

Al·legacions a la modificació de
L'ACORD CONCILIA

A LA SUBDIRECCIÓ GENERAL DE COORDINACIÓ ADMINISTRATIVA I
POLÍTIQUES SINDICALS
SECRETARIA D'UNIVERSITATS I RECERCA
DEPARTAMENT D'ECONOMIA I CONEIXEMENT
GENERALITAT DE CATALUNYA

Alícia FERNÁNDEZ PASTOR, major d'edat, amb document d'identitat núm. 46342222M, i actuant en qualitat de membre de la MESA de negociació d'UNIVERSITATS en nom i en representació de CCOO de Catalunya, i amb domicili a efectes de notificacions a l'a/e <alicia.fernandez@upc.edu> , i físic als locals sindicals de la UPC-Barcelona (FME-Edifici UCampus sud); mitjançant aquest escrit,

Formulo en el tràmit d'audiència de l'expedient de MODIFICACIÓ DE L'ACORD CONCILIA A L'ENTRADA EN VIGOR DE LA LLEI 5/2012 DE MESURES FISCALS I FINANCERS, les següents:

AL·LEGACIONS

PRIMERA.- En data 20 de juny vam ser convocats per correu electrònic a la reunió de la Mesa d'Universitats amb l'ordre del dia que es de veure en aquest missatge, en el que, entre d'altres assumptes a tractar, consta la *modificació de l'Acord d'unificació de la normativa sobre permisos en matèria de conciliació de la vida personal, laboral i familiar per al personal al servei de les universitats públiques a l'entrada en vigor de la llei 5/2012 de mesures fiscals i financeres.*

SEGONA.- En aquesta reunió ens fou lliurat el document intítulat *modificació de l'acord CONCILIA a l'entrada en vigor de la Llei 5/2012 de mesures fiscals i financeres*, en el que consten els antecedents que la representació pública va considerar adients i un quadre sinòptic on consten els canvis introduïts a l'esmentat acord.

TERCERA.- En aquesta reunió vam demanar que ens fou lliurat l'informe jurídic que es va acordar demanar a la Generalitat de Catalunya respecte a l'impacte de la Llei de Mesures fiscals en els drets recollits en l'acord concilia de les universitats públiques catalanes, i realitzar una reunió durant el mes de juliol per consensuar l'abast de les necessitats del servei en les compactacions de reduccions de jornades per cura de fill.

La petició la vaig reiterar per escrit de data 25 de juliol d'enguany. Malgrat això, no ens ha estat contestat ni lliurat.

QUARTA.- He de fer constar expressament el rebuig de CCOO de Catalunya a la modificació de l'acord CONCILIA.

Malgrat això i amb ànim d'arribar a un acord del tot satisfactori, l'organització sindical que represento disposa d'una àmplia proposta (de fàcil resum, però), per fer possible l'harmonització de l'aplicació de l'acord amb la política de contenció de les despeses.

CINQUENA.- Davant la "modificació" instada per la representació de la Generalitat, he de reiterar els arguments que ja hem articulats en els recursos administratius formulats davant els rectors i rectores de les universitats públiques catalanes, i que són els següents:

Primer.- El bloc normatiu d'aplicació és:

I. Estatut de Catalunya:

Article 25. Drets en l'àmbit laboral

3. Tots els treballadors tenen dret a acomplir les tasques laborals i professionals en condicions de garantia per a la salut, la seguretat i la dignitat de les persones.

4. Els treballadors, o llurs representants, tenen dret a la informació, la consulta i la participació en les empreses.

Article 15. Drets de les persones

1. Els ciutadans de Catalunya són titulars dels drets i els deures reconeguts per les normes a què fa referència l'article 4.1.

II. Carta dels drets fonamentals de la UE:

Article 27. Dret a la informació i consulta dels treballadors a l'empresa

Caldrà garantir als treballadors o als seus representants, en els nivells adequats, la informació i consulta amb suficient antelació, en els casos i condicions previstos en el dret de la Unió i en les legislacions i pràctiques nacionals.

Article 31. Condicions de treball justes i equitatives

1. Tot treballador té dret a treballar en condicions que respectin la seva salut, seguretat i dignitat.

III. Constitució espanyola:

Article 7

Els sindicats de treballadors i les associacions empresarials contribueixen a la defensa i a la promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis. Podran ser creats i exerciran la seva activitat lliurement dins el respecte a la Constitució i a la Llei. L'estructura interna i el funcionament hauran de ser democràtics.

Article 10

1. La dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social.

Article 15

Tothom té dret a la vida i a la integritat física i moral

Article 27

10. Es reconeix l'autonomia de les universitats, en la forma que la llei estableixi.

Article 37

1. La llei garantirà el dret a la negociació col·lectiva del treball entre els representants dels treballadors i els empresaris, i la força vinculant dels convenis.

Són, doncs, drets bàsics de les persones empleades públiques la seguretat en la feina, el respecte a la seva dignitat i la prevenció dels riscos laborals, així com la participació i la consulta en les condicions de treball. Com també ho és que les universitats gaudeixen d'autonomia i estan dotades dels seus òrgans de govern amb les competències que la Llei determina.

L'actuació de l'administració, en general, però també en particular en aquest afer, està oblidant tenir en compte aquestes drets. A més, no ha estat instruït el procediment escaient per efectuar aquesta modificació que, és evident, ha estat ja aprovada o decidida; iniciativa unilateralment adoptada i que, per això, implica un greu menyspreu per a la participació i consulta dels empleats públics que representem, i que ha menystingut als seus legals representants, la qual cosa connecta amb el dret a la seguretat i a la salut laboral de tots els empleats, veient-se aquest dret perjudicat en no adoptar amb la diligència deguda totes les mesures escaients per aital fi, com és garantir la participació dels subjectes a qui es destinen les mesures contingudes en els actes administratius impugnats.

Segon.- Concorre el defecte causant de nul·litat de ple dret en haver prescindit totalment i absolutament del procediment legalment establert, en un doble aspecte:

A) Els Estatuts de cadascuna de les universitats, regulen el procediment d'aprovació del pressupost, recaient la competència en el Consell de Govern i en el Consell Social l'aprovació del pressupost anyal per imperatiu dels preceptes estatutaris, com també de l'article 89 c) i d) de la LLUC, i dels articles 14 i 15 de la LOU. L'elaboració i aprovació del pressupost i, per tant, de totes les mesures pressupostàries que aquest contingui, així com també la modificació i l'adaptació a normes de rang

superior, és competència del Consell de govern i del Consell social de la universitat, com determinen els següents preceptes estatutaris:

- article 176 dels Estatuts de la Universitat de Barcelona, aprovats pel Decret 246/2003, de 8 d'octubre (DOGC 22.10.2003),
- article 212 dels Estatuts de la Universitat Autònoma de Barcelona, aprovats pel Claustre General en la sessió de 22 de maig de 2003 i pel Decret 237/2003, de 8 d'octubre (DOGC 22.10.2003),
- article 156 dels Estatuts de la Universitat Politècnica de Catalunya, aprovats per l'Acord GOV/43/2012, de 29 de maig, pel qual s'aprova la modificació dels Estatuts de la Universitat Politècnica de Catalunya i es disposa la publicació del seu text íntegre,
- article 219 dels Estatuts de la Universitat de Girona aprovats per l'Acord GOV/94/2011, de 7 de juny (DOGC 9.6.2011),
- article 171 dels Estatuts de la Universitat de Lleida aprovats pel Decret 201/2003, de 26 d'agost (DOGC 8.9.2003),
- article 243 dels Estatuts de la Universitat Rovira i Virgili aprovats per l'Acord GOV/23/2012, de 27 de març (DOGC 2.4.2012),
- article 186 dels Estatuts de la Universitat Pompeu Fabra aprovats per l'Acord GOV/203/2010, de 9 de novembre (DOGC 16.11.2010)

No he d'oblidar, però, que aquesta modificació té el seu fonament en la Llei 1/2012, del 22 de febrer, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012, i en el capítol IV del títol II de la Llei 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics. Circumstància que indubtablement planteja una qüestió, a saber: si aquestes Lleis s'ajusten a la constitució interna (Llei orgànica 6/2006, de 18 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya), a la constitució espanyola i a la Carta dels drets fonamentals de la UE, qüestió que s'ha de resoldre, a parer de qui subscriu, de forma negativa.

Així és. L'article 172 de l'Estatut de Catalunya (EAC) regula les competències exclusives (número 1) i les compartides (número 2) de la Generalitat envers les universitats de Catalunya. Aquest precepte enumera totes i cadascuna de les dites competències, motiu pel qual s'haurà de considerar una relació tancada i exactament acotada amb impossibilitat d'eixamplar-la amb interpretacions extensives o analògiques; competències que, a més, seran exercides per l'Administració pública dels catalans *sens perjudici –diu- de l'autonomia universitària*.

Aquestes competències exercides amb respecte pel principi d'autonomia de les universitats, són:

- Les exclusives: La programació i la coordinació del sistema universitari català, en el marc de la coordinació general. Les decisions de creació d'universitats públiques i l'autorització de les privades. L'aprovació dels estatuts de les universitats públiques i de les normes d'organització i funcionament de les universitats privades. La coordinació dels procediments d'accés a les universitats. El marc jurídic dels

títols propis de les universitats, d'acord amb el principi d'autonomia universitària. El finançament propi de les universitats i, si escau, la gestió dels fons estatals en matèria d'ensenyament universitari. La regulació i la gestió del sistema propi de beques i ajuts a la formació universitària i, si escau, la regulació i la gestió dels fons estatals en aquesta matèria. El règim retributiu del personal docent i investigador contractat de les universitats i l'establiment de les retribucions addicionals del personal docent funcionari. I

- Les compartides: La regulació dels requisits per a la creació i el reconeixement d'universitats i centres universitaris i l'adscripció d'aquests centres a les universitats. El règim jurídic de l'organització i el funcionament de les universitats públiques, incloent-hi els òrgans de govern i de representació. L'adscripció i la desadscripció de centres docents públics o privats per a impartir títols universitaris oficials i la creació, la modificació i la supressió de centres universitaris en universitats públiques, i també el reconeixement d'aquests centres en universitats privades i la implantació i la supressió d'ensenyaments. La regulació del règim d'accés a les universitats. La regulació del règim del professorat docent i investigador contractat i funcionari. L'avaluació i el garantiment de la qualitat i de l'excel·lència de l'ensenyament universitari, i també del personal docent i investigador.

De la simple lectura d'aquest precepte observem que només inclou la competència envers la regulació del règim del personal docent i investigador (PDI) de les universitats catalanes, és a dir, té competència compartida envers les condicions docents d'aquest personal i que són les regulades en els capítols III, IV i V del Títol II de la Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya, no pas de les condicions laborals que ara han estat objecte de minoració, i que no inclou cap competència envers el personal d'administració i serveis (PAS) de les universitats catalanes, les quals condicions romandran, doncs, en l'àmbit organitzatiu autònom de les mateixes universitats catalanes, tal i com ho defineix l'article 4 de la Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya en dir que:

L'ordenació del sistema universitari de Catalunya es fonamenta en els principis següents:
a) El **principi d'autonomia universitària** reconegut constitucionalment, que significa que cada universitat és dipositària de l'interès general de l'educació superior, que **assumeix la plena llibertat d'organització i funcionament, amb capacitat d'autogovern**, i compleix el deure de retre comptes davant la societat en els termes establerts per la llei.

Autonomia universitària constitucionalment proclamada a l'article 27 CE, declarada a l'article 2.1 i el contingut de la qual definida a l'article 2.2, ambdós de la Llei orgànica 6/2001 (LOU). Els apartats e), h) i i) d'aquesta última norma disposen que comprèn l'autonomia de les universitats *la selecció, la formació i la promoció del personal docent i investigador i docent i investigador, així com la determinació de les condicions en les quals han de dur a terme les activitats; l'elaboració, l'aprovació i la gestió dels pressupostos; i l'establiment i la modificació de les relacions de llocs de treball*. I l'article 79 la proclama en l'àmbit econòmic i financer, tot garantint, endemés, que les universitats han de disposar *dels recursos necessaris per a un funcionament bàsic de qualitat, restant sotmeses a la legislació financera i pressupostària del sector públic*.

En aquest sentit, ço és, el control econòmic, financer i pressupostari de les universitats catalanes pel poder públic, la LLUC conté un seguit de normes que comencen amb la definició del règim jurídic del pressupost de les universitats públiques: *El pressupost de les universitats públiques es regeix per aquesta Llei, sens perjudici de les bases estatals establertes per la Llei orgànica 6/2001, del 21 de desembre, d'universitats, per la normativa de finances i pressupostària de la Generalitat, per la normativa que la desplega i pels estatuts o altra normativa interna de la universitat.* El desenvolupament i l'execució del pressupost i el control de les despeses (pel que ara i aquí interessa) correspon al Govern de la Generalitat a través del Conseller competent segons l'article 162, i afegeix **havent escoltat els consells socials**, com també li correspon autoritzar els costos de personal (art. 163), i la supervisió econòmica és exercida per la Intervenció General de la Generalitat i per la Sindicatura de Comptes, i les actuacions pròpies de les funcions d'auditoria de la universitat han de ser supervisades pel consell social (art. 165). En igual sentit, l'article 82 de la LOU.

Per últim referir que les actuals “retallades” aplicades a les universitats públiques vulnereu de manera flagrant la disposició final segona de la LLUC, la qual disposa que la Generalitat en l'horitzó del 2010 havia d'augmentar la dotació pressupostària fins arribar a un increment real mínim del 30% de la dotació pressupostada per al 2002, previsió que en aquests moments és una simple entelèquia.

Per tant, les conclusions que cal extreure del conjunt normatiu referit són molt simples, a saber: els pressupostos universitaris han de ser aprovats pel Consell de Govern i pel Consell Social de les universitats públiques catalanes, sens perjudici del control de la Generalitat, i ajustant-los als dictats de tot el sector públic, i la política de costos de personal a la legislació reguladora dels empleats públics. Atès que les mesures implementades tenen una evident repercussió pressupostària, prova d'això és que venen imposades per la Llei de pressupostos de la Generalitat, i per la Llei que l'acompanya, per ser aplicades a les universitats han de ser aprovades per aquells òrgans resultant contrari a dret que el Parlament amb la seves Lleis 1/2012 i 5/2012 les hagi imposat al conjunt de les universitats públiques catalanes, amb menyspreu pels òrgans que personalitzen l'autonomia universitària, de manera que l'aplicació de les mesures contingudes en aquestes Lleis 1 i 5/2012 al PDI i al PAS de les universitats està viciada de nul·litat de ple dret en haver estat adoptada per òrgan incompetent i haver prescindit totalment i absolutament del procediment legalment establert, amb infracció del principi d'autonomia de les universitats públiques catalanes.

B) La modificació combatuda, així com també totes les “retallades”, suposa a la pràctica una autèntica revisió d'un previ acte administratiu. En efecte, l'adopció de les dites mesures suposa deixar sense efecte el compromís i, per tant, la confiança real i certa existents de gaudir unes determinades condicions de treball producte de la negociació col·lectiva en els diferents àmbits i de l'evolució progressiva legislativa de millora de les condicions laborals dels empleats públics. Ara i mitjançant la decisió impugnada, atès que contradia aquell conjunt de condicions promulgades i aplicades, s'ha practicat una autèntica revisió d'ofici d'un acte declaratiu d'un dret subjectiu com és continuar gaudint-les, i no és una simple expectativa de dret puix que s'integra en l'estatut laboral dels empleats i al qual ajusten el compliment dels seus deures i les decisions de prosseguir en la prestació de serveis. És a dir, no és

concebible l'existència d'uns deures sense els correlatius drets, els quals donen raó de ser als primers (en el segle XIX va ser abolida l'esclavitud, moment a partir del qual les relacions laborals són sinal·lagmàtiques).

No es tracta d'una simple rectificació d'una errada material, ja que no es tracta d'una suposada errada de fet o aritmètica, motiu pel qual aquesta actuació administrativa no pot buscar empara en l'article 74 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, o en el 105 de la Llei estatal 30/1992.

Es tracta, com ja he afirmat, d'una autèntica revisió d'una decisió que va reconèixer als interessats un dret de naturalesa subjectiva, la qual cosa només pot ser efectuada mitjançant els procediments de revisió que preveuen els articles 71 o 102, envers als actes nuls, i 73 o 103, pel que fa als actes anul·lables, de les Lleis 26/2010 o 30/1992.

Aquesta revisió s'ha de practicar pel procediment reglat i previst a l'article 71 de la Llei 26/2010, o 102.1 de la Llei espanyola 30/1992, tot i que tingui l'empara de la Llei del Parlament 5/2012. Així doncs, s'hauria d'haver procedit a declarar la nul·litat de ple dret de l'acte originari, previ informe de l'assessoria jurídica, i d'acord amb el preceptiu dictamen de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat, el qual procediment no ha estat complimentat.

Doncs bé, fins i tot en el cas d'haver instrumentat aquest procediment, fora absolutament erroni i irregular per insuficient, en ordre a preservar les degudes garanties de defensa de l'administrat.

Certament que la normativa citada estableix sens dubte el que ha interpretat en d'altres casos l'Administració, però aquesta interpretació l'hem de contextualitzar i supeditar als mandats derivats del dret fonamental a obtenir una tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitució, per imperatiu dels articles 4 i 15 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya –constitució interna-) pel que fa a les garanties que d'aquest dret fonamental deriven en ordre a l'interdicció de l'arbitrarietat i de la indefensió, i del principi de seguretat jurídica, els quals obliguen a sotmetre a debat processal l'apreciació o la constatació de la causa invocada de nul·litat de ple dret, especialment quan fa referència al supòsit previst a l'apartat f), del número 1 de l'article 62 de la mateixa Llei 30/1992, per tal de seguir un procés més garantista o, dit d'altra manera, assegurar plenament les esmentades garanties mitjançant el procediment jurisdiccional que és més imparcial i objectiu. Efectivament, la revisió de disposicions i actes nuls permesa i regulada a l'esmentat precepte roman reservada a supòsits en què no hagi discussió envers els fets que determinen l'aplicació de la norma o conseqüència jurídica regulada. És a dir, és reservat per aquells casos en què es produeix la inexistència o el falsejament essencial dels pressupòsits fàctics. No és d'aplicació aquest procés de revisió al cas aquí debatut, fins i tot.

El procediment especial de revisió d'ofici és un procediment administratiu que pot iniciar-se per acord de l'òrgan competent, assenyalant els preceptes legals de referència que «en qualsevol moment» l'Administració podrà declarar la nul·litat dels actes enumerats a l'article 61.2 de la mateixa Llei 30/1992, de

26 de novembre, però l'article 106 de la mateixa Llei de procediment administratiu fixa límits a les facultats de revisió d'ofici ja que la declaració de nul·litat d'un acte administratiu declaratiu de drets, o favorable, entra en conflicte amb els dos principis bàsics de tot ordenament jurídic, el de la seguretat jurídica i el de la legalitat, exigint el primer que es posi un límit a les facultats de revisió d'ofici d'actes emparats per la presumpció de legitimitat i quan s'arriba a aquest límit cal donar eficàcia i consagrar la situació existent, principi de seguretat que té un valor substantiu i pot ser al·legat i oposat per les parts litigants i estimat fins i tot d'ofici, doncs disposa que les facultats d'anul·lació i revocació no podran ser exercides, entre altres circumstàncies, quan el seu exercici resulta contrari a l'equitat, al dret dels particulars o a les lleis, raó per la qual i essent aquest procediment especial de revisió d'ofici l'exercici d'una facultat excepcional, exigeix que la seva interpretació sigui restringida o summament restrictiva.

En conseqüència, la declaració de la possible o suposada nul·litat correspon ser feta per la jurisdicció contenciosa i l'Administració no pot sostreure indegudament la decisió de l'afer a qui legítimament li correspon. Motiu pel qual s'afirma la manca d'adequació de procediment en què incorre l'Administració de sentir-se temptada a defensar el seu acte en base en aquest procediment. Hauria d'haver acudit al procediment de lesivitat previst a l'article 73 de la Llei 26/2010.

En qualsevol cas, el procediment ha estat del tot irregular des de la perspectiva de la necessària contradicció derivada dels termes de les normes de legalitat ordinària, a saber: capítol 2 del títol III de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, o capítol III del títol VI de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, però també del principi general d'interdicció de la indefensió consagrat, en definitiva, a l'article 24, en relació amb el 9.3 de la Constitució espanyola i articles 47 i 48 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea (2010/C 83/02). En efecte, la manca de rigor amb què ha estat instruït l'expedient, ha impedit poder formular degudament les al·legacions convenients a la seva defensa, sense haver donat compliment als tràmits i diligències derivades dels drets d'audiència i de contradicció.

Tercer.- Concorre la nul·litat de ple dret predicada per l'atemptat a la llibertat sindical i al dret a la negociació col·lectiva, en haver prescindit de la negociació col·lectiva de la que és titular la sindical que represento amb caràcter previ a l'adopció de la resolució o decisió d'implementar les "retallades". Vulneració del dret fonamental, en la seva dimensió relativa a la negociació col·lectiva, s'evidencia amb les següents consideracions:

L'actuació impugnada és un acte destinat a una pluralitat de subjectes determinats com són els empleats del grup docent i investigador i del personal d'administració i serveis de les universitats, tan funcionaris com laborals.

És un acte d'aplicació de les mesures decidides pel Parlament de Catalunya amb l'aprovació de les Lleis 1 i 5/2012 en matèria de despesa de personal.

Les mesures contingudes en la Llei 1/2012 i en la Llei 5/2012 i implementades han incidit, modificant-los unilateralment, en un conjunt d'acords i pactes subscrits amb les organitzacions sindicals i amb la

representació dels empleats que actuen en l'àmbit de la prestació de serveis del personal funcionari i laboral que regulen les matèries objecte de "retallada", i mitjançant la fixació d'unes mesures en l'àmbit de l'ocupació pública de forma unilateral i sense cap procés de negociació amb les organitzacions sindicals representatives del personal de les Administracions Públiques.

En general, afecta els acords i pactes sindicals, i també priva d'eficàcia plena als convenis col·lectius que regeixen les condicions de treball del personal laboral.

El dret a la negociació col·lectiva no té exclusivament una dimensió legal, sinó que per una part és objecte de reconeixement exprés per l'article 25 de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, en concordança i per imperatiu de l'article 15 del mateix Estatut de Catalunya, pels articles 27 i 31.1 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea (2010/C 83/02), i per la Constitució espanyola -art. 37 CE-, i de la mateixa manera, constitueix una manifestació de la llibertat sindical reconeguda igualment en l'article 28 CE, com ha declarat el Tribunal Constitucional. És per això que es pot dir que no és un dret completament disponible pel legislatiu ni per l'executiu.

En l'àmbit de la negociació en l'ocupació pública es recull una garantia institucional que la fixació de les condicions de treball s'ha de dur a terme després de la negociació amb les organitzacions sindicals representatives dels empleats públics. Es tracta d'una obligació que obliga als poders públics malgrat les seves potestats "polítiques", és a dir, excloses del control jurisdiccional. Això no vol dir que sigui un dret absolut o que no pugui ser susceptible de limitacions o restriccions, però hauran de ser justificades, ser raonables i proporcionades, a fi de no limitar de forma innecessària el dret fonamental a la llibertat sindical. Si es tracta del personal laboral que presta serveis en l'àmbit del sector públic, igualment la negociació col·lectiva disposa d'una garantia institucional davant l'actuació unilateral de l'Administració a l'hora de fixar noves condicions salarials i retributives enfront de les que venien resultant d'aplicació en virtut dels diferents convenis col·lectius subscrits. A més, l'increment de la massa salarial és una matèria sobre la qual s'integra el deure de negociar la inclusió de l'increment de retribucions en el projecte de llei de pressupostos, l'anàlisi de la legislació laboral posa en evidència que hi ha una garantia institucional del dret a la negociació col·lectiva davant els supòsits en què es modifiquin les condicions retributives que venia regulant la negociació col·lectiva.

Certament, hi ha una consolidada doctrina constitucional que ha ressaltat l'eficàcia immediata i directa de la Llei sobre els convenis col·lectius que estiguin en vigor en el moment de ser dictada aquella, imposant una subjecció incondicionada a les seves determinacions i per tant, modificant o deixant sense efecte el que el conveni col·lectiu havia regulat, en la mesura que sigui incompatible amb les noves determinacions del legislador. L'establiment d'unes noves condicions excepcionalment peyoratives per als empleats públics, diferents de les que regien, sense haver substanciat prèviament cap procés de negociació, en no haver sotmès la mesura a cap instància amb participació sindical, i haver adoptat des de la perspectiva de la unilateralitat com un fet consumat.

La doctrina del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional evidencia tota una sèrie de límits i

condicionants que han de concórrer perquè les decisions polítiques puguin deixar d'aplicar, suprimir o derogar el resultat de la negociació col·lectiva que ha subscrit o validat el mateix Govern en l'exercici de les seves competències. Ha reconegut una garantia institucional de la negociació col·lectiva, manifestació del dret a la llibertat sindical, que forma part del nostre ordenament jurídic, tant internacional com a nivell constitucional i legal.

A l'hora de justificar l'afectació a la vigència dels acords, pactes i convenis col·lectius, no ens resulta desconeguda la mesura continguda en l'article 38.10 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic -EBEP-. Tanmateix, no és possible justificar-ho amb una política que suposadament (no està pas demostrat objectivament) endega processos de generació d'estalvis pressupostaris per tal de complir els objectius i principis d'estabilitat pressupostària i disciplina fiscal –justificació formal de la dita “retallada”- i menys encara que justifiqui i excusi l'obligatorietat de la negociació amb les organitzacions sindicals, la qual, insistim, és manifestació del dret fonamental a la llibertat sindical que requereix d'una qualificadíssima protecció. Ço és, per tal que cedeixi el dret fonamental, s'ha de demostrar complidíssimament la raó i justificació de la mesura que hi atempta. En realitat, la “retallada” implantada és purament i simplement la fixació d'una reducció de les condicions laborals per al conjunt del sector públic.

Com ha reconegut la doctrina del Tribunal Constitucional, l'article 37.1 de la Constitució reconeix el dret de negociació col·lectiva i d'ell en deriva tant la garantia d'una llibertat negocial com l'existència d'un mandat per establir un sistema eficaç de negociació, havent destacat en SSTC 4/1983 de 28 de gener, 12/1983 de 22 de febrer, 37/1983 de 11 de maig, 59/1983 de 6 de juliol, 74/1983 de 30 de juliol, 118/1983 de 13 de desembre, 45/1984 de 27 de març, 73/1984 de 27 de juny, 39/1986 de 31 de març, 104/1987 de 17 de juny, 75/1992 de 14 de maig, 164/1993 de 18 de maig, 134/1994 de 9 de maig, 95/1996 de 29 de maig i 80/2000 de 27 de març, que la negociació col·lectiva forma part del dret de llibertat sindical, concebut com a mitjà primordial d'acció sindical per al compliment dels fins constitucionalment reconeguts als sindicats en l'article 7 de la CE.

A més, la Llei orgànica de llibertat sindical reconeix en el seu article 2.2 el dret de les organitzacions sindicals a la negociació col·lectiva, sense distincions o matisacions respecte dels funcionaris públics. Aquest mateix dret s'infereix a la vista dels Convenis Internacionals ratificats pel Regne d'Espanya, en especial els Convenis núm. 151 y 154 de la OIT, que imposen l'obligació d'adoptar procediments que permetin la participació dels representants dels funcionaris en la determinació de les condicions d'ocupació i que la negociació col·lectiva sigui aplicable a l'Administració Pública.

El dret a la negociació col·lectiva forma part del contingut essencial del dret a la llibertat sindical en la seva vessant funcional, perquè la negociació col·lectiva és un mitjà necessari per a l'exercici de l'acció sindical que reconeixen els articles 7 i 28.1, i perquè la llibertat sindical comprèn inexcusablement també aquells mitjans d'acció sindical (entre ells la negociació col·lectiva) que contribueixen a que el sindicat pugui desenvolupar l'activitat a la qual està cridat per les normes fonamentals a dalt especificades, atès que s'ha entès així per la doctrina constitucional, en la qual s'ha defensat que la llibertat sindical integra els drets d'activitat i els mitjans d'acció que, per contribuir de manera primordial a que el sindicat pugui

desenvolupar les funcions a les que és cridat per l'article 7 CE, constitueixen el nucli mínim i indispensable de la llibertat sindical (SSTC 11/1981, de 8 d'abril, 37/1983, d'11 de maig, 95/1985, de 29 de juliol, 9/1988, de 25 de gener, FJ 2, 51/1988, de 22 de març, FJ 5, i 127/1989, de 13 de juliol, FJ 3). Entre aquests drets d'activitat i mitjans d'acció aquest Tribunal ha vingut incloent el dret a la negociació col·lectiva (SSTC 4/1983, de 28 de gener, 12/1983, de 22 de febrer, 37/1983, de 11 maig 1959/1983, de 6 de juliol, 74/1983, de 30 de juliol, 118/1983, de 13 de desembre, 45/1984, de 27 de març, 73/1984, de 27 de juny, 39/1986, de 31 de març, 104/1987, de 17 de juny, 124/1988, de 23 de juny, FJ 5, 75/1992, de 14 de maig, 164/1993, de 18 de maig, 134/1994, de 9 de maig, 95/1996, de 29 de maig, 80/2000, de 27 de març i 121/2001).

El contingut essencial de la negociació col·lectiva integra pròpiament cinc facultats: la de negociació, la d'elecció del nivell de negociació, la de selecció dels continguts negociables, la de força vinculant del conveni i la d'administració del que s'ha pactat, havent entès la doctrina científica que aquest conjunt de facultats defineix l'espai constitucional de la negociació col·lectiva i també que ha de ser immune a les ingerències i intromissions públiques davant l'autonomia col·lectiva (Sentència de l'Audiència Nacional de 10 de maig de 2010, actuacions 41/2010, que tot i que ha estat cassada pel Tribunal Suprem i sotmesa a l'empara del Tribunal Constitucional).

La restricció de drets fonamentals ha de recolzar-se en la pròpia norma catalana, europea, i espanyola que els estableix, sent insuficient el seu suport en simples interessos apreciats per l'executiu, i es manté aquest mateix criteri en el Conveni Europeu de Drets Humans que utilitza reiteradament la coneguda clàusula de "mesures necessàries en una societat democràtica, mitjançant la qual la restricció dels drets proclamats només es pot fer per salvaguardar determinats valors (seguretat pública, salut, imparcialitat judicial, etc.)".

La ponderació entre els interessos en joc s'ha de recolzar necessàriament en el principi de proporcionalitat, que és l'eina utilitzada per aclarir si els actes que restringeixen els drets fonamentals han respectat els límits establerts per les normes fonamentals, resultant necessari per a això superar un triple test: 1) Que la intervenció sigui adequada per assolir la finalitat que es proposa. 2) Que la intervenció sigui necessària, de manera que no càpiga una altra alternativa menys costosa. 3) Que sigui proporcionada en sentit estricte, entenent com a tal, que no suposi un sacrifici excessiu del dret o interès sobre el qual es produeix la restricció del dret.

No s'ha justificat degudament la necessitat de la mesura decidida, concurrent diversitat de parers i punts de vista que s'han expressat en la majoria de tribunes públiques, algunes d'elles perfectament fonamentades que fortament contesten a nivell públic la justificació i motivació donades i que no assolixen el mínim necessari per justificar el sacrifici del dret fonamental.

Les raons excepcionals per dur a terme el necessari equilibri pressupostari dels comptes públics pot actuar com un límit al deure d'atendre la negociació col·lectiva, el que pot suposar restriccions addicionals, però en tot cas la justificació del sacrifici d'aquest dret fonamental només cobreix el cànon de constitucionalitat mitjançant la raonabilitat, la justificació, la idoneïtat, la transparència (participació) i la

proporcionalitat de la mesura.

L'excepcionalitat i la gravetat de la situació econòmica no té correspondència amb l'exclusió prèvia d'un procés negociador, substanciat amb bona fe amb la vista posada en assolir un acord, al marge del resultat que hagués pogut tenir, atès que es tracta d'un dret individual dels empleats públics exercit col·lectivament, tal i com disposa l'article 15 de la Llei estatal 7/2007, de 12 d'abril, de l'estatut bàsic de l'empleat públic. Aquest dret a la negociació és entès per l'article 31.2 del mateix EBEP com el dret a negociar la determinació de les condicions de treball dels empleats de les AAPP, incloent (art. 37) l'aplicació de l'increment de les retribucions, la determinació i aplicació de les retribucions complementàries, els plans de previsió social, els criteris de l'acció social, les previstes a la legislació de prevenció de riscos laborals, i les condicions de treball i retributives sotmeses al principi de reserva de llei. I tot això són bases del règim estatutari dels funcionaris i normativa laboral bàsica, d'acord amb la disposició final primera.

En conclusió, la imposició de les "retallades", implica la vulneració del dret fonamental a la llibertat sindical i a la negociació col·lectiva, amb afectació del dret a la seguretat jurídica, quan aquesta unilateralitat es projecta sobre la reducció de les condicions laborals del personal de les administracions públiques, ja que implica afectar la garantia institucional d'aquest dret fonamental.

Aquest argumentari voldrà ser rebut de contrari amb una simple afirmació que serà aquesta: es va donar compliment al deure de negociar amb els representants legals dels funcionaris afectats en presentar-les en les reunions de les diferents Meses de negociació. Res més lluny de la realitat atès que, com ja ha quedat dit més amunt i només cal repassar les actes i les gravacions d'aquestes reunions, l'actuació de l'Administració personificada en els representants designats a l'efecte, es va limitar a presentar una proposta només formal que era una decisió ferma i irrevocable de debò. Prova d'això és que no va atendre cap de les propostes o simples suggeriments de la representació dels empleats, ni va presentar cap mesura alternativa. És a dir, com diuen en l'idioma del Regne *lo tomas o lo dejas*.

En aquest particular aspecte de la qüestió, això és, el contingut de la negociació col·lectiva, cal en primer lloc acudir a la definició en termes legals, la qual resta continguda en l'article 31.2 de la Llei estatal 7/2007, de l'estatut bàsic de l'empleat públic, en els següents termes: *dret a negociar la determinació de condicions de treball dels empleats de l'Administració pública*; i l'article 33.1 afegeix: *La negociació col·lectiva de condicions de treball dels funcionaris públics, que està subjecta als principis de legalitat, cobertura pressupostària, obligatorietat, bona fe negociadora, publicitat i transparència, s'ha de fer mitjançant l'exercici de la capacitat representativa reconeguda a les organitzacions sindicals en els articles 6.3.c); 7.1 i 7.2 de la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical, i el que preveu aquest capítol.*

Per altra banda i en l'àmbit del llenguatge comú, el diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans defineix la negociació com *acció de negociar, amb la intenció d'arribar a un acord*; i la negociació col·lectiva com *establiment de normes sobre la regulació de salaris i d'altres aspectes laborals elaborades per acord entre la part social i la part empresarial, les quals superen la forma de contacte individual en una empresa*.

La jurisprudència i la doctrina també han analitzat el concepte i el contingut d'aquesta figura. Així, el Tribunal Suprem en sentències de 10 novembre de 1994 (RJ 1994\9040, i de 29 maig de 1997 (RJ 1997\4534), i l'Audiència Nacional en sentència de 7 novembre del 2000 (RJCA 2000\2585), i en uns assumptes gairebé iguals al que ara ens ocupa, han analitzat l'abast de l'obligació de negociar des de dos aspectes, el primer, en l'afirmació del principi de bona fe en la negociació que ha de regir el comportament de les parts, encunyat ja en la jurisprudència i el Dret laboral, i ara legalment consagrat a l'EBEP, i el segon, des de l'esperit de l'article 7 del Conveni 151 de l'OIT.

En el primer aspecte assenyalat, va afirmar que els principis desenvolupats en la branca social del Dret han de servir de criteri inspirador en la solució dels conflictes dels funcionaris públics en les seves relacions de treball amb l'Administració, ja que aquestes relacions tenen les notes de prestació de serveis i alienitat pròpies de les relacions laborals, si bé amb les especialitats derivades de la naturalesa funcional de la relació jurídica. Ara bé, l'obligació de negociació de bona fe, és predicable en l'àmbit de la funció pública, no ja només perquè l'actuació de bona fe és un principi general del dret, sinó també perquè cap especialitat de la funció pública afecta la negociació a la llum d'aquest principi.

La bona fe engloba la impossibilitat d'obstruir una negociació col·lectiva amb mitjans de pressió mentre es produeix, però també, i fonamentalment, l'intent seriós i raonat d'arribar a acords sobre l'objecte de la negociació. Aquest principi es dedueix igualment de l'article 7 del Conveni OIT 151, en assenyalat que les mesures que s'hagin d'adoptar comprenen, no només el ple desenvolupament dels procediments de negociació col·lectiva, sinó també la seva utilització, el que suposa una actuació dinàmica per tal que la negociació sigui efectiva.

No obstant això, els mateixos Tribunals han dictat que el principi de la negociació efectiva i de bona fe, no implica la necessitat d'arribar a un acord -encara que sí d'intentar-ho-, sempre que el desacord no sigui imputable a actituds obstruccionistes de les parts. En aquest punt he d'assenyalar que:

1. L'Administració va vulnerar la Llei -en els termes assenyalats- en excloure de la negociació de manera unilateral la fixació de les dites mesures;
2. L'Administració té l'obligació de negociar de bona fe la seva implementació, i
3. L'Administració no té obligació d'arribar a un acord, però sí d'intentar-ho.

L'acte té dos aspectes; un, la negativa implícita de l'òrgan administratiu competent de negociar, i l'altre, la negativa també però expressa d'aplicar les condicions de treball anteriorment pactades i normatitzades. Aquesta activitat negativa ha de ser analitzada des de la normativa d'aplicació, la qual, a més de la que ja he assenyalat més amunt, Estatut de Catalunya, Carta europea, i Constitució espanyola, la constitueix en essència la Llei 7/2007, en concordança, és clar, amb el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, i el Conveni de l'OIT núm. 151, el qual determina en

l'article 7è el deure d'adoptar mesures per al ple desenvolupament i utilització de procediments de negociació entre autoritats públiques competents i les organitzacions d'empleats públics sobre les condicions d'ocupació, o qualssevol altres mitjans que permetin als empleats públics participar en l'establiment d'aquestes condicions. Seguint el seu esperit la Llei 7/1990, que va modificar la 9/1987, en un origen, i ara la Llei 7/2007, han regulat i regula la negociació entre l'Administració i els funcionaris públics.

Entre les disposicions legals de l'esmentada norma de caràcter bàsic (imposada) per tot el Regne, interessa ara ressaltar les següents:

A) L'article 36.2 i l'article 37.1 de la Llei estatal 7/2007, determinen l'àmbit material de la negociació col·lectiva, incloent-hi, entre altres aspectes, les normes que fixin els criteris generals en matèria d'accés, carrera, provisió, sistemes de classificació de llocs de treball, i plans i instruments de planificació de recursos humans, les que afectin les condicions de treball i les retribucions dels funcionaris la regulació de les quals exigeixi una norma amb rang de llei, i les referides a calendari laboral, horaris, jornades, vacances, permisos, mobilitat funcional i geogràfica, així com els criteris generals sobre la planificació estratègica dels recursos humans, en els aspectes que afectin condicions de treball dels empleats públics (lletres c), k) i m) de l'article 37.1 esmentat-

B) L'apartat 2 d'aquest article exclou de l'obligatorietat de la negociació les decisions adoptades en exercici de potestats d'autoorganització administrativa, llevat que tinguin repercussió sobre les condicions de treball, com és el cas, així com d'altres que no fan ara al cas.

C) L'article 38 determina la possibilitat d'establir acords i pactes entre les administracions públiques i els representants dels funcionaris: sent els Acords relatius a matèries competència del Consell de Ministres, Consell de Govern de les comunitats autònomes i òrgans corresponents de les entitats locals, requerirà per a la seva validesa i eficàcia l'aprovació expressa i formal d'aquests òrgans en el seu àmbit respectiu, i els Pactes relatius a matèries que es corresponen amb l'àmbit competencial de l'òrgan administratiu que el subscriu i vincularà directament les parts.

D'aquesta regulació legal se n'extreuen les següents conclusions:

1.- Que les qüestions relatives a les condicions de nomenament, jornada i retribucions dels funcionaris d'ocupació són objecte de negociació col·lectiva.

2.- Que hi ha una obligatorietat de negociar sobre aquestes qüestions. Així resulta de l'article 37.2, «a sensu contrari», ja que tal precepte exclou expressament de l'obligació de negociar determinats aspectes, entre els quals no estan incloses dites qüestions.

3.- L'exclusió de la negociació de les matèries contingudes en l'article 37.2, només es pot fer d'acord entre les parts. Això vol dir, que resulta evident que l'exclusió de la negociació d'alguna de les qüestions esmentades, només es pot fer amb el consentiment d'ambdues parts negociadores.

Establerta l'obligació de negociar i la impossibilitat d'exclusió unilateral per decisió política o administrativa de l'òrgan competent, l'aplicació de les mesures d'ajustament en l'àmbit de l'ocupació

pública ha vulnerat la Llei 7/2007, atès, endemés, que les potestats de l'executiu i del legislatiu no exclouen aquesta obligació.

Conforme els articles 55.2 i 212 del nostre Estatut (constitució interna), correspon al Govern de Catalunya l'elaboració dels pressupostos generals i al Parlament d'examinar, esmenar i aprovar-los, el que aparentment ha d'impedir la vinculació d'aquests pressupostos a pactes previs adoptats per l'Administració amb els representants dels funcionaris, ja que la competència en matèria pressupostària és originària del Govern i el Parlament i l'obligatorietat dels pactes i acords regulats en la Llei estatal 7/2007, ve referit a l'àmbit competencial de l'òrgan administratiu que es va vincular.

La construcció jurídica que ha de portar a la solució de la possible col·lisió que examinem, ha de partir de dos principis jurídics que han de ser conciliats: les competències atribuïdes per l'Estatut -com a norma jurídica de major rang en el nostre ordenament-, no es poden veure afectades o limitades en la seva configuració per normes jurídiques de rang inferior, ni en el seu exercici per decisions o acords d'autoritats o òrgans administratius que no siguin els titulars de la competència. Però d'una altra banda, les lleis, com a suprema manifestació de voluntat d'autoorganització jurídica del poble català en el qual resideix la sobirania nacional (de la seva nacionalitat) -article 1 i 2.4 de l'Estatut-, a través dels seus representants integrats en el Parlament -article 55-, no són meres declaracions retòriques, sinó autèntiques normes jurídiques integrades en l'ordenament de la major jerarquia, sotmeses a la Norma suprema dels catalans, que, com a font de dret vincula tots els poders públics i als ciutadans -article 4 i 71.2- i que són generals, amb vocació de permanència, obligatòries i imperatives llevat que elles mateixes permetin la seva exclusió per voluntat dels interessats -el cas del dret dispositiu-, i que es produeixen en l'exercici de la potestat legislativa com a manifestació d'aquella sobirania popular. Aquest principi ens porta a no interpretar mai una llei de manera que el seu contingut quedi buit o la seva efectivitat i eficàcia anul·lada, ja que les lleis són per ser aplicades en el seu abast i contingut.

Des d'aquests principis hem d'examinar la normativa d'aplicació per determinar el grau de vinculació i els efectes de l'actuació de la Generalitat, per concloure que no ha donat complement a l'obligació que té de negociar de bona fe i amb la intenció d'assolir un acord.

Per últim, se'ns dirà que no hi ha cap obligació de negociar perquè, d'acord amb l'article 38.10 de l'EBEP espanyol, l'administració de la Generalitat només té l'obligació d'informar les organitzacions sindicals de les causes de suspensió o modificació dels acords preexistents. És obvi que aquesta obligació d'informar no comporta l'acompliment de les obligacions derivades de la normativa a dalt analitzada, però perquè la negociació col·lectiva, a més d'estar garantida per les normes de legalitat ordinària examinades, forma part del nucli del dret fonamental a la llibertat sindical i està garantida com un dret bàsic i fonamental dels empleats per la normativa europea que he invocat, exigeix que aquesta informació que actua com una excepció a l'acompliment del dret fonamental, sigui complida, extensa, detallada i eficaç per entendre les necessitats que configuren la causa greu d'interès públic i l'alteració substancial de les circumstàncies econòmiques que incideixen de manera directa i immediata en la suspensió o modificació dels pactes i acords que tenen garantit el seu compliment.

Així, la sentència del TS (sala social) de 28 setembre del 2011 (RJ 2011\7611), afirma textualment que:

.../... l'article 38.10 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (EBEP) com a mecanisme d'excepció per deixar sense efecte el contingut de l'article 59 del Conveni Col·lectiu per al Personal Laboral de l'Administració del Principat d'Astúries, .../... atesos els termes d'excepcionalitat en què està redactat el precepte, la concurrència del requisit exigible "causa greu d'interès públic" i la necessitat de la suspensió o modificació per "salvaguardar l'interès públic" haurien de ser degudament al·legats i justificats, aportant, fins i tot, els informes i dades que serveixin d'acreditació, el que aquí no s'ha produït. Tampoc, com raonadament s'exposa a la sentència recorreguda, està en joc la primacia de la llei sobre la norma convencional, especialment quan es tracta de lleis de pressupostos -com en la sentència d'aquesta Sala de 16 de febrer de 1999 (recurs cassació 3808/1997) (RJ 1999, 2596) - ja que la Llei 5/2010, de 9 de juliol de mesures urgents de la despesa i en matèria tributària per a la reducció del dèficit públic, de la disposició addicional novena porta causa l'Acord del Consell .../...

Doncs bé, com ja ha quedat dit, l'actuació política i administrativa s'ha limitat a comunicar a les organitzacions sindicals que ostenten la representació dels empleats públics catalans que aplicarà aquestes mesures, amb la qual cosa no pot ser acceptat que romangui la seva decisió coberta per l'excepcionalitat prevista a l'article 38.10 de l'EBEP. No cal dir que no ha estat presentat cap estudi ni cap informe en què concreti la causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques que han vingut sustentant i permetent les mesures preexistents en les matèries objecte de minoració.

En conseqüència, no hi ha una informació plausible per part de l'Administració que justifiqui la seva decisió, la qual cosa entronca, a més, amb l'incompliment del deure de motivar els seus actes, la "modificació" ha estat presentada com un autèntic acte ferm com denota el mateix títol i no referir-s'hi com una "proposta de modificació".

Quart.- Tan l'article 38 de la Llei 1/2012, del 22 de febrer, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012, com la disposició addicional catorzena de la Llei 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics, disposen la suspensió parcial dels acords i pactes sindicals signats en l'àmbit de personal, i la inaplicació de les clàusules contractuals i les condicions regulades pels convenis col·lectius, d'acord amb la previsió continguda en l'article 38.10 de la Llei de l'Estat 7/2007, del 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, circumstància que aparentment empara l'aplicació de les mesures al personal de les universitats públiques.

Ara bé, aquesta empara és només aparent perquè, a més de les consideracions relatives i derivades del principi d'autonomia universitària que ja he exposat, la Generalitat no és part en els acords i pactes, ni en el conveni col·lectiu de les universitats públiques catalanes, i per aquest motiu difícilment pot "intervenir-los" legítimament, ni aquest poder dispositiu que li atorga la llei no exclou les normes de procediment de respecte necessari, com és el de l'anul·lació dels actes al que ja he fet referència.

En l'àmbit de les relacions laborals establertes per les universitats públiques catalanes, la

Generalitat ha promogut una estructura tècnica per tal d'assumir la representació de la part pública empresarial en la negociació dels convenis col·lectius i assistir les universitats, d'acord amb el que disposa la disposició addicional segona de la LLUC, però no assumeix la legitimació negocial.

Per un altre costat, l'esmentat article 38.10 de l'EBEP disposa que la suspensió o modificació del compliment de pactes i acords ja signats ha de ser adoptat pels **òrgans de govern de les administracions públiques**. Aquests òrgans només poden ser els corresponents de cada administració pública en l'exercici de les seves competències i per salvaguardar l'interès públic en l'esfera que els correspon, més encara quan aquestes administracions públiques, les universitats catalanes, gaudeixen d'autonomia reconeguda amb caràcter de dret fonamental.

Per altra banda, la dita suspensió requereix ser adoptada amb ple respecte del dret i de la llei, de tal manera que l'Administració i el Govern estant especialment i de forma molt qualificada sotmesos al principi de legalitat, havent, doncs, d'ajustar la seva actuació a les normes de procediment de revisió dels actes propis, cosa que no ha fet en absolut.

Cinquè.- Subsidiàriament, en el negat supòsit de no reeixir els arguments exposats, la implementació de les mesures de referència ha estat efectuada de forma retroactiva en tenir efectes del 1r de gener del 2012, quan han entrat en vigor a partir dels dies 28 de febrer, 24 de març, i 30 de maig del 2012, preveient la seva implementació per tot l'any 2012 (minoració del total de les retribucions del 2012, aportacions de tot l'any, etc...). Retroactivitat del tot prohibida i que comporta que les "retallades" que afecten a les condicions gaudides en el període temporal indicat són nul·les i han de ser reintegrades.

La retroactivitat de les normes en el nostre ordenament ve marcada per els preceptes i criteris jurisprudencials que ara exposo. L'article 2.3 del Codi civil conté una norma d'aplicació subsidiària, en establir la irretroactivitat de les lleis, si aquestes no disposen el contrari. L'article 9.3 CE eleva a rang constitucional la prohibició de retroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals. I, en fi, l'article 62.2 LRJ estableix la sanció de nul·litat de ple dret per als reglaments que estableixin la retroactivitat de disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets.

Per bé que no existeix, per tant, una interdicció general de la retroactivitat de les normes, però en tot cas, sigui quin sigui el criteri interpretatiu que s'adopti en relació amb l'esmentat article 2.3 CC, ja s'entengui que estableix una regulació subsidiària comú per a qualsevol disposició escrita amb caràcter de generalitat, com ha entès el Tribunal Suprem en múltiples Sentències (SSTS 22 novembre 1980 [anàloga a RJ 1980\595], 13 de novembre de 1981 [RJ 1981\4145], 26 de gener de 1982 [RJ 1982\301], 29 de març de 1982 [RJ 1982\1301], 15 d'abril de 1997 [RJ 1997\3086], i 15 novembre 1999 [RJ 1999\9300]), o es mantingui la tesi que l'entén referida només a les disposicions amb rang de llei i que existeix una prohibició absoluta de retroactivitat per als reglaments, la veritat és que resulten ineficaços, amb nul·litat absoluta, les normes reglamentàries retroactives que siguin restrictives de drets individuals (cf. STS 1999.02.26 [RJ 1996\1823]).

D'altra banda, és ben coneguda la diferència dels diferents nivells o graus de retroactivitat. Tant

d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, que té una primera manifestació en la Sentència 6/1983, de 4 de febrer (RTC 1983\6), i després múltiples referències en successives sentències, com amb la jurisprudència del TS (SSTS 18 i 22 de juny de 1994 [RJ 1994\4597 i RJ 1994\5022], 5 de febrer de 1996 [RJ 1996\1039] i 15 d'abril de 1997 [RJ 1997\3086]), cal distingir entre: una retroactivitat de grau màxim, que aplica la nova norma a la relació o situació bàsica creada sota l'imperi de la norma antiga i a tots els seus efectes consumats o no; una retroactivitat de grau mitjà, en la qual la nova norma s'aplica als efectes nascuts abans però encara no consumats o esgotats, i, en fi, una retroacció de grau mínim, en la qual la nova normativa només té efectes per al futur encara que la relació o situació bàsica hagi sorgit d'acord amb l'anterior norma. Aquesta retroactivitat de caràcter mínim, en la qual es pretenen nuar efectes *ex novo* a situacions produïdes abans de la mateixa norma, és acceptada pacíficament pel Tribunal Constitucional i pel Suprem, ja que es tracta d'una retroactivitat impròpia, en la qual la norma incideix sobre situacions o relacions jurídiques actuals no concluses (SSTC 42/1986 [RTC 1986\42], 99/1987 [RTC 1987\99], 227/1988 [RTC 1988\227], 210/1990 [1990\210] i 182/1997 [RTC 1997\182], entre altres, i SSTS de 18 de març de 1995, 15 abril 1997 [RJ 1997\3086], i 17 de maig de 1999 [RJ 1999\3988], entre moltes altres).

Ara bé, la doctrina del Tribunal Constitucional defineix la seguretat jurídica com *la suma de certesa, jerarquia i publicitat normativa, irretroactivitat del no favorable i interdicció de l'arbitrarietat* (SSTC 27/1981 [RTC 1981\27], 99/1987 i 227/1988). En qualsevol cas, el principi de seguretat jurídica reconegut en l'article 9.3 CE implica per al dret positiu dues exigències: el de la certesa de la norma estatuïda (*dret segur*), de manera que les seves previsions puguin ser aplicades sense insuportables marges d'error, i que no estigui exposada a canvis tan freqüents i imprevisibles que impedeixin adequar raonablement a les successives previsions normatives les conductes dels seus destinataris (*dret previsible*).

En aquest cas no es qüestiona la certesa de la norma sinó la de la previsibilitat del canvi, el que connecta, en aquest cas, el principi de seguretat jurídica de què es tracta, de formulació clàssica en el nostre ordenament, amb el també invocat de la confiança legítima. El TS ha acollit plenament el principi de protecció de la confiança legítima que avui apareix explícit en l'article 3 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, després de la reforma duta a terme per la Llei 4/1999 (RCL 1999\114 i 329).

Així és a partir de la Sentència de 28 de febrer de 1989 (RJ 1989\1458) i, sobretot, en les seves últimes Sentències, el TS ha elaborat un cos de doctrina que pot ser sintetitzada en els següents punts:

a) El principi de la confiança legítima, d'origen fonamentalment germànic, ha estat reiteradament assumit per la Jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE, Sentències de 13 juliol 1965 [tema Lemmerz-Werk] de 16 de maig de 1979 [assumpte Tomadini], de 12 abril 1984 [tema Unifrex], de 26 d'abril de 1988 [assumpte Hauptzollamt Hamburg-Jonas / P, Krücken], i sobretot en la doctrina recollida en sentències de 16 novembre 1977, 21 de setembre de 1988 i 10 i 29 de gener de 1995) i, en aquest sentit forma part del patrimoni que integra el dret comunitari europeu, en què els principis generals ocupen un lloc especialment destacat.

b) El principi és especialment aplicable quan es basa en signes externs produïts per l'Administració prou concloents, unit a uns perjudicis que raonablement es creu que no es produirien (SSTS 28 juliol 1997 [RJ 1997\6840] i 23 de maig de 1998 [RJ 1998\4150]).

c) La virtualitat del principi pot comportar l'anul·lació de la norma o de l'acte i, si més no, obliga a respondre de l'alteració (produïda sense coneixement anticipat, sense mesures transitòries suficients perquè els subjectes puguin acomodar la seva conducta econòmica i proporcionades a l'interès públic en joc, i sense les degudes mesures correctores o compensatòries) de les circumstàncies econòmiques habituals i estables, generadores d'esperances fundades de manteniment. Encara que el principi de confiança legítima no garanteix als agents la perpetuació de la situació existent, la qual pot ser modificada, ni els reconeix un dret adquirit al manteniment d'una determinat avantatge (SSTS 17 febrer 1998 [RJ 1998\1677] i 19 de juliol de 1999).

d) En l'aplicabilitat del principi s'han de ponderar, a més de la previsió del règim transitori i de la presència d'un interès públic peremptori, el coneixement previ de la mesura i la seva previsibilitat (STS 13 juliol 1999).

Així mateix, el dret transitori o les normes transitòries tenen per objecte determinar quines disposicions han de regir les relacions jurídiques que existeixen en el moment de produir un canvi normatiu. I així concebut, en termes generals, no pot reeixir l'abast en pitjor que els òrgans directius dels actes impugnats han donat. Aquest determinat i peculiar règim transitori aplicat lesiona i expropia un dret *adquirit* incorporat, consolidat, assumit i integrat en el patrimoni dels empleats afectats.

Sisè.- Totes aquestes mesures afegides enguany a les que venim patint els empleats públics des de l'any 2010 i que ens han estat imposades sense ni tan sols intentar corresponsabilitzar-nos, estan provocant una molt gran inseguretat que està afectant a l'equilibri i a l'estabilitat psicològica de tots nosaltres, la qual cosa constitueix una infracció del deure de l'Administració empresària a prevenir i minimitzar els riscos laborals.

En efecte, l'article 3.1 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals, disposa que quan en aquesta Llei es fa referència a treballadors i empresaris, s'han d'entendre compresos el personal amb relació de caràcter administratiu o estatutari i l'Administració pública per a la qual presta serveis, i l'article 42.1 preceptua que l'incompliment per part dels empresaris de les seves obligacions en matèria de prevenció de riscos laborals dóna lloc a responsabilitats administratives, així com a les responsabilitats pels danys i perjudicis derivats d'aquest incompliment.

Per altra banda però ben relacionat, els articles 5.2 i 13.10 de la LISOS disposen que es consideren infraccions laborals en matèria de prevenció de riscos laborals les accions o omissions dels diferents subjectes responsables que incompleixin les normes legals, les reglamentàries, i les clàusules normatives dels convenis col·lectius en matèria de seguretat i salut en el treball subjectes a responsabilitat d'acord amb aquesta Llei, constituint una infracció molt greu el no adoptar qualsevol altra mesura preventiva

aplicable a les condicions de treball en execució de la normativa sobre prevenció de riscos laborals de les quals derivi un risc greu i imminent per a la seguretat i la salut dels treballadors.

Disposa l'article 14 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals:

1. Els treballadors tenen dret a una protecció eficaç en matèria de seguretat i salut en el treball.

Aquest dret suposa que l'empresari contreu un deure correlatiu de protecció dels treballadors davant els riscos laborals.

Aquest deure de protecció constitueix també un deure de les administracions públiques respecte del personal al seu servei.

En conseqüència i trobant el degut fonament fàctic en els estudis públics realitzats en aquesta matèria i en el Conveni 187 de la OIT sobre el marc promocional per a la seguretat i la salut (entrada en vigor: 20 de febrer de 2009, i ratificat a la força pel Regne d'Espanya el dia 5 de maig del 2009), el reguitzell de mesures retallant o disminuint les nostres condicions de treball i en un període continuat i persistent sense que se'ns doni un horitzó concret i plausible a partir del qual recuperem tots els drets i condicions perduts i perdudes, causa l'efecte d'ansia i d'inseguretat que deteriora la nostra salut en l'àmbit laboral.

Aquest deteriorament va en contra, com he dit, del deure de prevenir i minimitzar els riscos, però també comporta una vulneració del dret a la salut que integra el fonament a la integritat física i moral de tot ciutadà; és per això que denuncio també la infracció d'aquest dret.

Setè.- Finalment, les mesures que se'ns apliquen per imperatiu de les Lleis 1 i 5/2012 del Parlament, tenen un molt greu *handicap* mal que ens pesi i que un cop més delata que la relació de subjecció al Regne d'Espanya ens impedeix actuar amb plena sobirania per resoldre els problemes de Catalunya, tot i que en aquest cas ens beneficia als empleats públics catalans. Això és que aquestes lleis han envaït competències estatals i han imposat una minoració de les condicions de treball prohibides per la legislació bàsica estatal.

En efecte, l'article 149.1.18a. de la Constitució espanyola disposa que l'Estat té competència exclusiva sobre les matèries que enumera, entre les quals les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris.

Desplegant aquesta competència, l'Estat va promulgar la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, la qual conté un seguit de disposicions que tot seguit detallo.

En primer lloc, la disposició final primera, defineix l'habilitació competencial en ús de la qual va ser promulgada aquesta Llei, tot afirmant que: *Les disposicions d'aquest Estatut es dicten a l'empara de l'article 149.1.18a. de la Constitució, constituint aquelles bases del règim estatutari dels funcionaris .../...*

La disposició addicional novena estableix que **els funcionaris de carrera tenen garantits els drets econòmics aconseguits o reconeguts en el marc dels sistemes de carrera professional** establerts per les lleis de cada administració pública, i l'article 14 consagra els drets individuals dels empleats públics en

correspondència amb la naturalesa jurídica de la seva relació de servei, entre els que hi ha el dret a la progressió en la carrera professional i a la promoció, i a percebre les retribucions.

La carrera professional roman definida a l'article 16 en aquests termes literals:

2. La carrera professional és el conjunt ordenat d'oportunitats d'ascens i expectatives de progrés professional conforme als principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

Amb aquest objecte les administracions públiques han de promoure l'actualització i perfeccionament de la qualificació professional dels seus funcionaris de carrera.

3. Les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut regularan la carrera professional aplicable en cada àmbit que podran consistir, entre altres, en l'aplicació aïllada o simultània d'alguna o algunes de les següents modalitats:

a) Carrera horitzontal, que consisteix en la progressió de grau, categoria, esglaió o altres conceptes anàlegs, sense necessitat de canviar de lloc de treball i de conformitat amb el que estableix la lletra b) de l'article 17 i l'apartat 3 de l'article 20 d'aquest Estatut.

b) Carrera vertical, que consisteix en l'ascens en l'estructura de llocs de treball pels procediments de provisió establerts en el capítol III del títol V d'aquest Estatut.

c) Promoció interna vertical, que consisteix en l'ascens des d'un cos o escala d'un subgrup, o grup de classificació professional en el cas que aquest no tingui subgrup, a un altre superior, d'acord amb el que estableix l'article 18.

d) Promoció interna horitzontal, que consisteix en l'accés a cossos o escales del mateix subgrup professional, d'acord amb el que disposa l'article 18.

Seguidament, a l'article 22 són regulades les retribucions dels funcionaris, distingint entre bàsiques i complementàries, definint les primeres com les que retribueixen al funcionari segons l'adscripció del seu cos o escala a un determinat subgrup o grup de classificació professional, i per la seva antiguitat en el mateix, incloent-hi els components de sou i triennis de les pagues extraordinàries; i les complementàries són les que retribueixen les característiques dels llocs de treball, **la carrera professional** o l'acompliment, rendiment o resultats assolits pel funcionari. També disposa que les pagues extraordinàries en són dues a l'any, cadascuna per l'import d'una mensualitat de retribucions bàsiques i de la totalitat de les retribucions complementàries.

Atès que Catalunya disposa de la seva Llei de funció pública, els esmentats preceptes són ja d'aplicació d'acord amb el que preveu la disposició final quarta.2 de la mateixa Llei 7/2007.

Des d'aquesta perspectiva, les mesures aprovades pel Parlament i contingudes en les Lleis de constant referència, a saber: les retribucions íntegres no experimenten cap increment, resten suprimits el complement de productivitat o conceptes anàlegs, les aportacions a plans de pensions d'ocupació o contractes d'assegurança col·lectiva que incloguin la cobertura de la contingència de jubilació, els ajuts en concepte de fons d'acció social, així com altres ajuts que tinguin la mateixa naturalesa i la mateixa finalitat, i els ajuts per al menjar; es modifiquen les causes de concessió/denegació del perllongament de l'edat obligatòria de la jubilació; són rebaixats a 6 el nombre de dies de permís per assumptes personals sense justificació; modifiquen les condicions de la reducció de jornada amb reducció de proporcional de les retribucions; i, finalment, la reducció d'un import equivalent al 6% del total de les retribucions, en el complement específic; contradiuen el dret a tenir **garantits els drets econòmics aconseguits o reconeguts**

en el marc dels sistemes de carrera professional, per bé que aquesta carrera roman integrada, en definitiva, pel conjunt de condicions que els empleats públics, en aquest cas el funcionaris de carrera, tenim reconegudes, no poden ser deixades sense efecte sense la decisió de l'Estat, i el vist-i-plau de la Unió europea.

En conclusió, les mesures que ens han estat imposades són nul·les de ple dret per les causes explicitades, i també vulneren la normativa vigent i d'aplicació, i, pel que ara i aquí interessa, la modificació de l'acord CONCILIA està afectada de tots aquests vicis legals i constitucionals..

BARCELONA, 30 / juliol / 2012