

# UNA VALORACIÓN GENERAL DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA LABORAL Y SOCIAL: NOVEDADES RECIENTES

JESÚS CRUZ VILLALÓN

*Director de la Revista Temas Laborales  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla*

## EXTRACTO

**Palabras clave:** Estado, Comunidades Autónomas reparto de competencias, laboral, seguridad social

A pesar de que el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, derivado especialmente de la transferencia competencial en materia de ejecución de la legislación laboral, se ha configurado en la década de los años '80 del siglo pasado, lo cierto es que no dejan de aparecer situaciones complejas de fricción en la materia, que requiere de un análisis de conjunto. Ello, por añadidura presenta especialidades notables en materia de protección social, donde el panorama aún no se encuentra decantado en aspectos claves de éste. El presente estudio pretende sobre todo presentar los asuntos más debatidos en los últimos tiempos, particularmente a la luz de la jurisprudencia constitucional dictada al efecto.

## ABSTRACT

**Key words:** State, Autonomous Communities division of competences, labour, social security

Despite the fact that the distribution of powers between the State and the Autonomous Communities, derived especially from the transfer of powers in the enforcement of labour legislation, has been configured in the 1980s, the truth is that the complex situations of friction in the matter are present in the current reality, which requires an overall analysis. This, in addition, presents notable specialties in matters of social protection, where the panorama has not yet settled on key aspects of this. The present study aims above all to present the most debated issues in recent times, particularly in light of the constitutional jurisprudence issued for this purpose.

## ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES GENERALES
2. LA EXCLUSIVIDAD COMPETENCIAL DEL ESTADO EN LO NORMATIVO EN MATERIA LABORAL
  - 2.1. La exclusividad general del Estado
  - 2.2. Peculiaridades de los empleados públicos
  - 2.3. Políticas de género
  - 2.4. Actuaciones concretas en el contexto del coronavirus
3. LA GENÉRICA ASUNCIÓN COMPETENCIAL AUTONÓMICA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL
  - 3.1. La conexión entre intervención normativa y actuación de ejecución
  - 3.2. La actuación en materia de inmigración
  - 3.3. Las competencias supra territoriales
  - 3.4. Formación profesional ocupacional
  - 3.5. Las facultades consultivas y decisorias en el ámbito de la negociación colectiva
  - 3.6. Huelga en servicios esenciales de la comunidad
4. SEGURIDAD SOCIAL VERSUS ASISTENCIA SOCIAL

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

En estos momentos se puede considerar ya plenamente asentada la estructura descentralizada del poder público en España, cuyo complejo reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha presentado una particular plasmación en el ámbito laboral y social. Son ya varias décadas de transferencia competencial a las Comunidades Autónomas, en particular con una dilatada experiencia de ejercicio de las competencias transferidas a la Junta de Andalucía, que en líneas generales se ha desarrollado con bastante naturalidad, pero que también en ciertas ocasiones no ha estado exenta de conflictividad y, especialmente, de falta de seguridad jurídica.

En términos esquemáticos, las normas de transferencias actuales, por lo que se refiere a Andalucía, que vienen a ser hoy en día las mismas para el conjunto de las Comunidades Autónomas con las especialidades que en su caso señalaremos en su momento, se encuentran en las siguientes disposiciones: RD 4.043/1982, de 29 de diciembre (BOE de 3 de febrero de 1983), sobre trabajo; RD 4103/1982, de 29 de abril (24 de febrero), sobre mediación y arbitraje; RD 4121/1982, de 29 de diciembre (BOE 9 de marzo de 1983, sobre Institutos Seguridad e Higiene; RD 1056/1984, de 9 de mayo (BOE 5 de junio), sobre Fondo Protección al Trabajo; RD 1035/1984, de 9 de mayo (BOE 1 de junio), sobre regulación de empleo; RD 400/1984, de 22 de febrero (BOE 29 de febrero), sobre asistencia sanitaria; RD 1752/1984, de 1 de agosto (BOE 3 de octubre), sobre servicios sociales; RD 211/1987, de 6 de febrero (BOE 17 de febrero), sobre asistencia sanitaria; RD 558/1990, de 27 de abril (BOE 8 de mayo), sobre sociedades anónimas laborales; RD 991/1992, de 31

de junio (BOE 2 de septiembre), sobre servicios sociales; RD 427/1993, de 26 de marzo (BOE 14 de abril), sobre formación profesional ocupacional; RD 467/2003 (BOE 30 de abril), sobre servicios públicos de empleo; RD 1785/2004, de 30 de julio (BOE 31 de julio), sobre el Instituto Social de la Marina; RD 957/2005, de 29 de julio (BOE 4 de agosto), sobre formación profesional del Instituto Social de la Marina; RD 985/2005, de 29 de julio (BOE 4 de agosto), servicios sociales del Instituto Social de la Marina; RD 1562/2005, de 23 de diciembre (BOE 24 de diciembre), sobre formación profesional ocupacional; RD 1562/2005, de 23 de diciembre (BOE 24 de diciembre), sobre formación profesional ocupacional del Instituto Social de la Marina.

En varias ocasiones la Revista Temas Laborales se ha ocupado de esta relevante materia, incluso lo ha realizado en clave monográfica, podríamos incluso afirmar de manera bastante exhaustiva. Baste a tal efecto recordar el enorme esfuerzo de reflexión y debate que se llevó a cabo con motivo de la conmemoración de la edición del número 100 de la Revista, que incluyó tres completos volúmenes de estudio acerca de las Relaciones Laborales en Andalucía, donde se contenía un completo análisis de las competencias asumidas por nuestra Comunidad Autónoma, especialmente a partir del vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía<sup>1</sup>. Obligado es mencionar también la publicación, dentro de la colección de monografías de Temas Laborales, el libro sobre Veinte años de relaciones laborales en Andalucía, editado en el año 2003, donde igualmente se llevaba a cabo un estudio completo de las competencias autonómicas en materia laboral y social.

No obstante, desde aquel número tan especial han transcurrido más de diez años y, a pesar de que a aquellas alturas el grueso del diseño de modelo competencial en lo que afecta a la materia laboral y social se encontraba bastante consolidado, ha transcurrido ya bastante tiempo, como para que se haya considerado necesaria una relectura de la materia. En particular, las novedades legislativas, judiciales y de prácticas administrativas han sido diversas, algunas ellas de significativa importancia, como para que merezca la pena realizar en estos momentos un balance general de resultados en los últimos tiempos, así como de valorar posibles retos aún pendientes de resolver en la materia.

<sup>1</sup> Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (BOE 20 de marzo), de reforma del Estatuto de Andalucía para Andalucía.

## **2. LA EXCLUSIVIDAD COMPETENCIAL DEL ESTADO EN LO NORMATIVO EN MATERIA LABORAL**

### **2.1. La exclusividad general del Estado**

El texto constitucional optó con claridad por la atribución al poder central del Estado la competencia de establecimiento de las normas propias de la legislación laboral (art. 149.1 7 CE), precisando además que esta competencia exclusiva se extiende a la materia relativa a “nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo” (art. 149.1.2 CE). El objetivo de evitar una desmembración territorial del mercado de trabajo, que acabaría repercutiendo en la unidad de mercado en todo el país, decantó al constituyente por una opción de unidad legislativa en lo laboral para todo el territorio español. Al propio tiempo, la jurisprudencia constitucional marcó con suficiente claridad desde el inicio el concepto de lo normativo en este ámbito que, como tal queda vedado al Estado. Por lo que afecta a lo laboral se arranca reafirmando que “La Constitución Española atribuye al Estado la ordenación general en materia laboral, pues las Cortes Generales y no las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, son las que ostentan la potestad legislativa en el ámbito de lo laboral”<sup>2</sup>. En cuanto a la interpretación que debería darse al término “laboral”, se concluyó que el mismo refiere a toda la regulación del trabajo subordinado en el sentido en que venía delimitado materialmente por el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores<sup>3</sup>. Eso determina que la regulación relativa al trabajo autónomo no se encuentra dentro de la noción de legislación laboral, si bien por su carácter de legislación civil, mercantil o de bases del régimen administrativo sí que se mantiene en el ámbito de la competencia legislativa estatal. La referencia al trabajo subordinado incluye tanto su vertiente individual<sup>4</sup> como la colectiva<sup>5</sup>, así como la materia de infracciones y sanciones administrativas en materia laboral<sup>6</sup>. La reserva de Ley Orgánica incorpora también una limitación indirecta a la competencia de las Comunidades Autónomas, que le impide regular por ejemplo en materia de huelga<sup>7</sup>. En cuanto a la interpretación del término “legislación”, se interpreta que este abarca tanto a las “leyes” en el sentido estricto del término como a los “Reglamentos laborales”; a las Comunidades Autónomas les corresponden tan sólo las competencias ejecutivas<sup>8</sup>, de modo que las competencias de ejecución de las

<sup>2</sup> STC 33/1981, de 5 de noviembre.

<sup>3</sup> STC 35/1982, de 14 de junio.

<sup>4</sup> SSTC 7/1985, de 25 de enero; 360/1993, de 3 de diciembre.

<sup>5</sup> SSTC 17/1986, de 4 de febrero; 39/1982, de 30 junio.

<sup>6</sup> STC 249/1988, de 20 diciembre.

<sup>7</sup> STC 33/1981, de 5 de noviembre.

<sup>8</sup> STC 33/1981, de 5 de noviembre.

Comunidades Autónomas no abarcan la potestad reglamentaria, que sigue reservada al Estado como competencia legislativa que es; las Comunidades Autónomas sólo pueden legislar en lo que afecta a su capacidad de autoorganización administrativa interna<sup>9</sup>; ha de atenderse a lo material y no a lo formal, de modo que incluso una circular, si tiene carácter normativo, compete al Estado<sup>10</sup>.

Desde este punto de vista puede afirmarse que se trata de una perspectiva en estos momentos bastante pacífica y que es objeto de poca discusión desde que se asentó la jurisprudencia construida por el Tribunal Constitucional. Baste con hacer notar que el grueso de las sentencias que han abordado lo relativo a las competencias regulatorias, que las mismas se remontan a la década de los años 80' del siglo pasado, salvo algún pronunciamiento en los últimos años sobre aspectos muy puntuales y que no hacen sino reafirmar en todos sus extremos la doctrina inicialmente construida en el primer período de funcionamiento del Tribunal Constitucional.

## **2.2. Peculiaridades de los empleados públicos**

Con carácter más reciente se han planteado ciertas dudas en relación con las regulaciones que resultan de aplicación al conjunto de los empleados públicos, lo sean sometidos a la legislación laboral o a la legislación administrativa propia de los funcionarios públicos o personal estatutario. Se trata de un conjunto de sentencias que suelen coincidir con la fase aplicativa de las restricciones introducidas por la normativa estatal en torno al año 2012 a resultas de la precedente crisis económica, que en algunos casos las Comunidades Autónomas han pretendido corregir o limitar, dichas restricciones, o bien han pretendido ir más allá de las mismas. A estos efectos existe un importante matiz de diferenciación, por cuanto que mientras que respecto de la legislación laboral, tal como ya hemos indicado, la competencia respecto de lo normativo en su totalidad es a favor del Estado (art. 149.1.7 CE), respecto de la legislación funcional lo es sólo respecto de sus bases (art. 149.1.18 CE), incluso en relación con la competencia estatal de fijación de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

El asunto se ha suscitado, en primer lugar, respecto de las medidas adoptadas por el Gobierno de reducción salarial del conjunto de los empleados públicos, incluida la supresión de alguna paga extraordinaria, afectando ello tanto a funcionarios como a personal laboral y, desde la perspectiva que nos interesa aquí, afectando también a los empleados públicos al servicio de las Administraciones autonómicas. El recurso que se plantea frente a estas medidas de contención

<sup>9</sup> SSTC 18/1982, de 4 de mayo; 39/1982, de 30 junio.

<sup>10</sup> STC 249/1988, de 20 de diciembre.

general del gasto público en el marco de la crisis financiera precedente adoptadas en 2012, se basa no tanto en un cuestionamiento general de la capacidad del Estado de marcar las bases del régimen jurídico del conjunto de los empleados públicos, sino en el hecho de que la medida era tan concreta y detallada que no dejaba margen alguno de actuación a las Comunidades Autónomas y, en particular, respecto del País Vasco, que ello no respetaba la singularidad del Concierto Vasco y de la necesaria adopción de medidas de coordinación y cooperación en esta materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Frente a ello, la sentencia acepta la constitucionalidad de la medida en base al título competencial relativo a las bases del régimen jurídico de los funcionarios, así como a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), sin que ello contradiga las competencias autonómicas en la materia: “Nos encontramos, por consiguiente, con que el Estado ha dictado una disposición en el ejercicio de sus competencias en materia de retribuciones de los empleados del sector público que, por revestir el carácter básico, procura establecer un marco normativo común en cuanto expresión de unos principios estructurales organizativos que se proyectan sobre el conjunto y que se dirige a asegurar unos intereses generales cuya efectividad no puede quedar supeditada al concreto acuerdo con cada Comunidad Autónoma en el seno de la correspondiente comisión mixta”<sup>11</sup>. Merece la pena advertir que la sentencia apela en general a que la regulación reviste “el carácter básico” en esta materia, si bien ello no lo refiere exclusivamente a los funcionarios públicos sino más ampliamente a todos cuantos tienen la condición de “empleados del sector público”, por tanto, afectando igualmente al personal sometido a la legislación laboral, con lo cual vendría a presumir implícitamente que para este último personal con contrato de trabajo no vendría a regir la competencia exclusiva del Estado en relación con la legislación laboral (art. 149.1.7 CE) sino la relativa a las bases de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE). Esta misma sentencia aborda igualmente las medidas adoptadas en materia de límites a las vacaciones anuales, a los permisos retribuidos y, en particular, al crédito horario de los representantes de los trabajadores. El fallo de la sentencia en este otro punto se sitúa en la misma línea de la materia anterior, con similar argumentación, si bien en este caso con referencia a la especialidad de que se trata de medidas restrictivas a estos tiempos de no trabajo efectivo material que tienen carácter coyuntural y no concentrada en su alcance temporal a las necesidades coyunturales de contención especial del gasto público durante el período de impacto de la crisis económica; a tenor de este carácter estructural, el fundamento constitucional no se cifra directamente en la competencia en materia de legislación laboral como de bases de la funcionarial (art. 149.1.7 y 18 CE). En todo caso se acepta la medida de fijación de límites cuantitativos, dejando margen a las Comunidades Autónomas para fijar límites más estrictos que contribuyan a incrementar la productividad, así como a concretar la forma y manera de utilización de este tipo de permisos.

<sup>11</sup> STC 119/2016, de 23 de junio (BOE 28 de julio), ECLI:ES:TC:2016:119.

Asimismo, esta especialidad respecto del empleo público se ha planteado respecto de la regulación de la jornada de trabajo, que en el ámbito laboral se presenta desde la ley como jornada máxima, en tanto que para el empleo público viene a proyectarse como jornada mínima, en la práctica como efectiva. En varias ocasiones se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional al respecto, en un primer caso respecto de la constitucionalidad de una Ley estatal que establece la jornada mínima para el conjunto de los empleados públicos, incluido el personal laboral al servicio de las Comunidades Autónomas, impugnada por una concreta autonomía<sup>12</sup>; en dos ocasiones adicionales a resultados de la impugnación ahora por el Gobierno de la nación de dos normas autonómicas, Castilla-La Mancha y Andalucía, que habían establecido jornadas de trabajo inferiores a las fijadas por la precedente Ley estatal<sup>13</sup>. Por lo que respecta a la primera de las sentencias y en lo que se refiere al personal laboral si bien lo haga también en paralelo para el funcionario público, la misma valida desde la perspectiva constitucional la regulación en norma estatal fijando la jornada mínima de los empleados públicos, entendiendo que ello encuentra título competencial suficiente en la competencia estatal en materia de legislación laboral: “El precepto regula así con carácter general un aspecto de la relación laboral, específicamente en relación a los trabajadores del sector público, y lo hace mediante la fijación de una jornada mínima, lo que conlleva, por su propia naturaleza, una prohibición de que la jornada laboral en el sector público pueda ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Regulación que, por otra parte, no impide que, respetando esa prohibición, las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias para la organización de su propio personal laboral, puedan adoptar las decisiones que estimen oportunas sobre las condiciones de trabajo de ese personal, sin perjuicio de las competencias estatales ex art. 149.1 CE”. Esta primera sentencia es objeto de un voto particular avalado por tres Magistrados del Tribunal, que entienden que una disposición que fija la duración mínima de la jornada de trabajo para el conjunto del sector público no puede ser considerada, en su perspectiva material, como una norma que regula las bases del régimen jurídico de los funcionarios públicos, por cuanto que por su condición de “bases” debería permitir que cada Comunidad Autónoma, sucesivamente, pudiera establecer sus peculiaridades, cosa que no lo hace esta norma, en los términos defendidos con precedencia por la propia jurisprudencia constitucional; eso sí, la crítica del voto particular va referida exclusivamente a los funcionarios, sin extenderla a la correlativa establecida para el personal laboral, dado que a estos efectos, como ya hemos señalado en varias ocasiones, la competencia estatal lo es para el conjunto de la legislación laboral y no para sus bases.

<sup>12</sup> STC 99/2016, de 25 de mayo, ECLI:ES:TC:2016:99.

<sup>13</sup> SSTC 158/2016, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TC:2016:158; 142/2017, de 12 de diciembre, ECLI:ES:TC:2017:142.

Las otras dos sentencias sobre jornada se presentan como la cara opuesta de la precedente, en la medida en que declaran como inconstitucional un intento por parte de dos Comunidades Autónomas de fijar una jornada de trabajo inferior a la establecida por la norma estatal, que como hemos visto lo impide. Precisamente, por ello, estas dos sentencias se apoyan en la sentencia precedente, a la que citan de manera recurrente y se limitan a establecer el corolario de que si la norma estatal tiene competencia para fijar la jornada mínima, la de carácter autonómico no puede alterarlo: “El precepto regula así con carácter general un aspecto de la relación laboral, específicamente en relación a los trabajadores del sector público, y lo hace mediante la fijación de una jornada mínima, lo que conlleva, por su propia naturaleza, una prohibición de que la jornada laboral en el sector público pueda ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”. A diferencia del criterio antes referido por el voto particular, estas sentencias sí entienden que la previsión estatal deja margen de complemento a la norma autonómica, pues señala que la misma “deja todavía margen de maniobra a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de su competencia en este ámbito, pues el precepto estatal no cierra ni la posibilidad de ampliar la duración fijada dentro de los topes permitidos, ni tampoco la determinación de los criterios de organización y distribución del tiempo de trabajo que finalmente se establezca”. Estas dos sentencias contienen igualmente un voto particular de los mismos Magistrados, que se limitan a reafirmarse en la posición adoptada con la anterior.

En tercer lugar, se ha planteado también en relación con los procesos de inaplicación de los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, donde concurre una regulación especial que contempla la capacidad unilateral por parte de la propia Administración de inaplicación convencional cuando concurren determinadas situaciones de dificultad económica y conforme a concretos procedimientos. El asunto no se encuentra exento de complejidad, por cuanto que lo que se viene a discutir en sede constitucional es el margen de actuación de las Comunidades Autónomas en la contención del gasto de personal a través de la negociación colectiva, más allá de los condicionantes materiales de contenido y de los procedimientos de tramitación que se establezcan por parte de la legislación estatal. A estos efectos, el criterio del Tribunal Constitucional va a ser que ha de conjugarse el respecto a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.17 CE) con la adicional y correlativa competencia autonómica en materia de definición de sus gastos por vía presupuestaria (art. 156.1 CE) y de la competencia estatal en materia de planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Desde esta perspectiva la sentencia acaba admitiendo la competencia autonómica por cuanto que, más allá de incidir sobre un asunto regulado laboralmente, se incardina sobre todo dentro de la autonomía financiera que la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas: “De conformidad con su autonomía financiera, por tanto, cada comunidad autónoma fija las retribuciones y establece para su personal, tanto

el sometido al régimen funcionarial como al laboral, las compensaciones, ventajas y ayudas que considera oportunas o que resulten de la negociación colectiva, respetando los límites impuestos con carácter general por el Estado. La capacidad de las comunidades autónomas para definir sus gastos en los correspondientes presupuestos solo queda desplazada o modulada en la medida en que el Estado haya ejercido sus competencias ex art. 149.1.13 CE o al amparo de otro título competencial. Las comunidades autónomas están obligadas a respetar las medidas de contención del gasto de personal establecidas por el Estado, pero, respetando las existentes o no existiendo tales medidas, su competencia en materia económica les faculta para llevar a cabo las medidas de contención del gasto de personal que crean necesarias. Esas medidas autonómicas de contención del gasto público serán constitucionales siempre que no entren en contradicción con las medidas que el Estado pueda establecer válidamente con esta misma finalidad al amparo de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13 CE<sup>14</sup>. Sobre el particular, existe un importante voto particular a la sentencia que, sin poner en cuestión el fallo de fondo sí critica la argumentación sobre el que se sustenta, por cuanto que entiende que la facultad autonómica de inaplicación del convenio colectivo encuentra su base en la regulación estatal existente al efecto (art. 32.2 EBEP), de modo que a su juicio la actuación autonómica no hubiera superado el juicio de constitucionalidad de no estar prevista en la norma estatal este mecanismo de inaplicación convencional. La sentencia va incluso más allá de lo estrictamente presupuestario, cuando reconoce a las Comunidades Autónomas una capacidad general de fijación de las condiciones de trabajo de sus empleados: “Corresponde también a las comunidades autónomas, respecto de todo el personal a su servicio, independientemente de que su vínculo sea funcionarial o laboral, y en virtud de las competencias que sus estatutos les reconozcan para organizar sus instituciones en general, y el personal a su servicio en particular, la determinación de las condiciones concretas de trabajo de dicho personal”<sup>15</sup>.

En cuarto lugar, esa conexión con la situación de los empleados públicos se ha planteado respecto de la normativa reguladora de la jubilación obligatoria en concreto del personal contratado sometido a la legislación laboral, decantándose con claridad nuestro Tribunal Constitucional a favor de la competencia estatal, declarando por ende inconstitucional una normativa autonómica que había entrado en esta materia: “constituye legislación laboral de carácter general que viene a regular una modalidad de extinción de la relación laboral en el ámbito de los trabajadores del sector público, tratándose además de la regulación de un aspecto central o nuclear de esa relación laboral, es decir, un elemento esencial del contrato de trabajo, como es el relativo a las causas de extinción, por lo que dicha

<sup>14</sup> STC 127/2019, de 31 de octubre, ECLI:ES:TC:2019:127.

<sup>15</sup> Criterio que defiende la anterior sentencia con apoyo en la STC 99/2016, de 25 de mayo, ECLI:ES:TC:2016:99.

regulación forma parte de la competencia exclusiva atribuida al Estado en el art. 149.1.7 CE<sup>16</sup>.

### **2.3. Políticas de género**

En los últimos tiempos emergen con notable intensidad todas las políticas en materia de género orientadas a lograr la efectiva igualdad entre mujeres y hombres, que en ciertos estatutos de autonomía se les atribuye justamente como competencia a la correspondiente Comunidad Autónoma. Se trata de una materia que, como se encarga de destacar el Tribunal Constitucional, resulta compleja dado su carácter transversal e intersectorial que afecta a todos los órdenes de la vida. A partir de este dato de la transversalidad, el criterio general de la jurisprudencia constitucional es que, cuando exista un título específico que atribuye al Estado o a la Comunidad Autónoma competencia sobre determinada materia, la competencia sobre política de género pasa a un segundo plano pues, de lo contrario, quedaría desbordado el ámbito y sentido de este título competencial, que no puede operar como un título capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento<sup>17</sup>. En concreto, por lo que a nosotros nos afecta aquí, allí donde la intervención en el diseño de la política de género lo sea en sentido estricto sobre la materia laboral, debemos aplicar el criterio de competencial establecido por lo que se refiere en concreto a la materia laboral: legislación estatal y ejecución autonómica (art. 149.1.7 CE).

A tenor de ello, la sentencia en cuestión declarará que corresponde al Estado la regulación de las obligaciones de las empresas en materia de acoso laboral, planes de igualdad en las empresas, deberes de los sindicatos en materia de igualdad, presencia paritaria de mujeres y hombres en la negociación colectiva, la incorporación de la perspectiva de género en los expedientes de regulación de empleo, la introducción de la perspectiva de género en materia de prevención de riesgos laborales, la regulación de la potestad sancionadora de la administración en materia laboral con vistas a reforzar la política de género.

### **2.4. Actuaciones concretas en el contexto del coronavirus**

Con ocasión de la pandemia también se ha producido algún pequeño debate, más allá de que el grueso de las intervenciones en el mercado de trabajo que, como bien se sabe, se han situado en el terreno de la intervención legislativa estatal por su condición de legislación laboral y de Seguridad Social a todos los efectos.

De haberse producido algún resto de incertidumbre durante la pandemia, el mismo se sitúa respecto de intervenciones legislativas que pudiera entenderse que

<sup>16</sup> STC 177/2019, de 18 de diciembre, ECLI:ES:TC:2019:177.

<sup>17</sup> STC 159/2016, de 22 de septiembre, fund. jco. 2º, ECLI:ES:TC:2016:159.

se encuentran en zonas grises, por ser más precisos de afectación a la actividad laboral, pero de posible inserción en territorios externos a la legislación laboral. En particular, ello se ha producido especialmente en tiempos de pandemia respecto de dos asuntos: el trabajo a distancia y la vacunación obligatoria.

De un lado, se ha producido cuando algunas Comunidades Autónomas, más allá de la normativa laboral por parte del Estado, han pretendido imponer como obligatorio el teletrabajo con vistas a conjurar los riesgos de extensión del coronavirus, cuando ya desde la normativa estatal se habían levantado ciertas restricciones a la movilidad y con ello habían venido a menos las reglas impositivas del trabajo a distancia. La verdad es que el debate ha sido muy escaso, al propio tiempo que muy indirectos los fundamentos justificativos de estos intentos, por lo demás inmediatamente conjurados por el propio Estado, cuando desde el Gobierno se ha defendido la ausencia de título competencial por parte de las Comunidades Autónomas para adoptar este tipo de medidas.

De existir algún argumento constitucional en este terreno éste no sería otro que el de entender que la causa determinante de la imposición como obligatorio del trabajo a distancia se situaba en el terreno de la protección de la salud pública y, siendo éste el objetivo de la medida, la misma se situaba fuera del ámbito de lo que sería estrictamente legislación laboral. Sin necesidad de entrar en el análisis de si una cuestión como esta se ubica en el territorio de las bases y coordinación de la sanidad (art. 149.1.16 CE) o en el terreno genérico de la sanidad (art. 148.1 CE), a nuestro juicio, sin embargo, la clave se encuentra en que, por mucho que la finalidad sea la tutela de la salud de la población, la obligatoriedad del teletrabajo tiene un impacto tan intenso sobre la libertad de las partes de una relación laboral que necesariamente se trata de una medida que se ubica en el territorio de las relaciones laborales y, por ello, constituye a todos los efectos legislación laboral, como tal competencia exclusiva del Estado (art. 149.17 CE). Si se quiere dicho de forma más específica, también el conjunto de la legislación relativa a la prevención de riesgos laborales, a pesar de que tenga como objetivo inmediato la protección de la salud del trabajador, nadie duda de que es materia que se ubica claramente en el territorio directo de la legislación laboral y, por ello, no cabe actuación regulativa en este terreno por parte de las Comunidades Autónomas.

Próximo también a lo anterior, aunque igualmente con un debate bastante escaso entre nosotros, se ha situado el relativo a la posibilidad de imponer como obligatorias las vacunas a los ciudadanos y, en particular, a los trabajadores, de modo que el empresario lo pudiera exigir como requisito para la contratación o bien para la continuidad de la prestación de servicios, bien lo sea con carácter general bien lo sea para determinadas actividades especialmente peligrosas. Por suerte en nuestro país se ha extendido de manera muy generalizada la bondad del proceso de vacunación del conjunto de la población, sin la emergencia de movimientos irracionales anti vacunas, que han hecho de todo punto innecesarias medidas coercitivas para lograr un proceso generalizado de vacunación entre

el conjunto de la población; incluso ha de entenderse que es el resultado de una política pragmática no impositiva en este terreno la que ha dado mejores resultados, al extremo que medidas de signo inverso más intervencionistas en lo obligatorio hubieran acabado siendo contraproducentes, por los efectos de alimentar posibles brotes de oposición a la vacunación.

En todo caso, al margen de esta valoración de las fundadas políticas de voluntariedad de la vacunación, cabría en el territorio exclusivamente de la elucubración teórico jurídico plantearse si esa hipotética decisión coercitiva de la inoculación de la vacuna podría acometerse por parte de las Comunidades Autónomas. Es oportuno plantearse esta cuestión, por cuanto que al final se han detectado ciertas propuestas desde algunos ámbitos invitando a que las autoridades impusieran la obligatoriedad de la vacunación, cuando menos respecto de cierto tipo de trabajos más expuestos a la propagación del virus entre población especialmente vulnerable desde el punto de vista de su salud.

Desde luego a estos efectos debe partirse de que ya existe una regulación específica en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y, por tanto, legislación estatal de carácter laboral sobre la materia. En concreto, el Reglamento regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo prevé que cuando exista riesgo por exposición a agentes biológicos para los que haya vacunas eficaces, éstas deberán ponerse a disposición de los trabajadores, informándoles de las ventajas e inconvenientes de la vacunación. En concreto se prevé también que el ofrecimiento al trabajador de la medida correspondiente, y su aceptación de la misma, deberán constar por escrito<sup>18</sup>. Es claro que, conforme a esta previsión legal, el empleador tiene la obligación del ofrecimiento de las vacunas, pero no su imposición, por cuanto que se está exigiendo la aceptación expresa por parte del trabajador a ser vacunado, que deberá constar por escrito. Es cierto que podría existir una cierta duda respecto de la aplicabilidad de este Reglamento al caso concreto del riesgo de contagio por coronavirus, dado que la norma podía dar la impresión de que se movía en el terreno de exposición a agentes biológicos derivados del proceso productivo y que los mismos podrían provocar riesgos de contagios al trabajador al que se le ofrece la vacunación; pero no al caso específico del coronavirus que tiene un origen externo al proceso productivo y el riesgo es no sólo del contagio del trabajador sino también de que este lo extienda a terceros. Sin embargo, tal duda ha quedado superada, cuando recientemente a resultas de una Directiva de la Unión Europea ha incluido el Coronavirus de síndrome respiratorio entre los nuevos agentes biológicos<sup>19</sup>. A los efectos de transponer esta última Directiva recientemente se ha aprobado una Orden que ha actualizado la lista de agentes biológicos para incluirlo dentro del anexo de agentes biológicos, con precisa explicación al efecto por parte

<sup>18</sup> Art. 8.3 RD 664/1997, de 12 de mayo (BOE 24 de julio).

<sup>19</sup> Directiva 2020/739, de 3 de junio (DOUE 4 de junio).

de la exposición de motivos de la norma reformadora<sup>20</sup>. En definitiva, desde la perspectiva estrictamente laboral, la vacunación se entiende como voluntaria y, en todo caso, se incardina en el ámbito de la prevención de riesgos y, por ende, en el territorio de la legislación laboral competencia exclusiva del Estado.

Eso sí, lo anterior no excluye que con fundamento en la protección de la salud pública se puedan dictar normas que afecten al conjunto de la población, por su condición de ciudadanos y no de trabajadores, que afecten a la obligatoriedad de las vacunas. Desde esta otra perspectiva, la premisa de partida a estos efectos es, en igual medida, que en nuestro país no existe ninguna norma que imponga como obligatoria la vacunación y, específicamente, ninguna que imponga la vacunación frente al coronavirus. En definitiva, en nuestra Ley General de Salud Pública la vacunación se contempla como un derecho de la ciudadanía, que no como un deber<sup>21</sup>. Y ello es comprensible si se tiene en cuenta que desde el punto de vista constitucional se encuentra en juego el derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE). A pesar de ello, sería viable imponer con carácter obligatorio la vacunación de la población apelando a la protección de la salud de la ciudadanía, sería posible con el fundamento debido que se procediera al establecimiento de la obligatoriedad de la vacunación, específicamente para concretos grupos sociales que, por su profesión o por sus relaciones sociales, potencialmente pueden transmitir el virus de manera más intensa. Ello sería posible en la medida en que con ello no se limitaría el contenido esencial de los referidos derechos fundamentales y libertades públicas. Eso sí, tal imposición necesariamente debería efectuarse de manera expresa y a través cuando menos de una norma con rango de Ley (art. 53 CE). Comoquiera que no existe norma alguna que lo prevea en tal sentido, ha de concluirse que en estos momentos no se puede obligar a la vacunación. Excepción sería la previsión legal que permite a las autoridades sanitarias competentes adoptar medidas de tratamientos “cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas<sup>22</sup>. De ahí que los casos en los que se ha dictado una resolución judicial imponiendo la vacunación han sido de carácter marginal y ante situaciones muy excepcionales, de ausencia de capacidad decisoria por ancianos que han perdido sus capacidades volitivas por el deterioro personal y ante una resistencia injustificada para la administración de la vacuna por parte de los familiares. En todo caso, desde la perspectiva que estamos analizando este asunto de la posible obligatoriedad de la vacunación, se trata de un asunto que conecta con la limitación de un derecho fundamental que, como tal se sitúa en el ámbito de lo competencial estatal y, en modo alguno, sería posible que su regulación se efectuase por vía de un normativa autonómica, ni siquiera con base en su título competencial relativo a la sanidad (art. 148.21 CE).

<sup>20</sup> Orden TES/1180, de 4 de diciembre (BOE 10 de diciembre).

<sup>21</sup> Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE 5 de octubre).

<sup>22</sup> Art. 2 Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública.

### **3. LA GENÉRICA ASUNCIÓN COMPETENCIAL AUTONÓMICA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL**

#### **3.1. La conexión entre intervención normativa y actuación de ejecución**

Del mismo modo que el texto constitucional opta decididamente por atribuirle al poder estatal la vertiente legislativa en toda su plenitud de lo que afecta a las relaciones laborales, atribuye a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir todo cuanto refiere a la ejecución de dicha legislación laboral en el ámbito de su territorio. A tal efecto, a estas alturas la generalidad de las Comunidades Autónomas ha recogido en sus respectivos Estatutos una amplia competencia de ejecución en este terreno, habiéndose producido vía los correspondientes Reales Decretos la materialización de dichas competencias. En líneas generales la situación en estos momentos es bastante homogénea, por cuanto que casi todas las autonomías han ido a la incorporación en su territorio competencial de todo cuanto se refiera a la ejecución de la legislación laboral, sin perjuicio de que existan algunos elementos diferenciales dignos de resaltar.

En todo caso, debe advertirse que se produce una indudable interconexión entre la vertiente normativa, regulando el campo de actuación que se le encomienda desde la regulación estatal a la Administración laboral, y la sucesiva asunción competencial de la ejecución por parte de las Comunidades Autónomas. En efecto, es al Estado, a través de su competencia legislativa en lo laboral, a quien le corresponde determinar las manifestaciones, la intensidad y el margen de decisión que le corresponde a la Administración laboral autonómica que asume la competencia de ejecución.

En estos términos, ante todo debe tenerse en cuenta que, en aras de una mayor agilidad en el funcionamiento de las empresas, a resultas de diversas reformas legislativas se tiende desde la norma estatal desde hace ya bastante tiempo a reducir la intensidad de la intervención de la Administración laboral, lo que como efecto derivado incide sobre el campo de actuación posible en el campo ejecutivo por parte de las Comunidades Autónomas. Por mencionar los cambios legislativos más próximos en el tiempo, que se retrotraen a la reforma de 2012, se produjeron las siguientes modificaciones legales: se eliminó la autorización administrativa tanto de los expedientes de despidos colectivos como los correspondientes a suspensiones de la relación laboral, cuando se basan en causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, quedando la autorización sólo para las reestructuraciones basadas en la fuerza mayor, en tanto que para el resto de las causas se mantenía una mera función de comunicación a la autoridad del inicio y fin del expediente que propiciaba una cierta intervención informativa de la Inspección de Trabajo; se redujo la autorización administrativa para la actividad de puesta a disposición por parte de las empresas de trabajo temporal sólo a la de inicio de su actividad, eliminando las autorizaciones posteriores de renovación al cabo del

tiempo del desarrollo de su actividad; se eliminó la autorización administrativa para las agencias de colocación, reconduciéndola a una mera declaración responsable por parte de dichas agencias.

Las medidas de actuación para hacer frente a la pandemia, con toda la importancia y calado que han tenido las mismas, no han incidido en el marco teórico de actuación. En particular, la medida central a estos efectos cifrada en la utilización masiva de los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) no ha alterado la dualidad asentada con la reforma de 2012, como hemos indicado anteriormente, pervivencia de la autorización administrativa para los de fuerza mayor, ausencia de la misma para el resto. Eso sí, de manera indirecta sí que se ha producido un cambio de notable impacto, desde el instante en el que hasta el presente los supuestos de fuerza mayor eran de todo punto marginales, canalizándose prácticamente todas las suspensiones y reducciones de jornada a través de las causas económicas, técnicas, organizativas y productiva. Por contraste, comoquiera que durante la pandemia se ha entendido que los efectos de interrupción de la producción derivados de las restricciones adoptadas para hacer frente al coronavirus constituían causa de fuerza mayor, la generalidad de los ERTEs se ha canalizado a través de la causa de fuerza mayor y, con ello, se ha incrementado notablemente en la práctica la intervención de la autoridad laboral<sup>23</sup>.

De otro lado, ha de tenerse en cuenta que la normativa estatal no sólo identifica la naturaleza de la intervención de la administración laboral (registrales, recomendación, certificatoria, comprobatoria, autorizatorias, ordenación de derechos, colaboradoras con la Justicia, sancionadoras), sino que adicionalmente tienden a regular las condiciones y tramitación de cada una de esas intervenciones. Desde esta otra perspectiva, esa labor legislativa de los requisitos y tramitación puede resultar más o menos precisa, en términos simplificados puede dar pie a una intervención administrativa puramente reglada o con ciertas dosis de discrecionalidad. Según que lo sea con una orientación más o menos automática, por su carácter más o menos reglado, el margen de actuación que se le concederá a la Administración autonómica resultará de mayor o menor relevancia. Este elemento, por añadidura, como veremos a continuación será especialmente tomado en consideración por parte de la jurisprudencia constitucional para valorar el necesario equilibrio entre la transferencia competencial a las Comunidades Autónomas y el logro de un tratamiento similar de las empresas y trabajadores en el conjunto del territorio con independencia de la autoridad administrativa que asume la competencia. En concreto, allí donde desde la ley se establece que allí donde la actuación de la Administración presenta un carácter altamente reglado se tiende a aceptar que la asunción competencial por parte de la administración autonómica pueda ser superior.

<sup>23</sup> Sobre el particular, con más detalle y profundidad, ver el trabajo en este número de C. Molina Navarrete.

### 3.2. La actuación en materia de inmigración

El elemento diferencial más llamativo a estos efectos se encuentra en relación con las autorizaciones para trabajar de los extranjeros. A estos efectos, la autorización de trabajo como regla general le corresponde concederla a la Administración General del Estado, si bien en los Estatutos de Autonomía de nueva generación de principios de este siglo, dos Comunidades Autónomas, como son Cataluña y Andalucía, han asumido la competencia de resolver estas solicitudes de autorización de trabajar, siempre que se trate de la primera autorización de trabajo y limitada al territorio de su respectiva Comunidad Autónoma<sup>24</sup>. El interrogante que se planteó en su momento era en qué medida la autorización para trabajar se considera que se trata de una materia que se ubica estrictamente en el ámbito de la ejecución de la legislación laboral (art. 149.1.7 CE), o bien no es ahí su engarce constitucional sino en la competencia relativa a la “inmigración” (art. 149.12 CE), para la cual el Estado no sólo se reserva la legislación sino todo el título competencial, por tanto incluida la concesión o denegación de las autorizaciones para trabajar como actuación en el terreno de la ejecución. El asunto vino a ser resuelto por nuestro Tribunal Constitucional, validando la corrección constitucional del estatuto catalán en este aspecto. En concreto, la sentencia se decanta por entender que, mientras que corresponde al Estado la competencia en materia de entrada y residencia de extranjeros por inscribirse en el ámbito de la inmigración y la extranjería, sin embargo, lo relativo a la autorización para trabajar se sitúa en el terreno de la ejecución de la legislación laboral y, por tanto, puede ser objeto de transferencia a las Comunidades Autónomas<sup>25</sup>. A resultas de ello, se produjo la correspondiente transferencia material de esta competencia limitada de concesión de esta primera autorización administrativa de trabajo dentro del territorio catalán<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Art. 138.2 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, Estatuto de Autonomía de Cataluña: “2. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña. Esta competencia, que se ejercerá en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia de extranjeros, incluye: a) La tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena. b) La tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere la letra a) y la aplicación del régimen de inspección y sanción”. Art. 62 Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, Estatuto de Autonomía para Andalucía: “1. Corresponden a la Comunidad Autónoma... b) La competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado. Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción”.

<sup>25</sup> STC 31/2010, de 28 de junio, fund. jco. 83, ECLI:ES:TC:2010:31.

<sup>26</sup> RD 1463/2009, de 18 de septiembre (BOE 22 de septiembre), sobre traspaso de competencias a Cataluña en materia de autorización de trabajo a extranjeros.

Por el contrario, dicha transferencia no se ha materializado respecto de Andalucía, por lo cual en esta otra Comunidad la competencia sigue siendo a todos los efectos de la Administración General del Estado.

### 3.3. Las competencias supra territoriales

A pesar de la inicialmente clara separación entre las competencias estatales y autonómicas en materia laboral, los conflictos competenciales no han estado ausentes a lo largo de este dilatado proceso aplicativo, con clarificaciones decisivas por parte de la jurisprudencia constitucional. Aparte de las que comentaremos de manera más detallada en apartados posteriores, ello se ha producido especialmente en materia de gestión de las políticas de empleo<sup>27</sup>, sobre prevención de riesgos laborales<sup>28</sup>, registro de convenios colectivos<sup>29</sup>, sobre proclamación de resultados electorales si bien se trata de una competencia ya desaparecida<sup>30</sup>, así como de potestad sancionadora administrativa<sup>31</sup>.

La única particularidad es que, aunque sea con carácter residual, la Administración del Estado conserva cierto tipo de competencias ejecutivas, particularmente cuando la intervención administrativa presente impacto sobre empresas o actividades colectivas que desbordan el territorio de una concreta Comunidad Autónoma<sup>32</sup>. No obstante, en los últimos tiempos esta competencia residual se ha reducido al máximo, a resultas de un criterio eminentemente restrictivo por parte del Tribunal Constitucional. Así, entre los asuntos más recientes que requieren de comentario singular cabe referir especialmente lo que refiere a la competencia residual del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral cuando la actuación tiene un carácter supra territorial. A estos efectos, el criterio del Tribunal Constitucional es que esta competencia estatal en lo ejecutivo tiene “carácter excepcional”, en términos tales que “sólo podrá tener lugar cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio

<sup>27</sup> SSTC 100/2017, de 20 de julio (BOE 11 de agosto), ECLI:ES:TC:2017:100; 153/2017, de 21 de diciembre (BOE 17 de enero de 2018), ECLI:ES:TC:2017:153. Sobre el particular, con más detalle y profundidad, ver el trabajo en este número de la Revista de J. Calvo Gallego.

<sup>28</sup> STC 198/2015, de 24 de septiembre (BOE 30 de octubre). Sobre el particular, con más detalle y profundidad, ver el trabajo en este número de la Revista de E. González Biedma.

<sup>29</sup> STC 48/1982, de 12 de julio (BOE de 4 de agosto); 85/1982, de 23 de diciembre (BOE de 15 de enero de 1983).

<sup>30</sup> STC 43/1996, de 14 de marzo (BOE de 17 de abril).

<sup>31</sup> STC 51/2006, de 18 de febrero (BOE de 16 de marzo). Sobre el particular, con más detalle y profundidad, ver el trabajo en este número de la Revista de S. de Soto Rioja.

<sup>32</sup> Sobre el particular, J. Cruz Villalón, La residual competencia del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral, en AA. VV., Veinte años de relaciones laborales en Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2003, pgs. 347 ss.

de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supra autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales<sup>33</sup>. Ello se ha concretado en diversos pronunciamientos sobre aspectos concretos. Por ejemplo, se ha declarado que no se puede atribuir al Estado una reserva general competencial en lo que se refiere a la autorización de los centros de teleformación de trabajadores<sup>34</sup>, sólo siendo admisible esta autorización cuando el centro de teleformación pudiera actuar en más de una Comunidad Autónoma<sup>35</sup>.

Este carácter excepcional se ve acentuado por parte de la jurisprudencia allí donde la competencia de autorización por parte de la Administración laboral se encuentra reglada en alto grado, donde la norma deja escaso margen de apreciación a la Administración para conceder o denegar la correspondiente autorización, llamando la atención sobre posibles conductas desleales por parte del Estado estableciendo un régimen de cierta discrecionalidad que le permitiese reclamar para sí la competencia ejecutiva. Además se precisará por parte de la jurisprudencia constitucional que las competencias normativas exclusivas del Estado en la materia (art. 149.1.7 CE) minimizan cualquier riesgo de divergencia de criterios entre Administraciones, ya que si fuera necesario unificar criterios el Estado podrá, no solo modificar la regulación de las condiciones contenidas en la Ley, evidentemente, sino también dictar un reglamento de desarrollo o incluso una circular de carácter normativo<sup>36</sup>. En términos prácticos, por ejemplo, se considera que la asunción competencial por el Estado cuando las empresas de trabajo temporal dispongan de centros de trabajo en dos o más Comunidades Autónomas no se encuentra justificado<sup>37</sup>. Más aún, ha de tenerse en cuenta que en estos casos, la autorización concedida por una Comunidad Autónoma para actuar como empresa de trabajo temporal tiene eficacia para todo el territorio nacional<sup>38</sup>, lo cual rompe con en este caso con el criterio de la supra territorialidad. Del mismo modo se entiende que el hecho de que existan actividades de colaboración entre las agencias de colocación y el Servicio Estatal Público de Empleo tampoco justifica

<sup>33</sup> STC 194/2011, de 13 de diciembre, fund. jco. 6, ECLI:ES:TC:2011:194.

<sup>34</sup> STC 61/2015, de 18 de marzo, ECLI:ES:TC:2015:61.

<sup>35</sup> STC 81/2017, de 22 de junio, ECLI:ES:TS:81.

<sup>36</sup> STC 249/1988, de 20 de diciembre, fund. jco. 2, ECLI:ES:TC:1988:249

<sup>37</sup> STC 69/2018, de 21 de junio, ECLI:ES:TC:2018:69.

<sup>38</sup> Art. 2.4 Ley 14/1994, de 1 de junio, empresas de trabajo temporal, en la redacción dada por el art. 116.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre.

que el Estado se reserve la competencia de recibir la declaración responsable para iniciar su actuación por parte de estas agencias de colocación cuando las mismas pretendan actuar en más de una Comunidad Autónoma<sup>39</sup>.

### 3.4. Formación profesional ocupacional

La materia que ha dado lugar a un mayor número de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en el ámbito del reparto competencial es la que refiere a la formación y el reciclaje profesional<sup>40</sup>. Como punto de partida ha de indicarse que la gestión de la formación profesional entra dentro del ámbito de la ejecución de la legislación laboral y, por tanto, de partida es materia que en ese terreno de la ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas<sup>41</sup>. En concreto conviene advertir que se entiende que la formación continua de los trabajadores, a diferencia de la formación profesional reglada, no pertenece al ámbito competencial de la “educación”. Del mismo modo, se rechaza que la formación profesional continua se pueda incardinar en el ámbito de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Dicho de otro modo, con este tipo de actuaciones de los poderes públicos la finalidad perseguida no es la de incidir en el mercado laboral desde criterios de política económica incentivos del acceso al empleo, sino la de atender a un sector o subsistema de la formación profesional ocupacional, el de la formación permanente o continua de quienes ya tienen empleo, en orden a proporcionarles medios para su cualificación profesional y su adecuada promoción y permanencia en el seno de la relación laboral. Por tanto, en positivo, la conclusión no podía ser otra que la de interpretar que la formación profesional ocupacional se ubica en el territorio competencial de la ejecución de la legislación laboral<sup>42</sup>.

No obstante, como ya hemos indicado se presentan con reiteración un significativo número de conflictos positivos competenciales, que en gran medida se han producido a resultas de que Administración del Estado ha intentado rescatar para sí por diversas vías parte de las competencias en aspectos reflejos de la formación y el reciclaje profesional.

<sup>39</sup> STC 68/2018, de 21 de junio, ECLI:ES:TC:2018:68.

<sup>40</sup> SSTC 95/2002, de 25 de abril (BOE de 22 de mayo); 190/2002, de 17 de octubre (BOE de 22 de noviembre); 228/2003 y 230/2003, de 18 de diciembre (BOE de 20 de enero de 2004); 158/2004, de 23 de septiembre (BOE de 22 de octubre); 244/2012, de 18 de octubre; 81/2007, de 22 de junio; 95/2013, de 22 de abril (BOE de 23 de mayo); 81/2007, de 22 de junio; 100/2017, de 20 de julio (BOE 11 de agosto); 71/2018, de 21 de junio (BOE 25 de julio), ECLI:ES:TC:2018:71.

<sup>41</sup> Con más detalle y profundidad sobre esta materia, cfr. el trabajo en este mismo número de la Revista de M. N. Moreno Vida y J. L. Monereo Pérez.

<sup>42</sup> STC 95/2002, de 25 de abril.

Una primera de estas vías ha sido la propugnar que se pueda mantener en el ámbito estatal esta materia en la medida en que se trate de programas o acciones formativas que trasciendan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y sea necesario garantizar una acción coordinada y homogénea. La jurisprudencia constitucional ha aceptado la corrección de esta tesis, si teniendo en cuenta que ello habrá de contrastarse en la práctica en función del modo como se implemente cada concreta medida: criterios que “se plasmarán en las disposiciones que reglamenten —en el futuro— dichas acciones formativas, de manera que solo una vez que éstas acciones formativas se concreten, deberá examinarse si concurren o no las circunstancias justificativas de la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de facultades de gestión”<sup>43</sup>.

En particular, se viene a advertir que el ámbito geográfico supraautonómico y la exigencia de movilidad geográfica son condición necesaria, pero no suficiente: como excepción a la regla que atribuye la competencia ejecutiva a las Comunidades Autónomas, ha de demostrarse además la necesidad de una coordinación unificada; esta coordinación unificada esta se puede producir cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas, o bien cuando, además de tratarse de un fenómeno supraautonómico, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejecutada sobre él, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera de un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad para integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad<sup>44</sup>.

Por ejemplo, lo aceptará como correcto en aquellos casos en los que la acción formativa requiera la movilidad geográfica de los trabajadores que participen en las acciones formativas<sup>45</sup>. Asimismo, lo aceptará cuando los destinatarios sean entidades de ámbito estatal que adquieran para sí mismas los compromisos de contratación, la previsión impugnada encaja en los supuestos que, en anteriores pronunciamientos, el Tribunal ha considerado constitucionalmente admisibles, por concurrir las circunstancias justificativas de la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de las facultades de gestión<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> STC 81/2017, de 22 de junio.

<sup>44</sup> STC 22/2014, de 13 de febrero; 113/2014, de 9 de mayo.

<sup>45</sup> STC 71/2018, de 21 de junio.

<sup>46</sup> SSTC 244/2012, de 18 de diciembre; 88/2014, de 9 de junio; 112/2014, de 7 de julio.

Distinto sería el caso de las acciones formativas desarrolladas por empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma, en cuyo caso el criterio podría ser el inverso al precedente<sup>47</sup>.

En ocasiones también se ha alegado que lo que se está gestionando a nivel estatal son Fondos Nacionales que no pueden ser transferidos a las Comunidades Autónomas. Desde esta perspectiva el criterio del Tribunal Constitucional es, una vez más, que se debe atender a la materia objeto de actuación, de modo que los Fondos no transferibles se sitúan en terreno competencial diverso a la materia laboral, de modo que cuando se trate de formación profesional incardinada en el ámbito de la ejecución de la legislación laboral no cabe aducir la imposibilidad de transferencia de este tipo de Fondos<sup>48</sup>.

Una segunda vía surgirá a resultas de desarrollar en el ámbito estatal procesos de concertación con los interlocutores sociales sobre medidas de actuación en este terreno, de modo que la Administración del Estado ha pretendido indirectamente gestionar la implementación de estos acuerdos de concertación social<sup>49</sup>. En concreto, a veces lo que se ha realizado a través de estos acuerdos de concertación social es crear unas Fundaciones tripartitas en el ámbito estatal encargadas de gestionar los fondos destinados a la formación profesional, con el efecto reflejo indirecto de retirar esta competencia de ejecución a las Comunidades Autónomas. El criterio a estos efectos de la jurisprudencia constitucional es el de que ni los acuerdos de concertación social y el protagonismo de los interlocutores sociales, ni las estructuras de cooperación interadministrativas constituidas al efecto, puede alterar las reglas de reparto competencial derivadas del texto constitucional y de los Estatutos de autonomía: “la mera previsión de una estructura organizativa y de participación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los agentes sociales implicados en el ámbito de la formación continua, en cuanto traslación de los principios generales de cooperación y colaboración, tiene por objeto favorecer la adecuada articulación del ejercicio de las respectivas competencias, y en esta medida tales previsiones no alteran el esquema de reparto competencial, ni impiden a la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su potestad de autoorganización, la creación de los servicios o unidades propios que estime convenientes en orden al adecuado ejercicio de las competencias de ejecución que le han sido constitucionalmente atribuidas, siempre y cuando las funciones atribuidas a dichos órganos no vengán a sustituir las competencias de ejecución que son propias de las Comunidades Autónomas”<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> STC 178/2015, de 7 de septiembre; 88/2014, de 9 de junio; 112/2014, de 7 de julio; 38/2012, de 26 de marzo.

<sup>48</sup> STC 95/2002, de 25 de abril.

<sup>49</sup> STC 95/2002, de 22 de mayo.

<sup>50</sup> STC 244/2012, de 18 de octubre.

### **3.5. Las facultades consultivas y decisorias en el ámbito de la negociación colectiva**

Por lo que se refiere al bloque de los derechos colectivos, algún apunte necesario es preciso realizar en relación con la negociación colectiva. Aunque se trate de una cuestión suscitada en tiempos más remotos, por su singularidad merece la pena traer a colación las facultades asumidas en materia de negociación colectiva por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Esto se planteó en su momento respecto de las labores desplegadas por este órgano tripartito en relación tanto con la determinación del convenio colectivo aplicable a una empresa, actividad empresarial o centro de trabajo a la luz del ámbito funcional definido en el correspondiente convenio colectivo, así como en relación con los informes previos de carácter consultivo previos a la decisión administrativa de extensión de los convenios colectivos. Al respecto, la singularidad se encuentra en que en estos casos no nos enfrentamos propiamente ante la dualidad entre competencias legislativas y competencias de ejecución administrativa de esa legislación, por cuanto que nos situamos en un terreno cualitativamente diverso, que no se ubica ni en lo legislativo ni en lo ejecutivo. Propiamente quien actúa no es la Administración como tal, sino un organismo tripartito de carácter consultivo, que sobre todo actúa extramuros del ejercicio de un poder estatal, sea del poder legislativo o sea del poder ejecutivo. En razón a ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no nos encontramos ante el ejercicio de una “competencia” en los términos contemplados constitucionalmente para el reparto de espacios entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino del ejercicio de una facultad, que por añadidura se desenvuelve en el terreno de lo consultivo, lo que impide que una determinada Comunidad Autónoma reclame para sí el ejercicio de este tipo de facultades ni constituya extralimitación competencial por parte del Estado que la Administración General simplemente ponga a disposición del órgano tripartito los medios personales y materiales precisos para su funcionamiento. Así lo ha expresado en particular respecto de la facultad de consulta respecto del ámbito funcional de los convenios colectivos, que no la conecta ni con el reparto competencial Estado Comunidades Autónomas, sino en el territorio del reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva y, a tenor del mismo, la atribución de una amplia autonomía negocial a los representantes de los trabajadores y empresarios. De este modo, estas facultades de consulta respecto del ámbito funcional de los convenios no se sitúan dentro de las competencias de ejecución de la Administración laboral y, por tanto, considera que no se puede asimilar a las competencias que asumen las Comunidades Autónomas en materia de negociación colectiva: “la actividad de la Comisión, en el punto que aquí nos ocupa, consiste, como declara la disposición final octava del Estatuto de los Trabajadores, en asesorar a las partes de las negociaciones colectivas. En este sentido ha de señalarse que la actividad de asesoramiento facultativo no constituye una competencia, sino una facultad, por lo que no puede ser reclamada fundándose en un título competencial por sujeto

alguno, ya que no afecta al ejercicio de ninguna competencia, pues ninguna se posee -en línea de principio- en relación con la determinación del ámbito funcional de los convenios. Esta determinación es cuestión que pertenece exclusivamente a las partes de la negociación (art 83.1 del Estatuto de los Trabajadores), y no es posible ningún tipo de interferencia de autoridades administrativas, sean autonómicas o estatales, que vulneraría el derecho constitucional a la negociación colectiva (art. 37.1 de la Constitución)<sup>51</sup>.

Eso sí, del mismo modo entiende que no se trata tampoco de una competencia estatal, de lo que deriva que tampoco nada impide que las Comunidades Autónomas pudieran desarrollar esta función de asesoramiento a través de un órgano autonómico asimilado al de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, eso si siempre que tal asesoramiento se mantenga en el territorio de lo consultivo y no se configure con carácter preceptivo por mandato de la propia Comunidad, pues ello implicaría una regla de ordenación del procedimiento negociador, que, al margen de su valoración en función del derecho constitucional a la negociación colectiva, sólo competiría al Estado, habiendo declarado expresamente el propio Tribunal la constitucionalidad de la constitución de este tipo de órganos a nivel autonómico<sup>52</sup>.

A la vista de lo anterior, de existir esta dualidad de asesoramiento se viene a otorgar a los interesados la libertad de elección de acudir a la instancia estatal o a la correspondiente autonómica: “El carácter facultativo de la consulta excluye toda confrontación con las facultades derivadas de la competencia a cuyo ejercicio servirá aquélla, pues el recurso o no a la Comisión depende de la voluntad incondicionada del titular”. Es decir, no se observa conflicto en que el interesado pueda libremente acudir a solicitar la consulta a una u otra instancia. Eso sí, el hecho de que en estos momentos la normativa estatal no limite el conocimiento por razón de su ámbito territorial ni a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, ni a los correspondientes órganos consultivos en el ámbito de las Comunidades Autónomas, nada impediría que la legislación laboral, necesariamente estatal, estableciera un cierto reparto competencial territorial de modo que, siendo las partes libres de formular dicha consulta, si deciden hacerlo hayan de plantearlo en el ámbito autonómico o estatal según el alcance territorial de la consulta.

Parcialmente diverso es cuando esta consulta se conecta con una decisión administrativa de ejecución laboral, convirtiéndose dicha consulta en un trámite obligado, aunque su dictamen naturalmente no tenga el carácter de vinculante, dentro del desarrollo del procedimiento administrativo. Esto es precisamente lo que sucede en relación con las consultas respecto de las solicitudes de extensión de convenios colectivos, que deben ser decididas por la Administración laboral. En este caso, el Tribunal Constitucional advierte la mayor complejidad del asunto,

<sup>51</sup> STC 17/1986, de 4 de febrero, ECLI:ES:TC:1986:17.

<sup>52</sup> STC 35/1982, de 14 de junio, respecto del Consejo Vasco de Relaciones Laborales.

tanto por la dificultad de determinar cual sea la naturaleza del acto de extensión como el hecho de que la consulta se enmarca dentro del ámbito del ejercicio de una competencia ejecutiva. A tal efecto, la sentencia elude los aspectos precedentes para centrarse en el hecho de que no se produce invasión competencial de lo que corresponde a la Comunidad Autónoma en la medida en que contempla que la competencia consultiva de la Comisión Consultiva corresponde exclusivamente al aquellas extensiones convencionales que asume como competencia el Ministerio de Trabajo<sup>53</sup>. Esta es precisamente la fórmula contemplada en estos momentos en la regulación vigente, remitiendo la competencia consultiva en materia de extensión convencional al organismo tripartito en función de la instancia administrativa estatal o autonómica que haya de resolverlo<sup>54</sup>.

Por lo demás, más allá del ejercicio de estas funciones consultivas, en lo que refiere directamente a la competencia de decisión respecto de las solicitudes de extensión de convenios colectivos, el criterio de nuestro Tribunal Constitucional ha sido que las Comunidades Autónomas pueden ejercer esta competencia para proceder a extender convenios colectivos dentro de su territorio autonómico, sin que ello impida que el convenio colectivo objeto de extensión sea de ámbito territorial diverso al de la propia Comunidad, por cuanto que lo relevante al final es el ámbito territorial autonómico sobre el que va a desplegar sus efectos<sup>55</sup>.

Finalmente, en este terreno es de obligada mención la competencia, ahora en el terreno resolutorio, asignada a los organismos tripartitos que venimos comentando en relación con las solicitudes de descuelgue de convenios colectivos. En este materia no tenemos hasta el presente sentencias constitucionales que se refieran al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, más allá de la que avala la constitucionalidad de la reforma de 2012 por medio de la cual se atribuyó la capacidad resolutoria de estos asuntos a los órganos tripartitos a instancia de la empresa y sin el consentimiento de la representación de los trabajadores<sup>56</sup>. Por lo que refiere en concreto al reparto de actuaciones entre los organismos tripartitos autonómicos y el estatal la respuesta nos viene dada por la norma legal que disciplina la materia, atendiendo a un lógico criterio de reparto territorial: “cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los

<sup>53</sup> STC 17/1986, de 4 de febrero, ECLI:ES:TC:1986:17.

<sup>54</sup> Art. 7 RD 718/2005, de 20 de junio (BOE de 2 de julio), por el que se aprueba el procedimiento de extensión de convenios colectivos.

<sup>55</sup> SSTC 86/1991, de 25 de abril (BOE de 29 de mayo), ECLI:ES:TC:1991:86; 102/1991, de 13 de mayo (BOE de 18 de junio), ECLI:ES:TC:1991:102.

<sup>56</sup> SSTC 119/2014, de 16 de julio (BOE 15 de agosto; 8/2015, de 22 de enero (BOE 24 de febrero).

demás casos” (art. 82.3 ET). Por vía reglamentaria, de manera adicional se ha atribuido una competencia residual a la Comisión Nacional para aquellos supuestos en los que la Comunidad Autónoma no haya constituido el organismo tripartito, lo que se vehiculará a través de los correspondientes acuerdos de colaboración entre la Comisión Nacional y las correspondientes Comunidades Autónomas<sup>57</sup>. Más aún, posteriormente, en un determinado momento se llegó a eximir de la necesidad de celebración de este convenio de colaboración, en términos tales que se atribuyó a la Comisión Nacional la competencia con carácter subsidiario hasta tanto no se constituya a nivel autonómico el organismo tripartito o se celebre este convenio de colaboración<sup>58</sup>. No obstante, ha de tenerse en cuenta que esta última atribución de facultad subsidiaria a favor de la Comisión Nacional ha sido declarada inconstitucional, basado ello exclusivamente en la introducción de esta atribución subsidiaria por la vía de un Real Decreto-ley sin que concurren las circunstancias de urgencia exigidas constitucionalmente<sup>59</sup>. A pesar de ello, la regla vino a ser rescatada a través de la aprobación del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores de 2015 (disp. adic. 9 ET), si bien habría que poner en duda la validez de esta incorporación al texto refundido en la medida en que trae su fundamento en un Real Decreto-ley que fue declarado inconstitucional por ausencia de urgencia por la sentencia antes citada de 2018.

En paralelo a lo que suelen ser competencias de los anteriores organismos tripartitos, se encuentra todo el desarrollo de los procedimientos de solución autónoma de conflictos colectivos, establecidos a través de los correspondientes acuerdos interprofesionales<sup>60</sup>. En estos casos, existe tanto un acuerdo interprofesional en el ámbito estatal como hasta un total de 17 acuerdos en el ámbito de cada una de las Comunidades Autónomas. Desde el punto de vista de lo que estamos analizando en este trabajo, se trata de procedimientos, como su propio nombre indica, autónomos, que a estos efectos significa que son el resultado de procesos de negociación colectiva protagonizados por los representantes de los trabajadores y empresarios. Dicho en sentido negativo, todos estos procedimientos de mediación y arbitraje en modo alguno se sitúan ni en el terreno de la normativa estatal (sino desarrollo de la misma) ni en el campo de la ejecución de la legislación laboral como actividad administrativa. Es cierto que en el funcionamiento práctico de estos procedimientos tanto la Administración General del Estado como las

<sup>57</sup> Disp. adic. 2ª Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre (BOE 28 de septiembre), por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

<sup>58</sup> Disp. adic. 6ª Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

<sup>59</sup> STC 61/2018, de 7 de junio.

<sup>60</sup> Sobre el particular con más detalle el trabajo de Sofía Olarte Encabo en este número de la Revista.

Administraciones autonómicas colaboran aportando los correspondientes medios materiales y personales que permiten su desarrollo práctico. Se presentan desde esta perspectiva como servicios que presta la Administración a los interlocutores sociales, que son esto últimos los que diseñan y gestionan los mismos con sus propias lógicas. En definitiva, en reparto de espacios entre el Acuerdo estatal y los paralelos 17 acuerdos autonómicos se determina por su propio clausulado, en atención a las reglas de concurrencia convencional que ellos estimen conveniente (art. 83 ET), sin que a tal efecto resulten determinantes las reglas de reparto competencia entre Estado y Comunidades Autónomas que venimos analizando a lo largo del presente trabajo.

### **3.6. Huelga en servicios esenciales de la comunidad**

La competencia atribuida a la autoridad gubernativa para la fijación de los servicios mínimos imprescindibles para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en casos de huelgas constituye otra de las materias que puede afectar al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas<sup>61</sup>. La perspectiva de intervención de la jurisprudencia constitucional en esta materia es muy amplia, centrándose especialmente en la determinación de las huelgas que pueden afectar a los servicios esenciales, la proporcionalidad entre la garantía del ejercicio del derecho de huelga y la tutela de los intereses de la ciudadanía en general como usuarios y consumidores, la facultades de actuación que le corresponden a los convocantes de la huelga y la dirección de la empresa que gestiona este tipo de servicios etc. No obstante, nuestra perspectiva de análisis en este caso no pretende abarcar la totalidad de los aspectos en los que ha intervenido el Tribunal Constitucional en relación con las huelgas en servicios esenciales, sino exclusivamente en lo que afecta a la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de la responsabilidad que le corresponde en la fijación de los servicios mínimos.

Como punto de partida ha de tenerse en cuenta que la parquedad de la regulación de esta materia en nuestra normativa sobre huelga provoca significativos problemas de implementación del mandato constitucional. Más aún, no puede dejar de tenerse presente que la mencionada regulación se remonta a fechas precedentes a la aprobación de nuestro texto constitucional, lo que en este caso afecta al hecho de que es una norma que no podía tener en cuenta la estructura política del Estado con una importante asunción competencial por parte de las Comunidades Autónomas. De ahí que en la norma se utilice la expresión “autoridad gubernativa” como sinónimo de Gobierno de la nación<sup>62</sup>, sin tener presente la posible competencia

<sup>61</sup> STC 124/2013, de 23 de mayo (BOE de 18 de junio); 233/1997, de 18 de diciembre (BOE de 21 de enero de 1998).

<sup>62</sup> Art. 10 párrafo Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE 9 de marzo).

autonómica en esta materia. A tenor de ello, como no podía ser de otro modo, hay que tener presente que la generalidad de las Comunidades Autónomas ha asumido la correspondiente competencia en esta materia.

En esta materia la especialidad se sitúa en el dato de que, aunque materialmente la fijación de servicios mínimos afecta al ejercicio de un derecho laboral de primer orden como el derecho al trabajo, por tanto, se pudiera pensar que materialmente se trata de una ejecución de la legislación laboral, siendo esta la que marca el reparto competencia, no ha sido este el criterio adoptado por nuestro Tribunal Constitucional. A pesar de que desde tiempo atrás personalmente he defendido el criterio de que se trata del ejercicio del título competencial en materia de ejecución de la legislación laboral<sup>63</sup>, para el Tribunal Constitucional prima el dato de la limitación de un derecho constitucional esencial, siendo desde ese prisma desde el que se debe analizar la cuestión. Siendo ese el prisma que a juicio de la jurisprudencia constitucional debe prevalecer, lo decisivo no debe ser como se asumen por las Comunidades Autónomas la ejecución de la legislación laboral, sino qué poderes públicos asumen la gestión, control o garantía de su desarrollo. Para ser más precisos, para el Tribunal Constitucional, sin negarse que ello pudiera ubicarse dentro del ámbito de la ejecución de la legislación laboral, dicha competencia autonómica “debe interpretarse con la salvedad de que se trate de un servicio público de titularidad y gestión estatales”, de modo que a la Comunidad autónoma sólo le corresponde dicha competencia cuando le corresponda “la responsabilidad política del servicio en cuestión”<sup>64</sup>. De este modo, por poner un ejemplo, en una huelga en el sector del transporte lo que resulta decisivo es si ese concreto servicio público es gestionado o es responsabilidad en su correcto funcionamiento del Estado, de la Comunidad Autónoma, de una Corporación local o incluso de cualquier otro poder público que ejerza responsabilidades de “autoridad gubernativa en el sentido amplio del término. Así, por ejemplo, en una huelga en el sector de la estiba y desestiba en un concreto puerto de interés general lo que prima es la competencia exclusiva del Estado de este tipo de puertos (art. 149.1.20 CE)<sup>65</sup>; del mismo modo que idéntico título competencial estatal se reconoce respecto de los aeropuertos de interés general (art. 149.120 CE)<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> La intervención de la autoridad gubernativa (laboral) en la fijación de los servicios mínimos, Relaciones Laborales nº 10/88 (mayo 1988).

<sup>64</sup> SSTC 31/2010, de 28 de junio; 124/2013, de 23 de mayo (BOE de 18 de junio); 233/1997, de 18 de diciembre (BOE de 21 de enero de 1998); 27/1989, de 3 de febrero.

<sup>65</sup> SSTC 233/1997, de 18 de diciembre (BOE de 21 de enero de 1998).

<sup>66</sup> STC 124/2013, de 23 de mayo (BOE de 18 de junio).

#### 4. SEGURIDAD SOCIAL *VERSUS* ASISTENCIA SOCIAL

En el ámbito de la protección social, el contraste de preceptos constitucionales es diverso respecto de los que venimos analizando hasta el momento presente<sup>67</sup>. En efecto, de un lado, nos enfrentamos a la previsión de atribución al Estado de la competencia relativa a “la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.17 CE), del mismo modo que contempla como competencia del Estado la relativa a las “bases y coordinación general de la sanidad” (art. 149.1.16 CE); de otro lado, se establece como competencia a asumir en exclusiva por las Comunidades Autónomas, tanto la vertiente legislativa en toda su extensión con la correspondiente de ejecución, las relativas a la “asistencia social” (art. 148.20 CE).

En cuanto al título relativo a la Seguridad Social, el criterio central del Tribunal Constitucional gira en torno a la idea fuerza de que debe garantizarse la llamada “caja única” de la Seguridad Social, que implica la unidad y uniformidad del sistema, la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social, así como la igualdad entre todos los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social<sup>68</sup>. En correspondencia con ello se interpreta que la competencia estatal relativa al “régimen económico de la Seguridad Social” abarca tanto la vertiente legislativa como la ejecutiva, lo que ha determinado que, aunque formalmente las Comunidades Autónomas pueden asumir la legislación no básica ello está condicionado a que no pueda afectar a la normativa que incida directamente al régimen económico de la Seguridad Social.

Respecto de la ejecución se encuentra plenamente transferido lo que afecta a la sanidad pública y los servicios sociales, así como a las prestaciones económicas no contributivas, sin apenas transferencias en lo que afecta a las prestaciones contributivas. En concreto, respecto de la ejecución de las prestaciones contributivas corresponde al Estado todo lo que refiere a la gestión de los ingresos (cotizaciones) y gastos (pago de prestaciones), sin posibilidad de constituir fondos autonómicos separados del patrimonio único. Eso sí, se admiten como transferibles los aspectos instrumentales sin incidencia directa sobre el régimen económico: inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de los trabajadores<sup>69</sup>. La gestión de fondos por las CCAA destinados a prestaciones económicas sólo se admite cuando se considera que no tienen carácter de prestaciones de Seguridad Social<sup>70</sup>. Como complemento,

<sup>67</sup> Sobre el particular, con más detalle, ver el trabajo en este número de la revista de los profesores J. C. Álvarez Cortés y F. Vila Tierno.

<sup>68</sup> Por todas, STC 124/1989, de 7 de julio (BOE9 de agosto), ECLI:ES:TC:1989:124.

<sup>69</sup> STC 124/1989, de 7 de julio (BOE 9 de agosto), ECLI:ES:TC:1989:124).

<sup>70</sup> SSTC 100/2017, de 20 de julio (BOE 11 de agosto), ECLI:ES:TC:2017:100; 133/2019, de 13 de noviembre (BOE 19 de diciembre), ECLI:ES:TC:2019:133.

la potestad sancionadora de la Administración que afecte directamente al régimen económico (se trate de ingresos o de gastos) corresponde igualmente al Estado<sup>71</sup>.

Como contrapunto, las Comunidades Autónomas han asumido las competencias relativas a la asistencia social, sin que exista un concepto abstracto e intemporal de qué tipo de prestaciones abarca este título competencial. El criterio del Tribunal Constitucional es que la asistencia social constituye, en su frontera con la Seguridad Social, una noción histórica, que puede ir evolucionando con el paso del tiempo. De este modo, en la práctica, por vía de la asistencia social, las Comunidades Autónomas pueden desplegar una labor complementaria de prestación de servicios sociales y de ayudas económicas que hoy en día no son asumidas por la Seguridad Social como tal.

Eso sí, como cierre del sistema, conviene advertir que el Estado ostenta un importante título competencial cifrado en “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos” (art. 149.1.1 CE), título que le habilitaría para abordar un régimen mínimo de condiciones respecto de la acción social consustancial a todo Estado de Derecho, por mucho que roce con competencias propias de las Comunidades Autónomas. Ejemplo paradigmático de esto último se encuentra en la regulación relativa a la protección de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal<sup>72</sup>.

La novedad más reciente en la materia se ha producido a resultas de la incorporación dentro de la acción protectora de la Seguridad Social del Ingreso Mínimo Vital, como prestación de la misma dentro del brazo no contributivo de la Seguridad Social<sup>73</sup>. A diferencia de la opción política que se adoptó al establecer la acción protectora de atención a la dependencia personal extramuros de la Seguridad Social, en esta ocasión la decisión igualmente política de incardinar el Ingreso Mínimo Vital como prestación no contributiva de la Seguridad Social ha determinado que su regulación se sitúe en el terreno estricto de la competencia estatal (art. 149.1.17 CE).

No obstante lo anterior, no impide que en la gestión de esta prestación, por su carácter de ejecución de un servicio social de la Seguridad Social, la misma pueda ser transferida o gestionada conjuntamente con las Comunidades Autónomas. En concreto, esto es lo que se contempla dentro de la norma reguladora de esta

<sup>71</sup> SSTC 195/1996, de 28 de noviembre (BOE 3 de enero de 1997), ECLI:ES:TC:1996:195; 104/2003, de 2 de junio (BOE 1 de julio), ECLI:ES:TC:2003:104; 51/2006, de 16 de febrero (BOE 16 de marzo), ECLI:ES:TS:2006:51.

<sup>72</sup> Ley 39/2006, de 14 de diciembre (BOE 15 de diciembre), de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

<sup>73</sup> Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo (BOE 1 de junio), por el que se establece el ingreso mínimo vital.

prestación. Así, se prevé que la competencia para el reconocimiento y el control de la prestación económica no contributiva de la Seguridad Social corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social. Sin perjuicio de lo anterior, las comunidades autónomas y entidades locales podrán iniciar el expediente administrativo cuando suscriban convenio con el Instituto Nacional de la Seguridad Social. En el marco del correspondiente convenio podrá acordarse que, iniciado el expediente por la respectiva administración, la posterior tramitación y gestión previas a la resolución del expediente se efectúe por la administración que hubiere incoado el procedimiento (art. 22 RDL 20/2020). Al margen de ello se contempla la posibilidad de ir más allá de lo anterior, en la medida en que los convenios con las Comunidades Autónomas pueden llegar a contemplar fórmulas plenas de la prestación por parte de estas últimas (disp. adic. 4ª RDL 20/2020). Y, especialmente, se prevé que las Comunidades forales (País Vasco y Navarra), asumirán con referencia a su ámbito territorial, las funciones y servicios correspondientes que con carácter general se atribuyen al Instituto Nacional de la Seguridad Social en relación con la prestación económica no contributiva de la Seguridad Social del ingreso mínimo vital (disp. adic. 5ª RDL 20/2020).

Esta fórmula ha sido considerada por alguna Comunidad Autónoma no respetuosa con sus competencias estatutarias, puesto que desde la misma se ha defendido que la misma ostenta la competencia para asumir la gestión de esta prestación, de modo que se considera contrario al modelo constitucional reservar la competencia de gestión a favor del Instituto Nacional de la Seguridad Social. La cuestión ha venido a ser resuelta por nuestro Tribunal Constitucional, declarando conforme al modelo constitucional la fórmula establecida en la normativa reguladora del Ingreso Mínimo Vital<sup>74</sup>.

Parte la sentencia de ubicar la materia en el ámbito estricto del título competencial de la Seguridad Social, sin conexión alguna con el título competencia de asistencia social: “Lo discutido en el presente proceso no es un mecanismo de protección social que actúe extramuros del sistema de la Seguridad Social, sino una prestación ínsita en su acción protectora en la medida que supone el ejercicio de una «función del Estado (la que le atribuye el art. 41 CE) destinada a poner remedio a situaciones de necesidad”.

Desde el punto de vista normativo, la sentencia no duda de que la regulación resulta respetuosa con la atribución al Estado de la normativa básica de Seguridad Social: “Con carácter general, la competencia estatal sobre la «legislación básica» implica la existencia de un «común denominador normativo» necesario para asegurar la «unidad» fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias; esto es, constituye «un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional», que está

<sup>74</sup> STC 158/2021, de 16 de septiembre (BOE 20 de octubre).

dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, a partir del cual puede cada comunidad autónoma, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su estatuto<sup>75</sup>. Incluso, la sentencia llega a recordar que entre de la normativa básica el establecimiento del modelo de gestión de la Seguridad Social y, por ende, por ejemplo, la atribución de la gestión de la prestación por desempleo al Servicio Público Estatal de Empleo<sup>76</sup>.

En todo caso, el recurso interpuesto cuestiona sobre todo la atribución de la gestión al Instituto Nacional de la Seguridad Social, que, como efecto reflejo, impide la gestión autonómica de la prestación, cuando estatutariamente dicha Comunidad Autónoma ostenta la competencia relativa a la ejecución de los servicios de la Seguridad Social. Tal posición viene a ser rechazada por la sentencia en cuestión, reiterando que entra dentro de la competencia estatal la determinación del “modelo de gestión”, “lo que garantiza que el acceso a tales prestaciones y su disfrute por parte de los ciudadanos se produzca de forma igualitaria y homogénea en todo el territorio nacional “Por lo tanto, no cabe duda de que los preceptos impugnados, al determinar el procedimiento para la solicitud, la tramitación y el reconocimiento del ingreso mínimo vital, instaurando un modelo de gestión atribuido al INSS, constituyen «legislación básica» de la Seguridad Social y afectan, además, a su «régimen económico», en la medida en que el reconocimiento del IMV de acuerdo con tales normas y la eventual reclamación de las prestaciones que indebidamente se hayan percibido por los beneficiarios, afectan a la gestión de los recursos económicos y a la administración financiera de aquel sistema, al conllevar la realización de los correspondientes ingresos y gastos en su caja única”. “En virtud de ello, la potestad ejecutiva del Estado (a través de INSS) alcanzaría a todos los aspectos relativos al reconocimiento (iniciación, tramitación, resolución, revisión y control), mientras que las de las comunidades autónomas quedarían limitadas a aquellos aspectos instrumentales que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio, de la posibilidad legalmente prevista de asumir las potestades de iniciación, tramitación y resolución de los expedientes de reconocimiento del IMV tras la suscripción de un convenio con la citada entidad gestora de la Seguridad Social”.

Ni siquiera la sentencia acepta el paralelismo con la asunción competencial por parte de las Comunidades Autónomas de la gestión de otras prestaciones no contributivas de la Seguridad Social: “Tampoco respalda su pretensión la circunstancia de que la Generalitat de Cataluña gestione ya otras prestaciones no contributivas (como las de invalidez o jubilación), pues en estos casos cuenta con un título jurídico bastante, al haberse producido la asunción de los correspondientes

<sup>75</sup> Con cita de las SSTC 132/2019, de 13 de noviembre y 68/2021, de 18 de marzo.

<sup>76</sup> STC 104/2013, de 25 de abril).

servicios de acuerdo con lo dispuesto tanto en la disposición adicional cuarta de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, así como en el art. 373 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre”.

Finalmente, merece la pena indicar que esta sentencia cuenta con un voto particular discrepante por parte de dos magistrados. El voto particular, recuerda la diferencia entre asistencia social “interna” y “externa” al sistema de Seguridad Social, a los efectos de considerar que hubiera sido necesario explicar con mayor fundamento las razones por las cuales el Ingreso Mínimo Vital se inscribe en el primero, cosa que acepta el voto, pero que debería precisar que ello no se opone al mantenimiento de las rentas mínimas de inserción autonómicas como asistencia social “externa”. Pero, sobre todo, el voto particular, se centra en lo que constituye el centro del debate del recurso, es decir, a quien corresponde la gestión de la prestación. A juicio del voto particular, “no existe margen alguno para que el Estado asuma facultades ejecutivas, y hubiera debido estimarse el recurso de inconstitucionalidad”, de modo que se debería haber reconocido la competencia de ejecución de la prestación a favor de la Comunidad Autónoma. En concreto, la sentencia advierte que la propia regulación estatal reconoce la asunción de la competencia de ejecución a favor de las Comunidades forales (País Vasco y Navarra), de modo que no puede existir argumento de constitucionalidad que se lo niegue a aquellas otras Comunidades Autónomas que en sus Estatutos de Autonomía tienen reconocidas como competencia la ejecución de las prestaciones de Seguridad Social. Entiende que a estos efectos el error se encuentra en haber confundido ejecución de la Seguridad Social con régimen económico de la Seguridad Social. De lo contrario, recuerdan que ello debería conducir a negar lo ya admitido por el propio Tribunal Constitucional de que la ejecución de las prestaciones no contributivas por jubilación o invalidez corresponden han sido correctamente asumidas por las Comunidades Autónomas.