

**Grado Universitario en Relaciones Laborales y
Recursos Humanos
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2015/2016**

**DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**
*THE RIGHT OF THE CIVIL SERVANTS TO BARGAIN
COLLECTIVELY*

Realizado por la alumna Dña. Jara Carvajal Liedo

Tutorizado por la Profesora Dña. Beatriz Agra Viforcós

SUMARIO:

I.- MEMORIA	2
1.- RESUMEN Y ABSTRACT	2
2.- OBJETIVOS	3
3.- METODOLOGÍA.....	4
II.- EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	7
1.- INTRODUCCIÓN	7
2.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS EN LA CONSTITUCIÓN	9
3.-RÉGIMEN JURÍDICO-LEGAL APLICABLE A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA	13
3.1.- Principios básicos de la negociación funcional.....	16
3.2.- Materias negociables y excluidas de la negociación colectiva.	18
3.2.1.- Materias sobre las que se debe negociar.....	19
3.2.2.- Materias excluidas de la obligación de negociar	22
3.3.- Sujetos legitimados para negociar.....	23
3.4.- Mesas de negociación.....	27
3.5.- El resultado de la negociación colectiva funcional: los pactos y acuerdos	31
3.6.- La impugnación de los pactos y acuerdos	37
III.- CONCLUSIONES.....	40
IV.- BIBLIOGRAFÍA	44

I.- MEMORIA

1.- RESUMEN Y ABSTRACT

El presente trabajo ofrece un análisis del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

Este estudio muestra una visión global de la situación en que se encuentra la regulación actual, así como una crítica de ciertos aspectos de la misma. Descritos los objetivos y la metodología, la investigación comienza con una introducción que ofrece un acercamiento a la materia. A continuación, el trabajo se divide en dos bloques: el primero dedicado al reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, a quienes históricamente había sido negado pero que, que a la vista de las recientes sentencias, actualmente si es reconocido como derivado del texto constitucional; el segundo relativo al completo régimen jurídico-legal que se aplica a este derecho, poniendo de manifiesto también como la situación de crisis introduce variaciones en el contexto, haciendo especialmente importante que la negociación colectiva sea reforzada.

Finaliza con la exposición de las conclusiones alcanzadas a lo largo de la investigación, así como la bibliografía utilizada.

Palabras clave: libertad sindical, negociación colectiva, funcionarios públicos, administraciones públicas, pactos y acuerdos.

This study provides analysis on the right of the civil servants to bargain collectively.

This research shows an overall view of the status in the current regulation as well as criticism of certain aspects. The aims and methodology being described, the research begins with the introduction which shows an approach on the subject. The study is then divided into two sections: the first one devoted to the constitutional recognition of the right of the civil servants to bargain collectively, which historically had been denied but considering recent acts, it is now recognized as it is derived from the constitutional text; the second section deals with the complex legal-juridical context which is applied to this right, high-lightning how the situation of the crisis introduces variations on the context, giving especially importance for collective bargaining to be strengthened.

It ends by exposing the conclusions achieved throughout the research as well as bibliography used in this study.

Keywords: *union freedom, collective bargaining, civil servants, public administrations, pacts and agreement.*

2.- OBJETIVOS

El trabajo presentado es el resultado del estudio realizado sobre el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos y se orienta a poner de manifiesto, de forma sistemática, el peculiar régimen al que este derecho y este colectivo se encuentran sometidos. Se trata de una cuestión de gran trascendencia en la lucha para el mantenimiento de la condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, que se han visto afectadas en la última década por los recortes presupuestarios.

Este estudio se detendrá, fundamentalmente, en los preceptos de la Constitución Española y del Estatuto Básico del Empleado Público que regulan la cuestión, pero también reflexionando sobre sus virtudes, defectos, contradicciones y lagunas. La consecución de los resultados pretendidos exige delimitar claramente cuáles son los ámbitos en los que se va a centrar el análisis y los aspectos más relevantes de cada uno de ellos, que en una visión necesariamente sintética pueden reducirse a los siguientes:

1.- Una introducción, donde se define y diferencia a los funcionarios públicos de otros empleados, así como una delimitación del régimen jurídico aplicable debido a la falta de claridad de la normativa aplicable.

2.- El estudio del reconocimiento por parte del texto constitucional del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos. Uno de los objetivos del estudio es dar a conocer el análisis de las diferentes tesis sobre este reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

3.- El análisis del régimen jurídico-legal que es de aplicación, incluyendo los principios básicos que rigen esta negociación, las materias sobre las que se debe negociar y las excluidas, la descripción de quienes son los sujetos que están legitimados para llevar a cabo estas negociaciones en las mesas de negociación y sus particularidades en comparación con los trabajadores que son regulados por el Estatuto de los Trabajadores.

4.- La descripción de los resultados de la negociación, los pactos y los acuerdos, así como la distinción entre los mismos. Y la crítica a los problemas para su impugnación en el caso de que hayan sido alcanzados en mesas de negociación conjunta del personal funcionario y laboral.

5.- El planteamiento de unas conclusiones que reflejen el resultado final del estudio.

Las metas sólo podrán alcanzarse partiendo del sustrato fáctico, contrastando opiniones y, sobre todo, procurando poner claridad el material normativo, integrando lagunas, salvando dudas interpretativas y planteando mejoras. La voluntad última es ofrecer un trabajo completo y acabado, producto de la reflexión del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

3.- METODOLOGÍA

De forma simplificada, la investigación jurídica tiene por objeto fundamental analizar una situación de hecho específica a la cual deben aplicarse diferentes normas y principios jurídicos. La búsqueda de información acerca de una problemática en el ámbito jurídico-laboral, se presenta como finalidad para alcanzar una solución a través de un conocimiento y análisis somero del conjunto de procedimientos que permitan llegar a un resultado determinado.

En concreto, la investigación jurídico-laboral realizada en este Trabajo de Fin de Grado se sustenta en el examen de la legislación específica en la materia objeto de desarrollo, así como también referencias de autores en bibliografía, estudio de procedimientos judiciales y análisis de los problemas y dificultades del objeto de estudio con transcendencia social.

De esta manera, la metodología utilizada para desarrollar el presente trabajo ha sido sobretodo analítica y descriptiva, intentando estudiar el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos a través de una visión actual y crítica.

La investigación jurídica podría describirse como la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por la norma, para lo cual resulta imprescindible seguir un método destinado a hallar la verdad y enseñarla. En este proceso, el investigador debe hacer explícita la andadura y etapas seguidas; las dudas, las vacilaciones y rectificaciones habidas, así como las conclusiones alcanzadas, asumiendo que estas

quedan sujetas a la nota de coyunturalidad, sobretodo en disciplinas tan cambiantes como la laboral, donde la convicción alcanzada hoy puede quedar mañana obsoleta, algo que podría predicarse también de una materia como los derechos del funcionariado, a medio camino entre el Derecho Administrativo y el Laboral.

En la medida en que la presente investigación versa sobre una materia jurídico-laboral se ha procedido a un análisis de la norma, pero sin olvidar en ningún momento el apunte de los aspectos historicistas, de la situación social subyacente o de las consecuencias fácticas derivadas de la aplicación de las disposiciones legales.

El Derecho constituye una realidad peculiar, distinta de los acontecimientos del mundo físico, orgánico o químico o de la pura abstracción de la matemática; también de los meramente ideal y ético. El carácter multifacético de fenómeno jurídico presenta una triple dimensión: en primer lugar, fáctica, pues es una construcción humana destinada a posibilitar la vida en sociedad, por lo que constituye un hecho sociocultural caracterizado por la historicidad y por su naturaleza coyuntural y contextual; en segundo término, normativa, en tanto que instrumento orientado a reglamentar y ordenar la vida social y, por último, valorativa, reflejo de su objetivo consistente en realizar unos determinados ideales previamente seleccionados, de modo que el Derecho no es neutro, sino que refleja una serie de valores considerados más adecuado.

Por lo tanto, si bien el objeto principal es la norma, ésta no lo agota en su totalidad, resultando preciso ocuparse de los valores por ella defendidos y de las causas y consecuencias fácticas de su elaboración e interpretación. Aunque la exposición debe tomar como referente el estudio de la ley, tal perspectiva debe completarse teniendo en cuenta la realidad social regulada y los fines o valores cuya satisfacción se busca, algo especialmente importante en el Ordenamiento Laboral, lo que sin duda alcanzará importantes efectos en la parte del Derecho Administrativo que se ocupa del estatus del funcionario, dado el proceso de laboralización que afecta, especialmente, a sus derechos colectivos.

Las fases principales de la investigación jurídica son:

1. Localización de la legislación vigente así como sus antecedentes: tarea que, por cuanto aquí importa, exige atender al Derecho Laboral y al Derecho Administrativo, cuya regulación se ubica en diferentes textos legales.

2. Interpretación de la norma: tarea fundamentalmente dificultosa tratando los tribunales de aportar soluciones respecto al tema expuesto en el trabajo.

3. Pensamiento problemático: el investigador debe aportar un enfoque práctico, mostrando diversas alternativas para resolver los diversos conflictos que pueden llegar a encontrarse en torno al derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

4. Análisis crítico: desgranando las bondades y defectos de la normativa existente con el fin de proponer mejoras.

II.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS

1.- INTRODUCCIÓN

El artículo 8.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) define a los empleados públicos como “quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”. Pero esta definición no permite distinguir a los empleados públicos de otros empleados que cumplen cargos electivos y, por ello, es necesario complementar la definición con el artículo 8.2 EBEP, según el cual “los empleados públicos se clasifican en: a) Funcionarios de carrera; b) Funcionarios interinos; c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal; d) Personal eventual”.

La pluralidad de regímenes jurídicos aplicable al personal de la Administración Pública se traslada a la regulación de sus derechos colectivos, lo que fuerza a efectuar un análisis separado de las fuentes aplicables para cada grupo de empleados¹. Por cuanto hace a la negociación colectiva, ello es reflejo del diferente reconocimiento constitucional del derecho, que da lugar a dos sistemas normativos excluyentes, uno de aplicación al personal laboral, contenido en el Título III del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), con sujeción al EBEP en algunos aspectos puntuales (el tenor del artículo 32 EBEP no parece dejar lugar a dudas: “la negociación colectiva de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación”) y otro para los funcionarios públicos conforme a lo dispuesto en el EBEP².

Así pues, aunque durante mucho tiempo se consideró que este modo de regular las condiciones de trabajo y productividad era totalmente incompatible con el régimen

¹ AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho colectivo del trabajo*, León (Eolas), 2012, pág. 240.

² RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L.: “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007, pág. 212.

jurídico del funcionario público³, pues el ámbito habitual del ejercicio de la negociación colectiva son las relaciones entre particulares, tratándose de un derecho que, más que frente al Estado, se ejercita por un particular frente a otro⁴, hace ya tiempo que el ordenamiento viene reconociendo el derecho a los funcionarios públicos: de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las distintas Comunidades Autónomas y de las Administraciones Locales, así como de sus respectivos Organismos autónomos (art. 2 EBEP); únicamente quedan excluidos los jueces, magistrados y fiscales, los miembros de las Fuerzas Armadas y los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, salvo los de la Policía Local (art. 4 EBEP). Con todo, la fuerte presencia del legislador en el espacio público contrasta con el repliegue del ET en la ordenación de las condiciones de trabajo y la influencia que en el ámbito privado ejerce la negociación colectiva, muy superior a la del sector público⁵.

En todo caso, la regulación aplicable a los funcionarios públicos plantea no pocas dificultades que traen causa en factores diversos, entre los cuales cabría citar, al menos, los siguientes: en primer lugar, la falta de claridad de la normativa aplicable; en segundo término, el manejo de criterios pensados, en principio, para el empleo privado; en fin, la insistencia en diferenciar la regulación de los empleados públicos en atención a que sean personal funcionario o laboral, lo que en materias como la colectiva no siempre está justificado⁶.

Además, preciso es indicarlo, los cambios ocurridos en la condición de los empleados públicos en las últimas décadas y la crisis económica y financiera padecida desde la primera década del nuevo milenio han dado paso al cambio de las

³ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la función pública*, Madrid (Tecnos), 2013, pág. 142.

⁴ CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva*, Madrid (Tecnos), 2000, pág. 32.

⁵ CRUZ VILLALÓN, J.: “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, *Seminari sobre relacions col·lectives*, Federación de Municipios de Cataluña, 2012, pág. 5.

⁶ AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho colectivo del trabajo*, cit., pág. 241.

características del modelo tradicional y a una aproximación a las reglas que se aplican al Derecho del Trabajo del sector privado, con abandono del régimen estatutario para un amplio espectro de empleados públicos y la reducción de su estabilidad profesional⁷. La imposición de programas de ajuste estructural y las políticas de reducción del gasto y del déficit público, han acabado con procesos de privatización afectando a la organización y funcionamiento de la Administración pública.

En este clima de inestabilidad y de cambios permanentes, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva deben actuar como instrumento de humanización y como amortiguador del impacto que esta situación provoca en las condiciones de vida y de trabajo de los empleados públicos; deben ser una salvaguarda para defender las prestaciones sociales fundamentales⁸. Sin embargo, la crisis económica y financiera, los procesos de reducción del gasto público, así como de las reformas legislativas, han debilitado la capacidad de negociación colectiva de los funcionarios públicos, reforzando la posición de la Administración pública como sujeto empleador, cuya autoridad para determinar las relaciones de empleo público se impone frente al poder contractual de las organizaciones sindicales, seriamente disminuido en la actualidad.

2.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN

El primer tema al que se debe dedicar la atención hace referencia a la propia naturaleza del derecho a la negociación colectiva laboral al que alude el art. 37.1 de la Constitución Española (en adelante CE). Se trata de una cuestión problemática por cuanto, aun refiriéndose el precepto explícitamente a “derecho” y encontrándose ubicado en el Capítulo II dedicado a “derechos y libertades”, junto con otros que indudablemente tienen tal condición, su estructura no es la típica de aquellos. No deja de ser llamativo que los restantes derechos y libertades sean objeto de reconocimiento,

⁷ MERINO SEGOVIA, A.: *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, Albacete (Bomarzo), 2014, pág. 12.

⁸ OIT: *La negociación colectiva en la Administración pública. Un cambio a seguir*, Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, Ginebra, 2013.

mientras que para la negociación colectiva el constituyente utilizara un modelo diferente: la encomienda al legislador de la función de garantizarlo⁹.

La negociación colectiva de las condiciones de trabajo en la función pública ha experimentado un proceso de desarrollo largo y problemático. Primero se excluía claramente aquella por considerar que chocaba frontalmente con los esquemas de sujeción del personal al servicio de la Administración. Andado el tiempo, se fueron abriendo cauces informales de negociación entre la Administración y los funcionarios bajo la cobertura formal de procedimientos de consulta o de información. Finalmente, se ha ido abriendo camino, no sin resistencias, al reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos¹⁰.

En cuanto a la constitucionalidad del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, tradicionalmente se ha considerado que este derecho no emana de la misma, ni del artículo 28.1 ni del artículo 37.1 CE. El Tribunal Constitucional señaló que “la Constitución no reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de empleo”¹¹. Si bien esta afirmación no suponía la prohibición, por inconstitucional, de reconocer tal derecho a los funcionarios públicos en la legislación ordinaria, sí puso de manifiesto una clara diferenciación con la negociación colectiva laboral reconocida constitucionalmente a los trabajadores¹². Así pues, y desde este planteamiento, la Constitución sólo reconoce este derecho fundamental a los trabajadores sometidos al Derecho Laboral como muestra el artículo 37.1 CE, pero también es cierto que no contiene precepto alguno que impida su reconocimiento a los funcionarios públicos¹³.

⁹ GOERLICH PESET, M.J.: *La negociación colectiva en la Constitución*, Madrid (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), 2014, pág. 255.

¹⁰ DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid (Lex Nova), 2006, pág. 86.

¹¹ STCo 57/1982, de 27 de julio.

¹² RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L.: “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, cit., pág. 199.

¹³ GOSALBEZ PEQUEÑO, H.; MELLADO RUIZ, L. y ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M.L.: *Manual básico del Derecho del empleo público*, Madrid (Tecnos), 2014, pág. 45.

Sin embargo, para un amplio sector doctrinal, el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical y, por lo tanto, los funcionarios públicos, titulares de esta con carácter general, sí tienen derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo a partir del texto de la Constitución¹⁴. Además desde este punto de vista, la negociación colectiva se puede calificar como derecho fundamental, lo que resulta acorde con su papel en la configuración del Estado Social¹⁵.

El artículo 28.1 de la CE consagra para los funcionarios públicos el derecho fundamental a la libertad sindical, como a todos los demás trabajadores, con la única distinción relativa al ejercicio del derecho por cuanto podrá sujetarse a peculiaridades, sin que este último término deba identificarse con limitaciones, salvo para ciertos colectivos expresamente identificados en el precepto. Y es que en cuanto derecho fundamental, su contenido debe ser el mismo para todos los titulares del derecho de libertad sindical, aunque su puesta en práctica no llegue a ser idéntica; con otras palabras, si bien las reglas para el ejercicio de aquel derecho fundamental pueden ser distintas, en todo caso han de permitir reconocer el derecho ejercitado, ya que las especialidades solamente pueden “afectar al contenido no esencial de ese derecho de libertad sindical”¹⁶.

Asimismo, el adecuado reconocimiento de la negociación colectiva, así como su desarrollo efectivo, constituye uno de los principales encargos que el constituyente ha entregado al legislador ordinario¹⁷. La actuación conjunta de aquel ante el artículo 28.1 CE y la labor de este legislador en cumplimiento del mandato del artículo 32 CE

¹⁴ Defienden esta tesis, entre otros, BAYLOS GRAU, A.: “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios”, *La Ley*, núm. 4, 1982, págs.130 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1987, pág. 2 y CRUZ VILLALÓN, J.: “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pág. 41.

¹⁵ MARTÍNEZ GAYOSO, M.N.: *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la constitución*, Vizcaya (Universidad del País Vasco), 2002, pág. 24.

¹⁶ STC 57/1982, de 27 de julio.

¹⁷ DE OTTO, I.: *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la CE*, Madrid (Civitas), 1988, pág. 99.

dará como resultado el afirmado carácter fundamental de la libertad sindical de los funcionarios.

La vigente doctrina constitucional acerca del contenido del derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente al derecho a la negociación colectiva en el ámbito funcional aparece plasmada en una destacada sentencia de la Audiencia Nacional que, por su importancia, debe recogerse en este estudio: “el Tribunal Constitucional ha señalado... que por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 28.1 CE, no deriva del mismo el derecho de la negociación colectiva, si bien en la medida en que una ley, en este caso, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), reconoce el derecho a la negociación colectiva en este ámbito, se integra tal derecho en el de libertad sindical, con la configuración que resulte de la ley reguladora, admitiendo además el Tribunal Constitucional que en este ámbito de la ley ordinaria pueden establecerse diferencias entre la negociación colectiva en ámbito laboral y en el ámbito funcional... En relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado... que ‘aunque en el ámbito funcional tengamos dicho que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley establece el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquél derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva [(art.63 b) y c) LOLS)], siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcional y el derecho a ella de los sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical’”¹⁸.

En definitiva, la consecuencia inmediata que se extrae de lo anteriormente explicado es que la CE, aunque de forma indirecta, atribuye a los funcionarios públicos el derecho fundamental a la negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, y por lo tanto, los funcionarios

¹⁸ SAN de 13 de junio de 2011 (Recurso 833/2011).

públicos sí tienen, con base constitucional, derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo; derecho que se encomienda al legislador para garantizarlo. Por tanto, negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de la negociación colectiva de los sindicatos implica una violación de la libertad sindical que consagra el artículo 28.1 CE, tal y como señala el pronunciamiento que, afirmando la existencia de esta, declara “nulas de pleno derecho las disposiciones recurridas por mediar vulneración del art. 28.1 de la Constitución” y “se condena a la Administración demandada a reponer a los funcionarios afectados por motivo de las disposiciones anuladas en los puestos de trabajo que venían ocupando, con el reconocimiento de todos los derechos profesionales, y económicos que correspondan, que se concretan en las retribuciones que los perjudicados hubieran dejado de percibir de no haberse producido su cese”¹⁹.

3.- RÉGIMEN JURÍDICO-LEGAL APLICABLE A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

En los últimos años, la negociación colectiva en el sector público ha experimentado un desarrollo singular, en buena medida por la penetración del Derecho laboral en la Administración pública y por los sucesivos procesos de liberalización/privatización del empleo público²⁰, pasando a ser una herramienta imprescindible en la ordenación de la condiciones de trabajo de los empleados públicos²¹.

Esta nueva orientación ha sido el resultado de un largo proceso de extensión previa de la negociación colectiva a la práctica totalidad de la clase trabajadora en el sector privado, con tasa de cobertura superiores al 75 por cien, y su paulatina incursión en el sector servicios. Para llegar a la situación actual ha sido preciso, además, que la

¹⁹ STSJ Castilla-La Mancha de 27 de enero de 2014 (Recurso 432/2012).

²⁰ La existencia de no pocos trabajos de investigación que han profundizado en los procesos de “privatización” o de “huída del Derecho administrativo”, pone de manifiesto de manera clara el interés con que es atendido por parte de la doctrina el progresivo retroceso en la sociedad de lo público ante los valores privados [SUPIOT, A.: “El trabajo y la oposición público-privado”, *Revista Internacional de Trabajo*, vol.115, núm. 6, 1996, pág. 720]. De esta manera se está dejando paso a lo privado en detrimento de lo público, DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, cit., pág. 226.

²¹ MERINO SEGOVIA, A.: *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, cit., pág. 11.

negociación colectiva irrumpiera en un primer momento y se implantara en la administración local, para posteriormente expandirse a la totalidad del empleo público²².

La afiliación sindical ha sido también un componente importante que ha ayudado en el avance progresivo de los procesos de negociación colectiva en el seno de la Administración pública. Los datos muestran cómo las tasas de afiliación están muy por encima de la media. En el año 2008 la cifra es del 32.8 por 100 en el sector público y de un 15.8 en el sector privado, y en el año 2009 la cifra es del 32.6 por 100 en el sector público y de un 15.1 en el sector privado²³. La mayor afiliación sindical en el sector público es debida a que en este escenario los niveles de formación y las retribuciones de los trabajadores son superiores a los del sector privado; también a que los empleos son más estables y corresponden a ramas de actividad (como la educación o la sanidad) donde las características de los puestos de trabajo son, por lo común, más deseables que en el ámbito privado²⁴.

Con todo, la negociación colectiva funcional no es en sí algo novedoso; el derecho fue reconocido por la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LORAP), modificada al respecto por la Ley 7/1990 de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. En todo caso, se encuentra hoy plenamente consolidado en el EBEP, como ya lo estaba en su precedente del año 2007.

El artículo 15 EBEP dice que “los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva: a) a la libertad sindical; b) a la negociación colectiva o a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo; c) al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad; d) al planteamiento de conflictos colectivos de

²² CRUZ VILLALÓN, J.: “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, cit., pág. 12.

²³ Datos extraídos de las estadísticas que ofrece la página web de la Fundación 1º de Mayo (www.fundacion1mayo.es). Fecha de consulta: 20/05/2016.

²⁴ MERINO SEGOVIA, A.: *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, cit., pág. 12.

trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso; e) al de reunión, en los términos establecidos en el artículo 46 de este Estatuto”; por su parte, el artículo 31.1 EBEP reitera que “los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo”. Se configura pues, como un derecho de titularidad individual²⁵, “independientemente de que su ejercicio se canalice a través de los sindicatos”, con legitimación para reaccionar legalmente en el ámbito de las materias sometidas a negociación²⁶.

Sea como fuere, es claro que el EBEP reconoce a los empleados públicos, tanto a los laborales como a los funcionarios, el derecho a la negociación colectiva en sus artículos 15.b) y 31.1 y define la negociación colectiva en su artículo 31.2 como “el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública”, teniendo presente que “negociar no es solamente remitir documentos sino que supone llevar a cabo, en la sede legalmente prevista, las actuaciones imprescindibles para que las partes expongan sus respectivas posiciones y comprueben si es posible o no acercarlas y llegar a un acuerdo, sin que baste la mera consulta”²⁷.

La negociación colectiva de los laborales queda sometida a los mandatos del ET; la de los funcionarios, por su parte, se sujeta a reglas particulares y los productos alcanzados adoptan la forma de pactos o acuerdos, instrumentos que no resultan plenamente asimilables al convenio colectivo, y que se analizarán más adelante. En fin, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las

²⁵ “La atribución de la titularidad del derecho a la negociación colectiva, y de los demás derechos llamados colectivos, a los sujetos individuales y no a los colectivos (sindicatos) generó, en su momento, un encendido debate, pues había quienes consideraban que el hecho de que la titularidad de estos derechos fuera individual y no colectiva, rompía con lo que había sido una tradición arraigada, según la cual la titularidad de tales derechos se atribuía a los sujetos colectivos”, RODRÍGUEZ VERA, E.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93, 2011, pág. 170.

²⁶ SAN 12 de noviembre de 2013 (Recurso 625/2012).

²⁷ STS 23 de marzo de 2012 (Recurso 658/2009).

organizaciones sindicales en los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) y lo previsto en el Capítulo IV EBEP.

3.1.- Principios básicos de la negociación colectiva funcional

El EBEP ha fijado unas pautas claras que marcan la diferencia respecto a la negociación colectiva reconocida a los trabajadores y en su artículo 33.1 afirma que la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos estará sujeta a una serie de principios que a continuación se identifican:

a) Principio de legalidad.- Para la jurisprudencia se determina “con absoluta claridad que los derechos reconocidos por las leyes a los funcionarios públicos no tienen, a diferencia de lo que sucede con los de los trabajadores, el carácter de mínimos negociables, sino el de condiciones legales o reglamentarias fijas, no alterables por medio de la negociación colectiva”²⁸. Supone que los acuerdos alcanzados en virtud de la negociación colectiva no pueden vulnerar ni desconocer lo dispuesto en las leyes, ni la reserva constitucional de ley en determinadas materias que afectan al empleo público²⁹.

b) Principio de cobertura presupuestaria.- Este principio implica dos circunstancias muy claras: en primer lugar, no es factible la formalización de un acuerdo o pacto sin que previamente exista la autorización desde el punto de vista de tal cobertura presupuestaria, lo que implica que deben gozar de crédito suficiente; en segundo término, ningún acuerdo o pacto podrá obligar a que se tome una decisión final por parte del órgano competente en materia presupuestaria³⁰.

c) Principio de obligatoriedad.- La obligatoriedad de la negociación no implica que sea imperativo llegar a un acuerdo final, pero si es imprescindible llevar a cabo el proceso de negociación. La ausencia de este proceso supone la nulidad.

Es importante hacer hincapié en que la negociación ha de producirse en los términos y condiciones que permitan atribuirle el carácter de auténtica. Claro ejemplo

²⁸ STS de 18 de enero de 2010 (Recurso 4228/2006).

²⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Murcia (Ediciones Laborum), 2005, pág. 123.

³⁰ BOLTAINA BOSCH, X.: *La negociación colectiva de las condiciones de trabajo en los empleados públicos locales*, Barcelona (Bayer), 2010, pág. 42.

de ello es la relativamente reciente declaración del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha: “no existió negociación porque la Administración convocó la Mesa Sectorial como un trámite, pero sin que se produjera la negociación querida por el legislador porque se limitó a informar de las decisiones adoptadas sin concebir ninguna alternativa ni posibilidad de llegar a algún acuerdo con resultado diferente del propuesto por la Administración”³¹.

d) Principio de buena fe negocial.- Para que se cumpla el principio de buena fe debe haber una voluntad real de negociar, lo cual, como en el principio de obligatoriedad, no implica que exista un acuerdo final en la negociación. El artículo 34.7 EBEP dispone que ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación, pero, como sucede habitualmente en esta materia, no se prevé lo que ocurre si esta obligación se incumple, ni está claro cómo se puede exigir que estos mandatos se respeten. En todo caso, la buena fe comprende la exigencia de que se produzca una auténtica negociación y no un mero formalismo.

e) Principio de publicidad y transparencia.- El principio de publicidad se concreta en el artículo 38.6 EBEP, según el cual los pactos y acuerdos ratificados deben ser remitidos a la autoridad laboral competente, que ordenará su registro y publicación en el diario oficial pertinente. Es un precepto que en el ámbito laboral guarda relación con lo instituido para los convenios colectivos, sujetos a un trámite análogo de publicidad. El envío a la autoridad laboral y la publicidad con su publicación permite el conocimiento *erga omnes* del texto pactado y además cobra gran importancia ya que este habilita para su posible impugnación.

Por su parte, la transparencia es un principio que debe darse desde el inicio hasta el final del proceso negociador funcional: todas las partes han de conocer el *iter* que se lleve a cabo³².

³¹ STSJ Castilla-La Mancha de 27 de enero de 2014 (Recurso 432/2012).

³² BOLTAINA BOSCH, X.: *La negociación colectiva de las condiciones de trabajo en los empleados públicos locales*, cit., pág. 44.

3.2.- Materias negociables y excluidas de la negociación colectiva

Según el artículo 31.2 EBEP por negociación colectiva “se entiende el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública”. Nada más, pero nada menos; es decir, sólo son negociables las condiciones de empleo de los funcionarios, pero no las funciones públicas que ejercen³³.

Son dos, en suma, los bloques de materias clasificados por el legislador: el primero, delimitado positivamente, incluye los contenidos objeto de negociación colectiva, típicos de la relación bilateral de servicio entre el funcionario y la Administración; el segundo, se describe de forma negativa, puesto que no pueden ser negociadas por quedar dentro del ámbito de la relación orgánica o interna entre el funcionario y el órgano administrativo en el que se integra.

La ordenación por bloques no es una tarea exenta de dificultad porque, a modo de ejemplo, tras negar la posibilidad de negociar las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, es llamativo que sean negociables materias que inciden en los aspectos organizativos de cada Administración como la clasificación de los puestos de trabajo y los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional³⁴. La obligación de la negociación no queda enervada por la autonomía reconocida a determinadas Administraciones, autonomía que conduce a una potestad autoorganizativa que ha de compaginarse con el respeto al marco legal establecido en materia de negociación colectiva³⁵.

El artículo 37 EBEP distingue, pues, dos clases de materias objeto de negociación; en el punto primero las materias sobre las que se debe negociar, comprendiendo prácticamente todas las que afectan al régimen profesional de los

³³ GOSALBEZ PEQUEÑO, H.; MELLADO RUIZ, L. y ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYNS, M.L.: *Manual básico del Derecho del empleo público*, cit., pág. 51.

³⁴ ROQUETA BUJ, R.: “La negociación colectiva en la función pública”, *Temas laborales*, núm. 76, 2004, pág. 331.

³⁵ STS de 6 de febrero de 2004 (Recurso 7856/1998).

funcionarios públicos³⁶ y en el punto segundo las materias excluidas de la negociación.

3.2.1.- Materias sobre las que se debe negociar

La Ley no se limita a atribuir facultades de negociación sobre unas determinadas materias, lo verdaderamente relevante es el carácter obligatorio de la negociación colectiva (a diferencia de lo que ocurre en el ámbito privado) en relación con tales materias, esto es, el deber de negociar. El legislador afirma que las materias enumeradas “serán objeto de negociación” en todo caso, por lo que utiliza la forma imperativa, de ahí que los sujetos legitimados para negociar estén obligados a entablar una negociación sobre esas materias, al margen de que la negociación concluya o no con un pacto o acuerdo³⁷. Se consideró que era absolutamente necesaria una regulación mucho más precisa que en la de la LORAP, en cuanto al grado de dispositividad/imperatividad de las normas legales y reglamentarias sobre la función pública, a fin de evitar las frecuentes impugnaciones judiciales de los pactos y acuerdos colectivos por razones de legalidad³⁸.

El carácter obligatorio permite hablar de que se despliega una eficacia negativa o excluyente, en cuanto permite la nulidad de cualquier decisión o acto administrativo que, debiendo haberse sujetado a negociación, se apruebe omitiendo este proceso.

La obligatoriedad elimina en parte o, cuanto menos, condiciona de forma importante la unilateralidad de la Administración en la determinación de la relaciones de trabajo de los funcionarios públicos. A ella le corresponde convocar a los sindicatos legitimados participantes e iniciar con ellos un proceso de discusión y debate de las materias que han de ser objeto de negociación³⁹.

³⁶ ALFONSO MELLADO, C.L.: “La negociación colectiva en el empleo público”, en AA.VV. (PÉREZ ALONSO, M.A.; BELANDO GARÍN, B. y FABREGAT MONFORT, G., Dirs.): *Derecho del empleo público*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pág. 93.

³⁷ STS de 6 de febrero de 2014 (Recurso 245/2012).

³⁸ SALA FRANCO, T.: “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas”, *Actualidad laboral*, núm. 32, 2000, pág. 534.

³⁹ MERINO SEGOVIA, A.: *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, cit., pág. 28.

El artículo 37.1 EBEP enumera las materias objeto de negociación, que se localizan principalmente en la contratación, las condiciones de trabajo y la negociación colectiva⁴⁰. Se distinguen en el precepto hasta cuatro tipos de materias negociables⁴¹:

a) En primer lugar, materias negociables, sin eficacia jurídica normativa directa por tratarse de materias sobre las que existe una reserva de ley material, de modo que lo que se negocie es el texto de un Proyecto de Ley. Esto ocurre respecto a:

- Aquellas materias que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.

- El incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas. Las limitaciones que anualmente establecen las Leyes de Presupuestos a la negociación colectiva afectan esencialmente a las cuantías e incrementos retributivos globales de los empleados públicos, siendo, pues, la mencionada una materia negociable, el límite que se impone a la autonomía colectiva expresa la imposibilidad de pactar condiciones de trabajo superando los topes presupuestarios, por ser el legislativo quien, de modo directo, define la totalidad de los gastos de la Administración pública; los costes de personal, entre ellos, tanto en el plano laboral como en el funcional⁴².

b) En segundo lugar, materias negociables con eficacia jurídica normativa directa pero a nivel de propuesta. Esto ocurre con los derechos sindicales y de participación.

c) En tercer lugar, materias negociables con eficacia jurídica normativa directa pero exclusivamente con referencia a los criterios generales. Esto ocurre con:

⁴⁰ BAYLOS GRAU, A. y TRILLO PÁRRAGA, F.J.: *El impacto de las medidas anti-crisis y la situación social y laboral: España*, Bruselas (Comité Económico y Social Europeo), 2013, pág. 2.

⁴¹ SALA FRANCO, T. y otros: *La negociación colectiva de los empleados públicos en España y en América Latina*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pág. 189.

⁴² CRUZ VILLALÓN, J.: “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las administraciones públicas”, *Temas laborales*, núm. 117, 2012, pág. 22.

Derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos

- El acceso, la carrera, la provisión, los sistemas de clasificación de puestos de trabajo y los planes de recursos humanos.
- La evaluación del desempeño del trabajo.
- Los planes y fondos para la formación profesional y para la promoción interna.
- Las prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.
- La acción social.
- La oferta de empleo público de carácter anual.

Puede verse la importancia que adquiere la identificación de “criterios generales” por contraposición a la “regulación y determinación concreta”. Debería estarse a una interpretación que favoreciera la ampliación del contenido del derecho a la negociación colectiva, ya que su ámbito es precisamente colectivo, y por lo tanto cuando la norma habla de criterios generales se está refiriendo a los aspectos colectivos de todas esas materias, excluyendo el ámbito de lo individual⁴³.

d) En cuarto lugar, materias negociables con eficacia jurídica normativa directa y sin limitaciones. Esto ocurre con:

- La determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios.
- Los planes de previsión social complementaria.
- Las materias de prevención de riesgos laborales establecidas en la normativa estatal.
- El calendario laboral, los horarios, la jornada, las vacaciones y los permisos y la movilidad funcional y geográfica.

En cuanto a esta serie de materias la jurisprudencia es clara respecto de la obligatoriedad de la negociación para la Administración Pública⁴⁴. Y, además, insiste, con pleno acierto, en que la negociación es algo más que la consulta y, por ende, el trámite de negociación no puede sustituirse por el mero trámite de consulta al que

⁴³ QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Pamplona (Aranzadi), 2014, pág. 55.

⁴⁴ STSJ Castilla-La Mancha de 12 de febrero de 2005 (Recurso 109/2001).

antes eludía la LORAP⁴⁵. Pero, como es lógico, cada Administración está obligada a negociar en relación con el ámbito competencial que le es propio.

A pesar de esta obligación de negociar el RDL 20/2012 dictó normas de urgencia para garantizar la estabilidad presupuestaria, con nuevas medidas restrictivas en las relaciones de empleo público orientadas a la reducción del gasto público, entre ellas se encuentran:

- Suspensión de la paga extraordinaria de 2012.
- Reducción de los días de libre disposición.
- Reducción a los mínimos legales de los derechos sindicales.
- Limitaciones a la prestación complementaria en situación de incapacidad temporal.

3.2.2.- Materias excluidas de la obligación de negociar

El artículo 37.2 EBEP enumera las materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación, señalando que aquella no alcanza a las siguientes:

a) A las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, salvo cuando las consecuencias de las decisiones de tales Administraciones tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, en cuyo caso procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales oportunas. Según la legislación, el término “potestades de organización” debe interpretarse en un sentido estricto y referido a las decisiones adoptadas en materia de estructura administrativa interna de las diferentes Administraciones⁴⁶. Es, por tanto, necesario que del ejercicio concreto de potestad de autoorganización de la Administración deriven consecuencias que afecten a materias que deben ser objeto de preceptiva negociación para que sea menester, respecto a estas, negociar con los sindicatos legitimados.

De ahí ha deducido la doctrina judicial que la supresión de determinados puestos de trabajo que estaban siendo cubiertos y desempeñados por funcionarios

⁴⁵ STS de 23 de junio de 2003 (Recurso 3720/1997).

⁴⁶ SSTS de 5 de febrero de 2007 (Recurso 7533/2002) y de 9 de abril de 2014 (Recurso 514/2013).

interinos es materia necesaria de negociación por afectar a las condiciones de trabajo de dichos funcionarios⁴⁷.

b) A la regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y los usuarios de los servicios públicos.

c) Al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativos.

d) A la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo.

e) A los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.

f) A la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

3.3.- Sujetos legitimados para negociar

Entre las peculiaridades de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, en comparación con la de los trabajadores, se encuentra el que solamente podrán actuar como parte negociadora los sindicatos, sin que tengan atribuida legitimación para negociar los órganos de representación unitaria de los funcionarios públicos⁴⁸ (delegados y juntas de personal) y sin que puedan realizarse pactos y acuerdos colectivos extraestatutarios, esto es, fuera del EBEP. Por lo tanto, se produce la sindicalización de la negociación al excluir la legitimación negocial de las representaciones unitarias, en solución que se extiende a la negociación conjunta de personal laboral y funcionario, para la que no se legitima a los comités de empresa y delegados de personal del ámbito laboral, solución absolutamente constitucional, en

⁴⁷ STSJ Castilla-La Mancha de 27 de enero de 2014 (Recurso 32/2012). Señala la sentencia que la planificación de una mesa negociadora con el objetivo de suprimir unos setecientos puestos de trabajo requiere “de una previa información y consulta sobre los numerosos afectados y, en su caso, del estudio necesario para poder ofrecer la Administración propuestas y alternativas razonables para que pudieran ser objeto de debate y reflexión”. Las organizaciones sindicales solo contaron con el plazo de tres días en comparación con los doce que tuvo la Administración para preparar las propuestas, situándolos en inferioridad.

⁴⁸ SALA FRANCO, T.: “La representación sindical de los funcionarios públicos en las Administraciones públicas”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y DE LA VILLA GIL, L.E., Coords.): *Los sindicatos*, Valladolid (Lex Nova), 2014, pág. 209.

cuanto que dichas representaciones son de origen legal y por lo tanto corresponde a la norma legal fijar sus competencias⁴⁹. La infracción de las normas legales que regulan la negociación colectiva de los funcionarios públicos en perjuicio del sindicato titular del derecho supone, en fin, “la vulneración del derecho de libertad sindical de dicho sindicato”⁵⁰.

Los sujetos legitimados para negociar en virtud del artículo 33.1 EBEP son:

1.- Por una parte, los representantes de la Administración Pública correspondiente. Las Administraciones Públicas podrán encargar el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos creados por ellas, de naturaleza estrictamente técnica, que ostentarán su representación en la negociación colectiva previas las instrucciones políticas correspondientes y sin perjuicio de la ratificación de los acuerdos alcanzados por los órganos de gobierno o administrativos con competencia para ello (art. 33.2 EBEP). Esta experiencia ya se ha dado en otros países como en Italia, agilizando y profesionalizando la negociación frente al desconocimiento de responsables políticos, de esta manera se aleja la negociación de elementos políticos.

Se reconoce la legitimación negocial de las asociaciones de municipios, así como la de las entidades locales de ámbito supramunicipal. A tales efectos, los municipios podrán adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito correspondiente. En estos casos, el resultado de la negociación podría ser asumido por el Pleno de cada Entidad Local, sin que previamente se constituya una Mesa General de Negociación en ellas. De esta manera se supera la barrera para que haya negociación colectiva en pequeños municipios y se consigue alejar del Ayuntamiento pequeño la negociación, facilitando así una negociación más objetiva y rigurosa, lejos de presiones; también se logra una mayor homogeneización de las condiciones del personal de pequeños municipios⁵¹. Asimismo, una Administración o Entidad Pública podrá adherirse a los acuerdos

⁴⁹ ALFONSO MELLADO, C.L.: “La negociación colectiva en el empleo público”, cit., pág. 79.

⁵⁰ STS de 17 de abril de 2013 (Recurso 2145/2012).

⁵¹ SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, en AA.VV. (SÁNCHEZ MORÓN, M., Dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 303.

alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma o a los alcanzados en un ámbito supramunicipal (art. 34.2 EBEP).

2.- Las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal (CC.OO., UGT y CSI-F), las organizaciones sindicales más representativas de Comunidad Autónoma (ELA-STV, LAB y CIG), así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución.

El artículo 6.2 LOLS determina que tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal: de un lado, las que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas; de otro, los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados, o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).

Y determina la citada Ley en su artículo 7.1 que tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal. También los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).

El EBEP regula las líneas generales de la composición de las mesas de negociación a efectos, sobretudo, de establecer la legitimación negocial, motivo por el que la cuestión es traída a este apartado:

a) Las mesas quedarán válidamente constituidas cuando, además de la representación de la Administración correspondiente, y sin perjuicio del derecho de todas las organizaciones sindicales legitimadas a participar en ellas en proporción a

su representatividad, tales organizaciones sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate (art. 35.1 EBEP). Si no se puede cumplir éste requisito, la negociación colectiva en los términos de EBEP no es posible, quedando únicamente abierta la vía de contactos informales entre las partes que pueden llevar, pese a todo, a que la Administración acabe aceptando los resultados de esa negociación informal, aunque estos se expresarán, no bajo la forma de pactos y acuerdos, sino bajo la forma de normas reglamentarias de la propia Administración (o en su caso de proyectos de ley), sin perjuicio del consenso social que se haya producido en torno a las mismas⁵².

b) Las variaciones de representatividad sindical, a efectos de la modificación de las mesas de negociación, serán acreditadas por las organizaciones sindicales interesadas, mediante el correspondiente certificado de la oficina pública de registro competente, cada dos años a partir de la fecha inicial de constitución de las citadas mesas (art. 35.2 EBEP). De esta manera, se garantiza una cierta continuidad, no excesiva o abusiva tampoco desde la perspectiva de la representatividad real, de las mesas de negociación⁵³.

c) La designación de los componentes de las mesas corresponderá a las partes negociadoras que podrán contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto (art. 35.3 EBEP). Ninguna de las partes puede objetar este derecho de la otra, siempre que se utiliza en términos no abusivos. Esta norma tiene su origen en el paralelo artículo 88.3 ET el cual dice que “la designación de los componentes de la comisión corresponderá a la partes negociadoras, quienes de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán, igual que el presidente, con voz pero sin voto”.

d) El número de componentes de una mesa, por cada parte, no podrá exceder de quince (art. 35.4 EBEP). De nuevo esta norma tiene su origen en el artículo 88.4 ET donde se establece idéntico número máximo de miembros en quince para la

⁵² ALFONSO MELLADO, C.L.: “La negociación colectiva en el empleo público”, cit., pág. 80.

⁵³ SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, cit., pág. 304.

negociación colectiva en los convenios sectoriales; en el resto de los convenios no se podrá superar el número de trece.

3.4.- Mesas de negociación

La negociación colectiva de los funcionarios públicos se articula a través de las mesas de negociación que se encuentran reguladas por los artículos 34, 35 y 36 EBEP.

Las unidades de negociación, a diferencia de lo que ocurre en la negociación colectiva del personal laboral, no las determinan las partes negociadoras libremente sino la ley; al establecer esta un listado de mesas de negociación posibles, la estructura de la negociación funcional se encuentra jerárquicamente ordenada.

a) Primer nivel: Mesa general de las Administraciones Públicas, con representación unitaria, estará presidida por las Administraciones General del Estado y contará con representantes de las Comunidades Autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla y de la Federación Española de Municipios y Provincias, en función de las materias a negociar. Para determinar las condiciones de trabajo de los funcionarios de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos, de la Administración Militar y sus Organismos Autónomos, de la Administración de la Seguridad Social, de la Administración de Justicia y de los Órganos Constitucionales, excepto el parlamento.

Dado que en esta Mesa únicamente se negocian materias que deben ser reguladas por el Estado al tener carácter de norma básica, solo afectará a materias que sean competencia exclusiva del Estado o sobre incrementos retributivos en las Administraciones Públicas⁵⁴.

b) Segundo nivel: Mesa General de Negociación en cada entidad local. En el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla y entidades locales. Esta Mesa será la propia y específica de negociación de las condiciones de los funcionarios⁵⁵.

⁵⁴ STCo 148/2006, de 11 de mayo.

⁵⁵ BOLTAINA BOSCH, X.: *La negociación colectiva de las condiciones de trabajo en los empleados públicos locales*, cit., pág. 57.

c) Tercer nivel: Mesas de negociación conjunta de funcionarios y personal laboral de cada Administración para la negociación de aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública.

- De una parte, una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, con representación en ella, del lado de las Administraciones, de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias, en función de las materias a negociar, y del lado de los funcionarios, las organizaciones sindicales legitimadas, para negociar aquellas materias que deben regularse estatalmente con carácter de norma básica.

- De otra parte, unas Mesas Generales de Negociación en la Administración General del Estado y en cada una de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, para la negociación de todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública.

Se podría pensar que ello sólo afecta a algunas cuestiones muy concretas en las que la regulación es prácticamente conjunta o coincidente como ocurre en los temas de seguridad y salud laboral, pero lo cierto es que existe un núcleo esencial de materias que en el EBEP tienen una regulación general para todos los empleados públicos y que, por lo tanto, constituyen el ámbito objetivo natural de negociación en estas mesas. Este núcleo esencial comprende el incremento de retribuciones, la seguridad y salud laboral, aspectos relativos a la formación continua y las cuestiones generales (no sus aspectos concretos, que están excluidos de la obligatoriedad negociada) a la gestión de recursos humanos: planificación de estos recursos humanos, sistemas de clasificación, evaluación del desempeño y ofertas de empleo público y acceso al mismo⁵⁶. Ahora bien, la negociación conjunta no se restringe en exclusiva a esas materias, ya que aunque las regulaciones legales de origen no sean exactamente iguales, nada impide que se negocien en conjunto otras cuestiones susceptibles de ello.

⁵⁶ ALFONSO MELLADO, C.L.: “La negociación colectiva en el empleo público”, cit., pág. 85.

De esta manera, la negociación conjunta se puede extender a prácticamente la totalidad de cuestiones relativas a las condiciones de trabajo como es el tiempo de trabajo, la conciliación de la vida familiar y laboral, las retribuciones complementarias, etc.

Esta puesta en común de las relaciones de empleo público, ya practicada con anterioridad a su cobertura legal⁵⁷, fue inicialmente desautorizada por la doctrina judicial, declarando la falta de eficacia jurídica de este tipo de acuerdos. El Tribunal Supremo negó la validez a todo tipo de acuerdos de aplicación común al personal funcionario y laboral de la Administración, con base en que una comparativa de ambas normativas reguladoras de la negociación colectiva permite deducir “la inviabilidad de una articulación unitaria del pacto, que abarque conjuntamente a ambas clases de personal”⁵⁸. Con la publicación del EBEP, el Tribunal Supremo admitió el establecimiento de nuevos espacios de negociación colectiva, que sin ser coincidentes con las mesas generales, introducen en una misma plataforma de negociación materias que son comunes a la totalidad de empleados públicos.

Y para concluir, es preciso poner de manifiesto que pese a que sea posible la negociación conjunta, ello no quiere decir que efectivamente se vaya a efectuar, ya que no se obliga a que esta se produzca, pudiendo llevarse a la negociación en otras mesas.

d) Cuarto nivel: Mesas Sectoriales. Dependiendo de las Mesas Generales de Negociación y por acuerdo de las mismas, se podrán constituir Mesas Sectoriales, en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y a su número. Su competencia se extenderá a los temas comunes a los funcionarios del sector que no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General respectiva o a los que esta explícitamente les reenvíe o delegue.

Esta ordenación es una estructura descentralizada y relativamente flexible, en relación con la legislación precursora, la LORAP, pues las mesas sectoriales no están

⁵⁷ RUANO ALBERTOS, L.: *Hacia una negociación colectiva funcional y laboral en las entidades locales*, Madrid (CGPJ), 2007, pág. 25.

⁵⁸ STS de 22 de octubre de 1993 (Recurso 4367/1990).

tasadas e incluso se prevé la negociación de ámbito supramunicipal y que los pactos y acuerdos puedan establecer, en sus respectivos ámbitos y en relación con las competencias de cada Administración Pública, la estructura de la negociación colectiva así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras (art. 38.9 EBEP).

Además, la disposición adicional duodécima (mesas de negociación en ámbitos específicos de EBEP) dice en su primer artículo que para la negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario o estatutario de tales ámbitos específicos se constituirán las siguientes mesas de negociación: del personal docente no universitario, para cuestiones que sean comprendidas en el ámbito de competencia del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; del personal de la Administración de justicia, para cuestiones que estén dentro del ámbito de competencia del Ministerio de Justicia, y del personal estatutario de los servicios de Salud, para cuestiones que estén dentro de ámbito de competencia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Mesa que se denominará “Ámbito de negociación”.

Una vez constituidas las mesas de negociación, sólo se revisa su composición (conformada en los términos señalados en el apartado precedente) cada dos años a partir de la fecha inicial de su constitución. Por supuesto, si no se pide la revisión, la mesa se mantendrá con la misma composición. Todas estas decisiones se adoptarán conforme a las certificaciones que expida la oficina pública de registro de las actas electorales y la exclusión de una organización legitimada, la inclusión de una no legitimada o la concesión de una menor o mayor representación otorgada a cualquier organización, pueden ser objeto de impugnación judicial. En todo caso, la revisión de la representatividad se produce exclusivamente en atención a los resultados electorales; la composición de la mesa permanecerá invariable hasta la celebración de nuevas elecciones⁵⁹.

El proceso de negociación se abrirá, en cada Mesa, en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración correspondiente y la mayoría de la representación sindical. A falta de un acuerdo, el proceso se iniciara en el plazo máximo de un mes desde que la mayoría de una de las partes legítimas lo promueva, salvo que existan

⁵⁹ STS de 19 de marzo de 2007 (Recurso 2498/2003).

causas legales o pactadas que lo impidan (art. 34.6 EBEP). La excepción de ese plazo es la existencia de causas legales o pactadas que impidan la negociación; especialmente, hay que tener en cuenta al respecto las reglas sobre duración y prórroga de los pactos y acuerdos, por lo que es lógico que si está vigente un pacto o acuerdo bien por hallarse en su duración inicial o por estar prorrogado en los términos correctos, cualquiera de las partes puede negarse a renegociar el mismo hasta que no finalice su vigencia inicial o prorrogada⁶⁰.

3.5.- El resultado de la negociación colectiva funcional: los pactos y acuerdos

El artículo 38 EBEP, como ya hiciera la LORAP, distingue entre pactos y acuerdos. Ninguna equiparación cabe entre la fuente por antonomasia de la autonomía colectiva en lo laboral, el convenio, y estos resultados de la negociación de los funcionarios: los pactos y acuerdos⁶¹.

Estos acaban siendo el resultado característico de la negociación colectiva de los funcionarios⁶² y han sido habitualmente considerados, los primeros, como “negociación colectiva de eficacia directa” y, los segundos, como una “negociación prelegislativa con procedimientos de participación en forma de consulta obligada”. Los pactos responden, así, al modelo de convenios de eficacia jurídica interna y los acuerdos al modelo de convenios de eficacia jurídica externa, esto es, de reglamentos negociados, donde la negociación constituye tan solo un trámite preceptivo y vinculante so pena de nulidad de acto por defecto de procedimiento⁶³. Sea como fuere, se ha de resaltar que, a diferencia del Derecho laboral, en que son factibles otros instrumentos negociados además del convenio colectivo estatutario (así, el extraestatutario o los acuerdos marco, y una larga tipología de acuerdos empresariales fruto de la negociación) en la función pública exclusivamente caben los pactos y los

⁶⁰ ALFONSO MELLADO, C.L.: “La negociación colectiva en el empleo público”, cit., pág. 81.

⁶¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona (Cedecs), 1996, pág. 179.

⁶² SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 284.

⁶³ SALA FRANCO, T.: “La representación sindical de los funcionarios públicos en las Administraciones públicas”, cit., pág. 2009.

acuerdos de condiciones de trabajo de funcionarios, por lo que no tendrá valor jurídico ningún otro instrumento⁶⁴.

La distinción entre pactos y acuerdos gira en torno a si se celebran sobre materias de competencia de los órganos administrativos o sobre aquellas otras cuya competencia corresponde a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que en el ámbito local tendrán esta última condición el pleno, el alcalde o presidente y la junta de gobierno local de las respectivas corporaciones y órganos equivalentes de las entidades supramunicipales⁶⁵.

En efecto, los artículos 38.2 y 38.3 EBEP distinguen entre los pactos y los acuerdos colectivos en atención a las materias pactadas: los pactos se referirán a materias de la competencia del órgano administrativo negociador, serán de aplicación directa y podrán ser publicados como tales⁶⁶; los acuerdos versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas, para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos y formalmente requieren modificar o derogar la normativa reglamentaria correspondiente. Debido a esta circunstancia, el instrumento más común es el acuerdo, aunque no son pocos los pactos fruto de la negociación, si bien es cierto que a menudo hay una confusión por parte de los negociadores al denominar como acuerdos a muchos textos normativos que en realidad no lo son⁶⁷.

El artículo 38.4 EBEP señala que las partes determinaran el ámbito personal, funcional, territorial y temporal (como lo previsto en el art. 85.3 ET) de los pactos y acuerdos, que gozan de eficacia personal general, siendo de aplicación a todo el

⁶⁴ BOLTAINA BOSCH, X.: *La negociación colectiva de las condiciones de trabajo en los empleados públicos locales*, cit., pág. 84.

⁶⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, cit., pág. 126.

⁶⁶ SALA FRANCO, T. y otros: *La negociación colectiva de los empleados públicos en España y en América Latina*, cit., pág. 193.

⁶⁷ BOLTAINA BOSCH, X.: *La negociación colectiva de las condiciones de trabajo en los empleados públicos locales*, cit., pág. 81.

personal que en el texto se prevea. También corresponde a las partes concertar la forma, plazo de preaviso y condiciones de denuncia⁶⁸.

No es extraño, sin embargo, que se produzca una cierta dificultad jurídica para fijar la entrada en vigor del pacto o acuerdo las partes pueden señalar a partir del momento en que se aplican, incluso fijar eficacia retroactiva o una eficacia deducida por el contenido de los firmado⁶⁹, si bien en ausencia de ellos el artículo 38.6 EBEP obliga a la remisión del pacto o acuerdo a la autoridad laboral, que obligara a su publicación en el diario oficial que corresponda, teniendo en cuenta que la publicación es necesaria para su consideración como normas jurídicas plenamente válidas⁷⁰.

En lo que se refiere a la determinación del fin de su vigencia, las partes podrán o no fijar una fecha determinada. No obstante, aun habiéndose fijado una fecha de finalización determinada, será posible adelantar la misma en los siguientes casos:

- Cuando en el pacto o acuerdo se hubiera previsto la posibilidad de una denuncia anticipada.

- Cuando en el pacto o acuerdo hubiera sido incumplido por alguna de las partes y la otra opte por su resolución.

- De común acuerdo por las dos partes.

- Como muestra el artículo 38.10 EBEP, cuando “excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público”. En este caso, “las Administraciones Publicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación”. Se ha de resaltar que, pese a que el pacto o acuerdo es plenamente vinculante, en los últimos tiempos se ha convertido en relativamente frecuente la suspensión o modificación del mismo por esta causa. En todo caso, siempre se podrá comprobar judicialmente si concurren las causas que

⁶⁸ PALOMAR OLMEDA, A.: *Función Pública*, Navarra (Thomson Aranzadi), 2006, pág. 256.

⁶⁹ BOLTAINA BOSCH, X.: *La negociación colectiva de las condiciones de trabajo en los empleados públicos locales*, cit., pág.86.

⁷⁰ STSJ Comunidad Valenciana de 5 de diciembre de 1996 (Recurso 2572/1994).

indique la Administración y, además, no se permite cualquier actuación, sino solo las que se puedan entender como estrictamente necesarias para salvaguardar el interés público, lo que permite que se realice este control judicial.

Se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de equilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público, conforme establece la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Ahora bien, esta facultad de la Administración está recogida en la norma legal como un supuesto excepcional, por lo que ha de tenerse en cuenta que es esencial el control judicial de la medida, para ver si se dan las razones para activarla y si el grado en que se utiliza la misma se justifica en atención a las razones y los fines que se plantean. Por ello la norma contempla la medida como una actuación reglamentaria, en tanto la utilización de normas con rango legal amparadas en esta misma finalidad puede suponer hacer ineficaz el control judicial, al derivar la única posibilidad de cuestionar la medida a la interpretación de constitucionalidad, privando así de la tutela judicial efectiva. Sea como fuere, la posibilidad de suspender o modificar los acuerdos ya suscritos deberían ser cuestiones diferenciadas.

En cualquier caso, tanto los pactos como los acuerdos, una vez que han sido ratificados, deben ser remitidos a la Oficina Pública que cada Administración competente determine y serán publicados en el boletín oficial correspondiente en función del ámbito territorial; es lógico que en este sentido los pactos y acuerdos se sujeten a los mismos trámites, pues los no aprobados no existen jurídicamente, entendiéndose por finalizado el proceso de negociación sin resultado positivo. Asimismo, se prevé la constitución de comisiones paritarias de seguimiento de dichos pactos y acuerdos con la composición y funciones que determinen las partes (art. 38.2 EBEP), pero sin atribuirles legalmente facultades interpretativas generales, con lo que las facultades interpretativas de la Administración acerca de las normas paccionadas se mantienen intocables como ocurría en la LORAP⁷¹.

⁷¹ SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, cit., pág. 307.

Aunque el EBEP no contempla expresamente la cuestión, parece evidente que los pactos y acuerdos se adoptan por mayoría de cada una de las dos representaciones presentes (los representantes de la Administración y los representantes sindicales), debiendo aplicarse las soluciones utilizadas en el ámbito laboral, optando por el voto personal de cada uno de los miembros presentes en la mesa, en su caso proporcional a su representación, sin perjuicio del derecho posterior de ratificación de los pactos y acuerdos por los órganos de gobiernos de las Administraciones Públicas⁷².

Pactos y acuerdos tienen eficacia jurídica normativa, por ello se les aplica el principio de jerarquía, quedando subordinados a las normas con rango de ley⁷³. Estos serán aplicables automáticamente sin necesidad de una declaración expresa de la Administración.

Los pactos se celebran sobre materias que correspondan con el ámbito competencial del órgano que los suscribe y, una vez suscritos, vinculan a dicho órgano y a los representados por los firmantes, generan derechos y obligaciones para quienes están comprendidos en su ámbito, en el que despliegan eficacia general, pues no cabría aplicar condiciones diferentes a los funcionarios del mismo ámbito, y prevalecen sobre los reglamentos anteriores, sin que tampoco puedan ser alterados o privados de efecto total o parcialmente por normas reglamentarias posteriores, ya que la potestad de la Administración solo se mantiene cuando se fracase en la negociación colectiva y tras agotar los procedimientos de solución extrajudicial (art. 38.7 EBEP).

Los acuerdos versaran sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas, y para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por tales. Cuando estos acuerdos hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente. Si los acuerdos ratificados tratan sobre materias sometidas a reserva de ley que, en consecuencia, solo pueden ser determinadas definitivamente por las Cortes Generales o las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, su

⁷² ALFONSO MELLADO, C.L.: “La negociación colectiva en el empleo público”, cit., pág. 81.

⁷³ STS de 14 de febrero de 1992 (Recurso 4216/1989)

contenido carecerá de eficacia directa. No obstante, en este supuesto el órgano de gobierno respectivo que tenga iniciativa legislativa procederá a la elaboración, aprobación y remisión a las Cortes Generales o asambleas legislativas de las comunidades autónomas del correspondiente proyecto de ley conforme al contenido del acuerdo y en el plazo en el que se acuerde (art. 38.3 EBEP). Cuando exista falta de ratificación de un Acuerdo o, en su caso, una negativa expresa a incorporar lo acordado en el proyecto de ley correspondiente, se deberá iniciar la renegociación de las materias tratadas en el plazo de un mes, si así lo solicitara al menos la mayoría de una de las partes; efectuada esta petición la renegociación es obligatoria y solo si fracasa la Administración recupera la unilateralidad.

En fin, la ley prevé la posibilidad de que las partes legitimadas para la negociación no lleguen a un acuerdo, ni en la negociación inicial ni en la renegociación (es decir, cuando no exista ratificación o exista una negativa expresa a incorporar lo acordado en el proyecto de ley correspondiente)⁷⁴, ni tras agotar los procedimientos de solución extrajudicial previstos en el artículo 45 EBEP en los cuales se contempla el acuerdo logrado a través de la mediación o de la resolución de arbitraje, los cuales tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los pactos y acuerdos, siempre que quienes hubieran adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la misma legitimación exigida para llegar a tales pactos o acuerdos.

En ese caso, los órganos de gobierno pueden establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, con las excepciones previstas en la Ley:

1) En caso de prórroga del acuerdo o pacto, porque no medie denuncia expresa de una de las partes, ya que con carácter general los pactos y acuerdos se prorrogan anualmente (art. 38.11 EBEP). Por lo que ante la prórroga no puede existir determinación unilateral por parte de la Administración de las condiciones de trabajo.

2) La vigencia del contenido de los pactos y acuerdos una vez concluida su duración se producirá en los términos que las partes hayan establecido (art. 38.12 EBEP). Por lo que las partes han podido establecer en el propio pacto o acuerdo otra solución a falta de acuerdo cuando acaba la vigencia de los mismos. En este sentido, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 86.3 ET, sobre ultractividad normativa de

⁷⁴ GARCÍA NINET, J.I.: *Manual de Derecho sindical*, Barcelona (Atelier), 2007, pág. 398.

los convenios colectivos, donde la materia se encuentra dispositivizada, aquí está totalmente deslegalizada, sin establecerse norma alguna para el caso de que las partes nada digan, lo que sin duda puede plantear problemas en tales casos⁷⁵.

3) Los pactos y acuerdos que acontecen a otros anteriores derogan a estos en su integridad, salvo que se acuerde mantenerlos. Puede que el pacto o acuerdo posterior no derogue en su integridad al anterior, porque se pacte de esta manera (art. 38.13).

4) Se garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público (art. 38.10). Es decir que los órganos de gobierno podrán establecer las condiciones de trabajo en este caso si se cumplen los requisitos ya explicados.

3.6.- La impugnación de los pactos y acuerdos

Los pactos y acuerdos son susceptibles de impugnación judicial, pero, en virtud del artículo 3 e) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social los pactos o acuerdos concertados por las Administraciones públicas con arreglo a lo previsto en el EBEP, por lo que su impugnación judicial debe ser conocida y resuelta por los órganos del orden contencioso-administrativo.

Además de la impugnación directa del pacto o acuerdo cabe que cualquier afectado por el mismo ejercite acciones individuales contra los actos aplicativos del pacto o acuerdo; es lo que se conoce como impugnación indirecta en cuanto que va destinada esencialmente a la solución de un supuesto concreto. Esta impugnación individual no impide la impugnación directa del pacto o acuerdo.

La impugnación directa puede ser planteada por varias cuestiones: competenciales (falta de competencia de la Administración negociadora en la materia negociada), procedimentales (falta de constitución de la mesa) o materiales (como puede ser la ilegalidad de lo negociado).

⁷⁵ SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, cit., pág. 309.

Los legitimados para la impugnación son las partes directamente afectadas, las organizaciones sindicales interesadas, las Administraciones afectadas y otros que pudieran ver afectados sus intereses y derechos en los que en algún caso pueden estar las juntas y delegados de personal pese a que estos no tienen legitimación para negociar los pactos y acuerdos.

La pretensión de la impugnación es la nulidad total o la nulidad parcial de pacto o acuerdo y, salvo tutela de derechos fundamentales, el procedimiento que ha de utilizarse es el ordinario.

El problema que plantea la impugnación de los pactos y acuerdos alcanzados es que el EBEP no determina el orden jurisdiccional competente para resolver sobre la impugnación de los pactos y acuerdos de la mesas de negociación conjunta para el personal funcionario y laboral. Los pactos o acuerdos alcanzados en estas mesas de negociación tiene una naturaleza jurídica dual, ya que para los funcionarios públicos son los pactos y acuerdos regulados por el EBEP y en cambio para el personal laboral son los convenios colectivos regulados en el ET, y por lo que se refiere a la impugnación debería distinguirse:

- La impugnación del pacto o acuerdo común en cuanto a los funcionarios habría de realizarse ante los tribunales del orden contencioso administrativo.
- La impugnación del pacto o acuerdo común en cuanto convenio colectivo debería plantearse ante los tribunales del orden social siguiendo el procedimiento de cualquier otro convenio colectivo.

Estos tribunales, al ser independientes entre sí, podrían llegar a fallos contradictorios sin que la nulidad del pacto o acuerdo comportase su nulidad en cuanto convenio colectivo y viceversa.

No obstante, el Tribunal Supremo señala que cuando el ayuntamiento por el acuerdo que está en el origen del proceso, aprobó dos cosas (el acuerdo para los funcionarios y el convenio colectivo para el personal laboral) y en los dos introdujo los incrementos retributivos que motivaron el recurso contencioso administrativo, dotó “a su actuación de una unidad que ha de mantenerse en la vía judicial, pues de otro modo, podría llegarse, a partir del mismo acto administrativo a consecuencias distintas y aun contradictorias, como serían las que se producirían de mantenerse el criterio expresado por la Sentencia de instancia para los funcionarios y no resolverse

Derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos

sobre el personal laboral o remitirse al respecto a una decisión futura que bien podría ser contraria a la anterior”⁷⁶.

⁷⁶ SSTS de 4 de mayo de 2004 (Recurso 99/2002) y de 1 de septiembre de 2004 (Recurso 3929/1999).

III.- CONCLUSIONES

Como conclusiones del trabajo realizado resulta imprescindible señalar las siguientes:

PRIMERA.- La pluralidad de regímenes aplicable al personal de la Administración Pública se traspa a los derechos colectivos y confiere una especial complejidad a la negociación colectiva, en la que no está justificado el diferenciar la regulación de los empleados públicos en atención a que sean personal funcionario o laboral, en tanto puede dar lugar a desigualdades.

SEGUNDA.- Tradicionalmente se afirmaba que el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos no emanaba ni del art 28.1 ni del 37.1 CE. Sin embargo, en la actualidad la doctrina mayoritaria afirma lo contrario, ya que el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, en cuanto hace a derecho fundamental. La única distinción relativa al ejercicio del derecho por parte de los funcionarios es que podrá ser sujeta a peculiaridades (arts. 28 y 103 CE), que no limitaciones, ya que solo pueden afectar al contenido no esencial de la libertad sindical. En atención a estos planteamientos, por tanto, la última jurisprudencia atribuye a los funcionarios públicos el derecho fundamental a la negociación colectiva a partir del art 28.1 CE.

TERCERA.- La tasa de afiliación en el sector público está por encima de la del sector privado, debido a los mayores niveles de formación y de retribución, así como la mayor estabilidad en el empleo y las características de las ramas de actividad. En tanto la afiliación sindical es un componente importante para el avance de la negociación colectiva, no sorprende que la negociación colectiva se haya convertido en una herramienta imprescindible en la ordenación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

La crisis económica ha modificado el modelo funcional clásico y ha supuesto una aproximación a las reglas laborales que se aplican en el sector privado. Las medidas tomadas por la administración, como la imposición de programas de ajuste estructural, políticas de reducción de gasto y déficit presupuestario, así como los procesos de privatización, han supuesto una reducción en la estabilidad profesional de los funcionarios. En este clima de inestabilidad la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva están llamados a convertirse en los motores para luchar por los

derechos y condiciones de los funcionarios públicos, aunque la administración en los últimos años ha reforzado su poder de negociación frente a las organizaciones sindicales.

CUARTA.- La negociación colectiva es el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública (32.1 EBEP); es decir solo son negociables las condiciones de empleo de los funcionarios públicos, pero no de las funciones públicas que ejercen. En cualquier caso, debe tratarse de verdadera negociación, no de un mero trámite de consulta.

Debe ser destacado el carácter obligatorio de la negociación colectiva respecto a una serie de materias determinadas, en tanto el legislador afirma que las materias enumeradas “serán objeto de negociación” en todo caso, al margen de que la negociación acabe o no con un pacto o acuerdo.

Esta obligatoriedad condiciona de forma importante la unilateralidad de la Administración en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Ahora bien, aunque sea obligatoria esta negociación choca con ciertos límites, como ocurre con las limitaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado, que afectan esencialmente a las cuantías e incrementos retributivos globales de los empleados públicos. El límite que se impone es la imposibilidad de pactar condiciones de trabajo superando los topes presupuestarios, lo cual, sin duda, limita la negociación.

Es más, incluso cuando el EBEP establece que en las decisiones de las Administraciones Públicas que afectan a sus potestades de organización no es obligatoria la negociación, la exclusión contempla como salvedad el que tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios, en cuyo caso esa negociación si será, de nuevo, obligatoria.

QUINTA.- La negociación colectiva de los funcionarios públicos se articula únicamente en las mesas de negociación reguladas por los artículos 34, 35 y 36 EBEP, los sujetos legitimados para intervenir en estas mesas de negociación son exclusivamente los sindicatos y el resultado de esta negociación son los pactos o acuerdos; en cambio, en la negociación del personal laboral pueden negociar los representantes unitarios (comités de empresa y delegados de personal) y el resultado de las misma será un convenio colectivo.

Con todo, existe la posibilidad de una negociación conjunta del personal laboral y funcionario, pero excluyendo la legitimación negocial de la representación unitaria so pena de vulnerar el derecho de libertad sindical de los sindicatos. Estas mesas de negociación conjunta de funcionarios y personal laboral son para negociar materias y condiciones de trabajo comunes, el ámbito objetivo son las materias que en el EBEP tienen una regulación general para todos los empleados públicos, por lo que la negociación conjunta se puede extender a prácticamente la totalidad de cuestiones relativas de las condiciones de trabajo, aunque hay que tener en cuenta que no existe ninguna obligación de que la negociación se produzca en estas mesas.

SEXTA.- En cuanto a la legitimación para negociar por parte de la Administración, cabe destacar que sus representantes pueden encargarlo a órganos creado por ellas, agilizando y profesionalizando la negociación frente al desconocimiento de responsables públicos, alejando así la negociación de elementos políticos. Además, se reconoce a las asociaciones de municipios y entidades locales de ámbito supramunicipal, de modo que los municipios se pueden adherir con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo; de esta manera se supera la barrera para que haya negociación colectiva en pequeños municipios y se aleja del Ayuntamiento pequeño la negociación, facilitando que esta sea más objetiva y rigurosa, lejos de las presiones, así como una mayor homogeneización de las condiciones del personal de pequeños municipios.

SÉPTIMA.- Tal y como ya se adelantó, el resultado de la negociación colectiva de los funcionarios son los pactos y acuerdos. La diferencia entre estos gira en torno a si se celebran sobre materias que son competencia de los órganos administrativos o sobre aquellas otras cuya competencia corresponde a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas. Así, los pactos son de aplicación directa y podrán ser publicados como tales, y los acuerdos necesitan para su validez y eficacia su aprobación expresa y formal y requieren modificar o derogar la normativa reglamentaria correspondiente.

En cualquier caso, en la negociación colectiva de los funcionarios públicos únicamente caben los pactos y acuerdos, de manera que carecerá de valor jurídico ningún otro instrumento. El instrumento más común son los acuerdos, aunque lo cierto es que a menudo hay una confusión por parte de los negociadores al denominar como acuerdo a textos normativos que en realidad no lo son.

OCTAVA.- Los pactos y acuerdos son susceptibles de impugnación judicial ante los órganos del orden contencioso-administrativo.

El problema se plantea en cuanto a la impugnación de los pactos y acuerdos alcanzados en las mesas de negociación conjunta (personal laboral y funcionarios) ya que el EBEP no determina el orden jurisdiccional competente para resolverla. Se presenta un dualidad al respecto, ya que los funcionarios han de seguir la regulación recogida en el EBEP, el resultado de su negociación colectiva son únicamente los pactos y acuerdos y ha de resolver la impugnación de los mismos el orden contencioso administrativo. En cambio el personal laboral ha de seguir la regulación del ET salvo en algunos preceptos que seguirán lo indicado por el EBEP, el resultado de su negociación colectiva son los convenios colectivos y ha de resolver la impugnación de los mismos el orden social. Por lo que al tener que tramitarse por órdenes diferentes ya que nada dice al respecto el EBEP los fallos podrían ser contradictorios.

En atención a este grave inconveniente, se considera importante la ampliación y el perfeccionamiento de las normas rectoras de dicha negociación conjunta, ya que la regulación es insuficiente.

IV.- BIBLIOGRAFÍA

AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho colectivo del trabajo*, León (Eolas), 2012.

ALFONSO MELLADO, C.L.: “La negociación colectiva en el empleo público”, en AA.VV. (PÉREZ ALONSO, M.A.; BELANDO GARÍN, B. y FABREGAT MONFORT, G., Dirs.): *Derecho del empleo público*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.

BAYLOS GRAU, A. y TRILLO PÁRRAGA, F.J.: *El impacto de las medidas anti-crisis y la situación social y laboral: España*, Bruselas (Comité Económico y Social Europeo), 2013.

BAYLOS GRAU, A.: “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios”, *La Ley*, núm. 4, 1982.

BOLTAINA BOSCH, X.: *La negociación colectiva de las condiciones de trabajo en los empleados públicos locales*, Barcelona (Bayer), 2010.

CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva*, Madrid (Tecnos), 2000.

CRUZ VILLALÓN, J.: “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las administraciones públicas”, *Temas Laborales*, núm. 117, 2012.

CRUZ VILLALÓN, J.: “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989.

DE OTTO, I.: *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la CE*, Madrid (Civitas), 1988.

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid (Lex Nova), 2006.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona (Cedecs), 1996.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Murcia (Ediciones Laborum), 2005.

- GARCÍA NINET, J.I.: *Manual de Derecho sindical*, Barcelona (Atelier), 2007.
- GOERLICH PESET, M.J.: *La negociación colectiva en la Constitución*, Madrid (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), 2014.
- GOSALBEZ PEQUEÑO, H.; MELLADO RUIZ, L. y ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYNS, M.L.: *Manual básico del Derecho del empleo público*, Madrid (Tecnos), 2014.
- MARTÍNEZ GAYOSO, M.N.: *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la constitución*, Vizcaya (Universidad del País Vasco), 2002.
- MERINO SEGOVIA, A.: *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, Albacete (Bomarzo), 2014.
- OIT: *La negociación colectiva en la Administración pública. Un cambio a seguir*, Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, Ginebra, 2013.
- PALOMAR OLMEDA, A.: *Función Pública*, Navarra (Thomson Aranzadi), 2006.
- QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Pamplona (Aranzadi), 2014.
- RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L.: “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007.
- RODRÍGUEZ VERA, E.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93, 2011.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1987.
- ROQUETA BUJ, R.: “La negociación colectiva en la función pública”, *Temas laborales*, núm. 76, 2004.
- RUANO ALBERTOS, L.: *Hacia una negociación colectiva funcional y laboral en las entidades locales*, Madrid (CGPJ), 2007.
- SALA FRANCO, T. y otros: *La negociación colectiva de los empleados públicos en España y en América Latina*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
- SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995.

SALA FRANCO, T.: “La representación sindical de los funcionarios públicos en las Administraciones públicas”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y DE LA VILLA GIL, L.E., Coords.): *Los sindicatos*, Valladolid (Lex Nova), 2014.

SALA FRANCO, T.: “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas”, *Actualidad laboral*, núm. 32, 2000.

SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, en AA.VV. (SÁNCHEZ MORÓN, M., Dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la función pública*, Madrid (Tecnos), 2013.

SUPIOT, A.: “El trabajo y la oposición público-privado”, *Revista Internacional de Trabajo*, vol.115, núm. 6, 1996.