

Trabajo Fin de Grado

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL EMPLEADO PÚBLICO LABORAL

Autor

Natalia Fernández Lozano

Director

Juan García Blasco

Facultad de Derecho

2015

ÍNDICE

Listado de abreviaturas

I.	INTRODUCCIÓN, JUSTIFICACIÓN Y METODOLOGÍA	6
II.	LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL EMPLEADO PÚBLICO LABORAL DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL	8
III.	EL DERECHO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL EMPLEADO PÚBLICO LABORAL	12
	1. El artículo 31 del EBEP	12
	2. El artículo 32 del EBEP	13
IV.	PARTES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EMPLEADO PÚBLICO LABORAL	14
	1. El ámbito de la negociación colectiva	14
	2. Legitimación	15
	3. La representación del empleado público laboral	16
	4. La representación de la Administración Pública	17
V.	LAS MESAS DE NEGOCIACIÓN	18
	1. La Mesa General de materias comunes de personal funcional y laboral	18
	2. El ámbito objetivo de la negociación colectiva	21
	2.1 Las materias objeto de negociación	21
	A) La cláusula general del artículo 85 del ET	21
	B) La aplicabilidad del artículo 37 EBEP respecto del empleado público laboral	23
	C) Tipos de materias negociables	26
	2.2 Las materias excluidas	31
VI.	PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO	33
	1. Breve referencia al Convenio Colectivo Único del empleado público laboral	36

2. Relación entre ley y convenio colectivo en el ámbito del empleado público laboral	38
VII. LÍMITES TEMPORALES Y VIGENCIA TEMPORAL DEL CONVENIO COLECTIVO	40
VIII. LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO LABORAL	40
IX. CONCLUSIONES	42
X. BIBLIOGRAFÍA	43

Listado de abreviaturas

AAPP	Administraciones Públicas
art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CC	Convenio Colectivo
CE	Constitución Española de 1978
Cont.-Admvo	Contencioso-Administrativo
CSFP	Consejo Superior de la Función Pública
CSI-CSIF	Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios
dir.	Director
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
ELA-STV	Solidaridad de Trabajadores Vascos
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
FSP-UGT	Federación de Servicios Públicos de UGT
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LORAP	Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública
núm.	Número

p.	Página
pp.	Páginas
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UGT	Unión General de Trabajadores
VVAA	Varios autores

I. INTRODUCCIÓN, JUSTIFICACIÓN Y METODOLOGÍA

Antes de comenzar este trabajo, convendría realizar una pequeña presentación e introducción acerca del tema que voy a desarrollar. Por ello, comenzaré estableciendo en qué ámbito nos vamos a situar.

Nos situamos en la negociación colectiva del empleado público laboral. Me he centrado en este tema ya que cabe destacar que en los últimos años ha habido un aumento de trabajadores en del régimen laboral en el sector público, alcanzando incluso el 60% del total de efectivos.

Para ello, lo primero a establecer será la evolución que ha tenido el personal laboral a lo largo de los años. Por primera vez, la Ley del Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, introdujo un Capítulo titulado “Del personal al servicio de los Organismos Autónomos”, incluyendo a obreros junto a funcionarios entre el personal al servicio de éstos¹. Pero realmente, el primer texto normativo de Función Pública que recoge la figura del personal laboral dentro de la Administración Pública española fue la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada en 1964². Esta ley incorporó una clara diferencia entre funcionarios y personal laboral hasta ese momento inexistente, estableciendo a través del Tribunal Constitucional que era la propia ley la que debía de establecer los casos y las condiciones para el acceso al empleo público del régimen laboral.

Esto ha ido evolucionando hasta llegar a la definición que nos viene dada en el artículo 11.1 del Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP-, definiendo que es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas.

A esta definición podríamos añadir que con carácter general, el personal laboral ocupa puestos de trabajo de naturaleza no permanente, de carácter instrumental y aquellos cuyas actividades son propias de oficios o requieren conocimientos técnicos especializados. Este personal no puede ocupar todo tipo de puestos de trabajo, sino que

¹ Art. 79. BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1958.

² BOE, núm. 40, de 15 de febrero de 1964 [RCL 1964/3481].

podrá ocupar aquellos que no se hallen reservados exclusivamente a los funcionarios públicos.

Una vez introducido esto, vamos a centrarnos en el tema principal, la negociación colectiva del empleado público laboral. Para poder analizar concretamente este tema, comenzaremos tratando la negociación colectiva desde un punto de vista constitucional. A continuación, haremos hincapié en los principios recogidos en el Estatuto Básico del Empleado Público referidos a este personal y seguiremos desarrollando la negociación colectiva a través de las Mesas de Negociación y el proceso negociador, teniendo en cuenta la delimitación del ámbito material de los convenios así como el procedimiento negociador o la vigencia temporal de los convenios colectivos.

La elección de este tema no ha sido por una única razón, sino que se han combinado tanto la negociación colectiva, tema interesante en Derecho laboral, así como los funcionarios públicos, en especial, del régimen laboral, ya que a veces llegan a pasar desapercibidos. Por ello me ha parecido interesante investigar acerca de esta rama de personal y de ver cómo pueden establecer, modificar o incluso extinguir su contrato con la Administración Pública.

Este trabajo implica un estudio de la negociación colectiva en el ámbito del empleado público laboral, partiendo de la base constitucional y siguiendo la evolución de este personal a lo largo de los años. Para el desarrollo de este estudio ha sido de gran utilidad tanto manuales de expertos en la materia como jurisprudencia.

Con este trabajo se lleva a cabo un análisis de la negociación colectiva del empleado público laboral, sirviéndonos de ayuda para la observación y el estudio los distintos convenios constituidos en esta materia.

II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL EMPLEADO PÚBLICO LABORAL DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL.

En primer lugar, es necesario situarnos ante la clara diferencia que existe entre funcionario público y personal laboral al servicio de la Administración Pública, pues de ello va a depender que nos situemos en unos artículos o en otros, ya que aunque ambos forman parte de la Administración Pública, no poseen las mismas características.

Cabe hacer hincapié en la historia, ya que a través de la Ley de Bases de Funcionarios Civiles de 1918 había una notable diferenciación entre la negociación colectiva en el funcionario y en el empleado laboral. Dicha diferenciación se acentuaría en la II República, donde la Constitución de 1931 los separaba visiblemente a efectos asociativos de los sindicatos, lo cual se plasmaría a nivel legal ordinario en su exclusión de las normas que regularían los sindicatos en el ámbito laboral.

En un primer momento, el personal laboral al servicio de la Administración Pública se rige por el Derecho Laboral, el cual está formado por el Estatuto de los Trabajadores –ET-, pero esto trae consigo unos problemas jurídicos específicos. Para acabar con este problema, el EBEP estableció que su legislación contenía las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio, tal y como recoge su Exposición de Motivos.

Resulta relevante mencionar ante todo el artículo 23.2 de la Constitución Española -CE- donde se recoge el derecho de los ciudadanos a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”³. Así como también el artículo 149.1.7ª de la CE para el personal laboral, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, excluyendo toda intervención normativa por las Comunidades Autónomas (Disposición final primera).

Con la aprobación de la Constitución de 1978 se reconoce de manera completa el derecho a la negociación colectiva del personal laboral, en su artículo 37.1, mandando

³ Se trata de un derecho de los ciudadanos, pero aun así este principio resulta rico y útil en consecuencia para la materia que estamos tratando. ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de derecho administrativo*, V ½, Organización administrativa, Madrid, 1990, pág. 323.

garantizar a la ley tanto la negociación colectiva como la fuerza vinculante de los convenios⁴.

Este derecho emana de la decisión del legislador, por lo que conllevará a determinar su existencia o no a través de normas de rango inferior a la CE. A su vez, se establece que será el EBEP y no la propia Administración Pública el encargado de fijar las materias que pueden ser objeto de negociación en el empleado público laboral. Por ello, se establece que no existe un principio de libertad en el ámbito de la negociación, sino que queda recogido según lo que fije nada más que la ley. También cabe citar que el modelo español de negociación colectiva laboral queda establecido en el Título III del ET.

Desde el punto de vista constitucional, la negociación colectiva del personal laboral se halla en relación con el derecho fundamental de la libertad sindical⁵, recogido en el artículo 28 CE. Este derecho se plasma en la disposición por parte del trabajador de poder afiliarse a un sindicato de propia elección, así como no ser obligado a afiliarse si él no lo desea⁶. La jurisprudencia constitucional ha añadido que esta libertad sindical establecida en este artículo no solo abarca una previsión expresa del artículo sino que es necesario hacer una distinción entre un contenido esencial y adicional.

Por un lado, la parte esencial contiene el derecho de huelga, así como el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo⁷. Y por otro lado, la parte adicional contiene el conjunto de derechos que se derivan de las leyes o de los reglamentos que son considerados necesarios para el ejercicio de la libertad⁸.

⁴ STC 2/1998 de 12 de enero, Sala Segunda [Recurso de amparo 375/1995].

⁵ STC 73/1984, de 27 de junio, Sala Primera [Recurso de amparo 683/1983]. El TC ha reiterado en varias ocasiones que la libertad sindical es un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical reconocido en el art.28.1 CE.

STC 23/1983, de 25 de marzo, Sala Primera [Recurso de amparo 88/1982]. Derecho a la libertad sindical.

⁶ STC 70/1982, de 29 de noviembre, Sala Segunda [Recurso de amparo 51/1982]. Doctrina que se reitera, entre otras, en las STC 39/1986, de 31 de marzo, Sala Primera [Recurso de amparo 342/1985 y 486/1985] y STC 9/1988, de 25 de enero, Sala Primera [Recurso de amparo 1.174/1986].

⁷ STC 103/2004, Sala Segunda [Recurso de amparo 4248-2002].

⁸ STC 173/1992, Pleno, Cuestión de inconstitucionalidad 132/1989.

También se podría añadir en este apartado el artículo 35 CE donde se reconoce el derecho al trabajo, a la libertad profesional, y al derecho a una remuneración suficiente y a la no discriminación en el trabajo⁹.

Centrándonos en el tema de los Convenios colectivos, con anterioridad a la aprobación de la CE, la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958 imposibilitaba totalmente que las AAPP concertaran CC con su personal, lo que condujo a que la doctrina científica y judicial intentara cambiar esto. Una vez aprobada la CE y el ET la cosa cambió, ya que se re realizó el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva siendo sujeto del mismo.

Respecto al personal laboral la situación no varió mucho, ya que la aplicación de los convenios se realizaba en base al Título III del ET, con independencia de que las AAPP formasen o no parte de estos convenios, sin perjuicio de los inconvenientes que de ello se derivaba y en tanto en cuanto no negociasen sus propios convenios¹⁰.

Haciendo un repaso a la historia, en los años ochenta tienen lugar tres Acuerdos. El primero de ellos, el “Acuerdo marco para el personal laboral de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos”, de 23 de junio de 1982, el cual sirvió para concretar las unidades de negociación, las relaciones y conexiones que deben darse entre las partes¹¹. Dicho texto formulaba la necesidad de establecer los criterios objetivos para homogeneizar y unificar las relaciones entre las partes, todo ello con base en el artículo 83.2 ET.

El siguiente Acuerdo firmado fue el “Acuerdo marco para el personal laboral de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos”, de 21 de febrero de 1984¹². Por su parte, este acuerdo además de determinar las condiciones de trabajo, mantiene el Departamento Ministerial como ámbito tipo de los convenios en el nivel estatal de la Administración.

⁹MARTÍN VALVERDE, *El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, R.P.S., núm. 137, 1983, pág. 117. STC 178/1989, de 2 de noviembre, Pleno [Recurso de inconstitucionalidad 272/1985].

¹⁰ TARABINI-CASTELLANINI AZNAR, M: *La negociación colectiva del personal de las Administraciones Públicas*, en VVAA, *El régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España*, pp. 702-703.

¹¹ Suscrito, de una parte, por la representación de la Administración Civil del Estado, y de otra, por las Organizaciones Sindicales representativas en su ámbito. Resolución de 1 de julio de 1982 [RCL 1982/1866]. BOE, núm. 168, de 15 de julio de 1982.

¹² Suscrito, de una parte, por la representación de la Administración Civil del Estado y, de otra, por la de la Federación de Servicios Públicos FSP-UGT, en su calidad de organización sindical más representativa en dicho ámbito. Resolución de 24 de febrero de 1984 [RCL 1984/669]. BOE, núm. 55, de 5 de marzo de 1984.

El tercer marco fue el “Acuerdo marco para el personal de la Administración Civil del Estado, sus Organismos Autónomos y de la Administración de la Seguridad Social”, de 24 de enero de 1986¹³.

En los años noventa se establecieron varios acuerdos más, como el “Acuerdo Administración-Sindicatos para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo”, de 16 de noviembre de 1991, firmado como remate al proceso de negociación realizado en el marco de la Ley 7/1990, de 19 de julio. Este acuerdo se caracterizaba por la universalidad de su ámbito subjetivo, pasando a negociar no solo la estructura de la negociación colectiva del personal laboral¹⁴, rompiendo totalmente con los tres acuerdos de los años ochenta. Otro acuerdo establecido en estos años fue el “Acuerdo entre Administración y Sindicatos para el periodo 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la Función Pública”, de 15 de septiembre de 1994. El tercer acuerdo fue el “Acuerdo sobre ordenación de la negociación colectiva” durante los años 1995, 1996 y 1997¹⁵.

En 1998 hubo otro convenio el cual consiguió sustituir hasta 50 convenios vigentes en ese momento, pero este convenio fue denunciado en 2004, firmándose el 12 de septiembre de 2006, el II Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, estando actualmente derogado por Resolución, de 3 de noviembre de 2009, por el III Convenio colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado¹⁶. Dicho Convenio contiene 93 artículos organizados en 16 capítulos que regulan materias como las organizaciones del trabajo, la clasificación profesional, la modificación de las condiciones de trabajo, la formación, las incompatibilidades, la salud laboral, etcétera, el cual será analizado en apartados siguientes.

¹³ Suscrito, de una parte, por la representación de la Administración del Estado y de la Administración de la Seguridad Social, y de otra, por las representaciones de las Organizaciones Sindicales siguientes: Federación de Servicios Públicos, UGT (FSP-UGT), Federación Sindical de Administración Pública CCOO (FSAP-CCOO), Confederación Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF). Resolución de 31 de enero de 1986 [RCL 1986/398]. BOE, núm. 33, de 7 de febrero de 1986.

¹⁴ MARIN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos*, Comares, Granada, 1999, pág. 53.

¹⁵ Suscrito, de una parte, por la representación de la Administración General del Estado, y de otra, por las Organizaciones Sindicales UGT, CCOO, CSI-CSIF. Resolución de 24 de febrero de 1997 [RCL 1995/847]. BOE, núm. 60, de 11 de marzo de 1995.

¹⁶ BOE, núm. 273, de 12 de noviembre [RCL 2009/2173].

III. EL DERECHO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL EMPLEADO PÚBLICO LABORAL

El Estatuto Básico del Empleado Público reconoce los derechos del empleado público, formado por funcionarios y trabajadores, donde se encuentra determinados derechos individuales que son ejercidos de manera colectiva. En base a su artículo 15, estos derechos son los de *negociación colectiva, participación en la determinación de las condiciones de trabajo, el derecho de huelga, el derecho al conflicto colectivo, la libertad sindical y el derecho de reunión* entre otros, no siendo todos regulados por el EBEP, sino que en algunas ocasiones tendremos que acudir a normas específicas (derecho de huelga y libertad sindical). Nos centraremos en la negociación colectiva.

Hay que hacer una pequeña matización, ya que aunque señalemos los principios generales en el artículo 31 EBEP, el artículo 32 EBEP nos remite a la legislación laboral (Estatuto de los Trabajadores) para tratar temas como la negociación colectiva, la representación y la participación del personal laboral. Aun así, no hay que establecer dos vías totalmente distintas, sino que en ocasiones habrá que atender a lo dispuesto en el ET con las referencias y posibilidades del EBEP.

1. El artículo 31 del EBEP

Situados en el Capítulo IV del Título III del EBEP, este es el primer artículo que aparece referido a la negociación colectiva en el empleado público, constando de ocho apartados.

En su primer apartado, recoge el derecho que tienen todos los empleados públicos a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo, aunque como ya veremos en el artículo 32 de esta misma ley, el empleado público laboral se va a ver previsto por dos vías distintas.

En su segundo apartado, define la negociación colectiva de los empleados públicos, pero hace una diferencia entre el convenio colectivo y las normas convencionales para el personal laboral, ya que establece que la definición propia de negociación colectiva para el personal laboral sigue siendo la establecida en el ET así como la definición de Convenio Colectivo.

Pasando al siguiente apartado, el número tres, éste recoge que aunque el personal laboral se rija por el ET, el artículo 31.1 nada dice de excluir su aplicación al personal laboral, pero sí que habrá diferencias a la hora de ejercer el derecho de elegir representantes, siendo diferente en el funcionario y en el personal laboral. En este último, este órgano será el Comité de Empresa así como los delegados de personal, siendo también diferentes las competencias que cada uno de estos órganos tendrá según represente a unos o a otros.

El apartado quinto se funda en que no solo el ejercicio de estos derechos será llevado a cabo por los órganos y sistemas específicos de este código, sino que podrán establecerse otras formas de colaboración entre la Administración Pública y sus empleados públicos, dando entrada a otros órganos y sistemas diferentes a los del EBEP. Respecto a los órganos, el personal laboral se registrará por las llamadas Mesas de materias comunes de trabajadores, logrando acuerdos y pactos de aplicación así como la Comisión Negociadora del Convenio (art. 88 ET). Y por otro lado, respecto a los sistemas, el personal laboral podrá seguir el establecido en el Título III del ET.

El apartado sexto de este artículo 31 EBEP, establece que las Organizaciones Sindicales tienen legitimación para interponer los recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección.

En los siguientes puntos, séptimo y octavo de este artículo 31, se establece que el personal laboral deberá respetar los límites fijados no sólo por el EBEP sino también por el ET, estando establecidos unos límites a su vez por las normas de derecho público, haciendo principal referencia a la Ley de Presupuestos.

2. El artículo 32 del EBEP

Este artículo se centra en la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral, estableciendo que se registrarán no solo por la legislación laboral, sino que también por los preceptos del Capítulo IV del Título III del EBEP que le sean expresamente aplicables.

Todo esto nos lleva a hacer una pequeña matización, pues los principios recogidos en el artículo anterior (art.31 EBEP) le van a ser aplicables en la medida que sean compatibles con el régimen laboral. Esto no quiere decir que la referencia dada al personal laboral por parte del EBEP sea escasa y de baja importancia, sino que habrá

materias como los acuerdos referidos a materias comunes entre funcionarios y personal laboral que se regirán por la Mesa prevista en los artículos 36.3 y 38.8 de esta misma legislación.

Aunque el EBEP no lo establezca de manera específica, una de las partes de dicha negociación será siempre la Administración Pública.

Respecto a las materias de negociación, hay que remitirse al artículo 85 ET, en el cual se dicta que las partes podrán regular en los Convenios Colectivos materias de índole económica, laboral, sindical y en general, cuantas otras que afecten a las condiciones de empleo. Pero esto resulta limitado por la Ley de Presupuestos así como por otras normas con rango de ley, como hemos visto anteriormente en el artículo 31 EBEP. El EBEP también establece algunas cuestiones como la selección y los incrementos retributivos.

IV. PARTES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EMPLEADO PÚBLICO LABORAL

1. El ámbito de la negociación colectiva

La legislación laboral está dotada por el principio de libertad de elección del ámbito de negociación colectiva, establecido en el artículo 83.1 ET. Por ello, las unidades no están predeterminadas legamente sin que el personal laboral tenga que celebrar convenios o acuerdos colectivos necesariamente en el ámbito coincidente con las Mesas de los funcionarios. Cosa distinta es que las partes negociadoras tengan la voluntad de los titulares del derecho a negociar a través de las Mesas funcionariales y no siendo por imposición legal.

Dentro de las unidades de negociación colectiva son varias las posibilidades a la hora de elegir el ámbito de aplicación en el sector privado, lo que conlleva un problema a la hora de adaptar todo ello al ámbito del personal laboral. Aunque existan ausencias en la ley, cabe establecer estas unidades de negociación específicas a los efectos de determinar la legitimación negocial¹⁷.

¹⁷ SALA FRANCO, T.; BLASCO PELLICER, A.; ALTES TARREGA, J.A. *La negociación colectiva en el empleo público*, pág.14.

Para ello, aparece la posibilidad de equiparar la Administración Pública como si se tratara de una empresa con personal a su servicio, siéndole aplicable las reglas de negociación en la empresa, pero por otra parte, también cabe que sea asociada con un sector de actividad, en cuyo caso le serán aplicables las reglas negociables de ese sector.

En definitiva, se establece absolutamente necesaria una regulación especial de la negociación colectiva en el personal laboral que se adapte al sector público ya que si no habría una inseguridad jurídica.

2. Legitimación

En la negociación colectiva vamos a tener dos partes, por un lado el trabajador y por otro la empresa. En el ámbito del empleado público laboral se equipara a la empresa con el Estado, la Comunidad Autónoma o la Entidad Local correspondiente. La legitimación para negociar los CC del personal laboral de la Administración Pública se encuentra en una situación complicada, ya que sea en el ámbito empresarial o sectorial, una de las dos partes negociadoras va a incumplir las normas establecidas en el ET¹⁸.

Esta falta de adaptación condujo al TS a tener que crear una excepción a las reglas establecidas en el ET. Además el TS, instituido en Sala General, trató de unificar las discrepancias interpretativas surgidas ante el problema de las unidades de negociación complejas de dirección común. El TS decreta que es necesario diferenciar unas reglas de legitimación en función de la parte que se trate, aplicando el artículo 87 apartado primero ET a la empresarial y el apartado segundo a la de los trabajadores¹⁹. A partir de aquí, aparece un nuevo régimen de legitimación negocial para los CC del

TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: *La negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas* en dir. PÉREZ DE LOS COBOS, F. y GOERLICH PESET, J.M.: *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Homenaje al profesor Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 701-718.

¹⁸ STS 8335/1999, Sala de lo Social, de 21 de diciembre [RJ 4295/1998] : “La solución al problema no es fácil, porque si se opta por la aplicación de las normas del art. 87, apartados 2,3 y 4, del Estatuto de los Trabajadores sobre los convenios de ámbito supraempresarial se obliga a la parte empresarial a actuar a través de una asociación empresarial, lo que no resulta adecuada a la estructura unitaria real del conjunto o grupo y es además de imposible aplicación a administraciones públicas que por su naturaleza quedan al margen de este tipo de representación. Pero la opción por el convenio de empresa también presenta dificultades, ya que, aparte de la necesidad de establecer en cada caso la unidad efectiva del grupo, la determinación de la representación de los trabajadores se complica, pues, en principio, no hay órganos unitarios de representación para todo el conjunto, y esa representación se fragmenta en las unidades complejas hasta el punto de hacer muy difíciles en la práctica las decisiones coordinadas para la designación del órgano de negociación”.

¹⁹ STS 8335/1999, Sala de lo Social, de 21 de diciembre [RJ 4295/1998].

personal laboral de las AAPP. Este nuevo criterio conlleva a que todo sindicato sea más representativo, teniendo derecho a designar a los representantes que ellos quieran.

Por su parte, el EBEP, en su artículo 36.1 afirma lo establecido en los artículos 6.3.c), 7.1 y 2 LOLS, atribuyéndole la potestad de negociar a las organizaciones sindicales más representativas estatales y autonómicas y a las representativas. Estas organizaciones distribuirán sus puestos en función de los resultados que hayan obtenido en las elecciones a los órganos de representación del personal, delegados de personal, juntas de personal y comités de empresa en el conjunto de las AAPP. Por lo tanto, haciendo referencia a la Mesa de negociación, ésta no será titular del derecho a la negociación colectiva en la Función Pública, sino que el único titular será la Organización Sindical que tenga derecho a estar presente, ratificado a su vez por el artículo 33.1 , párrafo segundo EBEP en relación con el art.30 de la Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas de 2006 –LORAP-²⁰.

Por otra parte, la Mesa de negociación colectiva estará formada por las AAPP, tal y como establece el artículo 33 EBEP, siendo las competentes para determinar sus representantes en el marco de la legislación administrativa, poniendo esto de relación con el artículo 38 EBEP: *“los representantes de las AAPP podrán concretar Pactos y Acuerdos con la representación de las Organizaciones Sindicales legitimadas”*.

3. La representación del empleado público laboral

Si se identifica a la Administración con la empresa, la legitimación le corresponde en principio a los representantes unitarios o a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia electoral, en base todo ello al artículo 87.1 ET y 8.2 LOLS.

Los delegados de personal o comités del personal laboral deberán dictar a uno o varios representantes para la negociación. Pero a su vez, existe una segunda opción, directamente las secciones sindicales con mayor representatividad asumen la negociación.

²⁰ Siendo las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal las que acrediten un 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondiente órganos de las AP, y los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a los mismos.

Aplicando el apartado dos del artículo 87 ET, la Administración estatal, autonómica o local se une con un sector de la actividad con los trabajadores, en este caso, estarán legitimados los sindicatos más representativos y con más presencia en cada una de estas administraciones.

Por todo lo citado en este apartado, se establece que el modelo de titularidad de la negociación colectiva en el empleado público laboral responde a una doble titularidad colectiva, estando los representantes unitarios y el sindicato seleccionado.

La legitimación para negociar se reserva para las partes negociadoras que cumplen con los requisitos del artículo 88 ET. Cuando los legitimados son los sindicatos se exige proporcionalidad en el reparto de los puestos sindicales en la comisión, teniendo que sumar todos ellos la mayoría absoluta de representantes unitarios en el ámbito de la negociación. El número máximo de cada una de las partes es de doce si se aplica la regla general de la empresa y de quince si se aplican las reglas sectoriales, artículo 88.3 ET.

4. La representación de la Administración Pública

Esta parte de la negociación colectiva también plantea problemas con arreglo al Título III del ET. Para ello vamos a tener que distinguir cuando se equipara la Administración Pública a la empresa y cuando a un sector determinado.

Cuando esta es equiparada con la empresa, en base al artículo 87.1 ET se establece que corresponde a sus representantes identificados en las normas administrativas. En cambio, si se relaciona con un sector, la legitimación negocial del artículo 87.2 ET no concibe la asociación, por lo que tendremos que aplicar siempre el artículo 87.1 ET, de tal manera que en aquellos casos donde, por un lado, se aplique la regla sectorial de artículo 87.2 ET, se tendrá que admitir una legitimación cruzada, siendo sectorial del lado sindical y empresarial del lado de la Administración Pública²¹.

²¹ SSTs 8 de octubre de 1993 (Ar 7581), 21 de junio de 1996 (Ar 5221) y 14 de junio 1999 (Ar 5216). SALA FRANCO, T.; BLASCO PELLICER, A.; ALTES TARREGA, J.A. *La negociación colectiva en el empleo público*, págs. 18-19 y 25-26 y TARABINI-CASTELLANINI AZAR, M.: *La negociación colectiva del personal laboral...*, págs. 715-718.

V. LAS MESAS DE NEGOCIACIÓN

Nos encontramos ante una de las cuestiones más complejas, ya que supone el eje central de la negociación colectiva. La regulación de estas mesas aparece recogida en el Capítulo IV del Título III del EBEP –teniendo en cuenta lo referido a la negociación colectiva en materias comunes de personal funcional y laboral–, junto con lo dispuesto específicamente por el Título III del ET.

1. La Mesa General de materias comunes de personal funcionarial y laboral

En primer lugar, se establece una Mesa General de negociación de las AAPP donde la representación pública es «unitaria» y a su vez estará formada por la Administración General del Estado, la representación de las CCAA y la de la Federación Española de Municipios y Provincias “en función de materias a negociar”. La ley será la encargada de fijar qué materias son negociables en la «Mesa General», de acuerdo con el artículo 36.2 en relación con el artículo 37 EBEP cuando sean de regulación estatal con carácter de norma básica²², citando específicamente el incremento global de las retribuciones del personal de las AAPP a incluir en la Ley de Presupuestos. .

La Mesa General de materias comunes de personal funcionarial y laboral tiene distintas denominaciones como pueden ser «Mesa común», «Mesa de materias comunes», etc.

Con la constitución de las Mesas de negociación comunes se consigue reducir los costes de las negociaciones así como dar plena satisfacción al derecho de negociación del personal laboral al servicio de las AAPP.

Ubicados en el artículo 36 EBEP, éste mismo establece lo siguiente: “*la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la*

²² Dado que en esta Mesa sólo se negocian materias que deben ser reguladas por el Estado al tratarse de normas básicas, sólo podrán comprender aquellas materias que sean competencia exclusiva del Estado o sobre incrementos retributivos en las AAPP. STC 148/2006, de 11 de mayo, Pleno, Cuestión de inconstitucionalidad 424-2002.

Administración General del Estado (...) una Mesa General de Negociación”, estando claro que el legislador no deja a disposición de las partes su establecimiento o no²³.

Esta Mesa ya aparece prevista en la reforma de la LORAP, teniendo en cuenta el papel de la negociación colectiva laboral en base a los principios establecidos en el ET²⁴. Con la promulgación de la reforma de la LORAP se supera la nulidad negociadora establecida hasta ahora, donde la jurisprudencia era la primera en establecer que no era posible tal negociación conjunta²⁵.

Por ello, se cita que las materias que pueden ser objeto de negociación común son, entre otras, los criterios generales en materia de planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, ofertas de empleo público, acceso y evaluación del desempeño, la salud laboral, la formación continua y los planes de Previsión Social Complementaria, los aspectos retributivos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo. Toda esta negociación se verifica con arreglo a los límites impuestos para la autonomía colectiva por el artículo 37 EBEP. Pero aun así, hay ciertas materias que en base a la Ley 7/2007 se mantienen separadas entre los sistemas de negociación colectiva funcionarial y laboral, remitiéndolos a los CC. Estas materias son: la carrera profesional, la promoción, la determinación de las retribuciones, la provisión de puestos y la movilidad así como las situaciones del personal laboral y la tipificación de las faltas y sanciones,

Las Mesas generales comunes de personal funcional y laboral han sido ideadas para negociar «todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública», es decir, aquellas materias o condiciones de trabajo que reciban un tratamiento unitario e incluso a veces paralelo en el EBEP y en otras normas administrativas., artículo 36.3 EBEP.

²³ STC 80/2000, de 27 de marzo, Sala Segunda [Recurso de amparo 3.264/1996].

²⁴ Acuerdo Único de personal funcionario y el Convenio del personal laboral del Ayuntamiento de Morcín; Acuerdo de condiciones de trabajo de personal laboral y funcionario del Consejo comarcal de La Terra Alta (Cataluña 2009) así como el Acuerdo de condiciones de trabajo de los «empleados públicos» del Ayuntamiento de Barcelona.

²⁵ STS de 9 de junio de 2006. Antes de la reforma de 2006 de la LORAP y del EBEP señaló que «de la comparación entre la normativa del ordenamiento jurídico relativa a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, sujetos a una relación estatutaria con la Administración de que dependen, y la referente a la de los trabajadores, acogidos a una relación de carácter laboral regulada por el ET, se deduce la inviabilidad de una articulación unitaria del pacto, que abarque conjuntamente a ambas clases de personal».

Estas Mesas comunes están compuestas por la fusión de los representantes del personal funcionario y laboral. En base al artículo 36.3 EBEP queda establecido que se tomarán en consideración «en cada caso» los resultados obtenidos «en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación». Por ello, estarán legitimados los sindicatos más representativos a nivel estatal y autonómico y los sindicatos que hayan obtenido el diez por ciento del conjunto de los representantes unitarios de los empleados públicos de la correspondiente Administración Pública. A su vez, también estarán presentes las Organizaciones Sindicales que formen parte de la Mesa General de negociación de las partes siempre que hubieran obtenido el diez por ciento de los representantes a personal funcionario personal laboral en el ámbito correspondiente a la mesa de que se trate.

La legitimación del personal en estas Mesas, en base al artículo 36.3 con remisión al artículo 36.1 del EBEP, establece que la ostentan las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal y autonómico y las representativas, matizando lo siguiente: *“tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación”* de que se trate, de forma que los sindicatos que carezcan de la condición de más representativos requieran una representatividad acumulada en los ámbitos funcionarial y laboral, exigencia que dificulta la obtención de dicha legitimación a los sindicatos que la tengan exclusivamente en uno de tales ámbitos.

Pero a su vez, desde el punto de vista laboral podemos hallar una serie de limitaciones. La primera de ellas es la exclusión de la negociación de los comités de empresa y delegados de personal en el ámbito laboral. En base a esto, el legislador es el encargado de fijar sus competencias junto con el EBEP puede excluir estas materias de los procesos específicos de negociación que regula. Otra limitación es la exigencia de representatividad conjunta, que conlleva que las organizaciones que acrediten el diez por ciento sólo en uno de los dos colectivos (laboral y funcionario) no estarán presentes en la Mesa General, lo que puede suponer privar del derecho de negociación en el ámbito conjunto a sindicatos que lo tendrían en el ámbito laboral, donde tienen una legitimación negocial que deriva directamente de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva constitucionalmente reconocidos.

2. El ámbito objetivo de la Negociación Colectiva

2.1 Las materias objeto de negociación

A) La cláusula general del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores

La negociación colectiva en el ámbito laboral tiene su limitación en el artículo 85 ET²⁶. En base a este artículo, el legislador ha instaurado una cláusula general donde se incluye un listado abierto pero de escasa precisión de las materias que pueden ser objeto de dicha negociación.

En primer lugar, tenemos las materias de «índole económica», referidas a decisiones económicas; en segundo lugar, materias de «índole laboral», referidas a salarios, jornadas, vacaciones o permisos. Ambas se establecen como una equivalencia con las condiciones de trabajo y productividad recogidas en el artículo 82.2 ET. También aparecen recogidas las materias de «índole sindical», las relaciones entre los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario (derechos de las secciones sindicales, órganos especializados o sistemas de participación en la empresa). Hacer especial mención a la posibilidad de establecer aspectos procedimentales, donde aparecen las discrepancias surgidas entre la empresa y la representación de los trabajadores para tratar temas de traslado o modificación de las condiciones de trabajo (art.40 y 41 ET), así como materias de suspensión o extinción (art.47 y 51 ET).

Por otra parte, en todos los CC existe el deber de negociar medidas de igualdad entre mujeres y hombres (art.85.1 y 2 ET), siempre en función al ámbito de aplicación del convenio, de la dimensión de la empresa así como de la misma.

Por todo ello, se puede llegar a la afirmación de que en la negociación colectiva laboral no hay ninguna reserva, ni constitucional ni legal, de manera que todas las materias pueden ser objeto de negociación colectiva²⁷, siempre y cuando respeten los mínimos de derecho necesario y la propia ley, así como las limitaciones impuestas por el EBEP, desarrolladas en el siguiente párrafo.

Centrándonos en la negociación colectiva del empleado público laboral al servicio de las AAPP, la doctrina había establecido hasta la entrada en vigor del EBEP que el

²⁶ Modificado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de las mujeres y hombres (LOI).

²⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: *La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público*, en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo*, cit., p. 116.

contenido se rigiera por la normativa laboral citada anteriormente junto con las singularidades resultadas de la personalidad jurídica del empleado público²⁸, estableciendo a su vez doctrina y jurisprudencia que adaptara la realidad a las disposiciones estatutarias²⁹.

Cuando hablamos del régimen jurídico del personal laboral de la Administración nunca podemos dejar de lado una serie de disposiciones legales o reglamentarias que sirven para fundamentar los límites adicionales de la negociación de la Administración³⁰.

La propia doctrina ha establecido que en el ámbito del personal laboral ha de establecerse una conciliación entre este régimen y la propia Administración para poder determinar su limitación administrativa, de forma que normas de ámbito laboral concurren con la normativa de naturaleza jurídica pública de la Administración empleadora. Por ello, la LMRFP³¹ era aplicada por la doctrina hasta con nueve aspectos jurídico-laborales con un tratamiento específico en la Administración Pública. Esta ley citaba que las plantillas de personal laboral tendrían que ser las resultantes de los créditos establecidos por las leyes de presupuestos de cada año, y a su vez su racionalización se efectuaría a través de los instrumentos previstos para los funcionarios. Además, esta ley no solamente regulaba lo citado, sino que el personal laboral se basaba en lo establecido en ella a la hora de tomar decisiones.

Aunque el personal público laboral estuviere excluido del ámbito de aplicación de la LORAP no era del todo cierto, ya que ésta contenía disposiciones que también afectaban a este sector, como la Disposición adicional quinta, la cual adaptaba el concepto de centro de trabajo previsto en el artículo 1.5 ET a efecto de las elecciones sindicales, al ámbito de las AAPP en relación con el personal laboral.

Pero como límite importante que no nos podemos olvidar, es el que se establecen las leyes presupuestarias, las cuales imponen limitaciones al contenido de estos CC. En

²⁸ En virtud de lo establecido en el art.103.3 CE, la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a ley y al Derecho.

²⁹ TARABINI-CASTELLANINI AZNAR, M.: *La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas*, en VVAA., *El régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España*, cit., pag.700. SALA FRANCO, T: *Incidencia de la negociación colectiva laboral en el marco de la Función Pública*, cit., pp. 26 y ss.

³⁰ MARIN ALONSO, I: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública*, cit., p. 53. En el mismo sentido, TARABINI-CASTELLANINI AZNAR, M.: *La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 722.

³¹ Ley, a tenor de su artículo 1.1, aplicable tanto al personal funcionario como al laboral.

base a ello, el TC se ha pronunciado en distintas sentencias, llegando a la conclusión de que el CC es una norma que solo tiene fuerza vinculante desplegando su eficacia en el campo de juego que la propia ley señala³².

B) La aplicabilidad del artículo 37 EBEP respecto del empleado público laboral

Dando introducción a este apartado, nos tenemos que situar en el Capítulo IV del Título III del EBEP referido a reglamentar el derecho a la negociación colectiva (arts. 31 a 38). Pero dentro de él, vamos a tener que diferenciar el personal funcionario y el laboral. En ocasiones será de fácil entendimiento, ya que la propia ley indica a qué sector se refiere, pero en casos concretos, tal y como es el artículo 37, se plantean problemas interpretativos.

El EBEP afianza un ámbito de negociación general para los empleados públicos de las tres administraciones distintas –estatal, autonómica y local- a través de la Mesa General de Negociación de las AAPP (art.36.1 EBEP). En esta Mesa se tratarán materias objeto de negociación las relacionadas en el artículo 37 EBEP que resulten susceptibles de regulación estatal junto con los acuerdos que puedan llegar las CCAA en su correspondiente ámbito territorial. La doctrina considera esto como una respuesta positiva a las demandas de negociación conjunta de todos los empleados públicos.

Asimismo, el EBEP reconoce la eficacia de una negociación conjunta del personal funcionario y laboral cuando fija que los Pactos y Acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, teniendo la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 ET para el personal laboral³³. Esta negociación colectiva conjunta se llevara a cabo en las Mesas Generales de Negociación previstas para materias comunes establecidas en el artículo 36.3 EBEP.

³² STC núm. 210/1990, de 20 de diciembre [RTC 1990/210]. En relación con los límites del derecho a la negociación colectiva del personal al servicio de las CCAA derivados de los artículos 149.1.13º y 156.1 CE. STC 139/2005, de 26 de mayo [RTC 2005/139] FL.7 y STC 148/2006, de 9 de mayo [RTC 2006/148] FJ.4.

³³ ROJAS RIVERO, G.P.: *La negociación colectiva de los empleados públicos*, p.16. quien señala que las materias comunes serán: los criterios generales en materia de planes e instrumentos de planificación de recursos y humanos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, ofertas de empleo público, acceso y evaluación del desempeño, el incremento de las retribuciones del personal al servicio de la correspondiente administración pública, la formación continuada, la salud laboral y los planes de Previsión Social Complementaria. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 15 de septiembre de 2009 [RJCA 2009/888] FJ segundo.

A su vez, hay que tener presente que el EBEP regula una serie de materias respecto de las cuales los CC deben tener presente en distinta medida, citando la siguientes: a) las relativas a los deberes de los empleados públicos, siendo de aplicación ambos tipos de personal, establecido en el Título III, Capítulo VI (arts.52 a 54); b) la mayor parte de los artículos del Capítulo I, del Título IV, en los que afecta a los principios rectores en la selección del personal (art.55), los requisitos generales para poder participar en los procesos selectivos (art.56), así como el acceso al empleo público de las personas con discapacidad (art.59); c) el Capítulo I del Título V, dedicado a la planificación de recursos humanos; d) la provisión de puestos de trabajo y movilidad (art.83, y 82 cuando es por razón de violencia de género; e) el régimen disciplinario, unificado prácticamente (arts.93 y ss); f) la elaboración y aplicación de planes de igualdad (disposiciones adicional octava) y; g) el realmente importante, referido a los derechos retributivos. Aparte de lo citado, hay que tener presente la Disposición transitoria segunda sobre el personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios del personal funcionario y la Disposición transitoria cuarta sobre la consolidación de empleo temporal.

Hay materias como las incompatibilidades que tienen su regulación propia, es decir, no aparecen contemplados ni en el EBEP ni en e ET, donde el legislador intenta orientar para que convencionalmente la norma aplicable no sea la norma laboral común.

Por todo lo citado en los párrafos anteriores, cabe la justificación de parecer que el contenido de la negociación colectiva laboral se incline hacia la aplicabilidad del contenido del artículo 37 EBEP en lugar del artículo 85.1 ET visto anteriormente. Pero la doctrina también se ha manifestado en este tema, estableciendo que no existe una plena unanimidad, ya que para un sector será plenamente aplicable el artículo 37 mientras que para otro lo será el artículo 85 ET.

Dentro del sector de la doctrina que se posiciona en contra de la aplicabilidad del artículo 37 EBEP, estos centran sus argumentos en base a la negociación colectiva en general y no solo a las materias objeto de negociación. Establecen ellos porque desde un primer momento el EBEP se remite al ET, además de que hay que complementar vía CC continuas especificaciones y singularidades del régimen jurídico que se escapan de la normativa inicialmente común. También hay autores que se posicionan en contra, son aquellos que cuando examinan el contenido del artículo 38.8 EBEP sustituyen la referencia del artículo 37 por el artículo 36.3 como justificación a ello, establecen que el

artículo 38.8 EBEP solo puede ser el resultado de las Mesas Generales de negociación del artículo 36.3 EBEP, y aunque el precepto se remita al artículo 37 EBEP esto no justifica nada, ya que consideran que en este precepto nada se dice sobre materias comunes a ambos tipos de personal, lo que se entiende como que no resulta de aplicación a ambos colectivos³⁴.

También hay otros autores que se posición en contra de esto, los cuales fundan que todo el contenido del artículo 37 deriva únicamente de la relación entre el funcionario y la Administración.

Pasando al lado contrario, un sector de la doctrina sí que se posicionó a favor de la aplicabilidad del artículo 37 EBEP al personal laboral al servicio de las AAPP. Estos autores dictan que este personal se regirá por el Título III del ET (arts. 82 a 92) salvo cuando sean materias objeto de negociación y sus límites, donde entonces sí que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 37 EBEP.

Otro sector de la doctrina favorable a esta aplicación establece que dentro del Capítulo IV del EBEP hay preceptos que les son expresamente aplicables, como es el artículo 32 EBEP así como lo contenido en el artículo 36.3 y 8 EBEP³⁵.

Otro sector de la doctrina a favor de la aplicabilidad establece que el problema se da cuando aparecen preceptos que no indican si se refieren a un sector, a otro o a ambos inclusive, como es el caso del artículo 37 EBEP. Estos autores defienden la aplicabilidad del artículo 37 EBEP y no la del artículo 85 ET³⁶

Existe a su vez otro sector de la doctrina que establece que no solo les era de aplicación al personal laboral los preceptos que los citen, sino que les resultará de aplicación otro precepto cuando la naturaleza o tipo de materia regulada exija esa cobertura conjunta, sin necesidad de que tengan que ser nombrados, ya que su empleador es la Administración Pública³⁷. Pero aun así no parece ser ésta la intención

³⁴ ROJAS VIVERO, G.P.: *La negociación colectiva de los empleados públicos*, p. 16.

³⁵ A favor opinión de RABANAL CARBAJO, P.: *Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva: el papel empresarial y papel interventor*, en VVAA, *Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*; LUELMO MILLÁN, M.A. (dir), *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, VII, 2007, Madrid, 2008, pp. 290 y 291. En el mismo sentido, MARIN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP*, p. 124; esta autora señala que el art. 37 EBEP resulta de aplicación por remisión del artículo 36 EBEP.

³⁶ En este sentido, GÓMEZ CABALLERO, P.: *Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, p. 66.

³⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: *La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público*, p. 107.

llevada a cabo por este sector, ya que cuando analiza el contenido del artículo 37 EBEP señala que el mismo establece los aspectos de la relación funcional que son susceptibles de negociación colectiva.

Como conclusión a este apartado, añadir que el EBEP consolida un ámbito de negociación general para todos los empleados públicos de las AAPP en su conjunto (estatal, autonómica y local), aceptando una eficaz negociación conjunta del personal funcionario y laboral, de tal manera que cuando el objeto de la negociación provenga de estos ámbitos vinculará a todos los empleados públicos, con las limitaciones establecidas en el artículo 37 EBEP, remitidas por el artículo 36.1 como el 38.8 EBEP.

C) Tipos de materias negociables

El artículo 37 EBEP es el encargado de establecer las materias objeto de la negociación colectiva, diferenciando en dos apartados entre las materias que serán objeto de negociación y materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación³⁸.

El apartado 1 del artículo 37 EBEP insta un carácter obligatorio respecto a las materias contenidas en él de la negociación colectiva. Como consecuencia de ello, el legislador ha venido utilizando la forma imperativa para dictar este carácter obligatorio, como ya venía haciendo en la LORAP, al margen de que la negociación concluya o no en acuerdo³⁹.

³⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: *La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público*, p. 117. Este autor considera erróneo este modelo de doble lista de los contenidos, pone de relieve que a esta altura es innecesario el listado incluyente de materias, que resulta siempre farragoso e impreciso, más fuente de litigios que instrumento útil para fijar el objeto de negociación. Y entiende que lo más correcto hubiera sido establecer una única lista, la de materias excluidas de la negociación, de modo que todo lo demás, y siempre “en relación con las competencias de cada Administración Pública” y dentro del respeto al principio de legalidad, debería entenderse negociable.

Por el contrario, DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, MAP, Madrid, 1988, p. 198, en relación con la utilización de este mismo sistema en la LORAP. Había señalado que “esta decisión respecto al precedente normativo laboral debe evaluarse positivamente, ya que, en el ámbito de la Función Pública, a diferencia del laboral, se hace necesario una referencia expresa a una serie de materias que, por su inclusión tradicional en la esfera de decisión unilateral de la Administración, podrán plantear problemas continuos respecto a su calificación como materias negociables”.

³⁹ En relación con la formulación imperativa del artículo 32.1 de la LORAP se ha pronunciado en varias ocasiones el TS, por todas, en la STS (Sala Cont.-Admvo, Sección 7ª), de 10 de noviembre de 1994 [RJ 1994/9040] FJ.4, donde se afirma que: “La negociación es el instrumento principal y repertorio de materia negociables, normalmente muy extenso, se halla contenido en el art.32 de la Ley 9/1987, cuya forma imperativa (“será objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública”) sugiere el carácter estrictamente obligatorio de la

Pasando al tema de qué se puede negociar, es imprescindible saber cuáles son las competencias que tiene cada Administración Pública, lo cual queda recogido en el artículo 38 EBEP, donde se dispone que *“los Pactos se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente al personal del ámbito correspondiente”*, y a su vez, en el apartado 9 de este mismo artículo aparece que *“los Pactos y Acuerdos, en sus respectivos ámbitos y en relación con las competencias de cada Administración Pública, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos”*. Por todo ello, se puede afirmar que el EBEP no es una norma autosuficiente, sino que necesita estar en contacto con otras leyes y normas de atribución de competencias de las AAPP, efectuando un recorrido por la legalidad reguladora de la función pública para saber qué aspectos son competencia de cada Administración.

La doctrina en base al apartado 1 del artículo 37 EBEP establece un reparto de competencias entre las diferentes mesas en cada Administración Pública. La Mesa General de las AAPP será la encargada de tratar los temas de la Administración General del Estado, encontrándose también la Mesa General Común, las Mesas Generales y las Mesas Sectoriales. Por lo que una vez tratado el tema de la competencia estatal, autonómica o local, lo siguiente es ver qué cuestiones se incluyen en el «ámbito respectivo», para a si estar ante una mesa u otra de las citadas al comienzo del párrafo.

El EBEP, al igual que lo hacía la LORAP y como bien hemos citado anteriormente, parte de un doble listado cerrado de materias, alejándose del ET, el cual se centra en una cláusula general. No obstante, aunque el EBEP mantenga ese listado cerrado, lo cierto es que los términos en los que está escrito hacen que contengan la gran mayoría de los ámbitos relevantes para determinar las condiciones de empleo y de trabajo, pasando a que las delimitaciones de los contenidos de negociación sean meramente formales⁴⁰.

Por ello en el artículo 37 EBEP aparecen las materias objeto de regulación, tal y como son: la negociación de «criterios generales» en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo y planes e instrumentos de

negociación previa, se alcance o no un resultado y requiera o no el acuerdo alcanzado el refrendo o la regulación por parte del órgano de gobierno de la Administración”.

⁴⁰ La Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público reconoce, en su informe, la imprecisión del cometido del art.32 de la LORAP que llevo a una aplicación judicial contradictoria y, en muchos casos, restrictiva.

Dando lugar, en consecuencia, a una situación de manifiesta inseguridad jurídica.

planificación de recursos humanos (letras c); la evaluación del desempleo (letra d); los planes y fondos para la formación y la promoción interna (letra f); la determinación de las prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas (letra g); acción social (letra i); ofertas de empleo público (letra l); y planificación estratégica de los recursos humanos en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos (letra m).

Centrándonos en otros apartados de este mismo artículo, aparecen materias concretas como la aplicación del incremento de las retribuciones fijado en las respectivas leyes de presupuestos (letra a); la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios (letra b); el calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica (letra m).

En conclusión, este artículo 37 EBEP ha conllevado a que se regulen materias concretas, siendo mucho más específico de lo que era la LORAP, y a su vez, ha hecho desaparecer la fórmula residual que contemplaba esta ley citada. Además de las materias recogidas por el artículo 37 EBEP, se tendrá que tener en cuenta la determinación del incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las AAPP (art.36.2, párrafo segundo) y el Plan de Igualdad (Disposición adicional octava).

A su vez, es materia de objeto de negociación la decisión de las Mesa General de reenviar a los ámbitos sectoriales la negociación de una determinada materia, tanto de forma tácita como expresa (art.34.5 EBEP).

La doctrina ha establecido cuatro tipos de materias negociables⁴¹.

En primer lugar, las sometidas a reserva de ley material. Aquí podemos llegar a un compromiso sobre el texto que va a ser presentado al órgano legislativo correspondiente, obviamente sin eficacia jurídica directa ya que su aplicación dependerá de que el proyecto pase a ser ley. Esta obligatoriedad se da en el Gobierno o en los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas de presentar ante las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas un proyecto de ley. La última palabra la tendrá el poder legislativo, capacitado a su vez para introducir enmiendas en el texto pactado entre el órgano administrativo y los sindicatos llamados a la negociación prelegislativa. Dentro de este primer tipo nos encontramos con materias como el incremento de las

⁴¹ ROJAS RIVERO, G.P.: *La negociación colectiva de los empleados públicos*, p. 24 y SALA FRANCO, T.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos*, pp. 306-307.

retribuciones del personal que proceda incluir en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado y de las CCAA de cada año (art. 36.2 EBEP) así como las que afectan a las condiciones de trabajo y retribuciones de los funcionarios establecidas con rango de ley (art. 37.k) EBEP).

Pasando al siguiente tipo, se encuentran las materias negociables con eficacia jurídica normativa directa en grado de propuesta, es decir, las propuestas sobre derechos sindicales y de participación, recogido en el artículo 37.h) EBEP. Estas materias hacen referencia a la implantación de representaciones sindicales en los centros de trabajo, las facultades y facilidades de estos mismos. También regula la posibilidad de que los sindicatos puedan participar en cuestiones de interés, sin olvidar que el alcance concreto que esta referencia pueda tener dependerá casi en su totalidad de los negociadores⁴².

El tercer bloque está formado por las materias negociables con eficacia jurídica normativa directa a nivel de «criterios generales». Dentro de la doctrina hay distintas opiniones. Una parte de la considera que la nueva dialéctica es un nuevo peligro para las expectativas de expansión del derecho a la negociación colectiva, sirviendo en ocasiones como una vuelta a la situación anterior. Se basa en la comparativa que realiza del artículo 37.1.c) con el artículo 37.2.e) EBEP, dando derecho a negociar criterios generales de los sistemas, órganos y procedimientos de acceso al empleo público, así como la promoción profesional y quedando fuera la regulación «concreta» de dichas materias. Esta parte de la doctrina, haciendo una lectura finalista establece que si se analizan detalladamente las materias en las que expresamente se incluye el adjetivo de «generales», son aquellas en las que se da la característica de lo que se podría llamar «gestión económico-financiera» o «administrativa», poniendo en alza que el EBEP quiere dejar clara la diferencia entre el marco para regular esta materia, correspondiente a los sujetos negociadores, y el procedimiento de gestión, correspondiente a la Administración. Por ello, todo lo que es regulado en esas materias es colectivo, sin que pueda existir diferencia ente regulación general (colectiva) y concreta (unilateral)⁴³.

⁴² GARCIA MURCIA, J.: *Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados*, pp. 149 y 150. Se cita por el autor el ejemplo del Acuerdo de 1991, que prevé la extensión de las reglas de la Ley 2/1991, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, al empleo interino dentro de la Administración Pública.

⁴³ MONILA NAVARRETE, C: *La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público*, pp. 110-120. Este autor, y aun valorando positivamente el esfuerzo realizado por el profesor Alfonso Mellado diferenciando ente general-colectivo y concreto-individual, opina que una diferenciación de este tipo en un ámbito que deja tan poco espacio a la individualización

Otros autores opinan que debería hacerse una interpretación favorable al contenido de la negociación colectiva, entendiendo que su ámbito natural es de lo colectivo, es decir, se debería entender por «criterios generales» los aspectos colectivos de las materias señaladas, dejando de lado el ámbito de lo individual, haciendo una diferencia ente «general» (colectivo) y «concreto» (individual)⁴⁴.

Por eso llegamos a la conclusión de que el resultado de la negociación dependerá de qué interpretación se le quiera dar a la expresión “criterios generales”.

En este bloque aparecen las materias referidas al acceso, la carrera, la provisión, los sistemas de clasificación de puestos de trabajo, los planes e instrumentos de planificación de recursos humanos (letra c); la evaluación del desempeño (letra d); los planes y fondos para la formación y la promoción interna (letra f); las prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas (letra g); la acción social (letra i); y las ofertas de empleo público (letra l).

Y en último lugar, se hallan las materias negociables con eficacia jurídica directa y sin limitaciones, es decir, aquellas que tienen como denominador común las frecuentes remisiones que realiza la ley a los CC, dándole un papel fundamental a la negociación colectiva y a los instrumentos en que se plasma, teniendo la consecuencia de los actos normativos aplicación directa e inmediata a las relaciones incluidas en su ámbito, es decir, imperatividad para la Administración y los empleados, e indisponibilidad para el personal. Estas materias son la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios (letra b); los planes de previsión social complementaria (letra e); las materias de prevención de riesgos laborales establecidas en la normativa estatal (letra j); el calendario laboral, los horarios, las jornadas, los permisos, la movilidad funcional y la geográfica (letra m); y el plan de igualdad (disposición adicional octava).

de las condiciones, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral, no encuentra demasiado fundamento y más bien resulta contradictorio.

⁴⁴ ALFONSO MELLADO, C.L.: *Contenido y eficacia de la negociación colectiva de los funcionarios en el Estatuto Básico*, p.73, y ALFONSO MELLADO, C.L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos*, p.53.

2.2 Las materias excluidas de la negociación

Las materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación colectiva aparecen reguladas en el apartado 2 del artículo 37 EBEP. Es de especial interés destacar que no se recogió la formula imperativa propuesta por el Informe de la Comisión, donde se establecían las materias que deben quedar excluidas. Con la aprobación de este artículo, el legislador ha perdido la oportunidad de mejorar y aclarar esta «obligatoriedad», manteniendo la polémica en torno a la interpretación que se le da a este precepto, surgiendo así la posibilidad que da un sector de poder ser objeto de la negociación colectiva las materias incluidas en este apartado, ya que tan solo dice que “*quedan excluidas de la obligatoriedad*”. Otros autores establecen todo lo contrario, es decir, mantienen que estas materias no son negociables en absoluto y añaden que existen materias en donde la negativa es clara, otras en las que puede existir un núcleo esencial innegociable donde sí que se pueda negociar aspectos accesorios y otro grupo donde queda la posibilidad de negociar algunas materias, por lo que estaríamos ante una prohibición taxativa de negociar estas materias.

Haciendo referencia al artículo 34 ya derogado de la LORAP, cabe hacer mención a una sentencia reciente del Tribunal Supremo, el cual establece que se debe procurar interpretar de manera excepcional la aplicabilidad de la exclusión que menciona el artículo 34, restringiéndola a las manifestaciones de la potestad doméstica que no interfieran en el ámbito propio de la negociación colectiva, por tratarse de zonas inmunes a la intervención directa de la Administración, que no puede imponerlas por su propio imperio, sino tras la negociación y los intereses públicos a los que la Administración ha de servir (artículo 103, en relación con el 101 y 1 de la Constitución) quedan a salvo, pues el sistema de negociación obligatoria que prevé el artículo 32 no impide que, de no existir acuerdo, la Administración siga ejerciendo libremente su potestad; además, en cualquier caso, el acuerdo ha de respetar el ordenamiento jurídico⁴⁵.

Respecto a las materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación, se señalan “*las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades*

⁴⁵ STS (Sala Cont.-Admvo 7ª), de 2 de julio de 2008 [RJ 2008/240759].

de organización”⁴⁶ –poder de estructuración de competencias, poder de elección de modalidades de gestión, y poder de asignación o dotación de medios y recursos– añadiendo una excepción⁴⁷ tal y como hacía ya la LORAP pero de una forma más clara, es decir, concretando que ha de tratarse de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado 1 de este mismo artículo, pasando a ser un autentico procedimiento de negociación colectiva.

También se refiere a “*la regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos y el procedimiento de formación de actos y disposiciones administrativas*”. En el Informe de la Comisión se establece que los acuerdos bilaterales de la negociación no pueden afectar a derechos e intereses de terceros ni al régimen general y común de producción de las decisiones de las AAPP por ser ésta una cuestión de orden público reservada a ley.

En último lugar, teniendo en cuenta la LORAP, surgen nuevas materias excluidas: en primer lugar, “*la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo*”, es decir, en este caso predomina la relación orgánica sobre la relación de servicio. Según el Informe de la Comisión la razón es sencilla, ya que serán los propios directivos los encargados de negociar con los sindicatos en nombre de la Administración. En segundo lugar, “*los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica*”. En este caso, el derecho a la negociación colectiva tiene como objeto el contenido de la relación de servicio o de trabajo de los funcionarios, quedando fuera lo atinente a la relación orgánica o jerárquica. En este vínculo se funden funcionario y órgano, de manera que los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica constituyen una cuestión inherente a la potestad pública, resultando innegociables. Y en último lugar, “*la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional*”⁴⁸. Estamos ante una opción intermedia donde el Informe de

⁴⁶ En el Informe de la Comisión se mantiene que en estos casos, las Organizaciones Sindicales deben tener derecho a ser consultados, cuando el ejercicio de aquellas potestades tenga repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios.

⁴⁷ FUENTETAJA PASTOR, J.A.: *El Estatuto Básico del Empleado Público*, pp. 457 y ss. Este autor opina que esta excepción vacía de contenido a la exclusión, lo que en la práctica y en la dinámica Administración-Sindicatos conduce al sometimiento a negociación de numerosas decisiones estricta, ente organizativas pero a las que no es difícil encontrar una afectación o repercusión sobre la carrera, promoción, movilidad, lugar de trabajo, horario, etc. de los funcionarios.

⁴⁸ Art.37.1.c), en el sentido de que sí son negociables las normas que fijan los criterios generales en materia de acceso y carrera.

la Comisión recomendó la exclusión por entero de la esfera de influencia de la autonomía colectiva, ya que se trataba de “materias que afectan al derecho fundamental de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos y funciones públicas, respecto de la cuales la Administración ejerce potestades públicas por esencia, que no pueden ser objeto de renuncia o transacción”, siendo normas objetivas y elaboradas exclusivamente en cumplimiento del derecho fundamental, y las decisiones de los órganos públicos responsable de aplicarlas las que deben garantizar la igualdad de oportunidades entre quienes ya son empleados públicos y los que no lo son, entre unos y otros grupos de empelados”, y la plena inclusión, como entendía el Proyecto de Ley del Estatuto Básico de la Función Pública de 1999.

Pero esta exclusión choca con la afirmación llevada a cabo en el artículo 37.1.c) EBEP, el cual incluye entre las materias objeto de negociación «las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión...». Por ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tenido que aclarar que lo que se negocia es la normativa que ha de regir estas materias y no las bases de cada proceso de selección o promoción profesional.

VI. PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

El EBEP, tal y como hacía la LORAP, dicta los diversos criterios por los que debe regirse el procedimiento negociador en las Mesas, teniendo en cuenta la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

El inicio del proceso negociador no aparece regulado por el EBEP, pero ha de ser acordado entre las partes, por un lado la Administración Pública y por otro «la mayoría de representación sindical». Si no se da este acuerdo, el proceso negociador deberá ser iniciado en el plazo máximo de un mes desde que la mayoría de una de las partes legitimadas lo promueva, salvo que haya causas legales o pactadas que lo impidan de alguna forma⁴⁹, tal y como establece el artículo 34.6 EBEP.

⁴⁹ Con la LORAP la gestión del proceso negociador se atribuía a la Mesa de articulación, a que se refería su artículo 33, que tenía como inconvenientes el hecho de requerir mutuo acuerdo y que en el banco

Respecto a esto, una parte de la doctrina opina que el EBEP no dice nada sobre la posibilidad de oponerse a la iniciativa negociadora y que sería útil una tabla reivindicativa que pudiera utilizarse para sostener una supuesta oposición por causa legal concurrente o por causa pactada⁵⁰. A su vez, otros autores se refieren a «causas legales» la falta de competencia o de legitimación de la parte promotora o de la parte receptora, o la no comunicación en forma del escrito de iniciación de negociaciones; y por «causas pactadas» el incumplimiento de los compromisos asumidos previamente por las partes.

En base al artículo 89.1 ET, se establece que la solicitud de negociación ha de hacerse por escrito, dictando la calidad de la representación quien la insta, el ámbito del convenio así como las materias que van a ser objeto de dicha negociación. Se deberá enviar una copia de la comunicación a la Autoridad Laboral según el ámbito territorial del convenio. Por otra lado, la parte destinataria estará obligada a responder en el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, regulado esto en el artículo 89.2 ET. La respuesta de la parte receptora será afirmativo salvo que se trate de una negación al inicio de las negociaciones por causa legal o convencional, o bien cuando permanezca en vigor un vínculo convencional entre las partes. La doctrina establece que entre las citadas causas aparece la falta de legitimación en los solicitantes o de las mayorías exigidas, la restricción o exclusión de competencias para negociar las materias propuestas.

La doctrina jurisprudencial ha añadido entre las causas legales para llevar a cabo este procedimiento por ejemplo, que la parte promotora de la negociación no tenga o acredite legitimación suficiente para negociar; que se promueva la negociación incumpliendo alguna de las exigencias procedimentales exigidas normativamente así como la no comunicación en forma de escrito de iniciación de negociaciones. Entre las causas convencionales incluye el incumplimiento de requisitos convencionales de forma, condiciones y plazo de denuncia del convenio precedente⁵¹. Por su parte, la jurisprudencia mantiene que el deber de negociar no se puede confundir con la

social solo estaban los sindicatos más representativos a nivel estatal y de comunidad autónoma. Con el cambio operado por el EBEP se integra a los sindicatos representativos.

⁵⁰ ROJAS RIVERO, G.P.: *La negociación colectiva de los empleados públicos*, p. 30.

⁵¹ SSTCT de 6 de noviembre de 1986 [RTCT 1986/12744], 16 de octubre de 1986 [RTCT 1986/10734] y 21 de abril de 1987 [RTCT 1987/9079].

obligación de convenir, ni tampoco con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos⁵².

Haciendo hincapié en el procedimiento, cabe decir que cuando la entidad empleadora es la Administración Pública, hay que señalar que será la Ley de Presupuestos Generales la que venga a establecer que antes de proceder a la aprobación de un CC con el que se pretenda determinar o modificar las condiciones retributivas del personal laboral al servicio de las AAPP, habrá de ser preciso un informe favorable conjunto de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Política Territorial y Administración Pública, o del organismo autónomo equivalente⁵³. Esta ley sanciona con la nulidad cualquier acuerdo adoptado en esta materia con misión al trámite de informe o en contra de un informe desfavorable. Todo ello es consecuencia de la relación entre las normas de Derechos administrativo o financiero con la normativa laboral, naturaleza jurídico-publica de la Administración empleadora.

El EBEP, como la LORAP, no establece a quién le corresponde convocar la Mesa de negociación, pero teniendo en cuenta que la Administración, en virtud del principio de oficialidad, está obligada a impulsar de oficio el proceso negociador en todos sus trámites se puede establecer que tendrá que ser ella la encargada de convocar la mesa correspondiente, y más específicamente a sus representantes⁵⁴.

La convocatoria ha de ser notificada a cada uno de los sindicatos con legitimación presentes que formen parte de la Mesa negociadora, determinando lo contrario que la misma no puede quedar válidamente constituida si falta alguna de las partes, y por tanto, la nulidad de las actuaciones y del instrumento que ponga fin al proceso negociador⁵⁵. Una vez comenzada la negociación, ambas partes están obligadas a

⁵² SSTs (Sala de lo Social) de 3 de febrero de 1998 [RJ 1998/1428], FJ, tercero; 17 de noviembre de 1998 [1998/9750], FJ. Quinto; 1 de marzo de 2001 [2001/2829] FJ, quinto; 22 de mayo de 2006 [2006/4567] FJ. Cuarto; y 12 de diciembre de 2006 [RJ 2007/283], FJ. octavo.

⁵³ Ley 39/2010, de 22 de diciembre (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre [RCL 2010/3233], de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. En concreto, dentro del su Capítulo III, titulado "Otras disposiciones en materia de régimen del personal activo", el art.36 en el que se fijan los requisitos para la determinación o modificación de retribuciones del personal laboral y no funcionario.

⁵⁴ STS (Sala Cont.-Admvo., Sección 7ª) de 25 de mayo de 1993 [RJ 1993/5038] FJ.1; de 27 de septiembre de 2002 [RJ 2002/9027]. FJ.4; de 23 de diciembre de 2002 [RJ 2003/1428], FJ.7.

⁵⁵ STS (Sala Cont.-Admvo., Sección 7ª) de 24 de julio de 1990 [RJ 1990/6346] donde se afirma que la participación en tales Mesas de Negociación es un derecho fundamental de las organizaciones sindicales y su desconocimiento por las Administraciones constituiría un gravísimo atentado al ejercicio sin cortapisas de la libertad sindical, básica en un Estado de Derecho (F.5 de la Sentencia apelada aceptado por el TS).

negociar bajo el principio de buena fe⁵⁶ y proporcionarse mutuamente información que sea precisa para la negociación (arts. 33.1 y 34.7 EBEP).

Para la adopción de acuerdos se exige el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones. La regla del voto favorable rige también para determinar la voluntad interna de cada una de ellas.

El siguiente paso a seguir es la formalización por escrito del convenio, presentándolo ante la Autoridad laboral a los solos efectos de registro en el plazo de quince días desde que lo firman y se remite al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación para su depósito. La Autoridad laboral dispondrá de diez días para su publicación obligatoria y gratuita en el BOE, o, en función del ámbito territorial del mismo, en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el Boletín Oficial de la provincia correspondiente.

En caso de fracaso del convenio, se mantendrá en vigor la parte normativa del convenio anterior, perdiendo vigor las cláusulas de obligaciones y el deber de paz.

1. Breve referencia al Convenio Colectivo Único del empleado público laboral de la Administración Pública

El Convenio colectivo es un pacto o acuerdo negociado y celebrado por representantes de los trabajadores, de un lado, y empresarios u organizaciones asociativas de estos, por otro, para la regulación de las condiciones de trabajo.

El CC tiene por un lado un contenido obligacional, siendo las obligaciones que asumen las partes, y por otro lado, un contenido normativo que contiene pactos generales que lo configuran como norma jurídica y pactos reguladores de las condiciones de trabajo.

El primer CC de personal laboral de la Administración del Estado fue suscrito el 16 de noviembre de 1998, entre la Administración del Estado y los sindicatos CCOO, UGT, CSI-CSIF, CIG y ELA-STV, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo y publicado en el BOE de 1 de diciembre de 1998⁵⁷.

⁵⁶ ROQUETA BUJ, *Sobre el principio de la buena fe*, 2007. SAN 7-11-2000.

⁵⁷ Con fecha 14 de octubre de 2006 se publica en el BOE el II Convenio Colectivo Único de Personal Laboral de la Administración General del Estado.

Este convenio nació del Acuerdo alcanzado en el seno de la Mesa General de la Función Pública⁵⁸ y conllevó la unificación de 53 convenios en los que la clasificación profesional comprendía más de dos mil categorías profesionales distintas.

El objetivo de homogeneizar este CC del personal laboral se establece en materias importantes como son la clasificación profesional, los sistemas de acceso al trabajo y provisión de vacantes, el tiempo de trabajo, la estructura salarial o el régimen disciplinario⁵⁹. Respecto a la ordenación de los recursos humanos, para la clasificación de puestos se sigue el modelo de la LMRFP, regulando la ordenación del trabajo. El sistema de ingreso está basado en los principios de igualdad, merito, capacidad y publicidad.

El segundo CC del personal laboral fue firmado el 12 de septiembre de 2006. Éste detalla los sistemas de provisión de puestos, tanto internos como los de nuevo ingreso, sometiéndolos a reglas más precisas.

La clasificación profesional sigue el modelo de los funcionarios y es llevada a cabo a través de ocho grupos profesionales, en base a unos niveles de titulación e incluyendo las aptitudes profesionales y el contenido general de la prestación según las previsiones del artículo 22 ET. Este sistema favorece la movilidad funcional y la promoción profesional.

Respecto a la estructura salarial, ésta se simplifica notablemente y busca semejanzas con la negociación funcional, al venir conformada por salario base y antigüedad, pagas extraordinarias y un reducido número de complementos salariales reconducibles a los complementos de destino así como indemnizaciones por razón de servicio.

Éste segundo convenio, en relación con el tiempo de trabajo, establece una remisión sobre vacaciones, licencias y permisos, previsto todo ello con carácter general en la

⁵⁸ Al tratarse de un convenio colectivo sujeto al procedimiento negociador previsto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, resultan aplicables las reglas sobre la legitimación de las partes negociadoras previstas para las empresas y trabajadores, lo que en el caso presente no resultaba fácil al no poder conceptuarse la Administración como empresa o sector empresarial y en cuanto a las representaciones unitarias de los sindicatos tampoco resultaba fácil acomodarlas a lo previsto en el art.87 ET. El Tribunal Supremo salva esta dificultad –STS 14 de julio de 1999- declarando aplicable a la representación de los trabajadores el apartado 2 del artículo 87 y a la administraciones el apartado 1 del mismo artículo.

⁵⁹ Con todo ello, el Convenio de 1998 no instaura completamente el sistema de clasificación profesional sino que, para algunos colectivos, supuso poner en marcha un proceso a través de una comisión paritaria y alguna subcomisión, que ha ido discurriendo a lo largo de los últimos años, dando lugar a sucesivos acuerdos de clasificación de grupos laborales de diferentes organismos, publicados periódicamente en el BOE. El esfuerzo de racionalización de las estructuras profesionales es notable.

Orden de 15 de diciembre de 2005, por la que se publicó el Acuerdo entre la Administración y los Sindicatos, estableciéndose medidas retributivas y mejoras de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

El Convenio Único también hace una remisión a la Ley de Incompatibilidades así como al régimen disciplinario, remitiendo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y procedimiento administrativo común y Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios públicos (Real Decreto 33/1986 de 10 de enero).

Ambos convenios fueron modificados, apareciendo el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, con fecha de 3 de noviembre 2009. Dicho Convenio ha sido el último llevado a cabo, pero a su vez ha tenido modificaciones como la Resolución de 20 de noviembre de 2014, en el cual se añade una Disposición adicional decimoctava al citado Convenio colectivo.

2. Relación entre ley y Convenio Colectivo en el ámbito del empleado público laboral.

A través del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, se procedió a reducir la masa salarial en el sector público un cinco por ciento en términos anuales a partir del 1 de junio de 2010.

El Acuerdo Gobierno/Sindicatos 2010-2012 para la función pública de 25 de septiembre de 2009, que había incorporado como contenido de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 2010, quedo sin efecto, dejando de cumplir la subida prevista del 0,3 por ciento así como una cláusula de revisión salarial para el mantenimiento del poder adquisitivo de los empleados públicos⁶⁰.

La ley, por tanto, puede modificar un CC estatutario durante su vigencia en aplicación del principio de jerarquía normativa. Por todo ello, se deduce que las reducciones salariales del personal laboral del sector público previstas legalmente operan por imperativo legal sin necesidad de que la Administración Pública empleadora

⁶⁰ Respecto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional en relación con el RDL 8/2010, vid. Auto 85/2011, de 7 de junio, que resuelve inadmitiéndola. Auto comentado por MERINO SEGOVIA, A.: *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 61 y ss.

deba acudir al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o descuelgue convencional tal y como establece el artículo 82.3 ET⁶¹.

Pero también hay que citar, que en base al artículo 21 EBEP, no puede haber una subida que globalmente implique un incremento de la masa salarial superior a los límites que anualmente aparecen fijados en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Más adelante, se aprobó el RD Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, el cual establece el mismo contenido que la Ley 39/2010, en lo relativo a los gastos de personal, introduciendo a partir del 1 de enero de 2012 la jornada ordinaria de trabajo con un promedio salarial no inferior a las 37 horas y 30 minutos.

Ante situaciones en donde existe una invasión por parte de la ley sobre la negociación, la normal legal estará acompañada de una cláusula de suspensión de los convenios para el personal laboral suscritos por la Administración Pública que contradigan las disposiciones mencionadas en este apartado⁶². En otros casos, serán declarados inválidos.

Apoyándose en razones excepcionales de interés general y política económica, el legislador ha introducido diversas normas de orden público, que según la STC 58/1985 suponen la modificación de lo pactado en los convenios en vigor del ámbito del empleo público, sin que signifique la vulneración del principio de autonomía colectiva, y refugiándose en el principio de jerarquía normativa y en el de legalidad como prioritarios sobre la autonomía colectiva.

También cabe citar el RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, el cual introduce una modificación del artículo 32 EBEP, referido a las suspensiones o modificaciones de CC que afecten a este personal por alteración sustancial de las circunstancias económicas. El artículo 7 de este RD-ley añade un párrafo, el cual indica la garantía del cumplimiento de los CC que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobiernos de las AAPP suspendan o

⁶¹ SSTs 10 de febrero de 2012 [RJ 2012/3759] y 24 de abril de 2012 [RJ 2012/5880].

⁶² Artículo 16 RD Ley 20/2012.

modifiquen el cumplimiento de estos CC ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público, teniendo las AAPP que informar obligatoriamente a las Organizaciones Sindicales de las causas que motivaron la suspensión o modificación.

VII. LÍMITES TEMPORALES Y VIGENCIA TEMPORAL DEL CONVENIO COLECTIVO

La vigencia temporal de los CC del empleado público laboral de las AAPP, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 86 ET, está condicionada por la vigencia anual de las leyes presupuestarias en el sentido de que los CC no pueden programar salarios para dos o más años. En el supuesto de que haya un conflicto entre la norma legal y la convencional, éste habrá de ser resuelto a favor de la ley por su carácter de máximo de derecho necesario, con fundamento en el artículo 3.3 ET.

En el ámbito del personal laboral, los CC tendrán el límite temporal de aplicación hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio que les sustituya.

VIII. LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO LABORAL

Teniendo como base el artículo 82.3 ET, éste permite que si nos encontramos ante una grave situación de crisis por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos previstos en la norma estatal, la empresa puede inaplicar las condiciones de trabajo reguladas en el CC. Centrándonos en el seno de las AAPP, solo podría ser posible que la propia Administración Pública concreta se descolgara del convenio de empresa que regulaba hasta ese momento la materia o materias sobre las que se ha pactado la inaplicación.

Este procedimiento exige la apertura de un periodo de consultas con las representaciones sindicales, o en su defecto, con la comisión *ad hoc* prevista en el artículo 41 ET.

Para poder llevar a cabo la inaplicación, lo más importante es alcanzar un acuerdo colectivo entre las partes. Si no se llega a este acuerdo, es posible acudir a la Comisión paritaria, y a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, pero hay que mencionar en el ámbito de aplicación de las AAPP cuando son empleadoras quedan excluidos. Aunque estos acuerdos incluyesen a las AAPP, seguiría siendo difícil la actuación arbitral precisa como novedad de la Reforma de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los procesos de descuelgue, si la parte empleadora es la Administración Pública, porque dicha Comisión se convertiría en juez y en parte del conflicto a resolver⁶³. La intervención de la CCNCC tan solo es viable cuando fracasa la negociación colectiva, adquiriendo un carácter subsidiario y de último grado.

Para poder modificar o inaplicar lo pactado en el seno de las AAPP aparecen otras alternativas, como pueden ser, la revisión anticipada del CC, siendo una técnica más sencilla y que confina a la técnica de autodescuelgue, por todo lo anterior, a ser calificada como técnica residual o de último recurso en el ámbito del empleo público laboral.

Como bien hemos citado en párrafos anteriores, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos previstos en el artículo 82.3 ET resultan difícil de encajar en la Administración Pública.

Aun cuando es de aplicación el artículo 91 ET al personal laboral al servicio de la Administración Pública, la práctica demuestra que los acuerdos interprofesionales que regulan estos procedimientos han sido excluidos del ámbito de aplicación los conflictos laborales en los que es parte la administración en su condición de empleadora. Este procedimiento solo resulta aplicable en algunas autonomías, previniendo algunas especialidades para este colectivo. El acuerdo, en estos casos, se limita a dar opción a las AAPP para que se incorpore a los procedimientos previstos en el acuerdo para poder fin a las discrepancias surgidas con motivo de la ordenación de las condiciones de trabajo en el ámbito privado.

Existe una tercera opción, aunque con poca práctica. Esta es la aplicación a todos los empleados públicos, por expresa habilitación del acuerdo que los regula, de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos. Esta tercera opción, debería “articularse en paralelo, pero también extramuros, de los acuerdos interprofesionales

⁶³ CRUZ VILLALÓN, J.: *El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*, TL nº 17, 2012, pág. 40 ss.

para el sector privado”, habida cuenta de las singularidades del régimen jurídico que preside las relaciones entre la administración y sus empleados públicos.

IX. CONCLUSIONES

El empleado público laboral al servicio de las Administraciones Públicas siempre se ha caracterizado por estar regido conforme al Derecho laboral común aplicable al resto de los trabajadores. Sin embargo, desde sus comienzos fueron muchos los problemas que surgieron cada vez que aparecía una nueva normativa dedicada al empleo público.

Desde el punto de vista constitucional, la aprobación de la Constitución Española de 1978 ayudó a establecer cuáles son los preceptos legales aplicables a dichos trabajadores, diferenciándolos del resto del personal funcionario, así como el poder de negociar convenios colectivos teniendo como parte a la Administración Pública, recogido en el artículo 37 CE.

La aparición del Estatuto Básico del Empleado Público en 2007 estableció una regulación total en un mismo cuerpo legal de las normas por las que se debe regir todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas, dictando que el personal laboral al servicio de las AAPP ya no se regiría sólo por la normativa laboral, sino que le sería de aplicación preceptos de otras normas legales no laborales, así como diferenciando los principios aplicables a dicho personal.

Respecto a la propia negociación colectiva, cabe concluir que la entidad empleadora hace que exista una profunda delimitación que haya tenido que ser resuelta a través de los acuerdos-marcos firmados a lo largo de los años ochenta y noventa, llegando hasta nuestros tiempos.

En relación con las Mesas de negociación así como el proceso negociador, vamos a tener que estar pendiente de lo que indique tanto el EBEP como el ET, ya que como bien hemos señalados, existe una delimitación del ámbito material de los convenios así como de la vigencia temporal de dichos, siendo anuales, conforme a la Ley de Presupuestos Generales.

Para finalizar, establecer la conclusión de que el empleado público laboral todavía se encuentra en una situación característica, teniendo que tener muy en cuenta tanto la

normativa laboral aplicable, Estatuto de los Trabajadores, así como la normativa del sector público, el Estatuto Básico del Empleado Público.

X. BIBLIOGRAFÍA

BOLTAÑA BOSCH, X., “La negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos locales”, Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 2010.

GARCÍA PÉREZ, M., “El contenido de la negociación colectiva entre administraciones y empleados públicos en régimen laboral”, *Análisis particular de los acuerdos y convenios colectivos del ámbito municipal asturiano*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, 2011.

MERINO SEGOVIA, A., “Las condiciones de trabajo de los empleados públicos”, Bomarzo, 2014.

QUINTANILLA NAVARRO, R., “La flexibilidad interna en el empleo público laboral”, Aranzadi, 2014.

ROQUTAS BUJ, R., “El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público”, La Ley, 2007.

RUANO RODRÍGUEZ, L., “La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del Empleado Público”, Consejo General del Poder Judicial, 2007.