

*Inmaculada Marín Alonso\**

## La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP

*RESUMEN: Pese al estigma de su ilegalidad, la negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario de las Administraciones Públicas ha sido un hecho evidente e imparable durante más de tres décadas. La utilidad que ha reportado a todos los sujetos implicados en la misma y a la sociedad en general ha provocado que el legislador actual regule algunas de las modalidades de este fenómeno negociador, en concreto, la que se desarrolla en la nueva Mesa General Unitaria y en las Mesas Generales Conjuntas de Negociación. A su análisis, se dedica este estudio.*

### SUMARIO

- I. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL EBEP Y SU IMPACTO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
- II. EL IMPACTO DEL EBEP EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS ENTES PÚBLICOS VINCULADOS O DEPENDIENTES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
- III. EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA AP TRAS EL EBEP
- IV. ORÍGENES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CONJUNTA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y MODALIDADES MÁS FRECUENTES DE LA MISMA
- V. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CONJUNTA EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO—1. *La negociación colectiva conjunta en la Mesa General Unitaria de Negociación*—1.1. Apreciaciones generales—1.2. Requisitos subjetivos de las partes negociadoras—1.3. Requisitos objetivos de la negociación—1.4. Requisitos formales—2. *La negociación colectiva conjunta en la Mesa General Conjunta de Negociación*—2.1. La unidad de negociación—2.2. Requisitos subjetivos de las partes negociadoras—2.3. Requisitos objetivos de la negociación—2.4. Requisitos formales

\* Profesora Titular de Universidad. Universidad de Sevilla.

## I. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL EBEP Y SU IMPACTO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), aprobado mediante Ley 7/2007, de 12 de abril, ha supuesto un importante cambio en el régimen jurídico del personal que presta servicios profesionales a la Administración Pública mediante un contrato laboral. Ello se debe a que el objeto de la Ley no se limita a establecer las bases del régimen estatutario de la mayoría de los funcionarios públicos sino que, también, determina las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, dando así carta de naturaleza a la generalización del término «empleados públicos». Con esta medida, de evidente sentido uniformador y controlador del personal, el EBEP pretende, según su Exposición de Motivos, «sintetizar aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado». Pero esta declaración de voluntad, fruto de la indudable convergencia de regímenes jurídicos entre funcionarios y laborales al servicio de las Administraciones Públicas, no viene precedida de la desaparición o eliminación del régimen jurídico laboral o administrativo del personal de la misma, sino como una «unidad parcial»<sup>1</sup> de tales regímenes que «surge a partir de la yuxtaposición a la tradicional normativa propia del funcionario de la que es específica del personal laboral»<sup>2</sup>.

El EBEP no rompe, por tanto, con los modelos teóricos existentes hasta el momento –cerrado, de inspiración francesa, y abierto, de inspiración anglosajona– sino que continúa respondiendo a una configuración dual de Empleo Público donde se distingue entre funcionarios y laborales pese a que la norma se inserte en la dinámica general de convergencia entre ellos e, incluso, de igualdad en algunos aspectos<sup>3</sup>.

Bien es verdad, como ha venido señalando desde hace años la doctrina laboralista<sup>4</sup>, que las especialidades del personal laboral que presta servicios

<sup>1</sup> Al respecto, MOLINA NAVARRETE, C.: «Aspectos laborales del Estatuto Básico del Empleado Público: de la convergencia a la unificación parcial de Estatutos», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* núm. 293-294, 2007, pg. 126.

<sup>2</sup> CARDENAL CARRO, M.: «Un Estatuto para los Empleados Públicos», AA VV, *El Estatuto Básico del Empleado Público*, XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Laborum, Murcia, 2008, pg. 63.

<sup>3</sup> GAZIER, B.: *La Fonction publique dans le monde*, Edit. Cujas, Paris, 1972; PINAZO HERNANDIS, J.: *Empleo Público para una nueva Administración Pública*, Tirant lo Blanch monografías, Valencia, 2007, en especial, pgs. 155 y ss. PINAZO HERNANDIS, J.: «La necesaria reforma del empleo público local en la modernización de los gobiernos locales», *Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 304/2007, pg. 108.

<sup>4</sup> SALA FRANCO, T.: *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, IMAP, Madrid, 1989.

profesionales para la Administración Pública han respondido siempre a una serie de principios comunes con los demás «empleados públicos», es decir, con los funcionarios y personal estatutario, dirigidos a aproximar o unificar el régimen jurídico de todos ellos. Pero dichas especialidades no se establecían, sin embargo, ni en el Estatuto de los Trabajadores que constituía su normativa reguladora básica, ni en ningún otro cuerpo legal compacto que las previera específicamente, sino que, por el contrario se disponían en normas especiales (v. gr. leyes presupuestarias limitativas de la negociación colectiva) o se asentaban en la doctrina de los tribunales de justicia en un intento de compaginar el acceso a la función pública en régimen laboral temporal con los principios constitucionales de mérito y capacidad<sup>5</sup>.

Con la entrada en vigor del EBEP la anomia anteriormente mencionada varía para los empleados públicos en régimen laboral pues las especialidades de este cuerpo legal de la Administración Pública se localizan ahora en este nuevo cuerpo legal compartido con los demás empleados públicos, incrementándose, además, las particularidades para el mismo respecto de los trabajadores del sector privado<sup>6</sup>. Y aunque, en aras de una mejor organización de los recursos humanos en la Administración Pública, la medida de unificar el régimen jurídico del personal que le presta servicios resulte positiva, no deja de sorprender que en una norma de carácter administrativo como es el EBEP, el personal laboral se vea en algunos aspectos, cuantitativa y cualitativamente, mayormente afectado que el personal sometido a régimen jurídico administrativo, y ello pese a que, por otro lado, el EBEP proporcione la huida del Derecho Administrativo a favor del Derecho privado en determinados fenómenos de crecimiento exponencial<sup>7</sup>.

Así, cuantitativamente, el EBEP deja visible alguno de los «agujeros» de su pretendido ámbito globalizador<sup>8</sup> al extenderse, en determinados supuestos, únicamente al personal laboral de algunos entes u organismos públicos, es decir, sin abarcar al personal de régimen jurídico público del mismo ente u organismo que disfruta de legislación específica propia<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Sobre el personal laboral al servicio de la Administración Pública antes del EBEP puede verse, entre otros, a LÓPEZ GÓMEZ, J. M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1995; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Lex Nova, 2006.

<sup>6</sup> Con más detalle MARÍN ALONSO, I.: «La relación laboral de empleo público», *Relaciones Laborales* 2008, en prensa.

<sup>7</sup> Las únicas excepciones a la regla de que el EBEP se aplica a las entidades públicas con personalidad jurídica de Derecho Administrativo se encuentran en el art. 4 h) y Disposición Adicional 5ª del EBEP referidos al personal del Banco de España y Fondos de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, por un lado, y al personal de los organismos reguladores contemplados en la DA 10ª de la LOFAGE, por otro (v. gr. personal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de la Comisión Nacional de la Energía, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de la Agencia de Protección de Datos y del Consejo de Seguridad Nacional).

<sup>8</sup> CARDENAL CARRO, M.: «Un Estatuto para los empleados públicos», ob. cit., pg. 64.

<sup>9</sup> Esto ocurre, por ejemplo, conforme al art. 4 EBEP, con la exclusión del ámbito subjetivo del mismo del personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o con el personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas (v. gr. Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, Consejo de Estado). A esta distonía se suma que el EBEP es de aplicación supletoria para

Cualitativamente, además, el EBEP altera para el personal laboral la principal norma a tener en cuenta respecto de sus derechos y obligaciones<sup>10</sup>. Así, conforme a lo señalado en el art. 7 del EBEP, ya no es el Estatuto de los Trabajadores el principal texto legal aplicable al personal laboral de la Administración Pública en tanto su lugar es ocupado por el propio EBEP, que sólo dejará espacio a aquel otro Estatuto y al resto de la legislación laboral o normas convencionales cuando así lo prevea expresamente el mismo o cuando, por el contrario, no disponga nada en contra<sup>11</sup>. No obstante, el EBEP sólo se aplicará al personal laboral de determinadas Administraciones Públicas «en lo que proceda», es decir, no en su totalidad. En concreto, el EBEP únicamente se aplicará al personal laboral en las materias y en los términos expresamente previstos para ellos en el mismo, como, por ejemplo, en lo relativo a promoción profesional (art. 19), derechos retributivos (arts. 21 y 27), derecho de negociación colectiva (art. 32), jornada de trabajo, permisos y vacaciones (art. 51), clasificación profesional (art. 77) y movilidad (art. 83), así como el Título IV referido al acceso al empleo público o el Título VII referido al régimen disciplinario. En el resto de cuestiones, el personal laboral de la Administración Pública continuará regulándose, de momento, por el Estatuto de los Trabajadores y el resto de la legislación laboral (art. 7 EBEP), así como por las normas convencionales aplicables, sin perjuicio, claro está, de que algunos de los preceptos mencionados reenvíen la concreta regulación de la materia a la normativa laboral o convencional, por un lado, y de que esta situación pueda variar en futuras modificaciones del propio EBEP por el legislador estatal.

Resulta correcto pensar, en definitiva, que el omnicompreensivo apelativo de «empleado público» utilizado en la Ley no sólo resulta inexacto sino tam-

el personal funcionario de estas Administraciones Públicas pero no para el personal laboral de las mismas que ya está expresamente incluido en su ámbito de aplicación (art. 2.5 EBEP). En el mismo sentido, SALA FRANCO, T.: «Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos», *Actualidad Laboral* núm. 20, 2007, pg. 2407.

<sup>10</sup> Señala el art. 7 EBEP, titulado Normativa aplicable al personal laboral que «el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan».

<sup>11</sup> Este cambio se confirma, por un lado, con la derogación expresa del art. 7 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (en adelante, LFCE) que reenviaba al Derecho Laboral el régimen jurídico del personal sometido a la Administración Pública bajo este carácter y, por otro lado, con el establecimiento indirecto para este personal, en base al art. 149.1.7ª de la Constitución Española, de una nueva relación laboral especial, la de empleo público, que le confiere una situación diferenciada del resto del personal laboral. En el mismo sentido, SALA FRANCO, T.: «Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos», A. L. núm. 20, 2007, pgs. 2404 y ss., y, del mismo autor, «El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público», AA VV, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, 2007, pg. 117; DE LA VILLA GIL, L. E., «El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril», RGDTS núm. 14, 2007, Iustel.com; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: «El Estatuto Básico del empleado público. Comentario al contenido en espera de su desarrollo», RR. LL. núm. 18, 2007; MARÍN ALONSO, I.: «La relación laboral de empleo público», RR. LL., 2008, en prensa.

bién equívoco<sup>12</sup>. En realidad, la reforma del empleo público efectuada por el EBEP no equivale a la reforma del «empleado público» en el amplio sentido subjetivo propuesto por la doctrina y por la Comisión de Expertos de la Ley<sup>13</sup> y, además, se limita sustancialmente a integrar aquello que era posible integrar, es decir, principios y valores esenciales para el conjunto de los servidores de la Administración y sobre unos mismos derechos y deberes básicos comunes<sup>14</sup>. Pero, pese a tales críticas, entiendo inevitable posicionarme al lado de aquellos que dan la bienvenida a una norma que pretende establecer un régimen común, no único o fusionado, para el personal de la Administración Pública<sup>15</sup>, sobre todo porque no puede desmerecerse una norma que, pese a sus numerosos defectos y carencias, pone los cimientos para conseguir la igualdad o, al menos, la proximidad máxima entre los derechos y obligaciones del personal de la Administración Pública. En esta ardua tarea va a desempeñar un papel de primer orden la facultad de autorregulación de las partes, siendo la negociación colectiva conjunta de ambos tipos de personal la que, de no sufrir trabas innecesarias, dará el necesario salto cualitativo hacia la racionalización y homogeneización de las condiciones de trabajo del personal de todas las Administraciones Públicas.

## II. EL IMPACTO DEL EBEP EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS ENTES PÚBLICOS VINCULADOS O DEPENDIENTES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Derivado del ámbito de aplicación subjetivo establecido en el art. 2 del EBEP, no puede dejar de apuntarse la problemática que a efectos de negociación colectiva conjunta va a presentar que el mismo se aplique al personal no sólo de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, de las Administraciones de las Entidades Locales y de las Universidades Públicas sino, también, «al personal de los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia siempre que estén vinculadas o sean dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas».

<sup>12</sup> En el mismo sentido, CARDENAL CARRRO, M.: «Un Estatuto para los empleados públicos», ob. cit., pg. 65.

<sup>13</sup> Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público de abril de 2005. Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid, 2005. La comisión de expertos abogaba por que el Estatuto se aplicara en principio, y salvo las excepciones justificadas por imperativo constitucional o por su manifiesta especialidad, a todos los empleados de todas las Administraciones Públicas, organismos y entes que componen el sector público. El objetivo era evitar la situación preexistente de colectivos de empleados que, aun mereciendo la calificación de públicos, escapaban de las reglas y principios comunes en virtud de artificios jurídicos o formales.

<sup>14</sup> En el mismo sentido, GOÑI SEIN, J. L.: «Ámbito subjetivo de aplicación del estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio», AA VV, *El Estatuto Básico del Empleado Público*, XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Laburum, Murcia, 2008, pg. 116.

<sup>15</sup> Así, DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: «El Estatuto Básico del Empleado Público...», ob. cit., pg. 54.

La polémica deriva de que si queda claro en el art. 2 del EBEP que éste se aplica al personal –funcionario y laboral– de toda Administración Pública o entidad que posea jurídicamente carácter público –o, en otros términos, que tenga personalidad jurídica pública–, se plantean importantes dudas respecto de lo que deba entenderse por «demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia», ya que éstas son muy variadas y dependen de la legislación estatal o autonómica que las regule<sup>16</sup>. Las distintas perspectivas o criterios que, en ocasiones, se han utilizado para distinguir a estos entes no facilita la cuestión<sup>17</sup>, pero la doctrina mayoritaria advierte que lo esencial es que se trate de entes con personalidad jurídica de Derecho Administrativo y no Mercantil o Civil, siendo relevante para su inclusión en el EBEP la propia sustancia o naturaleza del ente público y no el *nomen iuris* que se les proporcione<sup>18</sup>. Así, estarían incluidas en el ámbito de aplicación del EBEP las entidades públicas empresariales reguladas en los arts. 53 y ss. de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), y ello pese a que el régimen jurídico de su personal se rija por normativa laboral<sup>19</sup>.

Pero, como se ha dicho, la inclusión del personal laboral y funcionario de estos entes satélites en el ámbito de aplicación del EBEP provoca algunos interrogantes de difícil resolución en materia de negociación colectiva. Así,

<sup>16</sup> Por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, puede citarse a empresas que adoptan la forma de Entidades de Derecho Público (ej. la Empresa Pública del Suelo de Andalucía –EPSA–, la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras, la Autoridad Portuaria de Sevilla o la Autoridad Portuaria de Almería-Motril) o que revisten la forma jurídica de sociedades mercantiles (Empresa Pública de Deporte Andaluz, Empresa de Gestión Medioambiental, SA –EGMASA–, Empresa Pública para el desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, SA –DAP–, Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, SA –INTURJOVEN–, Empresa Verificaciones Industriales de Andalucía, SA –VEIASA–, Empresa Turismo Andaluz, SA –TURASA–) e, incluso, empresas donde la participación de la Junta de Andalucía es indirecta a través de las respectivas Consejerías.

<sup>17</sup> Al respecto puede verse MOLINA GARCÍA, M.: *El contrato de trabajo en el sector público*, Comares, Granada, 2000, pgs. 11 y ss., que hace referencia a criterios comunitarios, de tipo presupuestario, de fiscalización de cuentas, de determinación del derecho aplicable, organizativas, fines perseguidos...

<sup>18</sup> Por todos, SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Objeto y ámbito de aplicación», en AA VV, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, 2007, pg. 57.

<sup>19</sup> *A sensu contrario* no se aplicará el EBEP a sociedades y fundaciones del sector público cuya naturaleza sea de Derecho Privado y no de Derecho Público, salvo en lo previsto en la Disposición Adicional Primera del EBEP, es decir, en lo referente al código de conducta, los principios rectores del acceso al empleo y la reserva de un cupo en la oferta de empleo público a personas con discapacidad, salvando con ello parte de la crítica a la ausencia de regulación legal de tales aspectos a estos entes. Por otra parte, el personal de Comarcas, Cabildos y Consejos Insulares u otras agrupaciones de municipios y el personal propio de las mancomunidades municipales y consorcios públicos también se incluirán en el ámbito de aplicación subjetivo del EBEP salvo que, en este último caso, posean forma jurídica de sociedad conforme a sus estatutos y su naturaleza sea, por tanto, privada. Al respecto, SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Objeto y ámbito de aplicación», en AA VV, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, 2007, pg. 57, quien señala que también incluye a los entes públicos de naturaleza o régimen especial, entre ellos, las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social y la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

al personal laboral de estos entes públicos le es de aplicación el EBEP «en lo que proceda», por lo que, conforme al art. 32 EBEP, la negociación colectiva conjunta –unitaria o conjunta propiamente dicha– está al alcance de los mismos (art. 36). No obstante, dicha negociación colectiva conjunta no podrá llevarse a cabo mediante la constitución de una nueva unidad negociadora para el personal funcionario y laboral de los mencionados entes satélites ya que, en el ámbito público, la determinación de las unidades negociadoras están predeterminadas por Ley y dicha posibilidad no está expresamente recogida en el art. 36 del EBEP<sup>20</sup>.

Ello plantea que el ejercicio de este derecho a la negociación colectiva conjunta, en sus dos variantes legales, tendría que ejercitarse, de ser posible, en o a través de la Mesa General de Negociación correspondiente al ámbito negociador del que dependa el concreto ente público, es decir, en los ámbitos estatal, autonómico o local. Ello daría como resultado, por ejemplo, que el personal de los entes satélites de una Corporación Local pudiera negociar conjuntamente determinadas condiciones de trabajo con el personal de la Corporación Local de la que dependan o a la que estén vinculados, desbordándose con ello no sólo el tradicional ámbito negociador conjunto sino, también, el ámbito personal de la unidad negociadora tomada como referencia hasta el momento.

Pero si, desde un punto de vista teórico, el derecho a la negociación colectiva conjunta en un concreto ámbito territorial con el personal de los correspondientes entes públicos pudiera hacerse efectivo en virtud de la aplicación del art. 2 del EBEP y de la no exclusión expresa del art. 36 EBEP, lo cierto es que la articulación de esta negociación colectiva estará, como cabe imaginar, sembrada de problemas en base, sobre todo, al silencio legal al respecto.

En un intento de descentralizar y flexibilizar el rígido sistema negociador público, el reciente Acuerdo Administración-Sindicatos para la ordenación de la negociación colectiva en la Administración General del Estado (en adelante, AGE)<sup>21</sup>, ha previsto una curiosa alternativa que, probablemente, como ya ocurriera con otros Acuerdos precedentes, se extienda a otras Administraciones Territoriales a través del mecanismo de la Adhesión. El Acuerdo ha previsto la creación de *Mesas Delegadas* dependientes de la Mesa

<sup>20</sup> Téngase en cuenta que la centralización y verticalidad ha sido una característica propia de la negociación colectiva en la Función Pública y de cuyo modelo no se aparta el EBEP en materia de negociación colectiva conjunta ya que éste impide que las partes determinen libremente su ámbito de actuación funcional y geográfico. En el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R.: *La negociación colectiva en la Función Pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pgs. 113-115; CRUZ VILLALÓN, J.: «Algunas especialidades de la negociación colectiva (laboral y funcional) en la Administración Pública», AA VV, *La negociación colectiva en la Administración Pública Andaluza*, IAAP, 2005, pg. 38; TORRENTS MARGALEF, J.: «Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas», AA VV, *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley, 2008, pg. 1304.

<sup>21</sup> Resolución de 26 de mayo de 2008, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo Administración-Sindicatos para la ordenación de la negociación colectiva en la Administración General del Estado (BOE núm. 137 de 6 de junio).

General de Negociación de la AGE en diversos ámbitos, siendo uno de ellos el correspondiente a los organismos públicos, agencias, institutos y entidades de derecho público y análogos con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de la AGE<sup>22</sup>.

A través de estas Mesas Delegadas se debe atender a las particularidades y especialidades de estos entes satélites de la AGE, aunque sin olvidar que las mismas se constituirán por acuerdo de la Mesa General de la que dependen siempre que lo solicite la mayoría de la parte social presente en la misma o, en su caso, por la propia Administración de manera unilateral. La negociación colectiva conjunta de condiciones de trabajo se desarrollaría, en tal caso, en distintas fases y mesas, y de manera sucesiva y no simultánea: una primera, en la Mesa General de Negociación conjunta entre el personal funcionario y laboral de la AGE, y, una segunda, en la Mesa Delegada dependiente de la anterior para el personal del ente público correspondiente<sup>23</sup>. La clave de su existencia estriba en que en las Mesas Delegadas no podrán modificarse los criterios generales acordados sobre las materias comunes para funcionarios y laborales tratadas en la Mesa General ni tampoco plantear en dichos ámbitos temas distintos a los expresamente previstos en este Acuerdo o a los expresamente encomendados por la Mesa General de la AGE. En cualquier caso, aunque el camino sea complejo, el resultado será la homogeneización de condiciones de trabajo de todo el personal de la Administración Pública, incluyendo al de los entes satélites. Con este nuevo diseño de la nueva estructura negocial no se amplía en exceso el margen de autonomía de las partes negociadoras en las mesas negociadoras pero se obtendrá, ciertamente, una cierta y mayor flexibilidad de la negociación colectiva sin que ello llegue a alterar el carácter centralizado y vertical fijado en la ley.

<sup>22</sup> El Acuerdo prevé la existencia de siete Comisiones Técnicas dependientes de la Mesa General de Negociación de la AGE: Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, de Formación, de Acción Social, de Igualdad de oportunidades y trato de mujeres y hombres, del personal laboral en el Exterior, de Temporalidad y Empleo y sobre Responsabilidad Social de la AGE. Podrán crearse, además, otras Comisiones Técnicas con carácter permanente o temporal en función de la singularidad, personal afectado o especialidad de la materia. A su vez, la negociación colectiva se estructura en Mesas Generales Territoriales establecidas rígidamente por el EBEP y en Mesas Delegadas de las anteriores, más adaptadas a las necesidades particulares de cada Administración Pública; así, el Acuerdo prevé la constitución de Mesas Delegadas dependientes de las Mesas Generales en el ámbito departamental (incluyendo al personal de los servicios territoriales) o no departamentales cuando atiendan a un específico ámbito que por su singularidad, personal afectado o especialidad de la materia, así lo aconseje (se constituye en todo caso en Instituciones Penitenciarias y la Dirección General de Tráfico). Las Mesas Delegadas también se constituirán en el ámbito de los organismos y entidades públicas donde se podrá negociar no sólo las mismas materias que en la Mesa General sino, también, las que resulten específicas de cada ámbito concreto.

<sup>23</sup> En este caso, además, la negociación colectiva conjunta tal como la entendemos hasta ahora también puede variar pues la misma puede ir referida, bien a la determinación conjunta de condiciones de trabajo del personal laboral y funcionario del ente público correspondiente cuando en él se produce la dualidad de regímenes jurídicos o bien a la negociación conjunta entre el personal laboral de estos entes públicos con el personal funcionario y laboral de la Administración Pública territorial correspondiente.

Pero los inconvenientes sobre la efectividad de este nuevo derecho legal de los empleados públicos no cesan, pues las dudas sobre la negociación colectiva conjunta en los mencionados entes públicos no sólo giran en torno a la propia determinación de la unidad negociadora sino, también, y como en cualquier otra negociación colectiva conjunta, sobre la composición de la comisión negociadora, el procedimiento negociador e, incluso, sobre el propio contenido negociador ya que en las Mesas Generales de negociación conjunta y en las Mesas Delegadas que al respecto se constituyan, sólo se tratarán las materias y condiciones de trabajo comunes a laborales y funcionarios y lo que no sea común se tratará para los funcionarios públicos en otras Mesas negociadoras en las que no tiene representación el personal laboral. Esta circunstancia mantendría, por tanto, la negociación colectiva autónoma del personal laboral en los propios entes satélites<sup>24</sup>, participando en la negociación conjunta en función de la materia a negociar y de la oportunidad.

La complejidad de la gestión de los recursos humanos en las Administraciones Públicas queda una vez más patente, si bien todos los problemas, interrogantes e inconvenientes mencionados tendrán que resolverse, a falta de un criterio técnico-jurídico extraído de la ley, en función de la finalidad pretendida por la norma que no es otra que la de homogeneizar en lo posible las condiciones de trabajo de todo el personal de la Administración Pública.

### III. EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA AP TRAS EL EBEP

En el EBEP se establece el derecho a la negociación colectiva de todo el personal al servicio de la Administración Pública, considerando a esta institución en su art. 1.3 k) como un fundamento de actuación para el propio Estatuto y situándola al mismo nivel que, por ejemplo, el respeto al principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, a la igualdad de trato entre mujeres y hombres o a la cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público.

El art. 15 EBEP, entre los derechos individuales ejercidos colectivamente por los empleados públicos, establece que éstos disfrutan del derecho «a la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo» y el art. 31.1 EBEP señala que «los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva [...]», entendiendo por tal a los efectos de esta Ley «el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública» (art. 31.2.

<sup>24</sup> Podría plantearse la duda sobre si la negociación colectiva en estos entes se llevará a efecto en una sola Mesa Delegada o, por el contrario, podrían existir dos Mesas Delegadas, una general y otra conjunta, en función de las materias a tratar y los sujetos afectados, aunque, conforme al tenor literal del Acuerdo, la primera opción parece la más acorde con los principios que articulan la negociación colectiva en la Función Pública.

EBEP)<sup>25</sup>. La indistinta atribución de la titularidad del derecho a la negociación colectiva a cada «empleado público» resulta para algunos autores contraproducente en el sentido de que el modelo legal existente hasta el momento para los funcionarios públicos se basa en la potenciación del sindicato como único agente de la acción colectiva mientras que para los trabajadores se permite un sistema no sindicalizado de negociación<sup>26</sup>. No obstante, el legislador no ha olvidado tal diferencia en el texto del Estatuto –como claramente se observa en el supuesto de negociación colectiva conjunta donde el personal laboral sólo podrá estar representado por instancias sindicales–, sino que ello va en consonancia con el objetivo general de la norma que es la aproximación o uniformidad de derechos entre todo el personal de la Administración Pública.

El capítulo IV del Título III del EBEP regula el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos<sup>27</sup>, mientras que, dentro del mismo capítulo y Título, el art. 32 del mismo señala respecto del personal laboral que «la negociación colectiva, representación y participación 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». Tales preceptos son el art. 36, el 37 –por remisión del anterior–, y el 38.8 del EBEP, referidos a su participación en las nuevas Mesas Generales de negociación junto con los funcionarios públicos y a la distinta eficacia del resultado de esa negociación conjunta en función del concreto personal al que es de aplicación.

En tal sentido, tanto el personal funcionario como laboral al servicio de la Administración Pública tienen reconocido en la misma norma, el EBEP, el derecho a la negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de trabajo. Pero ello no significa que este derecho tenga el mismo alcance y efectos para uno y otro colectivo ya que cada uno de ellos continúa regulándose, hasta el momento, por normativas distintas. Así, la negociación colectiva de funcionarios y asimilados se canaliza únicamente a través del procedimiento de negociación establecido en el Capítulo IV del Título III del EBEP, mientras que la negociación colectiva del personal laboral al servicio de la Administración Pública se regula, conforme a lo señalado en el art. 32 EBEP, por la legislación laboral (es decir, por lo establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y normas de desarrollo) y los mencionados preceptos del Capítulo IV del Título III que expresamente les

<sup>25</sup> Su ejercicio, no obstante, «deberá respetar en todo caso el contenido del presente Estatuto y las leyes de desarrollo previstas en el mismo» (art. 31.7 EBEP), por lo que el EBEP tiene el necesario carácter básico para ser respetado en el desarrollo del mismo por las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas. Recuérdese, no obstante, que estas últimas no tienen competencia normativa en lo que se refiere al personal laboral por tratarse de competencia exclusiva del Estado y se refieren sólo, por tanto, al personal funcionario o asimilado.

<sup>26</sup> LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000, pgs. 115 y ss.; MAURI MAJOS, J.: «La negociación colectiva (arts. 31 a 38)», AA VV, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, 2008, pg. 372.

<sup>27</sup> Sobre este tema puede verse, en extenso, a ROQUETA BUJ, R.: *El derecho del negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, 2007.

son de aplicación. Ha de insistirse, por tanto, en que la legislación laboral es la normativa aplicable a la negociación colectiva efectuada por el personal laboral de la Administración Pública, con la particularidad de que la aplicación al mismo de los arts. 36 y 38.8 EBEP plantea determinados problemas jurídicos de no fácil solución marcados, principalmente, por lo escueto de la regulación estatutaria.

No ha de olvidarse, en cualquier caso, que al personal laboral al servicio de la Administración le es aplicable, además, el art. 37.1 CE, teniendo ello una importante repercusión en los posibles resultados del proceso negociador, mucho más variados que los del personal funcionario a tenor del supuesto no reconocimiento constitucional del derecho para éstos<sup>28</sup>. Así, el resultado de la negociación colectiva de los funcionarios públicos conforme al art. 38 EBEP se sustancia en Pactos y Acuerdos, mientras que para el personal laboral al servicio de la Administración ese resultado se materializa en pactos, acuerdos o convenios colectivos que, en otros términos, serán estatutarios o

<sup>28</sup> Entre la doctrina existe un interesante debate sobre el fundamento constitucional o no del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos. La doctrina laboral mayoritaria se inclina por entender inaplicable el art. 37.1 CE a los funcionarios públicos aunque lo incardina, sin embargo, en el art. 28.1 CE sobre libertad sindical. La doctrina jurisprudencial ordinaria de carácter mayoritario, sin embargo, niega el soporte constitucional al derecho de negociación colectiva, relegándolo al bloque de la legalidad ordinaria. Entre otras, véanse, las SSTs de 14 de julio de 1994 (RJ 1994, 6017), de 4 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7486), de 1 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1220), de 19 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4277), de 30 de junio de 1995 (RJ 1995, 5167); en otro sentido, las SSTC 80/2000, de 27 de marzo y 224/2000, de 2 de octubre, que consideran que la negociación colectiva forma parte de la libertad sindical de los sindicatos en la Administración Pública. En la doctrina científica puede verse a favor del reconocimiento en el art. 37.1 CE a ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, 1983, pgs. 324 y ss.; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: «Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española», REDT núm. 39, 1989, pgs. 445 y ss.; MAIRAL JIMÉNEZ, M.: *El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público*, Temas de Administración Local núm. 37, Málaga, 1990; CARRERA ORTIZ, C.: «Naturaleza y eficacia jurídicas de la negociación colectiva en la función pública en España», REDT núm. 39, 1989, pgs. 263 y ss.; y MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario al servicio de la Administración Pública. Los Acuerdos Mixtos*, Comares, Granada, 1999; deducen el derecho de negociación de los funcionarios de la libertad sindical, entre otros, LÓPEZ GANDÍA, J.: «Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución española», RDP núm. 83, 1981, pgs. 403 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la función pública*, INAP, Madrid, 1986, pgs. 110 y ss.; BLASCO ESTEVE, «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», REDA núm. 52, 1986, pg. 513; ROQUETA BUJ, R.: *La negociación colectiva en la función pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pgs. 32 y ss.; GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios*, CES, Madrid, 1994, pg. 286; VALDÉS DAL RÉ, F.: «Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español: una aproximación», REDT núm. 86, 1997, pg. 844; MARTÍNEZ GAYOSO, M<sup>a</sup> N.: *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Constitución*, Bilbao, 2002, pgs. 91 y ss.; BENGOTXEA ALKORTA, A.: *Negociación colectiva y autonomía colectiva en la función pública*, Tirant lo Blanch núm. 168, Valencia, 2005, pgs. 49 y ss.; FOLGUERA CRESPO, J. A.: «Las bases constitucionales del derecho de los funcionarios públicos a la negociación colectiva», AA VV, *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del Empleado Público*, CGPJ, 2007, pgs. 20 y ss.

extraestatutarios según sigan o no las expresas disposiciones del Título III del Estatuto de los Trabajadores.

Por otro lado, respecto de los funcionarios públicos, no puede dejar de remarcar que el EBEP concede, aunque sin variar la esencia del sistema negociador establecido en su antecesora, 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 (en adelante, LPF), una atención especial a la figura de la negociación colectiva en el ámbito público. Ello se aprecia no sólo por el número de preceptos que le dedica o por las reformas introducidas en cuestiones como la legitimidad<sup>29</sup>, contenido<sup>30</sup> o procedimiento negociador<sup>31</sup> sino, también, por la eliminación normativa del sucedáneo de la negociación colectiva en la Administración Pública, esto es, de la figura de la *consulta* que, en función de las concretas materias a tratar, se repartía con la negociación colectiva la determinación de condiciones de trabajo de los funcionarios en la Función Pública<sup>32</sup>. Sólo mediante negociación colectiva o, en su caso, y como último

<sup>29</sup> El EBEP mantiene el monopolio sindical cualificado establecido por su antecesora (LPF), encontrando ello apoyo constitucional en el hecho de que, a partir del EBEP, los Pactos y Acuerdos son aplicables a todos los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación en claro paralelismo con lo que sucede con los convenios colectivos estatutarios regulados en el ET para el personal laboral. Señala al respecto ROQUETA BUJ, R.: *El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2007, pgs. 214-217, que «de esta forma, el binomio representación cualificada-eficacia general, intrínsecamente unido en el texto estatutario laboral, también queda garantizado en el EBEP».

<sup>30</sup> El art. 37.2 EBEP ha mantenido y ampliado las materias excluidas de la obligatoriedad de negociación pues deja al margen de la negociación todo lo referente a las potestades de organización de las AA PP que no repercutan en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos —sobre lo que ha de entenderse por condiciones de trabajo en este caso, véase la STS de 6 de febrero de 2007 (Rec. Núm. 639/2002)—, la regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, la determinación de las condiciones de trabajo del personal directivo y los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica y la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

<sup>31</sup> El EBEP, entre otras cuestiones, ha suprimido la obligatoriedad de abrir el proceso negociador con carácter anual cuando la promoción es de mutuo acuerdo, debiendo participar todas las organizaciones sindicales con legitimación negociadora y no sólo las más representativas como establecía el art. 33 de la LPF; igualmente, cuando la promoción proviene de una de las partes se requiere la mayoría de la representación sindical sin que sea necesario que la solicitud venga apoyada por todas las organizaciones sindicales de la respectiva mesa como exigía el art. 31.3 de la LPF; ello plantea, no obstante, el problema de que si un sindicato legitimado no cuenta con la mayoría absoluta de los órganos de representación unitaria en dicho ámbito no podrá iniciar las negociaciones (art. 34.6 EBEP).

<sup>32</sup> El papel de la consulta ya se redujo en 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, que modificó a la LPF. Dicha norma amplió el espacio de la autonomía colectiva al incluir en ella materias reservadas a ley. Ello, no obstante, resultó polémico en tanto los acuerdos alcanzados en esta sede requerían su inclusión en Proyectos de Ley que el Gobierno era libre de aprobar, no estando en su caso obligado el Parlamento a tramitarlos o no enmendarlos. Sobre la Ley 7/1990 puede verse, entre otros, a ESCUDERO

recurso, mediante determinación unilateral de las condiciones de trabajo por parte de la Administración Pública, podrá canalizarse a partir de ahora la participación de este personal en las mismas. Pero el aparente refuerzo de la negociación colectiva de los funcionarios públicos en el EBEP es, a mi juicio, un truco de ilusionista pues las modificaciones introducidas por el EBEP en esta materia están orientadas, con carácter general, a reducir o encorsetar el campo de actuación de la misma en las Administraciones Públicas en base al entendimiento riguroso de los principios de legalidad y cobertura presupuestaria (art. 33.1 EBEP), aunque otorgando, como contrapartida, algo parecido a un verdadero derecho a la negociación colectiva en aquellos supuestos en los que legalmente se permite negociar. Esto último se consigue, además, por el procedimiento de asimilar aún más este proceso negociador al de la negociación colectiva del personal laboral en la Administración Pública aunque sin llegar, obviamente, a equipararlos. De todo ello se extrae, nuevamente, una antigua conclusión: en el EBEP no se descarta la idea de que la negociación colectiva es, en la Función Pública, un sistema normativo subalterno para la determinación de las condiciones de trabajo.

Pero, sin duda, la mayor novedad del EBEP en materia de negociación colectiva radica, a mi juicio, en pretender, en aras a la consecución de una mayor eficacia y utilidad en la gestión de los recursos humanos de la Administración Pública, reorganizar, abaratar y simplificar la misma mediante el reconocimiento y la regulación de la negociación colectiva conjunta de condiciones de trabajo de todo su personal, ya esté éste sometido a régimen de derecho público o privado. Esta importancia se subraya en el hecho de que la negociación colectiva conjunta fue reconocida en el ordenamiento jurídico español pocos meses antes de la aprobación del EBEP mediante la Ley 21/2006, de 20 de junio, de modificación de la LPF, manifestando con ello el legislador la urgencia de su regulación para el mismo<sup>33</sup>.

#### IV. ORÍGENES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CONJUNTA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y MODALIDADES MÁS FRECUENTES DE LA MISMA

La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario al servi-

RODRÍGUEZ, R.: «El nuevo marco de la negociación colectiva de los funcionarios públicos», RRLN núm. 19, 1990, pg. 91; DEL REY GUANTER, S.: «La nueva regulación de la negociación colectiva y de la solución de los conflictos colectivos en la función pública», RRLN núm. 11, 1991, pgs. 10 y ss.; GARCÍA MURCIA, J.: «Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos», RTSS núm. 11, 1993, pg. 159.

<sup>33</sup> El origen de esta reforma puede verse en el Foro del Diálogo Social de 21 de septiembre de 2004. Sobre la reforma de la Ley 21/2006 puede verse a MARÍN ALONSO, I.: «La reforma de la negociación colectiva en la Administración Pública: la mesa general unitaria y las mesas generales conjuntas. A propósito de la Ley 21/2006, de reforma de la Ley 9/1987, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las AA PP», AS núm. 15, 2007, pgs. 71 y ss.; también, VALVERDE ASENCIO, A.: «Nuevas normas sobre la negociación colectiva en la función pública: la Ley 21/2006», TL núm. 87, 2006, pgs. 83 y ss. y DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: «Descentralización, articulación y flexibilidad en el empleo público: la Ley 21/2006», Relaciones Laborales núm. 19, 2006.

cio de la Administración Pública se fraguó principalmente en las Administraciones Públicas Territoriales de reducida dimensión, acuciadas no sólo por la necesidad de gestionar sus recursos humanos de manera eficaz y económica sino, también, por intentar evitar desigualdades injustificables en las condiciones de trabajo del personal laboral y funcionario que, codo con codo, prestaban idénticos o similares servicios profesionales a la Administración Pública. Las pioneras en la implantación y desarrollo de estas prácticas negociales fueron las Corporaciones Locales del País Vasco que no sólo iniciaron el proceso unificador de las condiciones de trabajo del personal a su servicio sino que, además, asentaron un instrumento atípico de negociación colectiva, el Acuerdo Mixto, comprensivo de todos los empleados públicos en un único texto regulador de condiciones de trabajo y con idéntica eficacia para tales colectivos.

El origen de la negociación colectiva conjunta de trabajadores y funcionarios se encuentra, sin duda, en estos Acuerdos mixtos, aunque los mismos no han tenido acogida como tales en el texto del EBEP. No obstante, por su importancia e influencia en la práctica conjunta de negociación regulada por el legislador actual, le dedicaremos algo de atención. Así, entre las primeras manifestaciones del resultado unitario de la negociación colectiva conjunta se encuentra el Acuerdo de 11 de junio de 1979 negociado con CC OO, UGT, USO, LAB y ELA-STV y aprobado en Sesión Extraordinaria por el Pleno de la Diputación Foral de Vizcaya o, también, el Acuerdo de 29 de noviembre del mismo año adoptado en sesión extraordinaria por la Diputación Foral de Guipúzcoa, los cuales fueron tempranamente tachados de ilegalidad y anulados por los Tribunales de Justicia<sup>34</sup>. Este instrumento regulador, sin embargo, pronto se extendió a toda la Comunidad Autónoma Vasca pues en 1980 se suscribió entre ELA-STV y CC OO, de una parte, y por los diputados generales de las tres provincias vascas, de otro, el I Acuerdo Colectivo para la Administración Local de Euskadi, que regulaba las condiciones de trabajo de todo su personal (laboral y funcionario) y el 27 de julio de 1981 se firmó el II Convenio regulador de condiciones de trabajo de la Administración Local de Euskadi<sup>35</sup>. El Gobierno Vasco, haciéndose eco de estas prácticas sindicales entre las Corporaciones Locales Vascas y sus empleados públicos, dictó el polémico Decreto 83/1981, de 15 de julio, sobre regulación colectiva de las condiciones de trabajo de la Administración Local, el cual originó un conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional que mediante su Sentencia 57/1982, de 27 de julio, se pronunció en sentido contrario a la existencia del derecho a la negocia-

<sup>34</sup> El Gobierno Civil de Vizcaya suspendió el primer Acuerdo el 19 de junio de 1979, confirmado este acto por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 19 de diciembre de 1979. Las resoluciones del Tribunal Supremo en las que se discutía la validez de la negociación colectiva unitaria de trabajadores y funcionarios antes de la LPF eran todas contrarias a la misma. Véanse, entre otras, SSTs de 1 de marzo de 1983, de 22 de octubre de 1986, de 27 de enero de 1987 y 29 de junio y 30 de octubre de 1992.

<sup>35</sup> Publicado en el BOPV de 8 de septiembre de 1981. El art. 3 señalaba que «las disposiciones contenidas en el presente acuerdo regularán las condiciones de empleo de todas las personas físicas vinculadas a las predichas Corporaciones Locales por relaciones de servicios profesionales retribuidos, cualquiera que se la naturaleza jurídica de dichas relaciones».

ción colectiva de los funcionarios públicos. Dicha circunstancia no supuso, sin embargo, el fin de los acuerdos mixtos ni en el País Vasco<sup>36</sup> ni en otros territorios del país pues los mismos se extendieron puntualmente en estos años a otras Corporaciones Locales como la de Sagunto<sup>37</sup>, en Valencia, o Granada<sup>38</sup>, en Andalucía, y se generalizaron más tarde en las Corporaciones Locales de casi todas las Comunidades Autónomas<sup>39</sup>.

La impugnación y consiguiente anulación de los Acuerdos Mixtos, aun persistiendo su presencia a través del tiempo en numerosísimas ocasiones<sup>40</sup>, provocó que las Corporaciones Locales, buscaran caminos diferentes o alternativos para continuar regulando conjuntamente las condiciones de trabajo de todo su personal («empleados públicos» en la terminología de los mismos), dando ello como resultado, en unas ocasiones, la no publicación oficial del Acuerdo Mixto o, en otros casos, el mantenimiento de la negociación colectiva conjunta para trabajadores y funcionarios de una misma Administración Pública pero variando nominativamente el resultado obtenido según el régimen jurídico del personal al que fuera de aplicación, es decir que, en lugar de un acuerdo mixto en tanto instrumento unitario de condiciones de trabajo, se generaban dos textos formalmente separados, uno para los funcionarios públicos (Acuerdo o Pacto) y otro para los trabajadores (Convenio colectivo), con similar o idéntico contenido para ambos colectivos<sup>41</sup>. Esta variante de la negociación colectiva conjunta que, en aras

<sup>36</sup> Véanse, entre otros, el Acuerdo Mixto del Ayuntamiento de Fuenterrabía (Guipúzcoa) de 6 de diciembre de 1982 o el Acuerdo Mixto del Ayuntamiento del Valle del Trápaga (Vizcaya) de 19 de diciembre de 1983. Anualmente, las Diputaciones y Ayuntamientos vascos han negociado hasta épocas relativamente recientes los conocidos Acuerdos Reguladores de las condiciones de empleo del País Vasco (ARCEPAFE) que, posteriormente, eran asumidos como Reglamentos de Personal por las diferentes Diputaciones y Ayuntamientos.

<sup>37</sup> Acuerdo de 26 de junio de 1981, anulado por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de marzo de 1983 (RJ 1983, 1357).

<sup>38</sup> Véase el Acuerdo sobre Condiciones Económicas, Sociales, profesionales y sindicales del personal del Excmo. Ayuntamiento de Granada de 11 de julio de 1985.

<sup>39</sup> Para más detalle, véase MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta...* ob. cit., pgs. 167 y ss.

<sup>40</sup> En el País Vasco, por ejemplo, las Diputaciones y Ayuntamientos continuaron adoptando como Reglamentos de Personal los denominados ARCEPAFE. Al respecto, pueden verse, entre otros, los Acuerdos Mixtos celebrados en la provincia de Guipúzcoa por el Ayuntamiento de Legazpia el 9 de abril de 1986, por el Ayuntamiento de Placencia el 4 de mayo de 1987, por el Ayuntamiento de Villabona el 4 de mayo de 1987, por el Ayuntamiento de Hondarribia el 14 de mayo de 1987, por el Ayuntamiento de Escoriaza el 27 de abril de 1987, por el Ayuntamiento de Rentería el 27 de julio de 1987 o por el Ayuntamiento de Zizurquil de 7 de mayo de 1987, entre otros muchos. Para más información sobre estos Acuerdos Mixtos en sus diferentes etapas puede verse MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta...*, ob. cit., pgs. 210 y ss.

<sup>41</sup> Entre las primeras manifestaciones de esta variante de la negociación colectiva conjunta pueden verse, entre otros, en Valencia, el «Convenio colectivo de trabajo» para 1990-1991 del Ayuntamiento de Godella para el personal laboral del mismo, y el «Convenio Colectivo de trabajo para 1990-1991 del Ayuntamiento de Godella para los funcionarios (BOP 8-4-1991)»; en Alicante, el Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento de Novelda (BOP 17-8-1991 para funcionarios id. BOP 17-8-1991 para laborales); en Almería, el Acuerdo de la Excmo. Diputación de Almería (BOP 5-2-1991 para funcionarios id. BOP 5-2-1991 para laborales); en Barcelona, el Excmo. Ayuntamiento de Tarrasa (BOP 29-1-

del respeto al principio de legalidad ha sido la más aceptada por la doctrina laboralista<sup>42</sup>, vinculaba frecuentemente en cada uno de los textos la posible anulación jurisdiccional de cualquiera de ellos con la obligación de renegociar la materia afectada para todo el personal del ente público, laboral o funcionario.

Pero la utilidad y eficacia que la negociación colectiva de condiciones de trabajo de trabajadores y funcionarios en un mismo foro negociador reportaba a la Administración Pública empleadora no se limitó al ámbito local sino que, por el contrario, se extendió al máximo nivel como se aprecia en el Acuerdo Administración-Sindicatos para la Modernización y Mejora de la Administración Pública de 16 de noviembre de 1991<sup>43</sup>, en el Acuerdo Administración-Sindicatos sobre Condiciones de trabajo en la Función Pública para el período 1995-1997, de 19 de septiembre de 1994<sup>44</sup> o en los que les sucederían después<sup>45</sup>, considerados como el primer paso para una Administración Pública avanzada en nuestro país<sup>46</sup>. Su distinción básica con la anterior modalidad de negociación colectiva conjunta radicaba en que el texto, al igual que el acuerdo mixto, era único para laborales y funcionarios pero, por expresa disposición en el texto del acuerdo, la eficacia del mismo era diversa en función del concreto tipo de personal al que fuera referido, llegando incluso a separarse perfectamente los preceptos dedicados a uno u otro tipo de personal. Éste es, en definitiva, el modelo que ha asumido el EBEP para la negociación colectiva conjunta que regula y ello, sin perjuicio de que la anterior modalidad siga siendo admisible en nuestro ordenamiento jurídico.

## V. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CONJUNTA EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

La negociación colectiva conjunta que aborda el EBEP no implica, como se

1991 para funcionarios id. BOP 29-1-1991 para laborales); en Castellón, el Excmo. Ayuntamiento de Moncofar (BOP 12-1-1991 para funcionarios id. BOP 12-1-1991 para laborales), entre otros muchos.

<sup>42</sup> SALA FRANCO, T.: «La negociación colectiva unitaria para el personal laboral y funcionario en las Administraciones Públicas», AA VV, *Guía práctica de la negociación colectiva*, Valencia, 1995, pg. 223; ROQUETA BUJ, R.: «Los Acuerdos mixtos para los trabajadores y funcionarios de las Entidades Locales», REALA núms. 280-281, 1999, pgs. 291 y ss.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Hacia una negociación colectiva conjunta de trabajadores y funcionarios al servicio de la Administración Pública», AA VV, *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas* (Vol. II), XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 2001, pgs. 133 y ss.

<sup>43</sup> Resolución de 3 de enero de 1992 (BOE 21-1-1992).

<sup>44</sup> Resolución de 19 de septiembre de 1994 (BOE 20-9-1994).

<sup>45</sup> Véase, entre otros, el Acuerdo Administración-Sindicatos para la Modernización y Mejora de la Administración Pública para el período 2002-2004 o el Acuerdo de 15 de diciembre de 2005 entre la Administración del Estado y las Organizaciones Sindicales UGT, CSI-CSIF y SAP por el que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos (BOE 16-12-2005).

<sup>46</sup> OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, 2003, pg. 899.

ha adelantado, el reconocimiento del instrumento unitario puro de determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Por tanto, el Acuerdo Mixto, en cuanto documento negocial único y sustanciado en un único foro negociador que no distingue los distintos regímenes jurídicos del personal al servicio de la Administración Pública ni sus efectos, no ha tenido acogida en el EBEP<sup>47</sup>. Son otras modalidades de negociación colectiva conjunta las recogidas en el EBEP, el cual, sin embargo, ha sorprendido al respecto en tanto prevé, además de la experimentada negociación conjunta desarrollada para todo el personal de cada Administración Pública Territorial, una negociación colectiva conjunta entre todas las Administraciones Públicas y para todos los empleados de las mismas. La consideración unitaria o conjunta de condiciones de trabajo de laborales y funcionarios de la Administración Pública se podrá llevar a cabo en las dos nuevas mesas de negociación instauradas con la Ley 21/2006 y recogidas en el art. 36 EBEP, es decir, en las Mesas Generales Unitarias de Negociación y en las Mesas Generales de Negociación Conjunta.

La existencia de estas Mesas Generales de Negociación específicas y de constitución obligatoria tendrán, sin duda, un impacto de enorme calado en el sector público pues las condiciones igualitarias de trabajo afectarán de un modo u otro a todo el personal de la Administración Pública, independientemente de su ámbito territorial y de la concreta vinculación jurídica del personal con las mismas<sup>48</sup>. La uniformidad que representa esta negociación colectiva supone un paso hacia delante en la buena marcha de la gestión de los recursos humanos de las Administraciones Públicas. Curioso resulta, sin embargo, que los obstáculos que se esgrimieron durante años contra la negociación colectiva conjunta de trabajadores y funcionarios parecen ser ahora menos intensos que antes, entre otras razones, por la propia evolución del derecho a la negociación colectiva en la Función Pública<sup>49</sup> y, cómo

<sup>47</sup> La reforma de la LFP contenida en la Ley 21/2006 planteó dudas al respecto en tanto no contenía referencia alguna a la naturaleza de estos nuevos pactos o acuerdos comunes a ambos tipos de empleados. Este silencio quedó subsanado en el art. 38.8 del EBEP, quedando entonces clara su no admisión en el ordenamiento. En tal sentido puede verse también a TORRENTS MARGALEF, J.: «Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral...», ob. cit., pg. 1303.

<sup>48</sup> El carácter obligatorio de su constitución no sólo se basa en la dicción del precepto «... se constituirá...» sino, también, por el carácter de norma básica del EBEP. Lo entienden también así, ROQUETA BUJ, R.: El derecho de negociación colectiva en el Estatuto; también, TORRENTS MARGALEF, J.: «Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral...», ob. cit., pg. 1304; en contra del carácter obligatorio, aunque matizado, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos tras el Estatuto Básico», Ed. Laborum, 2008, pg. 51; también, FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: «Algunos interrogantes acerca de la negociación colectiva conjunta de personal funcional y laboral», Comunicación presentada en el XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 2008, pg. 6 que entienden que esta unidad negociadora sólo será obligatoria cuando se opte por negociar conjuntamente.

<sup>49</sup> Recuérdese que en un primer momento el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de marzo de 1993, siguiendo la doctrina del TC en su sentencia 52/1987, señalaba que en todo caso la inclusión en un mismo convenio colectivo de funcionarios y de empleados en régimen laboral viciaba de por sí al convenio como un todo pues de la legislación vigente no era posible racionalmente inducir un principio básico que no fuera el del tratamiento no unitario por diferenciado entre funcionarios públicos y personal laboral. Tras el reconocimiento de la negociación colectiva en la LPF, el TS, en su senten-

no, por la primacía del principio de legalidad en la misma. El resultado es que la negociación colectiva conjunta reconocida en la Ley aportará, a mi juicio, beneficios visibles tanto para la Administración Pública empleadora y los empleados públicos como para la sociedad en general, sin perjuicio de que sigan produciéndose otras manifestaciones de negociación colectiva conjunta en tanto las desviaciones de la Ley son inevitables<sup>50</sup>.

Esta práctica, por tanto, ha visto ampliada sus posibilidades de asentarse en los entes públicos del país, teniendo el reconocimiento legal, como contrapartida, la imposición de algunos límites de carácter subjetivo, material y funcional. Analicemos, pues, la regulación de esta figura en el EBEP y algunos problemas que plantea la misma.

## 1. La negociación colectiva conjunta en la Mesa General Unitaria de Negociación

### 1.1. *Apreciaciones generales*

La Mesa General Unitaria o como la denomina el propio texto legal, Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, es un foro de encuentro entre la Administración Estatal, Autonómica y Local, por un lado, y las organizaciones sindicales legitimadas, por otro. Se mantiene en ellas el monopolio sindical en la determinación de condiciones de trabajo del personal funcionario, extendiendo esta opción al supuesto de la negociación colectiva conjunta de todos los empleados públicos ya que el personal laboral no podrá estar representado en este foro por el Comité de Empresa o, en su caso, por los Delegados de Personal<sup>51</sup>.

La Ley de 22 de octubre de 1993 –Rec. Núm. 4367/1990– abrió una perspectiva nueva ante el tema señalando que lo importante era dilucidar si los regímenes jurídico laboral y funcional tenían el grado de permeabilidad suficiente para posibilitar una negociación unitaria; en este sentido, la STS de 22 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7544) advirtió sobre las diferencias de régimen jurídico entre la negociación colectiva laboral y funcional (estructura orgánica representativa, distinto grado de autonomía, supremacía de una de las partes, y, sobre todo, las diferentes vías jurisdiccionales en las posibles reclamaciones), las cuales, a su juicio, impedían la negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario de la Administración Pública. La doctrina laboralista especializada en esta materia entendió, sin embargo, «que las diferencias señaladas por el Tribunal Supremo o no eran tales diferencias o no tenían tanta trascendencia como para impedir la negociación colectiva conjunta de funcionarios y trabajadores», siendo únicamente la diferencia de jurisdicción lo que separaba a los sistemas de negociación colectiva que convivían en la Administración Pública: ROQUETA BUJ, R.: «Las relaciones entre los sistemas de negociación colectiva laboral y funcional en la Administración Pública», *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ACARL, Madrid, 1994, pgs. 137 y ss.

<sup>50</sup> Sobre ellas puede verse a MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario al servicio de la Administración Pública*. Los Acuerdos Mixtos, Comares, Granada, 1999.

<sup>51</sup> Recuérdese que la representación unitaria o legal de los funcionarios públicos no tienen legitimación negociadora –ni en el art. 9 de la LPF ni en los actuales arts. 33 y 36 del EBEP–. Sobre esta cuestión puede verse, con anterioridad al EBEP, a DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1988, pgs. 96 y ss.; con posterioridad al EBEP, puede verse, entre otros, a VALVERDE ASENCIO, A. J.: «Repre-

Su objeto es negociar temas comunes de las distintas administraciones territoriales que afecten a la totalidad de empleados públicos, laborales y funcionarios. Este ámbito subjetivo se sobreentiende al exigir la norma que en la composición de los sindicatos en esta Mesa se deberán tener en cuenta los resultados obtenidos no sólo en la representación unitaria de los funcionarios públicos sino, también, en el Comité de empresa. En esta mesa negociadora se ponen sobre el tapete competencias exclusivas de la Administración General del Estado, siendo su objeto el debatirlas, dentro de unos límites, con las Administraciones Autonómicas y Locales y con los sindicatos. En la medida en que en estas Mesas se debaten cuestiones para trabajadores y funcionarios nos encontramos, sin duda, ante una negociación colectiva conjunta sustanciada en un concreto y único foro negociador.

### 1.2. *Requisitos subjetivos de las partes negociadoras*

El EBEP señala, en relación con los requisitos subjetivos de esta Mesa, que la determinación de las Organizaciones Sindicales legitimadas para formar parte de esta mesa de negociación se extrae de los arts. 6 y 7 de la LOLS, distribuyéndose los puestos en la misma en función de los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa en el conjunto de las Administraciones Públicas. Es decir, las Organizaciones Sindicales legitimadas son las mismas y con idénticas particularidades que las que participan en la determinación de condiciones de trabajo en la Mesa General de negociación establecida en el art. 34 EBEP<sup>52</sup>.

Sin embargo, cuando se negocian las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, la suficiente representatividad de los sindicatos en esta mesa general de negociación toma como referencia, por un lado, a la representación unitaria de los funcionarios públicos en el conjunto de las

representación y Participación Institucional», en AA VV, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, 2008, pg. 453.

<sup>52</sup> La falta de referencia expresa a los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma se suple, por un lado, en que el art. 33.1 EBEP les reconoce el derecho a estar presente en todas las mesas de negociación que se constituyan en cada Administración Pública y, por otro lado, en que el art. 36.1 del EBEP delimita la capacidad representativa de estos sindicatos –circunscrito al ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma excepto en lo referente a la participación institucional– a través del reenvío a lo dispuesto en el art. 7 de la LOLS. Señala la doctrina, además, que «la presencia de tales sindicatos en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas parece necesaria dada la competencia de ésta para negociar las bases de los estatutos funcionariales general y sectoriales, esto es, para negociar aquellas materias que queden precluidas a la competencia de las mesas de negociación de las CC AA y para establecer los principios y directrices que estas últimas han de seguir. De lo contrario se correría el riesgo de que tal normativa y principios básicos fueran vulnerados en una Comunidad Autónoma en la que fuera mayoritario un sindicato más representativo a nivel autonómico. Si lo que se pretende con la negociación colectiva es alcanzar un acuerdo que luego se asuma por las mesas de negociación de las CC AA en las que tienen derecho a participar los sindicatos más representativos a nivel autonómico, lo lógico es que éstos también intervengan en aquellas negociaciones...»: ROQUETA BUJ, R.: *El derecho del negociador colectivo en el Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, 2007, pg. 228.

Administraciones públicas, si bien, en función de la materia a tratar, puede limitarse a un concreto sector funcionarial. A su vez, y en la medida que esta Mesa va a negociar materias que afectan al personal laboral de la Administración Pública, se permite a los sindicatos representativos de los trabajadores de la Administración Pública la negociación de las materias relacionadas en el art. 37.1 EBEP, debiendo respetarse la adecuación entre el ámbito de éstos y el propio de la negociación de referencia. Ahora bien, sólo cuando se negocian aspectos comunes al personal funcionario y laboral tendrán que considerarse globalmente y de manera acumulada las plantillas de uno y otro tipo de personal, es decir, que no tendrán legitimación negociadora los sindicatos que sólo representen a uno u otro colectivo, siendo ésta la principal diferencia con la negociación colectiva conjunta que se contempla en el art. 36.3 EBEP.

Por otra parte, en representación de las AA PP, la Mesa estará compuesta por representantes de la Administración del Estado, representantes de las Administraciones Autonómicas y representantes de la Federación Española de Municipios y Provincias<sup>53</sup>. Esta última asume así oficialmente el papel que ya venía desempeñando en los Acuerdos Administración-Sindicatos celebrados en la cumbre entre la Administración del Estado y los Sindicatos<sup>54</sup> pues, a través de los Protocolos de Adhesión a los mismos, las Entidades Locales arbitraron fórmulas de aplicación de tales Acuerdos a sus respectivos ámbitos<sup>55</sup>. Esta legitimación, loable en la actualidad y criticada por la doctrina<sup>56</sup>, puede sin embargo plantear problemas en el futuro en la medida

<sup>53</sup> La concreta representación recaerá, en la Administración del Estado, en el Ministro de Administraciones Públicas, en la Administración Autonómica, en el órgano de gobierno correspondiente y, en la Administración Local, en los sujetos designados a través de la estructura interna de la FEMP. Téngase en cuenta que los acuerdos supralocales pueden resultar muy útiles, económicos y eficaces como ya se demostró cuando la FEMP y las organizaciones sindicales UGT, CC OO, CSI-CSIF y CIG, tras suscribir el 6 de octubre de 1994 el Protocolo de Adhesión de la FEMP al ACT (BOE 10-11-1994), firmaron el 8 de junio de 1995 el Acuerdo FEMP-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la Función Pública Local para el período 1995-1997 (BOE 30-6-1995); en este Acuerdo se creó una mesa de Administración Local compuesta por la FEMP y los sindicatos firmantes y se acordó estudiar la extensión de la negociación y articulación de este Acuerdo en las CCLL donde no existiera representación sindical.

<sup>54</sup> El establecimiento de esta mesa recuerda, en parte, al papel que venían desempeñando los Acuerdos de Modernización y Mejora entre la Administración y los sindicales durante los últimos años, con la diferencia de que se les establece un marco legal donde desenvolverse conjuntamente y que sirve, además, para la fijación de los límites a los que se somete.

<sup>55</sup> Véase, por ejemplo, el Protocolo de Adhesión al Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1996-1997, sobre condiciones de trabajo en la Administración Pública, tras la Resolución de 19 de octubre de 1994 de la Dirección General de Trabajo y su publicación en el BOE de 10 de noviembre del mismo año.

<sup>56</sup> Así, MAURI MAJÓS, J.: «La negociación colectiva», AA VV, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, ob. cit., pg. 398, entiende que «la articulación de la representación pública con participación de representantes de las Comunidades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias en la fijación de una materia de competencia exclusiva de la instancia estatal resulta incoherente y acaba inestabilizando la misma composición del banco público de la mesa de negociación que deberá ser modificada en función de las materias a negociar sin que llegue a adivinarse cuál pueda ser el criterio de diferenciación».

que la Disposición Adicional 5ª EBEP permite que las Entidades Locales constituyan asociaciones de ámbito estatal o autonómico para la promoción y defensa de sus intereses comunes. La previsible multiplicidad de nuevas Federaciones invita a pensar que lo correcto hubiera sido limitar la competencia de éstas en proporción a su representatividad<sup>57</sup>.

En cualquier caso, la representación conjunta de la Administración Pública será unitaria, presidiendo dicha Mesa la Administración General del Estado. Significa ello que la postura de la Administración Pública es única, no pudiendo llegarse a acuerdos con la contraparte por sólo alguna de las Administraciones representadas en la Mesa. La anterior circunstancia justifica que sea la Administración del Estado la que presida y dirija el debate efectuado en la Mesa General Unitaria, impidiendo así que pueda producirse acuerdo sobre las materias debatidas entre las demás Administraciones Públicas sin la conformidad de la Administración del Estado. La conformación de la voluntad única de la Administración frente a la contraparte negociadora dependerá pues del acuerdo previo entre las Administraciones Territoriales en orden a las materias negociables. Puede decirse, en definitiva, que con este mecanismo se produce una doble sustracción de materias negociables al poder unilateral del Estado para su regulación: por un lado, discutiendo con otras Administraciones Territoriales competencias que le corresponden en exclusiva y, por otro lado, configurando un poder bilateral o compartido con las Organizaciones Sindicales que impedirá a la Administración del Estado o a la Autonómica desconocer o alterar con posterioridad lo acordado en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

### 1.3. Requisitos objetivos de la negociación

Desde el punto de vista material, resulta unánime la opinión de que el EBEP reorganiza mejor el contenido objetivo de la negociación colectiva, aunque las diferencias con la LPF sean «más aparentes que reales»<sup>58</sup>. Lo positivo radica no sólo en la eliminación de la consulta como sistema de participación en la determinación de las condiciones de trabajo en la Administración Pública sino, también, en la delimitación del ámbito propio del sistema de determinación unilateral de condiciones de trabajo por parte de la Administración Pública y, por último, en la diferenciación entre pseudonegociación o legislación prenegociada y la negociación colectiva propiamente dicha.

Es importante señalar que en la Mesa General Unitaria sólo se pueden regu-

<sup>57</sup> En igual sentido, ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto...* ob. cit., pgs. 233-234.

<sup>58</sup> ROQUETA BUJ, R.: «El ámbito objetivo de la negociación colectiva funcionarial y laboral en las Administraciones Públicas», AA VV, *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del Empleado Público*, CGPJ, 2007, pgs. 155 y ss.; SALA FRANCO, T.: «Los derechos colectivos de los empleados públicos», AA VV, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, 2007, pg. 306; RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, C.: «Luces y sombras en el ámbito objetivo de la negociación colectiva de los empleados públicos», XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 2008, pg. 5; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: «El Estatuto Básico del empleado público: comentario de urgencia en espera de su desarrollo», *Relaciones Laborales* núm. 18, 2007, pg. 68.

lar las materias relacionadas en el art. 37 EBEP que sean susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica y, además, materias de carácter general que afecten globalmente a todo el personal de las AA PP. Al respecto es importante recordar, por un lado, que la normativa básica estatal es de aplicación a todos los empleados públicos de cualquier Administración Pública –estatal, autonómica o local– y, por otro lado, que las materias de carácter general que afectan a todo el personal son materias no consideradas básicas sobre las que todas las Administraciones Territoriales tienen competencia reguladora respecto de sus propios empleados. Advierte por ello el art. 36.2 EBEP que tales materias se negociarán «sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades Autónomas en su correspondiente ámbito territorial en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de Función Pública», debiendo así efectuarse un recorrido por la legalidad reguladora de la Función Pública para saber qué aspectos son competencia del Estado, cuáles de las CC AA y cuáles otros de las Administraciones Locales. La diferencia con las Mesas de negociación establecidas en el art. 34 EBEP es que ya no es necesario constituir diversas Mesas en función de la competencia normativa de cada Administración Territorial pues la nueva Mesa General Unitaria reúne en un solo foro a todos los sujetos con competencias en materia de Función Pública.

Entre las materias susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica y que afectan a laborales y funcionarios de todas las Administraciones Públicas se encuentra una sobre la que el EBEP quiere dejar claro que será competencia de esta mesa de negociación y no de otra, a saber: el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año. Esta materia que, en realidad era y es objeto de pseudonegociación, correspondía en exclusiva a la competencia de la mesa de negociación del Estado, extrayéndose así de la actividad negociadora de las mesas de negociación de las Comunidades Autónomas y de las CC LL, las cuales se encontraban vinculadas por los topes establecidos por aquélla y limitaban su actuación a reflejar en su respectivo presupuesto el que para cada ejercicio presupuestario se fijase en la mesa de negociación de la Administración del Estado. El EBEP altera esta situación en tanto en estas Mesas Generales unitarias podrá acordarse, con la participación de las CC AA y CC LL, por un lado, y de las organizaciones sindicales, por otro, el incremento global de las retribuciones del personal funcionario y laboral al servicio de la Administración Pública, teniendo la última palabra, obviamente, la Administración del Estado y ello, sin perjuicio del respeto al principio de cobertura presupuestaria que supone la no atribución de efecto vinculante al acuerdo respecto de la Ley presupuestaria<sup>59</sup>.

Así, la eficacia jurídica de esta materia negociable, aunque sometida a reserva de ley, continúa estando en cuestión. En efecto, los acuerdos alcanzados al respecto no dejan de tener una mera eficacia política al obligar únicamente a la Administración Pública a elevar una propuesta a las Cortes

<sup>59</sup> Al respecto puede verse RUIZ CASTILLO, M. M.: «Los acuerdos sobre retribuciones de los funcionarios públicos», *Temas Laborales* núm. 64, pgs. 156 y ss.

Generales para su consideración, es decir, que carece de eficacia directa y sólo obliga a que, en el plazo acordado, el órgano de gobierno correspondiente que tenga iniciativa legislativa proceda a la elaboración, aprobación y remisión a las Cortes del correspondiente Proyecto de Ley conforme al contenido del acuerdo alcanzado sobre ese incremento global de las retribuciones.

La falta de ratificación o la negativa expresa a incorporar lo acordado en el proyecto de ley, provocará, como novedad respecto de la anterior regulación, el inicio de una renegociación de esta cuestión en el plazo de un mes cuando lo solicite, al menos, la mayoría de una de las partes (art. 38.3 EBEP). Por tanto, la renegociación puede tener lugar, bien por un acontecimiento externo a la voluntad de la Administración Pública o bien por un comportamiento imputable a la misma, sin que ello le comporte otra consecuencia que, en su caso, reabrir la negociación con los condicionantes que la Administración establezca. El incumplimiento de los compromisos asumidos por el empleador público no provocará nunca la nulidad de la decisión unilateral adoptada por el empleador. La nulidad sólo acaecerá, en su caso, cuando se produzca con ausencia de negociación, real o intentada, en primera o segunda vuelta<sup>60</sup>.

#### 1.4. *Requisitos formales*

El procedimiento negociador continúa siendo un tema controvertido en el EBEP ya que no sólo deja sin solucionar la mayoría de las cuestiones polémicas que planteaba su antecesora LPF sino que, además, presenta, pese a las mejoras introducidas, algunos interrogantes adicionales en el caso de la negociación colectiva conjunta, ya sea en la Mesa General Unitaria o en las Mesas Generales Conjuntas<sup>61</sup>.

Así, podría pensarse que el procedimiento a seguir en estas mesas negociadoras ha de ser el mismo que el previsto en las Mesas Generales de negociación de los funcionarios públicos, es decir, los aspectos contemplados en los arts. 34 y 35 del EBEP en tanto son éstos los únicos que establecen trámites formales sobre el inicio, desarrollo y fin de la negociación colectiva en el sector público<sup>62</sup>. Pero, siendo esto una propuesta aceptable, resulta destacable que el legislador olvide que a la negociación colectiva del personal laboral de la Administración Pública le es de aplicación en esta materia el Título III del Estatuto de los Trabajadores, ya que el art. 32 del EBEP sólo prevé la aplicación al mismo en esta materia de los arts. 36 y 38.8 sin que, en ningún caso, se prevea la remisión de éstos a los artículos anteriormente mencionados. Ello, sin embargo, no sería obstáculo de peso para que la negociación colectiva conjunta desarrollada en esta Mesa General Unitaria,

<sup>60</sup> Véanse las SSTs de 10 de noviembre de 1994 (Rec. núm. 56/1992) y de 16 de noviembre de 1995 (Rec. núm. 3770/1989).

<sup>61</sup> Sobre el procedimiento de la negociación colectiva conjunta al amparo de la anterior normativa puede verse con detalle MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral en la Administración Pública*, Comares, Granada, 1999.

<sup>62</sup> En el mismo sentido, TORRENTS MARGALEF, J.: «Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas», *ob. cit.*, pgs. 1304-1305.

en virtud de la mayor flexibilidad que al personal laboral le otorga el Estatuto de los Trabajadores, pudiera voluntariamente acomodarse a las previsiones procedimentales previstas únicamente para los funcionarios públicos, pero qué duda cabe que las notorias omisiones del EBEP sobre el *iter* negociacional volverá a plantear el posible recurso a la analogía o a la aplicación supletoria de otras normas.

Como mención específica al procedimiento negociador de esta Mesa General Unitaria de negociación hay que tener en cuenta que, en función de las materias específicamente atribuidas a las mismas, el proceso negociador deberá abrirse, como mínimo, una vez al año pues en esta Mesa se negocia el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado «de cada año». Modula ello, en consecuencia, la regla general establecida en el art. 34.6 EBEP que señala que «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»<sup>63</sup>. A falta de acuerdo, «el proceso se iniciará en el plazo máximo de un mes desde que la mayoría de una de las partes legitimadas lo promueva, salvo que existan causas legales o pactadas que lo impidan». Ahora bien, el carácter anual de las negociaciones se exigía ya en el art. 33 de la LPF con el objeto de acompañar las negociaciones a la dinámica de las normas presupuestarias pero ello no obstaba a que fuera posible la existencia de vigencias desiguales en los acuerdos alcanzados, por lo que dicha solución también parece ser admisible en el supuesto actual<sup>64</sup>.

## 2. La negociación colectiva conjunta en la Mesa General Conjunta de Negociación

### 2.1. La unidad de negociación

El art. 36.3 EBEP establece que «para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación [...]». El mencionado precepto, en los mismos términos que lo hiciera la Ley 21/2006, altera la estructura negociacional existente hasta el momento en la Función Pública pues añade, a las mesas existentes, las Mesas Generales de Negociación Conjunta.

Esta Mesa General de Negociación, a la que denominamos Conjunta, se

<sup>63</sup> La referencia a la «representación sindical» en la promoción de mutuo acuerdo se distancia de lo establecido en la LPF que exigía que dicha representación sindical fuera de los sindicatos mayoritarios. No obstante, la «representación sindical» del EBEP se refiere a la constituida con arreglo a los arts. 33.1 y 35.1 EBEP y que el acuerdo tenga, además, el respaldo de la mayoría de representación sindical.

<sup>64</sup> Respecto de la LPF, véase ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El nuevo marco de la negociación colectiva de los funcionarios públicos», RRLN núm. 19, 1990, pg. 96. Véase también la STS de 21 de marzo de 2002 (Red. Núm. 1074/2001).

constituirá con carácter obligatorio en cada una de las Administraciones Territoriales del país y regulará condiciones de trabajo comunes al personal laboral, funcionario o estatutario de cada una de ellas. Una de las diferencias principales con la Mesa General Unitaria consiste en que la representación Pública en la Mesa será la de una sola Administración Territorial, es decir, la competente en función del ámbito correspondiente de negociación ya que en la Administración del Estado se constituirá una Mesa General Conjunta, otra en cada Comunidad Autónoma y otra en cada Entidad Local.

No obstante, la determinación legal de la unidad negociadora conjunta, marcada por su ámbito funcional y geográfico, es demasiado estricta y ello compagina mal, por un lado, con el amplio ámbito subjetivo del EBEP y, por otro lado, con la necesaria flexibilidad que este tipo de negociación puede aportar en la determinación de condiciones de trabajo de centros con particularidades propias. La rigidez, verticalidad y centralidad de la unidad negociadora fijada en la Ley no permitirá la constitución de otras mesas generales de negociación conjunta en ámbitos más descentralizados, como ya tuvimos ocasión de analizar en el apartado II de este estudio. Pero esta rigidez se suaviza un poco al ponerlo en relación con lo señalado en el art. 39.9 EBEP que dispone que «los Pactos y Acuerdos en sus respectivos ámbitos y en relación con las competencias de cada Administración Pública, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras».

Al respecto, el ya mencionado Acuerdo Administración-Sindicatos para la ordenación de la negociación colectiva en la Administración General del Estado, que sustituye al entramado de Mesas establecido en los anteriores Acuerdos, pretende ser «tremendamente respetuoso con las especificidades y particularidades que puedan concurrir en cada ámbito concreto» y, con tal objeto y aunque dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, permite la constitución de *Mesas Delegadas* no sólo en el ámbito departamental conocido hasta el momento sino, también, en ámbitos no departamentales establecidos en función de su singularidad, del personal afectado o de la especialidad de la materia (ej. Instituciones Penitenciarias y Dirección General de Tráfico); la flexibilidad negociacional está ahora más que nunca al alcance de las partes negociadoras pues, por iniciativa de cualquiera de ellas –la Administración o la mayoría de la parte social presente en la Mesa General– podrán crearse Mesas Delegadas adaptadas a situaciones específicas (v. gr. para grupos de empleados profesionalmente homogéneos, para la negociación a nivel de centros de trabajo...). Estas Mesas Delegadas se constituirán también en el ámbito de organismos públicos, agencias, institutos y entidades de derecho público y análogos con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de la AGE (ej. la Agencia Estatal de Administración Tributaria, INGESA y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social), tendiendo con todo ello la mano a la homogeneización de condiciones de trabajo con el personal de estos entes públicos aunque sin que puedan constituir mesas generales propias o conjuntas como ya tuvimos ocasión de analizar.

2.2. *Requisitos subjetivos de las partes negociadoras*

El art. 36.3 del EBEP establece los sujetos que podrán sentarse en estas Mesas Generales de Negociación Conjunta por parte de los empleados públicos y, de paso, resuelve la polémica suscitada al respecto en la STS de 13 de noviembre de 2006<sup>65</sup> referida a la creación convencional, antes de la Ley 21/2006 y del EBEP, de una Mesa General Conjunta *ex lege*.

Conviene insistir previamente en que del EBEP se extrae claramente que los órganos de representación unitaria del personal laboral carecen de legitimación negociadora en las Mesas de Negociación conjunta para el personal laboral y funcionario. De hecho, monopoliza esta facultad la representación sindical de ambos tipos de personal tal como ya sucedía en la práctica *extra legem* anterior al EBEP<sup>66</sup>. Ello, obviamente, tiene su lógica ya que la representación legal o unitaria del personal laboral no es representativa del personal funcionario y éstos además no pueden, como sus homólogos laborales, negociar condiciones de trabajo a través de la representación legal (Juntas y Delegados de Personal). La representación sindical era pues la única instancia viable para llevar a efecto esta modalidad negocial sin alterar el régimen de competencias o facultades de la representación legal de los funcionarios públicos. No obstante, conviene recordar también que, según la mayoría de la doctrina laboralista, la representación sindical no se refería en exclusiva a las organizaciones sindicales sino, también, a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos que, en base al art. 8.2 b) de la LOLS, disfrutaban de legitimación negocial cuando existía correspondencia entre su ámbito de representación y el ámbito de la mesa en la que se negociaba (v. gr. en las Entidades Locales)<sup>67</sup>. Aunque el EBEP sigue guardando silencio al respecto, parece claro que la omisión no provocará un cambio en la anterior postura doctrinal, si bien mantendrá las dudas y la polémica en torno a la misma, así como la sensación de haber perdido una oportunidad idónea para afrontar mejor la negociación colectiva en las Corporaciones Locales<sup>68</sup>.

El art. 36.3 EBEP señala que serán de aplicación a las Mesas Generales de Negociación Conjunta «los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de

<sup>65</sup> Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, Recurso núm. 5025/2001.

<sup>66</sup> Al respecto puede verse con más detalle MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario*, ob. cit., en especial pgs. 381 y ss.

<sup>67</sup> Al respecto, ROQUETA BUJ, R.: *La negociación colectiva en la Función Pública*, ob. cit., pgs. 187-188; de la misma autora, «Los acuerdos mixtos para trabajadores y funcionarios de las Entidades Locales», REALA, núms. 280-281, 1999; MARÍN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario...*, ob. cit., pgs. 343, 383, 417, 423...; NAVARRO NIETO, F.: *La representatividad sindical*, MTSS, Madrid, 1993, pg. 307; RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.: *El Estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, pg. 403; LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Madrid, 2000, pg. 274.

<sup>68</sup> En el mismo sentido, LAHERA FORTEZA, J.: «Partes de la negociación colectiva en la Administración Pública tras el Estatuto Básico del Empleado Público», AA VV, *La negociación colectiva en las Administraciones públicas a propósito del Estatuto Básico del empleado público*, CGPJ, 2007, pgs. 124-125.

Negociación de las Administraciones Públicas [...]», es decir, que las Organizaciones Sindicales que pueden estar en estas Mesas son, también, las legitimadas conforme a lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la LOLS: los sindicatos más representativos estatales y autonómicos y los suficientemente representativos. Aclara, además, el art. 36.3 EBEP que para la determinación de los sujetos que participen en la misma se tomarán «en consideración, en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario, del personal estatutario y del personal laboral del correspondiente ámbito de representación», resultando claramente positivo que en estas Mesas y, como ya vimos, en la Mesa General Unitaria de negociación, se cubra una polémica laguna legal y se fije el criterio para distribuir los puestos de la Mesa entre los sindicatos legitimados.

El EBEP zanja, en el tema de la legitimación negociadora en estas Mesas conjuntas, la polémica suscitada a raíz de la mencionada STS de 13 de noviembre de 2006, la cual iba referida a la posible vulneración del derecho a la negociación colectiva de los sindicatos que tenían derecho a participar en las Mesas de Negociación Generales y Sectoriales de la Administración pero que, en el caso de la constitución convencional de una mesa general conjunta de negociación para tratar temas comunes a laborales y funcionarios, se veían privados de ese derecho por no tener una representatividad acumulada en los ámbitos funcional y laboral. El EBEP soluciona esta cuestión al señalar que junto a los anteriores sindicatos «también estarán presentes en estas Mesas Generales, las Organizaciones sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas siempre que hubieran obtenido el 10% de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la mesa de que se trate». Esta previsión positiva no ha evitado, sin embargo, que un sector de la doctrina entienda que «tan prolija norma se hubiera evitado con cierta dosis de generosidad por parte del legislador ordinario, esto es, reconociendo legitimación a todos los sindicatos simplemente representativos en el ámbito funcional o en el del personal laboral de la Mesa constituida, con independencia de si lo son también en el conjunto de las Administraciones Públicas computando los resultados obtenidos en los dos sectores del personal»<sup>69</sup>.

En cualquier caso, el legislador ha optado por un sistema de representación real que produce una doble vía de comunicación de representatividad entre los dos colectivos de empleados públicos: una primera, de carácter general, que toma en consideración conjunta o global los resultados de las elecciones a órganos de representación unitaria laboral y funcional para la obtención del grado de representatividad y, una segunda, de carácter específico, que permite que la mera acreditación del 10% de los representantes de los funcionarios o de los laborales existentes en el ámbito de la correspondiente Administración Pública conceda el derecho a estar en la mesa de negociación conjunta<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> 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, pg. 228.

<sup>70</sup> En igual sentido, TORRENTS MARGALEF, J.: «Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral...», ob. cit., pg. 1305.

### 2.3. *Requisitos objetivos de la negociación*

En las Mesas Generales de Negociación Conjunta se abordarán «todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública [...]». El legislador, sin embargo, no especifica las materias comunes de posible negociación en estas Mesas, debiendo acudir, en principio, a lo señalado en el art. 37 EBEP para los funcionarios públicos en general en tanto éstos se encuentran sometidos a límites negociadores más estrictos que el personal laboral. El art. 37 EBEP es, por tanto, la principal norma de referencia para la negociación colectiva conjunta, sin perjuicio, claro está, de poder regular otros contenidos que, por su esencia, sean comunes a laborales y funcionarios en la Administración Pública y se respeten los principios rectores de la negociación colectiva funcional<sup>71</sup>.

La ambigüedad del legislador planteará, por tanto, numerosas dudas respecto de las materias a tratar en esta sede negociadora conjunta, sobre todo, porque algunas materias y condiciones de trabajo comunes están sometidas a reserva de Ley o bien forman parte de las bases de los funcionarios públicos<sup>72</sup>. Sin embargo, pese a tal inconveniente, el tratamiento conjunto de materias comunes para laborales y funcionarios de la Administración Pública permitirá sortear muchos de los problemas que hasta ahora ha planteado la dualidad de sistemas de negociación colectiva, favoreciendo además la consecución de los principios de igualdad, eficacia administrativa y economía normativa<sup>73</sup>.

Pero lo cierto es, a mi juicio, que en relación a los funcionarios públicos el legislador no ha tenido intención de cambiar nada de importancia, desde el punto de vista material, respecto de lo que ya existía en la tolerada práctica *extra legem* de negociación conjunta de la Función Pública; en cambio, respecto del personal laboral, y pese a lo que en un principio pudiera parecer, éste podrá negociar materias y condiciones de trabajo que antes tenía vedadas por negociarse sólo en las Mesas de negociación de los funcionarios

<sup>71</sup> Recuérdese que la inclusión de las materias del art. 37 del EBEP en el ámbito de la negociación colectiva está condicionada por el reparto de competencias normativas en materia funcional entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales y que, además, se trate de cuestiones que se incluyan en el ámbito respectivo de la Mesa de negociación en cuestión. Señala ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto...*, ob. cit., pgs. 298 y s. que «no basta que una materia sea susceptible de inclusión en el listado del art. 37.1 del EBEP, sino que es preciso que su negociación esté permitida por las reglas de concurrencia, complementariedad o suplementariedad que hayan podido establecer el legislador y las Mesas de Negociación».

<sup>72</sup> Téngase en cuenta que los límites de la negociación colectiva en el ámbito público difieren según la índole de las materias. Así la autonomía colectiva en el ámbito de las materias reservadas se limita por la Constitución y el bloque de constitucionalidad; en las restantes materias tiene adicionalmente el límite impuesto por las leyes que regulan los diferentes ámbitos de la función pública cuyos términos pueden ser o no los acordados por las partes negociadoras en las mesas.

<sup>73</sup> ROQUETA BUJ, R.: «El ámbito objetivo de la negociación colectiva funcional y laboral en las Administraciones Públicas», AA VV, *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto...*, ob. cit., pg. 153.

públicos donde no estaba representado o que, en su caso, debía someter a los mismos límites que la negociación colectiva funcional<sup>74</sup>.

Así, entre estas materias se encuentran, conforme al art. 37 EBEP, el incremento de las retribuciones del personal en la correspondiente Administración Pública, la fijación de los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos; los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño, los planes de Previsión Social Complementaria, formación continua y salud laboral, los criterios generales sobre ofertas de empleo público y las materias referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, entre otras<sup>75</sup>. Para el resto de materias comunes a laborales y funcionarios que no están incluidas en el art. 37 del EBEP tampoco habría muchos inconvenientes en que el personal laboral, en virtud de su mayor autonomía negociadora, se ajustara a los límites de la negociación colectiva funcional<sup>76</sup>.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que el EBEP remite a los convenios colectivos la regulación de determinadas condiciones de trabajo del personal laboral (v. gr. la carrera profesional y la promoción –art. 19.2–, la determinación de las retribuciones –art. 27–, la provisión de puestos y movilidad –art. 83–, las situaciones del personal laboral –art. 92– y la tipificación de las faltas y sanciones –art. 94.1.a)– pero ello no impedirá que, tratándose en algún caso de temas comunes con el personal funcionario, puedan negociarse también en las mesas conjuntas que, como se sabe, establecen una eficacia diferenciada en función de su aplicación al personal laboral o funcional.

### 2.4. *Requisitos formales*

Los problemas procedimentales que presenta la negociación colectiva conjunta en estas mesas generales de negociación son los mismos que ya vimos respecto de la Mesa General de Negociación Unitaria, por lo que para no reiterarnos a ello nos remitimos, centrándonos brevemente en la segunda fase de la negociación colectiva conjunta.

La adopción de acuerdos en estas Mesas Generales Conjuntas no altera lo dispuesto por la legislación vigente en materia de acuerdos para el personal funcionario, ya que para la validez y eficacia de los mismos será necesaria la aprobación expresa y formal por parte de las Administraciones Públicas

<sup>74</sup> En el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto...*, ob. cit., pgs. 96-97.

<sup>75</sup> Sobre todas estas cuestiones puede verse en detalle ROQUETA BUJ, R.: «El ámbito objetivo de la negociación colectiva funcional y laboral en las Administraciones Públicas», AA VV, *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto...*, ob. cit., pgs. 170 y ss. y, de la misma autora, *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto...*, ob. cit., pgs. 31 y ss.

<sup>76</sup> Véase ROQUETA BUJ, R.: «El ámbito objetivo de la negociación colectiva funcional y laboral en las Administraciones Públicas», AA VV, *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto...*, ob. cit., pg. 154.

correspondientes y, en igual sentido, para el personal laboral será necesaria, siguiendo lo dispuesto en la legislación laboral, la formalización del correspondiente acuerdo en el seno de la unidad de negociación de que se trate tal y como ha venido sucediendo en los últimos años.

Señala, además, el art. 38.8 EBEP que «los Pactos y Acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el art. 37, contengan materias y condiciones de trabajo generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el art. 83 del ET para el personal laboral». Significa ello que no será necesario que las Mesas Generales o Sectoriales aborden de nuevo la negociación de tales materias para los funcionarios públicos o dicho en otros términos: los acuerdos de la Mesa General Conjunta serán vinculantes para esas otras mesas de negociación. Igual sucede para el personal laboral de la Administración Pública, pues lo acordado en la Mesa General Conjunta de Negociación se aplicará directamente al personal laboral sin necesidad de que su contenido se recepcione en un convenio colectivo<sup>77</sup>.

Ahora bien, el mantenimiento de esta naturaleza jurídica dual o diferenciada para uno y otro colectivo continúa poniendo en peligro la igualdad en las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración Pública ya que legalmente no queda garantizado que eventuales controversias entre las partes firmantes den como resultado pronunciamientos distintos e, incluso, contradictorios de los Tribunales de Justicia según se trate de un convenio colectivo o de un pacto o acuerdo. El orden social, competente en el caso de convenio colectivo del personal laboral (arts. 9.5 y 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y el orden Contencioso-Administrativo, competente en el caso de los pactos o acuerdos de los funcionarios públicos (arts. 9.4 y 24 de la LOPJ), podrán resolver de manera diferente ante una misma reclamación ya que el EBEP ha dejado escapar la oportunidad de sustanciar las cuestiones comunes en un único foro jurisdiccional.

No obstante, pese a la realidad de este inconveniente, ha de señalarse que la diferente jurisdicción tampoco es ahora un problema insalvable para asegurar la igualdad de condiciones de trabajo para todos los empleados públicos ya que dicha igualdad puede asegurarse de la misma manera que se ha hecho hasta ahora por la práctica *extra legem* de negociación colectiva conjunta, es decir, incorporando al resultado de la negociación una cláusula por la que se vincule la suerte de ambos tipos de personal en el sentido de que la nulidad parcial o total de las cláusulas referidas a uno sólo de ellos determine la obligación de renegociar la cláusula para el otro colectivo.

<sup>77</sup> El art. 83 ET hace referencia a dos tipos de acuerdos con efectos distintos: los acuerdos marco y los acuerdos para materias concretas. La doctrina, por el momento, parece estar de acuerdo en que pese a la indeterminación en que incurre el art. 38.8 EBEP, se refiere a los segundos. Al respecto, VALVERDE ASENCIO, A.: «Nuevas normas sobre la negociación colectiva en la función pública...», ob. cit., pg. 101; ROQUETA BUJ, R.: *El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto...*, ob. cit., pgs. 478-479.