

COMUNICADO CONJUNTO

MODELOS INDIVIDUALES NO APLICACIÓN RECORTES RD 20/2012

En relación a los diferentes escritos individuales que están circulando por nuestras empresas solicitando la persona que lo presenta que no se le aplique el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, las organizaciones sindicales que suscribimos este comunicado manifestamos lo siguiente:

- 1) Estos escritos son una forma más de manifestar la oposición de los/as trabajadores/as a las lesivas medidas del Gobierno, pero no tienen pretensión de vía previa para acudir al juzgado. Por tanto, tienen un alcance únicamente reivindicativo.
- 2) Al ser escritos individuales, no deben ir acompañados de ninguna sigla, puesto que se trata de reflejar individualmente lo que las organizaciones sindicales ya han hecho colectivamente.
- 3) La movilización y la lucha emprendida por los/as trabajadores/as ferroviarios/as el pasado día 3 es el camino y en él seguiremos en septiembre.

Aprovechamos este comunicado para hacer un llamamiento a participar en las asambleas que conjuntamente haremos para primeros de septiembre y en cuantas acciones unitarias convoquemos.

A LA DIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS HUMANOS
RENFE-Operadora

D/D.^a _____, con DNI n.º _____ y N.º de matrícula _____, y empleado público en la Entidad Pública Empresarial de RENFE-Operadora, en el grupo _____ /categoría profesional _____ ante esa Dirección acude y como mejor proceda en derecho,

EXPONE:

PRIMERO.- El Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio (BOE 14/07/2012) consta de 7 Títulos y su Título I: "Medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas", se articula en 16 preceptos. Estos preceptos regulan la suspensión de determinados derechos, tanto de los Funcionarios como de determinados Empleados Públicos, conforme el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 junio:

"Artículo 22. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público

Uno. A efectos de lo establecido en el presente artículo, constituyen el sector público:

- a) La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.*
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.*
- c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes.*
- d) Las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.*
- e) Los órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.*
- f) Las sociedades mercantiles públicas.*
- g) Las **entidades públicas empresariales** y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local."*

Como se puede observar el gobierno, utilizando su potestad legislativa vía Real Decreto Ley y su mayoría en el Congreso para convalidarlo, pretende dar un trato común a todo el personal del Sector Público, tanto a funcionarios como a todo tipo de personal laboral que trabaja en las Administraciones, Organismos, Agencias, Universidades, Sociedades y todo tipo de Entidades estatales, autonómicas y locales, en cuanto a la supresión y suspensión de derechos.

Este trato común de supresión y suspensión de derechos a todo empleado público no se puede realizar debido a que en España, al cambiar su modelo cerrado con la Ley de Bases de 1963 y el Texto Articulado de 7 de febrero de 1964 hacia un modelo de función pública abierto, y ratificado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que permite distintas clases de empleo público, funcionarios y personal laboral dotándoles de derechos y obligaciones distintas y rigiéndose por derechos distintos. El personal funcional por el Derecho administrativo y el personal laboral por el Derecho privado o laboral. Cuestión esta determinante como se dirá más adelante para reconocer esta solicitud.

Este sistema funcional abierto que permite la aplicación del Derecho privado se hace, principalmente para tener mayor libertad para la selección y la libre revocación de empleo al personal sobrante (reestructuración de plantilla), según Ramón Parada, Catedrático emérito de Derecho administrativo en la UNED, en la página 215 de su libro "Organización y empleo público" (sexta edición) dice:

"(...)

*Pero no se crea que la aplicación del Derecho privado en relación a la forma de personificación o simplemente a la actividad de los entes institucionales guarda únicamente relación con la realización de actividades industriales o comerciales, pues, cada vez con mayor frecuencia, se aplica al ejercicio de funciones, obras y servicios públicos. Con ello se persigue una alternativa al más exigente y riguroso régimen de control que supone el Derecho administrativo, **sobre todo en materia de contratación y régimen funcional**, para lo que ha servido, a partir de la nacionalización de RENFE, la fórmula <<ente público que actúa en régimen de empresa mercantil>>. Esta fórmula (posteriormente recogida en el Decreto-Ley de 23 de julio de 1964 y Estatuto aprobado por Decreto 2170/1964, de 23 de junio), es el antecedente de la figura de los entes públicos que sujetan su actuación al Derecho privado, con la cual se rompe la ecuación ente público-aplicación de Derecho público. La fórmula se generaliza en la Ley General Presupuestaria (Art. 6.b) **sirviendo en lo sucesivo para aquellos organismos que pretenden <<manos libres>> en material de personal y contratación, (...)**"*

Y esto es así, porque el *status funcional* emana por imperativos constitucionales, como es el art. 103 de la CE que regula los principios generales de eficacia y jerarquía que asegura la prioridad y superioridad de los intereses del servicio y ordenación de grados personales y de una específica potestad disciplinaria y estabilidad de empleo, no aplicable a las relaciones laborales en iguales términos.

Además, **impone una reserva de ley** para la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo a los principios de mérito y capacidad, la peculiaridades del ejercicio a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Asimismo el artículo 149.1.18 atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de los funcionarios a fin de garantizar a los administrados un tratamiento igual ante las Administraciones Públicas.

Así tenemos que la relación funcional se rige por el Decreto 315/1964, 7 de febrero, sobre Ley de Funcionarios Civiles del Estado, modificada por Ley 30/1984, de 2 de agosto, Ley de Reforma de la Función Pública y el Estatuto Básico del Empleado Público, pactos y acuerdos que establecen las condiciones de trabajo de los funcionarios:

"Artículo 38.

Pactos y Acuerdos

10. Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público."

Sin embargo la relación del personal laboral, conforme establece el art. 7 del EBEP, se rige por el RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de

los Trabajadores, Convenios Colectivos, convenios extraestatutarios, pactos y acuerdos, así como algunos artículos del EBEP:

“Artículo 7. Normativa aplicable al personal laboral

El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.”

Por lo tanto, en este ordinal hemos llamado la atención de que las relaciones contractuales del personal funcional y laboral al Servicio de las Administraciones Públicas se rigen por normas distintas, y por lo tanto no pueden tener un mismo tratamiento en cuanto a la posibilidad de suprimir o suspender legalmente derechos, sobre todo los reconocidos al personal laboral en los Convenios Colectivos, conforme se expondrá más adelante.

SEGUNDO.- RENFE-Operadora es una **entidad pública empresarial**. Así lo establece en la disposición adicional primera de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, y en el 2396/2004, de 30 de diciembre, que regula su Estatuto. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el apartado g) del artículo 22 de la Ley 2/2012, menciona al personal de las Entidades Públicas Empresariales, quedarían suspendidos y sin efecto los **acuerdos, pactos y convenios** que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el Título I del citado RD Ley 20/2012.

Ahora bien, el gobierno se ha cuidado mucho en no decir qué convenios son de afectación, ya que existen Convenio Colectivos o Estatutarios regulados conforme establece el art. 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores y los convenios extraestatutarios.

Esta diferenciación es determinante para establecer qué derechos quedan suspendidos y sin efecto de los establecidos en el Título I del mencionado RD Ley, ya que los Convenio Colectivos son el resultado del ejercicio del derecho fundamental de Libertad Sindical plasmado en el art. 28.1 de la Constitución, desarrollado por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que en su artículo 3 se encuadran una serie de derechos fundamentales, entre los que se encuentra la Negociación Colectiva, y Convenios OIT suscritos por España, en particular el n.º 154, sobre la Negociación Colectiva, el n.º 98 sobre la Libre Sindicación y Negociación Colectiva, y el n.º 95 sobre Protección del Salario.

Negociación Colectiva donde el gobierno no puede intervenir, bajo caer en una grave inconstitucionalidad y romper las reglas democráticas de la autonomía colectiva que establece nuestra Carta Magna.

Por otro lado, el R.D. Ley modifica el artículo 31 sobre gratificaciones extraordinarias del Estatuto de los Trabajadores, estableciendo su supresión para el personal del sector público. Pero este hecho no significa que legalmente se pueda modificar lo establecido en los Convenios Colectivos, sino todo lo contrario ya que conforme al art. 86 del Estatuto de los Trabajadores lo acordado en un Convenio Colectivo vigor se debe respetar todo el tiempo de su vigencia, salvo que las partes legitimadas para acordarlo acuerde revisarlo o se modifique por otro Convenio Colectivo.

A mayor abundamiento, existe una reiterada Jurisprudencia de la Sala de Social del Tribunal Supremo en la que establece que el Estatuto de los Trabajadores regula derechos mínimos necesarios y los Convenios Colectivos los pueden mejorar.

Por lo tanto, los únicos derechos que se pueden ver suspendidos y sin efectos son aquellos que estén recogidos en **acuerdos, pactos y convenios extraestatutarios, pero no los regulados en los Convenios Colectivos.**

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, y que mi retribución está por encima del 1,5 veces del salario mínimo profesional, no se me debe aplicar:

- El artículo 2 y 6 del RD Ley 20/2012, por lo que no se me debe suprimir la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012, ya que la tengo reconocida en el artículo 133 del X Convenio Colectivo de RENFE, vigente conforme la cláusula derogatoria del I Convenio Colectivo de RENFE-Operadora (BOE n.º 24/04/2008).
- El artículo 8 del RD Ley 20/2012, por lo que no se me debe reducir las vacaciones y permisos retribuidos, destacando la reducción de tres días por asuntos particulares, ya que los tengo reconocidos en los artículos 244 y 257 y siguientes, concretamente para la licencia por asuntos propios sin justificar el artículo 264 del X Convenio Colectivo de RENFE, vigentes en el I Convenio Colectivo de RENFE-Operadora.

TERCERO.- Con independencia de lo anteriormente expuesto, existen otros argumentos jurídicos para que al Personal de RENFE-Operadora regulado por Convenio Colectivo no se les aplique la modificación operada por el artículo 8 del RD Ley 20/2012, a los artículos 48 y 50 del estatuto básico del empleado público (EBEP), ya que ante las numerosas demandas planteadas por los trabajadores de Renfe-Operadora, la Dirección de la Empresa, planteó la estrategia procesal de paralizar las demandas y recursos interponiendo una demanda en procedimiento de Conflicto Colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, pues existía una sentencia de esta Sala favorable a sus intereses en una demanda parecida en AENA.

Aún así la Sala de lo Social cambio su propia doctrina desestimando la demanda de ADIF, confirmando el derecho al personal de RENFE-Operadora de la aplicación del artículo 48.2 sobre los "días canosos". RENFE-Operadora recurrió en casación la citada Sentencia ante la Alta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y sin existir ninguna sentencia en contra, nos vimos sorprendidos por su Sentencia de fecha 05/10/2010 (RJ 2010\8444), pues se nos niega el derecho a los "días canosos", con el argumento de que los artículos 51 y 48.2 del EBEP no nos era de directa aplicación:

"FALLAMOS

Que, estimando los recursos de casación interpuestos por RENFE Operadora y por el Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Administraciones Públicas, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictada el 19 de junio de 2009 (JUR 2009, 319048) en los autos 59/09, seguidos por conflicto colectivo, debemos revocar y revocamos la misma y, estimando la demanda de la empresa, declaramos que los trabajadores de RENFE Operadora no devengan el derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio y al incremento posterior en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo por no serles de directa aplicación los arts. 51 y 48.2 EBEP."

Por lo tanto, si en su día la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dijo que al personal de RENFE-Operadora no le era de directa aplicación el art. 51 y 48.2, ahora, por justicia y con los mismos argumentos que en su día se nos negó los “días canosos”, tampoco se nos debe aplicar la modificación del artículo 48 y 50 del EBEP, por no ser de directa aplicación el art. 51 y 48 del Estatuto Básico del Empleado Público.

CUARTO.- Con igual independencia de lo vertido en los ordinales anteriores, con respecto a la reducción de TRES DÍAS POR ASUNTOS PARTICULARES: El personal de RENFE-Operadora que esté dentro del ámbito del I Convenio Colectivo, solamente tenemos tres días de licencia por asuntos propios:

*“Artículo 264. La licencia por asuntos propios sin justificar será de **tres días por año natural**, siendo necesaria la comunicación previa con un mínimo de 48 horas, pero no la justificación, si bien para los colectivos de gráficos a turnos, si el número de peticiones sobre estos días cursadas en un centro de trabajo superase en una semana el 10 % de la plantilla de dicho centro de trabajo, la Representación de la Entidad y la de los Trabajadores acordarán las condiciones y medios precisos para el disfrute de los citados días. De no alcanzarse acuerdo en este aspecto, se aplicarán análogos criterios a los que existen para la confección del calendario vacacional.*

El porcentaje indicado anteriormente se podrá incrementar hasta el 20% a fin de posibilitar el disfrute de estos días y los establecidos en el artículo 182 de este Texto, en el transcurso del año natural.

A efectos económicos, estos días tendrán la consideración de días de vacaciones.”

Los otros tres días son consecuencia de la reducción de jornada laboral pactada en la Clausula 4ª del XIII Convenio Colectivo de RENFE, aplicable en RENFE-Operadora conforme las cláusulas derogatorias de su I Convenio Colectivo:

“Cláusula 4. Jornada de trabajo.

A la vista de la evolución de la mejora de la productividad en la empresa, y partiendo de una jornada de trabajo anual de doscientos dieciocho días, se establece desde el 1 de enero de 2000, una reducción de jornada con carácter general de tres días laborables de convenio, resultando para dicho año una jornada de trabajo doscientos quince días, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 182 de la Normativa Laboral y de las regulaciones específicas de jornada establecidas en Convenio. Dicha jornada de trabajo anual se establece como referencia teórica, sin que ello suponga, en ningún caso, el cómputo anual de jornada.

Los días de reducción de jornada pactada en este Convenio Colectivo, tendrán la consideración de días de convenio (libre disposición), con las mismas características que los tres días de libre disposición que actualmente existen en nuestra empresa. El porcentaje a que se refiere el artículo 264 del XI Convenio Colectivo, se podrá incrementar hasta el 20 por 100, a fin de posibilitar el disfrute de estos días en el transcurso del propio año natural.”

A mayor abundamiento, es significativo resaltar que, la mayoría del personal de RENFE-Operadora realiza 215 jornadas anuales, en cómputo de 40 horas semanales, distribuidas en 5 días de trabajo y 2 de descanso, resultando 1.720 horas anuales. Jornada superior en unos 12 días más, a la establecida en el art. 4 del RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, ya que establece una jornada de trabajo de los empleados públicos no inferior a 37,5 semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, equivalente a 1.625 horas anuales.

Por lo que la eliminación de los tres días de libre disposición, además, supondría incrementar a un más la diferencia que actualmente tiene el personal de ADIF, con respecto a otros empleado públicos, suponiendo una grave arbitrariedad y discriminación de trato, vulnerando el artículo 9.3 y 14 de la Constitución.

QUINTO.- Que, si a pesar de lo mencionado y solicitado en el cuerpo de este escrito, la Dirección de RENFE-Operadora aplica el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, reduciéndome anticonstitucionalmente mis retribuciones para el presente año 2012 en las cuantías que en el mismo precepto se especifican, conforme al artículo 87.2.3.º del vigente Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF), aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, debe regularizar mi tipo de retención del IRPF:

“procederá regularizar el tipo de retención (...) cuando en virtud de normas de carácter general (...) se produzcan durante el año variaciones en la cuantía de las retribuciones o de los gastos deducibles que se hayan tenido en cuenta para la determinación del tipo de retención que venía aplicándose hasta ese momento”.

Asimismo, el apartado 4 del mismo precepto reglamentario dispone que:

“los nuevos tipos de retención se aplicarán a partir de la fecha en que se produzcan las variaciones a que se refieren los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del apartado 2 de este artículo (...)”, añadiendo en el siguiente párrafo que “la regularización a que se refiere este artículo podrá realizarse, a opción del pagador, a partir del día 1 de los meses de abril, julio y octubre, respecto de las variaciones que, respectivamente, se hayan producido en los trimestres inmediatamente anteriores a estas fechas”.

Por lo anteriormente expuesto, y en su virtud,

SOLICITA A ESA DIRECCIÓN GENERAL:

Que tenga por presentado este escrito y a tenor de lo manifestado en el cuerpo del mismo, curse las instrucciones conducentes para **NO APLICARME LOS ARTÍCULOS 2, 6 Y 8 DEL RD-LEY 20/2012, de 13 de julio**, por ser contrario a derecho y nulo de pleno derecho al vulnerar los artículos 9, 14 y 28 de la Constitución Española, artículo 3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que encuadran el Derechos Fundamental a la Negociación Colectiva, y los Convenios OIT suscritos por España, en particular el n.º 154, sobre la Negociación Colectiva, el nº 98 sobre la Libre Sindicación y Negociación Colectiva, el n.º 95 sobre Protección del Salario, Jurisprudencia de la Sala de Social del Tribunal Supremo y artículos 133, 244, 257 y ss del X Convenio Colectivo de RENFE, en vigor por la Disposición Derogatoria del I Convenio Colectivo de RENFE-Operadora.

Y en el caso de que la dirección de la empresa, a pesar de lo solicitado en este escrito, proceda a suprimirme las retribuciones establecidas en el artículo 2 del RD-Ley 20/2012, proceda al puntual y exacto cumplimiento de las disposiciones reglamentarias sobre el IRPF, de forma que se proceda de inmediato, o a más tardar en la nómina del mes de octubre, a la regularización del tipo de retención a cuenta del IRPF que se me ha venido aplicando hasta este momento. Todo ello en evitación de que, llegado el citado mes de octubre sin haberse efectuado la preceptiva regularización del tipo de retención, y resultando por ello afectados sus intereses legítimos, el empleado que suscribe se vea en la necesidad de interponer, al amparo de lo previsto en los artículos 227.4.b) y 232.1.b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y disposiciones concordantes, reclamación económico-administrativa contra las retenciones

practicadas por la entidad de su digna dirección en la nómina de dicho mes y, en su caso, de los meses sucesivos, sin perjuicio de su derecho a instar, desde luego, la rectificación de las autoliquidaciones, modelo 111, presentadas por esa misma entidad en las que se hubiesen ingresado las retenciones indebidamente soportadas, de conformidad con los artículos 221.4 y 120.3 de la citada Ley General Tributaria, 14.3 del Reglamento General de desarrollo de dicha Ley en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, y 129 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. Todo ello sin perjuicio de reservarme las acciones jurídicas contra esta supresión retributiva.

En _____, a _____ de _____ de 2012

Fdo: _____