado que tanto el artículo 156.1 CE como el artículo 149.1.13 CE presuponen la capacidad de las comunidades autónomas para definir sus gastos (AATC 5572016, de 1 de marzo, FJ 6; 83/2016, de 26 de abril, FJ 4 y 145/2016, de 19 de julio, FJ 4). Esa capacidad se incardina precisamente dentro de la autonomía financiera que la Constitución reconoce a las comunidades autónomas (artículo 156.1 CE)".

<sup>21</sup> STC 129/2019, fundamento jurídico 4.º: "La capacidad de las comunidades autónomas para definir sus gastos en los correspondientes presupuestos solo queda desplazada o modulada en la medida en la que el Estado haya ejercido sus competencias *ex* artículo 149.1.13 CE o al amparo de otro título competencial".

tendría límites constitucionales más allá de la ortodoxia presupuestaria *per se* si el Estado no hubiera hecho uso de sus títulos competenciales. En ese caso, el único límite que el Tribunal Constitucional establece se recoge en una expresión tan indefinida como difícilmente controlable: los límites que las comunidades autónomas creyeran necesarios<sup>22</sup>.

Esta idea, en virtud de la cual el equilibrio de la relación entre el legislador estatal y el autonómico pende de la posibilidad de que el legislador estatal haya ejercido sus competencias, se reitera en relación con la fijación de la concreta determinación de las condiciones de trabajo por parte de las comunidades autónomas de su personal con independencia de la naturaleza funcionarial o laboral, siempre que las competencias estén recogidas en sus estatutos de autonomía. El ejercicio, así, de estas competencias será legítimamente ilimitado, dentro de la ortodoxia ya mencionada, si el Estado no ejerce las suyas derivadas del artículo 149.1<sup>23</sup>.

El modelo de relación entre legisladores que define la STC 129/2019 es un espacio legislativo flexible que se dilata o se contrae siempre en función de si el legislador estatal ejerce sus competencias o no. En la medida en que lo haga el legislador estatal, el autonómico no puede desconocer o menoscabar las decisiones legítimas que el estatal adopte. Sin embargo, ese espacio que no ocupa el estatal podría ser ocupado ilimitadamente por el autonómico siempre que su título competencial lo legitimara en cuanto a la materia se refiere.

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

### 2.3.3 La extensión a la legislación básica de la relación flexible norma estatal/norma autonómica en el supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta

La STC 129/2019 plantea como queja principal un caso de inconstitucionalidad mediata<sup>24</sup> que, por otro lado, va a abordar teniendo en cuenta las consideraciones antes tratadas en la relación norma estatal/norma autonómica. Así, el Tribunal Constitucional analiza esta denuncia contemplando como una posibilidad hipotética que la ley que garantice la fuerza vinculante de los convenios sea presidida al amparo del principio de distribución de competencias. Esto produciría la quiebra del principio de jerarquía en relación con el convenio respecto de todas aquellas leyes o normas con rango de

<sup>22</sup> STC 129/2019, fundamento jurídico 4.º: “Las comunidades autónomas están obligadas a respetar las medidas de contención del gasto de personal establecidas por el Estado, pero, respetando las existentes o no existiendo tales medidas, su competencia en materia económica las faculta para llevar a cabo las medidas de contención del gasto de personal que crean necesarias”. Obviamente, el hecho de que el caso que trata el TC sea en relación con los gastos de personal en nada modifica las aseveraciones en relación con el alcance competencial de la capacidad de definición del gasto.

<sup>23</sup> STC 129/2019, fundamento jurídico 4.º (último párrafo *in fine*): “Ahora bien, el ejercicio que cada comunidad autónoma haga de esta competencia se entiende «sin perjuicio de las competencias estatales *ex* artículo 149.1 CE» (STC 99/2016, FJ 7), esto es, será un ejercicio constitucionalmente legítimo mientras no desconozca o menoscabe las decisiones que el Estado pueda adoptar en virtud de sus competencias propias”.

<sup>24</sup> STC 129/2019, fundamento jurídico 3.º: “Según nuestra reiterada doctrina (STC 82/2017, de 22 de junio, FJ 5), para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias. Primera, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea una norma básica, en el doble sentido material y formal; por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado. E, segunda, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 3, las allí citadas)”.

ley que le pretendieran afectar si la relación de estas últimas con la norma legal que garantizase la fuerza vinculante del convenio estuviera presidida por el principio de distribución de competencias.

Los denunciantes, fundamentando su escrito en que la ley presupuestaria autonómica habría infringido lo establecido en el artículo 38.10 del texto refundido del Estatuto básico del empleado público 5/2015, de 30 de octubre, al haber suspendido un acuerdo de funcionarios sin la observancia del procedimiento establecido en el susodicho artículo, afirman que la ley autonómica habría incurrido en inconstitucionalidad mediata o indirecta. Para todo ello, la construcción jurídica de los denunciantes se basa en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE, que atribuye al Estado la competencia en exclusiva para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos<sup>25</sup>, bases que incluyen dicho procedimiento de suspensión que impiden, por tanto, su modificación por la autonómica.

La primera respuesta del Tribunal Constitucional al mencionado planteamiento del denunciante es negarle el fundamento positivo basado en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup>. Así, y apelando a la doctrina expuesta en la propia sentencia, esta manifiesta que las medidas coyunturales de contención de los gastos de personal funcionario que las comunidades autónomas puedan adoptar se encuadran en el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE y su relación ya comentada con el artículo 156.1 CE y en ningún caso con el artículo 149.1.18.<sup>a</sup>.

Este desplazamiento de los fundamentos constitucionales supondría una suerte de elusión de dicho régimen básico. En ese caso, la relación norma estatal/norma autonómica no estaría presidida por el principio de distribución de competencias y, por lo tanto, la norma estatal no serviría de garantía en relación con la fuerza vinculante del acuerdo de funcionarios, al menos respecto de su régimen de suspensión. El acuerdo de funcionarios tendría una relación jerárquica con la ley presupuestaria autonómica, no pudiendo resistirse a la suspensión.

Sin embargo, el propio planteamiento expuesto por el Tribunal Constitucional le aboca a una disyunción. Por un lado, y en la medida en que el Estado, ex artículo 149.1.18.<sup>a</sup>, tiene la competencia en exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, el texto refundido del Estatuto básico del empleado público establece en su artículo 38.10 una concreta regulación básica que hace referencia a la suspensión de los acuerdos de funcionarios que, con independencia del encaje conceptual que se realice referido al caso concreto de la contención del gasto, tiene un alcance propio. El procedimiento de suspensión forma parte de las bases de dicho régimen y, por lo tanto, la legislación autonómica no lo puede ignorar.

En ese punto es donde el Tribunal Constitucional sitúa la posibilidad hipotética recogiendo las pretensiones del denunciante. De este modo, si el legislador básico hubiera agotado el régimen de suspensión del acuerdo, ese régimen hipotético habría supuesto una restricción absoluta al legislador autonómico en cuanto a la posibilidad

<sup>25</sup> STC 129/2019, fundamento jurídico 3.º: "De acuerdo con el artículo 149.1.18 CE y la doctrina constitucional que lo ha interpretado, el Estado tiene competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que ha de entenderse referida a los de todas las administraciones públicas, incluyendo al personal estatutario de los servicios de salud (STC 2072017, de 2 de febrero, FJ 2)".

de suspender el acuerdo por medio de actos legislativos autonómicos. En la medida en que no se ha dado, es donde el Constitucional fundamenta la intervención del autonómico suspendiendo; es decir, gracias a que la norma estatal no agota el régimen, el autonómico tiene espacio para desarrollar el régimen legal de suspensión siempre que no menoscabe ni desconozca el estatal.

A su vez, si el estatal lo hubiera agotado, esto supondría una restricción tal que el verdadero alcance de la restricción comprendería una completa desvinculación del principio de jerarquía del acuerdo de funcionarios que solo lo vincularía jerárquicamente con la norma básica estatal, desvinculación no solo ya en relación con el legislador autonómico, sino con cualquiera otra norma legal, estableciendo en este caso una suerte de reserva convencional en garantía de la fuerza vinculante<sup>26</sup>. Situación que el mismo Tribunal Constitucional manifiesta que no puede interpretarse así en el caso concreto que trata en la STC 129/2019, pero que, a la luz de la propia redacción del artículo 38.10 del texto refundido del Estatuto básico del empleado público, interpreta abriendo una vía hipotética de agotamiento del régimen de suspensión por parte del legislador básico.

Y esa interpretación, en el caso concreto de esta sentencia, no es posible, según el Constitucional, porque una restricción tan intensa debería haberse recogido expresamente en el tenor literal del artículo, sin perjuicio del juicio de su adecuación al orden constitucional. De esta manera, el Tribunal Constitucional extiende la ya comentada relación flexible entre norma estatal-norma autonómica al orden de las relaciones entre la legislación básica y la de desarrollo como una de las posibles del artículo 149.1, como se afirma en el también ya citado fundamento jurídico tercero último párrafo, aunque de modo genérico para todas las competencias que ahí se recogen. Esto permite inferir que la intervención estatal básica en el concreto artículo 38.10 del texto refundido del Estatuto básico del empleado público es facultativa y superior jerárquicamente, al ser la norma estatal la que marca el límite de flexibilidad, la medida de lo infranqueable, para la autonómica, que no puede desconocer ni menoscabar las decisiones que el Estado pueda adoptar en virtud de sus competencias propias, de tal modo que, si el Estado, por medio de la norma básica, hubiera querido una restricción tan intensa, la habría recogido expresamente. Como no lo ha hecho, esto permite al legislador autonómico suspender la aplicación del acuerdo de funcionarios.

### 2.3.4 La adecuación del principio de distribución de competencias y el de jerarquía en la relación flexible entre norma estatal-norma autonómica

La vía interpretativa que abre el Constitucional en el susodicho fundamento jurídico cuarto de la STC 129/2019 es tan profunda, aun siendo una mera posibilidad

<sup>26</sup> STC 129/2019, fundamento jurídico 4.º: “No puede deducirse de los artículos 32.2 y 38.10 TRLEEP que el legislador estatal haya querido reservar un margen de libertad a las administraciones, sin someterse a normas legales de ningún tipo, de modo que no pueda el legislador (aquí el legislador presupuestario de la Comunidad de Madrid) interferir ni regular ningún aspecto del régimen de los acuerdos, pactos o convenios suscritos con el personal laboral y funcionario del sector público autonómico, so pena de inconstitucionalidad de la ley que así lo establezca”.

hipotética, que le obliga a reconducir la situación afirmando como primordial en la relación de los pactos, acuerdos o convenios la subordinación, en todo caso, a la ley<sup>27</sup>.

En ese zigzag que la sentencia presenta, esta afirmación se nos da, por su contundencia, como un hito que sirve como un punto de referencia para encuadrar en sus justos términos la hipótesis anteriormente presentada. Y tanto es así, que en la remisión a una sentencia anterior lo tratado en esta que se comenta se considera como “un caso ya examinado por la doctrina constitucional, bien que desde una perspectiva diferente”<sup>28</sup>. En definitiva, la afirmación que encuadra esencialmente las relaciones entre ley y pactos, acuerdos y convenios en el principio de jerarquía obliga al Constitucional a explicar cuándo entra en juego, entre leyes y normas con rango de ley, el principio de distribución de competencias.

Y, en este punto, la clave de bóveda del razonamiento jurídico de la Sentencia 129/2019 se encuentra en el sentido de las leyes y en los objetivos buscados por las mismas. La norma estatal básica tiene como finalidad regular con carácter general el régimen de suspensión frente a la norma autonómica, cuyos objetivos son coadyuvar a un fin concreto que en este caso es el cumplimiento de objetivos de estabilidad presupuestaria. Para alcanzar tales fines, la autonómica afecta, entre otras medidas legales, a condiciones concretas reconocidas a empleados públicos, tanto de aquellos que prestan sus servicios en la Administración como aquellos que lo hacen en el sector público en general.

Es la naturaleza de las leyes la que explica que, en un contexto de reducción del gasto y del déficit público, el legislador autonómico adopte medidas concretas de política retributiva de los empleados públicos, entre las que se encuentran la suspensión de acuerdos de funcionarios. No se pretende modificar el régimen general de suspensión de los acuerdos, sino que éstos se suspenden como una de las medidas estabilizadoras dentro de un conjunto de carácter estatal y autonómico que, incidiendo en las condiciones laborales de los empleados públicos, persiguen objetivos distintos a la regulación abstracta de la suspensión de pactos, acuerdos y convenios. Y todo ello se realiza con fundamentación jurídico-constitucional distinta y sin perjuicio de las competencias estatales *ex* artículo 14.9.1 CE<sup>29</sup>.

Por lo tanto, las relaciones que establece el Tribunal Constitucional en orden a cuándo entra en juego el principio de distribución de competencias y cuándo el de jerarquía quedan claramente delimitadas. El carácter abstracto propio del régimen general le corresponde a la norma estatal básica que impediría por agotamiento y

<sup>27</sup> El último párrafo del punto a) del fundamento jurídico 4.º de la STC 129/2019 es inequívoco: “Además, no puede pasarse por alto que los acuerdos, pactos o convenios están subordinados a las normas con rango de ley, por lo que estas pueden acordar su suspensión o modificación, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en los artículos 32.2 y 38.10 TRLEEP. No cabe aquí hablar de una “reserva de administración” de determinadas decisiones que serían así inaccesibles al legislador”.

<sup>28</sup> En el fundamento jurídico cuarto de la STC 129/2019 se hace una remisión a la STC 104/2019 en su fundamento jurídico duodécimo, que expresamente recoge la subordinación no solo a la ley, sino al reglamento de toda situación jurídica objetiva en la que se encuentra cualquier funcionario con independencia de los cambios lícitos que unilateralmente se produzcan por parte del legislador: “El funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso”.

<sup>29</sup> Cfr. fundamento jurídico 4 b) STC 129/2019.



amparado en el principio de distribución de competencias la invasión de cualquier ley autonómica si superase el juicio de constitucionalidad. El de jerarquía permitiría medidas de corte instrumental y coyuntural a la norma autonómica que podrían contemplar, entre otras, la suspensión. Y, yendo aún más lejos y con el mismo razonamiento, esa suspensión instrumental podría ser adoptada, y amparada por el de jerarquía, por una norma estatal no básica si fuese necesaria para la obtención de un fin justificado suficientemente y amparado constitucionalmente.

Con este razonamiento, podría parecer que el propio Tribunal Constitucional incurre en una *contradictio in terminis*. Si, efectivamente, el legislador autonómico no está afectando al régimen general de suspensión, entonces sería indiferente agotar el mismo en la norma básica, ya que el propio carácter instrumental justificaría la suspensión. Sin embargo, el propio Tribunal manifiesta que semejante medida restrictiva, que impediría suspender el acuerdo por la autonómica creando una especie de reserva de administración, hubiera sido necesario recogerla expresamente en la ley básica.

### 2.3.5 El voto particular: el régimen básico no puede enervarse por medidas instrumentales al servicio de políticas concretas

La encrucijada a la que llega en este punto el Tribunal Constitucional provoca un voto particular del magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, que señala en el último párrafo y como lo más relevante del mismo dos puntos íntimamente conectados y referidos a los límites en la relación norma estatal-norma autonómica.

El primero de ellos sitúa la cuestión en los mismos fundamentos constitucionales, de tal manera que niega la posibilidad de distinguir un régimen abstracto y general y otro concreto e instrumental para la suspensión. Todo queda sujeto, en lo que se refiere a los acuerdos de funcionarios, en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup>, que faculta al Estado a dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios. Así, niega la posibilidad de elusión a través de la fundamentación del artículo 149.1.13.<sup>a</sup> en combinación con el artículo 156.1 de medidas de contención del gasto en un contexto de legislación presupuestaria, señalando un desplazamiento indebido que supone, una vez más, una *vis* expansiva de las bases y coordinación de la planificación general.

Esto le lleva, a su vez, a establecer una relación entre la norma básica y la de desarrollo mucho menos flexible al afirmar que la suspensión de los acuerdos por parte del acto legislativo de la Comunidad Autónoma de Madrid únicamente es posible por estar prevista en el artículo 38.10 del texto refundido del Estatuto básico del empleado público. Todo ello quiere decir que, de no haberlo estado, el legislador autónomo habría vulnerado las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos e incurrido en inconstitucionalidad. Al poner, por lo tanto, el parámetro de contraste de la constitucionalidad en las bases del artículo 149.1.18.<sup>a</sup>, está reconociendo explícitamente que a la suspensión solo cabe atribuirle un régimen general y abstracto.

El segundo punto se infiere inmediatamente del anterior en el hecho de que la suspensión instrumental, elusiva del régimen general recogido en el texto refundido del Estatuto básico del empleado público, al servicio de una política de contención

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS



del gasto con fines estabilizadores, no tendría amparo constitucional alguno, aunque estuviera recogida en una ley. Un fundamento constitucional no exime el desconocimiento de otros. Dicho de otro modo, el diseño de una concreta política al amparo de algún título competencial constitucional no hace quebrar la comprensión sistemática de la Constitución<sup>30</sup>.

## 2.4 Tres elementos de análisis de la STC 129/2019 en orden a precisar el concreto lugar que ocupa el acuerdo de funcionarios en el ordenamiento jurídico

La combinación entre los razonamientos vertidos en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto junto con algunos extremos vertidos en el voto particular da lugar a la posibilidad de centrar el análisis en tres elementos.

El primero de ellos se encuentra en el voto particular, donde se afirma lo siguiente: “Pero me importa sobre todo destacar que, de no estar prevista la suspensión de pactos y acuerdos en el TRLEEP, la norma autonómica no hubiera superado el juicio de constitucionalidad, lo que corrobora que son los artículos 32.2 y 38.10 TRLEEP el parámetro decisivo de contraste. En efecto, sin contar con el soporte de lo dispuesto en el TRLEEP, la Comunidad de Madrid habría invadido la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral y vulnerado las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”.

La legislación básica ha sido definida por el Tribunal Constitucional originariamente desde un concepto material de bases<sup>31</sup>. Con el paso del tiempo, el mismo Tribunal estableció definitivamente los requisitos formales en orden a garantizar la seguridad jurídica<sup>32</sup>. El régimen de la normación básica se ha construido combinando

<sup>30</sup> El voto particular, no obstante, salvó el fallo desestimatorio en relación con la inconstitucionalidad mediata, ya que a su juicio no cabía apreciar contradicción efectiva e insalvable en relación con la citada regulación estatal que, en lo que a este estudio le interesa, se centra en el artículo 38.10 del texto refundido del Estatuto básico del empleado público. Dos son las consideraciones apuntadas para salvar el fallo. La primera se funda en que el Estado carece de competencias para determinar qué órgano autonómico debe ejercer una determinada competencia por formar parte de la potestad autonómica de autoorganización. La segunda se refiere al deber de información a las organizaciones sindicales que daba por cumplida al no contemplar la normativa estatal si debía ser previa o posterior (cfr. voto particular STC 129/2019).

<sup>31</sup> “Por de pronto, ya en la temprana STC 32/1981 (FJ 6), se formuló lo que ha pasado a denominarse concepto material de bases: «la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente». Esta importantísima declaración ha sido con posterioridad numerosas veces reiterada (entre otras más, SSTC 48/1988, 49/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992, 225/1993, 197/1996, etc.), consolidándose, pues –sin perjuicio de ciertos matices en verdad, como luego se verá–, una noción material de bases que pone de relieve ante todo que la calificación de norma básica depende en última instancia de su naturaleza y contenido”. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, Madrid, 2005, p. 251.

<sup>32</sup> STC 69/1988, de 19 de abril. BOE n. 108, de 5 de mayo de 1988, fundamento jurídico 6.º: “En los primeros años de vigencia de la Constitución, en los que la tarea urgente que imponía la implantación del sistema de distribución de competencias consistía en adaptar la legislación anterior al nuevo orden constitucional y no era posible al Estado desplegar una actividad legislativa tan intensa que pudiera, de manera inmediata, configurar todas las ordenaciones básicas que contemplan la Constitución y los estatutos, resultaba inevitable que el concepto material de «norma básica» adquiriese excepcional relevancia al objeto de conseguir, de la manera más rápida y eficaz, la progresiva determinación de los espacios normativo estatal y autonómico, quedando, por consiguiente, en un segundo plano el componente formal incluido en la referida doctrina constitucional. Superada esa inicial situación por la realidad actual de un orden distributivo competencial en avanzado estado de construcción, ese componente formal adquiere una mayor trascendencia como garantía de certidumbre jurídica en la articulación de las competencias estatales y autonómicas, lo cual se manifiesta imprescindible en logro de una clara y segura delimitación de las mismas a través de instrumentos normativos que reduzcan, de manera inequívoca, la

el reconocimiento de unos criterios objetivos que, según su propia naturaleza, uniformizan en todo el territorio nacional una materia, creando un marco legislativo básico en orden a defender el interés general. Este marco deja el espacio normativo correspondiente a las comunidades autónomas para que en sus legislaciones de desarrollo defiendan sus intereses particulares dando lugar a una multiplicidad de soluciones autónomas dentro de un marco básico común<sup>33</sup>. La doble garantía de que, por un lado, sea la ley formal votada en las Cortes la que defina lo básico impide que el espacio de normación básica quede dentro de una masa normativa indeterminada y, por otro, el propio juicio de constitucionalidad reservado al Tribunal Constitucional referido a la calificación que dé el legislador estatal en relación con lo que se entiende materialmente por básico aseguran la seguridad jurídica exigida constitucionalmente<sup>34</sup>.

Todo lo anterior hace que la afirmación referida a la imprevisión de régimen alguno de suspensión en la ley básica llevaría inevitablemente a un juicio de inconstitucionalidad por invasión competencial sea rotunda en exceso. El hecho de que el régimen de suspensión esté formalmente recogido en la ley no conlleva necesariamente que sea básico por su naturaleza, ya que podría desbordar los límites de lo básico o ser contrario a su propia naturaleza e incurrir en inconstitucionalidad en la medida en que sea recurrida y declarada como tal por el Tribunal Constitucional. Por otro lado, la inexistencia de régimen de suspensión alguno en la ley no tendría que impedir la posibilidad de su contemplación en la legislación de desarrollo si esta lo considerase motivadamente como un desarrollo de las bases. También, y con arreglo al artículo 149.3 CE, las comunidades autónomas pueden asumir en sus estatutos competencias no básicas en la materia de turno siempre que no entren en contradicción con la legislación básica. Y, por último y sin pretensión de ser exhaustivos, tampoco el hecho mismo de que no existiese formalmente legislación básica alguna impediría un desarrollo legislativo en ese sentido siempre que pudiese inferirse de la legislación vigente, pre o postconstitucional<sup>35</sup>.

---

indeterminación formal de las normas básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica, que proclame el artículo 9.3 de la Constitución y cuya presencia efectiva en el ordenamiento jurídico, especialmente en el tan complicado e importante de la organización y funcionamiento del Estado de las autonomías, es esencial al Estado de derecho que la propia Constitución consagra en su artículo 1.1”.

<sup>33</sup> Esto ya queda claro en la ya lejana en el tiempo STC 32/1981, de 28 de julio (BOE n. 193, de 13 de agosto de 1981): “La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las comunidades autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario. En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las comunidades autónomas podrán legislar libremente”.

<sup>34</sup> STC 69/1988, de 19 de abril, fundamento jurídico 5.º: “A la satisfacción de la primera de dichas finalidades responde el concepto material de «norma básica», acuñado por la citada doctrina constitucional, conforme a la cual la definición de lo básico por el legislador estatal no supone que deba aceptarse que, en realidad, la norma tiene ese carácter, pues, en caso de ser impugnada, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si es materialmente básica. [...] A la segunda finalidad atiende el principio de ley formal que la misma doctrina acoge en razón a que solo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas”.

<sup>35</sup> “Ahora bien, admitida desde el primer momento, y mantenida a lo largo del tiempo, la posibilidad de inferir normas básicas de la legislación vigente, sea pre o postconstitucional (entre las más recientes, STC 14/2004, que deduce el carácter básico

El segundo de ellos se plantea en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia en el que la relación flexible de la normación básica y de desarrollo apunta a cierta superioridad de la básica sobre el desarrollo y que puede significar la clave interpretativa en orden a la dilucidación del lugar que ocupa el acuerdo de funcionarios en la pirámide normativa.

Así, y partiendo de la cita de cierta jurisprudencia del mismo Tribunal Constitucional en el sentido de que la negociación colectiva “no es límite ni condición para la potestad legislativa del parlamento autonómico, solo limitado en derecho por la norma suprema y por el control estrictamente jurídico derivado de ella que este Tribunal tiene encomendado (STC 87/2018, de julio, FJ 3), se reconoce la posibilidad, como ya se ha comentado anteriormente, de establecer una restricción tan intensa que sitúe la negociación y el fruto de la misma – en el caso que nos ocupa, el acuerdo de funcionarios – fuera del alcance del legislador autonómico”. Todo ello, “sin perjuicio del juicio que, en su caso, tal restricción mereciera desde la perspectiva de su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias”.

Lo primero que se debe exponer es que en dicha relación entre leyes básicas y de desarrollo no hay una posición de subordinación. Una ley es una ley, es decir, la expresión de la voluntad popular y dentro de la Constitución, y siempre compatible con ella, ocupa la cúspide de la jerarquía normativa. No hay confusión alguna con la delegación legislativa<sup>36</sup>. La relación existente entre la legislación básica y la de desarrollo se rige por la distribución de competencias que viene expresada en la Constitución, de tal manera que esta reserva la competencia exclusiva al Estado para regular la legislación básica. Establece, de este modo, el alcance concreto que una determinada ley en relación con una materia determinada y recogida en el artículo 149.1 CE debe tener. La legislación básica no puede tratar cualquier materia ni de cualquier modo; debe establecer una regulación que incorpore al ordenamiento jurídico los criterios objetivos que unifiquen en todo el territorio nacional una materia en defensa del interés general, dejando el espacio suficiente para que estos criterios se desarrollen legislativamente en cada una de las comunidades autónomas, concretando así, desde

---

de diversos preceptos de la Ley 25/1964, de energía nuclear), las SSTC 37/2002 y 1/2003 han terminado por imponer un límite taxativo, al haberse planteado, tal como se dice en la primera de esas Sentencias (FJ 9), si es posible «inferir normas básicas de la legislación preconstitucional en una materia en la que el legislador estatal postconstitucional ha procedido a establecer de una manera aparentemente completa, en el ejercicio de sus competencias, las bases de la misma, sin que hubiera declarado básicas aquellas normas preconstitucionales» [...] las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas mal se compadecen con la posibilidad de poder seguir infringiendo bases de las normas legales preconstitucionales cuando el legislador estatal constitucional ha procedido en el ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases sobre una determinada materia, a menos que declare expresamente la pretendida naturaleza básica de esas normas legales preconstitucionales o dicha naturaleza resulte, sin lugar a dudas, de ser estas un complemento indispensable de las normas básicas postconstitucionales por deducirse de su propia estructura que no han pretendido agotar la regulación de todos los aspectos de la materia”. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, cit., p. 309.

<sup>36</sup> El Tribunal Constitucional no dejó lugar a dudas reiterando la ya temprana jurisprudencia STC 1/1982, de 28 de enero: “Este Tribunal, en el fundamento sexto de su Sentencia de 28 de julio de 1981, ya ha señalado que «el ejercicio de la competencia estatal para el establecimiento de las bases o legislación básica a que en distintos párrafos de su apartado primero se refiere el artículo 149 no requiere, en modo alguno, la promulgación de leyes de bases o de leyes marcos». Así, pues, las bases a que se refieren en nuestro caso los párrafos 11 y 13 del artículo 149.1 CE, no tienen nada que ver con la delegación legislativa de que tratan los artículos 82 y 83 de la Constitución, ni se identifican con leyes marco reguladas por el artículo 150.1”.

el respeto a estos criterios básicos, los concretos intereses autonómicos. Esto dará lugar a una pluralidad de soluciones dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

La legislación básica, aprobada en las Cortes, debe agotar el mandato constitucional y regular enteramente las bases, no simplemente aquellos aspectos que considere oportunos políticamente. Esto no quiere decir que la legislación básica sea promulgada de una vez y para siempre, puesto que una ley básica puede modificarse o derogarse, ya que la consideración de los criterios objetivos, ese mínimo común denominador normativo, no deja de ser objeto de apreciación política. Sin embargo, los criterios unificadores no son objeto de componendas, de tal manera que queden al arbitrio del poder en las Cortes, pudiendo restringir el alcance de las bases para dar mayor espacio al desarrollo legislativo o expandirlas para reducir las al mínimo o agotarlas en función de la oportunidad política definiendo las bases así por el alcance que de las mismas le dé la ley formal que las regula en cada momento. Las bases se definen ontológicamente y no están sometidas al principio de oportunidad política, lo cual no quiere decir que esta naturaleza objetiva no sea objeto de aprobación en las Cortes y fruto de la negociación, pero lo aprobado en las Cortes, en la medida que no se ajuste materialmente a lo que debe ser entendido por bases, podrá ser declarado inconstitucional.

Por lo tanto, lo manifestado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que una restricción tan intensa que hubiera impedido al parlamento autonómico intervenir en una cuestión concreta hubiera debido establecerse en la ley estatal podría entenderse como una aplicación del principio de oportunidad en el concreto ámbito del legislador. No se agota el mandato constitucional de regular enteramente las bases para dar más espacio legislativo al poder político autonómico, lo que realmente convertiría en una norma flexible la ley básica, que se ensancharía o se estrecharía a conveniencia política.

Esto no es así, la ley estatal debe regular enteramente las bases y estas tienen una naturaleza que define su alcance y límites que es lo que precisamente controla el Tribunal Constitucional. A partir de las mismas el legislador autonómico las desarrolla para dar forma legal a las peculiaridades de su ámbito territorial autonómico. Las bases protegen el interés general de la nación, y los desarrollos, el de los ámbitos autonómicos. La unión de ambas legislaciones forma un todo unitario sobre una materia cuya expresión es plural autonómicamente. Por lo tanto, estamos ante dos espacios legislativos regidos por el principio de distribución de competencias que en cada uno de ellos las leyes respectivas cumplen un concreto mandato constitucional que no pueden desbordar ni el poder político puede moldear a sus concretos intereses.

El tercero de ellos se corresponde con lo expresado en el fundamento cuarto a) y b) y en el voto particular referido a la posibilidad de desactivar u orillar, como con gran precisión se manifiesta en el voto particular, lo dispuesto en el texto refundido del Estatuto básico del empleado público. En síntesis, y tras defender la posibilidad de configurar una restricción tan intensa al poder legislativo creando lo que sería una “reserva de administración” como efecto de esa restricción, el Tribunal razona que todo tipo de fruto de la negociación colectiva, es decir, los acuerdos de funcionarios, entre otros, están sometidos jerárquicamente a la ley. A todo tipo de ley. Por lo tanto,

regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

expresa tajantemente: “No cabe aquí hablar de una «reserva de administración». Para ello, viene a fundamentar que la legislación emanada del mandato del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE, es decir, los artículos del estatuto básico, quedaría desactivada ante el desplazamiento a distintos fundamentos constitucionales y autonómicos, en este caso el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> y el artículo 156.1 CE, junto con el artículo 51 del Estatuto de autonomía de la Comunidad de Madrid, que de esta manera permitirían al legislador autonómico no caer en inconstitucionalidad mediata al no perseguir su actuación legislativa sustituir en el mandato constitucional al legislador estatal básico”.

Y en este punto cabe decir que el voto particular apunta en la correcta dirección, al señalar que no puede desconocerse una parte de la Constitución para fundamentar actuaciones legislativas en otra. Esto sería constitucionalismo a la carta. Como el objeto de mi legislación no es regular las bases por mandato del artículo 149.1.18.<sup>a</sup>, puedo desconocerlas siempre con un fin instrumental al servicio de políticas de carácter superior. En este caso presupuestarias<sup>37</sup>.

Y, en esta situación límite en la que el poder legislativo en su faceta presupuestaria quedaba limitado por lo acordado en el seno de una negociación colectiva, se pone de manifiesto con total claridad que en un Estado descentralizado como el nuestro los centros políticos autonómicos no pueden quedar sometidos a lo acordado en negociaciones colectivas. La soberanía nacional que se expresa en las Cortes Generales y en los parlamentos autonómicos no puede quedar subordinada, bajo ninguna circunstancia, a acuerdos que no dejan de responder a intereses particulares por mucha representación institucional que quiera darse a la configuración de las mesas de negociación.

El nudo gordiano de la cuestión está perfectamente expresado en el fundamento cuarto: “Además, no puede pasarse por alto que los acuerdos, pactos o convenios están subordinados a las normas con rango de ley”. A toda norma con rango de ley, con independencia de que haya sido promulgada por las Cortes o por cualquier parlamento autonómico. De ahí que prosiga: “por lo que estas pueden acordar su suspensión o modificación, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en los artículos 32.2 y 38.10 TREBEP”.

La subordinación a la ley, a cualquier ley, queda meridianamente clara; lo que ya es más discutible es la desactivación de una parte de una ley básica en favor de otra en determinados casos. Lo que cabe plantearse es si no estaremos ante un exceso de la ley básica que ha legislado tan detalladamente que ha provocado un conflicto tan evidente como el que estamos tratando. La propia lógica constitucional lleva a rechazar tanto en los fundamentos como en el voto particular la pretensión de los demandantes de someter el poder legislativo autonómico a lo acordado en una negociación colectiva y, sin embargo, la solución del Tribunal pasa por un cambio en la fundamentación que desactiva una parte de la misma en el caso concreto.

---

<sup>37</sup> Como claramente expresa el magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré remarcando la unidad sistemática de la Constitución: “La autonomía de las comunidades autónomas para determinar su propia política de ordenación de gasto no las habilita, en modo alguno, para desconocer o invadir las competencias del Estado en otros ámbitos materiales distintos al artículo 149.1.13.<sup>o</sup>”.

## 2.5 El alcance de los acuerdos de funcionarios y su relación con las normas reglamentarias

En definitiva, la posición en el ordenamiento jurídico de los acuerdos de funcionarios encuentra una barrera infranqueable en la ley a la que quedan sometidos en cualesquiera de los casos, como ya ha quedado demostrado. Sin embargo, la posición de este y de los reglamentos vuelve a generar muchas dudas (o quizás ninguna) por la propia redacción del artículo 38 del texto refundido del Estatuto básico del empleado público.

De nuevo, estamos en el contexto de una ley formalmente básica y en el capítulo IV intitulado *Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión*. El punto tercero del artículo 38 en su primer párrafo establece en su redacción la posibilidad de alterar el sistema de fuentes infralegales al contemplar que los acuerdos de funcionarios, que únicamente versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las administraciones públicas, tendrán que ser aprobados expresa y formalmente por tales órganos de gobierno para su validez y eficacia. Una vez ratificados y que afecten a temas que pueden ser definitivamente decididos por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será válido, eficaz y directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación. Esto con independencia de las normas reglamentarias que estén en vigor, que, a efectos formales, habrá que modificar o derogar.

El texto nos sitúa en ámbito de indeterminación considerable. En primer lugar, establece que los acuerdos solo versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno y, dentro de las mismas, aquellas que afecten a temas que puedan ser decididos de forma definitiva por dichos órganos serán válidos y eficaces y en relación al personal incluido en su ámbito de aplicación, además directamente aplicables. Todo ello producirá un cambio en la vinculación positiva al ordenamiento jurídico, en este concreto ámbito definido en cuanto al alcance de estos acuerdos, que producirá una alteración en el sistema de fuentes real y práctica, con independencia de que formalmente haya que modificar o derogar los reglamentos correspondientes.

El tenor literal es lo suficientemente indeterminado como para avizorar que no será sencillo saber con total certeza en qué casos se aplicará el convenio, en qué otros habrá que acudir al reglamento y cuándo habrá que modificar o derogarlos, ya que la expresión “temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno” es de una indeterminación tan evidente que su interpretación, al introducir la mera posibilidad de que puedan ser decididos, es en sí misma muy difícilmente casable con la necesaria seguridad jurídica que debe presidir el entero ordenamiento jurídico.

## Bibliografía

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, Madrid, 2005.

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

