



D O C U M E N T O S

El Estatuto Básico del Empleado Público

La negociación colectiva
de las condiciones de trabajo

El Estatuto Básico del Empleado Público

La negociación colectiva
de las condiciones de trabajo

© Diputación de Barcelona
Primera edición: Diciembre de 2009

Coordinación y producción: Dirección de Comunicación de la Diputación de Barcelona
Impresión: UIR
Depósito legal: B-47858-2009

Índice

Abreviaturas	7
<i>I. Las mesas de negociación en la Administración local</i>	
Tomás Sala Franco	9
La determinación legal de las mesas de negociación	9
Las mesas de negociación posibles y sus competencias	9
La adhesión de las entidades locales a pactos o acuerdos colectivos alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma	10
La articulación y complementariedad de la negociación colectiva de los funcionarios públicos	11
<i>II. Las partes legitimadas para la negociación</i>	
Carlos Luis Alfonso Mellado	13
Introducción	13
La legitimación negocial	13
Composición de las mesas y reglas de funcionamiento	17
Adopción de acuerdos	18
<i>III. La posibilidad de introducir nuevas unidades electorales</i>	
Carmen Agut García	19
Introducción	19
Unidades electorales	19
Facultades	20
Sujetos legitimados	21
Posibilidad de creación de nuevas unidades electorales	22
<i>IV. El ámbito material de negociación de la mesa de materias comunes</i>	
Remedios Roqueta Buj	25
Mesas comunes a personal funcionario y laboral	25
Materias objeto de negociación	26
Pactos y acuerdos	27

V. Los planes de igualdad en la Administración Pública

Gemma Fabregat Monfort	29
Introducción.....	29
¿Qué es un plan de igualdad?	29
¿Es obligatoria su adopción?	29
¿Debe negociarse también el diagnóstico previo de la situación?	29
¿Qué medidas conformarán el plan de igualdad?	30
¿Desde cuándo es obligada la negociación del plan?	30
¿A través de qué instrumentos y dónde se negociará el plan de igualdad?	30
¿Qué duración debe tener el plan de igualdad?.....	30
¿Deben establecerse mecanismos de seguimiento del plan?	31
¿Qué pasa si no se negocia el plan de igualdad?.....	31

VI. La solución de los desacuerdos en el proceso negociador

Tomás Sala Franco	33
Los pactos y acuerdos colectivos del personal funcionario	33
Los convenios colectivos del personal laboral de las administraciones públicas.....	34

VII. La interpretación de los pactos y acuerdos: las comisiones de seguimiento

Carlos Luis Alfonso Mellado	37
Introducción.....	37
La solución extrajudicial.....	37
Las comisiones de seguimiento	37

VIII. Diferencias de principios y contenido entre la negociación colectiva funcional y laboral

Carlos Luis Alfonso Mellado	41
La existencia de dos clases de personal y de dos sistemas de negociación colectiva....	41
Los ámbitos de negociación	41
Los sujetos legitimados.....	42
Los principios a los que está sujeta la negociación	43
Los diferentes instrumentos derivados de la negociación: la necesidad de ratificación en algún caso	43
La mayor o menor amplitud de contenido negociador.....	44
La duración de lo pactado.....	46

IX. Los límites a la negociación sobre tiempo de trabajo

Remedios Roqueta Buj	47
Los principios que rigen la negociación del personal funcionario.....	47
La negociación de la jornada de trabajo	49

X. Los límites a la negociación colectiva en materia retributiva

Tomás Sala Franco	51
Los funcionarios públicos.....	51
El personal laboral de las administraciones públicas.....	53

XI. La negociación en materia de criterios de selección

Carlos Luis Alfonso Mellado	55
La regulación legal y sus precedentes.....	55
Delimitación de los aspectos generales frente a los aspectos concretos.....	56
¿Cabe negociación sobre colaboración de las organizaciones sindicales o de los representantes de los trabajadores en o con los órganos de selección?.....	58

XII. La negociación sobre la conciliación de la vida personal, familiar y laboral

Gemma Fabregat Monfort	61
¿A qué medidas nos referimos cuando hablamos de medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar?.....	61
¿Cuál es la base normativa de estas medidas?.....	61
¿Son las medidas de conciliación previstas en esas dos leyes medidas realmente innovadoras?.....	61
¿Dónde se negociarán?.....	62
¿Qué ocurre si no se negocia el plan de igualdad o éste no contempla las medidas de conciliación?.....	62
¿Qué medidas de conciliación existen en el ámbito de la Función Pública en defecto de plan de igualdad?.....	62
¿Qué ocurre si existe plan de igualdad pero en el mismo no se contempla ninguna referencia a las medidas de conciliación?.....	63
¿De qué medidas concretas se trata?.....	63
¿Se pueden crear permisos o cualquier otra medida de conciliación no prevista expresamente a día de hoy en la norma, así como modificar las condiciones de disfrute de los ya regulados? ¿También en la Administración local?.....	63

XIII. Impugnación de los pactos y acuerdos locales

Remedios Roqueta Buj	67
Regulación legal.....	67
Impugnación por la Administración General del Estado.....	67
Impugnación por la Administración de las comunidades autónomas.....	67
Impugnación por las entidades locales.....	69

Abreviaturas

art./ arts. artículo/ artículos

AGE Administración General del Estado

ASEC Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales

CE Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978

CCOO Comisiones Obreras

CSI Central Sindical Independiente

CSIF Central Sindical Independiente y de Funcionarios

DA Disposición Adicional

DD Disposición Derogatoria

DT Disposición Transitoria

EBEP Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público

ET Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores

LBRL Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local

LISOS Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social

LMRFP Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública

LOI Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres

LOLS Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical

LORAP 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

LPL Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

LRJCA Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

RAPAD Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación de carácter especial del personal de alta dirección

RDLRT	Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo
REORPL	Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado
RJAGE	Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TRRL	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local
TS	Tribunal Supremo
UGT	Unión General de Trabajadores

I. Las mesas de negociación en la Administración local

Tomás Sala Franco

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia - Estudio General

La determinación legal de las mesas de negociación

Las unidades de negociación en el sector público no las determinan libremente las partes, a diferencia de lo que sucede con la negociación colectiva del personal laboral de conformidad con lo que prevé el ET (el artículo 83.1 del ET dispone que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden). Las determina la ley, estableciendo el EBEP un listado de mesas de negociación posibles (arts. 34 y 36).

Las mesas de negociación posibles y sus competencias

Las mesas de negociación posibles en la Administración local son:

a) Con carácter obligatorio, deberán constituirse:

- 1) Una mesa general de negociación en cada una de las entidades locales para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral de la Administración (art. 36.3 EBEP).

De hecho, esta mesa general de negociación para el personal funcionario y laboral en cada entidad local ya fue creada con anterioridad al EBEP por la Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica la LORAP.

- 2) Una mesa general de negociación en cada una de las entidades locales para las materias relacionadas con condiciones de trabajo comunes a los funcionarios de su ámbito (arts. 34.1 y 3 EBEP). Es decir, como ya ocurría con la citada LORAP (art. 31.1).

b) Con carácter voluntario, podrán constituirse:

- 1) Dependiendo de la mesa general de negociación de los funcionarios públicos de cada entidad local y por acuerdo de ésta, mesas sectoriales de negociación de funcionarios públicos en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o de las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y a su número (art. 34.4 EBEP), para las materias relacionadas con condiciones de trabajo comunes a los funcionarios de su ámbito (art. 34.3 EBEP).

Paralelamente, el artículo 39.4 del EBEP prevé la posibilidad de que los órganos de gobierno de las entidades locales puedan modificar o establecer unidades electorales en razón del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando la configuración de las mismas a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan, posibilitándose así que los sindicatos implantados en el ámbito de estas mesas sectoriales puedan acreditar su representatividad a efectos de legitimación negocial.

Cabe señalar en este sentido que, a diferencia de lo que sucedía con la LORAP, en el EBEP las mesas de negociación sectoriales no están tasadas legalmente con carácter previo ni están previstas solamente para la AGE, sino que pueden constituirse también en la Administración local, y ello con independencia de que, vigente la LORAP, hubiesen sido admitidas de hecho.

- 2) Cabe igualmente la constitución de mesas de negociación de funcionarios públicos en el ámbito de una asociación de municipios o de una entidad local de ámbito supramunicipal (art. 34.2 EBEP).

La aplicación de los pactos y acuerdos colectivos negociados a este nivel se hará por vía de la adhesión, con carácter previo o de manera sucesiva, de los municipios a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito supramunicipal correspondiente (art. 34.2 EBEP). Dicha adhesión debe entenderse como decidida de mutuo acuerdo por ambas partes en las mesas generales de negociación en ese ámbito, aunque la redacción legal permitiera pensar que el precepto se refiere a «los municipios» unilateralmente.

- 3) Por lo demás, aunque el EBEP no las prevea explícitamente, nada impide que se decida, por parte de las mesas generales de negociación de una Comunidad Autónoma y de las entidades locales de un determinado ámbito territorial, constituir mesas generales interadministraciones. La legislación de Navarra, del País Vasco y de Extremadura las contemplan expresamente, existiendo en este sentido como precedentes acuerdos colectivos interadministraciones en dichas comunidades autónomas cuyo contenido suele ser de una gran utilidad para armonizar la negociación colectiva concurrente.

La adhesión de las entidades locales a pactos o acuerdos colectivos alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma

La mesa general de negociación de funcionarios públicos que se constituya en cada una de las entidades locales, por acuerdo de ambas partes (aunque la redacción legal permitiera pensar que el precepto se refiere a la Administración unilateralmente, esto es, sin acuerdo previo con la representación sindical de los funcionarios en las mismas), podrá adherirse a los acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma (art. 34.2 EBEP).

Por consiguiente, cabe también legalmente la posibilidad de que en una mesa general de negociación de funcionarios públicos de una entidad local se decida, por ejemplo, no negociar un pacto o acuerdo colectivo sino adherirse al ya negociado en otra entidad local.

La articulación y complementariedad de la negociación colectiva de los funcionarios públicos

De una parte, existe en la propia ley un **sistema de articulación y complementariedad de la negociación colectiva de los funcionarios públicos**. Así, con carácter general:

- a) **Las competencias de las mesas generales de negociación de funcionarios públicos de cada entidad local vendrá condicionada por los acuerdos y pactos colectivos de las mesas generales de negociación de la AGE y de su Comunidad Autónoma, dado que, según la ley, es competencia propia de las mesas generales la negociación de las materias relacionadas con condiciones de trabajo comunes a los funcionarios de su ámbito (art. 34.3 EBEP).**
- b) **La competencia de las mesas sectoriales de las entidades locales se extenderá a los temas comunes a los funcionarios del sector que no hayan sido objeto de decisión por parte de la mesa general respectiva, o bien a las que ésta explícitamente les reenvíe o delegue (art. 34.5 EBEP).**

En consecuencia, la mesa general de negociación «manda» sobre las mesas sectoriales de negociación, que tan sólo tendrán competencias «residuales», bien por remisión expresa de la mesa general de negociación, bien por remisión tácita de ésta (esto es, en los temas que no hayan sido objeto de decisión por parte de la mesa general).

Por otra parte, cabe destacar una novedad normativa del EBEP de enorme interés, en orden a fomentar la inexistente pero necesaria articulación en la negociación colectiva de los funcionarios públicos, importada del artículo 83.2 del ET, referido a la figura del pacto o acuerdo colectivo marco. En efecto, el artículo 38.9 del EBEP establece que **los pactos y acuerdos colectivos, en sus respectivos ámbitos y en relación con la competencia 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 determinar los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras.**

Así pues, será posible el «reparto de papeles» entre las mesas generales de negociación (de los distintos ámbitos territoriales) y las mesas sectoriales de negociación de las entidades locales, en la negociación de las distintas condiciones de trabajo, sin más límites que las competencias de cada Administración Pública (que se refiera a condiciones referidas a los funcionarios del ámbito de que se trate).

En el caso de que existan conflictos de concurrencia entre los distintos ámbitos de negociación, las mesas de negociación superiores podrán establecer reglas para su solución.

II. Las partes legitimadas para la negociación

Carlos Luis Alfonso Mellado

Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia - Estudio General

Introducción

El EBEP ha introducido reglas expresas de legitimación negocial para la válida constitución de las mesas de negociación y de funcionamiento de las mismas, aunque éstas ciertamente son escasas. El análisis de los correspondientes preceptos permite concluir, en un resumen breve, cuanto a continuación se expone.

La legitimación negocial

En materia de legitimación negocial pueden establecerse algunas reglas con carácter general, esto es, con validez general para todas las posibles mesas, y otras reglas con vigencia particular para cada una de las hipotéticas mesas que deban constituirse.

Reglas generales

- a) La primera conclusión que puede establecerse es que el EBEP mantiene la opción por la sindicalización de la negociación colectiva en el empleo público.

Así, en general, por lo que afecta a las mesas de funcionarios y a las mesas de negociación conjunta para laborales y funcionarios (que también se regulan en el EBEP), sólo ostentan legitimación negocial en representación de los empleados las organizaciones sindicales que superen determinados umbrales de representación, en concreto el 10% en el ámbito específico afectado por la negociación (art. 33.1 EBEP).

No ostentan, pues, legitimación negocial, ni pueden estar presentes en las mesas, las candidaturas de no afiliados, ni tampoco las juntas y delegados de personal ni, por lo que respecta a las mesas conjuntas, los comités de empresa y delegados de personal laborales.

- b) La segunda conclusión es que **todos los sindicatos legitimados para la negociación tienen derecho a estar presentes en la mesa** (art. 35.1 EBEP), por lo que la exclusión de alguno de ellos viciaría por ilegalidad la negociación y podría conducir a la impugnación, tanto del proceso negociador como del resultado que se obtenga.

- c) La tercera conclusión es que **la presencia en las mesas se hace atribuyendo a cada organización legitimada un número de puestos proporcional a la representatividad obtenida en el ámbito al que va a afectar la negociación** (art. 35.1 EBEP). El respeto a esta proporcionalidad parece, en principio, una regla imperativa, cuya trasgresión viciaría de ilegalidad la negociación con los mismos efectos que antes se han analizado. En todo caso, la proporcionalidad exacta puede ser imposible y, por ello, lo lógico es que la atribución se haga lo más aproximada posible a la representatividad de cada organización.

Por otro lado, la representación en las mesas se mide cuando cada una de ellas se crea. Posteriormente, no se revisa en cada proceso de negociación, como ocurre en el ámbito laboral, sino cada dos años si así lo solicita alguna organización interesada. Hasta que esa solicitud se produzca, la mesa se mantiene sin alterar su composición. En cada período de dos años, si hay solicitud, se procede a una nueva composición en atención a los resultados electorales certificados por la oficina pública correspondiente (art. 35.2 EBEP). Si a los dos años nadie pide la revisión, parece que ésta no podrá solicitarse hasta que transcurran otros dos años.

- d) En cuanto a **la representación de la Administración** competente en el ámbito negocial, ésta, como es lógico, **se atribuye a la misma, correspondiéndole designar a sus negociadores, pudiendo delegar en órganos técnicos** (art. 33.2 EBEP). En la medida que existen mesas que afectan a varias administraciones, el EBEP, como se verá, garantiza la presencia de todas ellas en esas mesas, si bien no está claro cómo se hace el reparto de puestos, pues no se establecen reglas sobre el particular, por lo que parece que deberá alcanzarse un acuerdo al respecto.

La duda esencial que subsiste tras la regulación del EBEP es la de determinar si las organizaciones sindicales más representativas tienen derecho de presencia en todas las mesas de negociación, con independencia del umbral representativo que alcancen en el ámbito concreto de negociación, o si, por el contrario, también se les debe exigir alcanzar el respectivo umbral representativo (el 10%).

A favor de su presencia obligatoria estaría la interpretación literal del artículo 33.1, 2º párrafo del EBEP que, cuando establece los legitimados para negociar, diferencia claramente entre las organizaciones sindicales más representativas y aquellos otros sindicatos para los que exige el 10% de representatividad, porcentaje que parece, pues, no exigirse a las primeras. Esta conclusión es, además, la más lógica con el sistema de representatividad por irradiación, suficientemente conocido.

En contra de tal posibilidad podría apuntarse alguna solución jurisprudencial que en el ámbito laboral se haya producido y la falta de operatividad que podría suponer atribuir legitimación negocial a una organización que podría, por hipótesis, no tener ninguna actividad sindical en el ámbito afectado (por ejemplo, en una entidad local).

Reglas particulares para cada mesa

- a) **Cada Administración debe tener una mesa general de negociación en su ámbito, que afecta al personal funcionario** (arts. 34.1 y 3 EBEP). Cada entidad local la debería tener. En ella están legitimados, siguiendo literalmente el EBEP y con la duda ya expuesta en cuanto a la necesaria presencia de las organizaciones sindicales más representativas:
- 1) En representación de los empleados públicos funcionarios: las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal (CCOO y UGT), las organizaciones sindicales más representativas a nivel de Comunidad Autónoma y las que superen el 10% de representatividad entre los funcionarios afectados por la negociación. La medición se efectúa en atención a los resultados obtenidos en las elecciones a juntas y delegados de personal.
 - 2) En representación de la Administración Pública, la legitimación la ostenta, como es lógico, ella misma.
- b) **Cada Administración en la que exista personal funcionario y laboral debe tener una mesa general de negociación conjunta** (art. 36.3 EBEP). En esa mesa general han de estar presentes las mismas organizaciones sindicales antes citadas, si bien la medición del 10% de representatividad se produce en este caso en atención a los resultados globales obtenidos en el conjunto de elecciones a juntas y delegados de personal y comités de empresa y delegados de personal.

No ostentan legitimación negocial quienes alcancen el 10% o más de representación en uno solo de esos ámbitos (para funcionarios, juntas y delegados; para laborales, comités y delegados), pero no en conjunto, excepto que dicha circunstancia concurrese en alguna organización presente en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (básicamente CSIF), en cuyo caso también ostentará legitimación negocial.

En representación de la Administración, negocia la propia Administración afectada.

- c) **Existe una Mesa General de Negociación de todas las Administraciones Públicas** en la cual están legitimadas, en representación de los empleados públicos: las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal (CCOO y UGT), las organizaciones sindicales más representativas a nivel de Comunidad Autónoma y las que superen el 10% de representatividad entre los empleados públicos. La medición se efectúa en atención a los resultados obtenidos en las elecciones a juntas y delegados de personal, comités de empresa y delegados de personal laborales.

En representación de las administraciones públicas afectadas, conforme al artículo 36.1 del EBEP, ostentan legitimación todas las administraciones, aunque la representación será unitaria contando con representantes de todas ellas y, en concreto y por lo que respecta al ámbito local, de la Federación Española de Municipios y Provincias.

- d) **Pueden existir, pero no es obligatorio, mesas de negociación en el ámbito supramunicipal** en las que la legitimación en representación de los empleados públicos deberá producirse en los términos analizados y midiéndola en el ámbito de posible afectación de dicha negociación y, por tanto, no sólo en relación con las entidades que ya se hayan adherido a la misma, pues caben adhesiones posteriores; en definitiva, el ámbito de negociación no es exclusivamente el de las entidades adheridas.

Por parte de las administraciones afectadas, la legitimación se concede a las entidades supramunicipales del ámbito de negociación y a las asociaciones de municipios. Si existiesen varias y tuviesen que negociar en conjunto, se supone que deberá producirse un reparto proporcional en atención a criterios que el EBEP no explicita (número de municipios representados, número de empleados de los mismos, etc.). El criterio más lógico sería atender al número de empleados de los municipios asociados a cada una de las entidades representadas. En todo caso, no hay argumentos legales para sostener que éste es el criterio que se desprende del EBEP.

- e) **También pueden crearse mesas sectoriales por acuerdo de las mesas generales.** En este caso la representación se atiene a los criterios establecidos para la mesa general respectiva –la que acuerda la creación de la mesa sectorial–, si bien, caso de que ello sea posible por existir elecciones en ese ámbito diferenciado, la medición de audiencia electoral de las organizaciones sindicales se deberá producir exclusivamente en relación con las elecciones producidas en el ámbito sectorial específico afectado.

Si ese ámbito no contase con procesos electorales diferenciados, no parece que quepa otra solución más que la de reproducir la composición de la mesa general respectiva.

- f) En cuanto a las **mesas específicas de negociación para el personal laboral**, estas no han modificado su composición, que se produce en los términos regulados en el ET. Ello puede conducir a que exista una legitimación dual y alternativa en representación de los trabajadores, pudiendo negociarse con el comité de empresa o delegados de personal o con las organizaciones sindicales, pero no con ambos a la vez. En todo caso, cuando la Administración sea de estructura compleja, con elecciones en diversas unidades electorales (varios órganos de representación de laborales), y se pretenda negociar para toda ella, las reglas de legitimación serán las de la negociación supraempresarial, como ha resuelto la jurisprudencia de la Sala Social del TS en sentencias de 14 de junio de 1999, 21 de diciembre de 1999, 24 de abril de 2001 y 20 de junio de 2001, reglas que coinciden esencialmente con las que se han analizado para las mesas de funcionarios.

Por otro lado, en este caso la revisión de la representatividad se realiza en el inicio de cada proceso negociador.

Composición de las mesas y reglas de funcionamiento

- a) Las mesas no necesariamente han de ser paritarias. No lo exige el EBEP y no es necesario, en atención a las reglas sobre adopción de acuerdos a las que luego se hará mención. Corresponde, pues, a las partes, salvo que se concrete algo distinto en las normas de desarrollo, establecer si utilizan una composición paritaria o no.
- b) El EBEP establece la necesidad de que la mesa se constituya con presencia de todos los legitimados –salvo que alguna organización sindical voluntariamente la rechace– y que, además de estar presente la Administración respectiva, las organizaciones sindicales que la integren representen a la mayoría de los representantes elegidos en las elecciones celebradas en el ámbito afectado por la negociación. Éste es un requisito indispensable; si fuese imposible cumplirlo, bien por la dispersión sindical, bien por la presencia de un importante cupo de representantes elegidos como no afiliados, la mesa no podría constituirse válidamente, sin que estén previstas en el EBEP fórmulas alternativas de negociación, aunque siempre cabrán, claro está, contactos informales y jurídicamente no vinculantes entre las partes interesadas.
- c) Se limita a 15 el número máximo de miembros que pueden componer cada representación (art. 35.4 EBEP). El número concreto deberá ser objeto de regulación en las normas de desarrollo o, en su defecto, de pacto, pero aquí parece que deben aplicarse análogicamente las soluciones que se han producido en el ámbito laboral, que rechazan que se opte por un reducido número de miembros si eso produce que quede fuera de la mesa alguna organización legitimada para negociar.

Cada parte designa libremente a quienes la representan (art. 35.3 EBEP) y se reconoce el derecho a contar con asesores, que no computan dentro de los 15 miembros máximos y que tienen voz pero no voto (art. 35.3 EBEP).

El EBEP no concreta el régimen de funcionamiento de las mesas, lo que puede ser objeto de las normas de desarrollo o de acuerdo en cada mesa, pudiendo regular su reglamento de funcionamiento en el que deberá establecerse si existe presidente y/o secretario, el régimen de reuniones, periodicidad, etc. Al respecto deben retenerse las reglas generales sobre momento de apertura de las negociaciones, negociación de buena fe e intercambio de información, que sí están establecidas en el EBEP (arts. 34.6 y 7 EBEP).

- d) En cuanto a las mesas de negociación específicas para los laborales, se estará a los criterios establecidos en el ET, similares, por otro lado, a los aquí analizados.

Adopción de acuerdos

El EBEP no determina un régimen de adopción de acuerdos pero, si se tiene en cuenta la composición proporcional que ha establecido el carácter dual de la representación (Administración por un lado, representantes de los empleados por otro) e incluso analógicamente las reglas vigentes en la negociación laboral, parece que la conclusión debe ser que los acuerdos se adoptan por mayoría de votos en cada una de las dos representaciones por separado y no, por tanto, por mayoría de votos en el conjunto de la Mesa.

Si sobre una cuestión se alcanza la mayoría por separado en cada una de las dos representaciones que negocian (Administración y empleados públicos), podrá estimarse que existe acuerdo, sin perjuicio de la necesidad posterior de ratificación por el órgano de gobierno de la Administración negociadora en los casos en que legalmente proceda.

III. La posibilidad de introducir nuevas unidades electorales

Carmen Agut García

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Jaime I de Castellón

Introducción

Es bien sabido que la CE no reconoce expresamente el derecho de los funcionarios públicos a contar con órganos de representación unitaria, sino que tal facultad se define en la ley ordinaria. Dicha ley fue en su día la LORAP, hoy derogada y sustituida por el EBEP.

En efecto, el EBEP contempla, en de el Capítulo IV del Título III, el derecho a la negociación colectiva, a la representación y participación institucional, así como el derecho de reunión y, en particular en sus artículos 39 a 44, el mecanismo de representación de los funcionarios públicos de carácter unitario, al tiempo que mantiene en vigor algunos de los artículos de la norma anterior, la LORAP, reguladores del proceso electoral (arts. 7, 13.2 a 13.6, 15 a 21 y 25 a 29), los cuales, a su vez, encuentran desarrollo en el REORPL.

Como se decía, la regulación de la representación unitaria de los funcionarios públicos está incluida en el propio Estatuto, previsto en el artículo 103.3 de la CE. Así, el EBEP nace con la voluntad de establecer las disposiciones básicas comunes al conjunto de los funcionarios de todas las administraciones públicas en el sentido indicado por el artículo 149.1.18 de la CE, que en el reparto competencial atribuye al Estado competencia sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas). Esto supone el reconocimiento del elevado proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar en las últimas décadas y permite que, con respeto a la normas básicas que contempla el EBEP, cada Administración Pública pueda configurar su propia política de personal.

Unidades electorales

De acuerdo con el artículo 39.2 del EBEP, la representación de los funcionarios en aquellas unidades electorales donde el número de funcionarios sea igual o superior a 6 e inferior a 50 corresponderá a los delegados de personal; y de acuerdo con el artículo 39.3 del EBEP, las juntas de personal se constituirán en aquellas unidades electorales que cuenten con un censo mínimo de 50 funcionarios.

En consonancia con su carácter de norma básica, y a diferencia de lo que sucedía con la LORAP, el EBEP no determina cuáles son las unidades electorales. Por el contrario, su artículo 39.4 remite su fijación al Estado y a las comunidades autónomas en virtud de sus competencias legislativas. Nada se dice sobre las administraciones locales, por lo que, pese al silencio legal, está claro que deberán ser tenidas en cuenta a la hora de su determinación, y ello sin afectar a su potestad de autoorganización.

Al tiempo –y este aspecto nos interesa especialmente–, el mismo artículo 39.4 establece la posibilidad de que los órganos de gobierno de las administraciones públicas, previo acuerdo con las organizaciones sindicales más representativas según los artículos 6 y 7 de la LOLS, modifiquen o fijen unidades electorales distintas con el fin de adecuarlas mejor a determinadas estructuras administrativas o ámbitos de negociación.

Y mientras se fijan las nuevas unidades electorales, la DD única, apartado c) del EBEP mantiene expresamente la vigencia del artículo 7 de la LORAP, en el que se concretan las unidades electorales a efectos de la elección de juntas de personal. No obstante, debe tenerse en cuenta que al amparo de la LORAP los delegados de personal podían constituirse sólo en entidades locales de menos de 50 funcionarios, mientras las juntas de personal se preveían para entidades locales de más de 50 funcionarios y para el resto de administraciones públicas. Dicho artículo 7 de la LORAP sólo se refiere a las unidades electorales a efectos de las juntas de personal. Sin embargo, dado que la nueva regulación no contempla la anterior distinción, habrá que entenderlo aplicable también a los delegados de personal.

Facultades

A diferencia de lo que sucede con el sindicato y la representación sindical (sección sindical), para los que el ejercicio de funciones tradicionalmente denominadas reivindicativas o de representación (negociación colectiva, huelga y promoción de conflictos colectivos) va implícito en su naturaleza de sujeto sindical titular del derecho de libertad sindical, en aplicación del artículo 28.1 de la CE, los órganos de representación unitaria, según indicamos, deben su existencia y sus funciones a la decisión del legislador ordinario, de manera que sólo si una ley expresamente les atribuye este tipo de facultades, podrán ejercerlas.

Así las cosas, está claro que los representantes unitarios de los funcionarios públicos han sido configurados como órganos con funciones de información, consulta y participación (art. 40 EBEP). Sin embargo, la atribución de facultades reivindicativas, que sí se ha previsto por diversas normas para los representantes unitarios laborales (ET, LPL y RDLRT), no se ha producido en el caso de los representantes unitarios de la función pública, por lo que, en principio, tales representantes no son titulares de los derechos sindicales básicos. Así pues, en concreto, los delegados y juntas de personal no tienen derecho a la negociación colectiva, como tampoco están facultados para convocar o declarar la huelga, ni tienen derecho a la promoción de conflictos colectivos en vía administrativa o judicial.

Sujetos legitimados

Por lo que respecta a los sujetos legitimados para la negociación en el banco funcional, y sin perjuicio de otras concreciones que se contemplan en los artículos 35 y 36 del EBEP, con carácter general el artículo 33.1 del EBEP lo limita a las organizaciones sindicales más representativas de acuerdo con la LOLS. En este sentido, dicho artículo contempla lo que podría denominarse «legitimación básica», esto es, la que da derecho a formar parte de la mesa negociadora, y al respecto reconoce tal **legitimación a las siguientes organizaciones:**

- a) Organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal.
- b) Organizaciones sindicales más representativas de Comunidad Autónoma.
- c) Sindicatos que hayan obtenido el 10% o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución.

El último inciso del artículo 33.1 del EBEP, relativo a las organizaciones sindicales más representativas de un ámbito territorial y funcional específico, contiene una referencia expresa a las unidades electorales. Una interpretación literal del precepto obligaría a entender que dichos sindicatos son todos aquellos que han obtenido el 10% o más de los representantes en cada una de las unidades electorales comprendidas en el ámbito de constitución de la correspondiente mesa negociadora. Dicha interpretación resultaría inviable en la práctica, a causa del elevado número de sindicatos que deberían ser llamados a la negociación. Seguramente por ello, los autores no han atendido a la literalidad y mayoritariamente han considerado que el artículo se refiere a los mismos sindicatos que contempla el artículo 7 de la LOLS, es decir, aquellos que en los ámbitos territorial y funcional de la negociación acreditan la obtención del 10% de los representantes unitarios.

Así pues, aún cuando la negociación colectiva de los funcionarios públicos no va a llevarse a cabo por la representación unitaria, y aún cuando el ámbito de la negociación no suele coincidir con el de las distintas unidades electorales establecidas (a excepción de algunas mesas sectoriales y en la Administración local), **la vinculación entre unidad electoral y ámbito de la negociación colectiva es innegable.** Y ello porque, en el marco de la negociación para los funcionarios públicos, las mesas sectoriales creadas por las distintas mesas generales de negociación suponen la posibilidad de fijación de ámbitos de negociación particulares y adaptados a las necesidades de organismos y colectivos concretos de funcionarios. Por otro lado, porque es posible la creación de unidades electorales distintas a las previstas legalmente en el ámbito estatal y de Comunidad Autónoma (y contemplando a las administraciones locales) que tengan en cuenta ámbitos particulares de la negociación colectiva. Y, en todo caso, porque la representatividad de los sindicatos depende también de los resultados obtenidos en las elecciones a órganos de representación unitaria de los funcionarios y estos órganos, a su vez, dependen total y absolutamente de las unidades electorales que se determinen.

Posibilidad de creación de nuevas unidades electorales

Dicha posibilidad puede orientarse tanto a la ampliación de su ámbito de actuación como a su reducción. Las consecuencias de la tendencia que se adopte afectarán:

- a) **En primer término, al número de representaciones existentes y con ello al número de representantes elegidos, de manera que censos iguales podrían contar con más o menos representaciones y representantes.** En este sentido, basta contrastar un sencillo ejemplo: una unidad electoral de 500 funcionarios supone la elección de una junta de personal de 13 miembros; si esa unidad se fragmenta en cinco unidades distintas de 100 funcionarios cada una, será posible la elección de cinco juntas de personal de 5 miembros cada una, lo que da un total de 25 miembros electos en lugar de 13, para el mismo número de 500 funcionarios. Obviamente, en esta consideración la principal afectada por la decisión es la misma Administración Pública, por cuanto ve incrementado el número de representantes, con el consiguiente coste, mientras que la representación unitaria resulta notablemente beneficiada.
- b) **En segundo lugar, está claro que la existencia de más o menos unidades y, con ello, de más o menos representantes electos, puede afectar al cómputo de la representatividad de los sindicatos,** aspecto que tiene una repercusión directa sobre la legitimación negociadora de los mismos. Sigamos con el ejemplo anterior. Tomamos como referencia el ámbito total de 500 funcionarios. En ambos supuestos el sindicato X ha obtenido la mitad más uno de los representantes y el sindicato Y, los restantes. Ello significa que en la junta de 13 miembros, X tiene 7 miembros e Y tiene 6 miembros. En el total de las 5 juntas de 5 miembros cada una, X tendría 13 miembros e Y tendría 12 miembros. Calculado el porcentaje de representatividad, resulta que con la única junta de 13 miembros, X tiene el 53,85% e Y tiene el 46,15%. En cambio, con las 5 juntas X tendría el 60% e Y el 40%.
- c) **A la consideración individual recién indicada hay que añadir las consecuencias que tiene la decisión de ampliar o reducir por comparación con otras administraciones que, para el mismo ámbito, no han procedido a determinar las unidades electorales de igual manera;** porque si las decisiones de ampliación o reducción de las unidades electorales no siguen unas mismas pautas en todas las administraciones públicas, cuando sea necesario el cómputo general de los representantes elegidos, pueden llegar a plantearse situaciones muy dispares con afectación directa sobre la representatividad sindical. Piénsese, por ejemplo, en cómo podría afectar esta decisión a los sindicatos implicados de cara a su participación en una posible Mesa Sectorial de Sanidad de ámbito estatal, si en el ámbito sanitario unas determinadas comunidades autónomas fijan más o menos unidades electorales que otras.
- d) **Por último, desde el punto de vista de los propios sindicatos, parece que la ampliación del ámbito de la elección de los representantes unitarios funcionariales benefi-**

ciaría a los sindicatos de mayor tamaño y con mayor proyección geográfica, e impediría la presencia de sindicatos menores; mientras que la reducción de la unidad electoral permitiría la entrada de sindicatos más pequeños y con un ámbito de actuación más limitado territorial y funcionalmente, atomizándose la representación. Ambas opciones presentan ventajas e inconvenientes, y son los propios sujetos implicados quienes deben ponderarlos convenientemente, dejando al margen intereses particulares y teniendo como referentes últimos el interés de sus representados y el buen funcionamiento de la Administración para dar satisfacción a la ciudadanía.

IV. El ámbito material de negociación de la mesa de materias comunes

Remedios Roqueta Buj

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia - Estudio General

Mesas comunes a personal funcionario y laboral

El EBEP mantiene la dualidad de regímenes jurídicos aplicables a la negociación colectiva de los funcionarios y del personal laboral de las administraciones públicas.

La negociación colectiva de los funcionarios se canaliza través del sistema de negociación previsto en los artículos 33 y siguientes del EBEP. El personal laboral, en cambio, tiene en el Título III del ET la regulación de su derecho a la negociación colectiva (art. 32 EBEP).

No obstante lo anterior, el artículo 36.3 del EBEP obliga a constituir, en el ámbito de cada entidad local, una mesa de negociación común para el personal funcionario y laboral al servicio de la misma.

Estarán legitimados para estar presentes en estas mesas comunes los sindicatos más representativos a nivel estatal y autonómico, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10% del conjunto de los representantes unitarios de los empleados públicos de la correspondiente Administración Pública (art. 36.3 EBEP).

De esta forma, los sindicatos que carezcan de la condición de más representativos requerirán una representatividad acumulada en los ámbitos funcional y laboral. No obstante, esta exigencia se flexibiliza en relación con los sindicatos simplemente representativos en el conjunto de las administraciones públicas (esto es, la CSI-CSIF). En efecto, de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 36 del EBEP, también estarán presentes en estas mesas generales comunes 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 (en este caso, la conjunción es disyuntiva).

Los sindicatos que cuenten con el 10% del conjunto de los representantes unitarios del personal funcionario y laboral de todas las administraciones públicas estarán presentes en estas mesas si obtienen el 10% de los representantes unitarios de los funcionarios o de los laborales de la correspondiente Administración Pública. Es decir, a estos sindicatos no se les exige la representatividad acumulada en los ámbitos funcional y laboral, siendo suficiente con que la acrediten en uno de ellos. La representación de las organizaciones sindicales le-

gitimadas para estar presentes en las mesas comunes al personal funcionario y laboral habrá de distribuirse, en función de los resultados globales de las elecciones, a todos los órganos de representación unitaria de la correspondiente Administración local, tanto de funcionarios como de laborales (art. 36 EBEP). Además, para que las mesas de negociación queden válidamente constituidas, se exige que las organizaciones sindicales presentes en las mismas «representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate» (art. 35.1 EBEP).

Materias objeto de negociación

La mesa común al personal funcionario y laboral es competente para negociar todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de la correspondiente Administración local (art. 36.3 EBEP), esto es, aquellas materias o condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral que reciban un tratamiento unitario e, incluso, paralelo en el EBEP y en otras normas administrativas.

Por consiguiente, la mesa común negociará las siguientes materias:

- a) Los criterios generales en materia de planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, ofertas de empleo público, acceso y evaluación del desempeño.
- b) El incremento de las retribuciones del personal al servicio de la correspondiente Administración.
- c) La formación continua.
- d) La salud laboral.
- e) Los planes de previsión social complementaria.

Estas materias, que constituyen el «núcleo duro» del régimen estatutario del empleado público, están reguladas en el EBEP por normas comunes al personal funcionario y laboral y, por lo tanto, permeables a la relación de empleo público.

La negociación del resto de materias por un órgano de negociación común para el personal funcional y laboral, con efectos jurídicos vinculantes no sólo para las partes firmantes, tropieza con obstáculos difíciles de salvar. Además, el EBEP mantiene la separación entre los sistemas de negociación colectiva funcional y laboral al remitir a los convenios colectivos la regulación de determinadas materias o condiciones de trabajo del personal laboral, a saber: 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)).

En cuanto al procedimiento de negociación de las mesas comunes al personal funcionario y laboral, éste habrá de ajustarse a las previsiones del EBEP.

Pactos y acuerdos

El artículo 38.8 del EBEP prevé que los pactos y acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en dicho artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del ET para el personal laboral. Así pues, **se reconoce la naturaleza jurídica dual de los pactos y acuerdos alcanzados en este tipo de mesas de negociación, sin que se exija que los mismos se formalicen en instrumentos negociales separados.**

Las condiciones de trabajo establecidas en los pactos o acuerdos comunes se aplicarán directamente a los funcionarios y personal laboral, sin necesidad de ser incorporadas en los pactos o acuerdos o en los convenios colectivos. Lo que significa que, tras la suscripción del pacto o acuerdo común, no se ha de abrir una segunda fase de negociación en el seno de la mesa de negociación específica de los funcionarios o en la comisión negociadora, que se verán jurídicamente impedidas de alterarlos.

Por lo que se refiere a la impugnación, en principio debería distinguirse:

- a) La impugnación del pacto o acuerdo común en cuanto a los funcionarios habría de residenciarse ante los tribunales del orden contencioso-administrativo de la jurisdicción.
- b) La impugnación del pacto o acuerdo común en cuanto a convenio colectivo debería plantearse ante los tribunales del orden social de la jurisdicción, como cualquier convenio colectivo.

Tales tribunales, al ser independientes entre sí, podrían alcanzar fallos contradictorios, sin que la nulidad del pacto o acuerdo común en cuanto pacto o acuerdo comportase su nulidad en cuanto convenio colectivo y viceversa. Por ello, y como medida de precaución, se aconseja incluir en los pactos o acuerdos comunes una cláusula de vinculación a la totalidad o a la indivisibilidad de lo acordado, de forma que la nulidad global o parcial de los mismos declarada por la jurisdicción contencioso-administrativa o social determine la necesidad de renegociar el acuerdo o la cláusula en cuestión en relación a todo el personal, tanto funcional como laboral.

V. Los planes de igualdad en la Administración Pública

Gemma Fabregat Monfort

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia - Estudio General

Introducción

La entrada en vigor de la LOI obliga a elaborar planes de igualdad para garantizar esa igualdad real. A efectos de delimitar de manera sistemática en qué consiste esta obligación en el caso de las administraciones públicas, es importante plantear una serie de cuestiones.

¿Qué es un plan de igualdad?

Un plan de igualdad es el conjunto de medidas negociadas con los representantes de los trabajadores que se adoptan en cada entidad para alcanzar la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres. El plan se debe ceñir a la realidad de cada Administración. Por ello supone necesariamente, de acuerdo con lo que disponen los artículos 46 y 64 de la LOI:

- a) Un diagnóstico de la situación de partida.
- b) La fijación de objetivos y medidas concretos para alcanzar la igualdad real, en atención a los resultados que arroje ese diagnóstico previo.
- c) Un sistema de control y seguimiento que garantice su cumplimiento.

¿Es obligatoria su adopción?

En el caso de las administraciones y entes públicos, sí siempre (DA 8ª EBEP). Sólo en el caso de la AGE se establecen unas ciertas peculiaridades en el cumplimiento de la obligación, según prevé el artículo 64 de la LOI.

¿Debe negociarse también el diagnóstico previo de la situación?

La cuestión no está clara en la Ley, aunque parece que sí. Al menos, el diagnóstico debe ser aceptado por ambas partes y por tanto consensuado. Lo ideal sería que fuese el resultado de un examen conjunto y negociado entre cada entidad y la representación de los trabajado-

res. Aun así, en la práctica, han comenzado a «surgir» empresas consultoras que ofrecen, entre sus servicios como expertos externos, la realización de diagnósticos previos al plan de igualdad. Si así fuera, lo ofrecido por estas empresas externas debería tener valor como diagnóstico, de conformidad con el artículo 46 de la LOI, únicamente en caso de ser aceptado por la parte social. En efecto, puede servir como examen de la realidad de la que se parte, pero no sirve como base del plan de igualdad si no cuenta con el consentimiento de los representantes de los trabajadores legitimados para negociarlo.

¿Qué medidas conformarán el plan de igualdad?

Podrá afectar, de acuerdo con el artículo 46 de la LOI, y entre otros, a los siguientes aspectos de la relación laboral: acceso al empleo; clasificación profesional; promoción y formación; retribuciones; ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar; prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, y cualquier otra que en un momento concreto pueda resultar necesaria según el diagnóstico.

¿Desde cuándo es obligada la negociación del plan?

Habrà que entender que, como obligación vigente, vincula de forma análoga a como lo hace en las empresas privadas y, por tanto, debe abordarse en la primera negociación que se produzca tras el EBEP. En el caso de la AGE, al inicio de cada legislatura (art. 64 LOI).

¿A través de qué instrumentos y dónde se negociará el plan de igualdad?

El plan será objeto de una negociación colectiva. Ello se traduce en la negociación en la Mesa General de Negociación en el caso de la AGE y, en el resto de administraciones, en una negociación separada (convenio colectivo para laborales y acuerdo de condiciones de trabajo para funcionarios) o conjunta en las mesas generales de negociación (art. 36 EBEP) y afectando al personal laboral y al personal funcionario. La opción más adecuada parece esta última, la negociación conjunta.

¿Qué duración debe tener el plan de igualdad?

El plan se acordará con clara vocación de temporalidad puesto que, cuando cambia la realidad de la entidad, debe cambiar también el plan de igualdad. En el caso de la AGE, además, no parece que puedan pasar más de cuatro años sin modificarse o replantearse el plan de igualdad pactado, por cuanto que, conforme al artículo 64 de la LOI, el Gobierno debe aprobarlo al inicio de cada legislatura.

¿Deben establecerse mecanismos de seguimiento del plan?

Sí. De conformidad con lo que exige el artículo 46 de la LOI, todo plan necesariamente debe contemplar un concreto sistema de control y seguimiento como parte del mismo y en garantía de su cumplimiento. La responsabilidad recaerá, en general, sobre los órganos específicos que el propio plan determine a esos efectos. Así, pueden crearse órganos específicos como órganos de «control y seguimiento» o se pueden atribuir esas competencias a diferentes órganos preexistentes: representantes unitarios, secciones sindicales, comisión paritaria del convenio, pacto o acuerdo, etc. No obstante, hay que tener en cuenta que cuando se trata de la AGE, sin perjuicio de que se contemple en el mismo plan ese instrumento específico de control y seguimiento propio, de acuerdo al artículo 64 de la LOI, el Consejo de Ministros siempre será también un órgano responsable del control del plan de igualdad.

¿Qué pasa si no se negocia el plan de igualdad?

En caso de incumplimiento por parte de la Administración, hay que diferenciar si lo que se incumple es la obligación de elaborar un plan de igualdad, o si lo que sucede es que el plan se adopta, pero se incumple su contenido.

En el primer supuesto, si la Administración incumple la obligación de elaborar un plan de igualdad, también pueden pasar dos cosas: que se produzca un incumplimiento sin más, sin incurrir en discriminación, o, lo que es más habitual, que ese incumplimiento del contenido del plan de igualdad suponga incurrir en discriminación.

En el primer supuesto, ante el incumplimiento de la obligación de negociar el plan pero sin que ello suponga incurrir en una concreta discriminación, se podrá reclamar frente a esa conducta por desobedecer el mandato legal de la DA 8ª EBEP, pero no por incurrir en discriminación. Ciertamente ello ocurrirá en pocas ocasiones, pues, por lo general, el incumplimiento del mandato de adoptar planes de igualdad genera o perpetúa situaciones discriminatorias. Cuando así sea, el procedimiento para reclamar ante los órganos judiciales podrá ser: si afecta al personal laboral, el diseñado por los artículos 175 a 182 de la LPL como procedimiento especial de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales; y, si afecta al personal funcionario, la reclamación se hará ante el orden contencioso-administrativo, conforme a la LRJCA, teniendo en cuenta la posible legitimación sindical para reclamar y las reglas de prueba que, de alguna manera, invierten la carga de la misma y que se contienen en el actual artículo 60.7 de la LRJCA. El procedimiento, en este caso, podrá ser el especial de tutela de los derechos fundamentales previsto en los artículos 114 y siguientes de la LRJCA, o, si se plantea la reclamación como un tema de personal sujeto al procedimiento ordinario, el procedimiento abreviado que rige en las cuestiones de personal previsto en los artículos 78 y siguientes de la LRJCA.

Por lo demás, cuando el incumplimiento por parte de la Administración se manifieste estando ya negociado el plan de igualdad, es decir, **cuando estamos ante un incumplimiento respecto a lo ya pactado, parece evidente que esa conducta incurrirá en discriminación** y será aplicable cuanto se acaba de decir, si bien teniendo en cuenta que, en los casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, sólo la persona directamente afectada puede plantear reclamaciones al respecto (arts. 12.3 LOI y 19.1 i) LRJCA).

VI. La solución de los desacuerdos en el proceso negocial

Tomás Sala Franco

Los pactos y acuerdos colectivos del personal funcionario

Situación anterior al Estatuto Básico del Empleado Público

El artículo 38 de la LORAP establecía que la Administración Pública y los sindicatos podían nombrar de mutuo acuerdo un mediador o mediadores en dos supuestos distintos:

- a) Cuando no resultase posible llegar a un acuerdo en la negociación de los pactos o acuerdos colectivos (supuesto de conflicto de intereses).
- b) Cuando surgieran conflictos en el cumplimiento de los acuerdos o pactos colectivos (supuesto de conflicto jurídico de aplicación e interpretación).

La Ley añadía que:

- a) La mediación se efectuaría «conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine».
- b) Las propuestas del mediador y la oposición de las partes, en su caso, debían hacerse públicas de inmediato.

Realmente, nunca se desarrolló reglamentariamente este procedimiento de mediación voluntaria, por lo que se convirtió en una vía muerta no utilizada en la práctica.

Situación posterior al Estatuto Básico del Empleado Público

El artículo 45 del EBEP ha venido a establecer dos procedimientos extrajudiciales distintos para la solución de conflictos colectivos:

- a) En primer lugar, se recuerda que en los conflictos jurídicos de aplicación e interpretación de los pactos y acuerdos colectivos podrán intervenir, si las partes negociadoras les hubiesen atribuido esta facultad, las comisiones paritarias de seguimiento (arts. 38.5 y 45.1 EBEP). Nada se dice acerca del alcance y naturaleza jurídica de las resoluciones interpretativas de las comisiones paritarias de seguimiento, por lo que previsiblemente plantearán en el futuro los mismos problemas que en los convenios colectivos.

- b) En segundo lugar, las **administraciones públicas y las organizaciones sindicales podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos** (art. 45.1 EBEP) que se ajusten a los siguientes criterios generales:
- 1) Podrán pactarse dos tipos de procedimiento (art. 45.3 EBEP):
 - Bien una **mediación obligatoria** (cuando lo solicite una de las partes), pudiendo ser las propuestas de solución que ofrezcan el mediador o mediadores libremente aceptadas o rechazadas por las partes.
 - Bien un **arbitraje voluntario** (encomendando a un tercero la resolución del conflicto planteado), aunque comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido del laudo arbitral.
 - 2) El ámbito objetivo de estos procedimientos extrajudiciales **abarca tanto los conflictos colectivos de intereses** (derivados de la negociación) **como los conflictos colectivos jurídicos** (derivados de la aplicación e interpretación de los pactos y acuerdos sobre las materias señaladas en el artículo 37 del EBEP). En todo caso, la Ley establece una lógica excepción para los **conflictos colectivos de intereses y jurídicos derivados de la negociación de aquellas materias en las que exista reserva de ley** (art. 45.2 EBEP).
 - 3) El acuerdo logrado por las partes a través de la mediación y el laudo arbitral tiene la misma **eficacia jurídica y tramitación que los pactos o acuerdos colectivos**, siempre que quienes hayan adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tengan la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un pacto o acuerdo conforme a lo previsto en el Estatuto (art. 45.4 EBEP).
 - 4) **Los acuerdos y laudos arbitrales pueden ser objeto de impugnación judicial**. Las causas posibles de impugnación de un laudo arbitral son la ilegalidad del mismo (que éste contradiga la legalidad vigente), la actuación *ultra vires* del árbitro (que la resolución haya versado sobre puntos no sometidos a su decisión) o los defectos de procedimiento (cuando no se hayan observado, en el desarrollo de la actuación arbitral, los requisitos y formalidades establecidos al efecto), todo ello conforme al artículo 45.4 del EBEP.
 - 5) La Ley prevé, finalmente, que los procedimientos anteriores sean objeto de **reglamentación previamente negociada con las organizaciones sindicales representativas** (art. 45.5 EBEP).

Los convenios colectivos del personal laboral de las administraciones públicas

Situación anterior al Estatuto Básico del Empleado Público

Los acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de los conflictos colectivos del personal laboral, negociados a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, no incluyen

dentro de su ámbito de aplicación los conflictos referidos al personal laboral de las administraciones públicas. Existe la opinión generalizada de que las asociaciones empresariales negociadoras de los mismos no representan a las administraciones públicas, según ha puesto de relieve la jurisprudencia del TS (por todas, STS de 21 de diciembre de 1999, recurso 4295/1998, así como el voto particular de la STS de 7 de octubre de 2004, recurso 2182/2003).

Existen, no obstante, tres tipos de acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de los conflictos colectivos del personal laboral:

- a) Los que excluyen expresamente de su ámbito de aplicación los conflictos con el personal laboral en que sean parte el Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos, a los que se refiere el artículo 69 de la LPL, que se someten al trámite preprocesal obligatorio de la reclamación administrativa previa. Así sucede, por ejemplo, con el ASEC (art. 1.2) o con los acuerdos de Castilla y León (art. 7) o de Castilla-La Mancha (art. 1.2).
- b) Los que guardan silencio acerca de esa eventual exclusión. Esto sucede con la mayoría de los acuerdos: Canarias, Cataluña, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra o País Vasco.
- c) Los que establecen expresamente la posibilidad de que se apliquen a los conflictos suscitados entre las administraciones públicas y su personal laboral. Es el caso de los acuerdos de Baleares (artículos 3 *in fine* del Acuerdo y 3 del Reglamento) y Cantabria (artículos 2 del Acuerdo y 4.3 del Reglamento), que permiten que la Administración y los representantes de sus trabajadores se adhieran expresamente al sistema de procedimientos extrajudiciales. El Acuerdo de Andalucía, por su parte, establece su aplicación a los procedimientos que afecten al personal laboral de la Junta de Andalucía y de sus empresas públicas.

Situación posterior al Estatuto Básico del Empleado Público

El EBEP guarda silencio acerca de la existencia de unos eventuales procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos para el personal laboral de las administraciones públicas. El artículo 45 del EBEP se refiere exclusivamente a los funcionarios públicos, excluyendo de los procedimientos en él previstos al personal laboral. Así se deduce claramente de su literalidad, en la que se habla siempre de «pactos y acuerdos colectivos» de funcionarios y nunca de «convenios colectivos» del personal laboral.

Ello resulta criticable por cuanto, de una parte, como hemos constatado, el personal laboral no tiene ni mucho menos resuelta la aplicación de los procedimientos extrajudiciales acordados para el sector privado y, de otra, parecería más lógico que ambos tipos de personal, que comparten un mismo «empresario» (la Administración Pública), pese a su distinto régimen jurídico, compartieran también los mismos procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, aunque no compartan hoy por hoy, en efecto, los mismos procedimientos judiciales y la misma jurisdicción (aunque esto último fuera ciertamente deseable).

VII. La interpretación de los pactos y acuerdos: las comisiones de seguimiento

Carlos Luis Alfonso Mellado

Introducción

La interpretación de los pactos y acuerdos puede efectuarse de muchas formas: desde una reclamación individual que, a efectos de un litigio concreto, conducirá a que se interprete de un determinado modo el texto convenido, hasta la utilización de los sistemas de solución extrajudicial posibles en el empleo público.

El EBEP afecta a dos posibilidades de interpretación: la interna, mediante las comisiones paritarias de seguimiento, y la solución extrajudicial.

La solución extrajudicial

Baste señalar que el EBEP contempla que los procedimientos de solución extrajudicial, concretamente de mediación y arbitraje (art. 45), puedan resolver no sólo los conflictos de negociación, esto es, los desacuerdos en la negociación referidos en el Capítulo VI, sino también, como igualmente se avanzó, los de aplicación e interpretación de los pactos y acuerdos, equiparando las soluciones a la eficacia de éstos siempre que se hubiesen respetado las reglas de legitimación, por lo que en realidad en estos procedimientos tendrán que estar presentes, o al menos ser llamados, todos los sujetos con legitimación negocial en el ámbito del conflicto, remitiéndome al respecto a lo que en el Capítulo II se analiza acerca de los sujetos legitimados.

El precepto determina también las posibilidades de impugnación y recurso contra las soluciones que se produzcan en estos procedimientos extrajudiciales.

Las comisiones de seguimiento

El artículo 38.5 del EBEP prevé la posibilidad de que las partes firmantes de los pactos y acuerdos establezcan comisiones de seguimiento de dichos pactos y acuerdos.

Conviene analizar esta cuestión porque también sobre la misma hay que tener en cuenta ciertas reglas y porque, en función de sus competencias, puede producirse un cierto conflicto entre las atribuidas a las mesas y las reconocidas a dichas comisiones.

Composición

Lo cierto es que su composición y funciones quedan indeterminadas en la norma, que simplemente alude a ellas señalando que serán paritarias y que su composición específica y funciones serán las que decidan las partes negociadoras.

En cualquier caso, parece claro que resulta aplicable la doctrina establecida en materia laboral acerca de la diferenciación entre comisiones de seguimiento y comisiones negociadoras, entendiendo que en las primeras sólo tienen derecho a estar presentes los sindicatos que han negociado el acuerdo o el pacto (por todas véase la STS de 17 de octubre de 2003, recurso 730/2000), conclusión que, por supuesto, es la que habría que tener en cuenta en materia de comisiones paritarias en el ámbito laboral.

A partir de ahí, corresponde a las partes fijar la concreta composición de la comisión y el reparto de puestos en la misma, que deberá responder a criterios de proporcionalidad o razonables, pues incluso en relación con cualquier tipo de comisiones se ha establecido, con acierto, el criterio de que el respeto a la libertad sindical y al principio de no discriminación –y podría añadirse que la interdicción de la arbitrariedad– obligan a que su composición responda a criterios de «objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad» (STSJ de Castilla y León/Burgos de 24 de mayo de 2004, recurso 10/2004).

Así pues, no sólo deberá respetarse el derecho a formar parte de ella a todos los sindicatos firmantes del pacto o acuerdo, sino que la distribución de puestos entre los mismos deberá responder a esos criterios razonables y de proporcionalidad.

Así pues, como se ha visto, no todos los sindicatos legitimados para estar en la mesa estarán, en su caso, en estas comisiones, sino solamente los firmantes del acuerdo, y entre ellos se aplicarán las reglas de reparto de puestos en la comisión de seguimiento.

Funciones

Pueden ser muy variadas: estudio de temas, preparación de futuras negociaciones, recomendaciones, etc. Pero además, pueden realizar actuaciones interpretativas y en orden a la eficacia de lo pactado, tal como ocurre con las comisiones paritarias de los convenios laborales, pues no parece difícil incardinar dichas funciones en el seguimiento de lo pactado, como razona, por ejemplo, la STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005, recurso 398/2001.

No caben, por supuesto, actuaciones negociales, que están reservadas a las mesas de negociación (STS de 17 de octubre de 2003, recurso 730/2000), además de que si se hiciesen en estas comisiones, por su composición es posible que no estuviesen todos los sujetos legitimados para esa negociación, por lo que ésta devendría ya directamente en ilegal.

La duda no está, pues, en los límites de sus funciones, sino en la determinación de la eficacia que pueda atribuirse a esas actuaciones relativas a la interpretación y aplicación de lo pactado, problema éste que se analiza a continuación.

Eficacia de sus resoluciones

Hay que remitirse, en primer lugar, a lo negociado, ya que debe admitirse que, si así se ha acordado, esas actuaciones interpretativas o de seguimiento pasen a formar parte del pacto o acuerdo o gocen de la misma eficacia que éste.

En materia de pactos no plantea especiales problemas. Pero en materia de acuerdos suscita la duda de si el órgano de gobierno tiene también reservada la facultad de aprobación del acuerdo de la comisión de seguimiento.

A este respecto **nuevamente hay que remitirse a lo pactado**, y no parece imposible admitir que, si así se acordó y fue ratificado por el correspondiente órgano de gobierno al aprobar el acuerdo, pueda prescindirse del acto de ratificación de estos acuerdos meramente interpretativos siempre, claro está, que la actuación de la comisión de seguimiento se atenga a sus funciones (interpretativas y de seguimiento) y no altere los términos del acuerdo pues, de hacerlo, además de la ilegalidad de esa actuación, sería absolutamente imprescindible en todo caso el respeto a la facultad del órgano de gobierno respectivo de ratificar o aprobar la modificación del acuerdo (que en definitiva sería un nuevo acuerdo).

Por lo demás, **nada impide que en sus acuerdos o pactos las partes atribuyan otras funciones a estas comisiones, lo cual es perfectamente negociable**. Resolviendo supuestos concretos, se admite que no hay ningún vicio al respecto de la atribución de funciones a estas comisiones si sus decisiones no son vinculantes para la entidad y los funcionarios, entendido esto en el sentido de que subsista la posibilidad de accionar posteriormente ante los órganos jurisdiccionales (STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2005, recurso 1208/2002), incluso aunque comprendan facultades lógicas de interpretación y aplicación del acuerdo e incluso labores conciliadoras y arbitrales (laudos), siempre que se reconozca la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente frente a los laudos, lo que hace que no puedan considerarse absolutamente vinculantes los mismos, permitiéndose así que la Administración se sujete a ese tipo de arbitraje (STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005, recurso 398/2001), tesis interesante y que abre, sin duda, amplias posibilidades de actuación.

En todo caso, **nada impide que, una vez establecida la interpretación de lo pactado, un funcionario cuestione individualmente esa interpretación, solicitando su inaplicación**. El problema es que en este caso el litigio puede cuestionar, no ya que el pacto o el acuerdo sean ilegales, sino que la interpretación no se ajuste al texto negociado, por lo que la última palabra sobre la eficacia de dicha interpretación pasaría al órgano judicial. No se cuestionaría, ciertamente, la

interpretación en términos generales, pero sí sería examinada su corrección en sede judicial en los concretos litigios que se entablasen.

Incluso, igual que un sindicato o estructura representativa de los funcionarios pueden impugnar los pactos o acuerdos, también pueden discutir la interpretación realizada por la comisión de seguimiento, precisamente por no adaptarse al pacto o acuerdo. En este caso sí que se estaría impugnando en general la citada interpretación y, nuevamente, la última palabra correspondería a los órganos judiciales.

En definitiva, la situación no difiere mucho de la que se plantea en el ámbito laboral: la comisión de seguimiento puede establecer una interpretación con efectos generales, pero la misma no es vinculante para los órganos judiciales que, si se impugna ante ellos aquella, puedan reexaminar tanto su legalidad como si se ajusta o no al texto original del pacto o acuerdo. Sería deseable que esto último escapase a la revisión jurisdiccional, pero sin reformas legales al respecto no parece que pueda ser así. Hasta entonces, la eficacia de estas interpretaciones de las comisiones de seguimiento dependerá de la autocontención de los sujetos afectados para no cuestionarlas por sistema, así como de los órganos judiciales para respetar lo decidido por ellas.

VIII. Diferencias de principios y contenido entre la negociación colectiva funcionarial y laboral

Carlos Luis Alfonso Mellado

La existencia de dos clases de personal y de dos sistemas de negociación colectiva

No es infrecuente que las administraciones públicas, y en concreto las entidades locales, cuenten con dos tipos de personal: el sometido a una relación funcionarial y el sujeto a una relación laboral. Esa situación conduce a la aplicación de dos regímenes de condiciones laborales distintos, que incorporan, cada uno, su propio sistema de negociación colectiva.

Aunque en la actualidad sea posible la negociación conjunta para empleados funcionarios y laborales, no se puede ignorar que subsiste la negociación por separado.

Ello hace oportuno repasar las diferencias esenciales en cuanto a los principios, reglas y contenido que regirían cada una de estas negociaciones, pues no siempre son los mismos y existe una cierta impresión de que la negociación laboral puede ser más flexible y más amplia en cuanto a sus contenidos que la funcionarial, lo que, como se verá, debe matizarse considerablemente. Lógicamente, las diferencias entre ambos sistemas de negociación son muchas, y bastantes de ellas pueden calificarse como de escasa importancia. Es imposible repasarlas todas en una breve aproximación; así pues, me centraré en aquellas que pueden resultar más esenciales.

Los ámbitos de negociación

Mientras en el sistema laboral el ámbito de negociación es libre y corresponde a las partes determinarlo, en la negociación colectiva funcionarial los ámbitos de negociación cuentan con una relativa predeterminación normativa, pese a que el artículo 38.4 del EBEP podría aparentar lo contrario al señalar que los pactos y acuerdos concretarán su ámbito de aplicación.

En este sentido, efectivamente los artículos 34 y 36 del EBEP establecen las mesas de negociación que existen en el ámbito funcionarial, si bien se admite que las mesas generales puedan pactar la existencia de mesas sectoriales, configurando así ámbitos menores de negociación (arts. 34.4 y 5 EBEP) y que puedan existir ámbitos de negociación supramu-

nicipal (art. 34.2 EBEP). Como puede apreciarse, en todos los casos se trata de negociaciones restringidas al ámbito del empleo público, esto es, a negociaciones entre las administraciones y sus funcionarios.

También, en su caso, los ámbitos de negociación conjuntos entre la Administración y el conjunto de su personal (funcionario y laboral) están predeterminados (art. 36.3 EBEP), incluso en términos tan rígidos que obligarían a que cada entidad local contase con una mesa de negociación conjunta, lo cual puede ser excesivo, especialmente en atención a las posibilidades de negociación supramunicipal.

Por el contrario, en la **negociación laboral no hay ámbitos predeterminados** y ésta es una cuestión que los sujetos que negocian cada convenio laboral deben definir (art. 83.1 ET), lo que conduce a reglas de correspondencia entre los sujetos legitimados para negociar y el ámbito en el que pueden hacerlo, y a regular los problemas específicos de concurrencia de convenios, mucho más importantes en atención a esa libertad de ámbitos. Dicha libertad conduce, por hipótesis, a un problema que nunca se daría en la negociación funcionarial, concretamente a la posible aplicación de algún convenio sectorial en algún ámbito de las administraciones públicas. Es un problema que hoy, a la vista de la existencia de amplios procesos de negociación en el empleo público, no tiene la entidad que en otras épocas alcanzó, pero que puede plantearse en algún supuesto concreto.

En todo caso, parece lógico que los ámbitos de negociación laboral deberían corresponderse con los previstos en el ámbito funcionarial, que es además lo razonable a la vista de las posibilidades de negociación conjunta. Pero que eso sea lo lógico no quiere decir que la norma legal lo imponga.

Los sujetos legitimados

Otra diferencia esencial, y que, además, encuentra su máxima expresión en el ámbito del empleo público en las entidades locales, hace referencia a los sujetos legitimados. Al respecto puede hacerse remisión a lo que en el Capítulo II se expuso, pero conviene recordar que **en el ámbito funcionarial la negociación es absolutamente sindicalizada**, correspondiendo la legitimación negociadora en las correspondientes mesas a los sindicatos que cumplan los umbrales de representatividad que en cada caso determina el EBEP (arts. 34 a 36), sin que entre las competencias de las juntas y delegados de personal esté la posibilidad de participar en los procesos de negociación colectiva (art. 40 EBEP). **En este sentido, los representantes de grupos de trabajadores de candidaturas de no afiliados no pueden, legalmente, formar parte de las mesas de negociación en el ámbito funcionarial.**

Por el contrario, en el ámbito laboral, en las negociaciones en la empresa y en ámbitos inferiores a ésta (por ejemplo el centro de trabajo), que serían las negociaciones que normalmente se producen en las entidades locales (cada una de ellas es laboralmente una empresa), los comi-

tés de empresa y los delegados de personal sí que cuentan con legitimación negocial (art. 87.1 ET) alternativa a los sindicatos. Si en el comité de empresa o en los delegados sindicales sólo hay representantes sindicales, la composición de la mesa de negociación laboral no diferirá sustancialmente, pero si en esos órganos de representación unitaria hay candidaturas de grupos de trabajadores no afiliados, éstas estarán presentes en la Mesa de negociación si la misma tiene lugar con el comité de empresa o con los delegados de personal.

Los principios a los que está sujeta la negociación

El artículo 33 del EBEP establece unos principios básicos a los que debe sujetarse la negociación colectiva de los funcionarios: legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia. Por el contrario, en la legislación laboral no hay una declaración sistemática de los principios que deben regir la negociación colectiva.

No obstante, la situación no es tan diferente a como pudiera pensarse. En efecto, varios de los principios que rigen la negociación colectiva funcional son contemplados en las normas laborales. El principio de legalidad aparece reconocido en el artículo 85.1 del ET cuando señala como límite al contenido de los convenios laborales el respeto a las leyes. El de buena fe negocial se recoge expresamente en el artículo 89.1 del ET y el de publicidad está implícito en las reglas acerca de registro y publicación de convenios a que se refiere el artículo 90 del ET.

Otros principios, aunque no estén recogidos, son consustanciales a la propia actuación de las administraciones públicas, como el de transparencia. Incluso el de cobertura presupuestaria tiene plena vigencia, como se desprende de que las limitaciones al crecimiento salarial establecidas en la correspondiente legislación presupuestaria son de obligado respeto por parte de la negociación colectiva laboral, tal como incluso han reconocido el TC y el TS (por ejemplo STC 96/1990, de 24 de mayo, y STS de 7 de abril de 1995, recurso 3263/1994, y de 14 de mayo de 1996, recurso 1245/1995) y se confirma en el artículo 27 del EBEP.

En función de lo dicho, el único principio que existe en la negociación funcional y que no se contempla en la negociación laboral es el de obligatoriedad. Efectivamente, en el ámbito funcional la Administración Pública está obligada a negociar ciertas materias (art. 37 EBEP), de tal manera que si las quiere regular no puede prescindir de los procesos de negociación colectiva; por el contrario, en el ámbito laboral las materias a negociar se determinan libremente por las partes (art. 85.1 ET).

Los diferentes instrumentos derivados de la negociación: la necesidad de ratificación en algún caso

Otra diferencia esencial es que la negociación colectiva funcional regula dos instrumentos negociales distintos: pactos y acuerdos, sometiendo estos últimos a un trámite de ratifi-

cación por el órgano de gobierno respectivo, además de concretar el hecho de que algunos no tendrán eficacia directa por afectar a materias cuya regulación debe ser objeto de ley.

En el ámbito laboral, al margen de otros instrumentos más informales, como los acuerdos de empresa, **existe un único instrumento derivado de los procesos de negociación colectiva formales, el convenio colectivo**, en relación con el cual no se prevé la posibilidad de convenios sin eficacia directa ni tampoco la existencia de un acto de ratificación posterior al acuerdo en la mesa de negociación.

En todo caso, aunque el trámite de ratificación no esté previsto, no es desconocido y puede producirse en forma de considerar lo acordado en la mesa como un mero preacuerdo sujeto a posterior ratificación. Además, el necesario respeto de la negociación colectiva laboral a las leyes y las limitaciones presupuestarias relativiza las diferencias con la negociación funcional.

La mayor o menor amplitud de contenido negocial

El artículo 37 del EBEP establece un listado de materias a negociar y declara expresamente excluidas de la negociación (en realidad, aunque de forma imprecisa, de la obligación de negociar) algunas otras materias. Por el contrario, el artículo 85 del ET liberaliza ampliamente el contenido de los convenios, permitiendo introducir cualquier materia que las partes consideren razonable dentro del respeto a las leyes, y no contiene un listado de materias excluidas de negociación.

Podría parecer, pues, que el contenido de la negociación laboral es más amplio, pero realmente no derivaría esa mayor amplitud de la comparación de ambos preceptos.

En realidad, el listado del artículo 37 del EBEP contempla prácticamente todas las materias sobre las que puede extenderse también la negociación laboral. Incluso en cuanto a las materias excluidas, cabe entender que también rige esa exclusión en el ámbito laboral, bien porque algunas afectan a potestades de los órganos administrativos que no son negociables, bien porque otras afectan a terceros ajenos al proceso de negociación, bien porque en otras la exclusión se prevé con carácter absoluto para cualquier negociación, como en lo relativo al personal directivo (artículo 10.4 del EBEP y, en su caso, listado de fuentes de la relación laboral de alta dirección contenido en el artículo 3 del RAPAD).

Ahora bien, sí que es cierto que existe una impresión bastante generalizada de que el contenido de la negociación laboral cuenta con menos restricciones. La razón hay que buscarla en la diferente consideración de las normas legales que regulan el trabajo del personal laboral frente a las que regulan el de los funcionarios.

En efecto, en el ámbito laboral, el principio general que cabe establecer es que las normas reguladoras, salvo que expresamente dispongan lo contrario, son normas de mínimos que, por lo tanto, establecen garantías para los trabajadores que no impiden la negociación de mejoras sobre las mismas (art. 3.3 ET). Incluso las normas laborales, cuando se configuran de un

modo distinto, en muchos casos no lo hacen para reforzar su grado de imperatividad, sino para disminuirlo, presentándose como normas dispositivas, aplicables sólo en defecto de pacto y abriendo así una amplia posibilidad de negociación sobre esa materia concreta.

Por el contrario, el régimen regulador de los funcionarios públicos se ha asociado tradicionalmente a un alto grado de imperatividad en las normas que lo contemplan. Así, estas se consideran en muchos casos como normas imperativas absolutas y, por tanto, como no negociables. En mi opinión, desde el actual texto del EBEP es imposible esa consideración; por supuesto que hay normas imperativas absolutas, pero el principio general ha de asimilarse al laboral, pues lo contrario no respetaría la obligatoriedad de negociación sobre un listado de materias que el propio EBEP establece. Sin esa reinterpretación acerca de la imperatividad, ciertamente las posibilidades de negociación laboral seguirán siendo más amplias en algunas materias.

La diferencia de contenido negocial también se ve influenciada en el ámbito local por las dudas acerca de la vigencia de ciertas disposiciones de la LBRL y del TRRL.

Pueden plantearse dudas acerca de si alguna de esas disposiciones siguen vigentes total o parcialmente, en especial las regulaciones en materia retributiva complementaria y de jornada (arts. 93 y 94 LBRL) y sobre recompensas, vacaciones, licencias y permisos (art. 142 TRRL). Formalmente, esos preceptos no han sido derogados, a diferencia de otros, pero cabe la duda de si existe una derogación material de los mismos por contravenir otras disposiciones del EBEP, en virtud de lo dispuesto en el apartado g) de su DD.

¿Son conciliables esas normas con los artículos 24, 37 y 47 a 50 del EBEP? De la respuesta depende en buena medida la ampliación o restricción de las posibilidades de negociación en el ámbito local.

Incluso hay que tomar en consideración la propia regla general del EBEP, cuando dispone la aplicación de las normas estatales y de las comunidades autónomas a los funcionarios de las entidades locales. En efecto, esa regla general introduce dos condicionantes: el respeto al propio EBEP y el respeto a la autonomía local.

¿Respetarían el EBEP y la autonomía local normas que, por ejemplo, regulasen las retribuciones complementarias en el ámbito de cada entidad local, o las jornadas especiales que la misma pueda establecer y la distribución de la propia jornada, o los permisos que pueden conceder? Tengo serias dudas y, ciertamente, estas respuestas son esenciales para delimitar si la negociación laboral es más amplia o no que la posible en el ámbito funcional.

En mi opinión, la solución debe caminar por el respeto al derecho de negociación colectiva por el que opta claramente el EBEP, con la consiguiente reinterpretación de las construcciones tradicionales acerca de las limitaciones de negociación en el ámbito local y de la imperatividad extrema de las normas que regulan las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Si la evolución jurisprudencial camina en esa dirección, la negociación colectiva laboral y funcional no tendrá diferencias considerables en materia de contenido.

La duración de lo pactado

En materia de duración los dos sistemas cuentan con reglas similares, salvo en un aspecto concreto.

En efecto, en ambos casos el ámbito temporal (duración, vigencia) se determina por las partes negociadoras (arts. 38.4 EBEP y 86.1 ET). También en ambos casos, si no se denuncian, los pactos, acuerdos y convenios se prorrogan por períodos anuales, salvo acuerdo en contrario de las partes negociadoras (arts. 38.11 EBEP y 86.2 ET).

La diferencia radica en el régimen de vigencia una vez denunciado el convenio. El EBEP no establece al respecto regla alguna, más allá de la remisión a lo que las partes hayan acordado (art. 38.12 EBEP), por lo cual podrían darse hipotéticas situaciones de finalización absoluta de la vigencia. El ET, por el contrario, pretende evitar vacíos de regulación y así, aunque ciertamente pierden vigencia las cláusulas obligacionales (compromisos de paz y similares), el contenido normativo, esto es, el que regula las condiciones de trabajo en sentido amplio, se sujetará a lo pactado, pero en defecto de pacto, y a diferencia del EBEP, se establece la regla de que mantendrá su vigor, lógicamente hasta que sea sustituido por otro convenio.

Estamos así, en el sistema laboral, ante una regla de prórroga automática que evita vacíos normativos y que no tiene equivalente en el sistema de la negociación funcional.

Sin duda podrían señalarse algunas otras cuestiones, pero las expuestas permiten apreciar las similitudes y diferencias entre la negociación colectiva de los funcionarios y la del personal laboral.

IX. Los límites a la negociación sobre tiempo de trabajo

Remedios Roqueta Buj

Los principios que rigen la negociación del personal funcionario

A la hora de delimitar el área de desenvolvimiento de la negociación colectiva funcional en el ámbito local, debe partirse de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 37 del EBEP, que sientan las siguientes bases:

- a) **La inclusión de las materias que señala el artículo 37.1 del EBEP en el ámbito de la negociación colectiva local está condicionada por un factor fundamental, a saber: el reparto de competencias normativas en materia funcional –que opera el bloque de constitucionalidad– entre el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales.** En efecto, tales materias serán objeto de negociación, como subraya el propio artículo 37.1 del EBEP, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso. La vinculación funcional entre las mesas generales de la AGE, de las comunidades autónomas y de las entidades locales es un reflejo o trasunto de la articulación funcional que se da entre las competencias normativas del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales.

Por consiguiente, **hay que efectuar un recorrido por la legalidad reguladora de la función pública local para ver qué aspectos son competencia del Estado, cuáles de las comunidades autónomas y cuáles otros de las propias entidades locales.** Aquéllos que queden comprendidos en la esfera de la competencia normativa del Estado (Cortes Generales, Gobierno o ministro para las Administraciones Públicas) habrán de negociarse en el seno de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas o de las mesas de negociación de la AGE; aquéllos competencia de las comunidades autónomas, en las mesas de negociación que se constituyan en su respectivo ámbito; y los que entren dentro del poder de ordenanza, en las mesas de negociación que se constituyan en cada entidad local.

Las materias cuya regulación corresponda al Estado (o a las comunidades autónomas, en su caso) quedan fuera de la órbita de la autonomía colectiva a nivel local; a lo que debe añadirse, como tiene declarado el TS, que, salvo disposición en contrario, en estas materias no puede tener lugar una negociación colectiva autonómica y/o local contraria o distinta a la norma estatal o autonómica, ni de mejora de éstas, siendo nulos los pactos y acuerdos locales que así procedan.

- b) Una vez identificadas las materias o aspectos que, por quedar comprendidos dentro del poder de ordenanza, son negociables en las mesas que se constituyan en las entidades locales, los sujetos negociadores deben tener en cuenta que el nuevo bloque de la legalidad funcional se compone de normas de derecho necesario, absoluto o relativo (normas máximas y normas mínimas), de derecho dispositivo o supletorio, y de derecho básico.

En este sentido, el EBEP contiene preceptos de distinta naturaleza, a saber:

- 1) Normas de derecho necesario absoluto, que dotan de contenido una materia sin dejar espacios a la autonomía colectiva. La relación que estas normas dibujan con la autonomía negociadora es de exclusión. Éste es el caso, por ejemplo, de las potestades de organización de las administraciones públicas (art. 37.2 a) EBEP), las situaciones administrativas, el régimen disciplinario y las incompatibilidades del personal funcionario.
- 2) Normas de derecho necesario relativo que no niegan la intervención de la autonomía colectiva, pero la encauzan fijando límites que ésta, sobre la base del principio de jerarquía normativa, no puede vulnerar. Dichos límites pueden cumplir dos funciones, razón por la cual, entre las normas de derecho necesario relativo, o relativamente inderogables, hay que distinguir dos subtipos:
 - Normas máximas que fijan el máximo de protección, por ejemplo el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios (art. 21.1 EBEP). Las normas máximas constituyen techos de protección de los funcionarios públicos, esto es, son normas inderogables *in melius* e instauran con la norma convenida una relación de límites máximos.
 - Normas mínimas que fijan el mínimo, por ejemplo la duración de las vacaciones de los funcionarios públicos (art. 50 EBEP) y los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género (art. 49 EBEP). Las normas mínimas establecen una protección mínima, general y uniforme para todos los funcionarios, y encauzan la intervención de la negociación colectiva en un sentido unidireccional porque sólo puede suplementarla, esto es, mejorarla. Se trata, por consiguiente, de normas inderogables *in peius*, que instauran con la norma convencional una relación de suplementariedad.
- 3) Normas de naturaleza dispositiva o supletoria, que contienen una regulación normal y directamente aplicable al tiempo que permiten a la autonomía colectiva fijar otra regulación distinta y con independencia de que resulte más o menos favorable para los funcionarios. Sería el caso de los permisos de los funcionarios públicos (art. 48 EBEP). Se trata de normas semiimperativas que dibujan con la negociación colectiva una relación de supletoriedad.
- 4) Normas de derecho básico que contienen reglas incompletas y necesitadas del concurso de la negociación colectiva para ser efectivas. La remisión o reenvío a la

autonomía colectiva puede ser de distinta intensidad: de adaptación, de desarrollo o de complemento (por ejemplo, la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos), y para la regulación en bloque (por ejemplo, la jornada de trabajo de los funcionarios públicos regulada en el artículo 47 del EBEP), que es donde resultan mayores posibilidades reguladoras para la autonomía negociadora. Cuando el reenvío es de adaptación o de desarrollo, la relación ley/pacto o acuerdo es de complementariedad; cuando se remite en bloque a la negociación colectiva una determinada materia, la relación subyacente es de remisión en bloque para la regulación *ex novo*.

La negociación de la jornada de trabajo

Centrándonos en el margen de maniobra de la negociación colectiva local en cuanto a la regulación de la prestación de trabajo del personal funcionario desde su perspectiva temporal, hay que indicar que, en tanto los legisladores estatal y autonómico no aprueben o modifiquen las leyes de función pública adaptándolas al nuevo EBEP, la negociación colectiva en la función pública se encuentra, como es fácilmente comprensible, en un período provisorio. En cualquier caso, dicho margen será muy limitado habida cuenta lo siguiente:

- a) **La jornada de trabajo de los funcionarios públicos locales será, en cómputo anual, la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, y se les aplicarán las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada, de conformidad con el artículo 94 de la LBRL. Por consiguiente, la jornada anual equivalente a 1.647 horas que se fija para el personal civil al servicio de la AGE por la RJAGE no podrá ser elevada ni rebajada por las mesas negociadoras locales. A éstas les corresponderá repartir la jornada anual a lo largo del año, pudiendo distribuirla desigualmente entre los días de la semana, entre los días y/o las semanas del año, o entre los meses del año, siempre que el total anual de horas de trabajo sea igual al fijado a nivel estatal. De este modo, podrán establecer descansos diarios y/o semanales diferentes a los disfrutados por el personal civil al servicio de la AGE. No obstante, como quiera que, según el artículo 94 de la LBRL, a los funcionarios públicos locales se les deben aplicar las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada que a los funcionarios de la AGE, no podrán incrementar el descanso diario de 30 minutos computables como tiempo de trabajo efectivo que fija el apartado primero de la citada Resolución. También podrán pactar el descanso en días que legalmente no sean festivos, siempre que ello no signifique una disminución de la jornada anual ni se perjudiquen los derechos de los ciudadanos.**
- b) **En materia de horario de trabajo, trabajo a turnos y calendario laboral no existe ninguna previsión legal, por lo que estos aspectos se podrán negociar en el ámbito local.**
- c) **Los funcionarios de la Administración local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los**

funcionarios de la Administración del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 142 del TRRL. Esto significa que **las entidades locales carecen de competencia para pactar el régimen jurídico aplicable en estas materias**, es decir, no pueden introducir permisos o licencias nuevas ni ampliar las vacaciones o regularlas en términos distintos de los fijados por la Comunidad Autónoma o, en su defecto, por el Estado. Pese a todo ello, a nivel local se podrá pactar todo lo relacionado con las fechas y forma de disfrute de las vacaciones.

X. Los límites a la negociación colectiva en materia retributiva

Tomás Sala Franco

Los funcionarios públicos

Según el artículo 37.1 del EBEP, serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

- a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de la de las comunidades autónomas.
- b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.
- c) Las que afecten a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.

Ahora bien, el contenido de los acuerdos que traten sobre materias retributivas sometidas a reserva de ley «carecerá de eficacia directa», esto es, lo que se hubiere acordado no obligará a las partes negociadoras y a sus representados, sino que únicamente obligará al órgano de gobierno que tenga iniciativa legislativa a elaborar y presentar al órgano legislativo competente «el correspondiente proyecto de ley conforme al contenido del acuerdo y en el plazo que se hubiera acordado» (art. 38.3 EBEP).

A la vista de estos preceptos legales, **cabrá negociar colectivamente tres aspectos en materia retributiva:**

- a) En primer lugar, **sin eficacia directa, los incrementos de las retribuciones que proceda incluir en las leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año.** Esto es, las concretas cuantías de las retribuciones básicas (sueldo y trienios) correspondientes a cada grupo de funcionarios y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias (art. 21.1 EBEP).
- b) En segundo lugar, **sin eficacia directa, cualquier materia retributiva que para su regulación «exija norma con rango de ley».** Esto es, las modificaciones a la estructura retributiva que se encuentra regulada en el EBEP (arts. 22 y 23 EBEP, referidos a las retribuciones básicas: sueldo, trienios y pagas extraordinarias) o en las correspondientes leyes

de cada Administración Pública, atendiendo a los factores que el artículo 24 del EBEP establece (la progresión en el sistema de carrera administrativa; las dificultades técnicas, responsabilidades, dedicación, incompatibilidades y condiciones exigidas por el puesto de trabajo desempeñado; el grado de interés, iniciativa o esfuerzo desempeñados y el rendimiento o resultados obtenidos; los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo).

- c) En tercer lugar, y finalmente, **con eficacia directa, la determinación de las concretas cuantías de las retribuciones complementarias que no vienen predeterminadas en las leyes de presupuestos** (por todas, STS de 24 de septiembre de 1994, recurso 8017/1992).

Así pues, los límites de la normal negociación colectiva en materia retributiva de los funcionarios públicos estarán constituidos por:

- 1) **Las cuantías de las retribuciones básicas fijadas anualmente en la Ley de Presupuestos.**
- 2) **Los incrementos de las cuantías globales de las retribuciones complementarias fijadas anualmente también en la Ley de Presupuestos.**
- 3) **La estructura retributiva establecida en el EBEP y referida a las retribuciones básicas (sueldo y trienios) y la estructura retributiva establecida en la correspondiente ley de cada Administración Pública referida a las retribuciones complementarias.**

Además de lo anterior, el EBEP viene a establecer dos reglas de carácter imperativo absoluto que no podrán incumplir los pactos y acuerdos logrados en la negociación colectiva funcional:

- a) De una parte, los funcionarios «no podrán percibir participación en tributos o en cualquier otro ingreso de las administraciones públicas como contraprestación de cualquier servicio, participación o premio en multas impuestas, aun cuando estuviesen normativamente atribuidas a los servicios» (art. 22.5 EBEP).
- b) De otra parte, el principio de sinalagmaticidad de las prestaciones laboral y retributiva, concretable en la necesidad de deducir proporcionalmente de las retribuciones la parte de jornada no realizada por el ejercicio del derecho de huelga o por cualquier otra causa, sin que ello tenga carácter de sanción disciplinaria (art. 30 EBEP).

Por lo demás, los planes de previsión social complementaria también podrán ser objeto de negociación, con eficacia directa, si bien con el límite establecido en el artículo 29 del EBEP. «Las administraciones públicas podrán destinar cantidades, hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en las correspondientes leyes de presupuestos generales del estado, a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguros colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de los planes de pen-

siones. Las cantidades destinadas a financiar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguros tendrán, a todos los efectos, la consideración de retribución diferida».

El personal laboral de las administraciones públicas

Según el artículo 27 del EBEP, las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21, de donde se deduce que **la negociación colectiva en materia retributiva del personal laboral de las administraciones públicas vendrá limitada por:**

- a) Lo dispuesto en el artículo 21 del EBEP, según el cual no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal laboral.
- b) Lo dispuesto en los artículos 26 a 31 del ET, todos ellos de carácter imperativo y, por tanto, limitadores de la negociación colectiva del personal laboral, referidos a los siguientes aspectos:
 - 1) **El concepto legal de salario** («la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de la remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo», artículo 26.1 del ET) **y de percepciones extrasalariales** («las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos», artículo 26.2 del ET).
 - 2) **La estructura salarial que, como mínimo, deberá incluir un salario base** como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra. **Habrá libertad para negociar, en su caso, complementos salariales personales**, del trabajo realizado, de puesto de trabajo o de resultados (art. 26.3 ET).
 - 3) **El carácter consolidable o no de los complementos salariales podrá ser pactado libremente**, si bien, a falta de pacto colectivo sobre la cuestión, no serán consolidables los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo o a la situación o resultados de la empresa (art. 26.3 ET).
 - 4) La regla según la cual **las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario** (art. 26.4 ET).

- 5) **La regla de la compensación o absorción salarial** cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y en cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia (art. 26.5 ET).
- 6) La existencia de un **salario mínimo interprofesional de carácter anual** (art. 27 ET).
- 7) El **principio de igualdad de remuneración por razón de sexo** (art. 28 ET).
- 8) Las reglas sobre **liquidación y pago del salario** (art. 29 ET).
- 9) El **derecho del trabajador al salario en el caso de imposibilidad de prestar sus servicios por impedimentos imputables al empleador** (art. 30 ET).
- 10) El **derecho a dos pagas extraordinarias como mínimo** (art. 31 ET).

XI. La negociación en materia de criterios de selección

Carlos Luis Alfonso Mellado

La regulación legal y sus precedentes

Para determinar si cabe negociación colectiva acerca de las cuestiones relativas a la selección de personal y para, en su caso, concretar los aspectos negociables, parece indispensable partir de la vigente regulación legal y examinar sus precedentes.

Analizando en primer lugar los términos literales del EBEP, se aprecia que se establece la obligatoriedad de negociar sobre ciertas cuestiones, pero a su vez se excluye de la obligación de negociar alguna otra materia relativa a la selección de personal:

- a) Conforme al artículo 37.1 del EBEP, serán objeto de negociación (norma imperativa que obliga a dicha negociación), entre otros, los siguientes aspectos: «c) Las normas que fijen 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 (...), l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público». En el apartado m) señala que también serán objeto de negociación «los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos».
- b) Ahora bien, conforme al número 2 del artículo 37, además de excluirse de la obligación de negociar las decisiones de las administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización, aunque no las repercusiones de esas decisiones en las condiciones de trabajo de los funcionarios, también quedan excluidas de dicha obligación: «e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional».

En lo que afecta al personal laboral, las normas laborales no contienen un listado de materias negociables sino que dejan el contenido a lo que pacten las partes, si bien muy probablemente la negociación no difiere en esencia de lo que se dirá en cuanto a funcionarios. En todo caso, en relación con las plazas laborales, el artículo 61.7 del EBEP ratifica la posibilidad de negociación colectiva sobre la materia, afirmando que «las administraciones públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos», precepto algo confuso sobre el que volveré.

Puede apreciarse, pues, que, en términos generales y en la negociación funcional, el EBEP afirma la obligatoriedad de negociar ciertos aspectos «generales», pero excluye de la obligación de negociar en cada caso los aspectos «concretos».

Si se analiza la regulación precedente, se aprecia que esa diferenciación no aparecía expresamente. En efecto, la LORAP consideraba negociables, en su artículo 32, los siguientes aspectos relacionados con la selección: «c) La preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público (...); g) Los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos»; y, en su artículo 34, aludía a las materias excluidas de negociación colectiva y sometidas a ésta, entre las que citaba las que afectasen a las potestades de organización de las administraciones públicas. Ciertamente, muchas cuestiones relativas a la selección de personal afectan, de un modo u otro, a las potestades organizativas de las administraciones públicas. Además, la mención a que lo negociable eran, por un lado, la preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público y, por otro, los sistemas de ingreso, etc., podía interpretarse en un sentido aproximado a la regulación actual, entendiendo que se negociaban los aspectos generales, los grandes instrumentos (planes, sistemas), pero no su concreción en cada caso o en cada convocatoria.

De algún modo, pues, la interpretación jurisprudencial sobre la regulación precedente puede dar pautas que siguen siendo aplicables.

Delimitación de los aspectos generales frente a los aspectos concretos

Lo negociable serían aquellas normas y criterios generales que han de regir la actuación administrativa en múltiples supuestos posteriores y que pueden tener una repercusión en las condiciones de trabajo de los empleados públicos (presentes y futuros), incluso por afectar a sus expectativas de promoción profesional. Por el contrario, cada acto concreto (convocatoria específica, proceso concreto de promoción interna, etc.) no estaría sujeto a negociación obligatoria, como tampoco aquellos actos que sean meramente organizativos sin trascendencia en los derechos, deberes y expectativas de los empleados públicos.

Si esa es la línea divisoria general parece plausible, también, hacer una interpretación restrictiva de lo que está excluido de negociación, pues así se sostuvo ya en relación con la LORAP (STS de 2 de julio de 2008, recurso 1573/2004) y esa debe ser la conclusión coherente con el EBEP, que establece con claridad el principio general de que los funcionarios tienen derecho a participar en la determinación de cuanto afecte a su empleo mediante los procedimientos de negociación colectiva (arts. 1, 15 b) y 31.1 EBEP) o, como también se interpretó, que la exclusión cede ante la obligación de negociar siempre que pueda existir repercusión en las condiciones de trabajo (STS de 6 de octubre de 2008, recurso 2966/2005).

En este sentido, y por descender a aspectos concretos, habría que concretar que parecen negociables, entre otras cuestiones y con respeto, en su caso, de las normas legales imperativas que en cada momento puedan estar vigentes:

- a) Los **criterios generales sobre ofertas de empleo**, es decir, los principios y reglas genéricas a los que deberán sujetarse, como por ejemplo el contenido de la oferta, los porcentajes de plazas sujetas a promoción interna, el número de plazas reservadas a personas con alguna discapacidad, posibles medidas que garanticen el respeto a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, etc. Por el contrario, no sería después necesario negociar cada acto concreto que los lleve a la práctica y, por tanto, si se han negociado esos criterios generales, lo normal es que no sea necesario negociar la oferta de cada año que se limite a aplicarlos sin modificarlos.
- b) Las **relaciones de puestos de trabajo**, tanto en su establecimiento como, normalmente, en su modificación, pues éstas contienen la denominación y características de los puestos, los requisitos exigidos para su desempeño, el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda, etc. Tienen, pues, una clara posibilidad de repercusión en las condiciones de empleo y trabajo de los funcionarios (por todas, SSTS de 27 de mayo de 2009, recurso 6142/2005, y de 20 de octubre de 2008, recurso 6078/2004).

Ahora bien, la obligatoriedad de negociación, que alcanza también a las modificaciones de dichas relaciones, no puede defenderse cuando se produzcan meros ajustes en las mismas sin repercusión en las condiciones de empleo de los funcionarios (STS de 6 de octubre de 2008, recurso 2966/2005), o cuando vengan directamente impuestos por normas imperativas, como se ha interpretado cuando se adecua la titulación a las exigencias normativas en relación con el grupo funcional (STS de 8 de abril de 2009, recurso 10189/2004).

Por otro lado, en la medida que se haya negociado la relación de puestos de trabajo, la plantilla orgánica, que se aprueba sobre todo a efectos presupuestarios, no necesariamente debe ser negociada (STS de 20 de octubre de 2008, recurso 6078/2004), especialmente porque la misma no puede modificar los acuerdos alcanzados en materia de relaciones de puestos de trabajo ni, en su caso, los acuerdos generales en materia de oferta de empleo. Si no fuese así y se pretendiese una directa o indirecta modificación de esos aspectos, además de que la aprobación de la plantilla orgánica no sería el instrumento útil a tal efecto, la negociación devendría ineludible.

- c) Aquellos **otros instrumentos que la norma cita expresamente**, como las clasificaciones de puestos de trabajo, los planes de empleo y de reorganización de empleados y los instrumentos similares, si bien lo que se negocia son los criterios generales al respecto (art. 37.1 c) EBEP). Parece indiscutible la repercusión de estos instrumentos en las condiciones de empleo de los funcionarios y por ello, aunque en muchos casos estemos ante normas o instrumentos que afectan a las potestades de organización de las administraciones públicas, nada excluiría la negociación de sus repercusiones sobre los empleados públicos.
- d) Las **normas que fijan los criterios generales en materia de selección**, esto es, acceso, carrera y provisión. No es obligatorio negociar cada convocatoria, sino la norma general a que la misma se ajustará. Esa norma comprenderá aspectos organizativos generales:

pruebas a realizar, méritos a baremar y forma de hacerlo, reglas generales de las bolsas de empleo, etc. Esos aspectos son los que pueden ser objeto de negociación. En la medida que esa negociación se haya producido, no será necesario negociar cada convocatoria concreta, pudiendo en su caso controlarse si la convocatoria se ajusta o no a los criterios generales y, en el supuesto de que no sea así, ejercerse las acciones administrativas y judiciales oportunas.

Básicamente, pues, como ocurría antes del EBEP, se deben negociar los sistemas de acceso, provisión, etc.; no cada acto concreto de aplicación de esos sistemas generales. En este sentido, y aunque podría considerarse que de algún modo afectan a los sistemas de acceso, se ha entendido en alguna sentencia que aquellas normas que establecen requisitos previos (acreditaciones, habilitaciones y similares) para poder presentarse después a las pruebas de acceso, al no formar parte propiamente de dicho sistema de acceso, no están sujetas a negociación obligatoria (STS de 27 de enero de 2009, recurso 192/2007).

Estas mismas materias son las que lógicamente resultarán negociables en el ámbito laboral. Aunque en él no existan expresas restricciones en la regulación del contenido de la negociación colectiva, éstas existen en atención a las normas administrativas que con carácter imperativo regulan esta materia y que son sustancialmente iguales a las que afectan a los funcionarios.

¿Cabe negociación sobre colaboración de las organizaciones sindicales o de los representantes de los trabajadores en o con los órganos de selección?

El EBEP excluye expresamente que en los órganos de selección haya miembros que ostenten la representación o estén por cuenta de otras personas (art. 60.3 EBEP). Lo anterior dificulta la participación de las organizaciones sindicales o de los representantes de los trabajadores en los citados órganos, pero no excluye necesariamente todo tipo de colaboración; incluso en el ámbito laboral se contempla expresamente la posibilidad de negociarla (art. 61.7 EBEP).

Si hubiese posibilidad de algún tipo de colaboración –y como parece así es–, la misma formaría parte de los criterios generales de los sistemas de acceso, promoción, etc. y por tanto podría entenderse negociable. No se opondría a lo anterior alguna jurisprudencia antigua que entendió como no negociable la participación de los trabajadores en los órganos de selección (STS de 10 de febrero de 1997, recurso 6937/1993), porque se dictó en relación con un instrumento de 1989, anterior por tanto al EBEP e incluso a la modificación en 1990 de la LORAP, que amplió las posibilidades de negociación.

La colaboración, sin embargo, plantea problemas, pues cabe atribuir estos procedimientos a órganos técnicos, especializados y permanentes (art. 61.4 EBEP) y, aunque no se acuda a eso, los miembros de los órganos de selección han de reunir unos requisitos de imparcialidad y profesionalidad normativamente establecidos (art. 60 EBEP), que no harán fácil que la colaboración se extienda a la composición o participación en dichos órganos.

En todo caso, la redacción final del EBEP, su comparación con el proyecto de ley y el análisis del iter parlamentario evidencian que **no existe un pronunciamiento expreso acerca de la posibilidad de que los representantes de los trabajadores y las organizaciones sindicales colaboren en los criterios generales sobre la composición de los órganos de selección**, posiblemente porque se ha considerado que la normativa básica no podía ir más allá de donde ha llegado –ni en sentido positivo ni negativo–, existiendo, en todo caso, unas exigencias que dificultan pero no impiden totalmente dicha colaboración. Cabrá pues negociar, si así procede, esa colaboración, lo que exigirá la correspondiente valoración de oportunidad –no jurídica– sobre el grado de implicación sindical en estos procesos.

Ahora bien, a la vista de los condicionantes legales, **cabe plantearse el contenido concreto que puede tener dicha colaboración**. En mi opinión es un tema poco claro, pero posiblemente podría admitirse lo siguiente:

- a) Que las organizaciones sindicales o los representantes de los trabajadores **sean informados o consultados sobre el desarrollo de los procesos selectivos**, de promoción, etc.
- b) Que las organizaciones sindicales o los representantes de los trabajadores **puedan actuar como asesores de los órganos de selección**, promoción, etc., en cuanto sea oportuno.
- c) Que las organizaciones sindicales **puedan designar, en ciertas fases, observadores de los procesos de selección**, promoción, etc. que comprueben la corrección de su desarrollo, pero sin que esos observadores formen parte del órgano de selección.
- d) Cabe pensar, incluso, que pueda llegarse a negociar que las organizaciones sindicales o los representantes de los trabajadores tengan la posibilidad de **ofrecer al órgano administrativo un listado de nombres para que, de entre ellos, designe posteriormente en las convocatorias concretas algún miembro del órgano de selección**. Aunque, si se admite esta posibilidad, la designación tiene serias limitaciones, pues la lleva a cabo el órgano administrativo y por tanto no puede existir revocación, sustitución, suplencia, etc., salvo las que ese propio órgano decida. Además, la persona designada actúa a título individual y por tanto no se debe a instrucciones ni tiene obligación de dar cuenta de su actuación a quien haya sugerido su nombre. Por supuesto, corresponderá al órgano administrativo su elección entre las posibles propuestas que se le hayan hecho. Por otro lado, como miembro del órgano de selección le alcanzan las mismas exigencias de imparcialidad y profesionalidad que a cualquier otro miembro y, por ello, el órgano convocante puede rechazar los nombres que se le sugieran si entiende que no reúnen las citadas condiciones. Finalmente, esta negociación cabe a efectos de establecer un criterio general a aplicar posteriormente, pero no para negociar en concreto la colaboración con el órgano de selección de una determinada convocatoria, negociación que está excluida conforme al artículo 37.2 e) del EBEP.

Sin duda quedan aspectos por resolver, pero las pautas generales que se ofrecen pueden permitir una razonable aproximación a la negociación posible en materia de selección.

XII. La negociación sobre la conciliación de la vida personal, familiar y laboral

Gemma Fabregat Monfort

¿A qué medidas nos referimos cuando hablamos de medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar?

A día de hoy, por mínimos en materia de conciliación hay que entender cuantos permisos se contemplan en el artículo 49 del EBEP, así como todas aquellas otras medidas que, estando reguladas en los artículos 48, 50 y 51 del EBEP, tengan por finalidad conjugar el tiempo dedicado a las tareas reproductivas (es decir, aquellas que implican trabajo y dedicación no retribuida con un salario, como el cuidado de hijos o de familiares, el trabajo del hogar y otras) con el dedicado al trabajo productivo, siendo todas ellas susceptibles de mejora en negociación colectiva.

¿Cuál es la base normativa de estas medidas?

Las medidas de conciliación a las que acabo de referirme se ajustan a las últimas modificaciones a estos efectos producidas en el ámbito de la función pública a consecuencia de dos importantes normas: la LOI, que en su DA 19 afecta a lo previsto en la LMRFP, y el EBEP, actual referente en sus artículos 48 y 49 en lo que tiene que ver con el contenido material mínimo de estas medidas.

¿Son las medidas de conciliación previstas en esas dos leyes medidas realmente innovadoras?

En realidad, en lo que afecta al contenido, estas normas no comportan grandes cambios. Es más, en cuanto a medidas concretas, muchas de ellas ya estaban recogidas en el acuerdo que se firmó entre la AGE y las organizaciones sindicales (publicado en el BOE de 16 de diciembre de 2005 y en vigor desde 1 de enero del 2006).

La novedad que incorpora la reforma, no obstante, es importante, puesto que supone la ampliación de su campo de aplicación a todo el ámbito de la Administración Pública, no sólo a la AGE.

¿Dónde se negociarán?

El instrumento jurídico en el que deben contemplarse estas medidas es el plan de igualdad. Y ello, en mi opinión, por dos motivos fundamentales:

- a) Porque, según determina la DA 8ª EBEP, hay que entender que en el ámbito de las administraciones y entes públicos resulta obligatoria la adopción de un plan de igualdad.
- b) Porque las medidas de conciliación forman parte del conjunto de materias susceptibles de ser abordadas por el plan de igualdad según lo previsto en el artículo 46 de la LOI, que a estos efectos no contradice las peculiaridades que de conformidad con el artículo 64 de la LOI pueden establecerse en los planes de igualdad de la AGE.

Por tanto, si las medidas de conciliación forman parte del plan de igualdad y éste es obligatorio en todas las administraciones públicas, es evidente que deberá ser éste el instrumento jurídico que articule el conjunto de derechos y deberes que conforman las consideradas medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

¿Qué ocurre si no se negocia el plan de igualdad o éste no contempla las medidas de conciliación?

Sin perjuicio de las posibles responsabilidades que, en su caso, puedan concurrir, en cuanto a efectos jurídicos hay que distinguir entre dos supuestos: si no se negocia el plan de igualdad, o bien si efectivamente se negocia, pero no contempla estas medidas.

¿Qué medidas de conciliación existen en el ámbito de la Función Pública en defecto del plan de igualdad?

Al margen de la posible sanción a imponer en caso de cometerse infracción, en el sentido de no cumplir con las obligaciones en materia de planes de igualdad reguladas en el artículo 17.3 de la LISOS, o en caso de que, pese a los esfuerzos realizados por las partes, no se consiga consensuar un plan de igualdad concreto, las medidas de conciliación aplicables –en tanto éste no se implante– pueden derivar de dos fuentes distintas: de la propia norma y, también, de cualquier acuerdo colectivo que se hubiese podido adoptar cumpliendo con requisitos generales de legitimación negocial. Así:

- a) En defecto de una negociación colectiva al respecto, las medidas de conciliación a las que se tendrá derecho serán las expresamente reguladas en la norma (arts. 48 a 51 EBEP) y en las disposiciones de desarrollo, aplicándose, además, a todas las situaciones que se deriven de hechos originados y vigentes a 1 de enero de 2006, dado el carácter retroactivo que a estos efectos establece la DT 6ª de la LOI.

- b) Por el contrario, si existe pacto colectivo de mejora, las medidas de conciliación se ejercerán en los términos que se hayan acordado, siempre que, evidentemente, los acuerdos así previstos cumplan con los requisitos de fondo y forma que constitucional y legalmente se exigen.

¿Qué ocurre si existe plan de igualdad pero en el mismo no se contempla ninguna referencia a las medidas de conciliación?

En este caso hay que diferenciar, asimismo, entre aquellas situaciones en las que no se contemplan las medidas de conciliación, por no ser materia a abordar en atención al resultado del diagnóstico de la realidad que precede la implantación del plan de igualdad, y aquellas otras ocasiones en las que no se contemplan estas medidas, pese a lo necesaria que cabe presumir su adopción según los resultados de ese diagnóstico al que acabo de referirme.

En el primer supuesto, cuando su expresa negociación no es necesaria, seguirán vigentes en los términos que fija la ley o las disposiciones de desarrollo o, en su caso, en los que hayan podido mejorarse por convenio o acuerdo colectivo si éste las mencionase.

En el segundo, igual, aunque se podrá impugnar el plan de igualdad por no contemplar –en contenido– cuanto es necesario para alcanzar la igualdad real entre mujeres y hombres en un ámbito en que el diagnóstico de la realidad aconseja claramente hacerlo. Los trabajadores tendrán reconocidos sus concretos derechos a conciliar en los términos que fija la ley.

¿De qué medidas concretas se trata?

Como ya he mencionado, las medidas de conciliación aplicables en el ámbito de la Función Pública se encuentran básicamente reguladas en los artículos 48 a 51 del EBEP. En realidad, sólo los del artículo 49 se consideran por la norma medidas de conciliación aunque, en mi opinión, inciden igualmente a favor de una posible conciliación de la vida familiar, personal y laboral las previstas en los otros tres preceptos; si bien el artículo 51 del EBEP regula poco, pues se remite a la legislación laboral en relación con el personal de esa naturaleza, de ahí que haga una referencia, si bien breve, a todas las que entiendo que pueden ser relevantes en este sentido, con independencia de si están contempladas en el artículo 49 del EBEP o en cualquiera de los otros tres preceptos.

¿Se pueden crear permisos o cualquier otra medida de conciliación no prevista expresamente a día de hoy en la norma, así como modificar las condiciones de disfrute de los ya regulados? ¿También en la Administración local?

Por supuesto. Siempre que las medidas sean legales y mejoren lo ya previsto en la norma, lo mencionado hasta el momento no obsta a que en ámbito negocial se puedan articular

otras medias de conciliación distintas a las expresamente previstas en la ley, siempre, evidentemente, que su regulación no genere discriminación directa ni indirecta, ni discriminación social.

Estas medidas son en general negociables conforme al artículo 37 m) del EBEP.

En las administraciones locales se plantea un problema adicional derivado de la no derogación expresa del TRRL.

En efecto, ante la ausencia de derogación expresa, **dos han sido las posiciones doctrinales respecto a la competencia de la Administración local para pactar el régimen jurídico aplicable en materia de recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas: de un lado, se ha defendido la incompetencia de dichas administraciones a estos efectos, al entender que la falta de derogación expresa del citado TRRL les impide, en aplicación del artículo 142 del TRRL, tanto introducir permisos o licencias nuevas como ampliar las vacaciones o regularlas en términos distintos de los fijados por la Comunidad Autónoma o, en su defecto, por el Estado.** Aunque lo anterior no obsta para que sí se pueda, a nivel de Administración local, pactar todo lo relacionado con las fechas y forma de disfrute de las vacaciones.

Desde otra interpretación, sin embargo, aunque se parte de la ausencia de una formal derogación expresa del artículo 142 del TRRL, se plantea la posible derogación material de este precepto y de los artículos 93 y 94 de la LBRL, por contravenir otras disposiciones del EBEP en virtud de lo dispuesto en la letra g) de su DD, proponiéndose el respeto al derecho de negociación colectiva como solución consecuente con la opción que se realiza desde el EBEP. Ello supone reconsiderar las construcciones doctrinales acerca de las limitaciones de negociación en el ámbito local y de la imperatividad extrema de las normas que regulan las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

Pues bien, por mi parte, creo que es esta última consideración doctrinal la que debe prosperar, máxime teniendo en cuenta que, por lo que aquí afecta, encuentra otro refuerzo más en el EBEP, que tiene que ver con la LOI, al exigirse en la DA 8ª EBEP, que toda Administración cuente con su propio plan de igualdad en los términos que regula la LOI.

En ese sentido, cabría entender que sí se ha producido esa derogación material del artículo 142 del TRRL y de los artículos 93 y 94 de la LBRL.

En efecto, desde el momento en que, según la DA 8ª EBEP, toda Administración debe implantar un plan de igualdad en su propio ámbito, queda claro que el plan de igualdad debe acercarse en contenido a todo cuanto sea necesario para garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres en el ámbito de la concreta empresa en el que se ha negociado.

De donde sigue que, si toda Administración local debe implantar un plan de igualdad en su ámbito, es porque toda Administración local también debe poder negociar medidas que afecten a permisos, licencias, vacaciones, jornada, etc., puesto que, por definición legal, –artículo

46.1 de la LOI– el plan de igualdad estará constituido por todas las medidas que sean necesarias para respetar fehacientemente una obligada igualdad real entre hombres y mujeres en su ámbito de aplicación, medidas entre las que el artículo 46.2 de la LOI señala expresamente las de conciliación.

Queda claro, pues, que las medidas señaladas son susceptibles de ser consensuadas por las administraciones públicas, incluyendo, según creo y por lo expuesto, el caso de la Administración local, que entiendo que también las podrá negociar.

XIII. Impugnación de los pactos y acuerdos locales

Remedios Roqueta Buj

Regulación legal

La impugnación de los pactos y acuerdos locales ha de efectuarse a través de los mecanismos instituidos para la impugnación de las disposiciones reglamentarias, habida cuenta de su eficacia jurídica normativa. Y, en este sentido, debe tenerse presente que el Capítulo III del Título V de la LBRL, modificado por la Ley 11/1999, de 21 de abril, establece reglas especiales a propósito de la legitimación específica de las entidades públicas para impugnar los actos y disposiciones de las entidades locales.

Impugnación por la Administración General del Estado

La AGE está legitimada para impugnar los pactos y acuerdos de las entidades locales en los casos y términos previstos en el Capítulo III del Título V de la LBRL (art. 63.1 a) LBRL). Estos supuestos son los siguientes:

- a) Cuando la AGE considere, en el ámbito de su competencia, que un pacto o un acuerdo de una entidad local infringe el ordenamiento jurídico (art. 65.1 LBRL).
- b) Cuando los pactos y acuerdos de las entidades locales menoscaben competencias del Estado, interfieran su ejercicio o excedan de su competencia (art. 66 LBRL).
- c) Además, el Delegado del Gobierno, previo requerimiento al Presidente o Alcalde de la entidad local efectuado dentro de los diez días siguientes al de la recepción del pacto o acuerdo local, podrá suspender e impugnar, en el plazo de diez días desde la suspensión ante la jurisdicción contencioso-administrativa, los pactos y acuerdos que «atenten gravemente al interés general de España» (art. 67 LBRL).

Impugnación por la Administración de las comunidades autónomas

La Administración de las comunidades autónomas ostenta legitimación para impugnar los pactos y acuerdos de las entidades locales en los mismos términos que la AGE (arts. 63, 65 y 66 LBRL), salvo, naturalmente, en el supuesto especial del artículo 67 de la LBRL. Como se-

ñala la STSJ de Andalucía de 24 de febrero de 2006, recurso 1704/1998, «si la Junta de Andalucía no tiene plena competencia sobre el régimen de los funcionarios, sólo en las materias propias de la Junta estará legitimada activamente para impugnar el presente Acuerdo» y «por eso carece de legitimación activa la Junta de Andalucía respecto a los preceptos del acuerdo que, según la propia demanda, infringen únicamente legislación estatal en materias de competencia estatal».

Debe señalarse que cuando la Administración estatal o autonómica impugnen un pacto o acuerdo local acogiéndose a la vía del artículo 66 de la LBRL, esto es, a la impugnación por razones de competencia, ello obliga a precisar la lesión o, en su caso, extralimitación competencial que la motiva, sin poderse plantear temas que sólo puedan discutirse si la acción impugnatoria hubiera sido entablada por infracciones del ordenamiento jurídico (art. 65 LBRL), como las referidas a la forma o al procedimiento seguido por la entidad local en la negociación del pacto o acuerdo (SSTS de 5 de mayo de 1994, recurso 13/1991, y de 27 de julio de 1994, recurso 8164/1991). Ahora bien, la STS de 5 de mayo de 1994 señala que **la extralimitación de competencias del Ayuntamiento que homologa y reconoce eficacia jurídica a un pacto concertado por quienes carecen de capacidad negociadora –la junta de personal– sí puede ser objeto de enjuiciamiento por la vía impugnatoria del artículo 66 de la LBRL.**

Además, se deja a salvo lo dispuesto sobre esta materia en los artículos 65 y 66 de la LBRL (art. 44.4 LRJCA), conforme a los cuales, **cuando la Administración estatal o autonómica impugne un pacto o acuerdo de alguna entidad local, por considerar que infringe el ordenamiento jurídico o menoscabe sus competencias, «podrá» requerirla para que lo anule.** En ambos casos, la correspondiente Administración podrá optar entre requerir a la entidad local para que anule el pacto o acuerdo, o impugnarlo directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 65 y 66 LBRL). En el primer supuesto, la Administración del Estado o la de la Comunidad Autónoma, en el plazo de 15 días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del pacto o acuerdo, requerirá a la entidad local para que lo anule en el plazo máximo de un mes, pudiendo impugnarlo «ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo señalado para la interposición del recurso de tal naturaleza señalado en la ley reguladora de dicha jurisdicción, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello» (arts. 65.1 a 65.3 LBRL). En el segundo supuesto, la Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma podrá impugnar directamente el pacto o acuerdo local «ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la ley reguladora de dicha jurisdicción» (art. 65.4 LBRL).

Las administraciones del Estado y de las comunidades autónomas, en el marco del recurso promovido por ellas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, podrán pedir al tribunal la suspensión del pacto o acuerdo de una entidad local que, a su juicio, menoscabe sus competencias, interfiera su ejercicio o exceda de la competencia propia de la entidad local demandada, razonando la petición «en la integridad y efectividad del interés general o

comunitario afectado» (art. 66 LBRL). El TS, en su sentencia de 16 de noviembre de 1994, recurso 2343/1993, aporta en este punto precisiones de indiscutible valor, señalando al respecto lo siguiente: «Se trata, por otra parte, de normas que aisladamente consideradas y desde el plano de su aplicación individual ofrecen efectivamente, en muchos casos, un contenido económico que, inclusive, es de modesta cuantía. Pero su alcance real deriva de un cuerpo normativo homogéneo, que jerárquicamente incide en áreas estatutarias regidas de modo preeminente por el ordenamiento jurídico general. Esta incidencia no queda reducida a dicho ámbito jerárquico sino que se extiende también en sentido horizontal por la capacidad potencial de irradiación que un acuerdo de esta naturaleza ejerce sobre un número indefinido de unidades negociadoras en las que intervienen las mismas siglas sindicales y con similares postulaciones reivindicativas concernientes a colectivos vinculados a idéntico régimen estatutario».

Por ello, el citado tribunal entiende que «de todo ello se infiere que al acordar el tribunal de instancia la suspensión parcial del acuerdo, reducido exclusivamente a los preceptos nominativamente relacionados en el escrito de interposición del abogado del Estado –no obstante afectar a una parte esencial del acuerdo–, ha hecho la aplicación restrictiva del artículo 122.2 de la LRJCA que propone el Ayuntamiento y desde el correcto sentido finalista atribuido a la medida cautelar. Y al suspender individualizadamente la ejecutividad de los preceptos que el auto impugnado relaciona, no lo hace exclusivamente en salvaguardia de intereses económicos que, aisladamente considerados, serían susceptibles de otra garantía de conservación distinta a la de suspensión acordada, sino que objetivamente asegura la preservación del interés general ligado a la intangibilidad del ordenamiento jurídico estatal en materia funcional».

Impugnación por las entidades locales

El artículo 63.1 b) de la LBRL reconoce legitimación para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales y, entre ellos, a los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales pactos y acuerdos, en cuyo caso será necesario acreditar el voto en contra.

Por último, debe señalarse que los artículos 19.1 e) de la LRJCA y 63.2 de la LBRL reconocen legitimación, en todo caso, a las entidades locales para impugnar los pactos y acuerdos de las Administraciones del Estado y de las comunidades autónomas que lesionen su ámbito de autonomía.

El CEMICAL, constituido por la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Cataluña y la Federación de Servicios Públicos de CCOO, tiene dos objetivos: promocionar el progreso de las relaciones entre los representantes de las entidades locales y el personal a su servicio, y favorecer la resolución de los conflictos laborales.

Con motivo de la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), desde el CEMICAL hemos editado este Documento que recoge las aportaciones de diversos autores de reconocido prestigio sobre los principales aspectos prácticos relacionados con la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal al servicio de las administraciones públicas.

2 El Estatuto Básico del Empleado Público

La negociación colectiva de las condiciones de trabajo

El CEMICAL, constituido por la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Cataluña y la Federación de Servicios Públicos de CCOO, tiene dos objetivos: promocionar el progreso de las relaciones entre los representantes de las entidades locales y el personal a su servicio, y favorecer la resolución de los conflictos laborales.

Con motivo de la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), desde el CEMICAL hemos editado este Documento que recoge las aportaciones de diversos autores de reconocido prestigio, sobre los principales aspectos prácticos relacionados con la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal al servicio de las administraciones públicas.

- 1** **El Estatuto Básico del Empleado Público**
Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas
- 2** **El Estatuto Básico del Empleado Público**
La negociación colectiva de las condiciones de trabajo