

6. La negociación colectiva en el empleo público local.

Como es conocido en el ámbito funcional, y a diferencia del régimen jurídico que tiene el personal laboral, existe una disociación entre la legitimación negocial (que corresponde a las organizaciones sindicales con la representatividad que se establece en la Ley) y, de otro lado, la representación que viene establecida a través de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal con funciones claramente detalladas que no alcanzan, sin embargo, a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo. Esa distinción, y por los inevitables efectos que tiene para el tema que se aborda, motiva el análisis separado de ambas cuestiones que, por demás, han sido materias que han sido objeto de singulares modificaciones tras la aprobación del EBEP. No se aborda en el presente estudio otras cuestiones, como puedan ser las materias negociables, que si ciertamente presentan novedades dignas de análisis no responden al objetivo del presente estudio que trata, recordémoslo, de analizar las posibilidades de actuación de las entidades locales frente a la aprobación del EBEP y la puesta en marcha de las diversas previsiones que éste contempla.

De otro lado, y antes del análisis de la materia referida, es preciso tener en cuenta que la Disposición Transitoria Quinta del EBEP deja en vigor el procedimiento electoral en materia sindical hasta tanto éste se desarrolle, y que la Disposición Derogatoria de dicho texto legal, a pesar de derogar la LORAP, deja vigente el artículo 7 de ésta y este artículo, recordémoslo, aunque con carácter general no tiene carácter básico sí lo tiene en su apartado 4 referido a los entes locales (Ley 18/1994, de 30 de junio y STC 43/1996, de 14 de marzo).

6.1 El esquema de representación y negociación en las entidades locales.

1º La representación del personal al servicio de los entes locales: especial referencia a los organismos autónomos locales.

El establecimiento de unidades electorales para la elección de los representantes, con las funciones a ellos asignados que como ya se ha dicho no alcanza a la negociación colectiva, se ha modificado sustancialmente tras el EBEP.

En efecto, frente al carácter detallado y tasado establecido en la LORAP que imposibilitaba en los organismos autónomos dependientes de las entidades locales la creación de unidades electorales (artículo 7), ahora el EBEP remite a la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, y lógicamente de lo establecido por éstas últimas respecto de las entidades locales de su territorio, el establecimiento de unidades electorales (artículo 39.4).

Pero, además, el párrafo in fine del artículo 39.4 establece una posibilidad nueva que ha de subrayarse especialmente a nuestros efectos: previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales legitimadas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán 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.

Es decir, con independencia de lo que establezca la Ley, y a salvo de prohibición expresa, parece habilitar, eso sí previo acuerdo con las organizaciones sindicales, la posibilidad de constituir unidades electorales en los entes instrumentales a los órganos de gobierno de éstas.

Pero dicha posibilidad topa con un serio inconveniente en la esfera local. En efecto, el EBEP deja vigente el artículo 7 de la LORAP, cuyo apartado 4 referido a los entes locales tiene carácter básico, y éste establece sólo la posibilidad de establecer una unidad electoral en cada una de las entidades locales. Ante dicha aparente contradicción legal cabe mantener dos interpretaciones.

Una primera, alusiva a que dicha posibilidad abierta por el EBEP no se puede entender referida a la Administración Local ya que, vigente dicho párrafo con carácter básico, no sería de aplicación a éstas dicha habilitación legal con la consiguiente contradicción respecto de la legislación general y las consecuencias, en esta materia, de menor autonomía en este punto de las entidades locales que no parece que pudiesen constituir,

mientras siga vigente dicho precepto, unidades electorales en los entes instrumentales de éstas.

Una segunda, más abierta, pero por las razones que iremos viendo menos operativa que sería mantener, y dado que el precedente de este artículo estaba en el artículo 7.5 de la LORAP, que habilitaba también en el caso del Estado y las CCAA a establecer Juntas de Personal para colectivos determinados, que el apartado 4 in fine del artículo 39 habilita, y sin perjuicio de la regla general establecida en el artículo 7.4, a constituir dichas unidades electorales siempre previo acuerdo con las organizaciones sindicales legitimadas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

2º La negociación colectiva en las entidades locales.

El artículo 34.1 de EBEP, como igualmente se preveía en la legislación anterior, prevé que a los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios público se constituirá una mesa general... en cada una de las entidades locales, en la que, además, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.1 EBEP deberán estar representadas, para su válida constitución, representaciones sindicales que representen al menos a la mayoría absoluta de los miembros del órgano unitario del ámbito correspondiente. Y es que el legislador ha optado, a diferencia de lo que sucede en el ámbito laboral o como hemos visto en relación a la representación de los funcionarios público, por que no sean las partes negociadoras libremente quienes las determinen sino que dicha previsión esté reservada a la Ley.

Como puede verse, e igual ocurre en la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, hay, en primer término, una opción legal: la negociación colectiva de carácter general le está vetada a los organismos instrumentales y solo le cabe realizarla a las entidades locales globalmente consideradas. Las razones de dicha opción, a las que podrían añadirse otras consideraciones sobre los inconvenientes que plantea no entender la función pública de cada una de las entidades locales como una función pública única, son variadas y plenamente justificadas: la relativa homogeneidad de la legislación funcional en cada uno de esos niveles territoriales, la relativa, asimismo, homogeneidad en las funciones asignadas a los miembros de los distintos cuerpos y categorías funcionariales, la también relativa identidad en el tipo de trabajo a realizar en los diferentes centros de trabajo, departamentos, organismos autónomos y distintos servicios, la centralización de las competencias normativas en materia de personal, etc., son todos ellos factores que influyen decisivamente en esta opción legal .

El legislador estatal ha sido cauto para, una vez alcanzada, no sin ciertas dificultades, una mínima centralización y unificación en materia de negociación de las condiciones de trabajo del personal, ponerla en peligro reconociendo un determinado grado de autonomía en los ámbitos inferiores. Bien es cierto que, a pesar de dicha afirmación, la libertad que la norma reconoce a la Mesa general de negociación en orden a determinar el ámbito aplicativo de los Acuerdos y Pactos permitía y permite

alcanzar el mismo resultado, esto es, negociar expresamente para los funcionarios de un organismo o ente administrativo determinado (artículo 38.4 EBEP). Aunque, ciertamente, existe una sustancial diferencia entre ambas soluciones.

En efecto, las negociaciones en el seno de la Mesa general se llevarán a cabo por sindicatos generales, quienes, por mucho que actúen en representación de un colectivo funcional determinado, siempre lo harán de acuerdo con una estrategia general, al servicio de un modelo de empleo público elaborado tomando en consideración los intereses y problemas de todos los que la componen. En cambio, la constitución de nuevas mesas de negociación, en los distintos entes instrumentales, podría suponer dar entrada en la negociación a sindicatos vertebrados sobre los distintos organismos instrumentales en los que los funcionarios prestan servicio, que tal vez guiados por sus intereses privativos podrían poner en peligro la homogeneización de las condiciones de trabajo de los funcionarios. Aserto éste último que, sin duda, ha aparecido hasta ahora como un objetivo destacado de las organizaciones sindicales y de las propias Administraciones Públicas (véase, a título de ejemplo, como los Convenios Colectivos tanto del Estado como de la mayor parte de las CCAA son convenios únicos de la correspondiente Administración y de sus organismos autónomos).

Lo cierto, sin embargo, es que ha habido un cambio respecto del diseño de modelo de negociación establecido en la LORAP y que afecta específicamente a los entes instrumentales al servicio de las entidades locales. Y es que, como es conocido, en las EE.LL. de gran dimensión es frecuente que existan determinados sectores funcionariales, caracterizados por su número y por las peculiaridades de los servicios que prestan, como, por ejemplo, los miembros del personal del Servicio de Extinción de Incendios o los miembros de los Cuerpos de Policía Local, que en ocasiones plantean el llevar a cabo una negociación colectiva específica que no se contemplaba claramente en la LORAP .

En efecto, el artículo 31.1 de la LORAP establecía que «por decisión de la Mesa general podrán constituirse otras Mesas sectoriales, en atención al número y peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos» , esto es, a nivel de la entidad local y sectorialmente, pero como puede verse sin posibilidad para la negociación a nivel de centros de trabajo, departamentos con autonomía pero sin personalidad, organismos autónomos o servicios disgregados por el territorio.

La dicción establecida para las mesas sectoriales en el EBEP sin embargo ha sufrido una modificación de cierto interés. De esta forma, el artículo 34.4 establece que "Dependiendo de la Mesas Generales de Negociación y por acuerdo de las mismas podrán constituirse Mesas Sectoriales, en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios público y su número.

El cambio, como se ha expuesto, resulta pues de sumo interés para los organismos autónomos que no podrán, ya se ha dicho,

constituir Mesas Generales de Negociación, pero que ahora sí parece que pueden constituir, siempre que exista acuerdo de la Mesa General, Mesas Sectoriales dependientes de aquella que, además, ya no solo han de limitarse a tener un carácter residual sobre los temas que han de abordar sino que también podrán abordar todas aquellas cuestiones que la Mesa General les reenvíe o delegue .

3º La negociación colectiva en los organismos instrumentales del ente local.

En referencia a esta cuestión, y antes de pasar a la exposición, conviene subrayar diversos aspectos de singular importancia a la hora de tomar decisiones en esta materia dadas las posibilidades que brinda el Estatuto Básico del Empleado Público. Nos referimos, en concreto, a la conveniencia o no de segregar la representación y la negociación colectiva entre el ente local matriz y los organismos autónomos de él dependientes y que, según ya se viene apuntando, no la estimamos conveniente.

En efecto, existen dificultades de carácter legal para que, por parte del organismo autónomo, se adopten decisiones en aquellas competencias en materia de personal que son indelegables por parte de los órganos de gobierno locales en el propio organismo autónomo – oferta de empleo público, relaciones de puestos de trabajo, plantilla, etc....- lo que condiciona seriamente la posibilidad de llegar a acuerdos o pactos, dada la relevancia de esas temáticas, en el marco del organismo autónomo ya que éste sólo podría llegar a acuerdos en el marco de su competencia (artículos 38.2 y 3 del EBEP)

Pero es que, además, existen serias limitaciones para adoptar acuerdos en materia retributiva, que en todo caso deberán ajustarse a las normas aprobadas por el Pleno o la Junta de Gobierno, en dichos organismos (artículo 85 bis de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local) o en otras materias (derechos, deberes, jornada, vacaciones, permisos, etc....) donde no sólo por razones legales (corresponde a las Administraciones Públicas), sino también de propia política estratégica de cada entidad local, no parece razonable, e inclusive podría ser discriminatorio, que se establezcan condiciones de trabajo distintas sin perjuicio de recoger las especificidades que sea conveniente establecer en atención a las características del trabajo desarrollado. Razones todas ellas, cumulativamente, que parecen aconsejar una negociación global para toda la entidad local y sus organismos autónomos.

De esta forma, y si atendemos a dichos razonamientos, las opciones por establecer regímenes segregados de representación o negociación conduciría, desde nuestro punto de vista, en el caso de que no se ciñese la misma a cuestiones meramente instrumentales o de escasa entidad, no sólo a hacer más dificultosa la gestión del personal al servicio de la entidad local, sino que podría conducir a condiciones de trabajo distintas entre el personal al servicio de la entidad local y sus organismos autónomos lo que no parece que pueda calificarse como la mejor solución.

Precisamente, y desde este punto de vista, es en la materia de representación y negociación, donde se hace más evidente la necesidad de concepción de una visión del empleo público, en cada entidad local, de forma global y, por ello, con condiciones de trabajo plenamente asimilables, sin perjuicio, eso sí, de que la relación de servicio se gestione desde el organismo autónomo local o se puedan contemplar elementos específicos para la prestación de servicios en los concretos organismos.

A un último supuesto hemos de referirnos. Es a la eventual ausencia de negociación colectiva en el organismo autónomo porque, en virtud del principio de libertad de ámbito funcional, personal, territorial y temporal (artículo 38.4), estos quedasen excluidos de lo dispuesto en el Acuerdo de la entidad local.

No lo vemos posible, ya sea que por adhesión, porque queden integrados dentro del ámbito del mismo o porque en dicho Acuerdo se integren los Acuerdos alcanzados en mesa sectorial según lo ya expuesto, la única solución es que no pueden quedar excluidos de la negociación colectiva. Como derecho de los empleados públicos (artículo 15 b) y 31.1 y 2 EBEP) estos tienen el derecho de negociar la condiciones de trabajo, bien es cierto que a través de las organizaciones sindicales de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el EBEP, pero sin que ello pueda anular dicho derecho por ninguna causa.

En conclusión, la contraposición entre el principio de libertad de ámbito y este derecho ha de resolverse, en todo caso, a favor de este último ya que, de nuevo, el recurso a una entidad instrumental no puede ser coartada para negar o volatilizar el derecho de los empleados públicos a esta negociación que, por razones obvias además según estamos exponiendo, debiera ser uniforme en toda la entidad local.

4º Régimen de representación y negociación del personal laboral al servicio de los entes locales.

El régimen de representación del personal laboral no ha cambiado tras el EBEP y se rige, como con anterioridad, por el Estatuto de los Trabajadores, de forma tal que para éstos, y en los mismos términos e idéntico alcance, sigue rigiendo lo dispuesto en los artículos 62 a 76 del ET referido a los Delegados de Personal y Comité de Empresa.

En cuanto al régimen de negociación ha de tenerse en cuenta que las unidades de negociación no vienen tasadas por la Ley, sino que las partes pueden establecerlas libremente (artículo 83.1 ET) por lo que ya cabía, como sucede en la actualidad, que el Convenio Colectivo alcance al ente local en su conjunto o, alternativamente, a éste exclusivamente y cada ente instrumental tenga su propio Convenio Colectivo. Lo cierto es que la tendencia común, en casi todas las Administraciones Públicas (véase al respecto el Estado y las Comunidades Autónomas por lo que con más razón cabría aplicarlo a las entidades locales donde las singularidades en este aspecto son menores),

es aprobar un Convenio Colectivo para el ente matriz y sus organismos autónomos.

En este sentido, es conveniente subrayar la doctrina sentada por la STS de 15 de febrero de 1993, a propósito de la legitimación negociadora, en la Seguridad Social y si el Convenio Colectivo ha de considerarse de sector o de empresa lo que es resuelto negativamente en base al principio de unidad de dirección económica. Dice así la sentencia referida:

“TERCERO.- El sindicato recurrente defiende que la calificación que corresponde al convenio colectivo del personal laboral de la Administración de la Seguridad Social es la de convenio supraempresarial o de sector con apoyo en dos argumentos principales. Uno es el del ámbito de aplicación del mismo, que se extiende según expresa su art. 1 a todas las unidades y centros de trabajo de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en el territorio del Estado. El otro argumento es el de la calidad sindical de las partes negociadoras en representación de los trabajadores. Partiendo de estas premisas, aduce el escrito del recurso que la sentencia de instancia ha infringido el art. 87.4 y 5 ET, sobre capacidad convencional en los convenios de ámbito estatal de los sindicatos de Comunidad Autónoma con un mínimo de representación de un 15 por 100 en la unidad de negociación supraempresarial correspondiente.

Ahora bien, como apunta el escrito de impugnación del sindicato CC.OO., la extensión a todo el territorio del Estado es un problema de ámbito geográfico no decisivo para la identificación del ámbito funcional del convenio colectivo, que es el determinante de la consideración empresarial o supraempresarial de éste. A ello debe añadirse que la pluralidad de oficinas o centros de trabajo sujetos a su regulación tampoco excluye la calificación de convenio colectivo de empresa, teniendo en cuenta la existencia de organizaciones de estructura compleja en las que la unidad de dirección económica o administrativa se proyecta sobre varias unidades productivas o de gestión.

Es este criterio de la unidad de dirección económica o administrativa, que da lugar a una especial cohesión de los intereses en juego, el que debe utilizarse para trazar la línea divisoria entre convenios colectivos de empresa y de sector. Y dicha unidad de dirección, que hace no sólo innecesaria sino inconveniente la mediación negociadora de las asociaciones empresariales, es indudable en el caso enjuiciado, en el que la Administración de la Seguridad Social está compuesta de un conjunto de entes instrumentales que actúan bajo la “dirección, vigilancia y tutela” del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social (art. 4.1.c de la Ley General de la Seguridad Social -LGSS-). Tal criterio queda además reflejada con claridad en la indicación que se hace en el propio convenio colectivo de 1990 del personal de la Administración de la Seguridad Social (BOE 18 de julio 1990) de la parte empresarial negociadora. No menciona este texto en la obligada “determinación de las partes que lo conciertan” (art. 85.2.a.ET) a las asociaciones empresariales, únicos sujetos con capacidad convencional en los convenios supraempresariales (art. 87.3 ET), sino a la representación de

las administraciones públicas implicadas. Lo mismo ocurre en la negociación iniciada en 1991 objeto de controversia, como lo demuestra la documentación obrante en autos a la que remite el recurso (doc. núm. 1 del ramo de prueba de la parte actora; sin numeración de folio).

Es evidente que frente a las consideraciones anteriores no puede prosperar el alegato del sindicato recurrente de que por parte de los trabajadores han negociado las confederaciones sindicales y no las representaciones sindicales en la unidad de negociación. Por una parte, la afirmación no está acreditada en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que no se ha intentado revisar en este punto. En todo caso, incluso admitiendo a efectos dialécticos que las representaciones sindicales presentes en la comisión negociadora no fueran representaciones sindicales de empresa, la imputación de esta irregularidad, una vez sustanciada por el cauce procesal adecuado, podría afectar de manera que no corresponde analizar aquí a la eficacia del convenio pero no a su carácter de empresarial o supraempresarial.

La conclusión que se desprende de las consideraciones anteriores es la desestimación del motivo: no correspondiendo al convenio objeto de controversia la calificación de sectorial o supraempresarial, son inaplicables los preceptos del art. 87.4 y 5 cuya infracción se alega”.

Una salvedad, además, debe hacerse aunque trataremos de ella en el siguiente apartado, y es que, para la negociación conjunta en materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral, también se prevé en el EBEP la constitución de una Mesa General de Negociación... en cada una de las entidades locales (artículo 36.3 EBEP) por lo que para estas materias, las establecidas en el EBEP como comunes, las unidades negociadoras no caben que sean fijadas libremente por las partes en las entidades locales que, por ello, parece que solo podrán constituir una mesa negociadora exclusivamente para el ente local y las entidades instrumentales que de él dependan.

6.2 Las mesas de negociación de condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral en las entidades locales: constitución y materias de negociación.

Dada la finalidad e intención del Estatuto Básico del Empleado Público, el mismo prevé, como novedad, la constitución de mesas para todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes entre personal funcionario y laboral (artículo 38.3 EBEP).

Las mismas plantean tres cuestiones importantes en cuanto al contenido del presente estudio: su número, su forma de constitución y las materias que, en el ámbito de éstas, sean susceptibles de negociación.

1º Número de mesas posibles de constituir en cada entidad local.

Respecto del número que puede constituirse en cada entidad la norma es taxativa y si, ya hemos visto, que en otros casos establece la posibilidad de constitución de mesas sectoriales para los organismos autónomos, no así en este caso en que sólo podrá constituirse una única mesa de negociación para cada entidad local.

De esta forma, y previéndose solo una mesa, habrían de agruparse los resultados electorales en la entidad local y los organismos autónomos, en caso de que se hubiesen constituido ámbitos de representación inferiores según lo ya expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 39.4 del EBEP, a los efectos de poder obtener la representación de cada una de las organizaciones sindicales.

Lo que de nuevo vuelve a avalar, como se explicará más adelante al tratar de las materias negociables en esta mesa común, que la mejor opción, con carácter general, en las entidades locales es concebir el empleo público como un conjunto global que atiende los distintos servicios que se presten ya sea de forma directa o, alternativamente, a través de personificaciones instrumentales.

2º Constitución de las Mesas.

En cuanto a la forma de constitución, el artículo 36.3 del EBEP establece una serie de previsiones, bien es cierto que, como ahora diremos, las mismas no resultan en su totalidad diáfanas a fin de resolver los problemas que pueden plantearse respecto de su constitución. Los mismos son variados y, entre otros, pueden señalarse el número de miembros que han de componerla, la distribución de la representación entre personal funcionario y laboral en el banco social, y la proyección sobre éstas del denominado principio del "paraguas sindical".

En relación al número de miembros que pueden constituir la mesa negociadora, por cada parte, el EBEP no aclara, a diferencia de lo que ocurre con las mesas de negociación ordinarias, nada sobre el número de miembros. Frente a ese silencio del texto legal caben dos alternativas: analógicamente aplicar el número máximo establecido con carácter común que, como es conocido, deriva de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores o, alternativamente, considerar que se ha dejado plena libertad en cuanto al número de éstos lo que, sin embargo, plantea como desventaja la indefinición y la dificultad de llevar a cabo una negociación, en su caso, con un número muy elevado de miembros.

No obstante, es preciso hacer una llamada de atención respecto del número de miembros que han de componer la representación por cada parte y la importancia que ello tiene para que estén o no representados en esa Mesa Negociadora de condiciones de trabajo comunes eventuales sindicatos minoritarios. Es de interés, en este sentido, examinar el contenido de la STS de 5 de diciembre de 2000 que expone la siguiente doctrina cuando, de forma negociada, se determina el número de componentes de la mesa negociadora:

"QUINTO.- La presunta lesión del derecho a la negociación colectiva, lo sitúa la demandante en el hecho de haberse fijado en 10 el número de componentes del banco social en la mesa negociadora, pero no alega su derecho a ocupar uno de esos puestos, en función de la representatividad que acredita, porque no sería bastante con la que ostenta a tal efecto, sino que su argumento principal se centra en el hecho de que al negociar los convenios colectivos anteriores, y constar de 12 miembros la comisión negociadora, le correspondía un representante al sindicato que recurre, pero al reducir aquel número ya no tiene cabida en el órgano negociador. Por eso, lo que pretende es aumentar de 10 a 12 el número de componentes de cada banco en la comisión negociadora.

Esta Sala ha venido proclamando una doctrina, que se expone en las sentencias de 15 de marzo de 1993, 13 de noviembre de 1997 y 5 de noviembre de 1998, a cuya virtud el legislador ha remitido a la autonomía de las partes la composición numérica de la comisión negociadora de los convenios colectivos llamados estatutarios, y salvo excepciones de ejercicio abusivo de este derecho, no corresponde a los Tribunales corregir o valorar la oportunidad de los acuerdos colectivos o sindicales adoptados sobre el particular

Pero hay otra razón fundamental para desestimar el recurso: de conformidad con lo que dispone el artículo 88 del Estatuto de los Trabajadores; la composición de la comisión negociadora responderá a la proporción existente entre el índice de representatividad de los sindicatos y el número de componentes de dicha comisión, y de la prueba practicada en este caso se deduce que al sindicato demandante no le asiste el derecho a formar parte de la mesa negociadora, pues si el número de representantes elegidos en la empresa es de 49, para poder ocupar un puesto en el "banco" social compuesto de 12 miembros, habría que acreditar, al menos, cuatro representantes, y el demandante sólo acredita dos representantes. Por tanto, si en principio no le asistía el derecho a la negociación colectiva, no podrá afirmarse que se le haya lesionado el derecho de libertad sindical, en la vertiente de la negociación colectiva".

Una segunda cuestión, ya lo hemos dicho, ha de resolverse: ¿Cómo se distribuye la representación de la parte social entre el personal funcionario y laboral?

Tampoco ofrece una respuesta inequívoca dicho texto legal que tan sólo prevé que se tomarán en consideración "en cada caso" los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral correspondiente. Esto nos lleva a considerar que el texto legal parece imponer una doble representación en la parte social, la correspondiente a la representación obtenida en el personal funcionario, y la que se obtuvo en el personal laboral. Y si eso es así una segunda pregunta que ha de resolverse en este caso consiste en determinar: ¿En qué proporción si el número de trabajadores funcionarios y laborales son distintos? ¿En función del número de trabajadores, de votos obtenidos, de representantes electos?. Pues bien, desde nuestro punto de

vista ha de aplicarse aquí analógicamente las soluciones que ofrece el Derecho laboral en estos casos y aplicar el principio de representación proporcional haciendo descansar en el número de representantes, correspondientes a cada ámbito, la representatividad de éstos y no en el número de posibles electores en cada uno de ellos (lo que también viene implícito en el artículo 35.1 EBEP).

En este sentido, puede verse, entre otras muchas la STS de 4 de diciembre de 2000, a propósito de la constitución de un Comité Intercentros en el ámbito laboral, que explica lo siguiente:

“La pretensión así ejercitada, debe ser rechazada, siguiendo constante jurisprudencia de esta Sala, manifestando principalmente, en sentencias de 9 de julio de 1.993, 10 de octubre de 1.994 y 7 de octubre de 1.996; y a cuya jurisprudencia ha de estarse por un elemental principio de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de ley, básicos en el recurso extraordinario de casación.

Es meridianamente claro que no se debe confundir el sistema de elección del Comité de Empresa o de los Delegados de Personal, con aquel otro, distinto, de constitución de un Comité Intercentros. La elección de los miembros del Comité o Delegados se instrumenta a través de un proceso electoral que se desarrolla mediante la votación de todos los trabajadores con derecho a participar, constituyendo un principio básico, en este sistema electoral, la exclusión como elegibles de los componentes de aquellas listas que no hayan obtenido el 5% de los votos de cada colegio.

En diferente modo y manera cuando se trata de constitución del Comité Intercentros, lo que priva no son los votos obtenidos en las elecciones generales -salvo cuando la regla general no sirva para deshacer posibles empates, en cuyo caso tal cómputo de votos podría adquirir una función supletoria de elección- sino la representación proporcional, calculándose, como afirman las sentencias de esta Sala, antes mencionadas, cada lista en función de los representantes elegidos, sin exclusión alguna, y ello con la equilibradora finalidad de constituir la mayor pluralidad posible, haciendo participar a las minorías en los órganos de representación intercentros.

El pretendido pacto de “mayoría representativa” en que se fundamenta la demanda, con apoyo en la norma paccionada contenido en el artículo 104.k.4 del Convenio litigioso, y en relación con las normas estatutarias que se dicen impugnadas, se apartan manifiestamente de las sentencias citadas, siendo además de añadir, que, difícilmente se puede admitir, un sistema convencional de designación del Comité Intercentros que excluyera el sistema porcentual señalado para la designación de los miembros del Comité Intercentros y que la propia norma convencional tras establecer el criterio de “proporcionalidad” añade, que “en la designación de los miembros integrantes de este Comité se respetará lo establecido en la legislación vigente”; legislación, como se ha dicho antes, que ha sido interpretada por la jurisprudencia en sentido diferente al mantenido por la parte recurrente”.

De esta forma, y establecido el número de miembros de la Mesa, dicho número se distribuiría entre el personal funcionario y laboral según el número de representantes que hubiese en cada uno de dichos ámbitos.

Una vez realizada esa primera operación, quedaría una segunda: distribuir entre los sindicatos que hubiesen obtenido representación en cada uno de esos ámbitos, en forma proporcional a los resultados obtenidos, el número de representantes que les corresponderían en cada mesa.

Por último, queda una cuestión por resolver a la que hemos aludido como principio del “paraguas sindical” derivado del aforismo “quien puede lo más puede lo menos” y que se expresa, en forma clara, en el último párrafo del artículo 36.3 del EBEP al establecer que “Además, también estarán presentes en estas Mesas Generales, las Organizaciones Sindicales en la que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas siempre que hubieren obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate”.

Dos cuestiones plantea, por de pronto, la dicción de dicho párrafo: la primera referida a si esta representación otorgada es o no acumulable a la ya obtenida con ocasión de computar los resultados de las elecciones en el ámbito correspondiente; la segunda, relativa a si dicha previsión se realiza respecto de la composición de la mesa negociadora globalmente considerada o si, alternativamente, debemos de aplicar dicha previsión en el ámbito laboral y funcional respectivamente.

En relación a la primera cuestión cabe señalar que, desde nuestro punto de vista, no cabe acumular una representación adicional a la ya obtenida cuando ésta existe y se ha obtenido efectivamente. Dicha previsión, incluida en el EBEP, responde como se ha dicho al citado principio que tiene como objetivo garantizar, con independencia de los resultados electorales, la presencia de al menos un representante de aquellas organizaciones sindicales que tienen mayor representatividad en el conjunto de las Administraciones públicas.

Para nada afecta, de otro lado, la condición de Sindicato firmante del EBEP a estos efectos ya que dicha condición que podría ser alegada si estuviéramos en el supuesto de una Comisión de Interpretación y Vigilancia de un Acuerdo o Pacto ya adoptado para, en su caso, excluir a los Sindicatos no firmantes del mismo de esta no es de aplicación si dichas Comisiones tienen funciones negociadoras como resulta ser el caso de estas Mesas Negociadoras de condiciones de trabajo comunes a personal laboral y funcional (entre otras muchas y por su carácter reciente véase la STS de 22 de junio de 2007).

En cuanto a la segunda cuestión planteada, es decir si dichas previsiones se aplican o no globalmente, en nuestra opinión habrá de aplicarse en el ámbito laboral y funcional por separado lo que parece se deduce de la expresión in fine de ese último párrafo; “a la Mesa de que se trate”.

Por tanto, y en conclusión, en primer lugar, y para aplicación a estas Mesas Negociadoras de condiciones comunes a personal funcional y laboral, se establece una primera regla que consiste en remitirse a la establecida para la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, es decir, presidida por las siguientes características:

- Representación Unitaria.
- Distribución en función de los resultados obtenidos, en cada uno de los ámbitos laboral o funcional según lo ya expuesto, entre las organizaciones sindicales legitimadas para negociar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Y se completa con una segunda regla: junto a los Sindicatos más representativos a nivel estatal o autonómico, además estarán presentes las Organizaciones Sindicales que ya formen parte de la Mesa General de las Administraciones Públicas siempre que hubiesen obtenido el 10% de representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate con los matices que se han expuesto más arriba.

3º Las materias comunes objeto de negociación.

Respecto de las materias que pueden ser susceptibles de negociación en dicho ámbito conviene recordar que el EBEP como ya se sabe, y con independencia del juicio crítico que nos merezca la regulación finalmente establecida respecto del personal laboral, aún en su texto dos tipos de regulaciones que se amparan, sin embargo, en dos títulos competencialmente distintos. Por un lado, la legislación básica aplicable a los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico en virtud del artículo 149.1.18 CE, pero también y en ciertos aspectos, según lo recomendado por la Comisión constituida a tales efectos, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Estas últimas normas a las que nos hemos referido, no debe olvidarse, forman parte stricto sensu de la legislación laboral y, por ello, el título competencial de invocación no es aquí el artículo 149.1.18, sino el artículo 149.1.7, que es precisamente el que se invoca en la Disposición final primera de la Ley precisando que el EBEP se aprueba bajo la cobertura de ese título competencial "por lo que se refiere a la legislación laboral".

El Informe de la Comisión, que partía en su análisis de la dualidad de regímenes jurídicos de empleo público existente en nuestro país, y que, como es sabido, no era contraria al texto constitucional apuntó, y justificó también ha de añadirse, la necesidad de elaborar un Estatuto Básico para todos los empleados públicos, ya se tratase de personal laboral o estatutario. Lo que, por otra parte, tampoco puede calificarse de absoluta novedad y si no repárese en la tendencia creciente, en numerosas normas de rango legal y acuerdos colectivos, de unificar el régimen jurídico aplicable a ambos colectivos, sin hacer, por ello, desaparecer la singularidad de cada relación de empleo público (prevención

de riesgos laborales, conciliación de la vida familiar y laboral, incompatibilidades, etc...).

Pero esto no significa que, desde luego, la técnica empleada por el EBEP no deba ser calificada de novedosa y, desde luego, de mayor alcance que la utilizada hasta el momento en la legislación de empleo público, con independencia del éxito del resultado final que, como ya se ha expresado, es más discutible. De esta forma, SANCHEZ MORÓN, M. Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Lex Nova, 2007, pág. 45 señala que "Hasta ahora, la legislación general de la función pública se limitaba a reconocer la posibilidad de contratación de personal por las Administraciones Públicas "de acuerdo con la legislación laboral" (art. 7 LFCE), y a determinar qué funciones o puestos de trabajo podían ser desempeñados en ellas por personal laboral [art. 15.1.c) LMRFP, art. 92.2 LBRL y leyes de función pública de las Comunidades Autónomas, aparte de las normas legales referidas a organismos y entes públicos]. También, ciertamente, la legislación de función posterior a la Constitución, desmintiendo que la legislación laboral común fuera "plenamente aplicable" al personal laboral de las Administraciones Públicas, como pretendía el artículo 7.1 LFCE, fue incluyendo algunas reglas específicas para este personal. Así, la necesidad de seleccionarlo de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad, y el de publicidad (art. 19.1 LMRFP y legislación concordante), o su sometimiento a los planes de empleo de las Administraciones Públicas (art. 18 LMRFP). Por otra parte, algunas leyes especiales en materia de función pública extendieron también su ámbito de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas o del sector público. El ejemplo más señalado es el de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Ley, por cierto, que sigue en vigor tras la aprobación del Estatuto Básico. Pero nunca se había aprobado una Ley que, de manera tendencialmente completa, regulara tanto las normas aplicables al personal funcionario como las peculiares del personal laboral al servicio de la Administración, esto es, las que definen lo que podemos denominar una relación laboral especial de empleo público".

Y en este sentido, y a lo largo de su articulado, los preceptos del EBEP desde este punto de vista pueden clasificarse en diversas categorías: una primera, de carácter común cuando se refiere a los empleados públicos en general, y que, por ello, ha de entenderse referida a funcionarios públicos y personal laboral; una segunda, de carácter exclusivo para los funcionarios públicos; y, por último, una última categoría, que establecería normas solamente referidas al personal sujeto al régimen laboral.

Ciertamente, es discutible, ya se ha dicho y preciso es reconocerlo, si se ha acertado o no en el alcance finalmente establecido de estas normas comunes, de menor alcance en todo caso que el sugerido por la Comisión, pero lo cierto es que el EBEP constituye un primer paso en la buena dirección de dotar

de mayor cohesión y homogeneidad, en lo que es preciso, el régimen jurídico del empleo público.

Por tanto, y en suma, por lo que se refiere al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas la normativa de desarrollo no podrá encontrarse en la legislación de las Comunidades Autónomas, sino en la legislación laboral, sin perjuicio de que ésta pueda abordar determinados aspectos (según se establece en los Estatutos de Autonomía recientemente aprobados y se detalla con mayor extensión en la primera parte de este estudio). Ya se trate de la legislación laboral general, y muy especialmente el Estatuto de los Trabajadores, como en las normas establecidas en los correspondientes convenios colectivos (artículo 7 EBEP) que, sin embargo, y como ahora explicaremos más detenidamente, pueden, dentro de los límites que marque la legislación laboral, remitirse a la regulación que opera en el ámbito funcional como de hecho sucede en numerosos Convenios Colectivos.

Y si admitimos la conclusión anterior, las leyes sobre función pública que dicten las Comunidades Autónomas no podrán regular en sí misma la relación laboral que es una materia claramente reservada al Estado, pero si que también podrán establecer normas o referirse a aspectos no sustantivos o no propios de la relación laboral de empleo público. En este sentido SANCHEZ MORON M. op. cit., pág. 50 resalta que "Tal es el caso de algunas normas de procedimiento, de organización y de competencia. Algunas, como ya sucede en la actualidad, regularán aspectos previos a la relación laboral en sentido estricto. Es el caso de las que disciplinan el procedimiento de selección, que culmina con un acto administrativo separable y previo al contrato de trabajo. Otras regularán instrumentos de ordenación del empleo público, de naturaleza orgánica, como, por ejemplo, los planes de empleo público, la oferta de empleo público, los Registros de Personal o las Relaciones de Puestos de Trabajo o instrumentos similares. Otras normas, en fin, las presupuestarias, podrán establecer limitaciones a los incrementos retributivos o fijarán directamente las cuantías globales del gasto de personal. Pero en todos estos casos, no se trata de legislación laboral en sentido propio, aunque afecte a quienes tienen (o pretendan firmar) un contrato de trabajo con una Administración o ente público. De la misma manera que no son legislación laboral (ni administrativa) los preceptos del Código Penal que regulan los delitos de los funcionarios públicos, en el amplio sentido que esta expresión tiene en el Derecho penal, comprensiva de todo aquel que por disposición de la Ley, por elección o por nombramiento participe en el ejercicio de funciones públicas (art. 24.2 CP)".

De esta forma, y dejando a salvo dicha posibilidad, sólo a través de la negociación colectiva con los representantes de sus empleados podrán las Comunidades Autónomas (y las Entidades Locales) participar en la adopción de normas (convencionales) que desarrollen el Estatuto Básico para el personal laboral. En cuanto a los preceptos de carácter común, y que serían objeto de negociación en esta mesa, cabe referirse de forma principal a los derechos y deberes de los funcionarios públicos, a salvo

de la inamovilidad característica de los funcionarios públicos, y que quedan prácticamente unificados si salvamos algunos aspectos, también numerosas normas referidas al acceso reciben igual tratamiento, como lo relativo al régimen disciplinario y otros aspectos referidos a la negociación, la ordenación de la actividad profesional, etc.

Pero a ese primer círculo de materias negociables en dicho ámbito ha de tenerse en cuenta que el EBEP, en numerosas materias, invita, permite o habilita a establecer un régimen jurídico único y uniforme para ambos colectivos (aunque no lo impone), por lo que de optarse por esta opción por las partes negociadoras en el ámbito laboral, tan frecuente por otra parte en muchas entidades locales, ese primer círculo mínimo se ampliaría a todas aquellas materias en que se hubiese adoptado dicha decisión dentro de los límites que impone necesariamente el artículo 37 del EBEP. Verbigracia estaríamos hablando de retribuciones siempre que se adoptase en el convenio colectivo una forma de retribución idéntica a los funcionarios públicos (artículo 27), jornada, permisos y vacaciones del personal laboral si se unificase con el funcional (artículo 51), provisión de puestos de trabajo y movilidad profesional (artículo 83), situaciones administrativas (artículo 92), etc...., es decir, ese primer círculo se vería netamente ampliado si se opta, como permite el EBEP si las partes negociadoras así lo establecen, por un segundo círculo de materias, comunes por permitirlo o remitirse a éstas el Convenio Colectivo de aplicación, que si que constituyen en conjunto el auténtico núcleo negocial del artículo 37 del EBEP.

Fijémonos desde esta perspectiva, y si retomamos el discurso al que nos referimos con anterioridad, que de optarse por esta opción que como venimos diciendo es más que frecuente dada la visión que se pretende uniforme en gran parte de las entidades locales del personal al servicio de éstas, tanto por parte de la parte social como empresarial, y no habiendo posibilidad de constitución de mesas de este tipo en los entes instrumentales que dependen del ente matriz, se puede aventurar que será esta mesa precisamente donde sean objeto de negociación, con una visión como decimos lo más uniforme posible, las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de las entidades locales. De toda la entidad local, pues, y por ello también de sus entes instrumentales.