

Á SALA DO SOCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALIZA

HÉCTOR LÓPEZ DE CASTRO RUÍZ, avogado, en representación da CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), segundo consta na copia de escritura de poder notarial anexa, con enderezo para notificacións na rúa Miguel Ferro Caaveiro, n.º 10; 15707 Santiago de Compostela;

JOSÉ MANUEL VALES RAÑA, avogado, en representación da UNIÓN XERAL DE TRABALLADORES DE GALICIA (UGT), segundo consta na copia de escritura de poder notarial anexa, con enderezo para notificacións na rúa Miguel Ferro Caaveiro, n.º 12; 15707 Santiago de Compostela;

LIDIA DE LA IGLESIA AZA, avogada, en representación da UNIÓN XERAL DE TRABALLADORES DE GALICIA (UGT), segundo consta na copia de escritura de poder notarial anexa, con enderezo para notificacións na rúa Miguel Ferro Caaveiro, n.º 8; 15707 Santiago de Compostela.

MIGUEL VÁZQUEZ GONZÁLEZ, avogado, en representación da CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-CSIF), segundo consta na copia de escritura de poder notarial anexa, con enderezo para notificacións na praza de Sto. Domingo, galerías Villamor, n.º 3, interior 2º; 27001 Lugo;

Perante ese Tribunal comparecen e **EXPOÑEN:**

Que mediante o presente escrito e consonte ao disposto no artigo 21 do Real Decreto-lei 17/1977, do 4 de marzo, sobre relacións de traballo, e nos artigos 153 a 162 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social (LXS), formulan DEMANDA, a tramitar polo procedemento de CONFLICTO COLECTIVO, fronte á seguinte empregadora:

- XUNTA DE GALIZA, con enderezo para notificacións no edificio administrativo de San Caetano, s/n; 15781 Santiago de Compostela.

Igualmente, para efectos de litisconsorcio pasivo e consonte ao artigo 155 LXS, procede que sexa chamada ao proceso a seguinte asociación empresarial, por ser representativa no ámbito do conflito:

- CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE GALICIA (CEG), con domicilio para notificacións na rúa do Vilar, 54; 15705 Santiago de Compostela.

O presente conflito colectivo baséase nos seguintes feitos e fundamentos de dereito:

FEITOS

PRIMEIRO. O ámbito territorial deste conflito colectivo correspóndese co da Comunidade Autónoma de Galiza e afecta o persoal con vínculo xurídico laboral da Xunta de Galiza, ao cal resulta de aplicación o V Convenio colectivo único da Xunta de Galiza (no sucesivo, V CCUXG), publicado no DOG n.º 213, do 3 de novembro de 2008.

SEGUNDO. No DOG n.º 44, do 2 de marzo de 2012, foi publicada a Lei 1/2012, do 29 de febreiro, de medidas temporais en determinadas materias do emprego público da Comunidade Autónoma de Galicia (no sucesivo, LMTEP). Consonte á súa disposición derradeira única, a Lei entrou en vigor ao día seguinte da súa publicación oficial e as medidas que recolle *«serán revisadas nun prazo de dous anos dende a súa entrada en vigor, en función da evolución do produto interior bruto real de Galicia e do aforro primario dos orzamentos»*.

TERCEIRO. A teor do artigo 1 LMTEP, o ámbito de aplicación da Lei correspóndese con *«todo o persoal»* ao servizo das administracións públicas e entidades que menciona o propio precepto, indicándose –con máis precisión técnica– na exposición de motivos que *«abrangue a totalidade dos empregados*

e das empregadas públicos, resultando aplicable tanto ao persoal funcionario e estatutario coma ao persoal laboral, incluídos os que presten servizos nos entes instrumentais e órganos estatutarios da Comunidade Autónoma de Galicia».

Aducindo «a grave situación orzamentaria e a necesidade de reducir o déficit público», o lexislador galego adopta unha serie de medidas temporais, «polo que a súa vixencia queda supeditada á subsistencia das difíciles circunstancias económicas que afectan a sustentabilidade das contas públicas» que «implican nalgúns casos a necesidade de suspender a aplicación de normas de carácter legal ou convencional, ademais de introducir algúns preceptos novos. O fundamento da suspensión da aplicación de determinados preceptos contidos no V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia atópase no artigo 38.10 do Estatuto básico do empregado público, que permite revisar as condicións de traballo do persoal funcionario e laboral cando concorren causas graves de interese público derivadas dunha alteración substancial das circunstancias económicas».

Nos seguintes feitos desta demanda indícanse os preceptos e disposicións do V CCUXG que se ven afectados na súa eficacia xurídica pola entrada en vigor da LMTEP.

CUARTO. En materia de incapacidade temporal, o artigo 2 LMTEP establece o seguinte:

«Artigo 2. Incapacidade temporal.

Un. As administracións e as entidades incluídas dentro do ámbito de aplicación desta lei aplicarán, ademais do previsto na Lei da Seguridade Social, as seguintes regras para proceder ao aboamento do complemento por incapacidade temporal para o persoal ao seu servizo:

1. Aboarase un complemento ata alcanzar o 100% das retribucións dende a data de inicio da situación de incapacidade temporal por continxencias profesionais e polas continxencias comúns que xeren:

- Hospitalización.
- Intervención cirúrxica.

2. Nos casos de incapacidade temporal por enfermidade común ou accidente non laboral o complemento calcularase de conformidade coas seguintes regras:

a) Dende o primeiro día da situación de incapacidade temporal ata o terceiro día inclusive aboarase un complemento ata acadar o 50% das retribucións cando sexa a primeira baixa no ano natural, e un complemento ata acadar o 40% na segunda baixa. Para baixas posteriores non se aboará o devandito complemento.

b) Dende o cuarto día da situación de incapacidade temporal ata o vixésimo día inclusive aboarase un complemento ata acadar o 75% das retribucións.

c) A partir do día vinte e un aboarase un complemento ata acadar o 100% das retribucións.

3. Os empregados e as empregadas públicas percibirán un complemento á prestación económica para que perciban o 100% da súa retribución nas situacións de:

- Maternidade.
- Risco por embarazo.
- Risco durante a lactancia natural.
- Paternidade.

Dous. O disposto neste artigo aplicarase ás situacións que se produzan a partir da data de entrada en vigor desta lei».

Esta regulación legal entra en contradición material co disposto no artigo 30 V CCUXG:

«Artigo 30. Incapacidade temporal.

En caso de baixa por IT ou situación de risco durante o embarazo, a Xunta de Galicia, a través da consellería correspondente, incrementará o subsidio económico da Seguridade Social ata acadar a contía igual á base de cotización do traballador do mes anterior a aquel en que se produza a baixa.

Nos centros de asistidos as situacións de incapacidade temporal derivadas de enfermidade común, enfermidade profesional, accidente de traballo, accidente non laboral ou maternidade, nas que a duración previsible sexa dun mes ou superior, cubriranse inmediatamente por contratos de interinidade de acordo co sistema de contratación temporal previsto no artigo 7.5º b) deste convenio, mentres dure esta situación.

Excepcionalmente e por necesidades do servizo, este límite poderá ser inferior.

A duración do contrato de interinidade virá determinada pola ausencia do/a

substituído/a e aquela será idéntica a esta, cesando o/a substituto/a ao terminar a dita situación, sen dereito a indemnización ningunha.

Non obstante o anterior, o réxime será o seguinte:

1. Ausencias por enfermidade común ou accidente non laboral de un a tres días de duración: seguirase o seguinte procedemento:

a) Ausencias dun día: o persoal afectado comunicará a súa ausencia á unidade de persoal, órgano ou persoa responsable, preferentemente dentro da primeira hora de xornada, salvo causas de forza maior que impidan a comunicación e/ou xustificarse posteriormente cun informe dun facultativo médico. Sen prexuízo de que en casos de ausencias reiteradas se poida producir unha constatación dun feito que desvirtúe a causa alegada polo traballador/a. De non producirse a comunicación e/ou xustificación pertinente, descontarase dos haberes o día en que se faltou.

b) Ausencias de dous ou tres días: nestes casos, segundo o disposto na Orde do 19-6-1997 (BOE do 24 de xuño), deberase presentar o parte médico expedido polos servizos médicos oficiais no prazo de tres días, contados a partir da data de expedición do parte.

De non entregarse tal parte, descontaranse dos haberes os días en que se faltou. Poderase recorrer contra estas deducións perante a xurisdición laboral.

En ambos os dous casos, a Xunta de Galicia poderá practicar as inspeccións médicas oportunas, segundo o disposto no artigo 20 do Estatuto dos traballadores.

2. Ausencias por accidente de traballo, enfermidade profesional, maternidade, enfermidade común e accidente non laboral, de máis de tres días de duración.

Nestes casos o/a traballador/a percibirá o 100% do seu salario ordinario desde o primeiro día de baixa e ata o termo da IT, sempre que se cumpran os requisitos exixidos na Orde do 19-6-1997».

Os puntos de contradición radican en que o Convenio concede aos traballadores en situación de baixa por enfermidade o complemento de prestacións por incapacidade temporal até ao 100% das retribucións, para todas as continxencias e desde o primeiro día da baixa. A Lei, polo contrario, só mantén esta cobertura plena para as continxencias profesionais e polas continxencias comúns que exixan hospitalización ou intervención cirúrxica – para alén das derivadas de paternidade, maternidade e risco na gravidez ou na lactación–. Para as continxencias comúns que non exixan hospitalización ou intervención cirúrxica establécese unha escala progresiva, de xeito que

unicamente se alcanzará o complemento até ao 100% das retribucións naquelas baixas que duren vinte e un días ou máis.

QUINTO. En materia de acción social, dispón o artigo 3 LMTEP o seguinte:

«Artigo 3. Acción social.

1. Suspéndese para todo o persoal incluído no ámbito de aplicación desta lei a convocatoria, a concesión ou o aboamento de calquera axuda derivada do concepto de acción social, así como calquera outra que teña a mesma natureza ou finalidade, agás a axuda por persoa con discapacidade, que non poderá ser superior á contía de 180 euros mensuais por cada persoa, namentres estea en vigor esta lei.
2. En todo caso, durante a vixencia desta lei, as administracións e as entidades incluídas dentro do seu ámbito de aplicación non poderán realizar achegas a plans de pensións de emprego ou contratos de seguros colectivos que inclúan a cobertura da continxencia de xubilación».

O concepto de «acción social» que utiliza a Lei dista moito de ser unívoco no noso ordenamento xurídico e suscita importantes problemas hermenéuticos. Unha interpretación sistemática do Convenio colectivo podería levar a entender que, durante a vixencia da Lei, fican suspendidos todos os «beneficios sociais» que con esta rúbrica se regulan no Capítulo IX do V CCUXG (artigos 31 a 38), coa excepción da expresamente excluída axuda por persoa por discapacidade na contía de 180 euros, que se regula no seu artigo 35. Porén, esta interpretación debe ser descartada, pois máis adiante o artigo 6 LMTEP regula especificamente a suspensión da aplicación do artigo 34.2 do Convenio, que se encadra nese mesmo Capítulo IX. *Sensu contrario*, isto implica que o concepto de «acción social» que utiliza o lexislador non é equivalente ao de «beneficios sociais» que emprega o convenio colectivo.

En todo caso, e para os efectos do presente conflito colectivo, non ten relevancia a definición exacta do concepto legal de «acción social» en relación cos concretos beneficios sociais que concede o Convenio colectivo, toda vez que que a tutela xudicial que se pretende é a declaración de que a norma convencional é aplicábel na súa integridade.

SEXTO. Os supostos referidos nos feitos cuarto e quinto implicaban a suspensión de varios preceptos do Convenio por contradición material coa regulación legal posterior. A técnica empregada no artigo 6 LMEP é diferente, optando o lexislador por suspender directamente a aplicación de varios artigos:

«Artigo 6. Suspensión da aplicación de determinados artigos do convenio colectivo.

Un. Suspéndese a aplicación do artigo 19, agás a alínea 1, do V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia.

Dous. Suspéndese a aplicación do artigo 29, Dereito a comedor, do V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia, agás para o persoal laboral de educación e o dereito do persoal que traballe en quenda de noite a recibir bebidas frías e quentes recoñecido no inciso final do primeiro parágrafo.

Tres. Suspéndese a aplicación do artigo 34.2 do V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia.

Catro. Suspéndese a aplicación da disposición adicional terceira do V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia».

Na exposición de motivos da Lei xustifícase esta decisión co seguinte argumento:

«En liña co establecido para o conxunto do sector público estatal polo artigo 4 do citado Real decreto lei 20/2011, a xornada ordinaria de traballo de todos os empregados e as empregadas da Xunta de Galicia deberá ter unha media semanal non inferior ás trinta e sete horas e trinta minutos. Por tal motivo, ao non ser admisible nestes momentos o mantemento de excepcións derivadas da aplicación do réxime xurídico laboral, faise preciso suspender a vixencia de determinados artigos do V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia, que amparaban, ata o de agora, a realización dunha xornada significativamente inferior á sinalada».

Transcribimos a continuación as normas convencionais afectadas por esa suspensión de vixencia:

- Artigo 19 V CCUXG, excepto a alínea 1:

«Artigo 19. Descanso e festivos.

1. Descanso semanal: os/as traballadores/as terán dereito a un descanso mínimo semanal de dous días ininterrompidos que, como regra xeral, abranguerá o sábado e o domingo. Naqueles centros en que sexa necesaria a prestación de servizos nos sábados e/ou domingos poderanse establecer as previsións necesarias para que os/as traballadores/as gocen do descanso semanal anticipadamente. 2. Domingos: un domingo inhabilita, como mínimo, a traballar o domingo seguinte.

3. Festivos: un festivo inhabilita a traballar o festivo seguinte. Poñeranse os mecanismos necesarios para que os traballadores alternen os festivos traballados cada ano natural, en relación aos festivos traballados o ano anterior. O segundo inciso deste punto terá efectividade a partir do 1 de xaneiro de 2009.

4. Os/as traballadores/as librarán como mínimo a metade dos domingos e a metade dos festivos en cómputo anual.

5. Para os servizos que haxa que prestar necesariamente en domingos e festivos establecerase un descanso adicional do 75 por 100 do tempo de prestación, agás os especificamente contratados para a fin de semana, aos que se lles compensará economicamente a maiores co 75% do salario bruto/día, por cada día traballado que sexa domingo ou festivo.

6. Todo o persoal laboral vinculado a este convenio gozará como descanso os días 24 e 31 de decembro. Se por necesidades do servizo non se puidesen gozar eses días, facilitarase un descanso equivalente no mes de xaneiro seguinte, cunha compensación adicional igual á que teñen os domingos e festivos.

7. Independentemente da xornada máxima anual, garantirase o goce do descanso adicional do tempo de prestación en domingos e festivos».

- **Artigo 29 V CCUXG:**

«Artigo 29. Dereito a comedor.

Naqueles centros que contén con servizo de comedor, xestionado directamente pola Administración, garántese o dereito a utilizalo; será gratuíto a partir do 1 de febreiro de 2009 para o persoal que preste servizos no centro sempre que se atope en xornada de traballo ao remate da súa quenda do seguinte xeito: o persoal en quenda de mañá terá dereito ao xantar, o de quenda de tarde á cea, e o da quenda de noite a bebidas frías e quentes».

- **Artigo 34.2 V CCUXG:**

«2. No momento da xubilación, o persoal laboral suxeito a este convenio percibirá unha gratificación consistente en tres mensualidades do salario».

- **Disposición adicional terceira do V CCUXG:**

«En todos aqueles centros en que, como causa das súas características específicas, os/as traballadores/as viñesen gozando dun período de descanso en Nadal ou Semana Santa, seguirano en todo caso gozando».

SÉTIMO. En data 12 de marzo de 2012, os sindicatos CIG e UGT, asinantes do V CCUXG, solicitaron á Administración demandada unha reunión da comisión paritaria de vixilancia, interpretación e desenvolvemento do convenio, sen obterem resposta favorábel.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

A) DE ORDE PROCESUAL

I. Xurisdición. Os órganos xurisdicionais da orde social son os competentes para o coñecemento das pretensións que se exercitan, consoante ao disposto no artigo 9.5 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial e nos artigos 1 e 2.g) LXS.

II. Competencia. En canto á competencia, corresponde á Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galiza consoante ao artigo 7.a) LXS, por estendérense os efectos do conflito a un ámbito territorial superior ao da circunscrición dun Xulgado do Social e non superior ao desta Comunidade Autónoma.

III. Procedemento. O litixio debe tramitarse polo procedemento de conflito colectivo, regulado nos artigos 153 a 162 LXS.

IV. Lexitimación activa e pasiva. Consoante ao artigo 154.a), as centrais sindicais demandantes están lexitimada para promoveren este conflito colectivo, ao seren sindicatos cuxo ámbito de actuación se corresponde ou é máis amplo que o do conflito. Por tratarse dun conflito de empresa, está lexitimada pasivamente a administración pública demandada. As asociacións

empresariais representativas poden comparecer como partes no conflito en virtude do disposto no artigo 155 LXS.

V. Excepción do requisito de reclamación previa. Non se formulou reclamación previa por non ser un trámite preceptivo nos conflitos colectivos en que sexa demandada unha administración pública, en virtude da excepción contida no artigo 70 LXS.

B) DE ORDE SUBSTANTIVA

VI. Nulidade da decisión empresarial empresarial de non aplicar varios preceptos do V CCUXG, por ser inconstitucional a suspensión da aplicación dun convenio colectivo estatutario operada mediante Lei autonómica.

i) O obxecto desta controversia radica en determinar se é ou non conforme a dereito a decisión da Xunta de Galiza de non aplicar *ope legis* determinados artigos do V Convenio colectivo, como consecuencia da suspensión deses normas por unha Lei do Parlamento de Galiza.

Así, como xa vimos, o artigo 6 LMTEP suspende a aplicación de catro preceptos do V CCUXG: o artigo 19 agás a alínea 1, o artigo 29, o artigo 34.2 e a disposición adicional terceira. Outros artigos do mesmo Convenio decaen tamén na súa aplicación, por entraren en contradición material con preceptos da Lei: é o caso do artigo 30, que regula o complemento por incapacidade temporal, e pode ser o caso dalgúns dos beneficios sociais regulados nos artigos 31 a 38, tal como foi relatado nso feitos desta demanda.

ii) A decisión do lexislador de suspender certos preceptos do V CCUXG aparece xustificada no preámbulo da LMTEP nos seguintes termos:

«Estas medidas implican nalgúns casos a necesidade de suspender a aplicación de normas de carácter legal ou convencional, ademais de introducir algúns preceptos novos. O fundamento da suspensión da aplicación de determinados preceptos contidos no V Convenio colectivo único para o persoal laboral da

Xunta de Galicia atópase no artigo 38.10 do Estatuto básico do empregado público, que permite revisar as condicións de traballo do persoal funcionario e laboral cando concorren causas graves de interese público derivadas dunha alteración substancial das circunstancias económicas».

Esta rotunda afirmación do preámbulo resulta, como mínimo, imprudente. A Xunta de Galiza, ao elaborar o proxecto de lei, non podía descoñecer que existen pronunciamentos xudiciais recentes da Sala do Social do Tribunal Supremo que rexeitan a posibilidade de suspender o cumprimento dos convenios colectivos do persoal laboral das administracións públicas pola vía do artigo 38.10 EBEP.

Ten para nós especial interese –e por iso procederemos á súa cita literal– a **Sentenza da Sala Cuarta do Tribunal Supremo do 28 de setembro que 2011** (recurso de casación núm. 25/2011), que descartou de forma categórica a aplicación do artigo 38.10 EBEP aos convenios colectivos do persoal laboral. Atendamos aos argumentos do Tribunal Supremo (f.x. Cuarto):

«A) El apartado 10 del artículo 38 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), establece que: "Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación".

B) En fecha 4 de agosto de 2010, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, en base al precepto del EBEP transcrito y la Disposición Adicional Novena de la Ley del Principado de Asturias 5/2010, de 9 julio, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia tributaria, acordó adoptar distintas medidas complementarias del gasto aplicables a la Administración del Principado de Asturias, y entre ellas, la denominada "adaptación" de la Acción Social, que en la práctica, salvo el Plan de pensiones y las medidas de jubilación anticipada, con respecto a las demás medidas de acción social, ha supuesto la supresión de las mismas, y por ende, dejar vacío de contenido el artículo 59 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de Administración del Principado de Asturias

C) Lo cierto es, sin embargo, que contrariamente a lo que se aduce por la recurrente, el apartado 10 del artículo 38 del EBEP no ampara la desvinculación de lo pactado en un Convenio Colectivo suscrito por la Administración y su

personal laboral. En efecto, partiendo sin duda de la afirmación constitucional (STC 205/1987, de 21 de diciembre), respecto a que "en cuanto parte de las relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras", con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que le impone el artículo 103 de nuestra Constitución, y que esta Sala ha hecho suya en reiteradas sentencias (STS 18-03-1991; 07-10-1992 y 07-10-2004), señalando que "cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo deben atenerse a la normativa general y sectorial que regula la contratación en el Derecho del Trabajo", es sin duda por lo que el artículo 32 del EBEP, incardinado en el Capítulo IV del mismo, sobre "Derecho a la Negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de Reunión", establece que: "La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación, de lo que se infiere que por lo que respecta al personal laboral de las Administraciones Públicas, el criterio legal de interpretación que sigue el EBEP es la remisión a la legislación laboral. Pues bien, excepto por lo que se refiere al artículo 31 sobre "principios generales" y al apartado 8 del artículo 38 del EBEP que posibilita el Pacto y Acuerdo conjunto de funcionarios y personal laboral en materias y condiciones de trabajo comunes, pero con especificación expresa de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y eficacia de Convenio Colectivo para el personal laboral, todos los demás preceptos del Capítulo IV (artículos 33 a 45) regulan la negociación colectiva del personal funcionario, pero no del personal laboral, que se rige por la legislación laboral estrictamente considerada, en concreto, y por lo que aquí interesa, por el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores.

Y sí a ello añadimos, como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala en sentencia de 4 de mayo de 1994 (rec. 3311/1993), que "ante todo se ha de tener en cuenta que **los Convenios Colectivos tienen plena fuerza vinculante entre las partes que los han suscrito, de modo que vienen a constituir la norma más directa y específica que regula las relaciones jurídico-laborales existentes entre ellas, por ser una verdadera fuente de Derecho, tal como se desprende de lo que disponen el art. 37-1 de la Constitución Española** y los arts. 3-1-b) y 82 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido la sentencia de esta Sala de 9 de Diciembre de 1983, siguiendo los criterios de la de 5 de Noviembre de 1982, precisó que el Convenio Colectivo es actualmente, de acuerdo con el art. 37-1 de la Constitución, fuente del derecho al reconocérsele fuerza vinculante, y por consiguiente centro originador de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral (art. 3-1-b del Estatuto de los Trabajadores), idea ésta básica en el mundo jurídico laboral. Y las sentencias también de esta Sala del Tribunal Supremo, dictadas en fechas más recientes, de 24 de Enero de 1992 y 29 de Abril de 1993 manifiestan que "reiterada jurisprudencia ha sentado que la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos implica la atribución a los mismos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática (sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 58/1985, de 30 de Abril)", la conclusión a la que hemos de llegar, en total coincidencia con la sentencia recurrida, es la de que el precepto que en el ámbito concreto del personal al servicio de las

Administraciones Públicas, es decir, el repetido artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que permite la desvinculación de lo pactado por causas excepcionales derivadas de la situación económica no resulta de aplicación al personal laboral de dichas Administraciones».

Polo tanto, e aplicando ao caso á doutrina xurisprudencial anotada, a invocación do artigo 38.10 EBEP para privar de eficacia un convenio colectivo de traballo constitúe un uso fraudulento de tal precepto legal e unha **infracción dos artigos 28.2 e 37 da Constitución**, que proclaman o dereito fundamental de liberdade sindical –que inclúe, como unha das súas principais facetas, o dereito á negociación colectiva– e a forza vinculante dos convenios colectivos.

iii) Por se isto non for suficiente, resulta tamén moi cuestionábel, baixo o prisma da constitucionalidade, o instrumento utilizado para adoptar a medida, isto é, unha lei do Parlamento de Galiza. Seguiremos neste punto a argumentación de **D. Carlos L. Alfonso Mellado**, catedrático de Dereito do Traballo e Seguridade Social da Universidade de Valencia, no seu recente traballo «*La suspensión del cumplimiento de los pactos y acuerdos en la negociación colectiva funcional conforme al art. 38.10 EBEP*» (Revista de Derecho Social, núm. 56, Ed. Bomarzo, Albacete 2011):

«La norma legal contempla la medida como una actuación reglamentaria, sujeta, en consecuencia, a un adecuado control judicial y adoptada por los órganos de gobierno de la Administración respectiva. Sólo estos órganos de gobierno pueden adoptar la medida –no, por tanto, otros órganos que pudieran haber firmado un Pacto–, lo que por otro lado tiene una cierta lógica en atención a la importancia de la decisión, que queda así reservada al máximo órgano de la Administración, además de que la excepcionalidad de la medida hace prever que se incida en condiciones esenciales dentro de lo negociado y las mismas, normalmente, estarán reguladas en los Acuerdos, pues se corresponderán al ámbito competencial de los respectivos órganos de gobierno.

Es muy importante entender que la medida ha de adoptarse con un rango, en su caso, reglamentario. En efecto, para admitir la lógica de esta facultad es esencial la posibilidad del control judicial de la medida, que permita analizar si se dan las razones y los fines que se planteen. Sólo así se garantiza que ciertamente se está ante un supuesto de utilización excepcional, y esa excepcionalidad es esencial para admitir que la medida encaja en el diseño constitucional y es compatible con las obligaciones asumidas por el Estado español.

Por ello, **la utilización de normas con rango legal** amparadas en esta misma finalidad y en relación con cuestiones que no necesariamente requieren para su

regulación ese rango puede **hacer ineficaz el control judicial**, al derivar la única posibilidad de cuestionar la medida a la interpretación constitucional, **privando así de la tutela judicial efectiva** que resulta consustancial con la posibilidad.

En mi opinión, **esas normas legales podrían ser tachadas de inconstitucionales**, además de que en ciertos casos pueden suponer una **invasión de competencias**.

En efecto, conviene no olvidar que el artículo 30.10 EBEP es norma básica, como también lo son las normas que establecen la eficacia vinculante de los Pactos y Acuerdos y que se contienen en el propio EBEP.

Pues bien, una ley estatal que dejase sin efecto la eficacia de Pactos y Acuerdos a través de otra vía sí que se produciría en el marco de las competencias estatales, aunque pudiera tacharse, en algún caso, de inconstitucional en los términos que se analizaron, sobre todo ante un uso excesivo o reiterado, y por ser contraria al derecho de libertad sindical y privar del derecho a la tutela judicial efectiva.

Pero si la ley que incide en esa práctica es una ley autonómica, además de todo lo anterior, incidiría en otro motivo de inconstitucionalidad, porque estaría invadiendo competencias del Estado en cuanto desconocería las normas que con carácter básico se han establecido en la legislación estatal, en concreto en el EBEP, al amparo del art. 149.1.18° CE.

Incluso por las implicaciones sindicales que conllevaría tal actuación, podría entenderse que **la Comunidad Autónoma correspondiente se está atribuyendo unas competencias para regular materias sindicales que no le corresponden; lo mismo si pretende aplicar la medida alterando los convenios colectivos de aplicación al personal laboral, pues la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.7° CE)**.

De este modo, los instrumentos a través de los que puede aplicarse la medida son actuaciones reglamentarias de los órganos de gobierno de cada una de las Administraciones afectadas (Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales)».

iv) Do razoado até este punto resulta, en primeiro lugar, que a decisión empresarial de inaplicar determinados preceptos do V CCUXG é consecuencia directa e ineludíbel da vontade do lexislador (arts. 2, 3 e 6 LMTEP), en virtude do principio de legalidade (arts. 9.3 e 103.3 CE). Mais, por outra parte, existen poderosos argumentos para afirmar que tal decisión legislativa pode ser inconstitucional, por algún dos seguintes motivos: (a) ser contraria ao dereito fundamental de liberdade sindical (art. 28.1 CE); (b) privar da súa eficacia vinculante un convenio colectivo (art. 37.1 CE); impedir o dereito

fundamental á tutela xudicial efectiva dos traballadores afectados (art. 24 CE);
(c) vulnerar a orde constitucional de distribución de competencias entre o Estado e a Comunidade Autónoma (arts. 149.1.7ª e 149.1.18ª CE).

Se a Sala comparte todas ou algunha das dúbidas que apuntamos sobre a eventual inconstitucionalidade da Lei, debe necesariamente elevar cuestión de constitucionalidade ao Tribunal Constitucional. Neste sentido, o artigo 163 CE marca un claro deber para os órganos xudiciais, de modo que, cando un deles considere nalgún proceso que unha norma con rango de lei, aplicábel ao caso, de cuxa validez dependa a resolución, poida ser contraria á Constitución, exporá a cuestión perante o Tribunal Constitucional nos supostos, na forma e cos efectos que estableza a lei, que en ningún caso serán suspensivos.

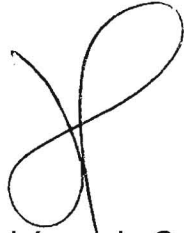
Este deber reitérase no artigo 5.2 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial, e no artigo 35.1 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional, que dispón que cando un xuíz ou tribunal, de oficio ou por instancia de parte, considere que unha norma con rango de lei aplicábel ao caso e de cuxa validez dependa a resolución poida ser contraria á Constitución, exporá a cuestión de constitucionalidade con suxeición ao disposto na referida Lei.

Polo exposto,

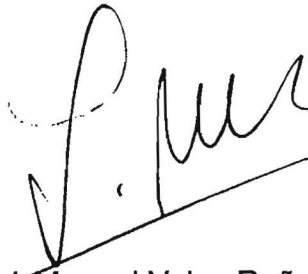
SUPLICAN Á SALA:

Que teña por presentado este escrito coas súas copias e os documentos que se achegan e, na súa virtude, por interposta demanda de conflito colectivo para, feitos os trámites procesuais oportunos –incluída, de ser o caso, a elevación de cuestión de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional en relación cos artigos 2, 3 e 6 LMTEP, por posíbel infracción dos artigos 28.1, 24, 37.1, 149.1.7ª e 149.1.18ª CE– dite sentenza pola cal declare que o V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza (DOG n.º 213, do 3 de novembro de 2008) é aplicábel na súa integridade, condenando a parte demandada a estar e pasar por tal declaración.

A Coruña, dez de maio de dous mil e doce.



Héctor López de Castro Ruíz
Avogado (CIG)



José Manuel Vales Raña
Avogado (UGT)



Lidia de la Iglesia Aza
Avogada (CC.OO.)



Miguel Vázquez González
Avogado (CSI-CSIF)