

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**604** *Pleno. Sentencia 142/2017, de 12 de diciembre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 3719-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía. Competencias sobre relaciones laborales y función pública: nulidad de la norma legal que fija la duración de la jornada laboral de los empleados públicos autonómicos (STC 158/2016). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2017:142

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3719-2017, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía. Han formulado alegaciones el Parlamento de Andalucía y la Junta de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el día 14 de julio de 2017, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, de la Junta de Andalucía, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión de la aplicación de la disposición impugnada.

El Decreto-ley impugnado establece, en su artículo único, lo siguiente:

«1. A partir del 16 de enero de 2017 el personal a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 3 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, recupera la jornada ordinaria de trabajo de treinta y cinco horas semanales de promedio en cómputo anual, cuando así lo tuviese reconocido con anterioridad en su regulación específica.

Los procesos de adaptación que deban llevarse a cabo para la efectiva implantación de esta jornada en la Administración de la Junta de Andalucía, sus entidades instrumentales y consorcios, serán objeto de la correspondiente negociación colectiva en su ámbito respectivo.

Todo ello sin perjuicio de las demás modalidades de jornada normativa o convencionalmente establecidas, que se adaptarán a esta jornada ordinaria en lo que fuere necesario.

2. El horario en el que se realizará la jornada ordinaria del personal estatutario y laboral de las instituciones sanitarias se aplicará en función de los turnos de trabajo diario que, con la necesaria flexibilidad, se establezcan a través de pactos con los representantes de las personas trabajadoras y que se adaptarán a esta jornada ordinaria.

3. En el ámbito del personal docente que imparte las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, debido a la necesaria planificación y adaptación al calendario escolar, la implantación de la jornada de trabajo de treinta y cinco horas semanales de promedio en cómputo anual y la jornada lectiva de 18 horas, serán coincidentes con el inicio del curso escolar 2017-2018.

En este sentido, el restablecimiento de las 18 horas de la parte lectiva de la jornada semanal del personal docente, a excepción del que imparte las enseñanzas de educación infantil y primaria y el de los Centros Específicos de Educación Especial, se llevará a cabo reduciendo una hora lectiva en el curso escolar 2017-2018 y otra hora en el curso escolar 2018-2019.

4. El personal que ocupa puestos de trabajo que tengan establecida la dedicación exclusiva deberá realizar, además de la jornada general de trabajo, el número de horas anuales que dicha dedicación suponga.

5. Se podrán establecer jornadas especiales a través de pactos con los representantes de las personas trabajadoras.»

Además, el Decreto-ley consta de disposición derogatoria única, disposición final primera, sobre la modificación de las normas reguladoras de la jornada de trabajo y disposición final segunda, que establece la entrada en vigor.

El Abogado del Estado, tras hacer referencia a los antecedentes y objeto del recurso, expone, con carácter preliminar, que el artículo único del Decreto-ley impugnado modifica las medidas adoptadas en la Ley del Parlamento de Andalucía 3/2012, de 21 de septiembre, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de hacienda pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, sobre la jornada general semanal del personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía definido por las letras a), b) y c) del artículo 3 de la citada Ley 3/2012. Dicha modificación consiste en que la jornada laboral del personal pase a ser, de nuevo, de 35 horas semanales y la jornada lectiva máxima semanal de 18 horas, pues el artículo 25 de la Ley 3/2012, citada –artículo expresamente derogado por la disposición derogatoria del Decreto-ley objeto de recurso– establecía, en concordancia con las normas básicas sobre la jornada semanal ordinaria, un mínimo de 37,5 horas, remitiéndose explícitamente, en cuanto a la jornada lectiva del personal docente, asimismo, a la norma estatal sobre la materia.

A continuación, el Abogado del Estado alega que la norma impugnada vulnera el orden constitucional de competencias por las siguientes razones:

En primer lugar, porque establece una jornada de 35 horas y, por tanto, inferior a la prevista en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, que dispone que la jornada general de trabajo del personal del sector público no podrá ser inferior a 37,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, norma dictada al amparo de los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.7 y 18 CE. Cita para apoyar su argumentación lo afirmado en STC 99/2016, de 25 de mayo, conforme a la cual dicha disposición es una norma básica que como tal vincula a las Comunidades Autónomas, obligándolas a adaptar su normativa a lo dispuesto en ella y a respetar los límites que de ella se deriven cuando, en el ejercicio de sus competencias, adopten nuevas normas de desarrollo legislativo. Siendo ello así y teniendo en cuenta el ámbito subjetivo sobre el que se proyecta dicha norma –el personal del sector público, en el que quedan incluidas las Administraciones autonómicas–, es evidente que ninguna Comunidad Autónoma podrá, en

tanto aquel precepto básico permanezca en vigor, reducir el límite mínimo de la jornada general de trabajo previsto en él, estableciendo uno menor. Afirmación que entiende que corrobora la STC 158/2016, de 22 de septiembre, que asimismo cita.

De acuerdo con lo anterior, a la conclusión que llega el Abogado del Estado es que la Comunidad Autónoma no ha ejercido de forma legítima su competencia ya que desconoce una norma que el Estado ha aprobado en el uso de las competencias que le corresponden sobre el ámbito material del régimen jurídico del personal del sector público autonómico.

En segundo lugar, respecto a la jornada lectiva del personal docente, prevista en el apartado 3 del artículo único del Decreto-ley, afirma que vulnera el artículo 149.1.18 y 30 CE por su contradicción con el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, cuya constitucionalidad ha afirmado la STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6 b), que reproduce.

En cuanto al resto de las disposiciones del Decreto-ley, afirma que la disposición derogatoria extiende sus efectos a cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en el Decreto-ley y, en especial, deroga el artículo 25 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, precepto que se adecuaba a la legislación básica en el cómputo de la jornada laboral del personal del sector público andaluz. Por su parte, la disposición final primera previene que las modificaciones de las normas reguladoras de la jornada de trabajo del personal a que se refiere el apartado I del artículo único que se realicen tras la entrada en vigor del Decreto-ley podrán efectuarse por normas del rango que en cada caso corresponda, mientras que la segunda prevé la entrada en vigor del Decreto-ley el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía». Son normas conexas en su sentido lógico con la vigencia de lo dispuesto en el artículo único del Decreto-ley, que tomado éste como inconstitucional y nulo, deben seguir su suerte.

Finalmente, afirma el Abogado del Estado que el Decreto-ley impugnado vulnera el artículo 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAAnd) y el artículo 86 CE porque no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exigen dichos preceptos para aprobar decretos-leyes. Al respecto, tras citar doctrina constitucional, afirma que el Tribunal Constitucional ha interpretado que el examen de la concurrencia del citado supuesto habilitante se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional (STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5), debiendo siempre tenerse presentes «las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados» (entre varias, STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

El Abogado del Estado entiende que la exposición de motivos del Decreto-ley esgrime, como fundamento de la pretendida concurrencia de la circunstancia de la extraordinaria y urgente necesidad para aprobar la norma, la existencia de un acuerdo que ha sido voluntariamente adoptado por la Junta de Andalucía en contra de la normativa básica del Estado. Sin embargo, existía ya una legislación estatal que, además de resultar contradictoria con la autonómica en este punto, constituye un marco regulatorio suficiente para la configuración de un horario razonable y por ello no concurre extraordinaria y urgente necesidad.

2. Por providencia de 18 de julio de 2017, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto-ley impugnado desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Junta de Andalucía y del Parlamento de Andalucía. Finalmente se ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

3. El 5 de septiembre de 2017, el Letrado del Parlamento de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones.

4. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha de 5 de septiembre de 2017, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, se persona en el proceso solicitando una prórroga del plazo de formulación de alegaciones.

5. El Pleno, mediante providencia de 5 de septiembre de 2017, acordó incorporar a las actuaciones los escritos que presentan el Letrado del Parlamento de Andalucía y la Letrada de la Junta de Andalucía a quienes se les tiene por personados en la representación que legalmente ostentan y se les prorroga en ocho días más el plazo concedido por providencia de 18 de julio de 2017.

6. Por escritos registrados en este Tribunal el día 11 de septiembre de 2017, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunican el acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras, de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. El Letrado del Parlamento de Andalucía presentó, el 29 de septiembre de 2017, sus alegaciones interesando la desestimación del recurso. Mediante otrosí solicita la apertura del trámite de audiencia para el mantenimiento o levantamiento de la suspensión en el plazo más breve posible.

Las alegaciones formuladas por el Letrado del Parlamento de Andalucía se resumen en lo siguiente:

a) Concorre el presupuesto habilitante para dictar el Decreto-ley conforme a la doctrina constitucional que cita ya que ha habido una definición explícita y razonada de la extraordinaria y urgente necesidad y existe conexión de sentido entre el presupuesto habilitante y las medidas que el Decreto-ley adopta. Respecto al primer requisito señala que el Consejo de Gobierno expuso, tanto en la exposición de motivos del Decreto ley como en el debate parlamentario de convalidación, la justificación de la adopción del Decreto-ley de forma explícita y razonada señalando que el acuerdo de 2 de junio de 2016 alcanzado en la mesa general de negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral al servicio de la Junta de Andalucía respecto de la jornada laboral exige una regulación legal que, en el marco temporal del mes de enero de 2017 convenido en dicha mesa general, sólo resulta posible acudiendo a la figura del Decreto-ley. En relación con el segundo requisito afirma que es evidente que su contenido guarda relación con la situación que trata de afrontar.

b) Respecto a la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, que la demanda entiende que conculca el Decreto-ley impugnado, se cita la doctrina constitucional sobre la misma (SSTC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6; 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7, y 158/2016, de 22 de septiembre, FJ 3). Sin embargo, se afirma que el parámetro mediato de control de constitucionalidad no es dicha disposición adicional, sino los artículos 47 y 51 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, que, con el carácter de legislación básica, no establecen ninguna cuantificación de la jornada de trabajo del personal al servicio del sector público, otorgando a las Administraciones públicas la competencia para establecer la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos, por lo que la regulación llevada a cabo por la Comunidad Autónoma andaluza resultaría plenamente constitucional.

Se entiende que dicha disposición adicional ha sido derogada, y si bien en la STC 158/2016, FJ 2, se salió al paso de esta misma alegación, ha de reconsiderarse la doctrina sentada en la misma, concretamente, cuando se afirma «cuestión ... ya ... resuelta en la STC 99/2016, de 25 de mayo, ... no sólo estaba vigente, sino que además constituía legítimo ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en los número 7 y 18

del artículo 149. 1 CE». Finalmente, se aduce que, en todo caso, no es el mismo supuesto dado que el recurso resuelto en la STC 99/2016 se planteó con anterioridad a la aprobación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Asimismo, se alega que de la exposición de motivos del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público se infiere que la no inclusión de la regulación de la citada disposición adicional en el mismo comporta su derogación implícita conforme al apartado f) de su disposición derogatoria única.

c) Finalmente, respecto a la vulneración del artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2012, se cita la STC 26/2016, FJ 6, pero se aduce que el Decreto-ley no es idóneo para llevar a cabo la definición normativa de lo básico ya que la extraordinaria y urgente necesidad que justificó el Decreto-ley cuando fue dictado, puede no existir más adelante por lo que no se debiera permitir al Gobierno utilizar a su albedrío el decreto-ley como instrumento alternativo a la ley para determinar de manera ordinaria la legislación básica.

Si ello es así, la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en los artículos 76.2 a) y e) y 52.1 y 2 EAAnd tiene competencia para dictar la disposición controvertida contenida en el Decreto-ley 5/2016, citado, así como en materia de personal docente, que también en este aspecto concreto debe reputarse plenamente constitucional.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de septiembre, la Letrada de la Junta de Andalucía presenta sus alegaciones interesando la desestimación del recurso y, mediante otrosí, solicita el levantamiento de la suspensión antes del transcurso de los cinco meses desde que la misma se produjo.

Las alegaciones formuladas, en cuanto a los motivos competenciales de la impugnación, se resumen en lo siguiente:

a) La regulación de la duración de la jornada laboral se ha utilizado tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas como una medida de política económica. Así, se expone que, en Andalucía, en 1999, se acordó la reducción de la jornada laboral a 35 horas, como medida de creación de empleo. En el año 2012, dentro del conjunto de medidas adoptadas con carácter excepcional y temporal para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la aplicación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en materia de reducción del déficit público y cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, se dictó el Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de hacienda pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, de modo que aumentó la jornada laboral de personal empleado público como mínimo a 37,5 horas, y para el personal docente, por aplicación del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, se llevó a cabo el incremento de 18 a 20 horas de la parte lectiva de la jornada semanal del personal docente que imparte las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en centros docentes públicos y privados sostenidos con fondos públicos. La tramitación parlamentaria posterior de este Decreto-ley dio lugar a la aprobación de la Ley 3/2012, en la que también se incluyó esta medida en su artículo 25. Por tanto el incremento de la jornada laboral de 35 a 37,5 horas y la jornada lectiva docente de 20 horas semanales respondía a una finalidad exclusivamente de cumplimiento de estabilidad presupuestaria.

Por su parte, el Estado, también con un fin de política económica, acuerda en el artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, incrementar la jornada a 37,5 horas para el sector público estatal. Mantiene ese incremento en la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2012, y existe un compromiso de voluntad política de acordar la reducción en los presupuestos de 2018. Estas medidas, así como la fijación de la jornada lectiva en el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, son medidas excepcionales por razones de estabilidad presupuestaria.

b) Las normas estatales alegadas por el Abogado del Estado como normas de contraste y la norma autonómica son normas de carácter económico dictadas en el ejercicio de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma en la materia (derivadas de los artículos 149.1.13 CE y 58.2 EAAnd). Ahora bien, entiende la Comunidad

Autónoma que con la regulación impugnada no se han vulnerado las competencias del Estado en esa materia y aduce que la Administración andaluza ha aplicado dicha jornada hasta cumplir con todas sus obligaciones en materia de objetivo de déficit y estabilidad presupuestaria, que es a lo que obligaba la Ley 2/2012, de 29 de junio; sin embargo, una vez acreditado este cumplimiento, el régimen jurídico del personal no queda afectado por esta medida, que exclusivamente es un instrumento a dicho fin.

A su juicio, aunque incidan otros títulos competenciales en dicha regulación, la misma no se incardina ni en el concepto de bases del régimen estatutario ni en el de legislación laboral.

c) El Tribunal Constitucional, al analizar los títulos competenciales en conflicto utiliza como elemento determinante de la concepción material de la jornada laboral como base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, si la regulación hecha por el Estado tenía o no carácter estructural y permanente (SSTC 99/2016 y 158/2016). Sin embargo, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, la regulación estatal de la jornada de trabajo en ningún caso podía considerarse estructural o permanente, sino transitoria, ya que se adoptó con un objetivo concreto en una grave situación de crisis económica. Además, no se ha incorporado al texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público y ha sido objeto de una regulación oscilante en función de las circunstancias.

d) Tampoco quedaría justificada la inclusión de la jornada laboral en el concepto de bases del régimen jurídico de los funcionarios públicos en cuanto que no se trata de una materia que exija un tratamiento común, ya que es el propio Estado el que introduce diferencias en todo el territorio. Para fundamentar dicha afirmación, la Letrada de la Junta de Andalucía pone como ejemplo la regulación de la paga extra o de los días por asuntos particulares, en los que se ha permitido a las Comunidades Autónomas determinar el modo de recuperación de la paga extra o el reconocimiento de días por asuntos particulares y vacaciones.

e) Por otra parte, la consideración de la jornada laboral como integrante del concepto material de bases de este régimen jurídico, aun cuando tuviera una consideración de mínimo, impediría a las Comunidades Autónomas, y en concreto a la de Andalucía, ejercer sus competencias. Pretender que la Comunidad Autónoma sigue ostentando competencias para regular la jornada laboral, al haberse establecido un mínimo por el Estado, tanto en situaciones de crisis, en las que ha sido el máximo que ha podido incrementarse, como en situaciones de normalidad, en las que precisamente la tendencia es la reducción para permitir medidas de política de empleo, equivale en realidad a un desapoderamiento de las competencias autonómicas en la materia.

f) Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita al Tribunal Constitucional que considere posible una diferente concepción jurídica igualmente razonable y fundada en Derecho acerca de la no inclusión de la jornada laboral de los empleados públicos en las bases del régimen jurídico, ya que se ha demostrado que se trata de una materia de regulación puramente coyuntural y cuya regulación por el Estado agota las competencias autonómicas sobre la misma.

A dichos efectos se aduce que, si bien el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre esta cuestión en la STC 99/2016, reproduciendo posteriormente esta doctrina en la STC 158/2016, el criterio del Tribunal Constitucional no era unánime, y sería posible reconsiderar la concurrencia de los elementos determinantes para el Tribunal a la hora de calificar la jornada laboral como base del régimen jurídico. A estos efectos, ya en otras ocasiones, en cuestiones de ámbito competencial y sobre todo en el ámbito bases-desarrollo, la propia realidad cambiante de la materia ha determinado diferentes interpretaciones en cuanto a su inclusión o no en el concepto material de bases. Como ejemplo cita la STC 12/1995, en relación con la posterior STC 194/2004, sobre la competencia de las Comunidades Autónomas para la gestión de los parques.

Finalmente, la Letrada de la Junta de Andalucía niega, asimismo, que no concurra el presupuesto habilitante para dictar el Decreto-ley impugnado. Tras citar doctrina constitucional sobre esta materia, pone de manifiesto que en el momento de la aprobación del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, concurrían las circunstancias de extraordinaria y

urgente necesidad exigidas por los artículos 86 CE y 110 EAAnd. La firma del acuerdo de 2 de junio de 2016 en el seno de la mesa general de negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, y su posterior aprobación por el Consejo de Gobierno, supuso la fijación de un calendario para culminar el proceso de recuperación de los derechos que fueron suspendidos al personal empleado público de la Junta de Andalucía por la Ley 3/2012, de 21 de septiembre. Dicho calendario se adoptó de acuerdo con la planificación económica elaborada por la Junta de Andalucía, a fin de que el proceso de recuperación de estos derechos pudiese acompasarse a la existencia de la suficiencia financiera adecuada que diese soporte presupuestario a los costes derivados del mismo. Asimismo, la firma del acuerdo precisaba de los instrumentos jurídicos adecuados para su efectiva aplicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.3 de la Ley del estatuto básico del empleado público; en este caso concreto, una norma con rango legal, al estar reguladas en el ámbito andaluz tanto la jornada laboral como la jornada lectiva del personal docente en la Ley 3/2012, de 21 de septiembre. Ahora bien, el carácter extraordinario de esta situación deviene del hecho de que sólo en el mes de junio de 2016, no antes, fue posible establecer el calendario de recuperación de derechos.

Además, se hace referencia a diferentes informes de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal que afirmaban el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria de Andalucía, que le permitían la adopción de las medidas controvertidas. Asimismo, se expone que deben tenerse en cuenta otras dos medidas adoptadas por la Junta de Andalucía que contribuyeron a crear las condiciones adecuadas para permitir la regulación de la jornada de 35 horas semanales. Por un lado, en el año 2015 más de 14.000 profesionales del servicio andaluz de salud con contratos eventuales recuperaron el 100 por 100 de su jornada, que había sido reducida a un 75 por 100. Asimismo, desde el mes de enero de 2016 todo el personal con relación de empleo no permanente recuperó también el 100 por 100 de su jornada, que había visto reducida en un 10 por 100. La inversión realizada por la Junta de Andalucía en estas dos medidas permitió aumentar la disponibilidad real de personal sin incremento del número de efectivos, circunstancia que favoreció que, a partir de ese momento, pudiese abordarse la regulación de la jornada de 35 horas semanales, por la compensación en parte de los costes de su implantación con la inversión consolidada en el presupuesto de la Junta de Andalucía de la recuperación de jornada del personal mencionado.

La Junta de Andalucía consideró que dicha situación extraordinaria revestía, además, un carácter urgente. El cumplimiento del acuerdo de 2 de junio de 2016, aprobado por el Consejo de Gobierno, exigía una regulación legal. Supeditar la recuperación de los derechos afectados a la conclusión de la tramitación legislativa parlamentaria hubiera dejado vacío de contenido el objetivo de dicho acuerdo. Conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento de Andalucía habría resultado técnicamente imposible su conclusión en el marco temporal del mes de enero de 2017, fecha prevista en dicho acuerdo. Además, la demora hubiera resultado lesiva para el personal empleado público así como para la creación de empleo público en la Comunidad Autónoma de Andalucía. A ello se añade la complejidad organizativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la que prestan servicios más de 270.000 personas.

9. El Pleno, por providencia de 2 de octubre, acordó unir a las actuaciones los escritos que presentan el 29 de septiembre de 2017 la Letrada de la Junta de Andalucía y el Letrado del Parlamento de Andalucía y, en cuanto a la solicitud que formula en otrosí este último, sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, objeto del recurso, oír al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento de Andalucía, para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideren conveniente al respecto.

10. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha de 10 de octubre, el Parlamento de Andalucía solicitó el envío de las alegaciones de la Junta de Andalucía completas así como la prórroga del plazo para la formulación de alegaciones.

11. El Pleno, por providencia de 10 de octubre, acordó unir a las actuaciones el escrito del Parlamento de Andalucía y, con suspensión del plazo concedido para efectuar alegaciones sobre mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del presente procedimiento, dar traslado del mismo al Abogado del Estado y a la Junta de Andalucía, y, conceder a esta última un plazo de diez días a fin de que aporte informe completo de la Secretaría general para la Administración pública, de la Consejería de Hacienda y Administraciones públicas de fecha 31 de julio de 2017. Dicho documento se presentó en este Tribunal el 13 de octubre.

12. Por providencia de 17 de octubre de 2017, el Pleno acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la Junta de Andalucía, y dar traslado, mediante copia, al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento de Andalucía para que en un nuevo plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada en la admisión a trámite del presente recurso de inconstitucionalidad. El Letrado del Parlamento de Andalucía presentó escrito en esa fecha en el que interesa el levantamiento de la suspensión. Con fecha de 25 de octubre, el Abogado del Estado presenta sus alegaciones en las que interesa el mantenimiento de la suspensión del Decreto-ley de la Junta de Andalucía 5/2016.

13. Por providencia de 12 de diciembre de 2017 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia ese mismo día.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía.

El Abogado del Estado, como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, considera que la disposición impugnada, al establecer la jornada ordinaria de trabajo de 35 horas semanales, contraviene la jornada general de trabajo mínima de 37,5 horas semanales del personal del sector público, incluido el personal estatutario, establecida en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, dictada al amparo del artículo 149.1.7 y 18 CE. Asimismo, se alega que la norma autonómica al determinar, para el personal docente, la jornada lectiva de dieciocho horas, contradice lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, lo que comporta una vulneración mediata de los títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1.18 y 30 CE. En relación con la disposición derogatoria única y las disposiciones finales se aduce que son normas conexas con lo dispuesto en el artículo único del Decreto-ley, que declarado éste como inconstitucional y nulo, deben seguir su suerte. Finalmente, se aduce que el Decreto-ley impugnado vulnera el artículo 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAAAnd) y el artículo 86 CE porque no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exigen dichos preceptos para aprobar decretos-leyes, conectándolo con el anterior motivo, ya que la demanda afirma que no concurría la circunstancia de la extraordinaria y urgente necesidad para aprobar el Decreto-ley, porque su adopción se justifica en el cumplimiento de un acuerdo para la defensa y mejora del empleo público que es contrario a la normativa básica del Estado.

Tanto el Letrado del Parlamento de Andalucía como la Letrada de la Junta de Andalucía, en los términos recogidos en los antecedentes, solicitan la desestimación íntegra del recurso.



2. Centrados así los términos de la presente controversia es de apreciar que se plantean dos órdenes de cuestiones: la extralimitación competencial por parte de la Comunidad Autónoma y la consiguiente vulneración de las competencias estatales ex artículo 149.1.7, 18 y 30 CE, y la vulneración del artículo 86.1 CE y del artículo 110 EAAnd, por no concurrir en relación con el Decreto-ley el presupuesto de hecho habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad.

El análisis de estas dos cuestiones se aborda de forma sucesiva en el orden en el que se han alegado en la demanda, comenzando con los problemas relacionados con la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, y posteriormente, en su caso, analizando las relacionadas con la vulneración del artículo 86 CE y del artículo 110 EAAnd. Si bien es cierto que el segundo motivo de inconstitucionalidad alegado suele ser prioritario en el orden lógico de nuestro enjuiciamiento (por todas, STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 2), pues su estimación haría innecesario el examen del resto de motivos alegados, en este caso resulta que el propio Abogado del Estado ha vinculado este motivo con la extralimitación competencial que alega en primer lugar y de modo principal en el recurso. Extralimitación que, además, fundamenta en la directa aplicación al caso de pronunciamientos anteriores de este Tribunal en las materias controvertidas (SSTC 26/2016, de 18 de febrero; 99/2016, de 25 de mayo, y 158/2016, de 22 de septiembre), lo que determina que, en este caso concreto, debamos examinar previamente la cuestión competencial suscitada que incide directamente sobre la validez de la norma impugnada.

3. Debemos proceder, en consecuencia, a analizar el primer motivo impugnatorio, esto es, la vulneración del orden constitucional de competencias que se imputa tanto al establecimiento de la jornada ordinaria de 35 horas semanales como, en el ámbito del personal docente, al establecimiento de la jornada lectiva de 18 horas.

Nos encontramos esencialmente, ante lo que nuestra doctrina denomina inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales (en el mismo sentido en relación con el medio ambiente, STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 3). Según nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 109/2017, FJ 2), para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Así, comenzando con la jornada ordinaria de 35 horas semanales, se ha de determinar si su establecimiento por el Decreto-ley 5/2016 vulnera lo dispuesto en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, norma dictada al amparo del artículo 149.1.7 y 18 CE.

Para la solución de esta controversia cobra especial relevancia la STC 158/2016, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 7/2015, de 2 de diciembre, por la que se modifican la Ley 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del plan de garantías de servicios sociales, en materia de jornada de trabajo, y la Ley 10/2014, de 18 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2015, en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal funcionario y estatutario de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. En dicho recurso de inconstitucionalidad la demanda razonaba que la norma recurrida, al fijar en 35 horas semanales la jornada general de trabajo de tres tipos de personal del sector público autonómico, contradecía la jornada general de trabajo mínima de 37,5 horas semanales del personal del sector público, incluido el personal estatutario, establecida en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, al

amparo de los artículos 149.1.7, 149.1.13 y 149.1.18 CE, con lo que de un modo mediato invadían este ámbito competencial reservado al Estado (STC 158/2016, FJ 1). Esta es, precisamente, la misma controversia que se suscita en el presente recurso de inconstitucionalidad en relación con el establecimiento por el Decreto-ley impugnado de la jornada ordinaria de trabajo de 35 horas semanales de promedio en cómputo anual.

Además, la relevancia en este proceso de la referida STC 158/2016 es afirmada por las partes. En efecto, tanto el Abogado del Estado en el escrito de interposición del recurso, como los Letrados de la Junta y del Parlamento de Andalucía en sus alegaciones hacen referencia tanto a la STC 99/2016 como a la STC 158/2016 entendiendo que, en las mismas, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión ahora suscitada, tal y como consta en los antecedentes.

Una vez expuesta la similitud entre esta controversia y la resuelta por la STC 158/2016, procede dar por reproducido el fundamento jurídico 3 de la misma respecto al encuadramiento competencial de la controversia en el ámbito del régimen jurídico del personal del sector público autonómico. Asimismo, nos remitimos a la doctrina sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia a la que se alude en este mismo fundamento jurídico.

Conforme a dicho reparto de competencias hemos de resolver la controversia planteada que, como hemos señalado, es la misma que la que se plantea en el recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 158/2016 y que se concreta en que el Decreto-ley impugnado, al establecer la jornada ordinaria de trabajo de 35 horas semanales de promedio en cómputo anual, vulnera la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012.

Al respecto, debemos descartar la alegación del Letrado del Parlamento de Andalucía respecto a la derogación de esta disposición, cuestión ya resuelta en la STC 158/2016, FJ 2.

La citada disposición que, conforme desarrollamos en STC 158/2016, FJ 4, por remisión a la STC 99/2016, FJ 7, en legítimo ejercicio de las competencias estatales atribuidas por los números 7 y 18 del artículo 149.1 CE, que dispone en su apartado uno que la jornada general de trabajo del personal del sector público, que entre otros componentes comprende las Administraciones de las Comunidades Autónomas [apartado 1 a)] y las personas jurídicas públicas [apartados 1 c) y d)] y privadas [apartados 1 e) y f)] dependientes de ellas, no podrá ser inferior a 37,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Prevé también que las jornadas especiales existentes o que se puedan establecer, entre las que se cuentan las del personal al servicio de las instituciones sanitarias, experimentarán los cambios que fueran necesarios en su caso para adecuarse a la modificación general en la jornada ordinaria (STC 158/2016, FJ 6).

Por su parte, el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, recupera la jornada ordinaria de trabajo de 35 horas semanales de promedio en cómputo anual para el personal del sector público especificado en el mismo. En el apartado 1 del artículo único establece expresamente dicha jornada para el personal a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 3 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de hacienda pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. El apartado 2 del artículo único se refiere al personal estatutario y laboral de las instituciones sanitarias. El apartado 3, por su parte, determina expresamente la forma de implantación de la jornada de trabajo de 35 horas semanales de promedio en cómputo anual; y la disposición derogatoria única deroga cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en este Decreto-ley y, en especial, el artículo 25 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, que establecía la jornada ordinaria de trabajo del personal 37,5 semanales de promedio en cómputo anual.

Tal y como apreciamos en la citada STC 158/2016, FJ 6, resulta incompatible con la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012 una norma autonómica que determine una duración de la jornada de trabajo que sea inferior a la prevista en la misma, esto es, que sea inferior a 37,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en

cómputo anual, como sucede en el Decreto-ley impugnado que prevé la jornada de trabajo de 35 horas semanales de promedio en cómputo anual. Procede, pues, estimar este motivo de impugnación.

4. En segundo lugar, debemos analizar la contradicción de la regulación de la jornada del personal docente prevista en el Decreto-ley 5/2016 con la que se dispone en el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril.

El apartado 3 del artículo único del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, prevé, en el ámbito del personal docente la implantación de la jornada lectiva de 18 horas, al disponer que «en el ámbito del personal docente que imparte las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, debido a la necesaria planificación y adaptación al calendario escolar, la implantación de la jornada de trabajo de 35 horas semanales de promedio en cómputo anual y la jornada lectiva de 18 horas, serán coincidentes con el inicio del curso escolar 2017-2018. En este sentido, el restablecimiento de las 18 horas de la parte lectiva de la jornada semanal del personal docente, a excepción del que imparte las enseñanzas de educación infantil y primaria y el de los Centros Específicos de Educación Especial, se llevará a cabo reduciendo una hora lectiva en el curso escolar 2017-2018 y otra hora en el curso escolar 2018-2019». Además, la disposición derogatoria única del Decreto-ley deroga el artículo 25 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, y, por tanto, la remisión que dicho artículo realizaba para determinar la parte lectiva de la jornada semanal del personal docente que imparte las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en centros docentes públicos y privados sostenidos con fondos públicos al artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

Por su parte, el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, establece que «la parte lectiva de la jornada semanal del personal docente que imparte las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos será, como mínimo, de 25 horas en educación infantil y primaria y de 20 horas en las restantes enseñanzas, sin perjuicio de las situaciones de reducción de jornada contempladas en la normativa vigente». Este precepto entendimos que se había dictado conforme al artículo 149.1.18 y 30 CE, en los términos de la STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6 b), al que nos remitimos.

Afirmada así la competencia estatal para dictar la referida regulación debemos ahora analizar la eventual contradicción entre la norma impugnada y la norma de contraste aducida por el Abogado del Estado.

En este caso, apreciamos dicha contradicción, en la medida en que la norma autonómica establece una duración de 18 horas de la parte lectiva de la jornada semanal del personal docente que es inferior que la establecida por el legislador estatal, como jornada mínima, en 25 horas en educación infantil y primaria y de 20 horas en las restantes enseñanzas. Consecuentemente, debemos estimar el recurso de inconstitucionalidad en este punto.

5. Asimismo, hemos de convenir con el Abogado del Estado que, resuelta la impugnación de la regulación de la jornada de 35 horas semanales y de la jornada lectiva del personal docente, las restantes previsiones del Decreto-ley 5/2016 no pueden sino considerarse normas complementarias a la regulación de la jornada por lo que debe llegarse a la misma conclusión en relación con las mismas, en cuanto que su impugnación no es autónoma.

Consecuentemente, y en atención a lo afirmado en los anteriores fundamentos jurídicos, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía.

Por tanto, declarada ya la inconstitucionalidad del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, no es necesario pronunciarse sobre la vulneración del artículo 86 CE y del artículo 110 EA and que también se había alegado por el Abogado del Estado.

6. Finalmente, a propósito de las solicitudes de levantamiento de la suspensión que han formulado la Junta y el Parlamento de Andalucía, no procede entrar aquí a resolverlas puesto que, una vez realizado el enjuiciamiento definitivo, «carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión» (SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 6; 106/2014, de 24 de junio, FJ 9; 134/2014, de 22 de julio, FJ 3, 138/2015, de 11 de junio, FJ 5, y 21/2017, de 2 de febrero, FJ 7).

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil diecisiete.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3719-2017*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3719-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía.

Sobre las razones de mi discrepancia, me remito a los Votos particulares formulados a las SSTC 99/2016, de 25 de mayo, y 158/2016, de 22 de septiembre, en relación con la jornada general de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma, y a la STC 26/2016, de 18 de febrero, en relación con la parte lectiva de la jornada semanal del personal docente que imparte las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en centros docentes públicos y privados sostenidos con fondos públicos.

En tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil diecisiete.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.