

## **Comunicación a la Ponencia Temática II**

### **EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS**

**INMACULADA MARÍN ALONSO**

Profesora Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla.

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Una muestra palpable más de que el tránsito del Derecho del Trabajo actual al Derecho de la actividad profesional aún no está totalmente definido, y mucho menos cerrado, es la permanencia de la relación existente entre la Administración Pública y el personal que le presta sus servicios bajo régimen estatutario. La visión extensiva del ámbito del Derecho del Trabajo que a lo largo de las últimas décadas se ha impulsado desde la doctrina nacional <sup>1</sup> y extranjera <sup>2</sup> no ha sido suficiente para romper el hechizo ideológico que identifica al trabajo «*tout court*» con el trabajo asalariado de carácter privado <sup>3</sup>, contribuyendo tan minimalista concepción a conservar un tratamiento peculiar e incluso diferente para aquellos individuos que desempeñan su actividad profesional por cuenta y bajo dependencia ajena en el ámbito de la Función Pública.

---

<sup>1</sup> Véanse, entre otros, DE LA VILLA GIL, L.E.: «Sobre el personal no funcionario al servicio de la Administración Pública», *Documentación Administrativa*, n.º 54, 1962, págs. 16-17; más recientemente, RODRIGUEZ RAMOS, M.ª J.: *El Estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, Ed. Comares, Granada, 1997.

<sup>2</sup> Véanse, entre otros, SUPLOT, A.: *Crítica del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996; ZACHERT, U.: «La evolución del Derecho del Trabajo en Alemania en los últimos diez años», *RL*, n.º 1-2, 1996, pág. 195; ACCORNERO, A.: «Il mercato del lavoro: qualche avvertenza per l'uso», *Industria e Sindacato*, 1994, pág. 35; BOBBIO, N.: *Destra e sinistra*, Roma 1994, pág. 8.

<sup>3</sup> Véase, ROMAGNOLI, U.: «Del trabajo declinado en singular a los trabajos en plural», *RL*, n.º 1, 1997, págs. 16-17. También del mismo autor, «Tras el crepúsculo un nuevo día», *RL*, n.º 1-2, 1996, págs. 166 y ss. Sobre la extensión del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo puede verse también ZACHERT, U.: «La evolución del Derecho Laboral en Alemania en los últimos diez años», *RL*, n.º 1-2, 1996, págs. 195 y ss.

El Derecho del Trabajo no ha renunciado, pese a todo, a su propia evolución en el sector público, filtrándose por distintas vías —legal, convencional e, incluso, fácticamente— y en diversos planos —individual y colectivo— en determinados aspectos de la relación de empleo público, basando tal actitud en el hecho de que las relaciones jurídicas que se tratan de contemplar le son extremadamente familiares y cercanas en función del objeto a regular<sup>4</sup>. Es más, con el fin de asentar su especial sistema de fuentes en este sector, la doctrina laboralista ha aportado argumentos adicionales que, con el tiempo —y un poco de ayuda por parte del legislador—, quizá podrían llegar a liberar al personal que presta sus servicios en la Administración del yugo de «lo público»<sup>5</sup>, superando así definitivamente la anquilosada, rígida y estática teoría estatutaria que ni siquiera en sus orígenes respondió a necesidades objetivas de organización o funcionamiento sino, como sabemos, a exigencias políticas que permitieron despersonalizar la relación de empleo y desvincularla del poder político<sup>6</sup>. No obstante, tales razonamientos, aunque sólidos, continúan siendo insuficientes para lograr el definitivo desplazamiento del Derecho Administrativo a otros aspectos de la Administración Pública que no tengan que ver con sus recursos humanos, debiendo conformarse el Derecho laboral, de momento, por influenciar sobre las instituciones que, prove-

<sup>4</sup> La tendencia evolutiva común en Europa es la de constituir una legislación para la ciudadanía «industriosa», ya sea el empleador un sujeto privado o público. Véase, D'ANTONA, M.: *Lavoro privato e lavoro pubblico. È ancora attuale l'adistinzione?*, a cura de GAETA, L. y TORCHIA, L. Napoli, 1989; ROMAGNOLI, U.: «La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto», *Lav. dir.* 1993.

<sup>5</sup> Entre tales argumentos podemos destacar cómo la doctrina laboralista justifica y avala tan «entrometida» conducta no sólo en la indiscutible tradición tutelar en la materia sino, también, en la *vis atractiva* que posee el mismo frente a otras ramas del ordenamiento jurídico que en dicho sector no gozan de la consideración de Derecho Común. Al respecto, OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 836; del mismo autor, «La negociación colectiva de los funcionarios públicos y la entrada en vigor del Convenio Internacional n.º 151», *RL*, n.º 11, 1985, pág. 337; en parecido sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ: «Jurisdicción y competencia», apud Consejo General del Poder Judicial, Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral, Madrid, 1991, pág. 21; ARENILLA SÁEZ, M.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 78 y ss.

<sup>6</sup> En igual sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo (Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 137.

nientes del sector privado, han visto su buena acogida y pronto desarrollo en el sector público, sobre todo, en materia de negociación colectiva.

En cualquier caso, ya resulta admitido que a las puertas de un nuevo milenio no cabe entender que el Derecho público y el Derecho privado continúen siendo contrapuestos el uno al otro pues, como advirtió la doctrina, el bienestar de una comunidad política no depende de la forma jurídica externa de un especial Derecho Público sino de cómo estén configurados los contenidos de las diversas relaciones jurídicas y del Derecho en sí mismo<sup>7</sup>. Es más, a nuestro juicio, la permanente ósmosis entre el Estatuto de los funcionarios públicos y el Estatuto de los Trabajadores en el seno de la Administración Pública corrobora, como veremos, la conformación del «Estatuto de los *empleados públicos*»<sup>8</sup> el cual camina hacia una única dirección, marcada por el principio de igualdad<sup>9</sup>, y teniendo su centro de gravedad en lo laboral como ordenamiento común que es de las relaciones jurídicas de prestación de servicios personales<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «Alcance y efectos de la capacidad convencional en la Función Pública española», *REDT*, n.º 39, 1989, pág. 169, citando a BULLINGUER, M., *Derecho Público y Derecho Privado*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, págs. 165 y ss.

<sup>8</sup> Sobre el alcance del término «empleado público», véase, MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública. Los Acuerdos Mixtos*, Comares, Granada, 1999, págs. 34 y ss.; también, GARCÍA MURCIA, J., «Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre, 1993, pág. 142.

<sup>9</sup> MAIRAL JIMÉNEZ, M.: «El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público (un estudio de los problemas jurídicos derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas)», *Temas de Administración Local*, n.º 37, Málaga, 1990.

<sup>10</sup> En parecido sentido, ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales*, IEAL, Sevilla, 1985, págs. 24-27.

## II. LA «PENETRACIÓN» DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL DISTINTO TEMPO Y ALCANCE EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

Inevitables y variadas han sido las consecuencias de la convivencia del Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo en las relaciones profesionales desarrolladas en el sector público, debiendo destacarse, entre otras, la adaptación de este sector a los nuevos tiempos que corren a consecuencia del reclamo social de una Administración moderna que dé respuesta rápida y eficaz a las nuevas situaciones que se le presentan y en las que, como no podía ser de otro modo, el factor humano y sus conflictos desempeñan un papel de primer orden<sup>11</sup>. Es en este ajuste donde el Derecho del Trabajo ha desempeñado —y continuará haciéndolo— un papel fundamental en la Administración Pública, abriendo nuevas puertas a las relaciones entre aquélla y sus empleados, sobre todo, en lo relacionado con los derechos colectivos gracias al empuje y experiencia que la normativa laboral ha demostrado en este sector<sup>12</sup>.

Conveniente resulta recordar que al caos existente en materia de personal ha contribuido el que las interrelaciones de ambos ordenamientos jurídicos en el seno de la Administración se hayan producido de modo escalonado y con distinto alcance según se tratase del plano individual de la relación de empleo público<sup>13</sup> o del

<sup>11</sup> Al respecto, véanse los estudios publicados por el Ministerio de Administraciones Públicas: *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado*, Madrid, 1990; *Estudio Delphi. La modernización de los procedimientos de actuación en la Administración Pública*, Madrid, 1990; *La modernización del Estado. Planes de Formación del Instituto Nacional de Administración Pública*, Madrid, 1991.

<sup>12</sup> Consecuencia de ello, aunque no de menor calado pese a la escasa atención que la doctrina le ha prestado, ha sido la formación de una incipiente «zona de nadie» o «terreno franco» donde no parece predominar, como regla general, ninguno de los dos ordenamientos positivos citados ya que ambos buscan una flexibilidad que, debido a sus excesivos garantismos, ninguno posee.

<sup>13</sup> Con detalle, véase, RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J.: *El Estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1997; MAIRAL JIMÉNEZ, M.: «El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público (un estudio de los problemas derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas)», *Temas de Administración Local*, n.º 37, Málaga, 1990.

plano colectivo<sup>14</sup>. Así, puede constatarse que durante la fase preconstitucional las exiguas relaciones entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo en el sector público vinieron marcadas por la LFCE<sup>15</sup>, la cual, según la doctrina administrativa mayoritaria, manifestó su rechazo a considerar admisible la aplicación de regímenes jurídicos distintos en la Administración Pública en materia de recursos humanos<sup>16</sup>. El prejuicio antilaboralista que comenzaba a percibirse se circunscribió, no obstante, al ámbito de la relación individual de trabajo, generando tal animadversión la opción genérica que ofrecía la citada ley respecto a permitir o no la aplicación de la normativa laboral a los contratados bajo régimen jurídico privado cuando la Administración actuaba desposeída de *imperium*, es decir, cuando se conducía como un particular en el mercado laboral.

En la fase constitucional, sin embargo, las relaciones entre ambos sectores del ordenamiento jurídico, frente a todo pronóstico, se complican aún más pues, el «desembarco» del Derecho del Trabajo en la Administración Pública tiene ahora, junto al anterior, dos nuevos objetivos: de un lado, la relación individual que une al funcionario público con su empleador —llegando incluso a cuestionarse, por alguna doctrina, la idoneidad de la permanencia de la relación estatutaria en el sector público<sup>17</sup>— y, de otro, el reconocimiento y ejercicio de los derechos de libertad sindical, huelga y negociación colectiva de los mismos en el seno de la

<sup>14</sup> Véase, entre otros, LÓPEZ GANDÍA, J.: «Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución española», *RDP*, n.º 83, 1981; GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios*, CES, Madrid, 1994.

<sup>15</sup> Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, cuyo art. 7 declaró plenamente aplicable a los trabajadores al servicio de la Administración Pública la legislación laboral, si bien preveía que su admisión debía estar autorizada reglamentariamente.

<sup>16</sup> Entre otros, PARADA VÁZQUEZ, J.R.: *Derecho Administrativo: organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1988, págs. 319 y ss; ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. 1/2, Organización administrativa, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 275; NIETO, A.: *La organización del desgobierno*, Barcelona, 1984; BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La Función Pública en la Constitución y las Leyes Orgánicas», en *Administración y Constitución, Homenaje al prof. Mesa Moles. Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno*, Madrid, 1981, pág. 55; GARRIDO FALLA, F.: «Artículo 103», *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 1045.

<sup>17</sup> MAIRAL JIMÉNEZ, M.: «El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público», *op. cit.*, págs. 92 a 132.

Administración Pública<sup>18</sup>. Este último aspecto se saldará, obviamente, con la interpretación constitucional de los arts. 28.1, 28.2, 37.1 y 37.2, mientras que el primer elemento se combatirá con la interpretación más o menos amplia de los arts. 35.2, 103.3 y 149.1.18.<sup>a</sup> CE.

### III. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TRAS LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

En la tenaz extensión del Derecho del Trabajo al sector público pueden distinguirse distintos periodos y actitudes frente a la misma, dependiendo siempre del denominado «patriotismo de disciplina» y, sobre todo, de las modificaciones legislativas que con el tiempo se han introducido en la propia Administración. Veámoslo brevemente:

Hasta 1984, las posturas doctrinales giraban entorno a las interpretaciones más o menos flexibles de los arts. 35.2 y 103.3 de la Constitución española de 1978 —que regulan distintos Estatutos de personal: el Estatuto de los Trabajadores y el Estatuto de la Función Pública<sup>19</sup>— y también, de los arts. 28.1, 28.2, 37.1 y 37.2 de la misma —que genéricamente contemplan la existencia de determinados derechos colectivos—. La opción de tintes polémicos a favor o en contra de la aplicación del Derecho laboral en el seno de

<sup>18</sup> Sobre la aplicación de estos valores constitucionales en la Administración Pública, véase, RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: «Trabajo, Función Pública y Constitución», AA.VV., *Seminario sobre Relaciones Colectivas en la Función Pública*, IAAP, Huelva, 1989; También, LOUVARIS, A.: «Constitutionnalisation du Droit de la fonction publique», *Revue du Droit Publique*, n.º 5, 1992.

<sup>19</sup> Téngase en cuenta que el mandato del art. 103.3 CE no ha tenido exacto cumplimiento ya que dicho Estatuto, pese a los recientes intentos, no se ha promulgado. No obstante, según el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución española de 1978, el Estatuto de los funcionarios públicos ha de ser inducido de otra serie de normas jurídicas que regulan aspectos considerados esenciales por el propio Tribunal, debiendo comprender, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción en la carrera administrativa y las situaciones que en ésta puedan darse, los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y su régimen disciplinario, así como la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas (FJ n.º 3 de la STC 99/1987, de 11 de junio).

la Administración Pública en ambos planos tuvo lugar en función de la particular óptica del intérprete, prevaleciendo, sin embargo, durante tales años la idea de que la normativa laboral tenía carácter excepcional<sup>20</sup> respecto de los derechos individuales de los empleados públicos, a la vez que, en cuanto a los derechos colectivos y pese a la posible aplicación inmediata de alguno de tales preceptos, la doctrina se mantuvo cauta y moderada a la espera del desarrollo legal y reglamentario oportuno.

Desde 1984 a 1990, las posturas al respecto continuaron siendo variadas y contradictorias, marcadas por la publicación de distintas normas legales de aplicación exclusiva o compartida para el personal que presta sus servicios profesionales en el sector público. Así, la norma de mayor relevancia en los primeros pasos del Derecho del Trabajo en la Administración es, sin duda, la LMRFP de 1984<sup>21</sup> que, formando parte del Estatuto de la función pública, consolida la permanencia del personal laboral en el sector público al admitir expresamente la dualidad de regímenes jurídicos en la misma (laboral y administrativo), a la vez que, en numerosas ocasiones, regula aspectos organizativos comunes para todo el personal de la Administración.

De otro lado, en el plano colectivo es la LOLS quien, en 1985<sup>22</sup>, proporciona no sólo el reconocimiento legal al derecho de libertad sindical de los funcionarios públicos sino que también consagra —quizá sin advertir las consecuencias— un tratamiento unitario del derecho a la libertad sindical para trabajadores y funcionarios públicos<sup>23</sup>. Es a partir de entonces cuando derechos que eran considerados

<sup>20</sup> Véanse, entre otras, SSTC 57/1982, de 27 de julio, 118/1983, de 13 de diciembre, 45/1984, de 27 de marzo y 73/1984, de 27 de junio.

<sup>21</sup> Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

<sup>22</sup> Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

<sup>23</sup> Esta ley entiende que «todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales» (art. 1.1 LOLS) y que «a los efectos de esta ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas», sin perjuicio del establecimiento de peculiaridades para el ejercicio de este derecho por el personal sometido a régimen jurídico público (art. 28.1 CE). Véanse, entre otras, SSTC (3.ª) de 3 y 14 de julio y 3 de noviembre de 1994 (RA 6017 y 10190), de 20 de enero, 1 de febrero, 19 de mayo, 30 de junio y 4 de julio de 1995 (RA 609, 1210, 4227, 5107 y 6155).

patrimonio exclusivo de los trabajadores con contrato de trabajo se insertan en las relaciones entre la Administración y sus funcionarios<sup>24</sup>, constatándose por fin la inevitable existencia de conflictos entre el empleador público y su personal<sup>25</sup>, y asentando además la premisa de que sus antagonismos habrían de resolverse mediante mecanismos adecuados al efecto. Entre éstos, qué duda cabe que el fenómeno de la negociación colectiva, utilizado ya entonces por la Administración respecto de su personal laboral *ex* Título III ET y no menos desconocido para la misma respecto del personal funcionario<sup>26</sup> pese a su falta de cobertura legal<sup>27</sup>, era —y continúa siendo— el más idóneo para resolver las diferencias de trabajo o empleo con el empleador público al proporcionar un foro apropiado donde intercambiar propuestas laborales. Es más, la mencionada idoneidad del mecanismo negociador y la anomia legal que afectaba a la negociación colectiva de los funcionarios públicos condujo al asentamiento de prácticas negociadoras conjuntas para el personal laboral y funcionario<sup>28</sup> —regidas, en su

<sup>24</sup> DEL REY GUANTER, S.: *Estado, Sindicatos y Relaciones Colectivas en la Función Pública*, INAP, Madrid, 1986, págs. 23-24.

<sup>25</sup> Es en esta época cuando adquieren una especial dinámica los derechos colectivos del personal laboral y funcional en el seno de la Administración, surgiendo con ellos importantes fisuras y problemas adicionales a la teoría estatutaria de empleo público. Al respecto, véase, entre otros, CÁMARA DEL PORTILLO, D.: «La Función Pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida», *REDA*, n.º 57, 1988, págs. 101 y ss.; DEL SAZ CORDERO, S.: «Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional», AA.VV., *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Madrid, 1992, págs. 183 y ss.; MARTÍNEZ DEL PISÓN APARICIO, I.: «El ocaso de la Función Pública española: la reforma del régimen jurídico funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre», *Cuaderno Civitas*, Madrid, 1995.

<sup>26</sup> Véanse, entre otros, el Acuerdo de 26 de febrero de 1983 sobre retribuciones del personal al servicio de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos para 1983 o los Acuerdos de 11 de enero, 26 de febrero y 27 de mayo de 1985 sobre los contratos administrativos de colaboración o, incluso, de 11 de junio y 10 de septiembre de 1985 sobre permisos a los funcionarios para realizar funciones sindicales o de representación de personal.

<sup>27</sup> Al respecto, BLASCO ESTEVE, A.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos...», págs. 537-539.

<sup>28</sup> Entre otros, Acuerdo de la Diputación Foral de Vizcaya aprobado por el Pleno en la sesión Extraordinaria de 11 de junio de 1979 para todo el personal de la misma; el Acuerdo de la Diputación Foral de Guipúzcoa, aprobado en sesión extraordinaria celebrada el 29 de noviembre de 1979 o el I Convenio Colectivo para la Administración Local de Euskadi para 1980, suscrito por ELA-STV y CC.OO., por un lado, y las tres provincias vascas, de otra. También, el Acuerdo de 25 de abril de 1980 del Ayuntamiento de Portugalete, el de 24 de julio de 1980

caso, por la normativa existente para el laboral en la Administración, o bien, incluso, por la aplicación directa del art. 37.1 CE en dicho ámbito<sup>29</sup>—, sin que la falta de referente negociador de carácter público impidiera el desarrollo y evolución de esta institución en el seno de la Administración Pública<sup>30</sup>.

Ante la magnitud del fenómeno negociador de los funcionarios públicos, independiente o conjuntamente con el personal laboral de la Administración, el legislador se vio obligado a promulgar la Ley 9/1987, de 12 de marzo, de Órganos de Representación y Participación en la determinación de las condiciones de trabajo en la Administración Pública, norma que, lejos de promover la negociación propiamente dicha como medio de solución de conflictos entre los funcionarios y su empleadora, proporcionó un marco tan asfixiante y limitador del mismo que las partes implicadas en el proceso optaron en numerosas ocasiones por obviar, materialmente al menos, los requisitos establecidos en la misma, contribuyendo esta conducta a expandir aún más el mecanismo de la negociación «extraestatutaria» en el ámbito de la Administración Pública, es decir, la efectuada al margen del Título III LPF pero con cobertura en el art. 37.1 CE<sup>31</sup>.

Fue así como, sin pretenderlo, el Derecho del Trabajo se vio inmiscuido en este evento negociador ya que las prácticas negociado-

del Ayuntamiento de Lequeitio, el de 25 de abril de 1980 del Ayuntamiento de Santa María de Lezama o el Acuerdo de 4 de diciembre de 1980 del Ayuntamiento de Bilbao.

<sup>29</sup> Al respecto, véase, MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública*, Comares, 1999, en especial págs. 167 y ss.

<sup>30</sup> Véanse, entre otros, el Acuerdo sobre Condiciones Económicas, Sociales, Profesionales y Sindicales del personal del Excmo. Ayuntamiento de Granada en 1985; o, en 1987, los Acuerdos de los Excmos. Ayuntamientos de Legazpia —aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria celebrada el 9 de abril— de Placencia y Villabona de 4 de mayo, de Hondarribia de 14 de mayo, de Escoriaza de 27 de abril, de Rentería de 27 de julio, de Zumaia de 30 de abril o Zizurquil de 7 de mayo. En el ámbito autonómico, véanse los Acuerdos Reguladores de las Condiciones de empleo del País Vasco, entre otros, el VI ARCEPAFE para 1985 (Boletín Oficial del Señorío de Vizcaya de 23 de marzo de 1985), el VII ARCEPAFE para 1986 (BOPV de 26 de abril de 1986) o el VIII ARCEPAFE para 1987 (BOPV y de Guipúzcoa el 21 de abril de 1987).

<sup>31</sup> En el mismo sentido, OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 606; VALDÉS DAL RE, F.: «Anotaciones a la negociación colectiva en el proyecto constitucional», *Argumentos*, n.º 14, 1978, pág. 66; del mismo autor, «La negociación colectiva en la Constitución», *RPS*, n.º 121, 1979, pág. 471.

ras realizadas al margen de la Ley cayeron por su propio peso en las redes del Derecho Civil como ordenamiento común que es aunque, en función del objeto a regular —las condiciones de trabajo o empleo de un colectivo que reúne las notas de la laboralidad— y del medio utilizado para ello —la negociación colectiva como instrumento típicamente laboral—, fue el Derecho del Trabajo el que, por aplicación del principio de especialidad, se consideró más idóneo para regularlo. Esta situación, unida al hecho de que la Administración ya conocía y participaba de estas prácticas con anterioridad respecto de su personal contratado bajo régimen jurídico laboral, facilitó aún más la propagación de la negociación colectiva unitaria para los «empleados públicos», es decir, sin distinción en cuanto al régimen que les une al empleador común, y fuese o no el resultado final de la negociación conjunta un acuerdo mixto para ambos <sup>32</sup>.

Imaginables resultan, sin embargo, las protestas del personal funcional por la escueta regulación legal de su derecho a la negociación colectiva ya que, negociase o no sus condiciones laborales junto al personal laboral de la Administración Pública, estaban sometidos siempre a la posible anulación de los acuerdos alcanzados en dicha sede <sup>33</sup> por aplicación estricta del principio de legalidad en este sector. La reivindicaciones funcionariales forzaron, pues, en abril de 1990, a que la Administración del Estado firmase con las centrales sindicales mayoritarias UGT y CC.OO. un «pacto sobre negociación colectiva de los funcionarios públicos» que desembocó en la reforma del Título III de la LPF a través de 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.

Esta norma, actualmente reguladora del derecho a la negociación colectiva por parte de los funcionarios públicos en el seno de

<sup>32</sup> Sobre la distinción entre negociación colectiva conjunta y acuerdo mixto, véase, MARÍN ALONSO, I.: «La negociación colectiva conjunta...», *op. cit.*, págs. 243 y ss.

<sup>33</sup> Entre otras, SSTS (Sala 3.ª) de 1 de marzo de 1982 —R. 1357—, 29 de junio de 1992 —R. 5795—, de 30 de octubre de 1992 —R. 8397—, de 18 de marzo de 1993 —R. 2074—, de 22 de marzo de 1993 —R. 2116—, de 6 de junio de 1994 —R. 5108—, de 16 de junio de 1994 —R. 5289—, de 30 de junio de 1994 —R. 5203—, de 16 de marzo, 15 de mayo, 13 de julio, 28 y 29 de noviembre y 22 de diciembre de 1995 —R. 2379, 4115, 5746, 8823, 8824, y 9673—, de 19 y 20 de febrero, 6 de mayo y 18 de noviembre de 1996 —R. 1582, 1583, 1617, 3954, 9749—, y de 3, 10, 23 y 24 de febrero de 1997 —R. 923, 1409, 1544, 1545—.

la Administración, ha producido, sin embargo, dos efectos fundamentales respecto del mismo: primero, la ampliación formal del contenido objeto de negociación por parte de estos empleados <sup>34</sup> y, segundo, como consecuencia, su mayor similitud con la regulación del mismo por el Estatuto de los Trabajadores aplicable al personal laboral de la Administración, produciéndose de tal modo un nuevo encuentro entre éste y el Estatuto de los funcionarios públicos.

No obstante, pese a esta urgente reforma de la LPF, la negociación realizada al margen de la Ley 7/1990 ha continuado siendo una constante hasta nuestros días pues la modificación operada no aportó soluciones útiles ni para los sujetos implicados en la misma ni para la sociedad en general, llegando a producirse, incluso, negociaciones al máximo nivel cuyo encuadramiento legal no tenían cabida en la citada ley <sup>35</sup>, es decir, «extraestatutarios» o, si se prefiere, cobijados bajo la forma de «legislación prenegociada o concertada» <sup>36</sup>. En definitiva, la aparatosa y complicada trayectoria de la negociación colectiva durante la última década en la Administración Pública retorna con frecuencia a sus inicios, ya que la negociación que en ella tiene lugar para fijar las condiciones de trabajo o empleo del personal que le presta servicios profesionales se desarrolla también al margen de lo prevenido en la LPF <sup>37</sup>.

<sup>34</sup> En detalle, ROQUETA BUJ, R.: «La negociación colectiva...», *op. cit.*, págs. 252 y ss.

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, de ámbito estatal, el Acuerdo Administración-Sindicatos para la Modernización y Mejora de la Administración Pública de 16 de noviembre de 1991 (BOE de 21 de enero de 1992), o el Acuerdo Administración-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la Función Pública para el período 1995-1997 de 19 de septiembre de 1994 (BOE 20 de septiembre de 1994); de ámbito autonómico, véase, entre otros, el Acuerdo sobre incremento de retribuciones para 1992 y mejora de las condiciones de trabajo de los funcionarios y personal laboral de la Comunidad Autónoma de Asturias (BO 24-1-1992) o el Acuerdo Administración-Sindicatos para Modernizar y Reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y Mejorar las condiciones de Trabajo (BOA 20-3-1995).

<sup>36</sup> Al respecto, véase, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El Acuerdo para la Modernización de la Administración Pública. La orden de cotización para 1992 y otras normas laborales», *RL*, n.º 5, 1995, pág. 86.

<sup>37</sup> Véase la STS de 22 de octubre de 1993 —R. 7856— referida al Acuerdo Regulador de Condiciones de trabajo del personal del Servicio Vasco de Salud/Osakidetza cuando refleja que «es evidente la naturaleza atípica del mentado

#### IV. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERSINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DESARROLLADA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Bajo la influencia de la doctrina italiana referente a la existencia del «ordinamiento giuridico intersindacale»<sup>38</sup>, podría decirse, a la vista de la *praxis* negociadora desplegada en la Administración Pública, que nuestro Derecho Colectivo del Trabajo también ha elaborado un ordenamiento jurídico propio y distinto del establecido por el Estado en dicho ámbito, abarcando todas aquellas negociaciones colectivas que no encuentran exacta ubicación en los estrechos márgenes establecidos en la ley<sup>39</sup>. El objeto del mismo lo constituiría la regulación autónoma de las relaciones profesionales desarrolladas en cualquier ámbito, marcando un círculo de protección destinado a la regulación colectiva frente a las injerencias públicas<sup>40</sup> y confirmando la nueva dimensión del Derecho del Trabajo que, dentro del Derecho Común, parece estar llamado a cubrir el conjunto del trabajo subordinado.

El resultado es la aparición en escena de una nueva constelación de pactos y acuerdos que, con base en el injustamente olvidado art. 37 CE, son capaces de absorber los elementos definidores de los sistemas negociales existentes hasta el momento en el sector

Acuerdo Regulador —que todas las partes califican como extraestatutario— en cuanto a su ámbito personal por afectar a colectivos de distinta calificación jurídica». Añade, además que «... dado su carácter extraestatutario, carece de valor normativo y de eficacia general, afectando solamente a los sindicatos firmantes y a los trabajadores afiliados a los mismos —sin perjuicio de su natural vocación expansiva— y que, por tanto, le sea aplicable la normativa general del derecho común en el campo de las obligaciones (como entiende de forma unánime la doctrina y admiten expresamente todas las partes)... [...]».

<sup>38</sup> Veáanse, entre otros, GIUGNI, G.: *Diritto Sindacale*, Cacucci editore, Bari, 1996; BORTONE, R.: *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci editore, Bari, 1992.

<sup>39</sup> Ello implica, por tanto, la existencia en el sector público de un vacío legal que al Derecho del Trabajo le recuerda épocas pasadas en relación con su propia disciplina y que tiene, además, el mismo objeto, aportando soluciones que si no novedosas, sí facilitan al menos el entendimiento entre las partes negociadoras y la armonía entre los empleados unidos a la Administración por distintos regímenes jurídicos que, mediante instrumentos útiles de regulación, proporcionan eficacia y rapidez a aquélla.

<sup>40</sup> Al respecto, OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 606; VALDÉS DAL-RE, F.: «La negociación colectiva en la Constitución», *RPS*, n.º 121, 1979, pág. 471.

público y abogar, al igual que en algunos países europeos, por la creación de un Derecho del Trabajo unitario cuyo destino sea ser aplicado a todos los trabajadores.

En cualquier caso ya no cabe duda que el tardío pero definitivo traslado de la idea de confrontación de intereses entre la Administración y los funcionarios al terreno del empleo público ha sido, sin duda, el elemento que con mayor enjundia ha contribuido a situar al funcionario sin *auctoritas publica* en la misma posición que el trabajador asalariado del sector público<sup>41</sup>, reafirmandose así que en el fondo ambos mantienen una relación común y cercana a la dialéctica Administración (empleador)-trabajador de la Administración<sup>42</sup>. Tal planteamiento parte de la consideración de la relación funcional como una relación de servicio, empleo o trabajo, con los elementos caracterizadores de toda relación laboral que por su contenido mismo, intercambio entre trabajo y retribución es, genuinamente, al margen del régimen jurídico al que actualmente se someta, una relación de trabajo<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Téngase en cuenta que es perfectamente diferenciable el aspecto objetivo —que sitúa al funcionario como órgano del Estado en el ejercicio de funciones públicas— del aspecto subjetivo que determina una situación de trabajo que no debe de ser ajena al Derecho del Trabajo. Al respecto, RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «La relación laboral de los empleados públicos», *Tesis doctoral inédita*, texto mecanografiado, Sevilla, 1959, pág. 312.

<sup>42</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo (Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 137. Es más, la lenta pero insistente penetración de nuestra disciplina en las relaciones de trabajo del sector público ha contribuido a constatar aún más si cabe que la pervivencia del régimen sometido a estatuto jurídico público o administrativo, por ende caracterizado por su temple inmovilista, rígido y excesivamente anclado en el pasado, supone, sin duda, perpetuar la existencia de valores inadecuados para una Administración moderna que ha de ofrecer a los ciudadanos un servicio rápido y eficaz capaz de adaptarse a las necesidades del administrado y de la sociedad en general, siendo este último reclamo uno de los principales motivos que instarían, a nuestro juicio, a la necesidad de reescribir nuevamente el Estatuto del Trabajo unificado para que, en cualquier caso, abarque toda relación dependiente y por cuenta ajena, con independencia de la cualidad pública o privada del empleador.

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «Trabajo, Función Pública y Constitución», *Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública*, IAAP, Huelva, 1989, pág. 24.