

# La negociación colectiva de los funcionarios

Cada nueva reforma de la legislación en materia de derechos colectivos de los empleados públicos ha hecho concebir esperanzas acerca de una mejora y clarificación del régimen de la negociación colectiva en el sector

**Carlos L. Alfonso Mellado**

**Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia.**

**COMO NO** podía ser menos, también el proceso abierto en materia de reforma del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) ha suscitado interés en la materia.

El Estatuto, aprobado por la Ley ordinaria 7/2007 de 12 abril, introduce modificaciones importantes sobre la anterior LORAP, de las que por su interés cabe resaltar al menos las siguientes:

1º. La consolidación de un ámbito de negociación general para todos los funcionarios públicos mediante una Mesa General de Negociación (artículo 36 del EBEP), en la que estarán representadas la Administración central, las administraciones autonómicas y la Federación Española de Municipios y Provincias, y que negociará las materias objeto de negociación que resulten susceptibles de regulación con carácter estatal de norma básica, aunque ello se hará sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las comunidades autónomas en su correspondiente ámbito territorial.

2º. La consolidación de un ámbito de negociación conjunto para el personal laboral y funcional en el que se podrán negociar materias comunes a todo ese personal y que se concreta en mesas generales en los distintos ámbitos (Estado, comunidades autónomas y entidades locales. Artículo 36.3)

3º. El reconocimiento de la legitimación para negociar a las asociaciones de municipios –en coherencia con lo ya expuesto- y a las entidades locales de ámbito supramunicipal, reconociendo además la posibilidad de adhesión a lo negociado en ámbitos superiores. Artículo 34.2)

4º. La regulación más concreta de la constitución y composición de las Mesas de Negociación. (Artículo 35). El establecimiento de un plazo máximo de un mes desde que se promovió la negociación por la mayoría de una de las partes legitimadas para el inicio de las negociaciones, a falta de acuerdo al respecto (Artículo 34.6).

5º. La posibilidad de que las Administraciones Públicas encarguen los procedimientos de negociación a órganos creados por ellas de carácter técnico (Artículo 33.2)

6º. La referencia expresa a la obligación de negociar de buena fe y de proporcionarse la información que se precise (Artículo 34.7)

**El reconocimiento legal del derecho de negociación colectiva de los funcionarios**

Para iniciar el estudio sobre los instrumentos de negociación y su eficacia en el ámbito de la función pública, debe señalarse que los funcionarios tienen reconocido el derecho de libertad sindical, pero con peculiaridades que deberán ser establecidas por la ley ordinaria, tal y como se desprende de los artículos 28.1 y 103.3 Constitución.

El legislador ordinario adoptó la decisión de incluir a los funcionarios en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), Ley 11/1985 de 2 de agosto) sin que en ésta Ley 11 apareciesen peculiaridades, posibles en atención a la Constitución, pero dichas peculiaridades existieron siempre conforme a la interpretación jurisprudencial generalmente efectuada desde el orden contencioso-administrativo.

Los problemas de interpretación disminuyeron considerablemente en la medida en que el derecho de negociación colectiva de los funcionarios fue reconocido por la Ley 9/1987, de 12 de junio, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, modificación que tenía la intencionalidad clara de dar mayor virtualidad y eficacia a dicho reconocimiento legal.

Queda claro en el nuevo Estatuto Básico, Ley 7/2007, a través del artículo 31.6, que el ejercicio del derecho de negociación colectiva se llevará a cabo a través de los órganos y sistemas específicos regulados en el propio Estatuto, sin perjuicio de otras formas de colaboración entre las Administraciones Públicas y sus empleados. La limitación de la negociación colectiva –en sentido estricto- a lo establecido en el Estatuto Básico se ratifica, en el artículo 31.7 que literalmente dispone que el ejercicio de este derecho debe hacerse respetando en todo caso el contenido del citado Estatuto y sus leyes de desarrollo.

Caben contactos e incluso negociaciones entre la Administración y los representantes de los empleados públicos, negociaciones variadas y contactos muy diversos, pero que, si no se ajustan a los términos legales, en ningún caso serán identificables jurídicamente con negociación colectiva. Podrán constituir fenómenos sociales jurídicos, lo que no debe extrañar pues las relaciones laborales (en sentido amplio) y sindicales, tienen mucho contenido no jurídico.

## **Pactos y acuerdo**

La negociación colectiva laboral tiene en nuestro ordenamiento un instrumento típico sobre el que gira la regulación legal: el convenio colectivo estatutario.

Es cierto que no es el único producto fruto de la autonomía colectiva. En el marco del propio Estatuto Trabajadores (ET) se reconocen los Acuerdos Interprofesionales, los acuerdos en periodos de consulta, los acuerdos de empresa, etc. Fuera del ET, pero dentro de otras leyes se reconocen otros numerosos acuerdos colectivos, como los pactos de fin de huelga, los acuerdos de conciliación, etc.

La situación en la negociación colectiva funcionarial es diferente. El reconocimiento legal del derecho a negociar impide otorgar eficacia jurídica a formulas de negociación extralegales.

También sabemos que la regulación legal reconoce dos instrumentos: los pactos y los acuerdos (Artículo 38). Conviene detenerse en la delimitación de ambos.

## **Los pactos**

Los pactos, al igual que los acuerdos, son fruto de la negociación colectiva en el ámbito funcional; tienen una finalidad esencial, la regulación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos sujetos a una relación funcional. (Artículo 31.2).

Los pactos se celebran sobre materias que corresponden estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y vinculan directamente a las partes. Las partes que intervengan deberán concretar la identificación de quién los suscribe, de a quién afectan y por cuánto tiempo.

Por su indudable carácter normativo han de ser objeto de publicación en el BOE o diario oficial correspondiente. Deben remitirse a la oficina pública referida en la LOLS (Artículo 4 y Disposición Final primera.2) para su registro.

El límite de los pactos está situado en que no podrán afectar a materias competencia de los órganos de gobierno del Estado, la comunidad autónoma o las entidades locales, pues ese va a ser precisamente el terreno de los Acuerdos.

Básicamente toda esta regulación se recogía anteriormente en la LORAP y hoy se mantiene en el Estatuto Básico (Artículo 38.2 y 38.6)

Con todo esto podemos establecer algunas conclusiones:

a) Los pactos versarán sobre cuestiones que podríamos calificar de menores. Por ejemplo: regulación de la jornada de trabajo en un determinado ámbito dentro de los límites permitidos.

b) Los pactos pueden negociarse por autoridades unipersonales y no por órganos colegiados, a diferencia de los Acuerdos, lo que facilita su negociación directa, la omisión de cualquier trámite de ratificación posterior, y la mención a la vinculación directa conforme al artículo 38.2

c) Cabe establecer una tercera conclusión evidente, la eficacia normativa y “erga omnes” en el ámbito determinado por los negociadores.

d) En cuanto a su naturaleza jurídica, el elemento esencial es que nos encontramos ante un producto de la negociación colectiva. No estamos ante contratos administrativos o privados de la Administración, sujetos a la legislación sobre contratos de las administraciones públicas.

e) En cuanto a su eficacia, el pacto vincula directamente, no hace falta un posterior acto normativo por parte de la Administración que lo suscribe, ni es necesario que ésta dicte una disposición reglamentaria que recoja el texto pactado. El pacto excluye la capacidad de reglamentación unilateral de la Administración, incluso hacia el futuro.

f) Los pactos son contratos normativos que se aplican con eficacia general en el ámbito delimitado por los negociadores, aplicación general que deriva de la representación institucional que se les reconoce, no equiparable a la del derecho común.

g) Los pactos son contratos normativos negociados, en gran medida, entre partes iguales, esto es sin que la Administración actúe en una posición de superioridad sobre la contraparte, posición que precisamente recuperará si no se produce el pacto. (Artículo 38.7). Esta exclusión de la capacidad de reglamentación unilateral es la que realmente resulta respetuosa con el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva.

## **Los acuerdos**

Los acuerdos son el instrumento con el que finalizan las negociaciones sobre materias competencias del Consejo de Ministros o del órgano equivalente de las comunidades autónomas o entidades locales, competencias que en ocasiones serán propias y que, en otros casos, requerirán la adopción de una norma con rango de ley, por lo que el órgano de gobierno deberá remitir al órgano legislativo el Acuerdo en forma de proyecto de ley para que sea aprobado como tal.

El Estatuto Básico mantiene la eficacia que ya era normal en la LORAP (a través de los artículos 38.3, 4, 6, y 7).

Un elemento diferenciador con el pacto es la característica propia del acuerdo consistente en que se requiere para su validez y eficacia la aprobación formal del órgano indicado que corresponda en función del ámbito de aplicación del citado Acuerdo.

Los acuerdos aprobados se someten a los mismos trámites de remisión a la oficina pública y publicación en el BOE o diario oficial que corresponda.

La norma se refiere a los acuerdos aprobados, pues los no aprobados no existen jurídicamente, entendiéndose finalizado el proceso de negociación cuando no se llegó al acuerdo y recuperando, en consecuencia, la Administración correspondiente la capacidad de regulación unilateral de las condiciones de trabajo de los funcionarios respectivos. El proceso de negociación finaliza cuando la negociación finaliza sin acuerdo o cuando se alcanza el Acuerdo pero el mismo no es aprobado por el órgano de gobierno correspondiente.

Los acuerdos determinarán las partes negociadoras, la vigencia temporal, los ámbitos personal, funcional y territorial en los que surtirán efectos en términos similares a lo que se dijo en materia de pactos.

Así pues, con una gran similitud con los pactos es evidente que el elemento diferenciador notable del Acuerdo consiste en la necesidad de éste de un acto posterior de aprobación de lo negociado que debe interpretarse por similitud con lo que ocurre en el ámbito laboral.

Esta interpretación laboral del acto de aprobación posterior no plantea problemas pues es similar al procedimiento, suficientemente conocido, del preacuerdo y posterior ratificación.

El Estatuto Básico en su artículo 38.3 ya utiliza el término ratificación para referirse al acto de aprobación. Así, señala que, una vez ratificado el acuerdo, será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente.

Sobre la eficacia de los instrumentos negociados conjuntamente para todos los empleados públicos, laborales y funcionarios, se refiere el Estatuto (Artículo 38.8 y 9, y ya lo hacia la modificada LORAP con la Ley 21/2006), y también se contienen en el Estatuto disposiciones en cuanto a la posibilidad de fijar reglas sobre la estructura de la negociación colectiva, concurrencia de negociaciones y criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras.