

editorial

Éste es el octavo número de la serie monográfica de boletines que dedicamos a **la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos tras la aprobación del EBEP**. En él su autor, **Carlos L. Alfonso Mellado**, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universitat de València-Estudi General, nos ofrece su punto de vista respecto a diversas cuestiones prácticas relacionadas con el tema de las **DIFERENCIAS DE PRINCIPIOS Y CONTENIDO ENTRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FUNCIONARIAL Y LABORAL**.

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 **reparar las diferencias esenciales en cuanto a los principios, reglas y contenido que regirán 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 repararlas 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 podría aparentar lo contrario el art. 38.4 EBEP al señalar que los Pactos y Acuerdos concretarán su ámbito de aplicación.

En este sentido, efectivamente **los arts. 34 y 36 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 supramunicipal** (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 específicos problemas 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 un anterior trabajo se expuso ([Boletín extraordinario núm. 11](#)), pero conviene recordar que **en el ámbito funcionarial la negociación es absolutamente sindicalizada**, correspondiendo la legitimación negocial 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 funcional.**

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 Comités 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 no afiliados, de grupos de trabajadores, éstas estarán presentes en la mesa de negociación si se hace la misma con el Comité de Empresa o con los Delegados de Personal.

LOS PRINCIPIOS A QUE SE SUJETA LA NEGOCIACIÓN

El art. 33 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 están contemplados en las normas laborales. El principio de legalidad aparece reconocido en el art. 85.1 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 art. 89.1 ET y el de publicidad está implícito en las reglas acerca de registro y publicación de convenios a que se refiere el art. 90 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 Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (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 art. 27 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 ratificación 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 respecto por la negociación colectiva laboral de las leyes y las limitaciones presupuestarias, relativiza las diferencias con la negociación funcional.

LA MAYOR O MENOR AMPLITUD DE CONTENIDO NEGOCIAL

El art. 37 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 art. 85 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 art. 37 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 (art. 10.4 EBEP y, en su caso, listado de fuentes de la relación laboral de alta dirección contenido en el art. 3 del *Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación de carácter especial del personal de alta dirección*).

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 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 éstas 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 *Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local* (LBRL) y del *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* (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 la letra g) de su Disposición derogatoria.**

¿Son conciliables esas normas con los artículos 24, 37, 47, 48 y 49 y 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** (art. 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 prorroga automática que evita vacíos normativos y que no tiene equivalente en el sistema de la negociación funcionarial.

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.