
El contenido de la negociación colectiva entre administraciones y empleados públicos en régimen laboral

Análisis particular de los acuerdos y convenios
colectivos del ámbito municipal asturiano

Mercedes García Pérez

Consejo Económico y Social del Principado de Asturias
Colección de estudios
Número 13

Composición del Jurado de la Séptima Edición del Premio de Investigación del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias

Presidente:

D. Nicolás Álvarez Álvarez, Presidente del CES

Vocales:

D. José María García Blanco, Catedrático de Sociología de la Universidad de Oviedo

D. Joaquín García Murcia, Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid

D. Esteban Fernández Sánchez, Catedrático de Organización de Empresas de la Universidad de Oviedo y miembro del Pleno del CES

D. Javier Suárez Pandiello, Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de Oviedo

Secretario:

D. José Luis Gallego Riestra, Secretario General del CES

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier procedimiento (ya sea gráfico, electrónico, óptico, químico, mecánico, fotocopia, etc.) y el almacenamiento o transmisión de sus contenidos en soportes magnéticos, sonoros, visuales o de cualquier otro tipo sin permiso expreso del editor.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en las publicaciones editadas por el CES incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que el Consejo se identifique con las mismas.

Edita: Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, 2011

Plaza de la Paz, 9 - 1º

33006 Oviedo (Asturias)

Teléfono: 985 270 715 - Fax: 985 237 813

Web: <http://www.cesasturias.es>

E-mail: correo@cesasturias.es

Depósito legal: AS-112-2011

ISBN: 978-84-694-0046-3

Patrocina: Cajastur

Imprime: Gráficas Summa, S.A. (Polígono industrial de Silvota, Llanera-Asturias)

Diseño y maquetación: Consejo Económico y Social del Principado de Asturias



El contenido de la negociación colectiva
entre administraciones y empleados
públicos en régimen laboral

Análisis particular de los acuerdos y convenios
colectivos del ámbito municipal asturiano

Mercedes García Pérez

A mi hija Irene y a mi marido Pepe por estar siempre ahí

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO 1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES	23
1.1 Apunte preliminar: determinación de la normativa aplicable al personal laboral de las Administraciones	23
1.2 Marco legal y aspectos singulares de la negociación colectiva de los empleados en régimen laboral	27
1.3 Unidades de negociación	38
1.4 Legitimación para negociar	43
1.5 Procedimiento y vigencia temporal de los convenios colectivos	54
CAPÍTULO 2. MATERIAS NEGOCIABLES Y MATERIAS EXCLUIDAS	57
2.1 La cláusula general del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores	57
2.2 Limitaciones a la autonomía colectiva en el empleo público	59
2.3 Aplicabilidad del artículo 37 EBEP respecto del personal laboral	62
2.4 El contenido de la negociación colectiva en el EBEP: tipos de materias negociables ..	70
2.5 Materias excluidas	78
CAPÍTULO 3. MATERIA ECONÓMICA Y DERECHOS RETRIBUTIVOS	81
3.1 Estructura retributiva	81
3.2 Cuantía de las retribuciones básicas y complementarias	86
3.3 Retribuciones diferidas	95
3.4 Ventajas económicas	97

CAPÍTULO 4. DERECHOS DE REPRESENTACIÓN, PARTICIPACIÓN Y REUNIÓN	101
4.1.Derechos y atribuciones de la representación del personal en la empresa	101
4.2 Derecho de participación institucional	111
4.3 Derecho de reunión	112
CAPÍTULO 5. NEGOCIACIÓN, COMO CRITERIOS GENERALES, DE LAS CONDICIONES DE EMPLEO, FORMACIÓN Y ACCIÓN SOCIAL	115
5.1 Planes e instrumentos de planificación de recursos humanos	115
5.2 Ofertas de empleo público.	117
5.3 Sistemas de clasificación del personal laboral	119
5.4 Acceso al empleo	122
5.5 Selección de personal interino y temporal	127
5.6 Evaluación del desempeño	128
5.7 Carrera y promoción profesional	132
5.8 Formación	135
5.9 Acción Social	140
CAPÍTULO 6. MATERIAS NEGOCIABLES SIN LIMITACIONES	143
6.1 Ordenación del tiempo de trabajo	143
6.2 Permisos y licencias	155
6.3 Vicisitudes de la relación de trabajo	165
6.4 Igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres	172
6.5 Salud laboral	175
CONCLUSIONES	181
BIBLIOGRAFÍA	193
ANEXO	199

PRÓLOGO

He conocido con gran satisfacción la concesión de un accésit en la séptima edición del Premio de Investigación convocado por el Consejo Económico y Social del Principado de Asturias al estudio realizado por Mercedes García Pérez, que me ha honrado solicitándome que prologue su obra. Una buena prueba de su generosidad, pues con ello me hace partícipe de esa distinción porque tuve en su día la oportunidad de codirigir, junto con el profesor Joaquín García Murcia, el trabajo de investigación que defendió para culminar sus cursos de doctorado. Hay que manifestar que para nosotros esa fue una tarea fácil, porque se trata de una trabajadora infatigable, apasionada y rigurosa en todo lo que emprende. La autora ha aplicado en su análisis del tema, amén de esas cualidades personales, tanto los conocimientos adquiridos en el medio académico, en el tiempo en que estuvo formándose en el mismo, como las vivencias profesionales como empleada pública. Sin duda esa condición le ha permitido conocer de cerca algunos de los problemas que plantean las normas y los convenios que interpreta y valora.

Tras la promulgación del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) aprobado por la Ley 7/2007 de 23 de abril, han sido muchos los estudios doctrinales y congresos que se han dedicado a su contenidos, insistiendo todos ellos en la importancia de la nueva regulación de los derechos colectivos en este particular ámbito de relaciones laborales. Se ha destacado la voluntad de impulsar la negociación colectiva que dejan entrever sus previsiones, pero también las dudas que plantea su concreto alcance. Enriqueciéndose con las reflexiones vertidas por otros autores, este estudio contribuye al debate sobre las mejores soluciones y, sobre todo, nos ofrece una interesante información sobre cómo Administraciones y sindicatos están aplicando dicha norma en una realidad próxima, como es la asturiana.

De forma preliminar la autora expone las características del modelo español de empleo público, recordando los diferentes hitos normativos para la modernización de la política de personal de las Administraciones públicas mediante la incorporación de trabajadores en régimen laboral. Esa dualidad del personal se consolidó con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública estableciendo a un tiempo reglas unitarias para importantes aspectos organizativos, como las dotaciones presupuestarias, las relaciones de puestos de trabajo y la selección de personal. Sobre este modelo dual insiste el EBEP que, si bien afirma en su Exposición de Motivos que no hay razones para justificar una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público, tiene presente la situación real de nuestras Administraciones, en especial las locales, en las que un elevado porcentaje de empleados públicos mantiene una relación de aquella naturaleza. Este dato, contrastado por la investigadora, es el que justifica, sin duda, la muestra de convenios colectivos que eligió anali-

zar en la segunda parte de este estudio, centrada en los contenidos de los convenios resultado de la negociación colectiva entre las Administraciones locales asturianas y su personal laboral.

También recuerda la autora el fundamento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos en régimen laboral y describe los principales contenidos de los distintos acuerdos marco celebrados en los años ochenta y noventa. Destaca entre ellos el de 16 de noviembre de 1991 por dos razones: la primera, que en él las representaciones de la Administración General del Estado (en adelante, AGE) y de las organizaciones sindicales firmantes (FSP-UGT, FSAP-CCOO y CSIF) manifestaron la necesidad de inaugurar una etapa en que la ordenación del trabajo en la Administración Pública fuera el resultado de la negociación más que de la imposición unilateral; la segunda, que supuso una modificación de las unidades de negociación con el fin de crear una estructura para el personal laboral paralela a la diseñada para el funcionario, con el fin de propiciar un tratamiento homogéneo a las condiciones generales de trabajo de todos los empleados públicos de la AGE y, más ampliamente, a las condiciones de trabajo que afectan a todos los empleados de las diversas Administraciones públicas.

Precisamente la delimitación de las unidades de negociación, difíciles de calificar como de empresa o de sector y, por ello, la de los sujetos legitimados para negociar es el problema en cuyo análisis pone más empeño la autora cuando examina los rasgos particulares de la negociación laboral en las Administraciones públicas comparando el régimen anterior a la promulgación del EBEP y el que esta Ley ha establecido. Considera García Pérez que ha sido una oportunidad perdida en la necesaria adaptación de los ámbitos y reglas previstas en el Título III a la complejidad de ese sector público. El debate doctrinal sobre la legitimación de las secciones sindicales, de los sindicatos más representativos y con presencia electoral no ha encontrado respuesta pese a la importancia que reviste sobre todo para las entidades locales.

Consciente de la relevancia que para la negociación colectiva del personal contratado laboral tienen tanto la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas como las Mesas Generales de Negociación para materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral se extiende en consideraciones sobre las reglas de legitimación contempladas en el artículo 36 EBEP poniendo de manifiesto algunos temas problemáticos: como la exigencia de representatividad conjunta en el colectivo de laborales y de funcionarios, con la consecuencia de que las organizaciones sindicales que acrediten el 10 por ciento solo en uno de los colectivos no estarán presentes en la Mesa General común. Ello supone restringir uno de los derechos derivados de su libertad sindical en el ámbito laboral; o la distribución de puestos entre Administraciones en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, donde el número máximo de 15 miembros no permite que todas estén presentes, sin perjuicio de que, por el carácter de las materias tratadas —susceptibles de regulación estatal— en último término sea la AGE quien tenga un papel esencial en la práctica. También apunta la conveniencia, sobre todo en entidades locales pequeñas, de aprovechar la novedad que supone que se pueda encargar el desarrollo de la actividad negociadora a órganos especializados de naturaleza técnica, propiciando una profesionalización, por así decir, de la negociación colectiva.

Para afianzar el comentario detenido de los contenidos de los convenios colectivos para el personal laboral municipal y acuerdos reguladores de las condiciones de trabajo de los empleados municipales suscritos en el Principado de Asturias, al que se dedican los capítulos III a VI, resulta esencial el estudio previo de las fuentes concurrentes sobre las materias negociables, así como de las posiciones doctrinales que se han mantenido sobre la aplicación al personal laboral del artículo 37 EBEP. Valorando los diferentes argumentos ofrecidos a favor y en contra de la misma, opta García Pérez por defender la sujeción a ese precepto. Primero, porque el legislador no ha expresado lo contrario; segundo, porque la diferencia entre el contenido del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 37 EBEP afecta más a la forma que al fondo; además, el EBEP consolida un ámbito de negociación general para los empleados públicos de todas las administraciones, reconociendo también la eficacia de una negociación conjunta del personal funcionario y laboral, por lo que en la práctica las limitaciones materiales serán las mismas; y, finalmente, porque hay aspectos de la relación laboral que en todo caso estarán condicionados por otras disposiciones de derecho administrativo o financiero.

Para examinar las cláusulas convenidas en nuestras Administraciones el discurso se estructura, en coherencia con la opción de entender aplicable el artículo 37 EBEP, en torno a cuatro tipos de materias negociables que en él pueden distinguirse. Siguiendo en este punto a Rojas Rivero y Sala Franco, en primer lugar agrupa las sometidas a reserva de ley material en las que se puede alcanzar un acuerdo de eficacia obligacional por la que el Gobierno, estatal o autonómico, presentaría el texto como proyecto de ley ante las Cortes Generales o la Asamblea Legislativa correspondiente. Tendría esta consideración, por lo que atañe al personal laboral, el incremento de las retribuciones que proceda incluir cada año en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado y de las comunidades autónomas (art. 37.k EBEP). Así, las partes negociadoras de los convenios podrán distribuir y aplicar la masa salarial pero no pactar incrementos retributivos que globalmente supongan superar esos topes máximos anuales, incurriendo en ilegalidad si así lo hicieran. En esta materia, destaca García Pérez que las nuevas reglas —sobre la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas— permiten una participación más eficaz de las administraciones autonómicas y locales en un tema que tanto las afecta limitando, al menos formalmente, la decisión exclusiva de la Administración General del Estado.

Las denominadas como “materias negociables con eficacia jurídica normativa directa en grado de propuesta” se refieren a los derechos sindicales y de participación, siendo la dinámica de los propios negociadores la que concrete el alcance de esa referencia. En tercer lugar estarían las materias negociables con eficacia jurídica normativa directa a nivel de criterios generales, previstas en las letras c (el acceso, la carrera, la provisión, los sistemas de clasificación de puestos de trabajo, los planes e instrumentos de planificación de los recursos humanos), d (evaluación del desempeño), f (planes y fondos para la formación y promoción interna), g (prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas), i (la acción social) y l (ofertas de empleo público). Para ellas se comparte la interpretación doctrinal que favorece una mayor amplitud del contenido de la negociación colectiva, entendiendo por “criterios generales” los aspectos colectivos y excluyendo de la negociación sólo su repercusión concreta e individualizada. En otras palabras, se negociaría el marco regulador, aunque el procedimiento de gestión conforme al mismo correspondería luego fijarlo a la Administración.

Un cuarto bloque de materias agruparía a las negociables con eficacia jurídica normativa directa y sin limitaciones. En ellas la negociación colectiva sería fundamental y sus resultados constituirían la principal fuente de la relación laboral. En este grupo se incluyen, de nuevo en relación con el personal laboral, los planes de previsión social complementaria, la prevención de riesgos laborales, el calendario laboral, los horarios, las jornadas, los permisos, la movilidad funcional y la geográfica y el plan de igualdad. Por último, también se hace referencia al apartado 2 del artículo 37 EBEP en el que se enumeran las “materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación” sin haber aprovechado para aclarar la interpretación que debe darse a esta formulación. Esto es, no deja claro la Ley si pueden facultativamente ser objeto de negociación o si no son negociables en absoluto, como sostienen relevantes autores. Por la naturaleza de las materias relacionadas en ese apartado seguramente esta última es la posición más segura.

Para todos estos tipos de materias mencionadas se da cuenta circunstanciada de las normas, tanto del Estatuto de los Trabajadores como del Estatuto Básico del Empleado Público, que enmarcan o condicionan las negociaciones entre Administraciones y sindicatos. A partir de su conocimiento, se entra luego en el cuidadoso análisis de las diferentes cláusulas. Sin duda este pormenorizado estudio, en el que se han examinado un importante número de convenios, se han contrastado todas las normas y se han tenido en cuenta las principales interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, será de utilidad para los gestores de las Administraciones públicas y las organizaciones sindicales que podrán buscar en él modelos, buenas prácticas y respuesta a algunas preguntas.

Las valoraciones y conclusiones a las que la autora ha llegado se podrán compartir o no, pero seguramente quien lea las páginas escritas percibirá que siempre argumenta y fundamenta desde el conocimiento sin prejuicios de todas las tesis, buscando honestamente cuál puede ser la solución más correcta técnicamente y a la vez más justa para tratar de conciliar todos los intereses en juego. Convendrá, en suma, que es un trabajo serio y digno de la distinción concedida, realizado por una jurista no académica pero que ha aprendido a utilizar los métodos de análisis universitarios aplicándolos con éxito al estudio de una realidad que le preocupa y ocupa por su profesión. Agradezco muy sinceramente al Consejo Económico y Social que así lo haya entendido y que con esta publicación la anime a continuar investigando con el mismo tesón otras realidades vinculadas a nuestra disciplina igualmente importantes. Afirmo con emoción que mi vivo deseo es que Mercedes García Pérez tenga el tiempo y el ánimo para emprender esa tarea.

Oviedo, 9 de febrero de 2011

Ana Rosa Argüelles Blanco
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo

ABREVIATURAS

A	Ayuntamiento
AGE	Administración General del Estado
AMA	Acuerdo Administración-Sindicatos para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo de 16 de noviembre de 1991
AN	Audiencia Nacional
art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
CCAA	Comunidades Autónomas
CC	Convenio Colectivo
CE	Constitución Española
CES	Consejo Económico y Social
CCOO	Comisiones Obreras
CIG	Convergencia Intersectorial Gallega
cit.	Citada
coord.	Coordinador
Cont.-Admvo.	Contencioso-Administrativo
CR	Convenio Regulador
CSFP	Consejo Superior de la Función Pública
CSIF	Confederación Sindical Independiente de Funcionarios
CSI-CSIF	Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios
dir.	Director
dir ^a .	Directora
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
ed.	Edición
ELA-STV	Solidaridad de Trabajadores Vascos
EEMM	Empresas Municipales
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
FETAP-UGT	Federación de Trabajadores de la Administración Pública de UGT
FETE-UGT	Federación de Trabajadores de la Enseñanza de UGT
FJ	Fundamento Jurídico
FFJJ	Fundamentos Jurídicos

FSAP-CCOO	Federación Sindical de Administración Pública de CCOO
FSP-UGT	Federación de Servicios Públicos de UGT
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
INEM	Instituto Nacional de Empleo
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IPC	Índice de precios de consumo
IT	Incapacidad Temporal
LFCE	Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero
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 la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
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
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
MAP	Ministerio de Administraciones Públicas
núm.	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
p.	Página
pp.	Páginas
RPT	Relación de Puestos de Trabajo
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
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
Vid.	Ver
VVAA	Varios autores

INTRODUCCIÓN

1. Durante mucho tiempo el personal al servicio de la Administración estuvo integrado exclusivamente por funcionarios públicos, quedando al margen de ellos los contratados laborales que, durante décadas, se consideraron jurídicamente “obreros” o “trabajadores manuales”. En este sentido, cabe recordar como el Real Decreto, de 18 de junio de 1852, conocido como Estatuto de Bravo Murillo, señalaba que la clase de los subalternos, en la que se integraban todos aquellos que con diferentes denominaciones sólo prestaban servicios materiales, no tenían el carácter de empleados públicos¹. Con la misma literalidad esta exclusión se recogía en el Real Decreto de 4 de marzo de 1866, aprobado siendo Presidente del Consejo de Ministros O'Donnell y con una vigencia de tan sólo ciento treinta días².

La diferenciación entre funcionarios y trabajadores manuales aparece también en el ámbito laboral, donde la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, distingue a los operarios que realizan trabajos manuales de los funcionarios.

Por primera vez, la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, incluyó, en su Capítulo X, titulado “Del personal al servicio de los Organismos Autónomos”, a obreros junto a funcionarios entre el personal al servicio de los mismos³. No obstante, el primer texto normativo de Función Pública que incorporó, con carácter general, la figura del personal laboral dentro de la Administración Pública española fue la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada en desarrollo de la Ley de Bases 109/1963, de 20 de julio, por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero (en adelante LFCE). Esta Ley, que pretendía modernizar el sistema de Función Pública e introducir una política de personal hasta entonces inexistente, al referirse al personal al servicio de la Administración, diferenciaba entre funcionarios y personal laboral, al que definía en su artículo 7 en los siguientes términos: “Son trabajadores al servicio de la Administración civil los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable”⁴. Esta Ley, pese a ser preconstitucional y haber sido modificada en numerosas

¹ Real Decreto por el que se fijaron las bases generales para el ingreso y ascensos en todos los servicios de la Administración activa del Estado (arts. 1 y 9). Gaceta de Madrid del 20.

² Real Decreto por el que se aprobó el reglamento orgánico de las carreras civiles de la Administración del Estado (arts. 1 y 2). Gaceta de Madrid del 10.

³ Vid. art. 79. BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1958.

⁴ BOE, núm. 40, de 15 de febrero de 1964 [RCL 1964\3481].

ocasiones —por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante LMRFP), y por distintas Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social—, tras la aprobación del EBEP todavía se mantiene vigente en parte.

Por distintas razones, en el período comprendido entre 1964 y 1984 la Administración va utilizando nuevas figuras contractuales y procedimientos de incorporación de personal laboral. En respuesta a esta realidad, la LMRFP, en la primitiva redacción de su artículo 15, partía del principio de que la Administración Pública podía utilizar en muchos puestos, casi de forma indistinta, tanto personal funcionario como laboral y reservaba al Ministro de la Presidencia, e indirectamente a los responsables de las distintas Administraciones, la determinación de qué puestos habían de ser cubiertos por funcionarios públicos y cuáles por laborales⁵. Interpuesto recurso de inconstitucionalidad frente a ella, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en su Sentencia 99/1987, de 11 de junio, declara inconstitucional esa posibilidad, al entender que la norma general que se desprende de la Constitución española de 1978 (en adelante CE) es la del desempeño de los puestos de trabajo por funcionarios públicos, con lo que las normas que permitiesen excepcionar dicha opción genérica deberían ser previstas por el legislador. En esta Sentencia el TC señala que la excepción a la regla general debe ser establecida por el legislador, “garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no poseen la condición de funcionario” (FJ.3.d).

Al mismo tiempo el TC determina la viabilidad constitucional de la coexistencia de personal funcionario y laboral al servicio de la Administración, si bien fija la siguiente doctrina: a) la Constitución realiza una opción genérica a favor de un régimen estatutario para los servidores públicos, constituyendo una excepción la provisión de puestos de trabajo por quienes no tengan la condición de funcionarios, y b) las normas que permitan excepcionar esta provisión deben ser dispuestas por el legislador y no por los órganos ejecutivos. Ha de ser la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración. Este pronunciamiento del TC determinó una modificación del artículo 15 de la citada LMRFP, que se realizó a través de la Ley 23/1988, de 28 de julio, por la que se fijaron los puestos que podían ser desempeñados por personal laboral, restringiéndose la discrecionalidad en su determinación. Así mismo, con esta Ley se aprovechó para reformar el régimen de provisión y la promoción interna. No obstante, aunque en ella se afirma que, con carácter general, los puestos de la Administración del Estado —y de sus Organismos Autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social— serán desempeñados por funcionarios públicos, deja abierta la posibilidad de que algunos puedan ser ejercidos —potestativamente— por personal laboral. Igual-

⁵ BOE, núm. 185, de 3 de agosto, rect. Boletines Oficiales del Estado núms. 229 y 244 de 24 de setiembre y 11 de octubre [RCL 1984\2000].

mente establece que los contratados laborales que ocupan puestos de trabajo reservados a funcionarios pueden acceder al régimen jurídico funcional a través de la superación de las pruebas oportunas, situando por tanto la determinación de la adscripción y del eventual paso a la condición de funcionario en la relación de puestos de trabajo⁶. En definitiva, con la LMRFP se consagró la división de personal pero, al mismo tiempo, se estableció un régimen unitario para importantes aspectos organizativos como las dotaciones presupuestarias de personal, las relaciones de puestos de trabajo y la selección de personal⁷.

Posteriormente la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social ha permitido a la Administración del Estado excepcionar el régimen funcional también para “los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo”; así como, crear plazas de carácter laboral —durante el período 1995 a 1997— en las áreas funcionales “en que resulte adecuado”, incluso con el carácter de “a extinguir”. Ello cuando existan puestos desempeñados temporalmente que tengan asignadas tareas permanentes y no entrañen el ejercicio directo de potestades administrativas⁸.

Actualmente, el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 13 de abril⁹ (en adelante EBEP), reconoce que la diversidad de organizaciones ha contribuido a la heterogeneidad actual de los regímenes de empleo público, cuya manifestación más significativa es el recurso, utilizado por muchas Administraciones Públicas, a la contratación de personal conforme a la legislación laboral. Pero, a su vez, afirma que “por imperativo constitucional no puede ser éste —el laboral— el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público” (Exposición de Motivos, párrafo 10), al tiempo que asume la situación real de que un porcentaje elevado de empleados públicos tiene la condición de personal laboral¹⁰.

2. El objetivo del estudio es, precisamente, conocer y valorar los acuerdos y convenios colectivos negociados en las Administraciones asturianas con dicho personal laboral tras el EBEP. Para ese fin resultaba conveniente que, con carácter previo, se analizaran las características centrales y más

⁶ En este sentido, vid. FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, CEDECS, Barcelona, 1996, p. 70.

⁷ Vid. arts. 14, 15 y 19 de la LMRFP.

⁸ Vid. Disposición transitoria novena. En su art. 59 añade un nuevo guión al artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 1994 [RCL 1994\3564].

⁹ BOE, núm. 89, de 13 de abril [RCL 2007\768].

¹⁰ Vid. Boletín Estadístico de Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de julio de 2009. En él se recoge la siguiente distribución de efectivos de personal en el total de las Administraciones Públicas: 1.596.916 funcionarios y 686.951 laborales.

significativas de la regulación del derecho a la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, fundamentalmente en cuanto a la delimitación del ámbito material de los convenios, aunque también, en lo esencial, algunas otras cuestiones necesarias para su mejor comprensión.

Con la aprobación de la Constitución de 1978, las Administraciones Públicas y su personal laboral pueden negociar convenios colectivos. No obstante, no se trata de una negociación de idénticas características a la del sector privado, ya que la condición pública que ostenta la entidad empleadora (Administración) y la necesaria observancia de principios constitucionales condicionan su actuación o, lo que es lo mismo, comportan la existencia de peculiaridades establecidas bien por la ley o bien por la jurisprudencia.

En efecto, el régimen jurídico aplicable al personal laboral de la Administración se ha de integrar con otra serie de disposiciones legales o reglamentarias que sirven para establecer otros límites adicionales a la voluntad negocial de la Administración. En concreto, la negociación colectiva de este personal laboral posee peculiaridades en cuanto a la delimitación de las unidades de negociación, la legitimación para negociar, el contenido de la negociación, el procedimiento de negociación o la propia vigencia temporal de los convenios colectivos. En tal sentido, tanto en la delimitación de las unidades de negociación como en la legitimación se presentan graves problemas de adaptación con relación a la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores.

Respecto del contenido de la negociación en el sector público, además del Estatuto de los Trabajadores, existen una serie de disposiciones legales que son aplicables al personal laboral a su servicio. Concretamente se pueden traer a colación la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública —en lo que no ha sido derogada por el EBEP—; la Ley 54/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas; y las respectivas leyes de presupuestos que cada año establecen dos limitaciones específicas al posible contenido de los convenios colectivos, los límites a los incrementos salariales y la materia de seguridad social complementaria.

En cuanto al procedimiento, las limitaciones al contenido retributivo de los convenios imponen igualmente la exigencia de control previo y la limitación de la vigencia temporal, dado el carácter anual de las leyes de presupuestos.

3. Este trabajo responde al interés que despierta la ley del Estatuto Básico del Empleado Público que, por primera vez, no se limita a fijar las bases del régimen estatutario de la mayoría del personal funcionario público sino que también determina las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. La publicación del EBEP parece abrir un nuevo horizonte a la negociación colectiva, reconociendo este derecho al conjunto de los empleados públicos de forma explícitamente incluyente, con independencia del tipo de vinculación jurídico-laboral dedicando todo un Capítulo a su regulación.

Ahora bien, toda vez que de la redacción del articulado puede concluirse que no se trata de una regulación unitaria, conviene precisar hasta qué punto el EBEP resulta de aplicación al personal laboral y en qué medida corrige los problemas que se derivan de sujetar a una parte del personal empleado público a una legislación que, como el Estatuto de los Trabajadores, no está pensada para cuando una de las partes es la Administración Pública. La primera dificultad surge cuando se trata de trasladar el concepto de empresa a las Administraciones Públicas. El hecho de que tanto la Administración General del Estado como la de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales carezcan de personalidad jurídica única, junto con la heterogénea naturaleza y actividad y la dispersión geográfica y funcional de los centros de trabajo hace difícil calificar la unidad negociada, lo que complica, a su vez, la aplicación de las reglas estatutarias de legitimación.

La importancia de estudiar a fondo los contenidos y reglas del EBEP queda demostrada por las numerosas publicaciones que tanto en forma de manuales como de artículos en revistas han aparecido desde su aprobación, e incluso antes. Sin embargo, no abundan los estudios centrados en el impacto que pueda tener la nueva regulación en la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, colectivo que, no conviene olvidar, constituye un porcentaje elevado del total del empleo público y que, lejos de disminuir, parece previsible que vaya en aumento.

4. Para la realización del trabajo se han examinado normas administrativas y laborales. Así, tanto la regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, señaladamente en sus artículos 61 a 68 y 77 a 92; como la contenida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en tanto resulte aplicable al personal laboral. Igualmente, se analizan los preceptos de interés para el objeto de estudio de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical; la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas; la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y determinadas leyes de presupuestos generales del Estado y de la Comunidad Autónoma.

En lo que concierne al examen del resultado de la negociación colectiva del personal laboral, éste se ha proyectado sobre el análisis de todos los acuerdos reguladores de las condiciones de trabajo de los empleados municipales y convenios colectivos para el personal laboral municipal suscritos en el Principado de Asturias tras la aprobación del EBEP.

Junto al marco legal se consultaron las fuentes doctrinales básicas, manuales y tratados sobre Derecho del Trabajo y Derecho Sindical, monografías sobre la negociación colectiva en general y, en particular, en las Administraciones Públicas, así como comentarios al Estatuto de los Trabajadores y al Estatuto Básico del Empleado Público. También se han utilizado diferentes estudios publicados en revistas especializadas en materia laboral y administrativa. El análisis doctrinal se ha completado en algunos puntos con la jurisprudencia del orden social y contencioso-adminis-

trativo sentada, tanto respecto de la normativa anterior al EBEP como de este último texto; si bien, hasta la fecha, existen pocos pronunciamientos en los que la norma aplicable, en relación con el tema central que aquí interesa, sea el EBEP.

5. El trabajo se estructura en seis capítulos. El primer capítulo se abre con una breve referencia a la normativa aplicable al personal laboral en las Administraciones Públicas que, visto con perspectiva histórica, pasa de ser una figura testimonial no reconocida legalmente a una situación, como la actual, en la que es común que las Administraciones recurran a la contratación de personal conforme a la legislación laboral. Asimismo, se expone la trayectoria seguida por las normas legales en torno al derecho a la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones, completadas por los diferentes acuerdos que se han ocupado de esta materia, para concluir con el examen de las peculiaridades de la negociación colectiva laboral en las Administraciones Públicas diferenciando entre la situación anterior y la posterior a la aprobación del EBEP.

En el segundo capítulo, titulado materias negociables y materias excluidas, a lo largo de varios epígrafes se expone el marco legal y las tesis doctrinales sobre la delimitación del ámbito material de los convenios colectivos que afectan al personal contratado laboral en la Administración. La exposición se articula en torno a la formulación del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, las limitaciones a la autonomía colectiva en el empleo público, la aplicabilidad del artículo 37 del Estatuto Básico del Empleado Público al personal laboral en la Administración y el contenido de la negociación colectiva en el EBEP.

Siguiendo a un sector autorizado de la doctrina las materias negociables se clasifican en cuatro bloques. En el primero se incluyen las “materias sometidas a reserva de ley material”, es decir, aquellas en las que como consecuencia de la negociación se puede alcanzar un compromiso, en forma de acuerdo, sobre el texto que se va a presentar al órgano legislativo correspondiente pero que, evidentemente, no tendrá eficacia jurídica directa porque su efectividad dependerá de que el proyecto se convierta en ley. La eficacia obligacional de estos acuerdos se refleja en el deber del Gobierno —o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas— de presentar ante las Cortes Generales —o las Asambleas Legislativas— un proyecto de ley redactado conforme al contenido de los mismos y en el plazo que se hubiera acordado. El segundo comprende las denominadas “materias negociables con eficacia jurídica normativa directa en grado de propuesta” que, básicamente, según criterio de un sector autorizado de la doctrina, atienden a la negociación de “las propuestas sobre derechos sindicales y de participación” que, en concreto, afectan a la implantación de representaciones sindicales en los centros de trabajo, a las facultades y facilidades de los mismos, a las posibilidades de los sindicatos de participar en cuestiones de interés y a los derechos de las representaciones unitarias.

En cuanto al tercer bloque, sobre “materias negociables con eficacia jurídica normativa directa a nivel de criterios generales”, probablemente el elemento central de discusión lo constituya, precisamente, el alcance del término “criterios generales”. En el desarrollo del trabajo se comparte y se

asume la opinión de aquel sector de la doctrina que postula que el EBEP lo que ha pretendido es dejar claro que una cosa es el marco para regular una materia —que corresponde a los sujetos negociadores— y otra el procedimiento de gestión —que sin duda corresponde a la Administración—. En él se entienden incluidas las condiciones de empleo, la formación y la acción social. Por último, en un cuarto bloque, se tratan las “materias negociables con eficacia jurídica normativa directa y sin limitaciones”, que tienen como denominador común las frecuentes remisiones que, para su regulación, hace la ley a los convenios colectivos, lo que atribuye un papel principal a la negociación colectiva y a los instrumentos en que se plasma, que tendrán las consecuencias típicas de los actos normativos. En concreto se trata la ordenación del tiempo de trabajo, los permisos y licencias, las vicisitudes de la relación de trabajo, la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y la salud laboral.

Aplicando la clasificación de materias anteriormente citada, en los capítulos tercero, cuarto, quinto y sexto se analizan los contenidos incorporados en los acuerdos reguladores y convenios colectivos del ámbito municipal asturiano a partir del estudio de la correspondiente normativa reguladora.

Por último, se han tratado de sintetizar, a modo de conclusiones, los aspectos más relevantes de los resultados del análisis descriptivo realizado, tanto del marco jurídico-legal, como de la bibliografía especializada, como de los acuerdos reguladores y convenios colectivos aprobados en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

CAPÍTULO 1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES

1.1 Apunte preliminar: determinación de la normativa aplicable al personal laboral de las Administraciones

Pese a que la relación de empleo de todo el personal vinculado a la Administración reúne las notas que caracterizan a la relación jurídico-laboral —voluntariedad de la prestación, remuneración a cambio, realización de la tarea por cuenta ajena y dependencia— históricamente se diferencia entre personal funcionario y laboral. De lo que se deriva que la prestación de servicios profesionales a la Administración o las relaciones de empleo de la misma puedan regirse bien por el Derecho laboral o por el Derecho administrativo. En tal sentido la LFCE, al referirse en su artículo 7 al personal laboral al servicio de la Administración, señalaba que les resultaba “plenamente aplicable” la legislación laboral.

Por su parte, la CE, tras garantizar en su artículo 23.2 el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”, en su artículo 35.2 establece que “La ley regulará un estatuto de los trabajadores”. Esto último se llevó a cabo a través de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores de cuyo ámbito de aplicación se excluye la relación de servicio de los funcionarios públicos —que se regulará por el Estatuto de la Función Pública—, así como la del personal al servicio del Estado, las corporaciones locales y las entidades públicas autónomas cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias¹¹.

De esta forma, en principio, el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige por el Derecho laboral común aplicable al resto de trabajadores que, en síntesis, está integrado por el Estatuto de los Trabajadores, la normativa laboral general, el convenio colectivo aplicable y el contrato de trabajo. Ahora bien, la aplicación del Derecho laboral a una parte de los empleados públicos plantea problemas jurídicos específicos, pues ni la Administración tiene el estatuto de la empresa privada, ni ordena su política de personal con la misma libertad del empresario privado, ni puede regirse por la mera autonomía de la voluntad de las partes o por su autonomía colectiva, aspectos

¹¹ Ello es así en virtud de la exclusión contenida en el artículo 1.3.a) del ET que, en principio, parece refrendar lo dispuesto en el artículo 103.3 CE.

de la regulación del empleo público que están condicionados por el necesario respeto a otros bienes jurídicos protegibles. En concreto, cualquiera que sea el vínculo jurídico que une al empleado con la Administración, es necesario garantizar el derecho fundamental de igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas (artículo 23.2 CE). Asimismo, las garantías de imparcialidad, determinadas exigencias de fidelidad institucional, la esencialidad o especial disciplina propia de algunos servicios públicos y ciertas reservas constitucionales de ley o la misma naturaleza de la entidad empleadora imponen, en todo caso, otras tantas peculiaridades de régimen jurídico aplicables a todos los empleados de la Administración.

En otros términos, existen ciertos elementos de *ius cogens*, característicos del Derecho Público en cuanto que tienden a proteger bienes jurídicos públicos, que no pueden dejar de aplicarse a las relaciones de empleo público cualquiera que sea la normativa general por la que se rijan¹². Por ello, la legislación de la Función Pública fue incluyendo preceptos específicos para este personal. Así, entre otros, 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, o su sometimiento a los planes de empleo de las Administraciones Públicas¹³. Igualmente, este personal se encontraba afectado por ciertas disposiciones propias del sector administrativo, como son las leyes anuales de presupuestos generales del Estado, o la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas¹⁴.

Con el EBEP el legislador acometió, por primera vez, la regulación en un mismo cuerpo legal de las normas por las que se deben regir todos los empleados públicos, tanto funcionarios como laborales, algo que venía siendo reclamado por la doctrina¹⁵. Buena prueba de ello es una frase de la Exposición de Motivos en la que dice que "(...) el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado".

En el Informe emitido en abril de 2005 por la Comisión para el estudio y preparación del EBEP (en adelante Comisión), se proponía "la elaboración y aprobación de un Estatuto Básico del Empleado Público que integrase los principios y normas esenciales aplicables a todos los empleados públicos, ya tengan la condición de funcionarios o de contratados laborales"¹⁶. La Comisión, en primer lugar,

¹² Vid. SANCHEZ MORON, M.: "Evolución de la Función Pública en España", en *Derecho de la Función Pública*, quinta ed., Técnos, Madrid, 2008, pp. 48 y 49.

¹³ Vid. arts. 19.1 y 18, respectivamente, de la LMRFP.

¹⁴ BOE, núm. 4, de 4 de enero de 1985 [RCL 1985\14].

¹⁵ Por todos, vid. SALA FRANCO, T., BLASCO PELLICER, A., y ALTÉS TARREGA, J. A.: *La negociación colectiva en el empleo público*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, p. 213; y, SANCHEZ MORON, M.: *Derecho de la Función Pública*, cuarta ed., Técnos, Madrid, 2004, pp. 62-64.

¹⁶ Esta Comisión se constituyó mediante Orden APU/3018/2004, de 16 de setiembre (BOE de 21 de setiembre de 2004) [RCL 2004\2016], para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público. En este punto, vid. *Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión abril 2005*, INAP, Madrid, 2005, p.26.

se plantea la necesidad de regular en el Estatuto Básico las especialidades del régimen jurídico del personal laboral al servicio de la Administración, dada la inseguridad jurídica sobre el régimen que le es aplicable¹⁷ y, en segundo lugar, considera que esta propuesta de regulación conjunta en un mismo instrumento normativo es constitucionalmente adecuada, pues aunque el artículo 103.3 de la CE imponga regular por ley el “estatuto de los funcionarios públicos”, no significa que no pueda regularse también por ley el de otros empleados públicos que no son funcionarios.

El Estatuto Básico declara en su Exposición de Motivos que contiene “aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio” (Exposición de Motivos, párrafo 2); y ello al amparo de dos títulos competenciales diferentes el artículo 149.1.18ª de la CE para la regulación relativa a los funcionarios —que tendrá naturaleza jurídica de legislación básica permitiendo su desarrollo por la legislación autonómica— y el artículo 149.1.7ª de la CE para el personal laboral, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, excluyendo toda intervención normativa por las Comunidades Autónomas (Disposición final primera). Esto último implica, por una parte, la imposibilidad de que en el nivel autonómico se legisle sobre la relación laboral de empleo público para sus Administraciones y, por otra, que los preceptos aplicables al personal laboral tengan naturaleza laboral, ya se refieran expresamente a este personal, lo hagan bajo la mención genérica de empleados públicos, o les sean aplicables aunque no se haga referencia expresa a ningún colectivo¹⁸.

De acuerdo con todo ello, en relación con el personal laboral, el legislador ha optado por establecer como objeto del EBEP, en el artículo 1.2, “determinar las normas aplicables” a este personal, en una tendencia unificadora pero sin acabar con la dualidad de colectivos de personal laboral y funcionario. El resultado es una legislación propia de funcionarios, una regulación propia de laborales y una serie de normas que reglamentan aspectos comunes a ambos.

Por otra parte, en el artículo 2.1, sobre su ámbito de aplicación, establece que “Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas” que define como aquel que, en virtud de la celebración de cualquier modalidad de contrato de trabajo, que se formaliza por escrito, presta servicios retribuidos en las Administraciones Públi-

¹⁷ Vid. *Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión, abril 2005*, cit., p. 54.

¹⁸ Vid. GÓMEZ CABALLERO, P.: “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *Relaciones Laborales*, núm. 23-24 (2008), p. 61. En el mismo sentido, SANCHEZ MORON, M.: “Objeto y ámbito de aplicación”, en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, SANCHEZ MORON, M., (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 50, quien señala que sólo a través de los convenios colectivos que firmen con los representantes de sus empleados podrán las Comunidades Autónomas (y, Entidades Locales) participar en la adopción de normas (convencionales) que desarrollen el Estatuto Básico. También SALA FRANCO, T.: “El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público”, en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 118.

cas (artículo 11, párrafo 1º, EBEP). Asimismo, determina que estos trabajadores no pueden ocupar todo tipo de puestos de trabajo, sino sólo aquellos que no estén reservados en exclusiva a los funcionarios por suponer el desempeño de funciones que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas (artículo 9.2 EBEP). Y, por otra parte, deja que sean las leyes de Función Pública que se dicten en su desarrollo, las que establezcan los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por el personal laboral. En definitiva, será cada Administración la que decida el grado de laboralización/funcionarización que desea tener. No obstante, el propio EBEP, en su Disposición transitoria segunda, permite que el personal laboral fijo que, a su entrada en vigor, esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a ejercerlas en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, pueda seguir desempeñándolas. Además, este personal podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos cuerpos y escalas a los que figuren adscritas las funciones o los puestos que desempeñe. Ello siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos valorándose como mérito, a estos efectos, los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición¹⁹.

Igualmente en el artículo 7, sobre la normativa que afecta a este personal, dice que “El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”²⁰. Es decir, a partir de la entrada en vigor del Estatuto Básico ya no es posible decir que este personal laboral se regirá por la legislación laboral que “le será plenamente aplicable”, como establecía el derogado artículo 7.1 de la LFCE.

Poniendo en relación el contenido del artículo 7 del EBEP y el del artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, se puede concluir que la normativa aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas la conforman: a) los preceptos del EBEP, tanto los comunes, que aluden a los empleados públicos, como los referidos exclusivamente al personal laboral, como los que les

¹⁹ Para profundizar, vid. MARIN ALONSO, I.: “El empleo público laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público”, *Relaciones Laborales*, núm. 8 (2009), p. 26-28.

²⁰ Vid. SANCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, quinta ed., cit., p. 87. Este autor afirma que “De hecho los preceptos del EBEP que se aplican por igual a funcionarios y personal laboral (o específicamente a éste) son muy numerosos, tanto que puede decirse que el EBEP contiene la regulación de una verdadera *relación especial de empleo público*, respecto de la cual la legislación laboral común es aplicable supletoriamente. Estas normas del EBEP constituyen a veces legislación laboral mínima, mejorable a través de la negociación colectiva, aunque otras, por su propia naturaleza y contenido son normas de *ius cogens*, de ineludible observancia”.

sean aplicables aunque no hagan referencia expresa a ningún colectivo²¹; b) la legislación laboral común, esto es, el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales concordantes; c) los convenios colectivos aplicables; y d) el contrato individual de trabajo. Ello, sin olvidar otras normas legales no laborales aplicables a este personal, como la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, la LMRFP —en lo que no ha sido derogada por el EBEP— y las leyes anuales de presupuestos generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.

1.2 Marco legal y aspectos singulares de la negociación colectiva de los empleados en régimen laboral

Con la aprobación de la CE se reconoce definitivamente el derecho a la negociación colectiva del personal laboral, dado que en su artículo 37.1 alude de manera expresa y directa a la “negociación colectiva” y a los “convenios”. A tenor del texto del citado artículo, la CE garantiza y manda garantizar a la ley tanto la negociación colectiva como la forma vinculante de los convenios colectivos, instaurando un modelo promocional de la misma y enuncia un derecho cuyo desarrollo corresponde al legislador ordinario. En este sentido, el modelo español de negociación colectiva laboral se plasma en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. En este punto cabe recordar que la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, LORAP), pese a su título —“del personal al servicio de las Administraciones Públicas”— limitaba su ámbito de aplicación al personal que prestaba sus servicios en las distintas Administraciones Públicas, siempre que estuviese vinculado a las mismas a través de una relación de carácter administrativo o estatutario (artículo 1.1 LORAP). Esta Ley excluía expresamente al personal laboral que se regía por la legislación laboral común, sin perjuicio de lo previsto en sus artículos 39 y 40, en relación con la participación

²¹ En el articulado del EBEP, entre las normas comunes, que no presentan dudas respecto a su aplicación, se pueden señalar los preceptos relativos a derechos individuales y colectivos (artículos 14 y 15) —salvo lógicamente el derecho a “la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera—; la evaluación del desempeño (artículo 20.1 y 2); los límites de los incrementos retributivos (artículo 21.2); las retribuciones diferidas (artículo 29); la deducción de retribuciones (artículo 30); los principios generales de la negociación colectiva, representación y participación (artículo 31); las Mesas Generales de Negociación (artículo 36.8); el derecho de reunión (artículo 46); el código de conducta (artículos 52 a 54); los principios rectores y requisitos generales de acceso al empleo público (artículos 55, 56, 59 y 60); las normas que regulan los objetivos e instrumentos de planificación (artículo 69); la oferta de empleo público (artículo 70); los registros de personal y gestión integrada de recursos humanos (artículo 71); la estructuración de los recursos humanos (artículo 72); el desempeño y agrupación de puestos de trabajo (artículo 73); la ordenación de los puestos de trabajo (artículo 74); la movilidad por violencia de género (artículo 82); y, el régimen disciplinario (artículo 93.1).

Como preceptos que se refieren expresamente al personal laboral están la carrera profesional y promoción (artículo 19); las retribuciones (artículo 27); la negociación colectiva (artículo 32); la jornada de trabajo, permisos y vacaciones (artículo 51); los sistemas selectivos (artículo 61.7); la clasificación del personal laboral (artículo 77); la provisión de puestos y movilidad (artículo 83); y las situaciones (artículo 92).

institucional, y en las Disposiciones adicionales 5ª y 6ª, sobre centro de trabajo único en las elecciones a representantes del personal laboral y la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (artículo 2.1.d) LORAP²².

Respecto a las Administraciones Públicas, con anterioridad a la aprobación de la CE, la Ley de Convenios Colectivos Sindicales, de 24 de abril de 1958²³, imposibilitaba que concertaran convenios colectivos con su personal —sólo podían negociar colectivamente las empresas públicas— lo que llevó a que la doctrina científica y judicial, en aplicación del Convenio número 94 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT)²⁴, postulase la aplicación de los correspondientes convenios sectoriales según fuese la actividad desarrollada por los empleados públicos²⁵. Con la aprobación de la CE y el Estatuto de los Trabajadores las cosas cambian, puesto que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva les permitía ser sujeto del mismo; es decir, a partir de la CE las Administraciones Públicas pueden negociar convenios colectivos con su personal. No obstante, la situación respecto de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales al personal laboral al servicio de la Administración no cambió, antes al contrario, una vez vigente el Estatuto de los Trabajadores con el reconocimiento de la eficacia *erga omnes* a los convenios colectivos negociados conforme a su Título III, la aplicación de los mismos se producía con independencia de que las Administraciones Públicas no formasen parte de los firmantes de aquellos, sin perjuicio de los inconvenientes que de ello se derivaban y en tanto en cuanto no negociasen sus propios convenios²⁶.

²² BOE, núm. 144, de 17 junio 1987 [p. 18284]; rect. BOE, núm. 145, de 18 junio 1987 [p. 18473] [RCL 1987\1450]). Sobre el modelo español de negociación colectiva véase VALDÉS DAL-RE, F.: "El modelo español de negociación colectiva I y II", *Relaciones Laborales*, núm. 9 (2006), pp. 101 a 118.

²³ BOE, núm. 99, de 25 de abril.

²⁴ Convenio relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas. Ratificado por instrumento de 29 de abril de 1971 (BOE, núm. 125, de 25 de mayo de 1972). Del mismo vid. art. 2.1.

²⁵ Vid. ROQUETA BUJ, R.: "Las relaciones entre los sistemas de negociación colectiva laboral y funcional en la Administración Pública", en VVAA., *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 139 y 140. Esta autora sostenía que la Administración Pública no podía conseguir la exclusión del ámbito de aplicación de los convenios colectivos sectoriales sólo en base a su condición de sujeto público. Pero al mismo tiempo ponía de manifiesto los inconvenientes derivados de esta aplicación, que iban desde problemas prácticos a la hora de aplicar un convenio colectivo sectorial negociado por asociaciones de empresarios privados en las que la Administración Pública no participa, hasta su repercusión tanto en el principio de igualdad entre los trabajadores al servicio de una misma Administración Pública, como en el principio constitucional de eficacia que la CE establece para la actuación de la Administración Pública, y en su inadaptación como consecuencia del carácter público del sujeto que actúa como empresario. En el mismo sentido TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: "La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas", en VVAA., *El régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España*, PÉREZ DE LOS COBOS, F., y GOERLICH PESET, J. M., (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 701. De la jurisprudencia, vid. por todas, SSTS (Sala Cont.-Admvo.), de 17 de febrero de 1981 [RJ 1981\412] y, también la de 7 de octubre de 2004 [RJ 2005\2167].

²⁶ Vid. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: "La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas", en VVAA., *El régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España*, cit., pp. 702 y 703.

En definitiva, a partir de la CE las Administraciones Públicas y su personal pueden negociar convenios colectivos, dando su artículo 37 cobertura a ese derecho por lo que al personal laboral se refiere. No obstante, como se verá, no se trata de una negociación de idénticas características a la del sector privado, ya que la condición pública que ostenta la entidad empleadora (Administración) y la necesaria observancia de principios constitucionales —como los de igualdad, mérito, capacidad e imparcialidad— condicionan su actuación o, lo que es lo mismo, comportan la existencia de particularidades establecidas bien por la ley o bien por la jurisprudencia. En efecto, la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones posee peculiaridades en cuanto a la delimitación de las unidades de negociación, la legitimación para negociar, el contenido de la negociación, el procedimiento de negociación o la propia vigencia temporal de los convenios colectivos²⁷.

En este entorno del personal laboral al servicio de las Administraciones se deben citar, por su trascendencia, una serie de acuerdos marco con los que, en principio, se trata de evitar la aplicación a la Administración de convenios que, por su ámbito sectorial, no le sean propios ni se adapten a sus peculiaridades²⁸. Para ello, con estos acuerdos se creaba, en el nivel estatal, una estructura negociadora propia y específica, que excluía en gran medida la aplicación de los convenios sectoriales.

A lo largo de los años ochenta tienen lugar tres Acuerdos. En primer lugar, el “Acuerdo marco para el personal laboral de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos”, de 23 de junio de 1982, que fue el que concretó las unidades de negociación, así como las relaciones y conexiones que deben darse entre las mismas²⁹. Este texto en su Preámbulo planteaba la necesidad de establecer criterios objetivos para homogeneizar y unificar las relaciones laborales en el ámbito de la Administración Pública, lo que equivale, en definitiva, a concretar una serie de principios. Al mismo tiempo estimaba que el instrumento jurídico que se adoptase habría de revestir la forma de Acuerdo marco, al amparo de lo establecido en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores. En la parte articulada dedicaba su apartado X a la negociación colectiva, forzosamente influida en su contenido y configuración por las especialidades que en la misma concurren. Como notas de la negociación contenida en este Acuerdo señalar que: a) el objetivo básico en las Administraciones Públicas ha de ser el fomento de la negociación colectiva, b) la unidad básica de negociación es el Departamento

²⁷ Por todos, vid. SALA FRANCO, T., BLASCO PELLICER, A., y ALTES TARREGA, J. A.: *La negociación colectiva en el empleo público*, cit., p.14; y MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo: curso extraordinario*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 27 y 28 de septiembre de 2007, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, p. 106.

²⁸ Vid. apartado X, punto 2, del Acuerdo de 23 de junio de 1982 (BOE de 15 de julio de 1982).

²⁹ Suscrito, de una parte, por la representación de la Administración Civil del Estado y, de otra, por las Organizaciones Sindicales representativas en su ámbito (Confederación Sindical Independiente de Funcionarios CSIF, Federación de Trabajadores de la Administración Pública FE-TAP-UGT y Federación de Comisiones de la Administración Pública CCOO). Resolución de 1 de julio de 1982 [RCL 1982\1866]. BOE, núm. 168, de 15 de julio de 1982.

Ministerial, c) se diseña una negociación articulada, de forma que los acuerdos que se alcanzaban en los niveles superiores de negociación eran automáticamente incorporados a los Convenios que se pactaban en niveles inferiores, d) se establece como vigencia mínima de los convenios dos años, e) finalmente, atiende al principio de homogeneización en las retribuciones de los colectivos que presten iguales servicios y no sólo dentro del ámbito de un Departamento Ministerial sino en el conjunto de la Administración.

La experiencia de la aplicación del anterior Acuerdo llevó a las partes firmantes a considerar la necesidad de elaborar un nuevo instrumento jurídico el “Acuerdo marco para el personal laboral de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos”, de 21 de febrero de 1984³⁰. Este documento de carácter mixto regulaba, además, determinadas condiciones de trabajo y mantenía el Departamento Ministerial como ámbito tipo de los convenios en el nivel estatal de la Administración. Asimismo, en su Disposición adicional tercera, fijaba unas cláusulas que tenían efecto normativo.

El tercero fue el “Acuerdo marco para el personal de la Administración Civil del Estado, sus Organismos Autónomos y de la Administración de la Seguridad Social”, de 24 de enero de 1986³¹ que, aunque de características similares a los dos anteriores, incluía en su ámbito de aplicación al personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares y al personal laboral al servicio de la Administración de la Seguridad Social, pasando a un modelo de negociación no vinculado.

De los años noventa cabe mencionar, en primer lugar, el “Acuerdo Administración-Sindicatos para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo” (en adelante AMA), de 16 de noviembre de 1991, firmado como culminación del proceso de negociación realizado en el marco de la Ley 7/1990, de 19 de julio³². En este escenario, teniendo en cuenta las experiencias y procesos de negociación colectiva producidos en la Administración del Estado, la representación de esta última y la de las Organizaciones Sindicales firmantes manifiestan la necesidad de inaugurar una etapa en la que la ordenación del trabajo en la Administración Pública fuera el resultado de la negociación más que de la imposición unilateral³³. Aunque es aplicable tan sólo a la Administración del Estado,

³⁰ Suscrito, de una parte, por la representación de la Administración Civil del Estado y, de otra, por la de la Federación de Servicios Públicos FSP-UGT, en su calidad de organización sindical más representativa en dicho ámbito. Resolución de 24 de febrero de 1984 [RCL 1984\669]. BOE, núm. 55, de 5 de marzo de 1984.

³¹ Suscrito, de una parte, por la representación de la Administración del Estado y de la Administración de la Seguridad Social, y de otra, por las representaciones de las organizaciones sindicales siguientes: Federación de Servicios Públicos, UGT (FSP-UGT), Federación Sindical de Administración Pública CCOO (FSAP-CCOO), y Confederación Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF). Resolución de 31 de enero de 1986 [RCL 1986\398]. BOE, núm. 33, de 7 de febrero de 1986.

³² Firmado, de una parte, por la representación de la Administración del Estado, y de otra, por la representación de las organizaciones sindicales Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CCOO), Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios (CSI-CSIF), y Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV). Resolución de 3 de enero de 1992 [RCL 1992\133]. BOE, núm. 18, de 21 de enero de 1992. Adhiriéndose CIG con fecha 25 de febrero de 1992. BOE de 10 de abril de 1992.

³³ Vid. GARCIA MURCIA, J.: “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre (1993), p. 145.

por la condición de sus firmantes, las partes recomiendan “a las Administraciones de las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales que abran líneas de encuentro en sus respectivos ámbitos competenciales que permitan avanzar en el proceso de modernización”.

El AMA se caracterizaba por la universalidad de su ámbito subjetivo con lo que rompe totalmente con los tres anteriores, que ordenaban únicamente la estructura de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de la Administración Pública³⁴. Además, supuso una modificación de las unidades de negociación con el fin de crear una estructura negociadora paralela a la diseñada para los funcionarios, delimitando las unidades de negociación en el ámbito de la Administración General del Estado por referencia tanto al personal laboral como al funcional. Por último, debe señalarse que en su Título IV, dedicado a los “acuerdos para la articulación del proceso de negociación colectiva”, se relacionaban las materias a abordar en la negociación en el ámbito de la Administración del Estado, con el fin de dar un tratamiento homogéneo a las condiciones generales de trabajo de “todos los empleados públicos de la Administración del Estado” y a las “condiciones de trabajo que afecten a todos los empleados de las diversas Administraciones Públicas”.

El segundo texto de los años noventa es el “Acuerdo entre Administración y Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la Función Pública”, de 15 de setiembre de 1994³⁵, que mantenía vigentes las previsiones sobre negociación colectiva que se contenían en el AMA hasta tanto se determinase el nuevo marco de relaciones colectivas funcionariales. Pero, además de los ámbitos de negociación contenidos en dicho Acuerdo, prevé la posibilidad de que se establezcan ámbitos específicos en los departamentos y organismos en el marco de cada Plan de Empleo, limitados a los contenidos y previsiones del Plan. Asimismo, a fin de reforzar la estructura de la negociación y garantizar procedimientos más adecuados crea, dependiente de la Mesa General, una Mesa de Retribuciones y Empleo, a la que le encomienda negociar la modificación de los complementos de destino y específico; analizar la oferta de empleo público y los proyectos de conversión de plazas temporales a fijas; concretar los criterios para la “funcionarización”; ordenar y articular la negociación de los convenios colectivos; elaborar determinados estudios técnicos; determinar los criterios para la definición de las masas salariales; e informar sobre aspectos que afecten al personal en los procesos de transferencia a las Comunidades Autónomas y las Comisiones Paritarias que se denominaban de Formación, de Salud Laboral y Acción Social. A la Comisión Paritaria de Salud Laboral se le encarga participar en la aplicación eficaz de las medidas de pro-

³⁴ Vid. MARIN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos*, Comares, Granada, 1999, p. 53.

³⁵ Suscrito en virtud de las reuniones celebradas entre representantes de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda y las Organizaciones Sindicales más representativas. Resolución de 19 de setiembre de 1994 [RCL 1994\2616]. BOE, núm. 225, de 20 de setiembre de 1994.

tección “de acuerdo con lo establecido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, así como “debatir sobre las peculiaridades de la Administración en relación con el proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. En cumplimiento de lo pactado la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales³⁶ contiene un tratamiento indiferenciado de la participación de los representantes tanto del personal con relación de carácter administrativo o estatutario como los del personal laboral³⁷.

El tercero fue el Acuerdo, de fecha 7 de febrero de 1995, sobre ordenación de la negociación colectiva durante los años 1995, 1996 y 1997, que se firma con el fin de tener un instrumento que coadyuve al cumplimiento del citado en el apartado anterior en el ámbito del personal laboral de la Administración General del Estado³⁸. En su Título IV, Capítulo XIII, abordó las materias objeto de tratamiento conjunto para todos los empleados públicos, bien porque su aplicación tendría incidencia sobre las condiciones de empleo de ambos colectivos, o bien porque no resultase procedente establecer desarrollos que diesen lugar a desigualdades.

El último texto importante de los años noventa fue el I Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, que se firmó el 16 de noviembre de 1998 con el objetivo de alcanzar una regulación uniforme, que no logró porque, aunque el ámbito funcional y territorial del Convenio Único lo conformaba la Administración General del Estado y su personal laboral, en la práctica no alcanzaba a todos los organismos dependientes de ésta. Sin embargo, a este Convenio se le atribuye el gran mérito de haber sustituido a 50 convenios vigentes hasta entonces. Entre las materias reguladas en él estaban la creación de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación; la organización del trabajo; la clasificación profesional; la modificación de condiciones de trabajo; la movilidad funcional y geográfica; el sistema de provisión de vacantes y promoción; la jornada y horarios; las vacaciones; las licencias y permisos; la formación; las incompatibilidades; la suspensión y extinción del contrato de trabajo; la salud laboral y acción social; la estructura salarial; el régimen disciplinario; el régimen de representación del personal; y, el derecho supletorio.

Ya en el año 2002 se firma el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 2003-2004 para la modernización y mejora de la Administración Pública³⁹. Se caracterizaba por contener bastantes

³⁶ BOE, núm. 269, de 10 de noviembre de 1995 [RCL 1995\3053].

³⁷ En este sentido, vid. art. 34.3.apartados c) y d).

³⁸ Suscrito, de una parte, por la representación de la Administración General del Estado, y de otra, por las Organizaciones Sindicales UGT, CCOO, CSI-CSIF. Resolución de 24 de febrero de 1997 [RCL 1995\847]. BOE, núm. 60, de 11 de marzo de 1995.

³⁹ Suscrito, el 13 de noviembre de 2002, por los representantes de la AGE con CCOO, UGT y CSI-CSIF; de aplicación general al personal civil de la AGE, y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella —representados en la Mesa General de Negociación— al personal de los Servicios Comunes y Entidades Gestoras de la Seguridad Social y al de la Administración de Justicia; si bien al personal laboral de la AGE sólo le eran de aplicación los contenidos del Acuerdo que expresamente lo señalaban (Capítulo XX del Acuerdo). Resolución de 15 de noviembre de 2002 [RCL 2002\2665]. BOE, núm. 276, de 18 de noviembre de 2002.

cláusulas de aplicación inmediata (aunque remitía en general a un desarrollo reglamentario como en el caso de los permisos y licencias) y por lo que un sector de la doctrina denomina “negociación dinámica”, en el sentido de que aparecen gran cantidad de remisiones a comisiones paritarias —de salud laboral, de formación, de acción social, de seguimiento— que reciben el cometido de concretar, detallar, analizar o proponer⁴⁰.

El citado I Convenio Único de 1998 fue denunciado por la parte social el día 27 de diciembre de 2004⁴¹ firmándose, el 12 de septiembre de 2006, el II Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado⁴², actualmente derogado por Resolución, de 3 de noviembre de 2009, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado⁴³. Este Convenio consta de 93 artículos que se organizan en dieciséis capítulos en los que, junto al ámbito de aplicación y vigencia y la interpretación, vigilancia, estudio y aplicación de la Comisión, se regulan la organización del trabajo; la clasificación profesional —que se realiza a través de cinco grupos profesionales—; la modificación de condiciones de trabajo —la movilidad funcional y geográfica—; el sistema de provisión de vacantes y la promoción; la jornada y los horarios; las vacaciones, licencias y permisos; la formación; las incompatibilidades; la suspensión y extinción del contrato de trabajo; la salud laboral y la acción social; la estructura salarial; el régimen disciplinario; el régimen de representación del personal; y el derecho supletorio.

En otro orden de cosas, conviene hacer referencia a la negociación conjunta del personal laboral y funcionario que, durante muchos años, ha sido una reivindicación de las Administraciones Públicas de menor tamaño, de los sindicatos y de la doctrina, en base a los principios de economía de procedimiento y de igualdad de trato, y con el objetivo de conseguir una mayor eficacia en la actuación administrativa⁴⁴. Sin olvidar que son numerosas las secciones o las dependencias administrativas,

⁴⁰ Vid. OJEDA AVILES, A.: *Derecho Sindical*, octava ed., Técnos, Madrid, 2003, p. 900.

⁴¹ El 25 de enero de 2005, dentro del plazo previsto en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, se procedió a constituir una comisión negociadora, designándose 15 miembros por parte de la Administración (representantes del Ministerio de Economía y Hacienda y del Ministerio de Administraciones Públicas) y 15 por la parte social (representantes de los sindicatos CCOO, UGT, CSI-CSIF, CIG y ELA-STV).

⁴² Vid. Resolución de la Dirección General de Trabajo de 10 de octubre de 2006 [RCL 2006\1876]. BOE, núm. 246, de 14 de octubre de 2006.

⁴³ BOE, núm. 273, de 12 de noviembre [RCL 2009\2173].

⁴⁴ Por todos, vid. MARIN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional...*, cit. p. 48, TORRENTS MARGALEF, J.: “Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas”, en VVAA., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, VALDES DAL-RE, F. (dir), La Ley, Madrid, 2008, p. 1297 y ss., RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: “Hacia una negociación colectiva conjunta de trabajadores y funcionarios al servicio de la Administración Pública”, en VVAA., *Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valencia, 19 y 20 de mayo de 2000*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp. 134 y ss.

sobre todo en las Entidades Locales, en las que el trabajo desempeñado y las funciones que lleva a cabo el personal de uno u otro tipo son similares, por lo que en esos supuestos resulta aún más evidente la ventaja y la facilidad que proporcionaría un sistema de negociación conjunta⁴⁵.

Pese a no estar legalmente reconocida, este tipo de negociación se venía produciendo en todas las Administraciones Públicas, más frecuentemente en el ámbito autonómico y local. Al respecto, la doctrina científica opinaba que, para su admisibilidad en Derecho, era necesario que las partes que negociaban conjuntamente fuesen las legitimadas por las respectivas leyes (ET y LORAP), que se respetasen las normas de procedimiento y las normas legales imperativas correspondientes a ambos tipos de personal y, finalmente, que se formalizase el acuerdo unitario en dos documentos separados que deberían seguir cada uno de ellos su propio procedimiento de aplicación y publicación oficial⁴⁶.

No obstante, la doctrina jurisprudencial y judicial consideraban que los acuerdos o convenios colectivos alcanzados como consecuencia de estos procedimientos eran contrarios a Derecho, de modo que muchos acuerdos unitarios han sido anulados por los tribunales del orden contencioso-administrativo por entender que las diferencias entre los dos regímenes jurídicos convierten en imposible este tipo de negociación⁴⁷. Para el Tribunal Supremo la trascendencia de las diferencias existentes en la negociación colectiva de ambos tipos de personal “ponen de manifiesto la inviabilidad de una articulación unitaria del pacto que abarque conjuntamente a los funcionarios y al personal laboral”⁴⁸.

⁴⁵ Vid. SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “Descentralización, articulación y flexibilidad en el empleo público: Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio (órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas)”, *Relaciones laborales*, núm. 19 (2006), p. 1018.

⁴⁶ Vid. SALA FRANCO, T., BLASCO PELLICER, A., y ALTES TÁRREGA, J. A.: *La negociación colectiva en el empleo público*, cit., p. 204.

⁴⁷ En este sentido, la STS, de 22 de octubre de 1993, sentó una doctrina que se fundamenta en las siguientes precisiones: “a) la estructura orgánica representativa integrada en la Mesa de Negociación, a que se refiere el artículo 31.2 de la LORAP, no es coincidente con la prevista en el artículo 87.1 del ET para la constitución de la Comisión Negociadora; b) el grado de autonomía de la negociación colectiva de los funcionarios, resultante de los artículos 32 y 35 de la LORAP, es manifiestamente más limitado que el reconocido a los trabajadores en el artículo 85, del ET; c) la situación de supremacía de una de las partes, reflejada en el artículo 35 de la LORAP, —al requerir la validez y eficacia de los pactos y acuerdos negociados la aprobación expresa y formal del Pleno de la Entidad Local respectiva—, no tiene correlación en la letra de los artículos 82 y 90.2 del ET, aplicables inclusive cuando el empresario sea la Entidad pública; d) la misma diferencia de régimen jurídico se observa, —en el supuesto de fracaso de la negociación—, entre lo establecido en el artículo 37.2 de la LORAP y la regulación que deriva del Título II del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de reforma de la normativa sobre relaciones de trabajo; e) igualmente, es notoria la diferencia en las reclamaciones jurisdiccionales relativas a esta materia, reservadas al orden contencioso-administrativo tratándose de funcionarios, (artículos 9.4 y 24 LOPJ), en tanto es competencia del orden social cuando conciernen al personal laboral, sea pública o privada la unidad empleadora (artículos 9.5 y 25 LOPJ)”.

⁴⁸ Por todas, SSTS (Sala Cont.-Admvo. Sección 7ª), de 22 de octubre de 1993 [RJ 1993\7544], FJ.6. En el mismo sentido la de 29 de mayo de 1998 [RJ 1998\5453], FJ.3, y la de 9 de junio de 2006 [RJ 2006\3357], FJ.1. Si bien como ha sido expresado doctrinalmente esta jurisprudencia pudiera tener que ser rectificada a partir de la modificación realizada en la LORAP por la Ley 21/2006, de 20 de junio.

La preocupación del legislador sobre este tipo de negociación se deja ver cuando ya el Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública, de 25 de marzo de 1998, preveía en su artículo 93 la constitución potestativa de órganos para la negociación de todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas⁴⁹. En el mismo sentido, la Comisión para la elaboración de un Estatuto del Empleado Público defendió el ejercicio conjunto del derecho de negociación colectiva de funcionarios y trabajadores laborales, al servicio de las Administraciones Públicas, para aquellas condiciones de trabajo que les sean comunes, en aras de la consecución de los principios de igualdad, economía procedimental y eficacia administrativa⁵⁰.

Fue la Ley 21/2006, de 20 de junio, de modificación de la LORAP la que dio, por primera vez, cobertura legal a la negociación conjunta, al prever la existencia de Mesas Generales de Negociación en la Administración General del Estado, en las Comunidades Autónomas y en las Entidades Locales para la negociación de las condiciones de trabajo comunes para los empleados públicos, sean personal funcionario, estatutario o laboral⁵¹.

Para concluir debe hacerse una breve referencia a las previsiones que contiene el Estatuto Básico sobre la negociación colectiva del personal laboral. El legislador, en la Exposición de Motivos de esta norma, reconoce que “la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan” (Exposición de Motivos, párrafo 11). En razón de ello, anuncia que “la negociación colectiva de los funcionarios públicos y del personal laboral, en los términos que contempla el presente Estatuto, habrá de contribuir finalmente a concretar las condiciones de empleo de todo el personal al servicio de la Administración, como ya sucede en la actualidad” (Exposición de Motivos, párrafo 13). Así pues, pone de manifiesto, de una parte, que la negociación colectiva ha sido un factor de aproximación de condiciones de empleo y, de otra, la existencia de aspectos comunes entre las diferentes relaciones de empleo existentes en las Administraciones Públicas.

Por otra parte, afirma que en esta materia se ha hecho un importante esfuerzo, de acuerdo con las recomendaciones de los expertos, para clarificar los principios, el contenido, los efectos y los lími-

⁴⁹ En el Informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de 4 de junio de 1998, se decía, en relación con esta previsión, que “ciertamente existen materias que «per se» son comunes a ambos colectivos de empleados públicos y que justifican la existencia de dichos órganos”. Pero, al mismo tiempo, se criticaba la indeterminación de las materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, por lo que consideraba que se corría el riesgo de llevar al terreno común aspectos que en principio no lo son.

⁵⁰ Vid. *Estatuto Básico del Empleado Público*. Informe..., cit., pp. 173 a 175.

⁵¹ BOE, núm. 147, de 21 de junio de 2006 [RCL 2006\1252].

tes de la negociación colectiva y para mejorar su articulación, a la vista de la experiencia de los últimos años y de la doctrina legal establecida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo (Exposición de Motivos, párrafo 30). En este sentido, señala que el Estatuto “recalca los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad de la negociación, buena fe, publicidad y transparencia que han de presidir la negociación (artículo 33.1 EBEP). Introduce o consolida novedades de relieve en orden a la estructura de la negociación colectiva, mediante la creación de una Mesa General de las Administraciones Públicas, en la que estén representadas todas ellas, para negociar los proyectos de legislación básica y otras cuestiones de interés general (artículo 36 EBEP); legitimando la negociación colectiva en ámbitos supramunicipales (artículo 34.2 EBEP); y, permitiendo negociar en una misma Mesa las condiciones de empleo comunes al personal funcionario y al personal laboral (artículo 36.3 EBEP).

De igual modo el legislador recalca que el EBEP define, con mayor precisión que la legislación hasta ahora vigente, las materias que han de ser objeto de negociación y las que quedan excluidas de la misma (artículo 37 EBEP) y clarifica los efectos jurídicos de los Pactos y Acuerdos, en particular cuando versan sobre materias que han de ser reguladas por ley, supuesto en el que el órgano de gobierno competente queda vinculado a presentar el proyecto de ley correspondiente, o cuando pueden sustituir lo dispuesto por normas reglamentarias o por otras decisiones de los órganos de gobierno o administrativos, supuesto en que tienen eficacia directa, en su caso tras su aprobación o ratificación. Asimismo precisa la solución legal aplicable para el caso de que no se alcance el acuerdo en la negociación colectiva (artículo 38 EBEP) y establece la posibilidad de acudir a medios extrajudiciales de solución de los conflictos colectivos que puedan surgir en la interpretación y aplicación de los Pactos y Acuerdos, ya sea la mediación, obligatoria a instancia de una de las partes, o el arbitraje voluntario (exposición de Motivos, párrafo 33).

Las intenciones contenidas en la Exposición de Motivos se plasman en el Capítulo IV del Título III, dedicado a la regulación del “Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional” y al “Derecho de Reunión”, que tiene carácter de norma básica (artículo 1.1. EBEP). En concreto, a la negociación colectiva se refieren los artículos 31 a 38, aunque ya en el artículo 1.3, letra k, se recoge como uno de los fundamentos de actuación del EBEP⁵², y en el artículo 15, letra b, se la reconoce como uno de los derechos individuales ejercidos colectivamente.

Así el EBEP, en su artículo 31 apartado 1, establece, como principio general, que “Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para

⁵² Situándola al mismo nivel que, por ejemplo, el respeto al principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, a la igualdad de trato entre mujeres y hombres o a la cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público.

la determinación de sus condiciones de trabajo” y en su apartado 2 recoge, explícitamente, el concepto de negociación colectiva como “el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública”⁵³. En principio parece dar a entender que, en materia de negociación colectiva, se va a caracterizar por la indiferenciación. No obstante, a renglón seguido, en su artículo 32, establece que “La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación”. Es decir, no establece ningún tipo de singularidad en relación con la negociación colectiva de los empleados públicos con contrato laboral⁵⁴.

Llama críticamente la atención que el legislador haya desaprovechado la oportunidad de llevar a cabo la regulación específica de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Y ello, a pesar de las dificultades que, como ya se verá, plantea la aplicación de unos preceptos del Estatuto de los Trabajadores que no están pensados para cuando una de las partes —la entidad empleadora— no es una empresa privada sujeta sólo al Derecho laboral, sino una Administración vinculada a este último y al Derecho administrativo. En definitiva, se trata de la aplicación de una normativa inadecuada cuando el empleador es una Administración.

La indefinición manifestada por el EBEP lleva a que no exista acuerdo en la doctrina en relación con la regulación de este tipo de negociación. En tal sentido, la práctica totalidad de los autores mantienen que, a partir del EBEP, la negociación colectiva del personal laboral al servicio de la Administración se regirá por lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (artículos 82 a 92), salvo en lo relativo a las Mesas Generales de Negociación de las Administraciones Públicas (art. 36.3 EBEP) y en cuanto a los pactos y acuerdos colectivos que contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral (artículo 38.8 EBEP)⁵⁵. Sin embargo, el debate surge en torno a aquellos preceptos en los que el legislador no ha concretado su ámbito de aplicación subjetivo como sucede con el artículo 37, en el que se establecen las materias objeto de negociación.

⁵³ En este sentido, vid. ROJAS RIVERO, G. P., “La negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 17 (junio 2008), Madrid. [online]. Disponible en <http://www.iustel.com>, RI §794855, p.3. Consultada 14-08-2008. Esta autora pone de manifiesto que esta expresión puede resultar un tanto redundante y que quizás lo más correcto hubiera sido hablar de negociar las condiciones. Según esta definición, para el EBEP la negociación es de la determinación, pero a partir de la definición siempre se refiere a “la negociación colectiva de condiciones de trabajo”.

⁵⁴ Al respecto resulta interesante la postura crítica manifestada por LAHERA FORTEZA, J.: “Partes de la negociación colectiva en las Administraciones Públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público”, en VVAA., *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del Empleado Público*, RUANO RODRÍGUEZ, L. (dir^a), Manuales de Formación Continuada, núm. 41 (2007), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 147 y ss.

⁵⁵ Por todos, vid. SALA FRANCO, T.: “Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos”, *Actualidad Laboral*, número 20 (2007), p. 2417. También SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, SANCHEZ MORÓN, M. (dir.), cit., pp. 293 y 294.

Como se había comentado con anterioridad, la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas posee peculiaridades en relación con determinados elementos, como son la delimitación de las unidades de negociación, la legitimación para negociar, el contenido de la negociación, el procedimiento de negociación, o la propia vigencia temporal de los convenios colectivos. Aspectos que se abordarán a continuación explicando las diferencias entre la situación anterior y la posterior a la aprobación del EBEP.

1.3 Unidades de negociación

Como consecuencia de la aplicación de la legislación laboral, para la delimitación de las unidades de negociación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, al igual que en el sector privado, rige el principio de libertad de elección establecido en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores según el cual “los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”. En base a este principio, los sujetos negociadores disfrutaban de una importante autonomía para determinar las unidades de negociación y el sistema de articulación entre las mismas. De esta forma podrán negociarse convenios colectivos de aplicación en una Administración Pública con personalidad jurídica propia (un Ayuntamiento, una Comunidad Autónoma, la Administración General del Estado, un Organismo Autónomo, una Diputación Provincial), en un centro de trabajo de las mismas (un Ministerio, una Consejería), e, incluso, convenios colectivos de aplicación únicamente al personal laboral de una determinada sección o colectivo de trabajadores⁵⁶.

No obstante, la condición pública del sujeto-empresario, Administración Pública, hace que tanto la doctrina como la jurisprudencia estén de acuerdo en la gran dificultad que existe a la hora de calificar la unidad negocial. Esto es así, de una parte, porque en ocasiones el convenio colectivo afecta a distintas entidades que están dotadas de personalidad jurídica propia e independiente, y ello porque tanto la Administración del Estado como la de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales carecen de personalidad jurídica única, diferenciándose una pluralidad de entes que disfrutaban de personalidad jurídica propia y distinta de aquellas, como puede ser un Ministerio determinado y sus Organismos Autónomos. Y, de otra, porque el ámbito al que se extiende suele comprender y abarcar diferentes y numerosos centros de trabajo de muy dispar naturaleza y actividad y que, generalmente, presentan gran dispersión geográfica y funcional⁵⁷. A lo que hay que añadir la dificultad que surge cuando se trata de trasladar el concepto de empresa a las unidades de negociación que afectan a las Administraciones Públicas.

⁵⁶ Por todos, vid. SALA FRANCO T., BLASCO PELLICER, A., y ALTES TARREGA, J. A.: *La negociación colectiva en el empleo público*, cit., p. 14.

⁵⁷ Por todas, vid. STS (Sala de lo Social), de 15 de diciembre de 1994 [RJ 1995\4436], FJ.2. Y TORRENTS MARGALEF, J.: “Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral”, en VVAA., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, cit., p. 1260 y ss.

En relación con este tema, la respuesta jurisprudencial no ha sido uniforme. Así, inicialmente, el TS (Sala de lo Social) afirmaba que si bien no cabe duda que una Comunidad Autónoma es el único empresario de todos los trabajadores que, mediante contrato de trabajo, prestan sus servicios en dicha Comunidad, sería irreal asegurar que todos los centros, lugares, servicios y dependencias de cualquier género donde se desarrollan —los servicios— forman una sola empresa, tales centros constituyen un conjunto de actividades integrantes de un «sector laboral»⁵⁸. Es decir, el TS se decanta por el carácter sectorial de estos convenios. Sin embargo, el mismo TS (Sala de lo Social) en una sentencia posterior en la que analiza el carácter de empresa o sectorial del convenio colectivo del personal laboral de la Seguridad Social, afirma que “la extensión a todo el territorio del Estado es un problema de ámbito geográfico no decisivo para la identificación del ámbito funcional del convenio, que es el determinante de la consideración empresarial o supraempresarial de éste” y que “la pluralidad de oficinas o centros de trabajo sujetos a su regulación tampoco excluye la calificación de convenio colectivo de empresa”. Es “el criterio de la unidad de dirección económica o administrativa, que da lugar a una especie de cohesión de los intereses en juego, el que debe utilizarse para trazar la línea divisoria entre convenios colectivos de empresa y de sector”. En el caso enjuiciado el TS consideró que esta unidad de dirección existía por lo que determinó que se trataba de un «convenio de empresa»⁵⁹.

En un intento de conseguir adaptar la negociación colectiva del personal laboral a las peculiaridades de la Administración, y como consecuencia de los acuerdos firmados a lo largo de los años ochenta, se constituyen unidades de negociación atendiendo a criterios territoriales y funcionales muy amplios, caracterizadas por la centralización y la verticalidad. Estas unidades se estructuraron en el nivel nacional y por Departamentos u Organismos Autónomos, consolidándose el Departamento Ministerial como ámbito tipo de los convenios colectivos de la Administración del Estado. Y por lo que se refiere a las relaciones entre ellas se pasó de un modelo articulado a otro no vinculado⁶⁰.

⁵⁸ Vid. STS (Sala de lo Social) de 4 de octubre de 1988 [RJ 1988\7525], FJ.3.3. En el mismo sentido STS (Sala de lo Social) de 4 de febrero de 1998 [RJ 1998\1437], FJ.2, y STS (Sala de lo Social) de 14 de junio de 1999 [RJ 1999\5216], FJ.4, sobre el convenio para el personal laboral de la AGE.

⁵⁹ Vid. STS (Sala de lo Social) de 15 de febrero de 1993 [RJ 1993\1165]. En el mismo sentido, vid. STS (Sala de lo Social) de 20 de diciembre de 1995 [RJ 1995\9841], FJ. 3: “lo decisivo para la identificación del ámbito funcional de un Convenio Colectivo no es la extensión a todo el territorio geográfico, o en su caso al de una Comunidad del Convenio Colectivo, ni tampoco la pluralidad de centros de trabajo 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, siéndolo por el contrario «el criterio de la unidad de dirección económica o administrativa» que da lugar a una especial cohesión de intereses en juego, que es el que debe utilizarse para trazar la línea divisoria entre Convenios Colectivos de empresa y de sector”. Y STS (Sala de lo Social) de 7 de julio de 1997 [RJ 1997\6251] en la que el TS distingue entre un concepto estricto y otro amplio de empresa, no siendo obstáculo para la configuración de este último que la actividad empresarial estuviera diversificada en multiplicidad de actividades al primar el vínculo interno de interrelación, lo que, en el supuesto enjuiciado, le permite calificar como «convenio de empresa» el II Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Generalitat Valenciana.

⁶⁰ Por todos, vid., TORRENTS MARGALEF, J.: “Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas”, en VVAA., *Manual Jurídico de negociación colectiva*, cit., p. 1259.

En los años noventa, el AMA supuso una modificación de las unidades de negociación con el fin de crear una estructura negociadora paralela a la diseñada para los funcionarios⁶¹. Este Acuerdo en su Capítulo XIII, titulado de la “estructura de la negociación colectiva”, establecía, en primer término, que en la Administración del Estado ésta se desarrollaría en tres ámbitos el general, en torno a las siguientes materias: condiciones generales de trabajo que afecten a todos los empleados públicos de la Administración del Estado, condiciones de trabajo que afecten a todos los empleados de las diversas Administraciones Públicas y derechos sindicales que afecten a todos los empleados público; el sectorial en torno a las siguientes materias: condiciones específicas de trabajo del personal funcionario, personal laboral o personal estatutario del correspondiente sector, aplicación y desarrollo, en el respectivo sector, de los acuerdos producidos en el ámbito general, así como las materias que total o parcialmente les sean reenviadas por la mesa general; y el descentralizado en el que se negociaban las materias que acordaban la Administración y los sindicatos en relación con: los aspectos retributivos de las relaciones de puestos de trabajo y los requisitos profesionales para el desempeño de los mismos, la aplicación de los horarios de trabajo, la aplicación de las medidas de salud y seguridad laboral, la aplicación de criterios sobre productividad y niveles de rendimiento, la aplicación de los criterios de reasignación de efectivos en su ámbito la formación profesional específica, la acción social, así como las materias que total o parcialmente les sean reenviadas por acuerdos sectoriales. Tratando así de potenciar a aquellos organismos con una problemática claramente específica dentro del sector; a colectivos que tenían restringida la movilidad interna en el ámbito de su organización específica; a los Departamentos, en el caso de la Administración Central; y, al nivel territorial del ámbito descentralizado. En segundo término, fijaba como criterios de coordinación entre los distintos ámbitos de negociación los de primacía, complementariedad, competencia y cobertura presupuestaria, y determinaba la inaplicación de todo acuerdo o pacto que contraviniera cualquiera de los criterios señalados anteriormente.

A nivel legislativo, la citada Ley 21/2006 modificó la LORAP dotándola de una nueva disposición adicional sexta, mediante la cual crea dos nuevas unidades de negociación. En concreto, en su apartado 1, prevé la constitución de una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas. Y en su apartado 2 crea un órgano de negociación común en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, al decir que “Asimismo, para la negociación de todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado y en cada una de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, una Mesa General de Negociación”.

⁶¹ Hasta ese momento la estructura de la negociación colectiva laboral —basada en los departamentos ministeriales o los Organismos Autónomos— no coincidía con las unidades de negociación que la LORAP había diseñado para los funcionarios.

Esta Ley en su Preámbulo manifestaba la voluntad de crear “una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas como foro de encuentro necesario de las Administraciones del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales y las Organizaciones Sindicales que permita negociar los temas comunes que afectan al conjunto de empleados de todas las Administraciones Públicas y que responda a la transformación habida en la estructura del Estado con la consolidación del Estado de las Autonomías. En dicha Mesa se tratarán aspectos que sean susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica y aquellos de carácter general que afecten, globalmente, al personal de las Administraciones Públicas” (Preámbulo, párrafo 5º). No obstante, en la redacción de la disposición desaparece toda referencia a “Los aspectos de carácter general que afecten, globalmente, al personal de las Administraciones Públicas”, y se limita a establecer que “Serán materias objeto de negociación en esta Mesa, las relacionadas en el artículo 32 de esta Ley que resulten susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades Autónomas en su correspondiente ámbito territorial en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de Función Pública”⁶².

Pese a la existencia, como se ha visto, de graves problemas de adaptación de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores para la delimitación de las unidades de negociación, cuando se trata del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, el EBEP no se ocupa de su regulación. Al igual que ya hacía la LORAP, identifica las unidades de negociación en forma de Mesas de composición mixta a las que concurren los titulares del derecho a negociar, tanto de la Administración como de los empleados públicos⁶³.

En lo que aquí interesa, mantiene la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (art. 36.1 EBEP) creada por la Ley 21/2006, regulándola prácticamente en los mismos términos con dos novedades, la referencia a su artículo 37 —sobre materias objeto de negociación— y la de establecer, expresamente, que “Será específicamente objeto de negociación en el ámbito de esta Mesa el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado de cada año”, aspecto que, baste ahora apuntarlo, se estudiará cuando se aborde el contenido de la negociación

⁶² Sobre el tema, vid. ROQUETA BUG, R.: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2007, p. 132. Esta autora critica el que se haya hecho la precisión de “sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades Autónomas en su correspondiente ámbito territorial en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de Función Pública”, toda vez, que resulta innecesaria, pues el límite a la actividad negocial de esta Mesa deriva del propio bloque de constitucionalidad en materia de Función Pública; y, además, incompleta, por cuanto que esta mesa también debe respetar las competencias de las Entidades Locales.

⁶³ Terminología sin precedentes en el ámbito laboral. En este sentido vid. art. 88 del ET, donde se utiliza el término “comisión negociadora”.

colectiva. En definitiva, esta Mesa estaba y está pensada para negociar aquellas materias, de entre las negociables, que deban ser reguladas con norma estatal de carácter básico⁶⁴; es decir, que son competencia exclusiva del Estado⁶⁵.

También dentro del artículo 36, apartado 3, establece que se constituirá una mesa para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública. Así, necesariamente, existirá una Mesa General de Negociación Común en la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, en las ciudades de Ceuta y Melilla y en cada Entidad Local. Se trata de mesas también configuradas en la Ley 21/2006, que responden a la necesidad de negociar conjuntamente las materias comunes al personal funcionario, estatutario y laboral en cada uno de los ámbitos territoriales⁶⁶.

El citado artículo 36.3 del EBEP debe ponerse en relación con el contenido del artículo 38.8 del mismo según el cual “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 este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral”⁶⁷. Es decir, ya no es necesario que el contenido de los acuerdos resultantes se traslade a Convenios Colectivos —para los laborales— y Acuerdos de las Mesas —para los funcionarios—.

⁶⁴ En relación con la legitimación para negociar las materias “básicas”, vid. DAMIÁN MORENO, J. R.: “La negociación colectiva de las condiciones de trabajo «básicas» de los funcionarios públicos tras la reforma de la LORAP”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 720 (2007), pp. 9 y 10.

⁶⁵ Con fecha 25 de septiembre de 2006, esta Mesa determinó las condiciones de trabajo de los empleados públicos de todo el territorio nacional sobre medidas retributivas y de oferta de empleo público para los años 2007-2009.

⁶⁶ Resulta innecesaria la referencia al personal estatutario toda vez que el artículo 2.4 dice expresamente que “Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud”.

⁶⁷ Vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p.16. Para esta autora las materias comunes serán: 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, el incremento de las retribuciones del personal al servicio de la correspondiente Administración, la formación continuada, la salud laboral y los planes de Previsión Social Complementaria. En el mismo sentido, vid. ROQUETA BUJ, R.: “Régimen jurídico de la negociación colectiva de funcionarios”, en VVAA., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, VALDES DAL-RE, F. (dir.), La Ley, Madrid, 2007, p. 1148, quien señala que estas materias han de ser las que reciban un tratamiento unitario e, incluso, paralelo en el EBEP y otras normas administrativas, y que dicha negociación se verificará con arreglo a los límites que el artículo 37 del EBEP marca a la negociación colectiva. Por su parte, ALFONSO MELLADO, C. L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, Bomarzo, Albacete, 2007, p. 23, afirma que aunque las regulaciones legales de origen no sean exactamente coincidentes, en la medida en que ambas sean susceptibles de negociación, nada impide que se negocien en conjunto. Siempre que el resultado respete los mínimos fijados en cada regulación diferenciada.

Finalmente, el EBEP prevé la posibilidad de que los Pactos y Acuerdos colectivos, en sus respectivos ámbitos y en relación con las competencias de cada Administración, puedan establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras (artículo 38.9 EBEP)⁶⁸.

1.4 Legitimación para negociar

Con relación a la legitimación para negociar, como consecuencia de la dificultad que existe para calificar los convenios colectivos del personal laboral de las Administraciones Públicas como de empresa o de sector, se complica la aplicación de las reglas estatutarias, ya que sea cual sea el ámbito que se considere, bien de empresa o bien supraempresarial, una de las dos partes negociadoras va a incumplir las normas del Estatuto de los Trabajadores⁶⁹.

Respecto del personal, si se identifica a la Administración con la empresa, aplicando el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores y el 8.2.b) de la LOLS, los legitimados inicialmente son las representaciones unitarias o las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia electoral. No obstante, si se la asocia con un sector de actividad, la regla aplicable es el artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores, estando legitimados los sindicatos más representativos y representativos en cada una de las Administraciones Públicas.

La representación de la Administración plantea también problemas de adaptación respecto a la regulación del Estatuto de los Trabajadores. Si la que negocia se considera una empresa, la legitimación negocial, ex artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, corresponde a sus representantes sin mayor problema que su identificación. Sin embargo, si se asocia a un sector, la legitimación negocial, ex artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores, corresponde a una inexistente asociación de Administraciones Públicas.

⁶⁸ Vid. ALFONSO MELLADO, C. L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, cit., p. 23. Este autor mantiene que esta negociación sobre la estructura negocial puede articular también la negociación conjunta, determinando, por ejemplo, los aspectos de una materia que se negociarán en conjunto y los matices específicos que deberán quedar para la negociación diferenciada en cada uno de los colectivos específicos.

⁶⁹ Vid STS (Sala de lo Social) de 21 de diciembre de 1999 [RJ 2000\528], FJ. 4: "La solución del problema no es fácil, porque si se opta por la aplicación de las normas del artículo 87, apartados 2, 3 y 4, del Estatuto de los Trabajadores sobre los convenios de ámbito supraempresarial se obliga a la parte empresarial a actuar a través de una asociación empresarial, lo que no resulta adecuado a la estructura unitaria real del conjunto o grupo y es además de imposible aplicación a Administraciones Públicas que por su naturaleza quedan al margen de este tipo de representación. Pero la opción por el convenio de empresa también presenta dificultades, ya que, aparte de la necesidad de establecer en cada caso la unidad efectiva del grupo, la determinación de la representación de los trabajadores se complica, pues, en principio, no hay órganos unitarios de representación para todo el conjunto, y esa representación se fragmenta en las unidades complejas hasta el punto de hacer muy difíciles en la práctica las decisiones coordinadas para la designación del órgano de negociación".

Esta falta de adaptación llevó al TS a crear una excepción a las reglas del Estatuto de los Trabajadores. Así, en su sentencia sobre el Convenio Colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos, en un «convenio que calificó de empresa», atribuyó la legitimación a los sindicatos aunque con matices, pues afirmaba que “sólo se podrá reconocer tal legitimación a las organizaciones sindicales que en el ámbito del convenio debatido hayan obtenido el 10 por ciento o más de los delegados de personal y miembros del comité de empresa”⁷⁰. Posteriormente, en sus sentencias sobre el Convenio del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, señala que “las normas aplicables a los efectos de determinar la legitimación «inicial» para intervenir en la negociación de «convenio colectivo de ámbito tan singular», son las que se establecen en el artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores”⁷¹. Es decir, se faculta también a los sindicatos más representativos con independencia del grado de presencia que tengan entre los órganos unitarios de la unidad de negociación. Por último, en la sentencia sobre el Convenio del personal laboral de la Administración General del Estado, pese a considerar que los convenios de las Administraciones Públicas tienen «carácter sectorial», sostiene la aplicación, en estos casos, de la regla del artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores para la representación empresarial —dispuesto para los convenios de empresa— y la del artículo 87, apartados 2 y 4, para la de los trabajadores —dispuesto para los convenios supraempresariales—⁷².

Esta variación jurisprudencial generaba un alto grado de inseguridad jurídica, por lo que el TS, constituido en Sala General, trata de unificar las discrepancias interpretativas surgidas desde hacia años ante el problema de las unidades de negociación complejas de dirección común. El Alto Tribunal dicta una sentencia en la que mantiene y confirma que el «criterio mixto» constituye la doctrina mayoritaria de la Sala. En conclusión, sienta que es necesario diferenciar las reglas de legitimación en función de la parte de que se trate, aplicando la regla del artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores a la empresarial y la del número 2 de ese mismo artículo a la de los trabajadores⁷³. Surge así un nuevo régimen de legitimación negocial para los convenios colectivos del personal laboral de las Adminis-

⁷⁰ STS (Sala de lo Social) de 15 de diciembre de 1994 [RJ 1995\4436], FJ.2.

⁷¹ SSTs (Sala de lo Social) de 30 de abril de 1996 [RJ 1996\3623], FJ.5, y de 21 de junio de 1996 [RJ 1996\5221], FJ.4.

⁷² STS (Sala de lo Social) de 14 de junio de 1999 [RJ 1999\5216].

⁷³ STS de 21 de diciembre de 1999 [RJ 2000\528]. Esta Sentencia cuenta con un voto particular en el que se tacha la interpretación jurisdiccional de excesivamente creativa y al mismo tiempo demasiado compleja. También se afirma que la solución adoptada restringe innecesariamente dos de los pilares de este sector del ordenamiento que son el principio de autonomía colectiva de los representantes de los trabajadores y empresarios y el principio de legitimación electoral o legitimación de las representaciones de los trabajadores y empresarios apoyada en una elección democrática. Inventando sin necesidad un régimen jurídico *ex novo*. En conclusión, este voto particular, sostiene que los convenios de grupo de Administraciones Públicas se deberían regir, en lo concerniente a legitimación convencional, por las reglas de los convenios de empresa.

traciones Públicas o, lo que es lo mismo, el TS crea *ex novo* una norma legal inexistente⁷⁴. Este criterio mixto conlleva que todo sindicato más representativo a nivel estatal o autonómico tiene derecho a designar al menos un miembro en el banco social, independientemente de la implantación real y, junto a ellos, tienen legitimación inicial, según el artículo 87.2.c) del Estatuto de los Trabajadores, los sindicatos suficientemente representativos al haber alcanzado una audiencia electoral de al menos el 10 por ciento de representantes unitarios en el ámbito del convenio.

En cuanto a la doctrina científica no existe unanimidad. Para unos autores, las Administraciones Públicas son «sectores» de actividad en los que para la representación del personal laboral, dada la proliferación de representantes unitarios y sindicales, considera que en la práctica es más factible la aplicación del artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que el protagonismo debe ser de los sindicatos más representativos y representativos en la misma. No obstante, ante la ausencia de regulación específica, tampoco ve problema a la aplicación tanto del artículo 87.1 como del 87.2. En cambio, para la representación de las Administraciones Públicas mantiene que se ha de aplicar siempre el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, como si se tratase de una empresa⁷⁵.

Por el contrario, otro sector doctrinal distingue dos supuestos, uno cuando la unidad de negociación sea calificable como de «grupo de empresas», y otro cuando lo sea como «sectorial». En el primer caso considera que se trataría de una «unidad de negociación peculiar» que, en su opinión, no posee tratamiento legal específico a efectos de legitimación negocial, debiendo aplicarse por analogía aquel régimen legal más próximo al supuesto planteado y que, tal régimen, sería el de la negociación empresarial. En segundo lugar, cuando la unidad de negociación fuese calificable de sectorial, propone la aplicación de las reglas de legitimación de los convenios colectivos supraempresariales del artículo 87, apartados 2 y 3, del Estatuto de los Trabajadores⁷⁶.

⁷⁴ Criterio mixto que se mantiene en las SSTs de 24 de abril de 2001 [RJ 2001\4879], sobre el convenio del personal laboral del Principado de Asturias; la de 9 de mayo de 2001 [RJ 2001\5201] sobre el convenio de la Administración General del Estado; la de 17 de junio de 2002 [RJ 2002\7906] sobre el convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid, la de 24 de noviembre de 2004 [RJ 2005\1591] sobre el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Extremadura; y la de 10 de octubre de 2005 [RJ 2005\9969] sobre el XVII convenio colectivo del Ente Público RTVE y de sus Sociedades Televisión Española, S. A y Radio Nacional de España, S. A.

⁷⁵ Vid. LAHERA FORTEZA, J.: "Partes de la Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público", en VVAA., *La Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 138 y ss.

⁷⁶ Vid. SALA FRANCO T., BLASCO PELLICER, A., y ALTES TARREGA, J. A.: *La negociación colectiva en el empleo público*, cit., pp. 18 y 19. Estos autores realizan una crítica a la citada STS de 21 de diciembre de 1999, apoyando sus argumentos en el voto particular a la misma, y concluyendo que la actuación del TS en esta sentencia "no parece que constituya la aplicación analógica de una norma vigente sino, más bien, la creación «ex novo» de una norma legalmente inexistente, lo cual, en su opinión, no puede hacer un Tribunal. En sentido contrario, vid. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: "La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas", en VVAA., *El régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España*, cit., p. 701, esta autora considera que si "la idea de suficiente representatividad en la unidad de negociación, configurada por los artículos 87 y 88, es la característica esencial de la negociación estatutaria y no la diferencia entre unidades empresariales y supraempresariales, la opción elegida por el TS, en la sentencia de referencia, podía no ser la menos mala de todas".

En todo caso, la doctrina no es ajena a las consecuencias que se pueden derivar del incumplimiento del Estatuto de los Trabajadores a la hora de negociar, precisando como posibles “la pérdida del carácter estatutario pretendido, reduciéndose la eficacia a los representados por las partes firmantes” o, incluso, “perdiendo previsiblemente todo tipo de eficacia, por haber sido negociado por quien no era empresario de los trabajadores afectados”⁷⁷.

Por su parte el EBEP, en materia de legitimación de las partes negociadoras, tampoco establece una regulación específica para la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas. No obstante, conviene señalar que, ante la falta de regulación específica, para un sector de la doctrina lo establecido en el artículo 36.3 del EBEP —al que se hará referencia mas adelante— podrá jugar alguna influencia analógica en la acomodación de las reglas de legitimación de las organizaciones sindicales para pasar a estar todas ellas sometidas a la exigencia de representatividad real en la negociación de convenios colectivos en el ámbito de las unidades complejas de las Administraciones Públicas⁷⁸.

Este criterio no es compartido por otros autores, que consideran que la falta de regulación específica es una oportunidad perdida en la necesaria adaptación de los ámbitos previstos en el Título III del Estatuto de los Trabajadores al sector público. Lo que implica una aplicación flexible del artículo 87 del mismo, pudiendo corresponder la legitimación tanto a los representantes unitarios o secciones sindicales como a los sindicatos más representativos o representativos⁷⁹.

En el EBEP en representación de los empleados públicos el gran protagonista es el sindicato. En este sentido, el Estatuto Básico, al igual que lo hacía la LORAP, desarrolla lo dispuesto en los artículos 6.3.c), 7.1 y 7.2 de la LOLS, que atribuyen la potestad de negociar, en la Función Pública, a las organizaciones sindicales más representativas estatales y autonómicas y a las representativas. Por tanto, la mesa de negociación, pese a lo que se mantiene en algunas sentencias⁸⁰, no es titular

⁷⁷ Vid. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas”, en VVAA., *El régimen Jurídico de la Negociación...*, cit., p. 717. En el mismo sentido, SALA FRANCO, T.: *Incidencia de la negociación colectiva laboral en el marco de la Función Pública*, INAP, Madrid, 1989, p. 58; ROQUETA BUJ, R.: “Las relaciones entre los sistemas de negociación laboral y funcional en la Administración Pública”, cit., p. 142; y MARIN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional...*, cit., pp. 283-284, quien señala un incumplimiento generalizado de la normativa laboral en materia de negociación colectiva.

⁷⁸ Vid. TORRENTS MARGALEF, J.: “Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral”, en VVAA., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, cit., p. 1276.

⁷⁹ Vid. LAHERA FORTEZA, J.: “Partes de la negociación colectiva en las Administraciones Públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público”, en VVAA., *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas...*, cit., p. 139.

⁸⁰ Las SSTs (Sala Cont.-Admvo.) 3 de noviembre de 1994 [RJ 1994\10190], 1 de febrero de 1995 [RJ 1995\1210] y 30 de junio de 1995 [RJ 1995\5107]. En todas ellas el TS atribuye la titularidad de la negociación colectiva a las Mesas de Negociación.

del derecho a la negociación colectiva en la Función Pública, sino que el único titular es la organización sindical que tenga derecho a estar presente en la misma⁸¹. Al respecto, el Tribunal Supremo viene afirmando que la exclusión de la negociación de al menos uno de los sindicatos que tienen derecho a tomar parte en la mesa constituye vulneración de la libertad sindical y vicia de nulidad no sólo el Acuerdo sino también la norma reglamentaria que lo ratifica o la que recoge su contenido⁸².

El artículo 33.1, párrafo segundo, del EBEP, en línea con el artículo 30 de la LORAP, dispone que en las mesas de negociación, en representación de los funcionarios, estarán legitimadas para estar presentes “las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal, las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel de Comunidad Autónoma, así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 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”⁸³.

Por otra parte, el legislador, tal y como se desprende del contenido de los artículos 33, 36 y 40 del EBEP, no ha recogido la recomendación del Informe de la Comisión para que la Ley reconociera a las representaciones unitarias capacidad para negociar⁸⁴. Antes al contrario, mantiene la exclusión negociadora de los delegados y juntas de personal; solución que se extiende a la negociación conjunta de laborales y funcionarios de la que se excluye a los comités de empresa y delegados de personal del ámbito laboral, lo que representa una diferencia notable respecto de la legislación laboral. No obstante, se ha señalado por un sector de la doctrina que esta exclusión responde a una opción de

⁸¹ Vid. LAHERA FORTEZA, J.: *La Titularidad de los Derechos Colectivos de los Trabajadores y Funcionarios*, CES, Madrid, 2000, p. 278. Reitera la postura en LAHERA FORTEZA, J.: *Las Mesas de negociación colectiva de los funcionarios en el Estatuto Básico del Empleado Público, Relaciones laborales*, núm. 18 (2007), p. 75 y ss.

⁸² STS (Sala Cont.-Admvo.) de 24 de julio de 1990 [RJ 1990\6346], de 1 de diciembre de 1992 [RJ 1992\9881], de 25 de mayo de 1993 [RJ 1993\5038], de 14 de julio de 1994 [RJ 1994\6017], de 18 de julio de 1994 [RJ 1994\5847], de 6 de junio de 1995 [RJ 1995\4874] y de 18 de octubre de 1995 [RJ 1995\7566] FJ. 3.

⁸³ Siendo las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal las que acrediten un 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas —10 por 100 o más de representantes unitarios de los trabajadores y funcionarios en el ámbito del Estado—, y, por irradiación, los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a los mismos (art. 6.2 de la LOLS). Y a nivel de Comunidad Autónoma los sindicatos de dicho ámbito que acrediten un 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas —15 por 100 de los representantes de los trabajadores y funcionarios—, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal; así como por irradiación los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.

Y las organizaciones sindicales representativas las que hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas; que, en concreto, en el sector público, son los que hayan obtenido el 10 por 100 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 —en el ámbito específico de la Función Pública estatal, autonómica o local (art. 33.1, párrafo 2º, EBEP)—.

⁸⁴ Vid. *Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión, abril 2005*, INAP, 2005, p. 155.

política legislativa coherente con la estructura de la negociación colectiva en la Función Pública, en donde los ámbitos de las juntas y delegados de personal no coinciden, generalmente, con el ámbito de las mesas de negociación⁸⁵.

Igualmente, pese al debate doctrinal surgido tras la aprobación de la LORAP, el EBEP guarda silencio en cuanto a la legitimación negocial de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que cuentan con presencia electoral, manteniendo las dudas sobre la misma. Con ello ha perdido la oportunidad de aclararlo, sobre todo dada su importancia en la negociación colectiva de las Entidades Locales. Al respecto, hay dos posturas diferentes. Para un sector de la doctrina este silencio no impide el ejercicio del derecho de negociación colectiva del artículo 8.2.b) de la LOLS, siempre que exista correspondencia entre su ámbito de representación y la mesa donde se negocia. En tal sentido, el respeto a este artículo no puede quedar excepcionado por el silencio del EBEP, sólo explicable porque las secciones sindicales suelen tener un ámbito de representación inferior al de las mesas de negociación. En su opinión, “esta omisión carece de capacidad de amputar el derecho a la negociación colectiva cuando exista adecuación entre la representación y la mesa donde se negocia”⁸⁶. En cambio, otro sector mantiene que el EBEP excluye tal legitimación intencionalmente al no remitir el artículo 33.1 del EBEP, cuando regula la capacidad representativa a efectos de negociación de las condiciones de empleo, al artículo 8.2.b) de la LOLS, sino exclusivamente a los artículos 6.3.c), 7.1 y 7.2 de la misma. En su opinión, otra cosa es que se discuta la constitucionalidad de este precepto por amputar este derecho, reconocido a las secciones sindicales en una ley orgánica e, incluso, si hay que aplicar, no obstante la exclusión deliberada, el citado artículo 8.2.b)⁸⁷.

⁸⁵ Por todos, vid. LAHERA FORTEZA, J.: *La titularidad de los Derechos Colectivos de los Trabajadores y Funcionarios*, cit., p. 278. En opinión de este autor “la exclusión de estos órganos de representación legal, además de ser una legítima y constitucional opción de política legislativa, es coherente con la estructura de la negociación colectiva en la Función Pública porque los ámbitos de las juntas y delegados de personal no coinciden, generalmente, con el ámbito de las Mesas de negociación, salvo en el supuesto de las Entidades Locales o de ciertas Mesas sectoriales”. En el mismo sentido, ALFONSO MELLADO, C. L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, cit., p. 13. En sentido contrario, MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, cit., p. 109, este autor mantiene que la exclusión de cualquier intervención de los órganos de representación unitaria como sujetos legitimados para negociar no sólo priva de flexibilidad a la negociación colectiva, especialmente en el nivel de la Administración Local, donde con cierta frecuencia los sindicatos carecen de presencia efectiva, sino que se obstina en mantener una imagen en el plano formal que no se corresponde estrictamente con la realidad.

⁸⁶ Vid. LAHERA FORTEZA, J.: “Partes de la Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público”, en VVAA., *La negociación colectiva en...*, cit., p. 124 y 125. En el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 205, 206 y 210, autora que a pesar del tenor literal del art. 33 del EBEP no pone en duda que la legitimación negocial la ostentan los sujetos de carácter sindical en sus diferentes niveles organizativos —secciones, sindicatos, federaciones y confederaciones—.

⁸⁷ Vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 18.

Dada la importancia que para la negociación colectiva del personal contratado laboral tienen tanto la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas como las Mesas Generales de Negociación para materias y condiciones de trabajo comunes, a continuación se hace una breve reseña de las reglas de legitimación.

Así, según el artículo 36.1 del EBEP, en la primera estarán presentes en representación de los trabajadores las organizaciones sindicales a que se refieren los artículos 6 y 7 de la LOLS, distribuyéndose los puestos en función de los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, delegados de personal, juntas de personal y comités de empresa en el conjunto de las Administraciones Públicas. Por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en los citados artículos, estarán legitimadas para estar presentes en esta Mesa las organizaciones sindicales que hayan obtenido la condición de más representativas a nivel de todo el Estado o a nivel de una Comunidad Autónoma⁸⁸; y también las que aún no teniendo la condición de más representativas hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por ciento o más de los delegados de personal y miembros del comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas. Debe entenderse que se trata de aquellas organizaciones que hayan obtenido ese porcentaje en el conjunto del empleo público, pues ese es el ámbito funcional y específico de esta Mesa, de modo que cualquier organización que acredite ese porcentaje (10 %) en el conjunto de representantes (laborales y funcionarios) tiene derecho a participar en la misma, aunque en uno aisladamente no lo alcance⁸⁹.

⁸⁸ Vid. ALFONSO MELLADO, C. L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, cit., p. 17. Este autor se plantea una duda en el sentido de si el precepto se está refiriendo a los más representativos a nivel general o sólo en consideración a los resultados en el empleo público; pero concluye que se trata de los más representativos a nivel general, y ello en virtud de la capacidad que se les reconoce para actuar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos y para la negociación colectiva laboral en los términos del ET (artículo 87.2 ET).

⁸⁹ En relación con estas organizaciones existe unanimidad en que no está prevista otra representatividad que la conjunta, así se desprende de la interpretación sistemática e integradora del artículo 36 del EBEP. Por todos, vid. ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 230, ROJAS RIVERO, G. P.: "La negociación colectiva de los empleados públicos", cit., p. 12, esta autora pone de manifiesto que sólo estarán legitimados los sindicatos que registren presencia en los dos tipos de personal. MARIN ALONSO, I.: "La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, enero-marzo (2009), p.134, esta autora defiende que sólo cuando se negocien aspectos comunes al personal funcionario y laboral tendrán que considerarse globalmente y de manera acumulada las plantillas de uno y otro tipo de personal. En relación con estas organizaciones en LAHERA FORTEZA, J.: *Las mesas de negociación colectiva de los funcionarios en el Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 82 este autor se plantea una nueva duda en torno a si el umbral del 10 % se ha de medir en cada Administración Pública presente en la Mesa o en el conjunto de todas las Administraciones Públicas; a su juicio la referencia en el reparto de puestos en la mesa del artículo 36.1 del EBEP al conjunto de las Administraciones Públicas, conduce a medir el 10 por ciento de representatividad en la suma y no por separado en cada una de las Administraciones Públicas.

En la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas la representación de la Administración será unitaria y estará presidida por la Administración General del Estado, con la presencia de representantes de las Comunidades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias “en función de las materias a negociar”, de lo que parece desprenderse una composición variable de la misma (artículo 36.1 EBEP). No obstante, si se piensa en las materias cuya negociación se le atribuye, lo más probable es que todas las Administraciones formen parte siempre de esta Mesa. En opinión de la Comisión la articulación de la representación de todas las Administraciones en esta Mesa, cuando se están negociando materias que son competencia exclusiva del Estado, en principio, podría suponer el riesgo de otorgar a la Administración autonómica y local una capacidad negociadora sobre materias que son competencia del Estado, y de configurar una negociación como un proceso “a tres o cuatro bandas” en el que todos los negociadores parecerían estar en una situación de igualdad. Lo anterior explica el hecho de que el EBEP prevea una representación unitaria de las Administraciones Públicas y el que la presidencia corresponda a la Administración General del Estado⁹⁰.

Para las Mesas Generales de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral, el EBEP fijó también las oportunas reglas de legitimación en el artículo 36.3, párrafos 2 y 3, configurando una legitimación, por cierto, muy en los términos del citado criterio mixto. La legitimación del personal, por remisión del artículo 36.3 del EBEP al 36.1 del mismo⁹¹, la ostentan las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y autonómico y las representativas. Pero en este caso, el EBEP matiza “tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación”—Administración Pública— de que se trate, de forma que los sindicatos que carezcan de la condición de más representativos requerirán una representatividad acumulada en los ámbitos funcionarial y laboral, exigencia que dificulta la obtención de dicha legitimación a los sindicatos que la tengan exclusivamente en uno de tales ámbitos⁹².

Pero además, “también estarán presentes las organizaciones sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas siempre que hubieran obtenido el 10 por ciento de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la mesa de que se trate”. En este caso la exigencia se flexibiliza, toda vez que la conjunción es disyuntiva, lo que significa que los sindicatos que cuenten con el 10 por ciento del con-

⁹⁰ Vid. *Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión, abril 2005*, cit., pp. 158 y 159.

⁹¹ Si bien el EBEP dice “apartado anterior” hay que entender que se refiere al apartado 1.

⁹² Vid. ROQUETA BUJ, R.: “Régimen Jurídico de la Negociación Colectiva de Funcionarios”, en VVAA., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, cit., p. 1137 y ss. También TORRENTS MARGALEF, J.: “Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral”, en VVAA., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, cit., p. 1305, este autor considera que se opta por un criterio de “representación real”. Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 15 de septiembre de 2009 [RJCA 2009/888], FJ segundo.

junto de los representantes unitarios del personal funcionario y laboral de todas las Administraciones Públicas, estarán presentes en estas mesas si obtienen el 10 por ciento de los representantes unitarios de los funcionarios o de los laborales de la correspondiente Administración; es decir, no se les exige la representatividad acumulada en los ámbitos funcional y laboral.

La otra parte en esta mesa de negociación colectiva es cada una de las Administraciones Públicas, tal como señala el artículo 33 del EBEP, que serán las competentes para determinar sus representantes en el marco de la legislación administrativa. En el mismo sentido, el artículo 38.1 EBEP dice que “los representantes de las Administraciones Públicas podrán concertar Pactos y Acuerdos con la representación de las Organizaciones Sindicales legitimadas”.

Como limitaciones desde el punto de vista laboral se podrían apuntar, en primer lugar, la exclusión de la negociación de los comités de empresa y delegados de personal del ámbito laboral, solución absolutamente constitucional, en cuanto que las representaciones unitarias son de origen legal. Por lo tanto, corresponde al legislador fijar sus competencias, con lo que una ley posterior, el EBEP, puede excluirlas de unos procesos específicos de negociación que regula⁹³. En segundo lugar, la exigencia de representatividad conjunta, que conlleva que las organizaciones que acrediten el 10 por ciento sólo en uno de los dos colectivos (laborales o funcionarios) no estarán presentes en la Mesa General, lo que puede suponer privar del derecho de negociación en el ámbito conjunto a sindicatos que lo tendrían en el ámbito laboral, donde tienen una legitimación negocial que deriva directamente de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva constitucionalmente reconocidos⁹⁴.

Respecto de la representación de la Administración regulada en el EBEP, como novedades, mencionar que se reconoce la legitimación negocial de las asociaciones de municipios, así como la de las Entidades Locales de ámbito supramunicipal —mancomunidades, comarcas, etc.—, que podrán negociar en nombre de los municipios asociados o agrupados en unas y otras (artículo 34.2 EBEP). Se repara así una laguna de la legislación anterior que, por no contemplar este tipo de negociación de ámbito supramunicipal, dio lugar a algunas sentencias anulatorias de acuerdos alcanzados por tales entidades. Al mismo tiempo, esta previsión puede ser útil para suplir la ausencia real de negociación colectiva que hoy se produce en municipios pequeños y para igualar las condiciones de trabajo de los empleados locales en una misma área geográfica, evitando agravios comparativos⁹⁵.

⁹³ En este sentido, vid. ALFONSO MELLADO, C. L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, cit., p. 13.

⁹⁴ Vid. ROQUETA BUJ, R.: “Régimen Jurídico de la Negociación Colectiva de Funcionarios”, en VVAA., *Manual Jurídico de...*, cit., p. 1143. Esta autora propone que la plenitud de derechos de todas las entidades sindicales podría alcanzarse a base de permitir a tales sindicatos el acceso a la mesa general común y en apoyo de sus planteamientos cita la sentencia del TS de 13 de noviembre de 2006 [RJ 2007/630].

⁹⁵ Vid. SANCHEZ MORON, M.: *Derecho de la Función Pública*, quinta ed., Madrid, 2008, p. 263.

Otra innovación es que las Administraciones Públicas pueden encargar el desarrollo de la actividad negociadora a órganos especializados de naturaleza estrictamente técnica, que ostentan la representación de aquellas ante la parte social, ateniéndose a las instrucciones previas que les dirijan y sin perjuicio de la ratificación de los acuerdos que se alcancen por los órganos de gobierno o administrativos competentes (artículo 33.2 EBEP). La razón que justifica esta opción, como señala el Informe de la Comisión, es el hecho de que, en muchos casos, los representantes públicos se ven condicionados en la negociación por elementos de carácter político. Además, sobre todo en Entidades Locales pequeñas, los negociadores pueden desconocer o conocer sólo parcialmente el alcance y el procedimiento de la propia negociación⁹⁶. En fin, con esta previsión quizás se “profesionalice” la negociación colectiva, reduciéndose las interferencias políticas.

Tanto en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas como en las Mesas Generales de Negociación para materias y condiciones de trabajo comunes, una vez determinadas las organizaciones sindicales con derecho de presencia, los puestos se distribuirán “(...) en función de los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa, en el conjunto de las Administraciones Públicas”.

La legitimación para negociar plena o final se reserva para las partes negociadoras que cumplen los requisitos del artículo 88 del Estatuto de los Trabajadores. Así, cuando los legitimados son los sindicatos se exige proporcionalidad en el reparto de puestos sindicales en la comisión, teniendo que sumar todos ellos la mayoría absoluta de representantes unitarios en el ámbito de la negociación. Cuando quien negocia es la representación unitaria o las secciones de los sindicatos más representativos o con presencia electoral, la composición de la comisión ha de ser también proporcional a los resultados electorales. En cuanto al número máximo de cada una de las partes es de doce si se aplican las reglas de la empresa y de quince si se aplican las sectoriales (artículo 88.3 ET).

Por su parte el EBEP, a diferencia de la LORAP, lleva a cabo la regulación de la composición y constitución de las mesas de negociación que se constituyan a los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios y lo hace en los mismos términos que el artículo 88 del Estatuto de los Trabajadores. Así, en cuanto a la composición, en su artículo 35.1, opta por el criterio de la proporcionalidad electoral, como sucede en el ámbito laboral (artículo 88.1 ET). De esta forma cada sindicato legitimado tiene derecho, como mínimo, a un puesto, repartiéndose el resto en proporción a los resultados electorales en la unidad de la mesa. Este cálculo proporcional se hará en función de la composición numérica de la misma, aspecto que, como establece el artículo 35 en su apartado 4, se pospone al posterior desarrollo reglamentario, pero sin que ninguna de las partes pueda superar el número de quince miembros.

⁹⁶ Vid. *Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión, abril 2005*, INAP, 2005, p. 156.

Una cuestión importante, no resuelta por el EBEP, es la distribución de puestos, cuando se trata de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, debido a que el número máximo de miembros es de quince, inferior al de Administraciones que pueden estar presentes. Una solución vendría dada porque una persona ostente la representación de más de una Administración, y otra por el establecimiento de reglas de votación distintas del voto por representante presente en la Mesa. No obstante, el problema no es muy grave toda vez que se está hablando de materias susceptibles de regulación estatal, en las que, en último término, el papel esencial corresponde a la Administración General del Estado, quien ha de ser la que ratifique, en su caso, el Acuerdo o bien si no existe acuerdo, y previo sometimiento a los procedimientos de solución extrajudicial previstos en el EBEP, quien recuperaría la capacidad de regulación unilateral.

Para su válida constitución, cualquiera que sea su ámbito, el EBEP exige que, además de la representación de la Administración correspondiente, las organizaciones sindicales presentes representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación —delegados y juntas de personal— en el ámbito de que se trate (artículo 35.1 EBEP). En opinión de un sector de la doctrina, con esta regla se pretende asegurar una cierta (o mínima) representatividad real de los miembros de la mesa, pues de lo contrario podían estar presentes tan sólo los sindicatos más representativos de ámbito estatal o autonómico, incluso si carecieran de toda representatividad en un ámbito más reducido. El problema puede plantearse cuando esta exigencia de representatividad no pueda cumplirse, con lo cual no se podría llevar a cabo la negociación y entraría en juego la potestad de la Administración de determinación unilateral de condiciones de trabajo⁹⁷.

Además el EBEP prevé, de una parte, que las variaciones en la representatividad sindical serán acreditadas, a efectos de la modificación en la composición de las mesas, por las organizaciones sindicales interesadas, mediante el correspondiente certificado de la Oficina Pública de Registro competente, cada dos años a partir de la fecha inicial de constitución de las citadas mesas. Y, de otra, que la designación de sus componentes corresponderá a las partes negociadoras, que podrán contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores que intervendrán con voz pero sin voto (artículo 35.2 EBEP). Ahora bien, no dice nada sobre si los acuerdos y pactos deben o no ser adoptados por el voto personal y mayoritario de cada parte de la mesa, como sucede en el ámbito laboral (artículo 89.3 ET). No obstante, si no existe distinción alguna respecto al régimen jurídico previsto en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores para negociar las organizaciones sindi-

⁹⁷ Vid. SANCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, quinta ed., Madrid, 2008, p. 263. En el mismo sentido, vid. LAHERA FORTEZA, J.: Las mesas de negociación colectiva de los funcionarios en el Estatuto Básico del Empleado Público, cit., p. 86; este autor aunque parte de un juicio positivo de la regulación considera que se podría haber previsto un criterio alternativo en Mesas, sobre todo de Entidades Locales, donde no hay representantes unitarios de los funcionario, haciendo posible la negociación mediante acuerdos sindicales internos.

cales y para la composición de la mesa de negociación, no puede entenderse, en consecuencia, que la legitimación exigida para la constitución de la mesa no se extienda a la llamada legitimación decisoria⁹⁸.

1.5 Procedimiento y vigencia temporal de los convenios colectivos

En materia de procedimiento el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores prevé que la solicitud de negociación ha de hacerse por escrito, expresando la calidad de la representación o la representatividad que ostenta quien la insta, el ámbito del convenio y las materias que se proponen como objeto de negociación. La parte destinataria está obligada a contestar en el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación (artículo 89.2 ET). El signo de la respuesta ha de ser afirmativo si la representación receptora de la solicitud está vinculada por el deber de negociar que la Ley formula como principio o regla general, sometida a importantes excepciones. En este sentido, en relación con el deber de negociar, el tenor legal del artículo 89.1, párrafo 2º, del Estatuto de los Trabajadores establece que la parte receptora de la comunicación “solo puede negarse” al inicio de las negociaciones por causa legal o convencional, o cuando permanezca en vigor un vínculo convencional entre las partes. Entre las citadas causas la doctrina científica menciona la falta de legitimación en los solicitantes o de las mayorías exigidas, la restricción o exclusión de competencia para negociar las materias propuestas, etc. También cuando la solicitud recibida se aparta de las pautas o prácticas establecidas sobre unidades y momentos de la negociación⁹⁹.

Por su parte la doctrina jurisprudencial ha incluido entre las causas legales, por ejemplo, que la parte promotora de la negociación no tenga o no acredite legitimación suficiente para negociar; que se promueva la negociación incumpliendo alguna de las exigencias procedimentales exigidas normativamente, así, la no comunicación en forma del escrito de iniciación de negociaciones; o que de la iniciativa negocial se deriven dudas relativas a la representación actuante que solicita la negociación. Dentro de las causas convencionales incluye, además de otras, el incumplimiento de requisitos convencionales relativos a forma, condiciones y plazo de denuncia del convenio precedente¹⁰⁰. Ahora bien, la jurisprudencia mantiene que el deber de negociar no se ha de confundir con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos¹⁰¹.

⁹⁸ En este sentido, vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 21, y SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, en VVAA., *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 303, este autor afirma que parece que la regulación estatutaria impide ahora que pueda darse esta situación en la medida en que ha hecho explícitas unas reglas, las de “proporcionalidad” y la de “la mayoría absoluta” antes ausentes en la norma aplicable.

⁹⁹ Vid. MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, decimotercera ed., Tecnos, Madrid, 2004, pp. 353-354.

¹⁰⁰ Vid. SSTCT de 6 noviembre 1986 [RTCT 1986\12744], 16 octubre 1986 [RTCT 1986\10734], 6 noviembre 1986 [RTCT 1986\12744] y 21 abril 1987 [RTCT 1987\9079].

¹⁰¹ Por todas, vid. SSTS (Sala de lo Social) de 3 de febrero de 1998 [RJ 1998\1428], F.J. tercero; 17 de noviembre de 1998 [RJ 1998\9750], F.J. quinto; 1 de marzo de 2001 [RJ 2001\2829] F.J. quinto; 22 de mayo de 2006 [RJ 2006\4567], F.J. cuarto; y 12 de diciembre de 2006 [RJ 2007\283], F.J. octavo.

Como nota peculiar del procedimiento cuando la entidad empleadora es la Administración hay que señalar que las leyes de presupuestos generales —del Estado y de las Comunidades Autónomas— vienen estableciendo que antes de proceder a la aprobación de un convenio colectivo con el que se pretenda determinar o modificar las condiciones retributivas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, será preciso informe favorable conjunto de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Política Territorial y Administración Pública, o del organismo autónomo equivalente¹⁰². Es más, la ley sanciona con la nulidad cualquier acuerdo adoptado en esta materia con omisión del trámite de informe o en contra de un informe desfavorable. Ello como consecuencia de la existencia de normas de Derecho administrativo o financiero que concurren con la normativa laboral por la naturaleza jurídico-pública de la Administración empleadora.

Respecto del procedimiento, el EBEP no impone una fecha para iniciar la negociación. No obstante, en su artículo 34.6, establece que se abrirá en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración correspondiente y la mayoría de la representación sindical y, en su defecto, en el plazo de un mes desde que la mayoría de una de las partes legitimadas la promueva, salvo que existan causas legales o pactadas que lo impidan¹⁰³. Al respecto, un sector de la doctrina considera que el EBEP no dice nada sobre la posibilidad de oponerse a la iniciativa negociadora y que sería útil una tabla reivindicativa que pudiera utilizarse para sostener una supuesta oposición por causa legal concurrente o por causa pactada¹⁰⁴. En cambio, otros autores refieren como «causas legales» la falta de competencia o de legitimación de la parte promotora o de la parte receptora, o la no comunicación en forma del escrito de iniciación de negociaciones; y por «causas pactadas» el incumplimiento de los compromisos asumidos previamente por las partes¹⁰⁵.

¹⁰² Vid. Ley 39/2010, de 22 de diciembre (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre [RCL 2010\3233]), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. En concreto dentro de su Capítulo III, titulado "Otras disposiciones en materia de régimen del personal activo", el art. 36 en el que se fijan los requisitos para la determinación o modificación de retribuciones del personal laboral y no funcionario. En el mismo sentido, Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2011, en concreto en su art. 27, se establece la exigencia de informe favorable emitido por las Consejerías competentes en materias de función pública y economía presupuestaria.

¹⁰³ Con la LORAP la gestión del proceso negociador se atribuía a la Mesa de articulación, a que se refería su artículo 33, que tenía como inconvenientes el hecho de requerir mutuo acuerdo y que en el banco social sólo estaban los sindicatos más representativos a nivel Estatal y de Comunidad Autónoma. Con el cambio operado por el EBEP se integra a los sindicatos representativos.

¹⁰⁴ Vid. ROJAS RIVERO, G. P.: "La negociación colectiva de los empleados públicos", cit., p. 30.

¹⁰⁵ Vid. ROQUETA BUJ, R.: "Régimen Jurídico de la Negociación Colectiva de Funcionarios", en VVAA., *Manual Jurídico de...*, cit., p. 1172. Esta autora trata este mismo tema en relación con la LORAP.

Al igual que la LORAP, no establece a quien corresponde convocar la mesa de negociación pero teniendo en cuenta que la Administración, en virtud del principio general de oficialidad, está obligada a impulsar de oficio el proceso negociador en todos sus trámites se puede mantener que habrá de ser ella la encargada de convocar la mesa correspondiente y, más concretamente, sus representantes¹⁰⁶. La convocatoria ha de ser notificada a todos y cada uno de los sindicatos con legitimación para formar parte de la mesa negociadora, determinando lo contrario que la misma no quede válidamente constituida y, por tanto, la nulidad de las actuaciones y del instrumento que ponga fin al proceso negociador¹⁰⁷. Una vez iniciada la negociación, ambas partes están obligadas a negociar bajo el principio de buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación (artículos 33.1 y 34.7 EBEP).

La vigencia temporal de los convenios colectivos del personal laboral de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, está condicionada por la vigencia anual de las leyes presupuestarias en el sentido de que los convenios colectivos no podrán programar salarios para dos o más años. En caso de conflicto entre la norma legal y la convencional, éste habrá de ser resuelto a favor de la ley por su carácter de máximo de derecho necesario (artículo 3.3 ET).

Con una clara inspiración en el Estatuto de los Trabajadores, el EBEP regula la determinación de la vigencia temporal de los Pactos y Acuerdos y así, en su artículo 38.4, establece que ellos mismos dispongan sobre su ámbito temporal y en el 38.12 que lo hagan sobre su vigencia. Así mismo, prevé su prórroga automática, de año en año, si no media denuncia expresa de una de las partes (artículo 38.11 EBEP). Por ello, una vez denunciados, se supone que pierden su vigencia y que conforme a lo que dispone el artículo 38.12 EBEP se estará a lo pactado por las partes. Por último, en lo que se refiere a la sucesión, rige el principio de modernidad, un nuevo Pacto o Acuerdo deroga al anterior salvo los aspectos que expresamente acuerden las partes (artículo 38.13).

¹⁰⁶ Vid. ROQUETA BUJ, R.: "*La negociación colectiva...*", cit., p. 335. En este sentido STS (Sala Cont.-Admvo., Sección 7ª) de 25 de mayo de 1993 [RJ 1993\5038], FJ.1; de 27 de setiembre de 2002 [RJ 2002\9027], FJ.4; de 23 de diciembre de 2002 [RJ 2003\1428], FJ.7. Tras la entrada en vigor del EBEP, en el mismo sentido, vid. ROQUETA BUJ, R.: "Régimen Jurídico de la Negociación Colectiva de Funcionarios", en VVAA., *Manual Jurídico de...*, cit., p. 1173.

¹⁰⁷ En este sentido, por todas, vid. STS (Sala Cont.-Admvo., Sección 7ª) de 24 de julio de 1990 [RJ 1990\6346] donde se afirma que la participación en tales Mesas de Negociación es un derecho fundamental de las organizaciones sindicales y su desconocimiento por la Administración constituirá un gravísimo atentado al ejercicio sin cortapisas de la libertad sindical, básica en un Estado de Derecho (F.5 de la Sentencia apelada aceptado por el TS).

CAPÍTULO 2. MATERIAS NEGOCIABLES Y MATERIAS EXCLUIDAS

2.1 La cláusula general del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores

Para la negociación colectiva laboral, la delimitación del ámbito material de los convenios se aborda en el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores —modificado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI)—. En este precepto, el legislador ha optado por incluir un listado genérico, abierto y de escasa precisión de las materias que pueden ser objeto de negociación, es decir, por un sistema de cláusula general. Así se refiere, en primer lugar, a las materias de “índole económica”, entendiéndose que trata de las decisiones económicas que, afectando a la esfera de personal, influyen directamente en la composición y estructura de la plantilla o en las condiciones de trabajo y empleo. En segundo lugar a las de “índole laboral”, tales como salarios, jornadas, vacaciones, permisos, clasificación profesional, seguridad y salud laborales, ingresos, ascensos y trabajos de distinta categoría, entre otras. Se trata, pues, de una relación de materias que precede a la genérica de “condiciones de empleo”, como expresión que equivale a las “condiciones de trabajo y de productividad” de que habla el artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores.

A continuación aparece la “materia de índole sindical” y, en general, cuantas afecten “(...) al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales”, como pueden ser cláusulas relativas a la propia negociación, a los derechos de las secciones sindicales o de los representantes de los trabajadores, a los órganos de representación especializados en la prevención de riesgos laborales o a eventuales sistemas de participación en la empresa.

Asimismo, como posible contenido convencional se contemplan de forma expresa aspectos procedimentales, entre los que tienen especial relevancia las cláusulas que establecen cauces para resolver las discrepancias surgidas entre la empresa y la representación de los trabajadores en los períodos de consulta que exige la ley, bien para llevar a cabo traslados o modificaciones de condiciones de trabajo de carácter colectivo (artículos 40 y 41 ET), o bien en caso de suspensión o extinción de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o derivadas de fuerza mayor (artículos 47 y 51 ET). Por otra parte, en todos los convenios colectivos existe el deber genérico de negociar medidas de igualdad entre mujeres y hombres (artículo 85.1 y 2 ET), el cual se concreta de forma diferente en función del ámbito de aplicación del convenio y, en los de empresa, en relación con la dimensión de la misma.

De lo expuesto, se deduce que el Estatuto de los Trabajadores reconoce una amplia libertad de negociación, de modo que, siempre dentro del respeto a las leyes, los sujetos negociadores podrán regular en los convenios colectivos materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas y medidas de igualdad entre hombres y mujeres¹⁰⁸.

Esta descripción general del artículo 85.1 debe ser completada con aquellos preceptos del Estatuto de los Trabajadores que remiten a la negociación colectiva para aspectos concretos. Así, por vía de ejemplo, los sistemas de clasificación (artículo 22); ascensos (artículo 24.1); promoción económica (artículo 25.1); estructura del salario (artículo 26.3); fecha y lugar para el pago del salario (artículo 29.1); gratificaciones extraordinarias (artículo 31.1); jornada (artículo 34.1); horas extraordinarias (artículo 35.1); fijación del período de disfrute de las vacaciones (artículo 38.2) y excedencias (artículo 46.6).

En cualquier caso se puede afirmar que, con carácter general, para la negociación colectiva estrictamente laboral no hay ninguna reserva, ni constitucional ni legal, de competencia, de modo que todas las materias están potencialmente abiertas a la negociación colectiva¹⁰⁹. En efecto, el contenido de los convenios en el ámbito laboral es de libre disposición para las partes, con la sola obligación de “respetar los mínimos de derecho necesario” (artículo 3.3 ET) y “las leyes” (artículo 85.1 ET). Lo cual significa que no pueden concertarse convenios “contra legem”, salvo en los supuestos en que la propia ley permita a las partes negociadoras apartarse de su regulación por no constituir ésta un derecho necesario absoluto. Por vía de ejemplo, se pueden citar la duración del contrato formativo (artículo 11.2.c); la duración del período de prueba (artículo 14.1); la duración del contrato (artículo 15.1.b); el descanso entre jornadas (artículo 34.3); etc.

¹⁰⁸ En relación con el contenido del artículo 85 ET, vid. ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, cuarta ed., Civitas, Madrid, 1995, pp.386 a 391; MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., y RÍOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cuarta ed., Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 549 a 552; MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, vigésimo quinta ed., Técno, Madrid, 2004, pp. 176 y 177; ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, vigésimo cuarta ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pp. 1009 a 1015; MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, decimoséptima ed., Técno, Madrid, 2008, p. 357; y, VELASCO PORTERO, T., NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (dir.as), y MIRANDO BOTO, J. M. (coord.): *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social para titulaciones no jurídicas*, Técno, Madrid, 2009, pp. 232 y 233.

¹⁰⁹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo*, cit., p. 116.

Igualmente, los convenios colectivos deben respetar las normas legales de derecho necesario relativo, lo que implica que su regulación puede mejorar los límites —máximo o mínimo— establecidos por la norma legal. A modo de ejemplo, la liquidación y pago de salarios (artículo 29.1); el número de gratificaciones extraordinarias (artículo 31); la duración de la jornada (artículo 34.1); las vacaciones anuales (artículo 38.1), etc.¹¹⁰.

En definitiva, en términos doctrinales, en la formulación del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores deben entenderse comprendidas las siguientes áreas: 1) las condiciones de trabajo¹¹¹; 2) las condiciones de empleo¹¹²; 3) las relaciones colectivas de trabajo que se establecen en el sistema de relaciones laborales¹¹³; 4) la organización del trabajo o ejercicio de los poderes empresariales en la gestión de personal¹¹⁴; 5) la protección social complementaria, que se suma al régimen legal o básico de Seguridad Social, o que se añade a los servicios sociales organizados por otras iniciativas públicas o privadas y 6) las medidas de igualdad entre hombres y mujeres¹¹⁵.

2.2 Limitaciones a la autonomía colectiva en el empleo público

Respecto de los convenios colectivos destinados al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, hasta la entrada en vigor del EBEP la doctrina estaba de acuerdo en que el contenido de los mismos se regía por la normativa laboral común, es decir, les resultaba de aplicación lo dispuesto en el citado artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, aunque con singularidades derivadas de la personalidad jurídica del empleador público¹¹⁶, que han provocado que doctrina y jurisprudencia hayan elaborado auténticas estrategias argumentativas para acomodar la realidad a las disposiciones estatutarias¹¹⁷.

¹¹⁰ En el mismo sentido, vid. ROQUETA BUJ, R.: "Las relaciones entre los sistemas de negociación colectiva laboral y funcional en la Administración Pública", en VVAA., *Negociación colectiva y solución de conflictos en el sistema español de...*, cit., p. 138. También, MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, vigésimo-quinta ed., Técno, Madrid, 2004, p. 176.

¹¹¹ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, quinta ed., cit., p. 265. Para este autor por «condiciones de trabajo» hay que entender, en cualquier caso, las que «repercutan en la forma en que se desempeñe el trabajo» y no cualesquiera que puedan tener relación indirecta con el empleo público. En el mismo sentido, STS de 6 de febrero de 2007 [RJ2007\864], FJ. Tercero.

¹¹² Puede comprender la incorporación, selección, clasificación profesional y movilidad funcional.

¹¹³ Puede comprender las competencias y garantías de los representantes unitarios, acción sindical, derecho de reunión, aspectos instrumentales de la negociación colectiva, medios de solución de conflictos, etc.

¹¹⁴ Puede comprender los métodos de organización del trabajo, procedimientos de ingreso, período de prueba, régimen de faltas y sanciones.

¹¹⁵ Vid. MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, decimoséptima ed., cit., p. 357.

¹¹⁶ En virtud de lo establecido en el artículo 103.3 CE, la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

¹¹⁷ Por todos, vid. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: "La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas", en VVAA., *El régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España*, cit., p. 700. También SALA FRANCO, T.: *Incidencia de la negociación colectiva laboral en el marco de la Función Pública*, cit., pp. 26 y ss.

En efecto, nunca puede perderse de vista que el régimen jurídico aplicable al personal laboral de la Administración se ha de integrar con otra serie de disposiciones legales o reglamentarias que sirven para establecer otros límites adicionales a la voluntad negocial de la Administración. La instrumentalidad de la actividad de esta última influye, en parecidos términos, sobre todos los colectivos que prestan sus servicios profesionales retribuidos para la misma, puesto que dicha instrumentalidad afecta no sólo a la posición jurídica del personal funcionario o estatutario, sino que también influye decisivamente sobre el personal laboral que realiza trabajo para la Administración¹¹⁸.

En opinión de la doctrina, en este ámbito existe la necesidad de conciliar el derecho a la negociación colectiva con derechos o intereses de otros —la comunidad o la propia Administración— y ello determina su limitación administrativa. No es que la norma laboral presente peculiaridades o especialidades para este personal, sino que se trata de la existencia de normas de Derecho administrativo o financiero que concurren con la normativa laboral por la naturaleza jurídica pública de la Administración empleadora, lo que conforma, en términos comparativos, un panorama mucho más limitado en cuanto al contenido posible de la negociación del personal laboral en la Administración respecto de la negociación de los trabajadores en las empresas¹¹⁹. En este sentido, por la doctrina se señalaban hasta nueve aspectos jurídico-laborales que recibían, en aplicación de la LMRFP¹²⁰, un tratamiento específico en la Administración Pública¹²¹.

En esta Ley se decía que las plantillas del personal laboral serían las que resultasen de los créditos establecidos en las leyes de presupuestos de cada año (artículo 14 LMRFP) y, además, que su racionalización se efectuaría a través de los instrumentos previstos para los funcionarios en el artículo 27 de la propia Ley, consistentes en la convocatoria de pruebas unitarias de selección para el ingreso en los distintos cuerpos o escalas y la unificación de aquellos de los citados cuando se cumplan determinados presupuestos (artículo 28 LMRFP).

Asimismo, la LMRFP fijaba que la ordenación de todos los empleados, independientemente de la naturaleza jurídica de su relación de empleo, se verificaría a través de un mismo instrumento, las relaciones de puestos de trabajo (en adelante RPT). Estas RPT eran y son el “instrumento técnico” a través del cual se realiza la ordenación del personal y se precisan los requisitos para su desempeño. Las mismas constituyen el eje sobre el que descansa la regulación de otros importantes aspectos

¹¹⁸ Vid. MARIN ALONSO, I.: *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario en la Administración Pública*, cit., p. 53. En el mismo sentido, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas”, cit., p. 722.

¹¹⁹ Vid. SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “Trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas”, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2002. [online]. Disponible en <http://www.iustel.com>, §900869. Consultada el 30-08-2008.

¹²⁰ Esta Ley, a tenor de su artículo 1.1, resultaba aplicable tanto al personal funcionario como al laboral.

¹²¹ Vid. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas”, cit., pp. 722-723. En el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R.: “Las relaciones entre los sistemas de negociación colectiva laboral y funcional en la Administración Pública”, cit., pp. 142 y 143.

tos del régimen jurídico del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, como el sistema retributivo, el número y características de los puestos que pueden ser ocupados por este tipo de personal, el sistema de provisión y la carrera profesional (artículos 15 y 16 LMRFP).

Por otra parte, regulaba la oferta de empleo público con referencia no sólo a las plazas vacantes de funcionarios públicos sino también a las del personal laboral ofertadas cada año (artículos 3.2.g y 18 LMRFP). En cuanto a la selección, establecía que debe hacerse de acuerdo con la citada oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garantizasen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad derivados de los artículos 23 y 103 CE (artículo 19.1 LMRFP).

Igualmente determinaba la prohibición de celebrar contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo y la obligación de someterse, en los casos de contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, a la legislación de contratos del Estado sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil (disposición adicional cuarta).

Otro límite lo constituía y constituye el sistema de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades, aplicable a todo el personal que preste sus servicios en la Administración cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo; es decir, se trata de una norma no sólo aplicable a los funcionarios sino también a los contratados laborales (artículo 2.2). De esta forma, la legislación laboral general ha sido completada por una Ley que establece, respecto del pluriempleo, prohibiciones y limitaciones concretas y específicas para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

Finalmente, aunque este personal estaba excluido del ámbito de aplicación de la LORAP, dicha exclusión no era total en tanto que ésta contenía disposiciones que también les afectaban. En primer lugar, los artículos 39 y 40 les reconocían el derecho de participación institucional en el Consejo Superior de la Función Pública y en los órganos que creasen otras Administraciones Públicas, derecho no contemplado en la normativa laboral. En segundo lugar, la Disposición adicional quinta, que adaptaba el concepto de centro de trabajo que define el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores a efecto de las elecciones sindicales, al ámbito de la Administración Pública y en relación a su personal laboral.

Todo ello sin olvidar las limitaciones impuestas al contenido de estos convenios colectivos por las leyes presupuestarias, en concreto, una respecto de los incrementos salariales y otra en cuanto al establecimiento de sistemas de previsión social complementaria con financiación pública. En este sentido, el TC se ha pronunciado positivamente a favor de la limitación en los incrementos salariales que afecten al personal de la Administración Pública. El Alto Tribunal, en una primera sentencia,

declara que esta limitación no vulnera el artículo 14 de la CE¹²² y, más tarde, precisa en otra sentencia que el límite retributivo del personal al servicio de la Administración Pública no vulnera tampoco el artículo 37.1 de la CE¹²³. Además, el TC mantiene que el convenio colectivo es una norma que sólo tiene fuerza vinculante y despliega su eficacia en el campo de juego que la ley señala¹²⁴. En definitiva, de sus decisiones se puede concluir que este Tribunal considera compatibles con la CE las citadas limitaciones al contenido de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en atención a las razones que las motivan.

2.3 Aplicabilidad del artículo 37 EBEP respecto del personal laboral

Como se ha visto en el capítulo anterior, el EBEP dedica, por una parte, el artículo 15 a regular conjuntamente los derechos colectivos de los empleados públicos, donde relaciona genéricamente los que denomina “derechos individuales ejercidos colectivamente”, y, por otra, el Capítulo IV del Título III a reglamentar específicamente el derecho a la negociación colectiva (artículos 31 a 38).

¹²² Vid. STC núm. 63/1986, de 21 de mayo [RTC 1986\63]. En ella se resuelven los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno y Parlamento Vascos contra diversos preceptos y secciones presupuestarias de las Leyes 44/1981, de 26-12-1981; 9/1983, de 13-7-1983 y 44/1983, de 28-12-1983, de Presupuestos Generales del Estado para 1982, 1983 y 1984, respectivamente, y el RD Ley 24/1982, de 29-12-1982 y la Ley 5/1983, de 19-6-1983, ambos de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria. Destacando, en lo que aquí interesa, el contenido de su FJ.11 en el que dice que la competencia estatal invocada, en primer lugar (ex art. 149.1.18 C.E.), para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios, puede extenderse e incluir en ella «previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios, comunes a todas las Administraciones Públicas, lo que, a su vez, hallaría fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad». Pero también, hay que tener en cuenta que encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13), como medida «dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público» y de esta manera: «En tal sentido no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos, se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos».

¹²³ Vid. STC núm. 96/1990, de 24 de mayo [RTC 1990\96]. En ella se resuelven varios recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Parlamento de Cataluña, el Consejo Ejecutivo de Cataluña, la Junta de Galicia y el Consejo de Gobierno del País Vasco, contra determinados preceptos de la ley 50/1984, de 30-12-1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985. Destacando el contenido de su FJ.3, párrafo 4, que dice “la extensión del citado límite retributivo al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas no vulnera el principio de igualdad ante la Ley que se reconoce en el artículo 14 CE en relación con el 37.1 de la misma, como alega la representación del Parlamento de Cataluña, por generar un trato discriminatorio diferenciado en la negociación de las condiciones de trabajo respecto al resto de los trabajadores. Como reiteradamente ha señalado este Tribunal (AATC 815/1985, 858/1985, 731/1986), la justificación de un régimen salarial y negocial diferente entre el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y el resto de los trabajadores radica en los evidentes rasgos diferenciadores que existen entre la Administración o una empresa pública frente a las empresas privadas, circunstancia que, en este caso, permite modular el derecho a la negociación colectiva típico de la empresa privada y someter a los trabajadores al servicio de la Administración a una superior presión de los intereses públicos y de los servicios generales a que sirve la política económica”.

¹²⁴ Vid. STC núm. 210/1990, de 20 de diciembre [RTC 1990\210]. En relación con los límites del derecho a la negociación colectiva del personal al servicio de las CCAA derivados de los artículos 149.1.13ª y 156.1 CE, entre otras, la STC 139/2005, de 26 de mayo [RTC 2005\139], FJ.7 y la STC 148/2006, de fecha 9 de mayo [RTC 2006\148], FJ. 4.

Pese al tenor literal de este Capítulo, indicativo más bien de que la regulación en él contenida se refiere en exclusiva a los funcionarios, algunos de sus artículos resultan expresamente aplicables al personal laboral. Esto sucede con el artículo 31 sobre principios generales; con el 32 acerca de la negociación colectiva, representación y participación del personal laboral; con el 36, apartado 1, sobre la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas; con el 36, apartado 3, en lo relativo a la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral; y, con el apartado 8 del artículo 38 referente a los pactos y acuerdos que contengan materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral. En definitiva, se constata que no todos los artículos de este Capítulo IV vienen referidos indistintamente al personal funcionario y laboral, puesto que los hay dedicados concretamente a los funcionarios públicos —los más—, o al personal laboral —los menos—. En algún caso ambos tipos de personal comparten una regulación común y en otros no se indica el colectivo al que se refieren las previsiones.

En una primera aproximación, se podría afirmar que las normas comunes no tendrán por qué plantear dudas en cuanto a su aplicación. En cambio, aquellas en las que no se indican los colectivos a los que se refieren, sí podrán presentar problemas interpretativos. Esto último es lo que, en principio, ya sucede con el artículo 37, que el EBEP dedica a la regulación de las materias objeto de negociación puesto que es, precisamente, uno de los preceptos en los que el legislador no ha expresado el colectivo a que se refiere.

En relación con este artículo merece la pena señalar que, durante el proceso de elaboración del EBEP, entre las enmiendas presentadas se encontraba la del Grupo Parlamentario Popular, que iba dirigida a la modificación de su título en el sentido de que fuese aprobado como “Artículo 37. Materias objeto de negociación de las Mesas de Negociación de personal funcionario”, manteniendo el mismo contenido del precepto. Su justificación eran mejoras de carácter técnico referidas a la denominación del artículo. Esta enmienda no fue admitida pero, ante la falta de debate en torno a ella, quizás sería excesivo concluir que la intención del legislador al dar la redacción definitiva a este artículo haya sido la de su aplicación común¹²⁵. No obstante, a lo largo del articulado del EBEP, sí se puede comprobar que cuando el legislador quiere que un artículo se aplique sólo a los funcionarios o a los laborales lo indica expresamente.

¹²⁵ Vid enmienda 86. BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES. SENADO. VIII LEGISLATURA. Serie II: PROYECTOS DE LEY, 21 de febrero de 2007, Núm. 85 (d) (Cong. Diputados, Serie A, núm. 94, Núm. exp. 121/000094). El Grupo Parlamentario Popular presentó idénticas enmiendas en el Congreso de los Diputados y en el Senado. Su defensa se realizó por bloques y, por lo que aquí interesa, la enmienda número 86 formaba parte de un bloque que iba desde la 82 a 103, ambas incluidas, correspondientes a los Capítulos IV, V y VI del Título III. Enmiendas que, sin mediar debate, se dieron por defendidas en los propios términos en que habían sido presentadas.

Por otra parte, el EBEP consolida un ámbito de negociación general para los empleados públicos de las tres Administraciones —estatal, autonómica y local— mediante la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (artículo 36.1 EBEP). En esta Mesa serán materias objeto de negociación las relacionadas en el artículo 37 del EBEP que resulten susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica, sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades Autónomas en su correspondiente ámbito territorial. Se trata de una mesa cuya negociación afecta no sólo al personal funcionario sino también al laboral —como se aprecia contemplado la legitimación negocial y las materias que expresamente se le atribuyen (artículo 36, apartados 1 y 2 EBEP)—, a la que la doctrina considera como una respuesta positiva a las demandas de negociación conjunta de todos los empleados públicos, y en cuyo ámbito está expresamente prevista la aplicación del contenido del artículo 37 del EBEP¹²⁶.

Igualmente, tal y como se ha visto en el capítulo anterior, el propio EBEP reconoce la eficacia de una negociación conjunta cuando fija 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 este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral”¹²⁷. Es decir, da a entender que el artículo 37 resulta de aplicación a ambos tipos de empleados públicos salvo, como no puede ser de otra forma, determinados apartados que se refieren expresamente al personal funcionario, como el 1.g) que habla de “pensiones de clases pasivas”, el 1.k) de las materias “que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios”, y el 2.a) de “condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior”. Esta negociación conjunta se llevará a cabo en las Mesas Generales de Negociación sobre materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública a que se refiere el artículo 36.3 del EBEP.

Asimismo, si atendemos al alcance que puede tener la negociación colectiva, hay que tener en cuenta que el EBEP regula una serie de materias respecto de las cuales, a diferencia del sector privado, se establecen limitaciones específicas al posible contenido de los convenios colectivos, tal y como ya sucedía durante la vigencia de la LMRFP. Entre estas materias reguladas por el EBEP, y que los convenios colectivos deben tener presentes en distinta medida, se pueden citar las siguientes: a) las

¹²⁶ Vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 16, y LAHERA FORTEZA, J.: “Las mesas de negociación colectiva de los empleados públicos en el Estatuto Básico del Empleado Público”, cit., p. 79.

¹²⁷ Por todos, vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos” cit., p. 16. Quien señala que las materias comunes serán: 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, el incremento de las retribuciones del personal al servicio de la correspondiente Administración Pública, la formación continuada, la salud laboral y los planes de Previsión Social Complementaria. Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 15 de septiembre de 2009 [RJCA 2009888] FJ segundo.

relativas a los deberes de los empleados públicos, donde la unificación ha sido al cien por cien, siendo de aplicación a ambos tipos de personal (laboral y funcionarial) lo establecido en el Título III, Capítulo VI (artículos 52 a 54) sobre los “deberes de los empleados públicos” y el denominado “código de conducta”, los “principios éticos” y los “principios de conducta”¹²⁸; b) la mayor parte de los artículos del Capítulo I, del Título IV, en lo que afecta a los “principios rectores” en la selección de personal (artículo 55), los requisitos generales para poder participar en los procesos selectivos (artículo 56), el acceso al empleo público de las personas con discapacidad y cupos mínimos de las vacantes en las ofertas de empleo público (artículo 59) y la regulación sobre los órganos de selección (artículo 60); c) el Capítulo I del Título V, dedicado a la planificación de recursos humanos, donde se establecen los objetivos y los instrumentos de la planificación (artículos 69), la regulación de la oferta de empleo público (artículo 70), y la de los registros de personal (artículo 71); d) la provisión de puestos de trabajo y movilidad (artículo 83, y artículo 82 cuando es por razón de violencia de género); e) el régimen disciplinario, que se ha logrado unificar prácticamente (artículo 93 y siguientes); f) la elaboración y aplicación de planes de igualdad (disposición adicional octava); y g) el realmente importante, relativo a los derechos retributivos. Asimismo, hay que tener en cuenta la Disposición transitoria segunda sobre el personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario y la Disposición transitoria cuarta sobre la consolidación de empleo temporal.

Además, hay otros aspectos de la relación laboral no contemplados en el EBEP que tienen su regulación propia, distinta de la contenida en el Estatuto de los Trabajadores, como el sistema de incompatibilidades y, en otro orden de cosas, materias en las que el legislador intenta orientar para que convencionalmente la norma aplicable no sea la norma laboral común, como sucede en relación con la jornada, permisos y vacaciones, con la provisión de puestos y movilidad del personal y con las situaciones del personal. Con todo, los aspectos señalados abarcan un amplio espectro del contenido de la negociación colectiva que puede justificar inclinarse por el parecer de la aplicabilidad del contenido del artículo 37 al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en lugar del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En definitiva, aunque el legislador ha descartado la unificación de regímenes para los empleados públicos, pretende una mayor aproximación o convergencia entre ambos, impulsando la negociación conjunta, al menos, en determinados sectores que, en principio, parece tendría que conllevar que las materias objeto de negociación fuesen también comunes.

¹²⁸ Hasta la promulgación del EBEP una parte de la regulación de los deberes del personal funcionario se contenía en los artículos 76 a 81 del Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y otra se extraía de las normas que tipificaban las conductas sancionables del artículo 31 de la LMRFP. Los deberes de los empleados en régimen laboral se encontraban en el artículo 5 del ET. Esta situación conllevaba una falta de coincidencia entre las obligaciones de uno y otro colectivo.

En cuanto a la posición de la doctrina acerca de la aplicabilidad del contenido del artículo 37 del EBEP al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas es importante advertir que no existe unanimidad resultando, para un sector, plenamente aplicable, mientras que para otro lo será el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores.

Dentro del sector que se posiciona en contra de la aplicabilidad del artículo 37 a los empleados en régimen laboral, la postura más crítica quizás sea la de quienes refieren sus argumentos a la negociación colectiva en general y no sólo a las materias objeto de negociación. Estos autores manifiestan que, aunque contemplada conjuntamente como un derecho de los empleados públicos, la negociación colectiva de laborales y funcionarios es radicalmente disímil. Tan es así que no sólo el EBEP se remite para los primeros al Estatuto de los Trabajadores (artículo 32 EBEP), sino que es precisamente esta negociación colectiva laboral y los convenios colectivos en que se plasma, la prueba más evidente de la artificiosa unificación del régimen de laborales y funcionarios intentada por el EBEP, el cual, para el personal laboral, es norma mínima a desarrollar o complementar vía convenios colectivos permitiéndose, a través de éstos, continuas especificaciones y singularidades del régimen jurídico que escapen a la normativa inicialmente común, a no ser que se califique esa legislación laboral del EBEP como "Derecho necesario" indisponible por negociación colectiva laboral. En cambio, para el personal funcionario, el EBEP constituye el marco dentro del cual debe desenvolverse la negociación colectiva administrativa. Concluyendo que lo que regula el artículo 37 del EBEP es el contenido de la negociación colectiva funcional¹²⁹.

En este mismo sentido, otros autores mantienen que, en un plano jurídico-formal, son evidentes las diferencias del régimen laboral y del régimen funcional a la hora de delimitar los contenidos susceptibles de negociación colectiva. Según este sector, en el primer caso, se reconoce una amplia libertad de negociación de modo que, siempre dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas y las medidas de igualdad entre mujeres y hombres. En cambio, el artículo 37 del EBEP, de modo análogo aunque con algunas diferencias significativas al ya derogado artículo 32 de la LORAP, establece dos listados cerrados de materias, uno positivo y otro negativo¹³⁰.

También se puede considerar que se posicionan en contra de la aplicabilidad de este artículo 37 al personal laboral de la Administración aquellos autores que cuando examinan el contenido del artí-

¹²⁹ Vid. FUENTETAJA PASTOR, J. A.: "El Estatuto Básico del Empleado Público", *Revista de Administración Pública*, núm. 174 (2007), p. 475.

¹³⁰ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: "La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público", cit., p.115.

culo 38.8 del EBEP sustituyen la referencia al artículo 37 por el 36.3 —sobre mesas de negociación de materias y condiciones de trabajo comunes a los empleados públicos¹³¹—. Como justificación, señalan que hay que pensar que los pactos y acuerdos a que se refiere el artículo 38.8 del EBEP sólo pueden ser el resultado de las Mesas Generales de Negociación del artículo 36.3 del EBEP, aunque el precepto se remita al 37 del EBEP y no se entienda por qué, ya que consideran que este precepto nada dice sobre materias comunes a ambos tipos de personal o, lo que es lo mismo, que no resulta de aplicación a ambos colectivos¹³².

Finalmente, como postura también en contra de la aplicabilidad del artículo 37 al personal laboral se puede señalar la de aquellos autores que, al comentar su contenido, concluyen que los dos bloques de materias clasificadas en él delimitan positiva y negativamente los contenidos típicos de la relación orgánica entre el personal funcionario y la Administración. En concreto, apuntan que el primer bloque, delimitado positivamente, incluye los contenidos objeto de negociación colectiva «típicos de la relación bilateral de servicio entre el funcionario y la Administración»; y el segundo bloque de materias, descritas de forma negativa no pueden ser negociadas por quedar fuera del ámbito de la relación orgánica o interna entre el funcionario y el órgano administrativo en el que se integra¹³³. Es decir, consideran que todo el contenido, tanto el positivo como el negativo, del artículo 37 deriva de la relación entre el funcionario y la Administración.

No obstante, merece la pena destacar que, desde un primer momento, un sector de la doctrina se posicionó a favor de la aplicabilidad del artículo 37 del EBEP al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, aún sin compartir el fundamento de la misma. Así, hay autores que afirman con rotundidad que, tras la aprobación del EBEP, la negociación colectiva del personal laboral se regirá por lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (artículos 82 a 92) salvo en cuanto a las materias objeto de negociación y sus límites, donde será de aplicación lo dispuesto en el artículo 37 del EBEP, pese a que el precepto no deja suficientemente clara su aplicación a la negociación colectiva de este personal de las Administraciones Públicas, pareciendo referirse más bien a la de los funcionarios públicos¹³⁴.

¹³¹ Vid. art. 38.8 EBEP “Los Pactos y Acuerdos que, de conformidad con el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el 83 ET para los laborales”.

¹³² Vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 16.

¹³³ Vid. RIVERO LAMAS, J. y DE VALARNAL, A. L.: “Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión”, en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público Comentario sistemático*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABOS, S. Y RIVAS VALLEJO, P. (dirs. y coords.), Comares, Granada, 2008. p. 373. En el mismo sentido, vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, cit., p. 115.

¹³⁴ Vid. SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico...*, cit., p. 294. En el mismo sentido, PERONA MATA, C.: *Estatuto Básico del Empleado Público Comentado*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 49 y 50.

Otro sector de la doctrina, para argumentar la aplicación del artículo 37 a la negociación colectiva laboral, parte de que dentro del Capítulo IV del EBEP, titulado "Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión", en el artículo 31, se establecen los principios generales para los "empleados públicos," expresión que en la ley quiere comprender a todos, tanto funcionarios como laborales. Además, en el artículo 32, en cuanto a la negociación colectiva "de los empleados públicos con contrato laboral" dispone que "se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente «les son» de aplicación". Del tenor literal de este último precepto, que no dice "sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente «les sean» de aplicación", estos autores concluyen que les son aplicables los preceptos del Capítulo. Por otra parte, de las previsiones contenidas en el artículo 36, apartados 3 y 8, del EBEP extraen la conclusión de que cuando el producto negocial provenga de la Mesa General de Negociación Común vincula a los empleados públicos laborales y también a los funcionarios y, por tanto, si respecto de estos últimos las materias negociables se limitan según lo dispuesto en el artículo 37, dicha limitación es aplicable también a los empleados laborales¹³⁵.

Dentro del grupo de los partidarios de la aplicabilidad hay autores que cuando examinan el contenido del artículo 32 del EBEP, sobre negociación colectiva, representación y participación del personal laboral, concluyen que el principal problema interpretativo se plantea en relación con los preceptos que "expresamente" son de aplicación. Este sector considera que no hay duda, inicialmente, cuando la norma utiliza el término "empleado público" o "personal laboral" (así, por ejemplo, los artículos 31, 36.3 y 38.8). Sin embargo, se presentan dudas racionales en relación con preceptos en los que no se indican los colectivos a los que se refieren (artículo 37) e, incluso, las dudas afloran en algún caso en que la norma se refiere expresamente a los empleados públicos. No obstante, pese a las dudas racionales mantienen que la aplicación de este artículo 37 del EBEP al personal laboral puede tener fundamento desde el momento en que esta norma establece la posibilidad de negociar materias y condiciones de trabajo comunes a los funcionarios y al personal laboral. Desde esta perspectiva sería aplicable a la negociación de este último el artículo 37 del EBEP y no el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores¹³⁶. Esta misma justificación podría inferirse en aquellos autores que cuando llevan a cabo el análisis de materias concretas objeto de negociación colectiva conjunta las refieren a distintos apartados del artículo 37 del EBEP¹³⁷.

¹³⁵ A favor opinión de RABANAL CARBAJO, P.: "Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva: papel empresarial y papel interventor", en VVAA., *Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, LUELMO MILLÁN, M. A. (dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, VII, 2007, Madrid, 2008, pp. 290 y 291. En el mismo sentido, MARIN ALONSO, I., "La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP", cit., p. 124; esta autora señala que el artículo 37 EBEP resulta de aplicación por remisión del 36 EBEP.

¹³⁶ En este sentido, vid. GÓMEZ CABALLERO, P.: "Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas", cit., p. 66.

¹³⁷ Vid. CASTILLO BLANCO, F. A.: "Jornada, permisos y vacaciones", en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 331. LINDE PANIAGUA, E.: "Derechos, deberes y obligaciones de los empleados públicos desde la perspectiva del desarrollo de los mismos", en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*, LINDE PANIAGUA, E., (dir), Colex, Madrid, 2008, p. 96.

En este mismo sentido, otro sector de la doctrina parte de que el EBEP sigue un triple criterio en cuanto a la aplicación subjetiva de su contenido en relación con los derechos a que se refieren los artículos 14 y 15 EBEP: a) régimen jurídico de los derechos propios de los funcionarios públicos (artículos 16, 17, 18, 22 a 26, 33 a 36, 38, 39 a 44, 45, 48, 49 y 50); b) régimen jurídico de los derechos propios de los trabajadores (artículos 19, 27, 32 y 51), catálogo como se ve muy incompleto y, por tanto, complementado en todo lo demás por la legislación laboral; y c) régimen jurídico de los derechos comunes a funcionarios públicos y a trabajadores (artículos 20, 21, 29, 30, 36, 37 y 46). Asimismo, después de considerar que las materias negociables y no negociables (artículo 37) forman parte del régimen jurídico de los derechos comunes a funcionarios públicos y a trabajadores, destacan que el enunciado del apartado 2 de este artículo 37 del EBEP, en caso de conflicto normativo, prevalecerá para los trabajadores del sector público sobre la enumeración genérica del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores¹³⁸.

Finalmente, un sector autorizado de la doctrina, cuando analiza el contenido del citado artículo 32 del EBEP, opina que es obvio que a los empleados públicos laborales no les resultarán de aplicación sólo aquellos preceptos del EBEP que expresamente los incluyan, por cuanto otros podrán serles de aplicación cuando la naturaleza o tipo de materia regulada exija esa cobertura conjunta o, al menos, la fijación de algún tipo de peculiaridad para ellos por ser su empleador una Administración Pública¹³⁹. En este sentido, podría decirse que este criterio sería plenamente aplicable al contenido de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas por cuanto está sujeto a peculiaridades respecto a la de los trabajadores del sector privado. Si bien es cierto que no parece ser ésta la intención de este sector de la doctrina toda vez que cuando analiza el contenido del artículo 37 señala que el mismo “concreta los aspectos de la relación funcional” que son susceptibles de negociación colectiva¹⁴⁰.

En este trabajo se comparte la opinión de aquel sector de la doctrina que se postula a favor de la aplicabilidad del artículo 37 del EBEP al conjunto de los empleados públicos, pese a que el precepto no deja suficientemente clara su utilización en la negociación colectiva del personal laboral. No obstante, como se puede comprobar a lo largo del articulado del EBEP, cuando el legislador ha querido que un precepto se emplee solo con el personal funcionario o el laboral lo indica expresamen-

¹³⁸ Vid. DE LA VILLA GIL., L. E.: “El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14 (2007), Madrid. [online]. Disponible en <http://www.iustel.com>, RI §794497.

¹³⁹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, cit., p. 107.

¹⁴⁰ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, cit., p. 115.

te. Ello no excluye la aplicación a ambos tipos de personal de aquellos preceptos que, por su naturaleza o por el tipo de materia que regulan, exijan la fijación de algún tipo de peculiaridad por ser la entidad empleadora una Administración Pública, como está claro que sucede con el contenido de la negociación. Máxime cuando el legislador no ha concretado el ámbito subjetivo del precepto.

Por otra parte, como se ha visto, el EBEP consolida un ámbito de negociación general para todos los empleados públicos de las Administraciones estatal, autonómicas y locales (artículo 36.1 EBEP), y reconoce la eficacia de una negociación conjunta del personal funcionario y laboral de las distintas Administraciones Públicas (artículo 36.3 en relación con el 38.8 EBEP), de tal manera que cuando el producto negocial provenga de estos ámbitos vincula a todos los empleados públicos y, por lo tanto, las limitaciones a las materias objeto de negociación han de ser las mismas, que no son otras que las contenidas en el artículo 37 EBEP, a que remiten tanto el artículo 36.1 como en 38.8 EBEP.

Además, los términos en que está redactado este artículo 37 EBEP hacen que abarque la gran mayoría de los ámbitos relevantes para determinar las condiciones de empleo y de trabajo y que la diferencia entre su contenido y el del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores sea meramente formal.

Igualmente, el hecho de que haya aspectos de la relación laboral regulados tanto en el EBEP como en otras normas de Derecho administrativo o financiero que abarcan un amplio espectro del contenido de la negociación, puede justificar inclinarse por la aplicabilidad del artículo 37 del EBEP a los contratados laborales.

2.4 El contenido de la negociación colectiva en el EBEP: tipos de materias negociables

Como ya se ha visto, el EBEP dedica específicamente su artículo 37 a la determinación de las materias objeto de negociación diferenciando, a lo largo de dos apartados, entre materias que serán objeto de negociación y materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación¹⁴¹.

¹⁴¹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: "La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público", cit., p. 117. Este autor considera erróneo este modelo de doble lista o de predeterminación legal de los contenidos, pone de relieve que a estas alturas es innecesario el listado incluyente de materias, que resulta siempre farragoso e impreciso, más fuente de litigios que instrumento útil para fijar el objeto de negociación. Y entiende que lo más correcto hubiera sido establecer una única lista, la de materias excluidas de la negociación, de modo que todo lo demás, y siempre "en relación con las competencias de cada Administración Pública" y dentro del respeto al principio de legalidad, debería entenderse negociable. Por el contrario, DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, MAP, Madrid, 1988, p. 198, en relación con la utilización de este mismo sistema en la LORAP, había señalado que "esta decisión respecto al precedente normativo laboral debe evaluarse positivamente, ya que, en el ámbito de la Función Pública, a diferencia del laboral, se hace necesario una referencia expresa a una serie de materias que, por su inclusión tradicional en la esfera de decisión unilateral de la Administración, podrán plantear problemas continuos respecto a su calificación como materias negociables".

De la redacción dada al apartado 1 de este artículo que dice “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”, se deduce, en primer lugar, el carácter obligatorio de la negociación colectiva en relación con las materias contenidas en las diferentes letras de este apartado, ello como consecuencia de que el legislador utiliza la forma imperativa, que ya aparecía en la LORAP, y que denota el carácter obligatorio, al margen de que la negociación concluya o no en acuerdo¹⁴².

En segundo lugar, para saber lo que se puede negociar es imprescindible saber cuáles son las competencias de cada Administración Pública, lo que se reitera en el apartado segundo del artículo 38 del EBEP cuando dispone que “los pactos se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y que se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente”; y en el apartado 9 del mismo artículo en el que se establece que “los Pactos y Acuerdos, en sus respectivos ámbitos y en relación con las competencias de cada Administración Pública, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras”. Por ello se puede decir que, al igual que la LORAP¹⁴³, el EBEP no es una norma autosuficiente, sino que necesita constantemente relacionarse con las leyes y normas de atribución de competencias de las Administraciones Públicas, en definitiva, con la legislación sustantiva de la Función Pública para conocer qué materias son competencia del Estado, cuáles de las Comunidades Autónomas y cuáles de las Entidades Locales y, en función de ello, determinar la unidad de negociación en cuyo seno se ha de llevar a cabo¹⁴⁴.

¹⁴² En relación con la formulación imperativa del art. 32.1 de la LORAP se ha pronunciado en varias ocasiones el TS, por todas, en la STS (Sala Cont.-Admvo.; Sección 7ª), de 10 de noviembre de 1994 [RJ 1994\9040], FJ.4, donde se afirma que: “La negociación es el instrumento principal y el repertorio de materias negociables, nominalmente muy extenso, se halla contenido en el artículo 32 de la Ley 9/1987, cuya forma imperativa (“será objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública”) sugiere el carácter estrictamente obligatorio de la negociación previa, se alcance o no un resultado y requiera o no el acuerdo alcanzado el refrendo o la regulación por parte del órgano de gobierno de la Administración”.

¹⁴³ Vid. art. 32 “Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública”. Lo que se reiteraba en el párrafo segundo del artículo 35 cuando disponía que “los pactos se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba”, y en el párrafo del mismo artículo en el que se establecía que “los acuerdos versarán sobre materias competencia del Consejo de Ministros, Consejo de Gobierno de las CCAA u órganos correspondientes de las Entidades Locales”. En relación con la competencia material de la Administración que negocia, ya se había pronunciado el TS durante la vigencia de la LORAP, entre otras, en la STS de 16 de noviembre de 1994 [RJ 1995\555], FFJJ. 3 y 4, y, también en la de 30 de junio de 1997 [RJ 1997\6138], FJ.3.

¹⁴⁴ Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Los derechos colectivos en el empleo público”, en VVAA., *Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valencia, 19 y 20 de mayo de 2000*, Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, número 37, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, p. 33.

La expresión “en su ámbito respectivo”, empleada por el apartado 1 del artículo 37 del EBEP, en relación con las materias que serán objeto de negociación, es interpretada por la doctrina como una alusión al reparto de competencias entre las diferentes mesas en cada Administración Pública, Mesa General de las Administraciones Públicas, Mesa General Común, Mesas Generales y Mesas Sectoriales.

En el EBEP también se precisa que, en las materias cuya regulación corresponda a las propias Administraciones Públicas, la negociación colectiva habrá de llevarse a cabo “con el alcance que legalmente proceda en cada caso”¹⁴⁵. Aunque era evidente que la ley constituye un límite de la autonomía colectiva, con esta redacción se pretende dejar claro qué puede negociarse o no y con qué efectos jurídicos; es decir, distinguir claramente entre negociación propiamente dicha y lo que se conoce como pseudonegociación o negociación legislativa¹⁴⁶.

La doctrina distingue dentro de la negociación colectiva dos vías de participación distintas, según afecte o no a materias reservadas material o formalmente a la Ley. Una de ellas es la pseudonegociación o legislación prenegociada o negociación legislativa o, si se quiere, concertación, que de concluir en acuerdos éstos han de ser enviados a los órganos legislativos correspondientes para en su caso ser transformados en ley. De suerte que la eficacia obligacional de estos acuerdos se refleja en el deber del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas de presentar ante las Cortes Generales o Asambleas Legislativas un Proyecto de Ley redactado “conforme al contenido del Acuerdo y en el plazo que se hubiera acordado” (art. 38.3 EBEP). Otra es la negociación propiamente dicha que cristaliza en acuerdos y pactos jurídicamente vinculantes para las partes que los suscriben. En este sentido, sabemos que si se trata de materias objeto de reserva de ley que, en consecuencia, sólo pueden ser determinadas definitivamente por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las CCAA, como las Administraciones Públicas no pueden regularlas tampoco pueden resultar afectadas por pactos o acuerdos.

El Informe elaborado en abril de 2005 por la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, al tratar el tema de los principios generales de la negociación colectiva, después de afirmar que “los acuerdos alcanzados en virtud de la negociación colectiva no pueden vulnerar ni desconocer lo dispuesto en las leyes, ni la reserva constitucional de ley en determinadas materias que afectan al empleo público”, reconoce que ello “no obsta a que pueda negociarse el contenido de los proyectos de ley a presentar por el respectivo Gobierno ante los Parlamentos

¹⁴⁵ Por todos, vid. ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva...*, cit., pp. 299 a 311.

¹⁴⁶ Por todos, vid. GARCIA MURCIA, J.: “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados”, cit., p. 146; ROQUETA BUJ, R.: *La Negociación colectiva en la Función Pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 255; ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva...*, cit., p. 303.

estatal o autonómicos”. Esto que, en principio, podría parecer una novedad, no lo es, pues ya en la LORAP, tras la reforma operada en ella por la Ley 7/1990, de 19 de julio¹⁴⁷, se declaraba de manera expresa el carácter negociable de materias cuya regulación exigía norma con rango de ley, si bien no se precisaban los términos de la negociación, lo que sí se hace en el EBEP. En el artículo 38, párrafo 3, el legislador deja claro que la falta de ratificación o la negativa expresa a incorporar lo acordado en un proyecto de ley, provocará como novedad respecto a la regulación de la LORAP, el inicio de una renegociación de esta cuestión en el plazo de un mes cuando lo solicite, al menos, la mayoría de una de las partes.

En cuanto a la descripción de las materias objeto de negociación, el EBEP, al igual que lo hacía la LORAP, establece un doble listado cerrado de materias, apartándose así de la línea del Estatuto de los Trabajadores que, como se ha visto, en su artículo 85.1 ha optado por un sistema de cláusula general. No obstante, aunque en el EBEP se establece el listado cerrado lo cierto es que los términos en que está redactado hacen que abarque la gran mayoría de los ámbitos relevantes para determinar las condiciones de empleo y de trabajo, y que la diferencia entre ambas técnicas delimitadoras de los contenidos susceptibles de negociación sea meramente formal¹⁴⁸.

Por otra parte, de la redacción dada a los distintos apartados del artículo 37 del EBEP, se desprende que ahora se fijan con mayor precisión los aspectos negociables en ciertas materias optando, mayoritariamente, por señalar que son objeto de negociación obligatoria “los criterios generales” y no “la regulación y determinación concreta”¹⁴⁹.

En este sentido, un sector de la doctrina, al efectuar el análisis del ámbito objetivo de la negociación colectiva con la LORAP, ya hacía hincapié en que el hecho de que en el mismo se incluyesen materias organizativas con incidencia en el ámbito funcional, no significaba que los planes de empleo, la oferta de empleo público, las relaciones de puestos de trabajo, los catálogos de puestos de trabajo, etc., en cuanto tales, hubieran pasado a la esfera negocial. La propuesta era que, convencionalmente, se establecieran las reglas y criterios generales conforme a los cuales las Administraciones Públicas deberían elaborar tales instrumentos organizativos, configurándose como actividad preparatoria de la correspondiente decisión administrativa¹⁵⁰.

¹⁴⁷ BOE, núm. 173, de 20 de julio de 1990 [RCL 1990\1505].

¹⁴⁸ Por todos, vid. FUENTETAJA PASTOR, J. A.: “El Estatuto Básico del Empleado Público”, cit., pp. 476 y 477.

¹⁴⁹ La Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público reconoce, en su informe, la imprecisión del contenido del art. 32 de la LORAP que llevó a una aplicación judicial contradictoria y, en muchos casos, restrictiva. Dando lugar, en consecuencia, a una situación de manifiesta inseguridad jurídica.

¹⁵⁰ Vid. ROQUETA BUJ, R.: *La Negociación colectiva en la Función Pública*, cit., p. 269.

Este último criterio parece ser, por tanto, el adoptado por el legislador, y así se refiere a la negociación de “criterios generales” en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos —letra c—; en la evaluación del desempeño —letra d—; los planes y fondos para la formación y la promoción interna —letra f—; la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas —letra g—; acción social —letra i—; ofertas de empleo público —letra l—; y planificación estratégica de los recursos humanos en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos —letra m—.

Por el contrario, en otros apartados, se especifican materias concretas que también han de ser objeto de negociación como la aplicación del incremento de las retribuciones fijado en las respectivas leyes de presupuestos —letra a)—; la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios —letra b)—; el calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica letra —m)—.

Finalmente, desaparece la fórmula residual que contemplaba la LORAP en su artículo 32. k), cuando decía expresamente “Las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial (...)”, y el cajón de sastre que suponía la referencia “(...) y en general cuantas otras afectan a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus organizaciones sindicales con la Administración”. Pero, en todo caso, el impacto de esa desaparición es menor por cuanto ahora se especifican mucho más las materias sujetas a negociación citando, en concreto, algunas a las que no hacía referencia la LORAP como las enumeradas en la letra m del artículo 37.1 (calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, etc.)¹⁵¹.

Se deberá tener en cuenta, además, que a las materias taxativamente incluidas en el artículo 37 del EBEP hay que añadir la determinación del incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas (párrafo segundo del apartado 2 del artículo 36) y el Plan de Igualdad (Disposición adicional octava), a las que se hará referencia en otro apartado.

¹⁵¹ En el mismo sentido, vid. ALFONSO MELLADO, C. L.: “Contenido y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el Estatuto Básico”, *Revista de Derecho Social*, núm. 37 (2007), p. 70; también MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, cit., p. 119; este autor opina que con una mayor concreción de las materias se cierra o reduce el margen de discrecionalidad de la Administración Pública y que el listado implica obligatoriedad de negociación y exclusión de la potestad de regulación unilateral, por lo que es evidente el interés de los sindicatos en acotar lo mejor posible el listado, incluyendo todas las materias que hasta el momento la experiencia ha considerado negociables. En sentido contrario, vid. DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 198, quien considera que esta cláusula residual era una opción acertada, por cuanto la experiencia había demostrado lo inútil e inadecuado de las listas cerradas de materias respecto a una institución que, como la negociación colectiva, está en continuo cambio y en permanente proceso de extensión.

Igualmente, aunque no figure en la relación del artículo 37 del EBEP, tras su aprobación, los pactos y acuerdos, en su respectivo ámbito, “podrán establecer la estructura de la negociación colectiva así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes entidades negociadoras” (artículo 38.9 EBEP), lo que hasta la fecha sólo podía tener acogida al amparo del artículo 32. k) de la LORAP¹⁵². Se trata, en definitiva, de la recepción del contenido del artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores en el que se reserva a los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos la posibilidad de establecer la estructura de la negociación colectiva, así como la de fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación. Asimismo, es una materia objeto de negociación la decisión de las Mesas Generales de reenviar a los ámbitos sectoriales la negociación de una determinada materia, tanto de forma tácita como expresa (art. 34.5 EBEP).

Por su parte, la doctrina distingue hasta cuatro tipos de materias negociables¹⁵³. En primer lugar, las sometidas a reserva de ley material. En este primer bloque, como consecuencia de la negociación, se puede alcanzar un compromiso, en forma de acuerdo, sobre el texto que se va a presentar al órgano legislativo correspondiente pero que, evidentemente, no tiene eficacia jurídica directa porque su aplicación dependerá de que el proyecto se convierta en ley. La eficacia obligacional de estos acuerdos se refleja en el deber del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas de presentar ante las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas un proyecto de ley redactado conforme al contenido de los mismos y en el plazo que se hubiera acordado. Lógicamente, la decisión última corresponde al poder legislativo, al que no puede negársele la posibilidad de introducir las enmiendas que estime pertinentes en el texto pactado entre el órgano administrativo y los sindicatos llamados a la negociación prelegislativa.

Entre las materias incluidas en este bloque estarán el incremento de las retribuciones del personal que proceda incluir en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado y de las Comunidades Autónomas de cada año (artículo 36.2 EBEP) y las que afectan a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios cuya regulación exija norma con rango de ley (artículo 37.k EBEP).

¹⁵² Vid. ALFONSO MELLADO, C. L.: “Contenido y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el Estatuto Básico”, cit., p. 74.

¹⁵³ Vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 24, y SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, cit., pp. 306-307.

En segundo lugar, estarían las materias negociables con eficacia jurídica normativa directa en grado de propuesta. En este bloque se sitúa la negociación de “las propuestas sobre derechos sindicales y de participación” (artículo 37.h EBEP). Al respecto, es de reseñar que esta expresión ya aparecía, con el mismo tenor literal, en la LORAP tras la reforma operada en la misma por la Ley 7/1990. En opinión de un sector autorizado de la doctrina “es ésta una referencia sobre cuyo alcance y virtualidad no es fácil pronunciarse”. En principio, parece referirse a la implantación de representaciones sindicales en los centros de trabajo, así como a las facultades y facilidades de los mismos, probablemente para ampliar las previsiones de la LOLS. También puede aludir a las posibilidades de los sindicatos de participar en cuestiones de interés o, dando a la expresión “sindical” un sentido más amplio, a los derechos de la representación unitaria¹⁵⁴. De todas formas, el alcance concreto que esta referencia pueda tener dependerá, al igual que ya sucedía durante la vigencia de la LORAP, en gran medida de los negociadores¹⁵⁵.

En tercer lugar se encuentran las materias negociables con eficacia jurídica normativa directa a nivel de “criterios generales”. En relación con el alcance de esta expresión, las posturas doctrinales no son uniformes. Un sector considera que la nueva dialéctica —general susceptible de negociación/concreto excluido de negociación— surge como un nuevo peligro para las expectativas de expansión del derecho a la negociación colectiva pudiendo, incluso, suponer un retroceso en relación a la situación anterior. El argumento de esta amenaza está en la comparación entre la letra c) del artículo 37.1 y la e) del 37.2, de modo que la norma legal solo atribuye derecho a negociar criterios generales de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público, así como para la promoción profesional, mientras que la regulación “concreta” de tales materias quedaría excluida. Si esta dialéctica inclusión/exclusión se traslada a todas las materias, la negociación sufriría un serio revés. Ahora bien, en su opinión, tal lectura restrictiva es *contra legem*, máxime cuando el legislador sólo la ha recogido en un caso. Este sector doctrinal, con una lectura finalista o teleológica, concluye que si se analizan con detenimiento las materias en las que expresamente se incluye el adjetivo de “generales”, son aquellas en las que existe un intenso componente de lo que se podría llamar “gestión económico-financiera” o “administrativa”, planteando que el EBEP ha querido dejar clara la diferencia entre el marco para regular esta materia —que corresponde a los

¹⁵⁴ Vid. GARCIA MURCIA, J.: “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados”, cit., pp. 149 y 150. En el mismo sentido, FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, cit., p. 172.

¹⁵⁵ Vid. GARCIA MURCIA, J.: “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados”, cit., pp. 149 y 150. Se cita por el autor el ejemplo del Acuerdo de 1991, que prevé (Punto 3, Capítulo 4) la extensión de las reglas de la Ley 2/1991, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, al empleo interino dentro de la Administración Pública.

sujetos negociadores— y el procedimiento de gestión que, sin duda, corresponde a la Administración. Por tanto, todo lo que es regulación en esas materias es colectivo, sin que pueda diferenciarse entre regulación general (colectiva) y otra regulación concreta (unilateral)¹⁵⁶.

Otros autores plantean que debería estarse a una interpretación que favoreciese la amplitud de contenido de la negociación colectiva, entendiendo que su ámbito natural es, precisamente, el de lo colectivo. Por «criterios generales» se deberían entender los aspectos colectivos de las materias señaladas, excluyendo de la negociación el ámbito de lo individual, es decir, de la repercusión concreta e individualizada de aquellos aspectos colectivos. Es decir, se diferencia entre “general” —colectivo—, y “concreto” —individual—¹⁵⁷.

En definitiva, el resultado de la negociación de todas estas materias dependerá de qué interpretación práctica se acabe dando a la expresión “criterios generales”. Al respecto, se comparte la opinión de quienes optan por una interpretación que favorezca la amplitud del contenido de la negociación colectiva. Si, por el contrario, se tendiese a reducir lo que se ha de entender por “criterios generales”, se estaría introduciendo una restricción sobre las materias negociables y limitando, al mismo tiempo, el derecho a la negociación colectiva reconocido a los empleados públicos.

En este bloque se sitúan el acceso, la carrera, la provisión, los sistemas de clasificación de puestos de trabajo, los planes e instrumentos de planificación de recursos humanos (letra c); la evaluación del desempeño (letra d); los planes y fondos para la formación y la promoción interna (letra f); las prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas (letra g); la acción social (letra i); y las ofertas de empleo público (letra l).

Por último, en cuarto lugar, estarían las materias negociables con eficacia jurídica normativa directa y sin limitaciones, las cuales tienen como denominador común las frecuentes remisiones que, para su regulación, hace la ley a los convenios colectivos, lo que atribuye un papel principal a la negociación colectiva y a los instrumentos en que se plasma, que tendrán las consecuencias típicas de los actos normativos aplicación directa e inmediata a las relaciones incluidas en su ámbito, imperatividad para la Administración y los empleados, e indisponibilidad para el personal. Se entienden

¹⁵⁶ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, cit., pp. 119-120. Este autor, y aún valorando positivamente el esfuerzo realizado por el profesor Alfonso Mellado diferenciando entre general-colectivo y concreto-individual, opina que una diferenciación de este tipo en un ámbito que deja tan poco espacio a la individualización de las condiciones, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral, no encuentra demasiado fundamento y más bien resulta contradictorio.

¹⁵⁷ Vid. ALFONSO MELLADO, C. L.: “Contenido y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el Estatuto Básico”, cit., p.73, y ALFONSO MELLADO, C. L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos*, cit., p. 53.

comprendidas en él la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios (letra b); los planes de previsión social complementaria (letra e); las materias de prevención de riesgos laborales establecidas en la normativa estatal (letra j); el calendario laboral, los horarios, las jornadas, los permisos, la movilidad funcional y la geográfica (letra m); y el plan de igualdad (disposición adicional octava).

2.5 Materias excluidas

El apartado 2 del artículo 37 enumera las materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación. Al respecto, es de destacar que no se recogió la fórmula imperativa que proponía el Informe de la Comisión, cuya expresión era “deben quedar excluidas de la negociación las siguientes materias”; antes al contrario, pese al debate doctrinal surgido tras la aprobación de la LORAP¹⁵⁸, se sigue hablando de “materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación”. Con ello, el legislador ha perdido la oportunidad de aclararlo y ha conseguido que, en la actualidad, se mantenga la polémica en torno a la interpretación que debe darse a este precepto. Así, para un sector las materias incluidas en este apartado podrían ser objeto de negociación colectiva, pues el mismo tan sólo dice que “quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación”¹⁵⁹. Por el contrario, otros autores mantienen que estas materias no son negociables en absoluto, y señalan que de los cinco grupos de materias a que afecta la exclusión, hay algunos cuya imposibilidad de negociación es clara, otros que puede que exista un núcleo esencial innegociable pero quepa negociar aspectos accesorios y, finalmente, materias en las que bien podría admitirse la negociación de quererlo ambas partes. Pero concluyen que la apertura de la posibilidad de negociar algunas de estas materias o alguno de sus aspectos haría imposible la eficacia del mandato legal, por lo que no queda más remedio que interpretar que se trata de una prohibición taxativa de negociar esas materias¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Así para un sector doctrinal el hecho de que estas materias quedasen excluidas de una consulta o negociación obligatoria, no implicaba una prohibición de que la organización ejecutiva suprema, si lo estimaba oportuno (discrecionalmente, pues), pudiese negociar o consultar con los sindicatos, en este sentido se posicionaban GARCIA MURCIA, J.: “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre (1993), quien señalaba que “De todas formas, no se trata de límites absolutos, en el sentido de que la ley no prohíbe exactamente la negociación sobre esas materias; se limita a declarar que no hay deber de negociar sobre las mismas, lo cual supone, sobre todo, que las representaciones sindicales no puedan exigir a la Administración que figuren en la correspondiente mesa de negociación”; FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, CEDECS, cit., p. 133; SALA FRANCO, T., y ROQUETA BUJ, R.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 258; ROQUETA BUJ, R.: *La negociación colectiva...*, cit., p. 257. En sentido contrario, DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 222, quien señala que “la estrechísima vinculación de todas estas materias con los “intereses generales” a los que la Administración ha de servir con “objetividad” hace de las mismas susceptibles únicamente de regulación legal —al menos en sus bases esenciales—, y poco apropiadas para su inclusión en la negociación colectiva.

¹⁵⁹ Vid. LINDE PANIAGUA, E.: “Notas sobre la naturaleza, el ámbito y el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público”, en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*, LINDE PANIAGUA, E. (dir), cit., p. 37.

¹⁶⁰ Vid. SANCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, Técno, quinta ed., Madrid, 2008, p. 265. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 28. RABANAL CARBAJO, P.: “Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva: papel empresarial y papel interventor”, cit., pp. 293-294.

Al respecto, se comparte la opinión de quienes mantienen que esta expresión conduce a confusión, en el sentido de que parece dar a entender que no es obligatorio pero que se podría negociar.

En relación con el contenido del derogado artículo 34 de la LORAP, resulta interesante hacer mención a una sentencia reciente en la que el Tribunal Supremo mantiene que se debe procurar interpretar excepcionalmente la aplicabilidad de la exclusión que menciona el artículo 34, restringiéndola a las manifestaciones de la potestad doméstica que no interfieran en el ámbito propio de la negociación colectiva, por tratarse de zonas inmunes a la intervención directa de la Administración, que no puede imponerlas por su propio imperio, sino tras la negociación a que viene obligada y en los términos que resulten de ésta. La potestad de autoorganización y los intereses públicos a los que la Administración ha de servir (artículo 103, en relación con el 101 y 1 de la Constitución) quedan a salvo, pues el sistema de negociación obligatoria que prevé el artículo 32 no impide que, de no existir acuerdo, la Administración siga ejerciendo libremente su potestad; además, en cualquier caso, el acuerdo ha de respetar el ordenamiento jurídico¹⁶¹.

En cuanto a las materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación, el legislador señala, en primer lugar, “las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización”¹⁶² —poder de estructuración de competencias, poder de elección de modalidades de gestión, y poder de asignación o dotación de medios y recursos— si bien, en relación con las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, introduce a continuación una excepción¹⁶³ en el sentido en que ya lo hacía la LORAP, pero quizás más precisa se sustituye el término “puedan tener” por “tengan”; se concreta que ha de tratarse de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado 1 de este mismo artículo —la LORAP hablaba sin más de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos—; y, finalmente, mientras que con la LORAP eran objeto de procedimiento de consulta ahora serán objeto de un auténtico procedimiento de negociación colectiva.

En segundo lugar, se refiere a “La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas”. Sobre ello, en el Informe de la Comisión se dice que los acuerdos bilaterales de la negociación no pueden afectar a derechos e intereses de terceros ni al régimen general

¹⁶¹ Vid. STS (Sala Cont.-Admvo., Sección 7ª), de 2 de julio de 2008 [RJ 2008\240759].

¹⁶² En el Informe de la Comisión se añadía: “en la triple acepción de poderes de estructuración de competencias, y órganos administrativos, poderes de elección de modalidades de gestión y poderes de dotación o asignación de medios”. Y mantenía que en estos casos, las organizaciones sindicales deben tener derecho a ser consultadas, cuando el ejercicio de aquellas potestades tenga repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios.

¹⁶³ Vid. FUENTETAJA PASTOR, J. A.: El Estatuto Básico del Empleado Público, cit., pp. 457 y ss. Este autor opina que esta excepción vacía de contenido a la exclusión, lo que en la práctica y en la dinámica Administración-sindicatos conduce al sometimiento a negociación de numerosas decisiones estrictamente organizativas pero a las que no es difícil encontrar una afectación o repercusión sobre la carrera, promoción, movilidad, lugar de trabajo, horario, etc. de los funcionarios.

y común de producción de las decisiones de las Administraciones Públicas por ser ésta una cuestión de orden público reservada a la ley. En sentido crítico, algún autor considera que la situación dista hoy de estar tan clara; primero, porque los sindicatos de mayor representatividad participan hoy, como sujetos político-sociales que son y aunque bajo fórmulas de diálogo social de muy diferente signo, en la ordenación de materias que afectan a la vida de la ciudadanía en general; por tanto, a la calidad de prestación de servicios. Segundo, porque esa rígida bilateralidad de la negociación colectiva hace tiempo que ha dejado de ajustarse a la estricta realidad de estas complejas normas jurídicas, que, en atención a la trascendencia social que tienen, reconocida constitucionalmente, desbordan cada vez más su estricto ámbito de aplicación¹⁶⁴.

Por otra parte, tomando como referente a la LORAP, aparecen tres nuevas materias excluidas: a) “la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo”, según el Informe de la Comisión la razón es simple, ya que serán los directivos los que, normalmente, negocien con los sindicatos en nombre de la Administración. Este tipo de trabajadores está igualmente excluido de la negociación colectiva laboral, a tenor de las cláusulas de los convenios colectivos que habitualmente los deja extramuros de la negociación colectiva; b) “los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica”, que es cuestión inherente a la potestad pública. Todo lo que tenga que ver con el ejercicio del poder de dirección sobre la prestación de servicios es materia obligatoria de negociación, mientras que queda excluido de la obligatoriedad lo concerniente a la dimensión orgánica; y c) “la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional”¹⁶⁵. Se trata de una opción intermedia entre la exclusión que se proponía en el Informe de la Comisión, sobre la base de que se trata de “materias que afectan al derecho fundamental de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos y funciones públicas, respecto de las cuales la Administración ejerce potestades públicas por esencia, que no pueden ser objeto de renuncia o transacción”, y de que son “las normas objetivas, elaboradas exclusivamente en cumplimiento de aquel derecho fundamental, y las decisiones de los órganos públicos responsables de aplicarlas las que deben garantizar la igualdad de oportunidades entre quienes ya son empleados públicos y los que no lo son, o entre unos y otros grupos de empleados”¹⁶⁶; y, la plena inclusión, como entendía el Proyecto de Ley del Estatuto Básico de la Función Pública de 1999.

¹⁶⁴ Vid., MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, en VVAA., *El Estatuto Básico...*, cit., pp. 121-122.

¹⁶⁵ Vid. art. 37.1. c), en el sentido de que sí son negociables las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso y carrera.

¹⁶⁶ Vid., Informe de la Comisión, cit., p. 164. En sentido crítico vid., MOLINA NAVARRETE, C.: “La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público”, en VVAA., *El Estatuto Básico...*, cit., p. 123. Este autor entiende que esta opción revela una visión restrictiva de la función de la negociación colectiva, por cuanto ignora de plano la evolución actual en el sentido de hacer de la negociación un instrumento también de garantía de derechos fundamentales, no solo de los trabajadores en sentido estricto, sino de la ciudadanía en general. Tanto es así que la igualdad de oportunidades, en relación con circunstancias tales como la discapacidad o el sexo, o la conciliación de la vida laboral y familiar, o la protección del medio ambiente, o la tutela frente a la violencia de género, se convierten en temas claves de la negociación.

CAPÍTULO 3. MATERIA ECONÓMICA Y DERECHOS RETRIBUTIVOS

La ordenación del salario, la fijación de su estructura y la determinación de las cuantías concretas de los diferentes componentes que lo integran ha sido tradicionalmente uno de los contenidos de la negociación colectiva.

Con la finalidad de comprobar hasta qué punto se ha producido la esperada tendencia a establecer conceptos y cuantías retributivas uniformes entre el personal sujeto al estatuto funcionarial y el que desarrolla sus funciones sometido al Derecho laboral dentro del sector público, en este capítulo se aborda el examen de todas aquellas cláusulas que regulan los derechos retributivos del personal incluido en el ámbito de aplicación de los acuerdos y convenios seleccionados para este estudio.

3.1 Estructura retributiva

El EBEP refiere cuáles han de ser las retribuciones de los funcionarios de carrera, interinos y en prácticas (artículos 21 a 26), pero respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas remite a la legislación laboral, al convenio colectivo de aplicación y al contrato de trabajo (artículo 27 EBEP). No obstante, cuando acudimos a la citada legislación laboral nos encontramos con que la determinación de la estructura del salario es uno de los aspectos que el Estatuto de los Trabajadores encomienda tanto a la negociación colectiva como a la individual (artículo 26 ET), negociación que, la mayor parte de las veces, se inspira en el modelo retributivo propio de los funcionarios con lo que, en la práctica, apenas existen diferencias entre la estructura retributiva del personal funcionario y laboral en el seno de las Administraciones Públicas¹⁶⁷.

Prácticamente todos los acuerdos y convenios seleccionados llevan a cabo una detallada y completa delimitación de la estructura del salario del personal de su ámbito de aplicación¹⁶⁸. Negociación

¹⁶⁷ Vid. arts. 69 a 74 del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado y art. 34 del Convenio Colectivo para el personal laboral del Principado de Asturias.

¹⁶⁸ Vid. art. 14 del AR del A de Avilés; art. 13 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 5 del CC del A Castrillón; art. 24 del AR del A de Corvera; art. 24 del AR del A de Gijón; art. 20 del CC de las EEMM de Gijón; art. 14 del AR del A de Langreo; art. 18 del CC del A de Laviana; art. 18 del CC del A de Lena; art. 17 y Disposición adicional tercera del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 9 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 8 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXI del CC del A de Mieres; art. XX del CC del A de Morcín; art. 39 del CC del A de Navia; art. 36 del CC del A de Somiedo; y, art. 14 del CC del A de Tapia de Casariego.

colectiva que en los acuerdos se realiza de forma conjunta para funcionarios y laborales y en los convenios se inspira en el modelo retributivo propio de los primeros, con la intención de mantener la equiparación salarial de ambos colectivos. Así, son varios los documentos examinados en los que se recoge expresamente que la estructura y el régimen de las retribuciones básicas y complementarias del personal laboral fijo al servicio del ayuntamiento correspondiente serán las establecidas con carácter general para toda la Función Pública¹⁶⁹.

Como indicación preliminar y de carácter general se puede señalar que la mayoría de los textos seleccionados se caracterizan por la uniformidad a la hora de clasificar las retribuciones en básicas y complementarias; aunque, en uno de los convenios se mantiene la estructura establecida en el Estatuto de los Trabajadores diferenciando entre salario base y complementos salariales. En este Convenio, se diferencia entre salario base; pagas extraordinarias; antigüedad; complemento de puesto de trabajo de carácter funcional, lo cual significa que su devengo se conecta y su percepción se hace depender de la efectiva prestación de trabajo en el puesto asignado y en las condiciones o circunstancias a las que obedecen sus componentes —responsabilidad y dificultad técnica, especial dedicación, turnicidad y nocturnidad— que tendrá el carácter de no consolidable, y el complemento de calidad y cantidad de trabajo, donde se integran las modalidades de horas extraordinarias, productividad e incentivos, que ponen en relación directa la retribución con la producción, el resultado y la mayor dedicación del trabajo¹⁷⁰.

Las retribuciones básicas, en la práctica totalidad de los textos seleccionados, las componen el sueldo, la antigüedad y las pagas extraordinarias¹⁷¹, si bien, en dos convenios, se añade el complemento de destino¹⁷². Entre las complementarias se incluyen, con carácter general, el complemento de destino, el específico, el de productividad y los servicios extraordinarios¹⁷³.

La delimitación del sueldo se hace por unidad de tiempo, meses naturales, en función del subgrupo o grupo de clasificación profesional en que se organizan y clasifican los cuerpos, escalas y categorías¹⁷⁴.

¹⁶⁹ En concreto se hace referencia al Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se fija el régimen de retribuciones (BOE, núm. 106, de 3 de mayo de 1986) y a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En este sentido, vid. art. 5.1 del CC del A de Castrillón; art. 29.4 del CC del A de Cudillero; art. 24, apartados 1 y 2, del AR del A de Gijón; y, art. 17 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes.

¹⁷⁰ Vid. art. 8 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra.

¹⁷¹ En relación con las pagas extraordinarias hay que señalar que, conforme a lo que disponía el artículo 23 de la LMRFP, las retribuciones básicas eran el sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias. No obstante, para el EBEP éstas son única y exclusivamente el sueldo y los trienios. A diferencia de la legislación anterior, las pagas extraordinarias ya no forman parte de las retribuciones básicas, sino que se estructuran de manera independiente.

¹⁷² Vid. art. 36.1 del CC del A de Somiedo y art. 14.1.C del CC del A de Tapia de Casariego.

¹⁷³ Vid. art. 14 del AR del A de Avilés; art. 5.1 del CC del A Castrillón; art. 24.1 del AR del A de Corvera; art. 24 del AR del A de Gijón; art. 18 del CC del A de Lena; art. XX.20.1 del CC del A de Morcín; art. 36.1 del CC del A de Somiedo; y, art. 14 del CC del A de Tapia de Casariego.

¹⁷⁴ Vid. 14.1.A del AR del A de Avilés; art. 24.2.a del AR del A de Corvera; art. 20.2.a) del CC de las EEMM de Gijón; art. 18.1 del CC del A de Lena; Disposición adicional tercera del CC Mancomunidad Cinco Villas; art. XXI del CC del A de Mieres; art. XX.20.2 del CC del A de Morcín; y, art. 14.A del CC del A de Tapia de Casariego.

La antigüedad, consistente en una cantidad igual para cada subgrupo o grupo de clasificación, se percibe por cada tres años de servicios prestados (trienios). Esta retribución se vincula a la continuidad del servicio en la Administración. De esta forma, cuando un trabajador presta servicios sucesivamente en diferentes subgrupos o grupos tendrá derecho a seguir cobrando los trienios devengados en los anteriores por el importe correspondiente al último grupo de adscripción. Los efectos económicos se producen, según cual sea el texto examinado, a partir del día o dentro del mes en que se cumplan tres años de servicio y su devengo se hace por mensualidades completas¹⁷⁵. La diferencia en este componente está en los términos en que se pacta el reconocimiento de los servicios prestados, que puede ser en cualquiera de las Administraciones Públicas de todos los Estados miembros de la Unión Europea¹⁷⁶; en cualquiera de las Administraciones Públicas, sin especificar más¹⁷⁷; únicamente en al ámbito de aplicación del Convenio¹⁷⁸; o, simplemente, no se concreta¹⁷⁹. Puede destacarse el hecho de que solamente en un Acuerdo y en dos Convenios se reconoce de forma expresa el derecho a la percepción de retribuciones por antigüedad al personal temporal¹⁸⁰. En este sentido, cabe recordar, que en el artículo 25 del EBEP se establece respecto a las retribuciones de los funcionarios interinos que: 1. Los funcionarios interinos percibirán las retribuciones básicas y las pagas extraordinarias correspondientes al Subgrupo o Grupo de adscripción, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. Percibirán asimismo las retribuciones complementarias a que se refieren los apartados b), c) y d) del artículo 24 y las correspondientes a la categoría de entrada en el cuerpo o escala en el que se le nombre. 2. Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo”. Si bien como se sabe el Capítulo III donde se inserta este artículo producirá sus efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP (Disposición final cuarta).

¹⁷⁵ Vid. art. 14.1.B del AR del A de Avilés y art. 5.2 del CC del A de Castrillón.

¹⁷⁶ Vid. art. 14.1.B del AR del A de Avilés. A lo anterior se añade que también “Será tenido en cuenta el tiempo de prestación de servicio militar, servicio social femenino y prestación social sustitutoria, a los efectos de reconocimiento de antigüedad y trienios”.

¹⁷⁷ Vid. art. 29.1 del CC del A de Cudillero —en este caso se añade “Asimismo se computará a efectos de antigüedad y trienios el tiempo realizado como servicio militar o prestación social sustitutoria en los términos establecidos en la legislación vigente”—; art. 29 del AR del A de Gijón; art. 24 del CC de las EEMM de Gijón; art. 17 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XLIII del CC del A de Mieres, art. 45 del CC del A de Somiedo; y, Disposición adicional tercera del CC del A de Tapia de Casariego.

¹⁷⁸ Vid. art. 18 del CC del A de Laviana; art. 11 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra y Disposición adicional tercera del CC de la Mancomunidad Cinco Villas.

¹⁷⁹ Vid. art. 14 del AR del A de Langreo; art. 18.2 del CC del A de Lena; art. XX.20.4 del CC del A de Morcín; y, art. 39 del CC del A de Navia.

¹⁸⁰ Vid. art. 14.1.B del AR del A de Avilés, art. 29.2 del CC del A de Cudillero y art. 17 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas.

En cuanto a las pagas extraordinarias, en todos los textos se pactan las dos legalmente previstas tanto en el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores como en el artículo 22.4 del EBEP¹⁸¹. La heterogeneidad está en la composición de las mismas. Así, en unos casos se acuerda que se devenguen en la cuantía que se establezca en la ley de presupuestos generales del Estado de cada año, lo que significa que serán dos al año, por un importe cada una de ellas de una mensualidad del sueldo, trienios, en su caso, y del complemento de destino mensual que se perciba¹⁸². En otros se especifica su composición y de esta forma nos encontramos con convenios en los que su importe será el mismo que el del resto de mensualidades¹⁸³ o el equivalente al salario base, antigüedad y complemento de destino¹⁸⁴ o únicamente el salario base y la antigüedad¹⁸⁵.

No deja de ser significativo que sólo en dos convenios se establezcan, con todo detalle, los criterios de devengo de las pagas extraordinarias en distintas situaciones del empleado, como puede ser, a modo de ejemplo, cuando el tiempo de servicios efectivamente prestados hasta el día en que se devengue la paga extraordinaria no comprenda la totalidad de los seis meses inmediatos anteriores a los meses de junio o diciembre, o cuando se trate de jornada de trabajo reducida, o situaciones

¹⁸¹ Vid. art. 14.1.C del AR del A de Avilés; art. 12 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 5.3 del CC del A de Castrillón; art. 24.2.c del AR del A de Corvera; art. 29.5 del CC del A de Cudillero; art. 18.3 del CC del A de Lena; art. 17 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 10 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXI del CC del A de Mieres; art. XX.20.3 del CC del A de Morcín; art. 39 del CC del A de Navia; art. 36.1.d del CC del A de Somiedo; y, art. 14.1.D del CC del A de Tapia de Casariego.

¹⁸² A la cuantía que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado se refieren art. 14.1.C del AR del A de Avilés; art. 5.3 del CC del A de Castrillón; art. 1.3 del CC del A de Lena; art. XXI del CC del A de Mieres; y, art. 39 del CC del A de Navia. En este sentido vid. artículo 24.a, in fine, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, que dice "Las pagas extraordinarias del personal incluido en el ámbito de aplicación de este artículo y que se percibirán en los meses de junio y diciembre serán de una mensualidad del sueldo, trienios, en su caso, y del complemento de destino o concepto o cuantía equivalente en función del régimen retributivo de los colectivos a los que este artículo resulte de aplicación". Texto que ha sido modificado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, que diferencia entre la paga extraordinaria a percibir en el mes de junio y en el de septiembre, si bien se mantiene la composición —sueldo, trienios, en su caso, y complemento de destino o concepto o cuantía equivalente—. En el mismo sentido, art. 26. B) de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre).

¹⁸³ Vid. art. 12 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 20.2.c del CC de las EEMM de Gijón —cada paga extraordinaria estará integrada por una mensualidad del sueldo, complemento de puesto de trabajo, complemento de especiales condiciones laborales y antigüedad—; Art. 18 del CC del A de Laviana; Disposición adicional tercera del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 9 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente —como el resto de mensualidades—; y, art. XX.20.3 del CC del A de Morcín —cada una será igual al importe íntegro de una mensualidad—.

¹⁸⁴ Vid. art. 14.1 D del CC del A de Tapia de Casariego —una mensualidad del sueldo, antigüedad y complemento de destino—.

¹⁸⁵ Vid. art. 10 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra —en el que consistirá en una mensualidad del salario base, antigüedad y, en su caso, complemento personal de antigüedad consolidada—.

de licencia sin derecho de retribución¹⁸⁶. Si bien es cierto que en los restantes convenios se entiende que se produce una remisión tácita a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 33/1988, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos para el año 1988¹⁸⁷. En cuanto al momento del pago, las previsiones son bastante homogéneas, en los meses de mayo-noviembre, junio-noviembre, junio-diciembre y julio-diciembre, para la totalidad de ayuntamientos.

Dentro de las retribuciones complementarias, el complemento de destino se fija para cada nivel de puesto de trabajo. No obstante lo anterior, en la mayor parte de los textos examinados se recoge que siempre se han de respetar los niveles consolidados del mismo de acuerdo con la legislación vigente¹⁸⁸. El complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a sus elementos configuradores, que pueden ser responsabilidad y dificultad técnica, dedicación, peligrosidad, penosidad y toxicidad y el tipo de jornada. Algunos acuerdos y convenios definen con un gran detalle los elementos o conceptos integrantes de este complemento¹⁸⁹.

El complemento de productividad retribuye el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés, iniciativa o implicación con que cada empleado desempeñe su trabajo en la consecución de los objetivos asignados al servicio o departamento de adscripción. En un Acuerdo y dos Convenios se pacta quién ha de establecer los objetivos corporativos, en el primero será la Comisión Mixta Paritaria y, en los segundos, la Corporación y los representantes de los trabajadores¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Vid. art. 36.1.d) del CC del A de Somiedo y art. 15 del CC del A de Tapia de Casariego, que en términos prácticamente idénticos dicen que: "Cuando el tiempo de servicios efectivamente prestados hasta el día en que se devengue la paga extraordinaria no comprenda la totalidad de los seis meses inmediatos anteriores a los meses de junio o diciembre, el importe de la paga extraordinaria se reducirá proporcionalmente, computando cada día de servicios prestados en el importe resultante de dividir la paga extraordinaria que en la fecha de su devengo hubiera correspondido por un periodo de seis meses entre 182 (183 en años bisiestos). Cuando los trabajadores y las trabajadoras hubieran prestado una jornada de trabajo reducida en el transcurso de los seis meses inmediatos anteriores a los meses de junio a diciembre, el importe de la paga extraordinaria experimentará la correspondiente reducción proporcional de acuerdo con el tiempo de servicios efectivamente prestados y con lo previsto en los apartados anteriores. El personal con licencia sin derecho a retribución devengará pagas extraordinarias en las fechas indicadas pero su cuantía experimentará la correspondiente reducción proporcional de acuerdo con el tiempo de servicios efectivamente prestados y con lo previsto en los apartados anteriores. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, en el caso de extinción de la relación contractual, la última paga extraordinaria se devengará el día del cese y con referencia a la situación y derechos del trabajador o de la trabajadora en dicha fecha, pero en la cuantía proporcional al tiempo de servicios efectivamente prestados. Si la extinción de la relación contractual se produce durante el mes de diciembre la liquidación de la parte proporcional de la paga extraordinaria correspondiente a los días transcurridos de dicho mes se realizará de acuerdo con las cuantías de las retribuciones vigentes en el mismo".

¹⁸⁷ Vid. Para el personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias el art. 1 del Decreto 3/2011, de 26 de enero, de primera modificación del Decreto 1/2009, de 28 de enero (BOPA, núm. 23, de 29 de enero de 2011).

¹⁸⁸ Vid. art. 21.2.a) de la LMRFP que dice "Los funcionarios tendrán derecho, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñen, al percibo al menos del complemento de destino de los puestos del nivel correspondiente a su grado personal". Esta previsión legal se recoge en el artículo 14.2.A del AR del A de Avilés; art. 51.b del CC del A de Castrillón; art. 24.3.a) del AR del A de Corvera; art. 24 del AR del A de Gijón; art. 14 del AR del A de Langreo; y, art. XX.20.5 del CC del A de Morcín.

¹⁸⁹ Vid. art. 24.3.b del AR del A de Corvera; art. 25 del AR del A de Gijón; art. 18 del CC del A de Lena; art. XXI del CC del A de Mieres; y, art. XX.20.6 del CC del A de Morcín. Con menor detalle lo regulan el art. 14.B del AR del A de Avilés y el art. 5.1.C del CC del A de Castrillón.

¹⁹⁰ Vid. art. 14.2.C.2 del AR del A de Avilés; art. XXI del CC del A de Mieres; y, art. XX.20.7 del CC del A de Morcín.

En definitiva, en la práctica no existen diferencias entre la estructura retributiva del personal funcionario y laboral en este ámbito. No obstante, no debemos olvidar que una vez entre en vigor la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma, si en ella se determinan nuevos conceptos retributivos, quizás se tendrá que acomodar la estructura salarial prevista en estos acuerdos y convenios a las determinaciones de dicha Ley¹⁹¹.

3.2 Cuantía de las retribuciones básicas y complementarias

En relación con el incremento de las retribuciones a partir de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1984¹⁹², el legislador estatal, amparándose en el título competencial contenido en el artículo 149.1.13ª de la CE, así como en el principio de coordinación con la Hacienda estatal que opera como límite de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (artículo 156.1 CE), extiende las limitaciones establecidas, para los funcionarios estatales, al personal —funcionarios y laborales— que se halla al servicio de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Públicos de ellas dependientes. De esta forma, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales se limitan a reflejar, en sus respectivas leyes de presupuestos, lo fijado en la ley de presupuestos generales del Estado de cada año¹⁹³. En ese sentido, la negociación colectiva, en todos los ámbitos, ya se encontraba limitada por estos topes legales, de tal forma que los pactos y acuerdos que conllevasen un incremento de la masa retributiva global superior al autorizado incurrían en ilegalidad, procediendo la declaración de su nulidad. Por su parte la jurisprudencia social ha establecido, en numerosas sentencias, que las leyes presupuestarias estatales o las de las Comunidades Autónomas pueden imponer límites máximos al incremento de las retribuciones del personal laboral al servicio de las respectivas Administraciones Públicas¹⁹⁴.

Tanto el Proyecto de Ley del Estatuto Básico de la Función Pública de 1999 como el citado Informe de la Comisión mantenían como materia objeto de negociación “el incremento de las retribuciones”, si bien no sólo las de los funcionarios y el personal estatutario, como establecía la LORAP, sino, en general, las “del personal al servicio de las Administraciones Públicas que proceda incluir en la ley

¹⁹¹ Esta previsión ya se contiene en el art. 24.3 del AR del A de Gijón; y Disposición adicional séptima del AR del A de Langreo.

¹⁹² BOE, núm. 312, de 30 de diciembre. Vid. art. Dos, apartados 1, 2 y 3.

¹⁹³ En relación con la extensión del límite retributivo al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, ya se ha visto como el TC —por todas en su Sentencia 96/1990 de 24 mayo— en la que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre [RCL 1984\2965], de Presupuestos Generales del Estado para 1985, se ha pronunciado positivamente declarando que esta limitación no vulnera el artículo 14 CE.

¹⁹⁴ Entre otras, STS de 7 de abril de 1995, [RJ 1995\3260], de 8 de junio de 1995 [RJ 1995\4886], de 2 de octubre de 1995 [RJ 1995\7087], de 20 de octubre de 1997 [RJ 1997\7471], de 16 de febrero de 1999 [RJ 1999\2596] y de 20 de octubre de 1999 [RJ 1999\9497].

de presupuestos generales del Estado de cada año¹⁹⁵. Pese a ello, el artículo 37 del EBEP no la recoge expresamente en ninguno de sus apartados si bien, en su artículo 21, apartado 1, atribuye al legislador estatal la competencia para fijar el límite máximo al incremento de la masa salarial del personal laboral, que desde la Ley 50/1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, consiste en el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados durante el ejercicio presupuestario del año anterior por el personal laboral del sector público estatal, con el límite de las cuantías informadas favorablemente por el Ministerio de Economía y Hacienda para dicho ejercicio, exceptuándose, en todo caso: a) las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social, b) las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador, c) las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos y d) las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador (art. 10.3)¹⁹⁶. Límite que afecta y vincula a las partes negociadoras de los convenios, que no podrán pactar “incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial” por encima de estos topes máximos anuales. Y si así lo hicieran incurrirían en ilegalidad, tal como se desprende del apartado 2 de este mismo artículo, lo cual, de conformidad con el artículo 90.5 de Estatuto de los Trabajadores, constituye una de las causas de impugnación judicial de oficio del convenio colectivo por parte de la autoridad laboral.

Este artículo 21 del EBEP hay que ponerlo en conexión con el apartado 2, *in fine*, del artículo 36 del mismo, en el cual se establece que “Será específicamente objeto de negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año”.

En definitiva, el EBEP atribuye al legislador estatal competencia para fijar el límite máximo al incremento tanto de la masa salarial del personal laboral como del volumen global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Por otra parte, en armonía con el artículo 134.2 CE, atribuye carácter anual a la negociación en esta materia, al referirse al incremento de las retribuciones que proceda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado “de cada año”. Con esta regulación el EBEP consagra algo que ininterrumpidamente venía ya regulado en las leyes de presupuestos generales del Estado desde el cambio radical de políticas de rentas que introdujo la citada Ley 44/1983, de 28 de diciembre.

¹⁹⁵ Proyecto de Ley reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública de 1999, que tenía su origen en el Acuerdo alcanzado el 10 de febrero de 1998 en la Mesa General de Negociación entre la Administración del Estado de una parte, y los sindicatos (CCOO, FSP-UGT, FETE-UGT y CSI-CSIF), de otra, y cuya tramitación se paralizó a la vista del Dictamen del Consejo de Estado de fecha 4 de junio de 1998 [Ref. 1489/1998].

¹⁹⁶ En el mismo sentido, para el personal laboral del sector público estatal vid., art. 22. cinco de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre). En el ámbito del Principado de Asturias y para el personal laboral vid. art. 12. cinco de la Ley 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2011 (BOPA, núm. 301, de 31 de diciembre de 2010).

Sin embargo, mientras que con la regulación anterior la negociación se producía en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, sin la participación eficaz de las Administraciones autonómicas y locales en un tema que tanto las afecta, a partir del EBEP la negociación deberá desarrollarse, de conformidad con lo que se establece en el citado apartado 2, *in fine*, del artículo 36 del EBEP, en el ámbito de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, a la que se ha hecho referencia en el capítulo anterior y en la que sí estarán representadas las demás Administraciones.

No obstante, tal y como sucedía durante la vigencia de la LORAP, se trata de una pseudonegociación o negociación legislativa y, por lo tanto, los acuerdos que, en su caso, se alcancen deberán ser incorporados por el órgano de gobierno que tenga iniciativa legislativa en un proyecto de ley que se enviará a las Cortes Generales, sin que a éstas nada les impida modificar la propuesta y fijar el incremento con carácter definitivo. Además, dado el carácter básico que las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado atribuyen a estos preceptos¹⁹⁷, sus criterios deben ser expresamente recogidos en las leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas y en los presupuestos de las corporaciones locales¹⁹⁸.

En cuanto a la cuantía de las retribuciones del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas hasta ahora se ha determinado a través de la negociación colectiva y no en virtud de un sistema legal como el del personal funcionario. Ello no excluía, como ya se ha visto, que las retribuciones del personal laboral quedasen condicionadas por los citados incrementos máximos previstos en las leyes de presupuestos, de manera que no se consideraban válidos los convenios colectivos que superasen esos límites. Esta negociación colectiva laboral se inspiraba muchas veces en el modelo retributivo propio de los funcionarios, sobre todo en aquellas Administraciones en que tenía lugar un proceso de negociación paralelo —conjunto en la práctica, con independencia de los instrumentos jurídicos en que se plasmase— para funcionarios y contratados laborales¹⁹⁹.

En materia de retribuciones, el EBEP, en su artículo 27, sostiene que los empleados públicos con contrato laboral deben seguir rigiéndose por la legislación laboral —esto es, por los artículos 26 a 31 del Estatuto de los Trabajadores—, por el convenio colectivo que sea aplicable y por el contrato

¹⁹⁷ Vid art. 22. Doce de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre).

¹⁹⁸ En el ámbito local sigue vigente el art. 154.1 del TRRL en el que se dice: “La Ley de Presupuestos Generales para cada año fijará los límites al incremento de las retribuciones o gastos de personal de las Corporaciones locales”. En materia de negociación del incremento de retribuciones vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 3 de diciembre de 2009 [RJCA 2010\204], FJ 3, y, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 15 de septiembre de 2009 [RJCA 2009\888], FJ tercero.

¹⁹⁹ Por todos, vid. PERONA MATA, C.: *Estatuto Básico del Empleado...*, cit., p. 46.

de trabajo²⁰⁰ respetando, en todo caso, los límites de necesaria observancia que establezcan los presupuestos generales del Estado²⁰¹.

Una vez fijado el límite máximo de la masa salarial, la negociación colectiva, en cuanto a las retribuciones, consistirá en la distribución y aplicación individual de la misma, sin sobrepasar el incremento global máximo que podrán experimentar las retribuciones del personal al servicio del sector público —incluidas las diferidas y las que en concepto de pagas extraordinarias correspondieran— con respecto a las del ejercicio anterior, calculadas en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como de antigüedad del mismo.

Es decir, la autorización de la masa salarial será requisito previo para el comienzo de las negociaciones de convenios o acuerdos colectivos y, con cargo a ella, deberán satisfacerse la totalidad de las retribuciones del personal laboral derivadas del correspondiente acuerdo y todas las que se devenguen a lo largo del año. No obstante, como consecuencia de la negociación colectiva sí que podrán producirse resultados individuales una vez que se distribuya el incremento global de la masa salarial; asimismo, los incrementos resultantes no tienen por qué ser iguales para todos los trabajadores; y, por último, los incrementos salariales no suponen ni exigen aumentos salariales lineales²⁰².

En definitiva, se trata de negociación propiamente dicha, puesto que los acuerdos versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de la Administración pública —estatal, autonómica o local—, pero ello no obsta a que se trate de una negociación con un margen de maniobra mínimo que podrá tener lugar en el seno de la Mesa General de Negociación Común que se constituya en el nivel estatal, autonómico y local²⁰³.

Como especialidades de la negociación de esta materia indicar, en primer lugar, que las leyes de presupuestos generales —del Estado y de las Comunidades Autónomas— vienen estableciendo

²⁰⁰ En relación con la posibilidad de determinar las retribuciones del personal laboral de acuerdo con el contrato de trabajo. Vid., GOMEZ CABALLERO, P.: "Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas", cit., p. 64.

²⁰¹ Vid art. 22, nueve, de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre; y el art. 12.7 de la Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para el 2011 (BOPA, núm. 301, de 31 de diciembre).

²⁰² Por todos, vid. TORRENTS MARGALEF, J.: "Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas", cit., pp. 1284 y 1285.

²⁰³ Vid. ROJAS RIVERO, G. P.: "La negociación colectiva de los empleados públicos", cit., p. 17. Esta autora opina que esta negociación ha de ser separada.

que antes de proceder a la aprobación de un convenio colectivo con el que se pretenda determinar o modificar las condiciones retributivas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, será preciso informe favorable conjunto de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Política Territorial y Administración Pública, o del organismo autónomo equivalente²⁰⁴. Aspecto éste no previsto por el EBEP, pese a que la Comisión había propuesto que “Las Administraciones Públicas pudieran establecer una fiscalidad previa de los convenios colectivos para verificar el cumplimiento de los límites presupuestarios”.

En segundo lugar, otra especialidad es la limitación temporal de los convenios, dado el carácter anual de las leyes de presupuestos generales. Ello no significa que el ámbito temporal de los convenios tenga que ser necesariamente anual, sino que deberá sujetarse a una regla consistente en que los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los establecidos deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opongan al mismo²⁰⁵.

En los acuerdos y convenios examinados en materia de sueldo y antigüedad la adscripción a un Subgrupo o Grupo de clasificación profesional determina la percepción de una concreta cuantía fijada en la ley de presupuestos generales del Estado para cada ejercicio²⁰⁶. Lo mismo sucede con el complemento de destino que se percibirá por el importe que se establezca en la ley de presupuestos generales del Estado de cada año para cada nivel²⁰⁷. En las tablas salariales que figuran como anexos en los textos seleccionados, se puede constatar que el valor del sueldo y de cada trienio es uniforme según el subgrupo o grupo de clasificación, e idéntico al que figura en las respectivas leyes de presupuestos. Exactamente lo mismo ocurre con el complemento de destino para cada nivel. Por el contrario, el importe de las pagas extraordinarias no es homogéneo en todos los ayuntamientos pues como se ha visto tampoco lo es su composición²⁰⁸.

²⁰⁴ Vid. art. 36 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. También art. 27.1 de la Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para el 2011.

²⁰⁵ Vid art. 22, nueve, de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre); y el art. 12.7 de la Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para el 2011 (BOPA, núm. 301, de 31 de diciembre).

²⁰⁶ Vid. 14.1, apartados A y B, del AR del A de Avilés; art. 5.2 del CC del A de Castrillón; arts. 24.2. a y 24.1.b del AR del A de Corvera; art. 29.3 del CC del A de Cudillero; art. 14 del AR del A de Langreo; art. 18.3 del CC del A de Lena; art. 17 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. 9 y Disposición adicional 1ª del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente.

²⁰⁷ Vid. art. 14.2.A y Anexo I del AR del A de Avilés; art. 24.3.a) del AR del A de Corvera; Anexo III del AR del A de Gijón; art. 14 del AR del A de Langreo; Anexo I del CC del A de Lena; Anexo II del CC del A de Morcin; y, Anexo II del CC del A de Somiedo.

²⁰⁸ A la cuantía que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado se refieren el art. 14.1.C del AR del A de Avilés; el art. 5.3 del CC del A de Castrillón; y, el art. 1.3 del CC del A de Lena. Por otra parte, vid. art. 20.2.c del CC de las EEMM de Gijón donde se fija que —serán: mensualidad del sueldo, complemento de puesto de trabajo, complemento de especiales condiciones laborales y antigüedad—; art. 9 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente —como el resto de mensualidades—; y, art. XX.20.3 del CC del A de Morcin —cada una será igual al importe íntegro de una mensualidad—. También art. 14.1 D del CC del A de Tapia de Casariego —una mensualidad del sueldo, antigüedad y complemento de destino—.

El importe del complemento específico varía en función de los elementos configuradores del mismo y del nivel del puesto de trabajo. En la negociación examinada aparece en todas las tablas salariales. No obstante, su representación no es uniforme, ya que, en unos casos, se recoge el importe total para cada puesto de trabajo²⁰⁹, en otros, el valor de cada uno de los componentes según el nivel²¹⁰ o la cuantía según el tipo de específico²¹¹, lo que imposibilita su comparación.

Respecto del complemento de productividad, corresponde al Pleno de cada Corporación determinar en el presupuesto municipal de cada ejercicio el montante global, que no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa, servicio o departamento. En todo caso, las cantidades que se perciban por este concepto serán de conocimiento público, tanto por el resto de empleados y empleadas del Ayuntamiento como por los representantes sindicales. Las cantidades asignadas no pueden dar origen a ningún tipo de derecho individual respecto a las valoraciones o apreciaciones correspondientes a ejercicios sucesivos²¹².

Por lo que atañe a los incrementos retributivos, en todos los textos examinados se incluyen cláusulas de revisión salarial. En este sentido se acuerda que durante los ejercicios de vigencia de los acuerdos y convenios examinados las retribuciones del personal afectado por los mismos se incrementarán, con carácter general, en el porcentaje legal que se establezca en las leyes de presupuestos generales del Estado²¹³. Un supuesto singular lo constituye el Convenio en el que se prevé la actualización con los incrementos que experimente el IPC²¹⁴. Al respecto señalar que el EBEP, en su artículo 21, apartado 1, atribuye al legislador estatal competencia para fijar el límite máximo al incremento de la masa salarial del personal laboral, al establecer que “el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberá reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos”. Límite que afecta y vincula a las partes negociadoras de los convenios, que no podrán pactar incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la

²⁰⁹ Vid. Anexo I del AR del A de Avilés y Anexo III del AR del A de Gijón.

²¹⁰ Vid. Anexo I del CC del A de Lena.

²¹¹ Vid. Anexo II del CC del A de Somiedo.

²¹² Vid. art. 14.2.C del AR del A de Avilés —en este Ayuntamiento es el Pleno de la Corporación quien determina la cantidad global—; art. 5.1.d) del CC del A de Castrillón —corresponde al Pleno de la Corporación—; art. 24.3.c del AR del A de Corvera; art. 27.2 del AR del A de Gijón; art. 18.3.1 del CC del A de Lena; art. XX.20.7 del CC del A de Morcín; y, art. 15.B del CC del A de Tapia de Casariego.

²¹³ Vid. art. 21 del AR del A de Avilés; art. 8 del CC del A de Castrillón; art. 30 del AR del A de Corvera; art. 32.1 del AR del A de Gijón; art. 27 del CC de las EEMM de Gijón; Disposición adicional tercera del AR del A de Langreo; art. 10 y Disposición adicional primera del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 8, *in fine*, del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XLV del CC del A de Mieres; art. XXXIX del CC del A de Morcín; art. 40 del CC del A de Navia; art. 17 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. 15 del CC del A de Tapia de Casariego.

²¹⁴ Vid. art. 43 del CC del A de Somiedo —“Este acuerdo se entenderá prorrogado de año en año, actualizándose con los incrementos que experimente el IPC”—.

masa salarial por encima de estos topes máximos anuales. Y si así lo hicieran incurrirían en ilegalidad, tal como se desprende del apartado 2 de este mismo artículo, que dice: “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”. Ilegalidad que, de conformidad con el artículo 90.5 de ET, constituye una de las causas de impugnación judicial de oficio del convenio colectivo por parte de la autoridad laboral. Sobre este particular ha tenido ya ocasión de pronunciarse la jurisprudencia, tanto ordinaria como constitucional²¹⁵.

También cabe hacer referencia a la deducción de retribuciones, legalmente prevista en el artículo 30 del EBEP, de aplicación a todos los empleados, tanto por incumplimiento de la jornada de trabajo como por el ejercicio del derecho de huelga²¹⁶. En el ámbito convencional examinado se puede constatar que en tres acuerdos y en un convenio se regula para los supuestos de incumplimiento de jornada. En idénticos términos, en todos se establece que, en su ámbito de aplicación, la diferencia en cómputo mensual entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el empleado dará lugar, salvo causas justificadas en tiempo y forma y previstas legal o convencionalmente, a la correspondiente deducción proporcional de haberes²¹⁷. Por novedosas se citan aquellas cláusulas en las que, en lugar de acordarse una deducción de retribuciones, se fija un plus de asistencia por un importe fijo y se establecen unos índices correctores según los días de ausencia al trabajo²¹⁸.

Con relación a la materia retributiva, en el año 2010, en concreto el 25 de mayo, entró en vigor el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público²¹⁹. Dicha norma regula con carácter básico la reducción que afectará a las retribuciones básicas y deja a la competencia propia de las CCAA la reducción adicional sobre las retribuciones complementarias. En concreto, establece que con efectos de 1 de junio de 2010, el conjunto de las retribuciones de todo el sector público —a que se refiere el apartado Uno del artículo 22 de la Ley 26/2009— experimentará una reducción del cinco por ciento, en términos anuales,

²¹⁵ Así los tribunales de justicia vienen estimando los recursos interpuestos contra aquellas cláusulas en las que se fijan los incrementos retributivos en relación al IPC, por todas vid. SSTSJ Cataluña, de 6 de noviembre de 2004 [RJCA\2004\1101], de 14 de diciembre de 2004 [RJCA\2004\1151] y de 16 de junio de 2005 [JUR\2005\180949].

²¹⁶ Sobre su aplicación al personal laboral vid. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 12 de noviembre de 2009 [AS 2009\3074].

²¹⁷ Vid. art. 25 del AR del A de Avilés; art. 29 del AR del A de Corvera; art. 31 del AR del A de Gijón; y, art. 26 del CC de las EEMM de Gijón.

²¹⁸ Vid. Disposición adicional quinta del AR del A de Langreo. Los índices correctores por mes son: si falta 0 días, percibirá el 100% de la prima de asistencia, si falta 1 día, percibirá el 80% de la prima de asistencia, si falta 2 días, percibirá el 50% de la prima de asistencia si falta 3 o más, no percibirá la prima de asistencia. En el mismo sentido vid. art. XXI.21.8 del CC del A de Mieres.

²¹⁹ BOE, núm. 126, de 24 de mayo de 2010 [RCL 2010\1396].

respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010; lo que supone la determinación de nuevas cuantías de las retribuciones básicas y de las complementarias que perciban los empleados públicos, afectando dicha reducción tanto al personal funcionario como al laboral²²⁰.

Al personal laboral del sector público estatal se refiere el artículo 25 del precitado Real Decreto-ley 8/2010, estableciendo lo que, a sus efectos, se ha de entender por masa salarial, su crecimiento global máximo, así como la reducción que, con efectos de 1 de junio de 2010, ha de experimentar y que será de un cinco por ciento de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina. Ahora bien, la distribución y aplicación individual del límite máximo de la masa salarial se producirá a través de la negociación colectiva.

En el ámbito del sector público asturiano, en primer lugar, se promulgó la Ley 5/2010, de 9 de julio, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia tributaria para la reducción del déficit público²²¹ con objeto de adaptar la Ley del Principado de Asturias 3/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2010, a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, incorporando materialmente la normativa que, con carácter básico, se contempla en el mismo y determinando la parte de reducción salarial que afecta a las retribuciones complementarias configuradas por el artículo 24 del EBEP, como materia propia de regulación por la CCAA. Para el personal funcionario se fijan las cuantías del sueldo y de los trienios que corresponden al grupo o subgrupo en que se halle clasificado el cuerpo o escala o categoría a la que pertenezca; las cuantías del sueldo y trienios aplicables a la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2010; una rebaja del 3,65% en el Complemento de Destino y en el Complemento Específico fijo; y, del 5% en la cuantía de la Carrera Profesional y los Específicos variables. Para el personal laboral se establece que se le aplicará una minoración del 5 por ciento de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina.

En segundo lugar, mediante Acuerdo de 21 de julio de 2010, del Consejo de Gobierno, se fijaron con efectos de 1 de junio de 2010 las cuantías de las retribuciones para el personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias²²², regulando, entre otras, las retribuciones del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias y, las retribuciones del personal laboral del Convenio Único de la Administración del Principado de Asturias. Como consecuencia de todo ello se puede afirmar que las cuantías de las retribuciones para el personal funcionario y para el laboral

²²⁰ Vid. art. 22.Dos. B) de la Ley 26/2009, tras la modificación efectuada por el Real Decreto-ley 8/2010.

²²¹ BOPA, núm. 162, de 14 de julio de 2010.

²²² BOPA, núm. 175, de 29 de julio de 2010.

del Convenio Único de la Administración del Principado de Asturias no coinciden como sí sucedía en el año 2009²²³ y en el año 2010 antes de la modificación referida²²⁴.

Para el año 2011, la Ley de Presupuestos Generales del Estado establece que las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2010 resultantes de la aplicación, en términos anuales, de la reducción de retribuciones prevista en el artículo 22. Dos B) de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo²²⁵. En el mismo sentido, tanto la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011, como la vigente Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias recoge que la masa salarial del personal sometido a régimen laboral no podrá experimentar ningún incremento²²⁶.

Finalmente, a nivel municipal se han adoptado acuerdos para la aplicación del citado Real Decreto-ley a su personal funcionario y laboral²²⁷. La aplicación del citado Real Decreto-ley conllevará que en la mayor parte de los Ayuntamientos se vayan a producir diferencias retributivas entre el personal laboral y funcionario de su ámbito.

²²³ En este sentido tomando como referencia las normas anteriores aprobadas en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, podía destacarse lo siguiente: a) la Ley del Principado de Asturias 5/2008, de 30 de diciembre, fijaba el incremento global de las retribuciones para el personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias con efectos de 1 de enero de 2009; b) por el Decreto 1/2009, de 28 de enero, se regulaban determinados aspectos del régimen de retribuciones del personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias; y c) finalmente, en el Acuerdo, de 28 de enero de 2009, del Consejo de Gobierno, se fijaban, para 2009, las mismas cuantías para las retribuciones del personal funcionario y del laboral del Convenio Único de la Administración del Principado de Asturias (BOPA, núm. 24, de 30 de enero de 2009). Si se realiza una somera lectura de estas normas se ve que las cuantías del sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias, dentro del grupo o subgrupo en que se hallaban clasificados, eran iguales para todos los empleados públicos —funcionarios, estatutarios y laborales—, y coincidían con las fijadas para el personal funcionario y estatutario en la Ley de Presupuestos. Lo mismo sucedía con la cuantía del complemento de destino y del complemento específico. En definitiva, parecía no existir ninguna diferencia ni en la estructura retributiva, ni en la cuantía del sueldo, trienios, complemento de destino y complemento específico con devengo fijo del personal funcionario y del laboral a nivel autonómico.

²²⁴ Vid. Acuerdo, de 27 de enero de 2010, por el que se fijaban para 2010 las cuantías de las retribuciones para el personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias (BOPA, núm. 24, de 20 de enero de 2010 [LPAS 2010/42]). En su ANEXO II se fijaban las mismas retribuciones para el personal funcionario y personal laboral del Convenio Único de la Administración del Principado de Asturias.

²²⁵ Vid art. 22. Dos, de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre). También art. 12.2 de la Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2011 (BOPA, núm. 301, de 31 de diciembre).

²²⁶ Vid. el art. 14.1 de la Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para el 2011 (BOPA, núm. 301, de 31 de diciembre) y, art. 22. cinco de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011 (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre).

²²⁷ A modo de ejemplo, vid. Acuerdo de la Junta de Gobierno del A de Gijón (BOPA, núm. 147, de 26 de junio de 2010), Acuerdo del A de Soto del Barco (BOPA, núm. 162, de 14 de julio de 2010), Acuerdo de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra de fecha 24 de junio de 2010.

3.3 Retribuciones diferidas

Hasta el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones²²⁸ que, en su Disposición final segunda, admitió que las Administraciones Públicas pudieran promover planes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos, los trabajadores al servicio de éstas tenían prohibido contar con sistemas de protección social complementaria de los regímenes públicos de previsión, siempre y cuando tales sistemas fueran financiados con recursos públicos. Como consecuencia de la supresión de la prohibición, la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para el año 2004, fue la primera norma que permitió la participación de las Administraciones en sistemas de seguridad social complementaria en materia de jubilación²²⁹.

Actualmente, el EBEP regula las retribuciones diferidas en su artículo 29 de aplicación a todos los empleados públicos²³⁰. Y lo hace cuando dice que “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 y planes de pensiones, de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos” —funcionarios y laborales— “de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de los Planes de Pensiones”. A todos los efectos, las aportaciones destinadas a financiar estas aportaciones tienen la consideración de retribución diferida.

Del tenor literal de este artículo se puede concluir, de una parte, que el establecimiento de retribuciones diferidas de aplicación a todos los empleados públicos es una competencia de las diferentes Administraciones Públicas, que tan sólo están sujetas a la limitación del porcentaje de la masa salarial que puede destinarse, lo que se determinará anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado²³¹; y, de otra, que el legislador tan sólo ha previsto dos modalidades de retribución dife-

²²⁸ BOE, núm. 298, de 13 de diciembre de 2002 [RCL 2002\2909].

²²⁹ BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 2003 [RCL 2003\3092]. Vid., art. 21.1. d): “Durante el año 2004 se destinará un 0,5 por 100 de la masa salarial de este personal, de acuerdo con la definición de masa salarial que a estos efectos establece el artículo 19.3 de esta Ley para financiar las aportaciones previstas en el referido artículo a planes de pensiones o contratos de seguros que instrumenten compromisos por pensiones que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación respecto de los que la Administración General del Estado y sus organismos públicos actúen como promotores o tomadores. Dichas aportaciones serán distribuidas individualmente de acuerdo con lo establecido en cada plan de pensiones, teniendo en cuenta lo indicado en el artículo 19.3 de esta Ley”.

²³⁰ Merece la pena destacar que esta materia no aparecía recogida expresamente ni en la LORAP ni en el Informe de la Comisión.

²³¹ Vid art. 22.3 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. En él se establece que (...) se podrán destinar hasta un 0,3% de la masa salarial a financiar aportaciones a planes de pensiones, de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos respectivos, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

rida, la de hacer aportaciones a planes de pensiones de empleo o la de contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, ambas de acuerdo con la normativa reguladora de Planes de Pensiones. Pero no debe descartarse que la legislación de desarrollo pueda contemplar otras retribuciones diferidas dentro de las limitaciones del crecimiento de las retribuciones de los empleados públicos (artículos 36.2, párrafo 2º y 21.2 EBEP).

Al papel de la autonomía colectiva, en materia de planes de pensiones, se refiere de manera expresa el EBEP cuando dice que serán objeto de negociación colectiva “Los planes de Previsión Social Complementaria” (artículo 37, letra e) EBEP) que, se entiende, se articulará en la Mesa General de Negociación Común que se constituya en cada una de las Administraciones Públicas²³².

Tal y como se ha visto, el establecimiento de retribuciones diferidas de aplicación a todos los empleados públicos es una competencia de las diferentes Administraciones Públicas, que tan sólo están sujetas a la limitación del porcentaje de la masa salarial que puede destinarse. En este sentido, tanto la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 como para el año 2009 fijaban un porcentaje de hasta el 0,5 por ciento de la masa salarial²³³. De acuerdo con ello, en la práctica totalidad de los acuerdos y convenios examinados se pacta destinar un 0,5% de la masa salarial al Plan de Pensiones²³⁴. No obstante, en uno de los acuerdos se pacta dotar un Fondo Económico con destino a un Plan de Pensiones de los empleados con un porcentaje fijo del 0,75% sobre la masa salarial de los años de vigencia del Acuerdo y ello, según se dice, de conformidad a lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y demás legislación aplicable²³⁵.

²³² Vid., ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 17.

²³³ Para el año 2011 vid art. 22.3 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos 2011, que lo fija en el 0,3 por 100.

²³⁴ Vid. art. 37 del AR del A de Corvera; art. 23 del CC del A de Cudillero; art. 60 del AR del A de Gijón —en el Anexo XI del Acuerdo se regulan las relaciones, dentro del Plan de Empleo, entre la Entidad Promotora Ayuntamiento de Gijón y sus empleados partícipes—; art. 54 del CC de las EEMM de Gijón; art. 31 del CC del A de Lena —en este caso se pacta que “se estudiará la posibilidad de adhesión al Plan de Pensiones de Entidades Locales del Principado de Asturias”—; art. 16 del CC de la Mancomunidad de los concejos del Oriente; art. 54 del CC del A de Navia; art. 42 del CC del A de Somiedo; y, art. 23 del CC del A de Tapia de Casariego. En este último lo pactado es que el Ayuntamiento dotará una partida destinada a planes de pensiones para todo el personal que tenga una antigüedad de al menos un año continuado con prestación de servicios, repartiéndose de manera lineal entre todos ellos. Y para que la medida sea efectiva, los empleados deberán aportar al menos una cantidad anual igual. La distribución de la partida se negociará con la Comisión de Seguimiento del Convenio. En la Disposición adicional del Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Llanes se dice expresamente que esta disposición se adaptará anualmente a la regulación que sobre esta cuestión incorporen las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado.

²³⁵ Vid. Disposición adicional cuarta del AR del A de Langreo.

Asimismo, en la práctica totalidad de los documentos examinados se acuerda suscribir una póliza de seguro para cubrir la muerte y la invalidez de los empleados de su ámbito de aplicación. En ocasiones se protegen los riesgos tanto por accidente laboral como no laboral y por enfermedad profesional o común²³⁶, otras veces sólo los derivados de accidentes laborales²³⁷ o, simplemente, no se especifica²³⁸.

3.4 Ventajas económicas

Entre ellas en la negociación analizada aparece la “dieta” o cantidad de naturaleza compensatoria y de carácter irregular que se devenga por día efectivo de trabajo y que, se entiende, resarce al personal por los gastos de manutención y estancia o alojamiento fuera de su domicilio habitual, cuando es consecuencia de la necesidad de desplazarse por razones del servicio a población distinta de aquella en que radique el centro de trabajo²³⁹. Se trata de una cantidad a tanto alzado por día y diferente según el grupo profesional, aunque existe algún ejemplo en el que no se introducen diferencias²⁴⁰. Así mismo, se regula la cantidad por kilometraje que compensa los gastos de locomoción en el caso de que los desplazamientos se efectúen en un medio de transporte público o en el vehículo propio del empleado²⁴¹. En dos acuerdos se prevén las indemnizaciones por asistencia a Tribunales o Comisiones de Selección²⁴².

²³⁶ Vid. art. 52 del AR del A de Avilés; art. 62 del AR del A de Gijón; art. 56 del CC de las EEMM de Gijón; art. 41 del CC del A de Laviana; art. 40 del CC del A de Lena; art. 26 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; y, art. XXXIV del CC del A de Mieres.

²³⁷ Vid. art. 25 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 36 del AR del A de Corvera; y, art. 27 del CC del A de Somiedo.

²³⁸ Vid. art. 28 del CC del A de Cudillero; art. 15 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. XXXIII del CC del A de Morcín; y, art. 19 del CC del A de Tapia de Casariego.

²³⁹ Vid. art. 14 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 24.3.e) del AR del A de Corvera; art. 28 del AR del A de Gijón; y, art. 23 del CC de las EEMM de Gijón. En ellos se acuerda que “Las indemnizaciones por razón del servicio (dietas, desplazamientos, asistencias, etc.) se devengarán en los términos previstos en la normativa de la Administración Civil del Estado —Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio—, y su importe será recogido en las bases de Ejecución del Presupuesto Municipal en cada ejercicio”. También art. 17 del CC del A de Tapia de Casariego; art. 15 del AR del A de Langreo “Se abonarán de conformidad con la normativa aplicable a los funcionarios de la Administración Pública”; y, art. XXII del CC del A de Mieres —de acuerdo con el RD 439/2007—.

²⁴⁰ Vid. art. 17 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XXII del CC del A de Morcín; art. 45 del CC del A de Navia; y, art. 37 del CC del A de Somiedo —se fijan las cuantías de las dietas completas, medias dietas, alojamiento y manutención en la misma cantidad para todos los grupos—.

²⁴¹ Vid. arts. 19.10 y 25 del AR del A de Corvera; art. 26.3 del CC del A Cudillero; art. 20 del CC del A de Laviana; art. 20 del CC del A de Lena; art. 13 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 16 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXII del CC del A de Mieres; art. XX.20.3 del CC del A de Morcín; art. 45 del CC del A de Navia; art. 37 del CC del A de Somiedo; y, art. 17.3 del CC del A de Tapia de Casariego.

²⁴² Vid art. 22 del AR del A de Avilés; art. 24.6 del AR del A de Corvera; y, art. 45 del CC del A de Navia.

De naturaleza también extrasalarial es el premio de permanencia o de fidelidad²⁴³, o el que suele establecerse para el supuesto de jubilación anticipada y que habitualmente consiste en una cantidad a tanto alzado distinta según el tiempo que se anticipe la jubilación y que será abonada de una sola vez²⁴⁴.

Conviene tener en cuenta, asimismo, que en cuatro acuerdos y en varios convenios se fija una prestación complementaria por enfermedad, mediante la que se pretende garantizar, al personal en situación de baja por incapacidad temporal, la percepción del total de las retribuciones que tuviera acreditadas en nómina con carácter fijo en el momento de producirse el hecho causante²⁴⁵.

También cabría hacer referencia a otros conceptos como las ayudas y becas para estudios²⁴⁶; ayudas para hijos, hijas o cónyuge con discapacidad²⁴⁷, abono de fianzas²⁴⁸, o por asistencia a juicios o citaciones judiciales de carácter oficial²⁴⁹, y las de compensación o restitución de pérdidas materiales²⁵⁰.

²⁴³ Vid. art. 28 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 42 del AR del A de Corvera; art. 68 del AR del A de Gijón; art. 61 del CC de las EEMM de Gijón; art. 35 y Disposición adicional octava del CC del A de Lena —se puede optar entre una cantidad de dinero o días hábiles de permiso—; art. XLIV del CC del A de Mieres; y, art. XXXVIII del CC del A de Morcín —se pacta una cantidad en función de los años de servicio—.

²⁴⁴ Vid. art. 50 del AR del A de Avilés, que dice que “El Ayuntamiento de Avilés abonará las siguientes cantidades en concepto de compensación por jubilación anticipada total, dentro del concepto de productividad (no se contempla el abono de la cuantía para aquellos que se acojan al contrato relevo) según la siguiente tabla. Empleados que se jubilen anticipadamente con 61 años o menos de edad física: 18.000 €. Empleados que se jubilen anticipadamente con 62 años de edad física: 14.000 €. Empleados que se jubilen anticipadamente con 63 años de edad física: 10.000 €. Empleados que se jubilen anticipadamente con 64 años de edad física: 6.500 €”; art. 18 del CC del A de Castrillón —en este caso en lugar de una cantidad a tanto alzado se fija un número de mensualidades según el número de años que se anticipe la jubilación—; arts. 41 del AR del A de Corvera; art. 67 del AR del A de Gijón; art. 60 del CC de las EEMM de Gijón; art. 34 del CC del A de Lena; art. XXVIII. 28.3 del CC del A de Mieres; art. XXIX.29.3 del CC del A de Morcín; art. 15 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. 22 del CC del A de Somiedo.

²⁴⁵ Vid. art. 18 del AR del A de Avilés; art. 28 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 38 del AR del A de Corvera; art. 29.8 del CC del A de Cudillero; art. 63 del AR del A de Gijón; art. 57 del CC de las EEMM de Gijón; art. 11 del AR del A de Langreo; art. 40 del CC del A de Laviana; art. 32 del CC del A de Lena, art. 16 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XIV del CC del A de Mieres; arts. 46 y 48 del CC del A de Navia; y, art. 12.3 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes. En los Ayuntamientos de Gijón, de Corvera y en la Mancomunidad Cinco Villas se prevé la intervención de la Inspección Médica del área, así como los plazos de presentación de los parte de baja, continuación o confirmación.

²⁴⁶ Vid. art. 34 del AR del A de Corvera y art. 39 del CC del A de Lena.

²⁴⁷ Vid. art. 35 del AR del A de Corvera; art. 61 del AR del A de Gijón; y, art. 55 del CC de las EEMM de Gijón.

²⁴⁸ Vid. art. 19 del AR del A de Avilés.

²⁴⁹ Vid. art. 23 del AR del A de Avilés; art. 24.7 del AR del A de Corvera; art. 28.2 del AR del A de Gijón; art. 23.2 del CC de las EEMM de Gijón; art. 20 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; y, art. 22 del CC del A de Tapia de Casariego.

²⁵⁰ Vid. art. 40 del AR del A de Corvera; art. 26.2 del CC del A de Cudillero; art. 65 del AR del A de Gijón; art. 58 del CC de las EEMM de Gijón; art. 13 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; y, art. 18 del CC del A de Tapia de Casariego.

En otro orden de cosas, son varios los acuerdos y convenios examinados que contienen cláusulas sobre solicitud y concesión de anticipos reintegrables²⁵¹. En principio todo trabajador o trabajadora, sin distinción del grupo profesional de clasificación, podrá solicitarlos, aunque en ocasiones se exige cierta antigüedad²⁵². Convencionalmente se fija la cuantía de los mismos, acordando una cantidad máxima a tanto alzado, que oscila entre los 3.000 y los 6.000 €, o bien por referencia a mensualidades, que suelen ser de dos a tres. Para poder satisfacer las peticiones se prevé una partida presupuestaria²⁵³. El reintegro de las cantidades se hará mediante descuentos en nómina en plazos máximos previamente acordados²⁵⁴, los cuales se suelen fijar sin tener en cuenta el grupo profesional del empleado, aunque no siempre²⁵⁵. En ningún caso se podrá solicitar un nuevo anticipo antes de haber amortizado totalmente el anterior. Los trabajadores también podrán solicitar pagos anticipados del íntegro de las pagas extras y de varias mensualidades²⁵⁶. Adicionalmente, en dos acuerdos se dispone, dentro de los anticipos reintegrables, una cantidad destinada a la adquisición de primera vivienda, reparación de vivienda y adquisición de mobiliario, al tiempo que se pactan los criterios para su concesión²⁵⁷.

²⁵¹ Vid. art. 24 del AR del A de Avilés; art. 23 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 17 del CC del A de Castrillón; art. 31 del AR del A de Corvera; art. 30 del CC del A de Cudillero; art. 30 del AR del A de Gijón; art. 25 del CC de las EEMM de Gijón; art. 13 del AR del A de Langreo; art. 15 del CC del A de Laviana; art. 33 del CC del A de Lena; art. 20 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 21 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. XXX del CC del A de Mieres; art. XXX del CC del A de Morcín; art. 51 del CC del A de Navia; y, art. 40 del CC del A de Somiedo.

²⁵² Vid art. 17.1 del CC del A de Castrillón; art. 31 del AR del A de Corvera; art. 30.1 del AR del A de Gijón; y, art. 20 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes. En todos ellos se exige una antigüedad de un año.

²⁵³ Vid art. 24.2 del AR del A de Avilés donde esta partida se establece en 150.000 €. También art. 31 del AR del A de Corvera y art. 30.2 del AR del A de Gijón.

²⁵⁴ Vid. art. 24.3 del AR del A de Avilés -24 meses- y art. 17.1 del CC del A de Castrillón -30 meses. En el mismo sentido, vid. art. 23 del Acuerdo Único del A de Caso; art. XXX. 30.1 del CC del A de Mieres; y, art. 20 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes –grupos A y B, 18 meses, grupos C, D y E, 30 meses.

²⁵⁵ Vid. art. 31 del AR del A de Corvera, en el que se fijan las siguientes escalas: Grupo A y B (Subgrupos A1 y A2) 18 mensualidades, Grupo B 22 mensualidades, Grupo C1 24 mensualidades, Grupo C2 30 mensualidades y Grupo E (agrupación profesional) 36 mensualidades. También art. 30.4 del AR del A de Gijón en el que se fijan en Grupos A1 y A2: 18 mensualidades, Grupo B: 20 mensualidades, Grupos C1 y C2: 22 mensualidades, y resto de Grupos: 24 mensualidades.

²⁵⁶ Vid. art. 24, apartados 4 y 5, del AR del A de Avilés; art. 32 del AR del A de Corvera; art. 30 del CC del A de Cudillero; art. 33 del CC del A de Lena; y, art. XXX del CC del A de Morcín.

²⁵⁷ Vid. art. 31 del AR del A de Corvera. Se prevé sólo para adquisición de vivienda. En este artículo se establece la cantidad máxima, el plazo de devolución en función del grupo de clasificación, la documentación justificativa de la solicitud y los criterios de baremación. También Anexo IV del AR del A de Langreo donde se acuerda para adquisición de primera vivienda, reparación de vivienda y adquisición de mobiliario, fijándose las cuantías máximas según la causa y el plazo máximo de devolución. En el art. XXX del CC del A de Mieres se diferencia entre anticipos y préstamos, fijando una bolsa para la disponibilidad de los mismos.

CAPÍTULO 4. DERECHOS DE REPRESENTACIÓN, PARTICIPACIÓN Y REUNIÓN

En este bloque se sitúa la negociación de “las propuestas sobre derechos sindicales y de participación” (artículo 37.h EBEP). Al respecto, es de reseñar que esta expresión ya aparecía, con el mismo tenor literal, en la LORAP tras la reforma operada en la misma por la Ley 7/1990. En opinión de un sector autorizado de la doctrina “es ésta una referencia sobre cuyo alcance y virtualidad no es fácil pronunciarse”. En principio parece referirse a la implantación de representaciones sindicales en los centros de trabajo, así como a las facultades y facilidades de las mismas, probablemente para ampliar las previsiones de la LOLS. También puede aludir a las posibilidades de los sindicatos de participar en cuestiones de interés o, dando a la expresión “sindical” un sentido más amplio, a los derechos de los representantes unitarios²⁵⁸. De todas formas, el alcance concreto que esta referencia pueda tener dependerá en gran medida, al igual que ya sucedía durante la vigencia de la LORAP, de los negociadores²⁵⁹.

En los epígrafes siguientes se examinarán las cláusulas incorporadas por los acuerdos reguladores y los convenios colectivos seleccionados con el objeto de comprobar cuál ha sido el alcance de la negociación en estas materias. En concreto, en torno al derecho de representación se trata de verificar el tratamiento dado a los derechos de información, consulta y codecisión de los órganos de representación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas, así como el régimen pactado en materia de facilidades y garantías de los representantes.

4.1 Derechos y atribuciones de la representación del personal en la empresa

La representación de intereses de los trabajadores tiene dos cauces institucionales en el Ordenamiento Jurídico español. Uno es el ámbito empresarial y está regulado por la ley, por ello se suele denominar “representación legal” de los trabajadores y también recibe el nombre de “representación

²⁵⁸ Vid. GARCIA MURCIA, J.: “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados”, cit., pp. 149 y 150. En el mismo sentido, FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, cit., p. 172.

²⁵⁹ Vid. GARCIA MURCIA, J.: “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados”, cit., pp. 149 y 150. Se cita por el autor el ejemplo del Acuerdo de 1991, que prevé (Punto 3, Capítulo 4) la extensión de las reglas de la Ley 2/1991, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, al empleo interino dentro de la Administración Pública.

unitaria” porque a través de sus mecanismos se representan colectivamente a todos los trabajadores y no sólo a los que están afiliados a un sindicato. Otro es el del sindicato, que se conoce como “representación voluntaria”²⁶⁰.

Con la aprobación del EBEP en materia de representación colectiva del personal laboral nada ha cambiado ya que, de una parte, todos los preceptos de su Capítulo IV (artículos 39 a 44) dedicados a regular los órganos de representación unitaria se refieren exclusivamente a los funcionarios públicos y, de otra, el EBEP no aborda la representación sindical. Así pues, se estará a la representación legal o unitaria regulada en el Título II del Estatuto de los Trabajadores que se materializa en los delegados de personal y en el comité de empresa (artículos 62 a 76 ET), a la de naturaleza sindical recogida en la LOLS (artículo 8 y ss.) y a los convenios colectivos. Por ello, si se comparase el contenido de los convenios negociados en los últimos años y los textos a los que sustituyen, no cabría esperar diferencias notables.

Respecto de la representación unitaria del personal, el Estatuto de los Trabajadores instituye como derecho de los trabajadores la “información, consulta y participación en la empresa” (artículo 4.1.g ET). Como consecuencia de ello regula, en el ya citado Título II, el correspondiente sistema de representación. La Ley distingue cuatro supuestos: en las empresas que cuentan con menos de seis trabajadores no prevé representación de este tipo; en las de entre seis y diez trabajadores, ellos mismos, podrán decidir si quieren dotarse de delegados de personal; en las de más de diez trabajadores y hasta cuarenta y nueve, se instituirán delegados de personal, figura equivalente a la del Comité de Empresa salvo que su actuación será mancomunada y no colegiada; y en las de cincuenta o más trabajadores se constituirá un Comité de Empresa que la Ley califica de órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores.

El número de representantes unitarios —delegados de personal y miembros del comité de empresa— vienen determinados legalmente en los artículos 62.1 y 66 del Estatuto de los Trabajadores y de nuevo se hace en proporción con el número de trabajadores en los centros de trabajo. De esta forma, el número de delegados será de uno para empresas de hasta 30 trabajadores, y de tres cuando el número de trabajadores se sitúe entre 31 y 49. Para el número de miembros del comité de empresa, el artículo 66.1 establece una escala de seis tramos que van desde cinco miembros en las empresas de 50 a 100 trabajadores, hasta dos por cada mil en las de más de 1.000 trabajadores, con un máximo de setenta y cinco miembros. Preceptos, tanto el 62.1 como el 66, que, en opinión de la doctrina científica, no tienen carácter de mínimos mejorables sino de condiciones legales de

²⁶⁰ Vid. VIDA SORIA, J., MONEREO PEREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M. N.: *Manual de Derecho Sindical*, tercera ed., Comares, Granada, 2008, pp.133-147.

derecho necesario absoluto. Por consiguiente, se puede afirmar que el número de representantes unitarios no es ampliable por negociación colectiva²⁶¹.

Ahora bien, el artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores permite que, por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores se disponga lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa.

En este sentido, merece la pena poner de relieve cómo en la práctica totalidad de los acuerdos reguladores y convenios colectivos examinados no se trata el tema del número de representantes unitarios —miembros del comité de empresa y delegados de personal— que, como se ha visto, viene determinado legalmente en los artículos 62.1 y 66 citados. El único Convenio que lo regula lo que hace es una transcripción del contenido de los citados artículos²⁶².

Por otra parte, el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores establece cuáles son las funciones y competencias de los comités de empresa y delegados de personal en su caso²⁶³. Los criterios que se utilizan son la descripción de materias (competencias) ordenadas en función del grado de participación que se reconozca a los representantes unitarios en cada una de ellas. Según un sector de la doctrina, las funciones y competencias se pueden clasificar en: a) funciones de “conocimiento”, derecho de información, tanto en aspectos económicos como laborales y los relativos a la igualdad de trato. En este caso los representantes unitarios tienen derecho a recibir del empresario —Administración— información sobre una serie de materias previstas en diferentes apartados del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores. Así, en los aspectos económicos de la empresa se habla de informes periódicos sobre la evolución del sector económico al que pertenece la empresa, la situación misma de ésta, balance, cuenta de resultados, supuestos de subcontratación, etc. Respecto a los aspectos laborales se relaciona recibir la copia básica de los contratos celebrados, prórrogas y denuncias en los diez días siguientes a que ocurran, conocer los modelos de contratos

²⁶¹ Vid. DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley de Órganos de representación...*, cit., p. 78. Este autor, en sus comentarios sobre la composición de la junta de personal, señala que al igual que en el caso del Estatuto de los Trabajadores, el número de representantes no es susceptible de variación por acuerdo entre las partes, a diferencia de lo que sucede con los delegados sindicales a que se refiere el artículo 10 de la LOLS. Ello se explica por el hecho de que ese número es un punto de referencia para el cómputo de la representatividad sindical, el cual quedaría distorsionado, y en última instancia se invalidaría, si en cada unidad electoral pudiera incrementarse o disminuirse el número de representantes. En el mismo sentido, ROQUETA BUJ. R.: *El derecho de negociación colectiva...*, cit., p. 349.

²⁶² Vid. arts. 31 y 35 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra.

²⁶³ Esta norma ha sido objeto de una importante modificación por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores en materia de información y consulta de los trabajadores. Además el nuevo precepto incluye algunas competencias derivadas de la aplicación de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

de trabajo escritos que se utilicen y los documentos relativos a la terminación de la relación laboral, ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves, conocer los índices de absentismo y sus causas, los índices de siniestralidad, los estudios sobre el medio ambiente laboral y mecanismos de prevención de accidentes, ser informados y consultados sobre la situación de la estructura del empleo en la empresa y en el centro de trabajo y ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, ser informados y consultados sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo de la empresa, ser informados y consultados sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo. Información, al menos anualmente, en aspectos relativos a la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, en esta información se deberán incluir datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, medidas, en su caso, que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, y de haberse establecido un plan de igualdad, información sobre la aplicación del mismo; b) funciones de “emisión de informe previo” aunque no vinculante (derechos de audiencia o consulta), por lo que la obligación de la Administración es solicitar el informe y escuchar la opinión de aquéllos, pero sin que su contenido sea vinculante aunque, de hecho, esta consulta pueda tener una efectiva incidencia sobre la decisión del empleador²⁶⁴; funciones de control (vigilancia) de la actividad de la empresa²⁶⁵; funciones de colaboración con la dirección²⁶⁶; funciones de información a los trabajadores de todos los temas “cuando directa o indirectamente” tengan repercusión en las relaciones laborales, y con el límite que imponga el deber de sigilo; y funciones de participación en la gestión de obras sociales en la empresa, según se determine en convenio colectivo.

En cualquier caso, se ha de advertir que estos órganos de representación tienen otras funciones concretas, que se les han ido atribuyendo en otros preceptos y en las que se exige el acuerdo entre el empresario y los representantes, normalmente en defecto de regulación por parte del convenio colectivo en sentido propio. A modo de ejemplo se pueden citar los acuerdos sobre sistemas de clasificación profesional de los trabajadores (artículo 22.1 ET), modelos de recibo de salarios (artículo 29 ET), fecha de percepción de una de las dos gratificaciones extraordinarias (artículo 31 ET), distribución del tiempo de trabajo (artículo 34), traslados colectivos (artículos 39 y 40), modificación

²⁶⁴ También ha de ser tanto sobre aspectos económicos como de cuestiones laborales, como previsión de contratación, informes previos en casos de proyectos de reestructuración de plantillas y/o despidos, reducciones de jornadas, implantación de nuevos sistemas de organización y control del trabajo, estudios de valoración de puestos de trabajo, tiempos de trabajo, implantación de sistemas de organización científica del trabajo, y sobre planes de formación profesional.

²⁶⁵ En materia de cumplimiento de la legislación laboral y de la Seguridad Social, control sobre los aspectos de la Prevención de Riesgos Laborales, vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

²⁶⁶ En la consecución de incrementos de productividad, en la sostenibilidad ambiental de la empresa y en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación.

sustancial de las condiciones de trabajo (artículo 41), etc.²⁶⁷. Asimismo, la propia Ley prevé que, respetando lo dispuesto legal y reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de estos derechos de información y consulta, así como el nivel de representación más adecuado para ejercerlos (artículo 64.9 ET).

En relación con el derecho de información, en los textos analizados se acuerda, en unos casos, que, sin perjuicio de lo establecido por ley, tendrán derecho a obtener información previa en materia de selección de personal²⁶⁸; en otros, respecto al complemento de productividad, gratificaciones, nombramientos, contratación y cumplimiento horario²⁶⁹; asimismo acerca del capítulo sobre personal del presupuesto municipal ordinario, plantilla y retribuciones del personal²⁷⁰.

En materia de reestructuración de plantilla en un Acuerdo se fija el derecho de información previa y, en este sentido, conviene recordar que el art. 64.5. a) del Estatuto de los Trabajadores establece que “el comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por el empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre”, entre otras cuestiones, “las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquella”. Por lo tanto, no obstante lo previsto en esta cláusula, se deberá respetar la previsión legal del informe previo²⁷¹.

En materia de información hubiera sido deseable, que si bien no en todos, al menos en alguno de los textos se hubiera hecho referencia al derecho de información y de vigilancia en aspectos relativos a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

Además, se acuerda que la representación de personal deberá recibir copia de una serie de documentos como pueden ser los modelos de nombramiento o toma de posesión; TC-1 y TC-2 de cotización a la Seguridad Social; nóminas²⁷²; presupuestos anuales de la Corporación; normativa de desarrollo y modificaciones del crédito correspondiente al Capítulo I; órdenes del día del Pleno,

²⁶⁷ Por todos, vid. VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M. N.: *Manual de Derecho Sindical*, cit., pp. 133-152. También MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, decimotercera ed., cit., pp. 300-304.

²⁶⁸ Vid. art. 61.d) del AR del A de Avilés que dice “Información previa sobre las bases de selección de personal, tanto para acceso libre como promoción interna y concursos de traslado; art. 60.d del AR del A de Corvera que dice “recibir con antelación suficiente para ejercitar sus derechos de información previa sobre las bases de convocatorias de concursos y oposiciones, así como calendario de exámenes y pruebas de selección”; y, art. 83.c del AR del A de Gijón “recibir información previa sobre las bases de convocatoria de concursos u oposiciones, así como el calendario de exámenes”.

²⁶⁹ Vid. art. 60.f del AR del A de Corvera.

²⁷⁰ Vid. art. 17.d del CC del A de Cudillero; art. 25 del CC del A de Laviana; y, art. 33 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas.

²⁷¹ Vid art. 61.2.6 del AR del A de Avilés.

²⁷² Vid Sentencia del TCT de 21 de julio de 1988 en la que se ha denegado el derecho a recibir información sobre nóminas.

Comisión de Gobierno y Comisiones Informativas; y de los acuerdos plenarios y resoluciones adoptadas en materia de personal²⁷³. En relación con los documentos de cotización, a la luz de la doctrinal legal, los tribunales han interpretado que la entrega de los mismos omitiendo los datos personales (relativos a los trabajadores que así lo solicitan expresamente) no vulnera el derecho de información de los representantes, ya que son los propios y directos interesados en el cumplimiento de la obligación de cotizar, esto es los trabajadores, quienes solicitan a la empresa que no los facilite²⁷⁴.

Como se ha visto en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores se recogen también funciones de “emisión de informe previo” (derechos de audiencia o consulta). Al respecto, como resultado de la negociación colectiva examinada, nos encontramos que se pacta la emisión de informe con carácter previo a la adopción de acuerdos plenarios en materia de personal; acuerdos y resoluciones que supongan modificación del régimen general de prestación del servicio; cualquier supuesto de cambio de horario y turnos de forma permanente; la apertura de expedientes disciplinarios del personal municipal y cualquier otro tipo de expediente vigente de prestación del servicio²⁷⁵. Asimismo, en algún caso, se amplían las competencias de los representantes unitarios al acordar que les corresponderá elevar propuestas a la Dirección sobre las materias que consideren oportunas y, en particular, sobre obras sociales, Seguridad Social y Seguridad y Salud en el trabajo²⁷⁶; la mediación a instancia de cualquiera de las partes²⁷⁷; o designar un miembro de los Tribunales o Comisiones de Selección de Personal²⁷⁸.

El artículo 64.7.b) del Estatuto de los Trabajadores prevé la participación de los representantes en la gestión de obras sociales establecidas por la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares, pero la Ley no especifica la forma ni la intensidad, remitiéndose a lo que se determine por convenio colectivo. Pese a ello, los acuerdos y convenios examinados en los que se recoge esta facultad se limitan a copiar el texto del Estatuto de los Trabajadores sin concretar nada²⁷⁹.

²⁷³ Vid. art. 58.5 del CC del A de Lena; art. 33 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXXVI del CC del A de Mieres; art. 35.3.4 del CC del A de Morcín; y, art. 33.5 del CC del A de Tapia de Casariego.

²⁷⁴ Vid STS de 11 de marzo de 1999 [RJ 1999\2912]; STSJ de Madrid, de 14 de octubre de 1996 [AS 1996\3066]; STSJ del País Vasco, de 20 de noviembre de 2007 [AS 2008\501]; y STSJ de Cantabria, de 29 de diciembre de 2008 [AS 2009\160].

²⁷⁵ Vid art. 60.a) del AR del A de Corvera —donde el plazo para la emisión del informe es de 10 días—; art. 17 del CC del A de Cudillero; art. 82 del AR del A de Gijón —donde el plazo para la emisión del informe es de 15 días—; art. 57 del CC del A de Lena; y, art. 33 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas.

²⁷⁶ Vid. art. 60.i del AR del A de Corvera y art. 82.1.e del AR del A de Gijón.

²⁷⁷ Vid. art. 60.e) del AR del A de Corvera. En él se precisa que la mediación tendrá lugar en las reclamaciones, o conflictos de intereses, en los supuestos relacionados con la prestación del servicio, evitando, en la medida de lo posible, que el personal se vea obligado al recurso administrativo como vía de mediación externa de sus problemas.

²⁷⁸ Vid. art. 60.g del AR del A de Corvera; art. 33 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; y, art. 30.4 del CC del A de Somiedo.

²⁷⁹ Vid. 82.1.e) del AR del A de Gijón; art. 57.8 del CC del A de Lena; y, art. 33 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra.

Por otra parte, el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 68, reconoce a los miembros del comité de empresa y a los delegados de personal determinadas facilidades y garantías con carácter de mínimos al señalar, expresamente, que tales garantías las tendrán “a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos”, de lo que se deriva que las mismas puedan ser modificadas o mejoradas convencionalmente. Así mismo lo que parece posible es que la negociación colectiva pueda concretar o especificar las condiciones en que ambas se pueden desarrollar. En este sentido, facilidades son lo que algún sector doctrinal llama prerrogativas, es decir, ventajas, derechos instrumentales de los representantes para apoyar su labor de representación, son derechos de una dimensión colectiva (a modo de ejemplo, la libertad de expresión —art. 68.d— y el crédito horario —art. 68.e—). Por su parte, las garantías son derechos que tienen los representantes para protegerlos, son de dimensión individual (así la apertura de expediente contradictorio —art. 68.a—, la prioridad de permanencia —art. 68.b—, el derecho a no ser sancionado ni despedido por el ejercicio de las funciones propias de su cargo y la prohibición de sufrir discriminación que no tenga justificación objetiva y razonable —art. 68.c—).

En cuanto a las facilidades/prerrogativas de la función representativa del personal a que se refiere el citado artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, indicar que en la práctica totalidad de los textos examinados se prevé el número de horas retribuidas para el ejercicio de funciones de representación en función del número de trabajadores, en unos casos en cómputo mensual y en otros anual²⁸⁰. En cambio, son pocos los convenios que hacen referencia a las garantías²⁸¹; siendo de destacar aquel Convenio en el que se extiende la garantía frente al despido a quienes presenten su candidatura para los citados órganos desde que se convoquen las elecciones hasta el momento en que se celebren²⁸².

²⁸⁰ Vid. art. 59.j) del AR del A de Avilés, en el que se remite a las horas mensuales que otorga la normativa correspondiente —art. 68.e) del ET—, y al mismo tiempo para la vigencia del Acuerdo establece una bolsa adicional de 4515 horas, a repartir según criterio del Comité de Empresa y de la Junta de Personal; art. 28 del CC del A de Castrillón y art. 29 del CC del A de Laviana, en los ayuntamientos de Caso (art. 33), Morcín y en la Mancomunidad Cinco Villas son 20 horas mensuales; art. 59.j) del AR del A de Corvera donde se establece que “Cada miembro del Comité de Empresa o Junta de Personal dispondrá de una bolsa de 260 horas anuales retribuidas, para el desarrollo de su acción sindical. Las horas dedicadas a la negociación del Acuerdo Regulador o en los trabajos desarrollados por las diferentes Comisiones Mixtas, no se incluirán dentro del crédito de horas sindicales de que disponen los miembros de los Órganos indicados. Asimismo, los miembros del Comité de Empresa o Junta de Personal Funcionario podrán cederse horas sindicales entre sí, por mutuo acuerdo de los afectados, previa autorización del Jefe del Servicio y comunicación a la Sección de Personal”. En el caso del AR del A de Gijón se fija una bolsa de 420 horas anuales y al igual que en el caso anterior las horas dedicadas a la negociación del AR no se incluirán dentro del crédito de horas sindicales de que disponen los miembros de los Comités de Empresa o Junta de Personal, en los ayuntamientos de Mieres y Lena 35 horas mensuales por cada una de las personas que sean o formen parte de los órganos de representación unitarios (arts. XXXVI y 58 respectivamente), y en los ayuntamientos de Tapia de Casariego y de Cudillero 15 horas mensuales (art. 33 y 17, respectivamente). También art. 30 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes.

²⁸¹ Vid. art. 58.2 del CC del A de Lena; art. 37 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXXVI, 36.2 del CC del A de Mieres; y, art. 31.2, *in fine*, del CC del A de Morcín.

²⁸² Vid. art. 37 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra.

Para terminar este apartado, conviene apuntar que en el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Morcín se acuerda que “El Ayuntamiento consensuará con los órganos de representación los expedientes de aprobación, revisión y modificación de las plantillas de personal, con carácter previo a su aprobación por el órgano competente”, es decir ya no se trata de informar, consultar, oír o negociar sino de “consensuar”, o lo que es lo mismo, de adoptar una decisión de común acuerdo entre dos o más partes.

Igualmente resulta interesante subrayar que en el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Castrillón, aplicable al personal laboral, nos encontramos con un artículo titulado “obligaciones sindicales”, en el que se fijan las correspondientes a la Junta de Personal, que, como sabemos, es el órgano específico de representación de los funcionarios²⁸³. O la técnica jurídica utilizada en el Convenio Colectivo de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra en el que las partes se limitan a reproducir, en los artículos 31 a 48, los preceptos del Estatuto de los Trabajadores y de la LOLS en los que se regulan los derechos de representación colectiva.

El segundo “canal de representación” de los trabajadores y las trabajadoras, de naturaleza estrictamente sindical, lo constituyen las secciones sindicales y los delegados sindicales, regulados en el Título IV de la LOLS. La sección sindical agrupa a todos los trabajadores de la empresa afiliados a un determinado sindicato, por lo que podrán existir tantas como grupos de trabajadores afiliados a uno u otro sindicato. Además, su constitución no se realiza por mandato de la ley sino por iniciativa del sindicato o de sus afiliados, y sus funciones de representación se refieren exclusivamente a los afiliados al sindicato a que la sección pertenece. Por su parte, los delegados sindicales son quienes representan a la sección sindical a todos los efectos y son elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo (artículo 10 LOLS). No obstante, la designación de estos últimos no se produce respecto a la totalidad de las secciones sindicales que pueden constituirse, al exigir la LOLS la concurrencia de dos requisitos: que el centro de trabajo ocupe a más de 250 trabajadores y que se trate de una sección sindical perteneciente a un sindicato con presencia en el comité de empresa²⁸⁴.

En este asunto los convenios colectivos pueden insertar cláusulas que traten de fortalecer la presencia sindical en los centros de trabajo, no sólo porque, en virtud del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, sean susceptibles de negociación las materias de índole sindical, sino también porque la propia Ley Orgánica en numerosas ocasiones atribuye a sus previsiones el carácter de nor-

²⁸³ Vid. art. 33 del CC del A de Castrillón.

²⁸⁴ Para un conocimiento en mayor profundidad del tema, vid. MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, decimotercera ed., cit., pp. 304-308. También VIDA SORIA, J., MONE-REO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N.: *Manual de Derecho Sindical*, cit., pp. 106-115.

mas mínimas mejorables por la autonomía colectiva. En concreto, la LOLS, en su artículo 8.2, reconoce una serie de derechos a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y a las de aquellos que, sin serlo, cuenten con presencia en los órganos de representación unitaria en las Administraciones Públicas; pero añadiendo que los tendrán “sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo”, es decir, establece la posibilidad de que convencionalmente se puedan ampliar los que, con carácter de mínimos, en ella se contienen, respecto a las secciones, las cuales disfrutarán de los derechos establecidos en la citada Ley y de los que resulten de la negociación²⁸⁵.

En la negociación examinada, el tratamiento dado a los derechos de las secciones sindicales es bastante escaso. Sólo un Acuerdo y dos Convenios abordan el tema con un poco de profundidad, y en ellos se les reconocen derechos de información. Se trata de información previa sobre los contratos laborales que se vayan a realizar y, sobre las empresas subcontratadas para llevar a cabo labores en el Ayuntamiento; reestructuración de plantillas y ceses²⁸⁶; sobre las bases de selección de personal, tanto para acceso libre como promoción interna y concursos de traslados; y sobre control horario²⁸⁷. En uno de los Convenios se acuerda su derecho a estar puntualmente informadas de todos los asuntos relativos a Función Pública y personal, así como a ser notificadas en la incoación de expedientes disciplinarios e informativos del personal y de los actos de tramitación de los mismos. Además, tendrán derecho a obtener copias de los documentos correspondientes a todos los asuntos relativos a Función Pública y personal, de los listados de horas extraordinarias, y de todos los contratos de trabajo en los términos legalmente establecidos²⁸⁸. Y en el otro Convenio las partes se comprometen a respetar el Acuerdo sobre Condiciones y Garantías Sindicales firmado en fecha 5 de octubre de 1998²⁸⁹.

En cuanto a los delegados sindicales, aunque la LOLS establece, en su artículo 10, apartado 2, el número de delegados atendiendo a la plantilla, lo cierto es que lo hace con carácter de norma mínima mejorable, diciendo que “bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrán ampliar”. Pese a ello, en los documentos analizados, salvo en dos de los convenios, no se plantea

²⁸⁵ Vid. art. 63 del AR del A de Avilés —en el que es de significar la referencia a los derechos reconocidos a las secciones sindicales en el EBEP cuando en realidad este texto ni las cita—; art. 28 del CC del A de Castrillón; art. 84 del AR del A de Gijón; art. 57 del CC del A de Lena; art. 40 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra —en éste las partes se limitan a transcribir el contenido del artículo 8 de la LOLS, bajo el título “De la acción sindical”—; art. 35.5 del CC del A de Morcín; y, art. 68 del CC del A de Navia.

²⁸⁶ Vid art. 20 del CC del A de Navia.

²⁸⁷ Vid. art. 61 del AR del A de Avilés.

²⁸⁸ Vid. art. 28, apartados b, e, f y g, del CC del A de Castrillón.

²⁸⁹ Vid. art. 68 del CC del A de Navia.

este tema. Y en los que se trata las partes se limitan a copiar el contenido del artículo 10 de la LOLS con una modificación en el primer tramo, pues en lugar de iniciarlo en 250 trabajadores lo hacen en 200²⁹⁰.

En materia de derechos y garantías la citada Ley establece que los delegados sindicales “en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo” (artículo 10.3 LOLS). Con este precepto lo que se está permitiendo es que convencionalmente se amplíen los derechos legalmente reconocidos, lo que, en nuestro caso, se concreta en que en varios de los documentos examinados se les reconocen los mismos derechos y competencias que a los representantes unitarios²⁹¹.

Por ser común a ambos tipos de representación se menciona aquí que en todos los acuerdos reguladores y convenios colectivos analizados se alcanzan pactos en torno a los medios que facilitan la función de representación como el uso de un número determinado de horas sindicales, que podrán acumularse en uno o varios de los representantes sindicales o cederse entre ellos, comprometiéndose las partes, para velar por el correcto uso del crédito horario al intercambio de información²⁹²; la habilitación de locales para el desarrollo de las actividades, en algunos casos, provistos de equipos informáticos, teléfono, fax, conexión Internet y mobiliario; y, la disponibilidad de tablón de anuncios²⁹³.

²⁹⁰ Vid. art. XXXVI, 36.5.2 del CC del A de Mieres y art. 41 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra, que dice “Cuando la Mancomunidad ocupe a más de doscientos trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los Comités de Empresa estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo. El número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa se determinará según la siguiente escala: a) De doscientos a setecientos cincuenta trabajadores uno. b) De setecientos cincuenta y uno a dos mil trabajadores dos. c) De dos mil uno a cinco mil trabajadores tres. d) De cinco mil uno en adelante cuatro.

²⁹¹ Vid. art. 62.3 del AR del A de Corvera; art. 17 del CC del A de Cudillero; art. 82 del AR del A de Gijón; art. 59 del CC del A de Lena; y, art. 34 del CC del A de Tapia de Casariego.

²⁹² En este sentido, vid. art. 63 del AR del A de Avilés; art. 28.a) del CC del A de Castrillón; art. 63 del AR del A de Corvera —en este caso, al igual que en el art. 85 del AR del A de Gijón se añade una especificación para el caso de los servicios sujetos a turnos diciendo que en este caso “se procurará comunicar el preaviso con 72 horas de antelación. En caso de imposibilidad de comunicar el preaviso, se justificará la misma”—. También art. 68 del CC del A de Navia.

²⁹³ Vid. art. 63 del AR del A de Avilés; art. 36 del Acuerdo Único del A de Caso; arts. 28, 37 y 38 del CC del A de Castrillón; arts. 60.j), 61, 62 y 63 del AR del A de Corvera; art. 17.e) y f) del CC del A de Cudillero; arts. 82.f), 84, apartados 3, 4, 5, y 85 del AR del A de Gijón; arts. 57.10 y 58 del CC del A de Lena; art. 29 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; arts. 38 y 40 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. 32 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 35 del CC del A de Morcín; art. 68 del CC del A de Navia; y, arts. 33 y 34 del CC del A de Tapia de Casariego.

4.2 Derecho de participación institucional

La LMRFP introdujo el principio de la participación institucional de la representación sindical del personal (tanto funcional como laboral) en la composición del Consejo Superior de la Función Pública, órgano de información, debate y propuesta en materia de política de personal. Posteriormente, la LORAP estableció las normas para la designación de la representación sindical en el Consejo y la creación, por la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, de otros órganos colegiados con la participación de las organizaciones sindicales en materia de personal.

A la participación institucional se refiere el EBEP en su artículo 31 (sobre “principios generales”) aplicable a los empleados públicos (laborales y funcionarios). El legislador la define como “el derecho a participar, a través de las organizaciones sindicales, en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determine”. Pero para su regulación concreta, al derogar expresamente los preceptos de la LMRFP y de la LORAP que regulaban y preveían los órganos de participación, habrá que esperar al desarrollo del EBEP a través de las correspondientes legislaciones²⁹⁴. Y ello puesto que se entiende que los citados preceptos no están vigentes transitoriamente, toda vez que no encajan en la previsión del EBEP cuando dice expresamente que “hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto” (Disposición final cuarta EBEP)²⁹⁵.

En el artículo 37.c) del EBEP se fija como materia objeto de negociación “las propuestas sobre (...) derechos de participación”. Si, como se ha dicho, los órganos de control y seguimiento se han de determinar legalmente, el papel otorgado en este momento a la autonomía colectiva se limita a la negociación de las propuestas a incluir en el proyecto de ley que, en cada caso, desarrolle lo previsto en el EBEP en relación con este derecho. Pseudonegociación o negociación legislativa que habrá de tener lugar en la Mesa General de Negociación Común que se constituya a nivel estatal y de Comunidad Autónoma. En este sentido, se observa que ninguno de los textos seleccionados aborda la negociación de esta materia quizás a la espera del citado desarrollo.

²⁹⁴ Vid., arts. 6 y 7 de la LMRFP, donde se regulaba el Consejo Superior de la Función Pública como órgano superior colegiado de coordinación y consulta de la política de Función Pública, así como de participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, dando entrada en su composición a las organizaciones sindicales en proporción a su representatividad sindical; y los arts. 39 y 40 de la LORAP donde se establecían las normas para la designación de los representantes sindicales y se preveía la creación por la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas de otros órganos colegiados para la participación de las organizaciones sindicales en las materias relacionadas con el sistema retributivo y el régimen del personal a su servicio; y, finalmente, la disposición derogatoria única del EBEP.

²⁹⁵ En este sentido, vid. SALA FRANCO, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, cit., p. 316.

4.3 Derecho de reunión

El derecho que aquí analizamos es el que asiste a los empleados públicos en los términos establecidos en el artículo 46 del Estatuto Básico, distinto de las reuniones que en el centro de trabajo puedan realizar los trabajadores afiliados a un sindicato (previstas en el artículo 8.1.b de la LOLS) y del derecho de reunión establecido en el artículo 21 de la Constitución.

El EBEP ha optado por unificar el régimen jurídico de este derecho, inclinándose por aplicar a todos los empleados públicos el régimen funcional y no el laboral²⁹⁶. Así estarán legitimados para convocar las reuniones, además de las organizaciones sindicales, directamente o a través de los delegados sindicales, los delegados de personal, las juntas de personal y los comités de empresa y los empleados públicos de las Administraciones respectivas en número no inferior al 40 por ciento del colectivo convocado.

En los textos examinados, cuando se aborda su negociación se hace en un artículo titulado "Asambleas" o "Asambleas de personal o de trabajadores", y se llega a acuerdos en relación con quienes podrán ser los convocantes, los requisitos para convocar, el local de celebración, y el tiempo en un doble sentido el momento de la celebración y las sucesivas reuniones²⁹⁷.

En cuanto a los convocantes se establece que podrán ser, con carácter general, la junta de personal, el comité de empresa y los delegados de personal. Así como, un porcentaje determinado de trabajadores que oscila, según el convenio, entre el 20 y el 33 por ciento del total de la plantilla. Es decir, se admite la convocatoria por un porcentaje de trabajadores inferior al 40 por ciento lo que se entiende como una cláusula *in melius* de un derecho de los trabajadores (artículo 15.e) EBEP)²⁹⁸. En algunos casos se acuerda que se podrán convocar asambleas de personal por las secciones sindicales²⁹⁹.

²⁹⁶ Vid art. 46 del EBEP en el cual se recoge la regulación que para el ámbito de la Función Pública se establecía en los arts. 41 a 43 de la LORAP y no el contenido de los arts. 77 y ss. del ET.

²⁹⁷ Vid. art. 62 del AR del A de Avilés; art. 35 del CC del A de Castrillón; art. 61 del AR del A de Corvera; art. 17.g) del CC del A de Cudillero; art. 83 del AR del A de Gijón; arts. 43 a 45 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXXVI, 36.4 del CC del A de Mieres; art. 35.4 del CC del A de Morcín; art. 32 del CC del A de Somiedo; y, art. 32 del CC del A de Tapia de Casariego.

²⁹⁸ Vid. art. 17.g) del CC del A de Cudillero —25%—; art. 30 del CC del A de Laviana —25%—; rt. 43 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra —33%—; art. XXXVI, 36.4 del CC del A de Mieres —25%—; art. 35.4 del CC del A de Morcín —25%—; art. 32 del CC del A de Somiedo —25%—; y, art. 32 del CC del A de Tapia de Casariego —un 20%—.

²⁹⁹ Vid. 62.2 del AR del A de Corvera; art. 84.2 del AR del A de Gijón —en ambos en las mismas condiciones que el comité de empresa y la junta de personal—; art. 30 del CC del A de Laviana. También art. 17.g) del CC del A de Cudillero; art. XXXVI, 36.4 del CC del A de Mieres; art. 68 del CC del A de Navia; art. 32 del CC del A de Somiedo; y, art. 32.1 del CC del A de Tapia de Casariego.

En relación con las reuniones se pacta su celebración tanto dentro del ordinario como fuera de él, pero, en el primer caso, sometido a limitaciones respecto al momento, el preaviso, el límite de horas mensuales o anuales e incluso exigiendo que la convocatoria se refiera a la totalidad del colectivo de que se trate. Al respecto el EBEP señala que las reuniones en el centro de trabajo se autorizarán fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo entre el órgano competente en materia de personal y los convocantes de la misma. Es decir, la Ley ha optado por desplazar las reuniones fuera de las horas de trabajo, aunque con cierta flexibilidad. En cuanto al lugar de celebración o no se fija o se habla de los locales municipales o del centro de trabajo si las condiciones del mismo lo permiten³⁰⁰. En todo caso se ha de comunicar por escrito su celebración con una antelación mínima que oscila, según el texto analizado, entre las 24, las 48 y las 72 horas, indicando la hora, el orden del día y la identificación del convocante.

Por último, decir que el Convenio Colectivo de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra es el que dedica una mayor extensión a la regulación de este derecho (artículos 43 a 47). Sin embargo, es una mera transcripción de los artículos 77 a 81 del Estatuto de los Trabajadores, donde lo único que se hace es sustituir los términos “empresa o centro de trabajo” por el de “Mancomunidad” y no en todos los casos.

³⁰⁰ Vid. art. 62 del AR del A de Avilés; art. 35 del CC del A de Castrillón; art. 62.3, *in fine*, del AR del A de Corvera; art. 84.2 del AR del A de Gijón; art. 31 del CC del A de Somiedo; y, art. 32.2 del CC del A de Tapia de Casariego —en este caso se acuerda que los Comités de Empresa dispondrán de hasta 24 horas anuales para la realización de asambleas dentro del horario ordinario, pero las convocadas con media hora de antelación al término de la jornada o que finalicen dentro de la primera hora de la misma no serán computables dentro de este número de horas—.

CAPÍTULO 5. NEGOCIACIÓN, COMO CRITERIOS GENERALES, DE LAS CONDICIONES DE EMPLEO, FORMACIÓN Y ACCIÓN SOCIAL

Como se ha comentado con anterioridad, en un tercer bloque se pueden incluir aquellas materias negociables con eficacia jurídica normativa directa pero a nivel de criterios generales. En los siguientes epígrafes se examinan las cláusulas incorporadas por los acuerdos reguladores y convenios colectivos examinados con la finalidad de constatar si la interpretación práctica que se ha dado a esta expresión es la de entender que, bajo ella, el objeto de la negociación han de ser los aspectos colectivos de las respectivas materias, excluyendo de la misma el ámbito de lo individual. Según el artículo 37 del EBEP se entenderán comprendidas en este bloque las condiciones de empleo, la formación y la acción social (Vid., *supra*, Capítulo II, epígrafe 4).

5.1 Planes e instrumentos de planificación de recursos humanos

Las normas del EBEP (artículos 69 a 71) que regulan la planificación de recursos humanos son comunes para el personal laboral y funcionario. En concreto, en el artículo 69, titulado “objetivos e instrumentos de la planificación”, se aborda, en primer lugar, la delimitación de los objetivos de la planificación de los recursos humanos —funcionarios y laborales— que, en general, se formulan en términos de contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles. En segundo lugar, se hace referencia a determinadas medidas que se pueden incluir en los planes que podrán aprobar las Administraciones Públicas.

En materia de recursos humanos el EBEP encuadra como materia negociable “las normas que fijen los criterios generales en materia de (...) planes e instrumentos de planificación de recursos humanos” (artículo 37.c) EBEP). Obsérvese que lo que se negocian son normas que podrán tener rango de ley, en cuyo caso estaríamos ante una pseudo-negociación o legislación negociada, o normas reglamentarias objeto de negociación propiamente dicha. Respecto de los planes e instrumentos de planificación, las organizaciones sindicales contribuirán al diagnóstico de las necesidades de la Administración en torno a tres parámetros el número de efectivos, los perfiles profesionales y la cualificación de los mismos. Una vez validado el diagnóstico podrán negociar las medidas que contribuyan a lograr la dimensión adecuada de los efectivos, así como su mejor distribución, formación, promoción y movilidad (artículo 69.2 del EBEP), y que la Administración podrá incluir en el correspondiente plan.

Asimismo, son negociables “los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos”

(artículo 37.m) EBEP). En este caso, lo que se negocian son los aspectos que cada Administración Pública ha de tener en cuenta a la hora de establecer los objetivos de la organización, sus políticas y las actuaciones previstas para alcanzarlos en un plazo determinado, así como los sistemas e instrumentos de control correspondientes.

En ambos casos se considera que la negociación se deberá llevar a cabo en las Mesas Generales de Negociación Comunes que se constituyan en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales (artículo 36.3 del EBEP), toda vez que se trata de materias relativas a los “recursos humanos”, es decir, personal funcionario, estatuario y laboral³⁰¹.

Al respecto, vemos cómo en alguno de los acuerdos reguladores seleccionados para este estudio se aborda el tema de los planes de empleo como instrumentos de planificación integral. En este sentido, se fijan como objetivos de la política municipal de empleo la racionalización del mismo, a través de las ofertas de empleo público, y la consolidación del temporal, convirtiéndolo en fijo en la medida en que los puestos de trabajo atiendan necesidades o cometidos de carácter permanente y no coyuntural³⁰².

En relación con el primer objetivo las partes se comprometen a verificar la racionalidad de la distribución del empleo municipal al objeto de optimizar la estructura ocupacional en cada servicio. De esta forma, las organizaciones sindicales podrán contribuir, como se ha dicho, a realizar el diagnóstico de las necesidades de personal en relación al número de efectivos, los perfiles profesionales y la cualificación de los mismos.

En cuanto al segundo objetivo, conviene recordar que el EBEP prevé la posibilidad de que las Administraciones Públicas efectúen procesos de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad al 1 de enero de 2005 (Disposición transitoria cuarta EBEP). En base a esta previsión, la mayor parte de los textos analizados dan prioridad a suprimir, en la medida de lo posible, las situaciones de temporalidad en detrimento de las nuevas incorporaciones y, así, prácticamente en todos ellos se trata el tema de la consolidación con mayor o menor amplitud y acierto. Con carácter general, se acuerda que estas convocatorias se efectuarán dentro de las ofertas de empleo público de los años de vigencia del Acuerdo o Convenio, o incluso en el primer año, concretándose que será en el seno de la Comisión de Seguimiento, y con plena garantía de los principios de publicidad, igualdad, mérito y

³⁰¹ En el mismo sentido, vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 17 y MARIN ALONSO, I., “La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP”, cit., p. 143.

³⁰² Vid. art. 13 del AR del A de Corvera; art. 14.1 del AR del A de Gijón; y, art. 13 del CC del A de Navia.

capacidad, donde se determinen los requisitos y contenidos de las bases que han de regir las convocatorias públicas que, a estos efectos, se vayan a aprobar en su día³⁰³. Sólo en un caso se prevé la creación de una Comisión *ad hoc*, en la que participará un representante de cada una de las organizaciones sindicales firmantes, a fin de desarrollar las citadas Disposiciones transitorias; y, en otros, simplemente existe el compromiso de realizar las actuaciones pertinentes a partir de la firma del texto³⁰⁴.

Junto a los procesos de consolidación, a veces, las partes se comprometen a limitar las contrataciones temporales a lo estrictamente necesario³⁰⁵, a garantizar que la temporalidad en las plazas de la plantilla de personal funcionario y laboral no sobrepase el 5% del total de efectivos al final del período del Acuerdo³⁰⁶, o la estabilidad en el empleo³⁰⁷.

Asimismo se establecen las previsiones y medidas que habrán de contener dichos planes y que, en definitiva, pretenden lograr la dimensión adecuada del personal, su mejor distribución, formación, promoción y movilidad³⁰⁸. Por último, es de significar cómo en el Acuerdo Regulador del Ayuntamiento de Gijón las partes no se han limitado a la negociación de lo que se podrían entender como criterios generales y llegan a pactar el plan de empleo concreto del ámbito temporal del Acuerdo.

5.2 Ofertas de empleo público

A la regulación de la oferta de empleo público se dedica el artículo 70 del EBEP, aplicable tanto a personal laboral como a funcionario, en tanto en cuanto en ella se contienen las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria. En el apartado 2 de este artículo se concreta que “La oferta de empleo público o instrumento similar se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas” y se hará pública, lo que no quiere decir que tenga que ser negociada. Lo que sí ha de ser objeto de negociación son “los criterios generales sobre ofertas de empleo público” (artículo 37. 1) EBEP); es decir, se han de negociar los criterios generales con arreglo a los cuales los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas aprobarán las ofertas.

³⁰³ Vid. Disposición adicional cuarta, párrafo tercero, del AR del A de Avilés; art. 13 del Acuerdo Único del A de Caso; artículo 13 del CC del A de Cudillero; art. 8 del CC del A de Lena; art. 16 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; Disposición adicional tercera del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 6 del CC del A de Somiedo; y, Disposición adicional segunda del CC del A de Tapia de Casariego. Es de significar que en el caso del Ayuntamiento de Somiedo y del Ayuntamiento de Mieres (art. XXVII), se da una definición de “empleo temporal”, para el ámbito de los respectivos Ayuntamientos, “de acuerdo con la declaración para el dialogo social en las Administraciones Públicas, sobre fomento de la estabilidad laboral.

³⁰⁴ Vid. art. 13, in fine, del AR del A de Corvera.

³⁰⁵ Vid. art. 14 del AR del A de Corvera y también el art. 6.c) del CC del A de Lena.

³⁰⁶ Vid. art. 14.1 del AR del A de Gijón.

³⁰⁷ Vid. art. 9 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas y art. 6 del CC del A de Somiedo.

³⁰⁸ Vid art. 14 del AR del A de Corvera; y también art. 14.2 del AR del A de Gijón —en este Acuerdo es de significar, aunque lo abordaremos con más detalle en su momento, que entre estas medidas está la del “Estudio del Impacto de Género en cada una de las Ofertas de Empleo”—.

Sobre este punto, el derogado artículo 32. c) de la LORAP establecía como negociable la preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público, lo que era interpretado por la doctrina científica en el sentido de que a la autonomía colectiva le correspondía, en primer lugar, negociar los criterios de coordinación y confección de las ofertas de empleo público y, en segundo lugar, diseñar el plan de oferta de empleo público de acuerdo con tales criterios, negociando los aspectos que repercuten sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos³⁰⁹. Quizás por influencia de esta interpretación, desde la redacción del artículo 89 del Proyecto de Ley del Estatuto Básico de la Función Pública de 1999 hasta la redacción definitiva del EBEP se haya mantenido que lo que se negocian son los criterios generales.

De este modo, a la autonomía colectiva le corresponde negociar sobre la distribución de la oferta entre laborales y funcionarios, los criterios de selección, la reserva a favor de personas con discapacidad³¹⁰, el porcentaje de plazas que se convocarán por el sistema de promoción interna, la posibilidad o no de acumular las plazas de cuerpos, escalas o categorías previstas en ofertas de empleo de ejercicios anteriores que aún no hubieran sido objeto de convocatoria, etc. Pero la oferta de empleo no ha pasado a la esfera negociada sino que continúa siendo objeto de decisión unilateral de la Administración. Además, dicha negociación se llevará a cabo en el ámbito de la Mesa General de Negociación Común para funcionarios y laborales³¹¹.

Pues bien, de los textos analizados, merece la pena destacar que, en ocasiones, se establecen criterios generales en relación con la oferta pública de empleo como puede ser su carácter anual³¹²; su sujeción a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad³¹³, o su contenido mínimo³¹⁴. En paralelo se pacta la oferta concreta con las organizaciones sindicales y, en tal sentido, son varios los textos en los que figura en forma de Anexo la correspondiente a los años de vigencia del Acuerdo

³⁰⁹ Por todos, vid. ROQUETA BUJ, R.: *La negociación colectiva en la Función Pública*, cit., pp. 269-272.

³¹⁰ En relación con la reserva de plazas a favor de personas con discapacidad vid. STS de 5 de octubre de 2009 [RJ 2009\5659].

³¹¹ En el mismo sentido, vid. ROJAS RIVERO, G. P.: "La negociación colectiva de los empleados públicos", cit., p. 17, ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva en el...*, cit., p. 317. y MARIN ALONSO, I., "La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP", cit., p. 143. Asimismo, en relación con dicha negociación en la Administración General del Estado, vid. STS de 17 de febrero de 2003, Rec. 475/2000 [RJ 2003\2112].

³¹² Vid. art. 9 del AR del A de Avilés y también el art. 14, párrafo 6, del AR del A de Corvera.

³¹³ Vid. arts. 23 y 25 del CC del A de Lena.

³¹⁴ Vid. art. 15.2 del AR del A de Gijón, que dice: "Las Ofertas de cada ejercicio comprenderán igualmente las características de las plazas convocadas: la denominación de la plaza o categoría, indicación del carácter funcionario o laboral, los turnos de promoción interna, libre y discapacitados, así como el organismo municipal de destino o, en su caso, las Áreas de adscripción inicial en el Ayuntamiento de Gijón".

o Convenio o bien la del año de su aprobación³¹⁵. En otros casos, se acuerda el contenido mínimo y se fija la negociación previa con las organizaciones sindicales³¹⁶.

5.3 Sistemas de clasificación del personal laboral

A la clasificación del personal laboral, que se plasma en las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares, le será de aplicación el artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores, de manera que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se establecerá el sistema de clasificación profesional del personal laboral por medio de categorías o grupos profesionales (artículo 77 EBEP). Es decir, el sistema de clasificación profesional no tiene que formar parte necesariamente del contenido de los convenios colectivos. Aspecto de la relación laboral que a nivel Estatal y de Comunidad Autónoma se viene cumpliendo con normalidad en los convenios colectivos, siendo negociables la estructura del sistema de clasificación que permita ordenar los puestos de trabajo, los criterios para determinar la pertenencia a los grupos profesionales, y los criterios para la modificación de la clasificación profesional³¹⁷.

Son pocos los textos revisados que abordan esta materia y cada uno de ellos lo hace en un sentido. Así, en un caso la clasificación se efectúa, de acuerdo a la titulación exigida para el acceso, en cinco grupos: A, B, C, D y E, siendo su redacción una combinación de lo previsto en la LMRFP y el EBEP³¹⁸; en otro, también se acuerdan cinco grupos A, B, C, D y E, con pequeñas modificaciones respecto a lo establecido en la LMRF, en concreto, en las titulaciones exigidas para los grupos C y D³¹⁹; en otro, se estructura en grupos, categorías y, en su caso, especialidades, definiendo lo que

³¹⁵ Vid. Anexo II del AR del A de Avilés, donde se relacionan las plazas reservadas para funcionarios y las plazas reservadas a laborales; Anexo IV del AR del A de Gijón; y Disposición adicional del CC del A de Castrillón.

³¹⁶ Vid. art. 15 del AR del A de Gijón, en este Acuerdo se dice expresamente que "Las modificaciones de las Ofertas de Empleo detalladas en el anexo IV se aprobarán en la Comisión Mixta de Seguimiento del presente Acuerdo. En el supuesto de que no existiera acuerdo se negociarán en la Mesa General de Negociación para materias comunes con carácter previo a la aprobación de la Oferta de Empleo y sus correspondientes bases por el órgano municipal competente". También art. 22 del CC del A de Lena.

³¹⁷ En este sentido, vid. arts. 14 a 19 del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, y arts. 33 a 37 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración del Principado de Asturias.

³¹⁸ Vid. art. 25 de la LMRFP, art. 76 del EBEP y art. 21 del CC del A de Lena. Artículo 25 de la LMRFP "Los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas se agruparan, de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso, en los siguientes grupos: Grupo A. Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente. Grupo B. Título de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Formación Profesional de tercer grado o equivalente. Grupo C. Título de Bachiller, Formación Profesional de segundo grado o equivalente. Grupo D. Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente".

³¹⁹ Vid. art. 34 del CC del A de Somiedo. Mientras que en la LMRF en el grupo C se exige título de Bachiller, Formación Profesional de segundo grado o equivalente y en el D título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente; en el CC del A de Somiedo en el grupo C se exige Título de Bachiller, Técnico o Técnica Superior, pruebas de acceso a la Universidad para mayores de 25 años o equivalente y en el Grupo D Título de Graduado o Graduada, Técnico o Técnica o equivalente.

se ha de entender por grupo y por categoría, y estableciendo ocho grupos profesionales, el 1 y el 2 equivalentes a los mismos numerales del III Convenio Colectivo Único de la Administración General del Estado; los grupos 3 y 4 equivalentes al 3; los 5 y 6 al 4; y, los 7 y 8 al 5³²⁰. En otro, se limitan a definir, dentro de los grupos A1, A2 y E, distintas categorías³²¹. Finalmente, en dos se aplica al personal laboral la clasificación profesional establecida en el EBEP para el personal funcionario³²².

Por otra parte, legalmente se establece que las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos similares que serán públicos, sin que en ningún momento se haga referencia a su negociación (artículo 74 EBEP)³²³.

Del análisis de los textos seleccionados se desprende que, sin duda, en esta materia, el más completo es el Acuerdo Regulador del Ayuntamiento de Gijón. Por ello en esta exposición se tomará como referencia y se hará alusión comparativa al resto en cada uno de los aspectos abordados. En este sentido, este documento regula, en primer lugar, lo que denomina “Manual de Funciones de la Estructura Administrativa Municipal”, diferenciando la directiva, cuya definición es competencia de la Alcaldía, y el resto de la estructura administrativa acordándose que su modificación ha de ser aprobada por la Junta de Gobierno previa negociación en la Mesa de Negociación para materias comunes³²⁴.

En segundo lugar, como no podía ser de otra forma, la ordenación y clasificación de los puestos de trabajo se realiza a través de la Relación de Puestos de Trabajo —u otro instrumento similar—, donde se incluyen los puestos existentes ordenados por Centros, Unidades Administrativas o Áreas de Gestión; con expresión del código; denominación y características esenciales; dotaciones; nivel de complemento de destino o equivalente; cuantía del complemento específico o equivalente y elementos fijos que lo conforman; tipo de puesto; forma de provisión; reserva o adscripción, en su caso, a determinados cuerpos/escalas o categorías; adscripciones a otras Administraciones y grupo o grupos de clasificación³²⁵. Acordándose que, estas relaciones, se podrán modificar por la Junta de

³²⁰ Vid. art. 16 del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, y art. 7 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra.

³²¹ Vid. Anexo II del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente.

³²² Vid. art. XVI del CC del A de Mieres —en el Anexo I se dan las definiciones de categorías por grupos— y art. 12 del CC del A de Navia.

³²³ A favor de la negociación, vid. SSTS de 2 de julio de 2008 [RJ 2008\6725] y de 20 de mayo de 2009 [JUR\2009\288680]. En contra por todas STS de 13 de marzo de 2006 [RJ 2006\1110].

³²⁴ Vid. art. 9 del AR del A de Gijón. En el mismo sentido, vid. Disposición final decimocuarta del AR del A de Avilés, en la que se prevé el plazo para su elaboración.

³²⁵ Vid. art. 10 del AR del A de Gijón; art. 9, apartados 2 y 3, del AR del A de Avilés; art. 7 del CC del A de Lena; art. 9 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y art. 5 del CC del A de Somiedo.

Gobierno Local previa negociación, como en el caso anterior, en la Mesa General para materias comunes³²⁶.

En tercer lugar, como consecuencia de que la Administración está sometida a un constante proceso de reforma, su organización no puede ser estática, antes al contrario se han de introducir en ella continuos cambios, aspecto que se contempla, prácticamente en idénticos términos, en varios de los textos analizados. De esta forma, y reconociendo la capacidad de autoorganización de la Administración, las partes están de acuerdo en establecer una serie de obligaciones en relación con las organizaciones sindicales. Así se pacta: a) la información previa en relación con los proyectos de cambios que impliquen transformaciones de Régimen Jurídico de un determinado servicio municipal o reasignación de efectivos de personal entre los distintos servicios; b) la consulta, en la fase de elaboración de la propuesta o proyecto de cambio de marco jurídico del servicio afectado o de la reasignación de efectivos, sobre la repercusión que tales procesos tengan en las condiciones de trabajo del personal afectado; c) la negociación de los aspectos organizativos de los distintos servicios que afecten a las condiciones de trabajo, supongan una modificación sustancial de las mismas, impliquen transformaciones de Régimen Jurídico de un determinado servicio o supongan una reasignación de efectivos de personal entre los distintos servicios³²⁷. En definitiva, aunque las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos similares como tales han de ser públicos pero no necesariamente negociados, son varios los textos en los que sí se acuerda su negociación.

³²⁶ Vid. art. 10. 2 del AR del A de Gijón; art. 9 del AR del A de Avilés, en este caso se fija la obligación de negociar con carácter anual tanto la Plantilla de todo el personal como la Relación de Puestos de Trabajo. En el mismo sentido, en el CC del A de Lena se dice, por una lado, que "Las partes firmantes del presente Convenio acuerdan respecto a las modificaciones de la relación de puestos de trabajo que se produzcan durante el período de vigencia de aquel: someter a consulta de la Comisión Mixta Paritaria las modificaciones de la misma. En su elaboración y modificación, será necesario previamente oír el informe de los representantes legales de los trabajadores. Las posibles propuestas de modificación se informarán previa y documentalmente por escrito y se adjuntarán a la Mesa de Negociación", y, por otro, que "A partir de la entrada en vigor de este Convenio, tanto Ayuntamiento como sindicatos representativos negociarán y cerrarán la relación de puestos de trabajo, finalizándose en el plazo máximo de un año". En el caso del CC del A de Tapia de Casariego se acuerda que en el plazo de un año a partir de la publicación del Convenio la Corporación deberá aprobar la relación de puestos de trabajo teniendo en cuenta los acuerdos tomados por una Comisión de Seguimiento Mixta de Personal Laboral (art. 12); finalmente, en el AR del A de Corvera se prevé la contratación de una empresa encargada de la elaboración de la relación de puestos de trabajo (art. 6), así como la obligación de su aprobación, previa negociación (Disposición adicional 4ª). En cambio, en el CC del A de Somiedo, respecto a las modificaciones en el Catálogo de Puestos de Trabajo, las partes acuerdan someter a informe de la Comisión Mixta Paritaria las modificaciones en el mismo generadas por cambios en la organización de los que se deriven creación, supresión o transformación de puestos singularizados; circunstancias de obligado cumplimiento; y racionalización (art. 12.2).

³²⁷ Vid. art. 12 del AR del A de Gijón; art. 7 del AR del A de Corvera; art. 6 del CC del A de Lena; y, art. 41 del CC del A de Navia.

5.4 Acceso al empleo

En las Administraciones Públicas el acceso de todo el personal ha de tener lugar con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículo 55.1 EBEP), secuela de los cuales son los seis siguientes: a) publicidad de las convocatorias y de sus bases; b) transparencia; c) imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; d) independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección; e) adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar; y, f) agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección (artículo 55.2 EBEP). Así pues, las Administraciones Públicas, respecto del empresariado privado, no deben contar con margen de discrecionalidad en la elección de su personal. En este sentido, lo han de seleccionar de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de oposición, concurso-oposición o concurso de valoración de méritos en los que se garantice el sometimiento a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad³²⁸.

El EBEP detalla los sistemas selectivos del personal laboral fijo, que son los de oposición y concurso-oposición, los cuales deben incluir en todo caso una o varias pruebas para determinar la capacidad de las y los aspirantes y establecer el orden de prelación (artículo 61.7, párrafo 1º, y por remisión artículo 61.6, párrafo 1 EBEP). También cabe la selección mediante concurso de valoración de méritos (artículo 61.7, párrafo 1º EBEP). Es de destacar que en el Informe de la Comisión se hacía la misma propuesta, para el personal laboral que para los funcionarios, en relación con el sistema selectivo del concurso. La propuesta era que “sólo excepcionalmente, en virtud de la ley y de manera justificada, puede excepcionarse la realización de una prueba de capacidad y sustituirse por una mera valoración de méritos”³²⁹.

Salvadas estas exigencias imperativas, el artículo 61.7, párrafo 2º, del EBEP acepta que las Administraciones Públicas puedan 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. Ahora bien, la colaboración de los sindicatos no puede suponer en ningún caso la facultad de que nombren o propongan representantes propios en los órganos de selección, quedando viciado de nulidad el procedimiento selectivo si así lo hicieran ya que, convencionalmente, no se puede excluir la aplicación de las reglas y principios sobre la composición de los órganos de selección, de aplicación general en todo el empleo público (artículo 60 EBEP)³³⁰.

³²⁸ Vid. art. 31 del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la AGE.

³²⁹ Vid. Informe de la Comisión p. 91.

³³⁰ En este sentido, vid. SANCHEZ MORON, M.: *Derecho de la Función Pública*, quinta ed., cit., p. 140.

El legislador precisa que lo que se negocia son “las normas que fijen los criterios generales” (artículo 37.1.c EBEP) y no “la regulación y determinación concreta de los órganos y procedimientos de acceso al empleo público” (artículo 37.2.e EBEP). Ahora bien, hay que tener en cuenta que existe una reserva de ley en la configuración del acceso a la Función Pública (artículo 103.3 CE) y una serie de principios constitucionales —igualdad, mérito y capacidad, entre otros— que condicionan todo tipo de regulación y negociación. Las normas a que se refiere este apartado podrán tener rango de ley, en cuyo caso se trataría de una pseudonegociación o legislación negociada, o bien ser normas reglamentarias, objeto de negociación propiamente dicha pero cuyo espacio será sumamente reducido, discurriendo por los resquicios que la ley deje a la potestad reglamentaria. En ambos casos, dado que se trata de la negociación de “criterios generales” sujetos a los mismos principios constitucionales, la propuesta sería la negociación conjunta³³¹.

En cuanto al tratamiento dado al acceso en los textos seleccionados si bien las diferencias son muy significativas, en ninguno de ellos aparece una regulación completa y sistemática. Por el contrario, en la práctica totalidad se tocan uno o varios aspectos de la selección de manera aislada y casi siempre en relación con otras materias como la organización, las retribuciones o la oferta y los planes de empleo. Así, en varios de ellos se hace referencia expresa a los principios constitucionales con arreglo a los cuales ha de tener lugar la selección del personal³³². En cambio, no se dice nada en relación con los requisitos de acceso por lo que se debe entender que en todos los textos analizados se produce una remisión tácita a los establecidos en el EBEP (artículos 56 a 58).

En materia de sistemas de selección los resultados de la negociación admiten tanto el concurso-oposición, como la oposición libre, o el concurso, remitiendo en algún caso a la legislación vigente, bien de manera expresa o tácita³³³. En varios acuerdos y convenios se prevé un período de prácti-

³³¹ En el mismo sentido, vid. ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 17, y MARIN ALONSO, I., “La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP”, cit., p. 143.

³³² Vid. Disposición adicional cuarta del AR del A de Avilés; artículo 8 del AR del A de Gijón; art. 32 del AR del A de Langreo; art. 23 del CC del A de Lena; art. 8 del CC de la Mancomunidad de los Concejos de Oriente; y, art. 11 del CC del A de Tapia de Casariego.

³³³ Vid. Disposición adicional cuarta del AR del A de Avilés —en este caso se establece el concurso-oposición como el sistema que, con carácter general, se aplicará en la oferta de empleo público—; art. 16 del AÚ del A de Caso —concurso y concurso-oposición—; art. 14 del AR del A de Corvera —en éste la oposición libre—; art. 11 del CC del A de Tapia de Casariego —cualquiera de los tres sistemas: el concurso, el concurso-oposición y la oposición libre—; art. 10 del AR del A de Gijón, que dice: “Igualmente, la Administración negociará los aspectos retributivos, formas de acceso y perfil de los puestos incluidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo, así como el resto de las condiciones de empleo de los mismos”; el art. 8 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente, con el siguiente tenor literal: “En las convocatorias públicas para el personal de nuevo ingreso el sistema de acceso se negociará en el Marco de la Oferta de Empleo”; arts. 15 y 21 del CC del A de Navia, en los que se pacta como sistema de selección con carácter general el concurso oposición, estableciendo que: “la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrá otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo”; y el art. 22 del CC del A de Lena, que dice: “El Ayuntamiento negociará con los representantes sindicales los planes de Oferta de Empleo. Dicha negociación comprenderá, al menos, el número de plazas necesarias a cubrir, bases de la convocatoria y forma de provisión”. Remiten de manera tácita a la legislación vigente los convenios colectivos de los ayuntamientos de Castrillón, Somiedo y de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra.

cas o prueba, que abarca desde el nombramiento o propuesta de contratación de la persona seleccionada hasta su incorporación como personal funcionario de carrera o laboral fijo de plantilla³³⁴. En este sentido, se puede afirmar que las alusiones concretas recogidas en los mismos con relación al período de prueba son de carácter imperativo, refiriéndose a él como algo preceptivo para la incorporación mediante expresiones como “El personal de nuevo ingreso estará sometido a un período de prueba”, o “La importancia e interés general del servicio público local requiere un período previo de adaptación o aprendizaje operativo”. Al respecto, en opinión de la jurisprudencia la previsión convencional de un período de prueba debe ir acompañada de su reflejo concreto en los distintos contratos individuales de trabajo a los fines de que opere y tenga eficacia. En este sentido, no cabe entender su existencia porque así se prevea de manera genérica en el convenio colectivo si no existe pacto expreso y escrito³³⁵.

Por otra parte, la totalidad de estos textos establece los plazos específicos para este período según la titulación, el grupo profesional o de clasificación oscilando, según el caso, entre un mínimo de quince días y un máximo de cuatro meses, llegando a precisar la parte del mismo dedicada tanto a la fase teórica como a la operativa. Así mismo, se pone el acento en que el período de prueba ha de ser efectivo, bien eliminándolo cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad, bajo cualquier modalidad de contratación dentro del ámbito de aplicación del Convenio o, por contra, no computando el tiempo de incapacidad temporal. Sobre este particular hay que apuntar que al hacer referencia únicamente a la “incapacidad temporal” sin hacer alusión alguna a la maternidad, la adopción y el acogimiento cabe entender que el período de prueba no se interrumpe mas que en los casos concretos de incapacidad temporal, interpretación que favorece al trabajador al limitar lo supuestos en los que se interrumpe este período.

³³⁴ Vid. art. 16 del AR del A de Gijón, en este caso es de destacar que las partes han acordado que si los/as aspirantes no superan el primer curso selectivo o el período de prueba tendrán derecho a un segundo período de prueba o prácticas; art. 49 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. 26 del CC del A de Lena; y, art. V del CC del A de Mieres.

³³⁵ Vid. STS (Sala de lo Social), de 5 de octubre de 2001 [RJ 2001\9590], FJ. Tercero, *in fine*, que dice “El artículo 14 establece, como derecho mínimo del trabajador, el requisito de que «se concierte por escrito», porque el período de prueba recogido en los Convenios Colectivos no tiene virtualidad directa, y sus previsiones no son suficientes para entenderlo existente, ya que se ha configurado siempre como un pacto típico en el inicio del contrato, dependiente de la voluntad de empresa y trabajador, a quienes puede interesar o no pactarlo, o puede como dice la sentencia de contraste, resultar prohibido como consecuencia de trabajos anteriores. Por lo que recordando la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 20 de septiembre de 1983 (RTCT 1983\7579), no cabe entender la existencia de período de prueba porque así se prevea de manera genérica en el Convenio Colectivo sino existe pacto expreso y escrito, criterio que también han mantenido las distintas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia como la de Andalucía (Sevilla), Aragón, Cantabria, Galicia y Canarias (Las Palmas) en sus sentencias respectivamente de 18 de septiembre de 1998 (AS\1998\2976), 11 de noviembre de 1998 (AS\1998\4356), 13 de octubre de 1998 (AS\1998\6336) y 28 de abril de 2000 (AS\2000\3142), y esta Sala ya desde antiguas sentencias, como las de 16 de noviembre de 1978 (RJ 1978\4099) y 12 de enero de 1981 (RJ 1981\1192)”. En el mismo sentido de las citadas sentencia del TSJ Cataluña de 30 de septiembre de 2005 [AS\2005\3800].

Durante la fase de prueba se reconoce que la persona empleada tendrá los derechos y obligaciones correspondientes a su grupo profesional y al puesto de trabajo que desempeña, como si fuera de plantilla; en concreto a percibir, al menos, las retribuciones correspondientes al sueldo base y complemento de destino, o su equivalente, y a que le sea computado este tiempo a todos los efectos. No obstante, si cualquiera de las partes pone fin a la relación no nace derecho a indemnización, lo que es bastante coherente con la naturaleza de esta fase de la relación laboral.

En cuanto a los órganos de selección, las previsiones cuando existen tampoco son homogéneas. Por novedosa e interesante, se cita en primer lugar aquella cláusula en la que se prevé, a efectos de nombramiento de las personas integrantes de los tribunales, la creación de un registro de expertos y expertas y de empleados y empleadas municipales con acreditada experiencia, titulación y conocimientos. Estando obligada la Administración a ponerlo en conocimiento de las organizaciones sindicales y a elaborar un protocolo de funcionamiento del mismo, previo dictamen de la Comisión Mixta de Seguimiento del Acuerdo³³⁶. Por otra parte, sin perjuicio de su tratamiento cuando se aborda el plan de igualdad, es de destacar el contenido también novedoso de dos cláusulas en las que se dice que “Entre los principios de actuación del Ayuntamiento se recoge promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración”, y que “Igualmente en los Tribunales de Selección y Comisiones de Valoración de puestos de trabajo la composición deberá ser necesariamente equilibrada de ambos sexos, justificándose en caso contrario con razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas³³⁷. A la composición equilibrada de los órganos de selección y comisiones de valoración a nivel de la Administración General del Estado se refiere el artículo 53 de la LOI, que dice “Todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. Asimismo, la representación de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella en las comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajo se ajustará al principio de composición equilibrada de ambos sexos”.

El EBEP establece que “La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie” (artículo 60.3 EBEP). Y en el artículo 61.7, párrafo 2º, acepta que las Administraciones Públicas puedan negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones

³³⁶ Vid. art. 15.5 del AR del A de Gijón.

³³⁷ Vid. arts. 33.2.d) y 37.4 del AR del A de Gijón.

sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos. De la interpretación conjunta de estos dos preceptos se concluye que de la aplicación del segundo no puede derivarse la inaplicación del primero; es decir, la negociación colectiva no puede llevar a que en los tribunales existan miembros en representación ni de organizaciones sindicales ni de los órganos de representación unitaria de los empleados públicos, quedando viciado de nulidad el procedimiento selectivo si así lo hicieran. En este sentido, el Ministerio de Administraciones Públicas ha dictado unos “criterios para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local”, en cuyo apartado 2.1, en relación con este precepto señala que “en consecuencia, no pueden aceptarse propuestas ni actuaciones en nombre de órganos unitarios de representación del personal, organizaciones sindicales, colegios profesionales o cualquier entidad representativa de intereses”³³⁸.

En contra de esta propuesta en varios de los textos analizados se prevé la presencia con voz y voto, bien de representantes de las organizaciones sindicales firmantes del texto analizado³³⁹, o bien designados o propuestos por el comité de empresa, la junta de personal³⁴⁰, o los delegados de personal³⁴¹. No obstante, en ocasiones, se añade que éstos deberán cumplir los requisitos establecidos en el EBEP; quizás con ello se pretenda dar a entender que el comité de empresa, la junta de personal o los delegados de personal sólo designan o proponen a los miembros, sin que una vez propuestos o designados éstos actúen en representación de los anteriores, lo que resulta poco creíble. En cambio, en algún texto, de aplicación únicamente al personal laboral, las partes se limitan a transcribir el contenido del precepto 61.7 del EBEP³⁴².

Dentro de los capítulos reguladores de la materia retributiva, se prevé el pago de las correspondientes indemnizaciones a los empleados y a las empleadas que asistan a tribunales o comisiones de selección, con independencia de que se produzca dentro o fuera del horario ordinario³⁴³.

³³⁸ http://www.map.es/documentacion/funcion_publica/estatutobasico/Criterios.html.

³³⁹ Vid. art. 25 del CC del A de Lena.

³⁴⁰ Vid. art. 13 del AR del A de Avilés. Y art. 24.2 del CC del A de Castrillón en el que, pese a tratarse de un convenio de aplicación únicamente al personal laboral, se prevé que: “En todas las pruebas selectivas para el acceso al empleo público, así como en procesos de provisión de puestos de trabajo, formará parte como miembro del Tribunal un miembro de la Junta de Personal o funcionario designado por ésta, conforme a lo establecido en la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público”.

³⁴¹ Vid. art. 30 del CC del A de Somiedo. En este caso, ser recoge como competencia de los delegados de personal la de designar un miembro para la inclusión en los tribunales para la selección del personal con voz y voto, tal y como prevé el Reglamento de Ingreso en la Administración del Principado de Asturias. En este sentido, vid. art. 2.B) del Decreto 68/1989, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de selección e ingreso de personal de la Administración del Principado, que en relación con los vocales de los tribunales establece que uno lo será a “propuesta del órgano de representación respectivo”.

³⁴² Vid. art. 15.5 del AR del A de Gijón.

³⁴³ Vid. art. 22 del AR del A de Avilés y art. 24.6 del AR del A de Corvera.

Finalmente, en varios textos, las partes negociadoras tienen en cuenta la participación en materia de pruebas de selección, bien de los órganos de representación sindical, bien de la Comisión Mixta o de Seguimiento, reconociéndoles en un caso el derecho a la información previa³⁴⁴ y, en otro, a conocer y dictaminar en relación con el modelo de las bases³⁴⁵, pero nunca su participación en “la regulación y determinación concreta de los órganos y procedimientos de acceso al empleo público”.

5.5 Selección de personal interino y temporal

Al margen de lo que es el acceso en sentido estricto, en algunos casos se prevé el establecimiento de procedimientos de selección y contratación temporal con respeto a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, y a la legislación vigente sobre ingreso del personal a la Administración, dando cuenta de la misma a la representación del personal³⁴⁶.

El Acuerdo del Ayuntamiento de Gijón es el que dedica mayor extensión a la regulación de este aspecto. En concreto, en el Anexo VI del mismo se incluyen las normas y criterios generales sobre selección del personal temporal o interino y del no permanente, precisando que la contratación de este último únicamente procederá cuando la prestación del servicio de que se trate sea de reconocida urgencia y no pueda ser desempeñada por personal vinculado con este Ayuntamiento y sus Organismos Autónomos por una relación de empleo de carácter permanente. Asimismo, esta regulación será de aplicación a la selección de personal que realice tareas de carácter no permanente mediante contrato de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos específicos para este tipo de contrataciones.

En este sentido, se recoge una relación cerrada de puestos de trabajo que pueden ser cubiertos temporalmente mediante este proceso de selección, precisando más cuando se trata de puestos de trabajo de prestación directa de servicios a usuarios. Al objeto de posibilitar el nombramiento de personal funcionario interino, o la formalización de los oportunos contratos de trabajo, se acuerda elaborar una lista o bolsa de reserva conformada por los aspirantes que, sin haber obtenido plaza, hubieren aprobado todos (o la mayor parte si fuera desierta de) los ejercicios de la fase de oposición. Además se fijan, de una parte, los criterios para determinar el orden de prelación en la misma; y, de otra, su vigencia máxima de 4 años, salvo que por circunstancias extraordinarias se acuerde en el ámbito de la Comisión Mixta una duración superior o inferior, o que quede sin vigencia por la incorporación de trabajadores procedentes de la siguiente convocatoria a las respectivas categorías laborales, siendo sustituida por la resultante de estas últimas pruebas selectivas.

³⁴⁴ Vid. artículo 61.d) del AR del A de Avilés y artículo 60.d) del CC del A de Corvera.

³⁴⁵ Vid. art. 4.4.d) del CC del A de Cudillero y art. 6.4 del AR del A de Gijón.

³⁴⁶ Vid. art. 27 del CC del A de Lena.

Cuando la lista confeccionada con arreglo a lo dispuesto en el apartado precedente se hubiera agotado o no fuera posible su formación por falta de aspirantes con derecho a inclusión en ella, se prevé la posibilidad de convocar pruebas selectivas para la elaboración de una nueva. La gestión de las listas confeccionadas se encomienda al Servicio de Relaciones Laborales del Ayuntamiento o, en su caso, a las Secretarías Técnicas de cada Fundación o Patronato, que lo comunicarán a Recursos Humanos, para una adecuada gestión unitaria de las mismas. Asimismo, en el supuesto de inexistencia de candidato o candidata que posibilite su contratación por alguno de los sistemas establecidos y se acredite la urgencia y necesidad, se podrá solicitar excepcionalmente de los Servicios de Empleo de la localidad del puesto de trabajo relación nominal de demandantes de empleo con capacitación para el desempeño del puesto de trabajo de que se trate, cuya contratación en ningún caso excederá de un año.

En el supuesto de que las personas incluidas en las listas o bolsas para este tipo de sustituciones o contratos, fueran contratadas por tiempo no superior a seis meses, las mismas conservarán el derecho a ser llamadas de nuevo para un próximo nombramiento o contrato que permita superar el citado periodo de seis meses, manteniendo el orden de llamamiento hasta que se produzca tal circunstancia. En el caso de que con el primer o posterior contrato o nombramiento se superase este periodo, o en los casos de renuncia de la persona interesada se pasará automáticamente a ocupar el último lugar en la lista de espera al finalizar el contrato correspondiente, siguiéndose el protocolo establecido al efecto.

En otros acuerdos se recoge el sistema de provisión temporal, como máximo un año, de puestos de trabajo vacantes de carácter singularizado, que serán incluidos necesariamente en la siguiente convocatoria de provisión por el sistema que corresponda. Ello siempre y cuando la persona empleada reúna los requisitos de titulación y se trate de un caso de urgente e inaplazable necesidad. Conllevando el nombramiento el derecho a percibir las retribuciones complementarias inherentes a dicho puesto de trabajo y sin que su desempeño implique consolidación retributiva alguna³⁴⁷.

5.6 Evaluación del desempeño

La evaluación del desempeño constituye uno de los ejes fundamentales de la nueva regulación que introduce el EBEP, siendo su objetivo incorporar “un factor de motivación personal y de control interno”. De manera que “las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público” estén conectadas “con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización”, evitando así que se “dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio” (Exposición de Motivos del EBEP, párrafo 22).

³⁴⁷ Vid. art. 10 del AR del A de Corvera.

A su regulación se dedica el artículo 20 del EBEP destacando, en primer lugar, el hecho de que obliga a todas las Administraciones Públicas a establecer sistemas que les permitan la evaluación del desempeño de sus empleados y, en segundo lugar, que es de aplicación tanto al personal laboral como al funcionario dado que, en todo momento, el precepto se refiere a “los empleados públicos”. Se entiende por evaluación del desempeño el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados (artículo 20.1 EBEP). La evaluación del desempeño se adecuará, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación; se aplicará sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos (artículo 20.2 EBEP); y computará a efectos de promoción, formación, provisión, mantenimiento del puesto; así como para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias vinculadas a la productividad (artículo 20.3 EBEP).

De conformidad con la letra d) del artículo 37.1 serán objeto de negociación “las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño”. Es de destacar que en el Informe de la Comisión no se incluían como materia objeto de negociación las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño. Respecto del contenido de este precepto, decir que no existe unanimidad en la doctrina en relación con el tipo de norma que ha de fijar los criterios y mecanismos generales en esta materia. En este sentido, para un sector de la doctrina las propias normas deberán prever si quedan en el ámbito estrictamente negociado, si se incorporan a reglamentos o si se tramitan y convierten, finalmente, en leyes de desarrollo del Estatuto por el Estado y las Comunidades Autónomas³⁴⁸. En cambio, otro sector defiende que la ordenación de la evaluación del desempeño no está sometida a una reserva de ley, sino que se confía a las Administraciones Públicas, por lo que la misma queda comprendida en el ámbito de la negociación colectiva propiamente dicha³⁴⁹. La elección de uno u otro instrumento jurídico es un asunto de gran trascendencia puesto que si la norma tiene rango de ley estaríamos ante una pseudo-negociación o legislación negociada y si se trata de normas reglamentarias ante una negociación propiamente dicha. Como ya se ha dicho, en el primer caso los acuerdos alcanzados carecen de eficacia directa, y deberá ser el órgano de gobierno respectivo que tenga iniciativa legislativa el que proceda a elaborar, aprobar y remitir a las Cortes Generales o a las Asambleas Legislativas de las CCAA el correspondiente proyecto de Ley conforme al contenido del Acuerdo y en el plazo que se hubiera acordado (artículo 38.3), quedando al margen las Entidades Locales.

³⁴⁸ Vid. LINDE PANIAGUA, E.: “La evaluación del desempeño de los empleados públicos”, en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*, cit., p. 188.

³⁴⁹ Vid. ROQUETA BUJ, R.: *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 319.

En lo que sí existe unanimidad es en que estas normas han de ser el resultado de la negociación colectiva que se lleve a cabo en las Mesas Generales de Negociación Comunes previstas en el artículo 36.3 del EBEP, puesto que sólo a través de esta vía se podrá lograr el deseable nivel de uniformidad en los que serán, sin duda, diferentes sistemas de evaluación del desempeño que se implantarán en virtud de lo establecido en el EBEP³⁵⁰. Al respecto, han de ser objeto de negociación “las unidades de medida” —aplicables al rendimiento y al logro de resultados— y “las unidades de valoración” —aplicables a la conducta profesional—, así como todo lo relativo al mecanismo de evaluación en sí mismo, como puede ser el órgano que debe valorar, su composición, la existencia o no de órganos consultivos, la participación singular de la persona evaluada, la frecuencia de las evaluaciones, los recursos o reclamaciones que caben, etc.

Las Administraciones Públicas deberán establecer los efectos positivos o negativos de la evaluación del desempeño para el empleado público, toda vez que es a ellas a quienes el EBEP atribuye la competencia para determinar los efectos (artículo 20.3 EBEP)³⁵¹.

En nuestro ámbito de análisis únicamente se hace referencia a este aspecto en dos de los textos, lo cual no deja de tener su lógica puesto que el Capítulo II del EBEP en donde se enmarca la evaluación del desempeño no producirá efectos hasta la entrada en vigor, en este caso, de la nueva Ley de Función Pública del Principado de Asturias³⁵².

Como en otras materias, en este caso es de nuevo el Acuerdo del Ayuntamiento de Gijón el que contiene una regulación extensa. Ya en su Introducción se refiere al destacado papel que ha de jugar la evaluación del desempeño en el proceso de modernización de la Administración Municipal, señalando que “es evidente que la motivación de los empleados municipales puede mejorar sustancialmente si se asegura el éxito de una correcta evaluación del desempeño que mida no sólo su actitud sino también la tareas desarrolladas y el cumplimiento de los objetivos marcados”. Y que “Si la valoración del desempeño contribuye así al desarrollo de la carrera profesional, se habrán cubierto las expectativas del nuevo Estatuto del Empleado Público”³⁵³.

³⁵⁰ Vid. LINDE PANIAGUA, E.: “La evaluación del desempeño de los empleados públicos”, cit., p. 188. En el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico...*, cit., p. 319, ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 17, y MARIN ALONSO, I., “La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP”, cit., p. 143.

³⁵¹ En sentido contrario, vid. ROQUETA BUJ, R.: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 319. Esta autora propone que a la negociación colectiva le corresponde acordar los efectos generales de dicha evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y la percepción de las retribuciones complementarias.

³⁵² Vid. Disposición final cuarta del EBEP. En este sentido, en la Disposición final octava del Acuerdo Regulador del Ayuntamiento de Avilés se dice que “Una vez aprobada la Ley de desarrollo autonómico del Estatuto Básico del Empleado Público, y en un plazo de seis meses, se implantarán y acordarán en la Comisión Mixta Paritaria, los criterios para el desarrollo de la carrera profesional y evaluación del desempeño”.

³⁵³ Vid. párrafo tercero de la Introducción del AR del A de Gijón.

En el texto articulado, se da una definición de la evaluación del desempeño distinta de la que se recoge en el EBEP. Para el Acuerdo se trata de un instrumento a través del cual se acredita el compromiso de los trabajadores y las trabajadoras municipales en la consecución de los objetivos de la Administración Municipal y el interés en la mejora de los servicios públicos, mientras que para el EBEP se trata de un procedimiento que sirve para medir y valorar la conducta profesional y el logro de resultados³⁵⁴.

En el Acuerdo se aprueba el sistema general de evaluación del desempeño pero, a la vez, se establece que se podrán acordar procesos específicos en determinados servicios municipales que, por su singularidad, aconsejen un tratamiento propio, dando cuenta en todo caso al órgano de representación del ámbito en que se aborde. Asimismo, se atribuye a la Comisión de Seguimiento la competencia para acordar modificaciones en el procedimiento y en sus resultados, al objeto de ajustarlo a una mejora en el funcionamiento de los servicios públicos³⁵⁵. Además se prevén los efectos de la evaluación pactando que: a) permitirá acumular méritos para la progresión en la carrera horizontal o para la promoción interna vertical; b) los empleados y las empleadas municipales podrán ser removidos de los puestos de trabajo de carácter singularizado obtenidos por concurso en el supuesto de que durante tres o más años no se hubiere obtenido un resultado, al menos, satisfactorio en la evaluación del desempeño³⁵⁶; c) una valoración con resultado muy satisfactorio o muy insatisfactorio incrementará o mermará, respectivamente, un 25 por ciento las retribuciones de productividad; y d) el Plan de Formación ha de responder a las necesidades que se detecten en estos procesos de evaluación³⁵⁷.

Finalmente, en el Anexo V figura el “Manual de Evaluación del Desempeño”, en el cual se recoge la diferencia entre conducta profesional y rendimiento o logro de objetivos —representando la primera, al menos, el 40% de la valoración global— y todo lo relativo al mecanismo de evaluación. Así, a) se determina la composición de la Comisión General de Evaluación, de la cual formará parte un representante por cada una de las organizaciones sindicales firmantes del Acuerdo, y se le atribuye la competencia para establecer los indicadores y objetivos que se han de tener en cuenta en el procedimiento del año siguiente; b) se definen las unidades de evaluación; c) se prevé la participación de la persona evaluada; d) la frecuencia de las evaluaciones; e) la finalización; y f) los recursos que caben.

³⁵⁴ Vid. art. 20 del EBEP y art. 13 del AR del A de Gijón.

³⁵⁵ Vid. art. 13.4 del AR del A de Gijón.

³⁵⁶ Vid. art. 18, apartados 2 y 5, del AR del A de Gijón.

³⁵⁷ Vid art. 53.2 del AR del A de Gijón.

5.7 Carrera y promoción profesional

El legislador reconoce expresamente el derecho del personal laboral a la carrera y la promoción profesional, que se hará efectivo a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos (artículo 19 EBEP). No obstante, teniendo en cuenta que se trata de una materia deslegalizada, habrá que estar a lo regulado en los convenios colectivos que, en todo caso, han de respetar aquellas normas del EBEP que recogen la aplicación a todos los empleados públicos de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 1.3.b y 14.c). Se puede decir que se trata de una materia deslegalizada toda vez que el Estatuto de los Trabajadores no dice nada acerca de la carrera y promoción profesional de los trabajadores, por cuanto los artículos 23 (sobre la promoción y formación profesional en el trabajo), 24 (ascensos) y 25 (promoción económica) se remiten a los convenios colectivos aplicables.

Según el artículo 37.c) del EBEP serán objeto de negociación, como en el caso del acceso, “las normas que fijen los criterios generales” y no las bases de cada proceso de promoción, distinción que permite compatibilizar el contenido de este precepto con el del artículo 37.2.e). Al igual que sucedía en el caso del acceso, en el Informe de la Comisión no se proponen estas materias como objeto de negociación, toda vez que considera que las decisiones sobre ellas deben estar estrictamente regidas por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Cuestión a determinar es la de si se va a optar por la negociación separada o la conjunta. En principio, tratándose de la negociación de criterios generales sujeta a los mismos principios constitucionales, al igual que se ha visto en el caso del acceso, la propuesta ha de ser la negociación conjunta en las Mesas Generales de Negociación Comunes a que se refiere el artículo 36.3 EBEP³⁵⁸.

Con carácter general, el tratamiento dado a estas materias en los acuerdos y convenios colectivos analizados se limita a referencias aisladas y escuetas dedicándole, en la práctica totalidad un

³⁵⁸ En el mismo sentido, vid. MARIN ALONSO, I., “La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP”, cit., p. 143. En el sentido contrario, vid., ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 17.

artículo o a lo sumo dos³⁵⁹. Ello sin perjuicio de que, en algún caso aislado, se establezca como fundamento de la organización “la igualdad, mérito y capacidad en la promoción interna”, o se haga referencia a estas materias cuando se fijan los objetivos de la política municipal de empleo, o dentro de los propios Planes de Empleo Municipales³⁶⁰.

En cuanto al grado de compromiso que asumen las partes, destaca su falta de homogeneidad. Así, en algún texto la formulación imperativa del artículo, cuando dice “se implantarán las siguientes modalidades de carrera profesional”, denota la voluntad de las partes de hacer efectivo el derecho que tienen reconocido los empleados públicos a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículo 14.c) EBEP)³⁶¹; en ocasiones, las partes manifiestan su voluntad de “favorecer la promoción interna” y

³⁵⁹ Vid. del AR del A de Gijón el art. 18 “Carrera administrativa y promoción profesional” y el art. 19 “Modalidades de la carrera administrativa”; dentro del Capítulo III titulado “Planes de empleo y carrera profesional”; del CC del A de Tapia de Casariego el art. 11 “Ingreso y promoción”, dentro del Capítulo II titulado “Organización del trabajo, ingreso y promoción”; del AR del A de Avilés el art. 46 “Aspectos de la formación” en relación con el art. 7 “Comisión mixta Paritaria”, y, también, la Disposición adicional cuarta “Selección para las plazas incluidas en la OEP”; del CC del A de Castrillón el art. 24 “Sistemas de selección”; dentro del Capítulo V titulado “Cobertura, selección, promoción, formación y reciclaje de personal” —en este último, de aplicación al personal laboral fijo de plantilla, no deja de sorprender la previsión, que en materia de promoción, se hace sobre la Policía local, respecto de la cual se acuerda garantizar su “promoción interna siempre que existan en plantilla funcionarios que reúnan las características exigidas, garantizando el principio de igualdad de oportunidades entre los funcionarios del mismo grupo de clasificación”—; del CC del A de Cudillero el art. 15 “Promoción horizontal”, dentro del Capítulo II titulado “Organización”; del AR del A de Corvera el art. 13 “Principios Generales” y el art. 14 “Planes de Empleo municipales”, dentro del Capítulo III titulado “Planes de Empleo del Ayuntamiento de Corvera, promoción y movilidad profesional”; del CC del A de Lena el art. 21 “Clasificación profesional”, dentro del Capítulo VI titulado “Acceso y promoción movilidad-profesional”; del AR del A de Langreo el art. 25 “Concurso de traslados y promoción interna”; del CC del A de Laviana el art. 43; del CC del A de Somiedo el art. 20 “Provisión de vacantes” dentro del Capítulo VI titulado “Provisión de vacantes, promoción e ingresos”; del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra el art. 5 “Sistemas de clasificación”, dentro del Capítulo II, titulado “Clasificación profesional”; y del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente el art. 8 “Ingreso” dentro del Capítulo II titulado “Jornada laboral, Vacaciones, Permisos y Licencias”. Art. 34 del AR del A de Langreo donde se dice que “se establece expresamente que la carrera profesional y la promoción profesional del personal laboral al servicio de este Ayuntamiento se regirán por los mismos derechos y se regirá por los mismos procedimientos aplicables a los funcionarios”. Así mismo; Capítulo II del CC del A de Navia titulado “Carrera Profesional, Promoción Interna y Régimen de Funcionarización”. Finalmente, art. XX del CC del A de Mieres titulado “Promoción interna y nuevo ingreso”, con una regulación bastante detallada del sistema de promoción interna.

³⁶⁰ Vid. arts. 8.2.b) y 14 del AR del A de Gijón y los arts. 13 y 14 del AR del A de Corvera.

³⁶¹ Vid. art. 18.1 del AR del A de Gijón y el art. 46.1 del AR del A de Avilés cuando dice: “A fin de conseguir una real y efectiva implantación de la promoción interna de los empleados públicos del Ayuntamiento de Avilés se destinará a la realización de cursos específicos para la promoción profesional del personal al servicio del Ayuntamiento de Avilés, las cantidades que se recogen en el artículo 7 de este acuerdo”. También el art. 17 del CC del A de Navia que transcribe el contenido del EBEP en materia de carrera profesional y fija las normas que han de regir el sistema de promoción interna. También art. 43 del CC del A de Laviana.

“profundizar en el desarrollo de la promoción horizontal”, entendida como elemento básico, tanto en la ordenación del personal al servicio de la Administración como en el desarrollo de una carrera profesional y administrativa mejor articulada³⁶²; otras veces asumen el compromiso de garantizar la promoción interna; y, finalmente, también se contempla como una mera posibilidad de aplicación en el futuro³⁶³.

Tras estas declaraciones y con la finalidad última de dar cumplimiento a lo pactado, las partes adoptan, según el texto que se examine, una serie de medidas como la de fijar el número de plazas de la oferta de empleo que se han de reservar para favorecer la promoción; los principios que han de regir los procesos de promoción; los requisitos que ha de reunir la convocatoria pública para cubrir las vacantes por promoción interna; el baremo y el carácter de las pruebas a realizar, y/o la cuantía de los créditos destinados a cursos específicos para la promoción profesional del personal³⁶⁴.

Como crítica se puede apuntar que en algunos textos, al haberse limitado a transcribir lo establecido en el Estatuto Básico para los funcionarios (artículo 17 EBEP), se hace referencia únicamente a los cuerpos y escalas sin tener en cuenta que el personal laboral se clasifica de conformidad con la legislación laboral por medio de categorías o grupos profesionales (artículo 77 EBEP en relación con el artículo 22 del ET)³⁶⁵.

Por último, en varios de los textos analizados se hace referencia a lo que en ellos se denomina promoción “cruzada” desde los grupos profesionales de personal laboral a los grupos equivalentes de personal funcionario, lo que se conoce como “funcionarización”. Oscilando desde los que únicamente la contemplan como posibilidad hasta los que se comprometen a garantizarla³⁶⁶.

³⁶² Vid. art. 11 del CC del A de Tapia de Casariego, art. 25 del AR del A de Langreo, y el 12 del CC del A de Cudillero cuando dice: “Para facilitar la promoción interna”.

³⁶³ Vid. Disposición adicional sexta del CC del A de Lena.

³⁶⁴ Vid. art. 7.4 y Disposición adicional cuarta del AR del A de Avilés; art. 12 del CC del A de Cudillero, donde se dice expresamente que: “a) las ofertas de empleo público incorporarán una reserva suficiente de plazas para la promoción interna en cada convocatoria, en función del número de candidatos potenciales; b) podrá suprimirse alguna de las pruebas de aptitud, en función de los conocimientos ya demostrados; y c) la promoción interna se realizará, por el sistema de concurso-oposición y añadidamente la superación de una prueba práctica para acreditar el conocimiento de los cometidos propios del cuerpo o escala de destino”; art. 14 del AR del A de Corvera, en este caso para la cobertura de plazas por promoción interna, se tendrán en cuenta las pruebas superadas con anterioridad pudiendo llegar a suprimirse aquellas pruebas que ya se hayan exigido en la plaza que los candidatos actualmente ocupan; Disposición adicional tercera y cuarta del AR del A de Gijón; art. 25 del AR del A de Langreo en el que se comprometen a una reserva del 50%; y, art. 11 del CC del A de Tapia de Casariego, en este caso se acuerda reservar un 70% del total de plazas de la oferta de empleo correspondientes a los grupos A1, A2, B, C1 C2. También art. 43 del CC del A de Laviana.

³⁶⁵ Vid. art. 15 del CC del A de Cudillero y art. 18.1, apartados c y d, del AR del A de Gijón.

³⁶⁶ Vid. Disposición adicional quinta “Procesos de funcionarización” del AR del A de Avilés; art. 14 del AR del A de Corvera; art. 14 del CC del A de Cudillero; Disposición adicional tercera del AR del A de Gijón; art. 19 del CC del A de Navia; art. 20 del CC del A de Somiedo; y, art. 11 del CC del A de Tapia de Casariego.

5.8 Formación

A la formación como derecho del personal laboral se refieren el artículo 40.2 CE y los artículos 4.2.b) y 23 del Estatuto de los Trabajadores, fijando, este último, en su apartado 2, que por convenio colectivo se pactarán los términos de su ejercicio; es decir, se trata de una materia deslegalizada por lo que habrá de estarse a lo que se pacte en los convenios colectivos. Por su parte, el EBEP se refiere a ella en su artículo 37, donde establece como materia objeto de negociación “los criterios generales de los planes y fondos para la formación (...)”; también en el 54 sobre principios de conducta, en cuyo apartado 8, establece que los empleados públicos “mantendrán actualizada su formación y cualificación”; y en el 14 apartado g), que consagra el derecho de los empleados públicos “a la formación continuada y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario ordinario”³⁶⁷. De modo que la formación se considera por el EBEP como un componente más de la actividad profesional del empleado público, lo que supone un giro trascendental sobre la concepción precedente en que la Administración no se hacía responsable de la formación de los empleados públicos. En este sentido, la detección de necesidades formativas por los órganos de evaluación del desempeño puede servir para una adecuada planificación de las necesidades formativas.

A la luz del artículo 37.1. f) del EBEP, queda claro que lo que se ha de negociar son “los criterios generales”. La novedad respecto a la LORAP es que con esta norma el objeto de negociación era “la determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, formación y perfeccionamiento” (artículo 32. letra e) LORAP, materia que fue incorporada por la citada Ley 7/1990), y ahora lo que se negociará serán los criterios generales de los planes lo cual, en opinión de la doctrina, es más acorde con el carácter de instrumento organizativo que tienen tales planes³⁶⁸.

En relación con los planes de formación continua actualmente está vigente el Acuerdo de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas, de 22 de marzo de 2010³⁶⁹, de aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local, para el conjunto de los empleados públicos que en ellas presten servicios a través de una relación de carácter funcional, laboral o estatutaria. Desde el primer Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1994, se han suscrito varios acuerdos sobre formación continua caracterizados por la corresponsabilidad de las Administraciones

³⁶⁷ Al respecto la jurisprudencia viene sosteniendo que la legislación laboral prevé la formación fuera de la jornada laboral sólo cuando es voluntaria por parte del trabajador. No cabe duda pues que las partes negociadoras de un convenio colectivo pueden, en ejercicio de la autonomía colectiva, imponer a los trabajadores la asistencia obligatoria a los cursos de formación profesional, siempre y cuando éstos se impartan durante su tiempo de puesta a disposición del empleador, o lo es igual durante su jornada laboral. En este sentido, por todas, vid. STS (Sala de lo Social) de 26 de junio de 2003 [RJ 2003/6390].

³⁶⁸ Vid. ROQUETA BUJ, R.: “Derechos individuales ejercidos colectivamente”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*, cit., p. 144.

³⁶⁹ Resolución de 8 de junio de 2010. BOE, núm. 147, de 17 de junio [RCL 2010/1599].

Públicas y la participación de los agentes sociales en el diseño e implantación de la misma, desarrollando un modelo de gestión basado en la concertación social y en el desarrollo de instituciones paritarias sectoriales y territoriales que han contribuido a mejorar cada vez más el sistema de formación de los empleados públicos. En este contexto las Administraciones Públicas y Organizaciones Sindicales, representadas en la Comisión General para la Formación Continua, adoptaron el vigente Acuerdo aprovechando la experiencia adquirida, incorporando nuevas líneas de actuación y siendo conscientes de la relevancia actual que la formación continua tiene tanto para la Administración como para los empleados públicos.

En cuanto a la unidad de negociación, lo coherente sería mantener una negociación conjunta, dado que el Acuerdo de Formación actualmente vigente resulta de aplicación a los empleados públicos que presten servicios a través de una relación de carácter funcionarial, laboral o estatutaria, y tanto en la Administración General del Estado como en las Administraciones de las Comunidades Autónomas o en la Administración Local³⁷⁰.

En principio la práctica totalidad de los acuerdos reguladores y convenios colectivos analizados contienen alguna previsión, siquiera somera, a la formación. No obstante, no deja de ser curiosa su ubicación en el texto y la extensión que se le dedica. Así vemos que, en unos casos, la materia es merecedora de todo un Capítulo³⁷¹ mientras que, en otros, solo se refieren a la formación dentro de la regulación de los permisos³⁷². Entre una y otra podemos encontrar situaciones de alta diversidad textos donde la formación es objeto de tratamiento en un Capítulo en el que, al menos, figura en su título³⁷³; y otros donde se localiza en Capítulos tan dispares como el de “Medidas sociales”³⁷⁴,

³⁷⁰ En el mismo sentido, vid. MARIN ALONSO, I., “La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP”, cit., p. 143.

³⁷¹ Vid. del AR del A de Avilés el Capítulo IX, titulado “Formación”, artículos 44 a 47 —siendo de destacar la gran cantidad de competencias que, en esta materia, se le atribuyen a la Comisión Mixta Paritaria, (art. 7.4)—; del AR del A de Corvera el Capítulo VII, titulado “Formación Profesional”, artículos 43 a 51; del AR del A de Gijón el Capítulo VII, titulado “Formación Continua”, artículos 51 a 57 —Si bien, en este caso, ya en el precepto regulador de la organización se fija como fundamento de la misma el “desarrollo y cualificación profesional permanente del personal público”, y en la regulación de los planes de empleo, como instrumentos de planificación integral, se establece que contendrán “las medidas y procesos que deben llevarse a cabo en materia de formación” (artículos 8.g) y 14.2)—; del CC del A de Lena el Capítulo XIII, titulado “Formación profesional”, que consta únicamente del artículo 60, titulado a su vez “Formación y perfeccionamiento profesional”; del CC para el Personal Laboral del A de Llanes, Capítulo IX titulado “Formación y Perfeccionamiento profesional” —arts. 31 a 34—; del CC de la Mancomunidad Cinco Villas, el Capítulo V titulado “Formación y perfeccionamiento profesional” (art. 24); y, del CC del A de Navia, el Capítulo VI, titulado “Formación” (arts. 56 y 57).

³⁷² Vid. art. 22 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra y art. 18 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente.

³⁷³ Vid. art. 25 “Asistencia a cursos de formación y reciclaje” dentro del Capítulo V del CC del A de Castrillón titulado “Cobertura, selección, promoción, formación y reciclaje de personal”.

³⁷⁴ Vid. artículo 22 “Formación y perfeccionamiento profesional” dentro del Capítulo IV, titulado “Medidas Sociales, del CC del A de Cudillero; y art. XXVII del CC del A de Mieres titulado “Beneficios sociales” —en el se pactan los permisos retribuidos para concurrir a exámenes y a cursos de actualización y perfeccionamiento—.

“Condiciones sindicales”³⁷⁵ o “Derechos sindicales”³⁷⁶. Lo anterior conlleva que nos podamos encontrar desde una breve referencia a la formación hasta una completa y detallada determinación del tratamiento de los tiempos empleados en actividades formativas, de las reglas sobre el uso de los permisos individuales de formación, del acceso, de la financiación, de la organización de los cursos y/o de la tramitación de las solicitudes.

El derecho-obligación a la formación se plasma en casi todos los textos analizados bien recogién-dolo expresamente³⁷⁷, bien mediante la existencia de cursos obligatorios, ya sean éstos de capaci-tación profesional o de reciclaje para adaptación a un nuevo puesto de trabajo o a las innovaciones técnicas que se produzcan en el que se viene desempeñando y, con carácter general, aquellos cuyo contenido sea necesario para el desarrollo del puesto de trabajo³⁷⁸. Además, en algunos casos, tam-bién se indica que podrá tener carácter obligatorio la asistencia a seminarios, mesas redondas y congresos cuando de la asistencia a los mismos se pudieran derivar beneficios para el servicio que se presta³⁷⁹.

Asimismo, en la mayor parte, se pone de relieve la importancia de la formación para “la profesiona-lización del personal al servicio de la Administración”, “para la mejora permanente y continua del ser-vicio público”, “para la calidad de los servicios públicos” o “para la carrera profesional”³⁸⁰, estable-ciéndose el compromiso de las partes para fomentar su desarrollo. Compromiso que, en varios de ellos, se materializa en la aprobación de un Plan de Formación —con determinación de objetivos y previsión de financiación— y en la creación de Comisiones paritarias de formación. En ese sentido, con los objetivos generales, las partes se proponen mejorar la capacidad profesional del personal y sus habilidades con la finalidad última de que redunden en una mejora del servicio público o de la atención de la ciudadanía, sin perjuicio del desarrollo de la carrera profesional. Objetivos que, a su vez, se articulan en otros específicos cuyo logro se prevé reporte beneficios para personas empleadas, Administración y ciudadanía.

³⁷⁵ Vid. art. 33 “Formación y perfeccionamiento profesional” dentro Capítulo VIII, titulado “Condiciones sindicales”, del CC del A de Somiedo.

³⁷⁶ Vid. art. 35 “Formación y perfeccionamiento profesional”, dentro del Capítulo VI, titulado “Derechos sindicales”, del CC del A de Tapia de Casariego.

³⁷⁷ Vid. art. 25 del CC del A de Castrillón, que dice que “Se reconoce el derecho y la obligación de los trabajadores munici-pales a su permanente formación y reciclaje”; y, art. 32 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes.

³⁷⁸ Vid. art. 46 del AR del A de Avilés; art. 43 del AR del A de Corvera; art. 54 del AR del A de Gijón; art. 60 del CC del A de Lena; y art. 35 del CC del A de Tapia de Casariego.

³⁷⁹ Vid. art. 24 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 60 del CC del A de Lena; y, art. 35 del CC del A de Tapia de Casariego.

³⁸⁰ Vid. art. 44 del AR del A de Avilés; art. 43 del AR del A de Corvera; y, art. 51 del AR del A de Gijón.

En varios textos se hace una referencia muy pormenorizada a los fondos y disponibilidades financieras, que consisten, de una parte, en una asignación presupuestaria y, de otra, en mecanismos complementarios, como fondos o subvenciones de otros organismos o entidades públicas, fondos de formación continua provenientes de la cotización para formación profesional así como de las cuotas de inscripción que abonen las personas que participen en las mismas y no se encuentren dentro del ámbito de aplicación del texto concreto³⁸¹. Igualmente, en algunos casos, se establecen ayudas personales para gastos de matrícula y de libros de texto, determinándose los criterios generales para su concesión y la forma de pago³⁸².

En cuanto a las Comisiones de Formación, se concreta su composición y sus cometidos. En relación con la primera, en unos casos los miembros son cuatro con voz y voto —dos nombrados por la corporación, un miembro del Comité de Empresa y un miembro de la Junta de Personal— y dos sin voz y voto; y, en otros, hasta treinta, en representación del Ayuntamiento y de las organizaciones sindicales firmantes del texto. En cuanto a sus cometidos son muy variados, recogándose, entre otros, determinar los criterios a los que deben ajustarse los planes y proyectos de formación, establecer el orden de prioridad de los mismos, hacer el seguimiento y proponer las acciones correctoras que se consideren necesarias³⁸³.

Conviene destacar que en aquellos casos en los que no se acuerda un plan de formación concreto, o bien se fijan los objetivos generales y específicos que se persiguen con la formación³⁸⁴; o bien se acuerda la promoción de planes de formación y reciclaje, previa negociación con la representación sindical, cuando sean necesarios por razones de trabajo o funcionales³⁸⁵.

En cuanto a la organización de los cursos se abordan aspectos como el lugar de celebración, el régimen temporal o el acceso. Así, se suele establecer que se realizarán siempre que sea posible en el municipio, recurriendo a convenios suscritos con el INAP, el Principado, otros ayuntamientos, la Universidad, el INEM, Organizaciones Sindicales, Instituto de Administración Pública Adolfo Posada, la Federación Asturiana de Concejos, la Red Asturiana de Desarrollo Rural, y otras organizaciones o instituciones, siempre que puedan realizar los mismos con suficiente garantía³⁸⁶. Se recoge tam-

³⁸¹ Vid. art. 50 del AR del A de Corvera y art. 52 del AR del A de Gijón, en éste último se establece expresamente que se garantizará “en todo caso, que durante la vigencia del Acuerdo, la Administración Municipal presupueste al menos el 1% de la masa salarial de los empleados acogidos al Acuerdo, así como de las subvenciones o cuotas que espere ingresar en desarrollo del Plan de Formación Continua. Pudiendo, la Comisión Paritaria de Formación, en el supuesto de que se produjere un ahorro o superávit en la gestión del Plan de Formación de cada ejercicio, destinar este ahorro o superávit a otros fondos o planes de mejora social de los empleados/as del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo”.

³⁸² Vid. arts. 34 y 35 del AR del A de Corvera; art. 56 del AR del A de Gijón, y art. 39 del CC del A de Lena.

³⁸³ Vid. art. 51 del AR del A de Corvera, y art. 57 del AR del A de Gijón.

³⁸⁴ Vid. art. 45 del AR del A de Avilés; art. 60 del CC del A de Lena; y art. 56 del CC del A de Navia.

³⁸⁵ Vid. art. 60 del CC del A de Lena.

³⁸⁶ Vid. art. 48 del AR del A de Corvera, y el art. 22 del CC del A de Cudillero.

bién que los que se dirigen de forma genérica a todo el personal de plantilla se realizarán preferentemente fuera del horario de trabajo, que los dirigidos al de nuevo ingreso podrán ser realizados en el plazo de espera para la incorporación al puesto de trabajo, y que los cursos obligatorios se realizarán en horario ordinario y los no obligatorios preferentemente fuera del horario de trabajo. Para el acceso a los cursos, en unos casos tienen preferencia las personas que vayan a aplicar de forma directa e inmediata los conocimientos que sean materia del curso, y en otros el personal fijo de plantilla.

Por otra parte, a lo largo del articulado de los diferentes textos analizados, se reconocen a los empleados públicos, dependiendo de cada acuerdo o convenio, una diversidad de derechos en relación con la formación, tales como el derecho de preferencia para elegir turno de trabajo mientras dure la realización del curso; a la adaptación de la jornada diaria de trabajo para la asistencia a los cursos, siempre que las necesidades y la organización del trabajo lo permitan; a la asistencia a un curso, al menos una vez cada dos o tres años, según el texto, organizado dentro o fuera del ámbito del Ayuntamiento; a un número de horas retribuidas al año para asistencia a cursos de perfeccionamiento profesional cuando el curso se celebre fuera del ámbito territorial del Acuerdo y/o Convenio y el contenido del mismo esté directamente relacionado con el puesto de trabajo o la carrera/desarrollo profesional en la Administración —en unos casos se fija el número máximo (entre 40 y 70 horas de formación al año) y en otros un mínimo (20 horas de formación al año—; a la obtención de un certificado o diploma expedido por la institución que imparta el curso, bien de asistencia o bien de aprovechamiento; a que el currículum académico y las acciones formativas se recojan en el expediente personal, puntuando la formación como mérito para la promoción interna en la forma que se determine en las bases de las convocatorias de concurso-oposición; a que se le considere tiempo de trabajo el tiempo de asistencia a cursos, siempre que se celebren dentro del horario de trabajo, computándose igualmente el tiempo necesario de desplazamiento, según el caso; o, en fin, al abono de los gastos de desplazamiento y manutención en el caso de que fuere necesario desplazarse para la realización del curso³⁸⁷.

En materia de permisos relacionados con la formación, nos encontramos fundamentalmente con las dos clases a que también se refiere el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores: a) los permisos retribuidos para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud y evaluación en centros oficiales, así como a los días de celebración de las pruebas de ingreso y promoción convocadas por las Administraciones Públicas, pudiendo autorizarse hasta un máximo de cinco días anuales para su preparación; y b) los permisos no retribuidos, de duración máxima de tres meses, para la asistencia a cursos de perfeccionamiento profesional.

³⁸⁷ Vid. art. 25.e) del CC del A de Castrillón. En este texto como en todos los demás se establecen una serie de prescripciones para la asistencia a cursos de entre las que destaca, por novedosa, la que prevé que cualquier trabajador o trabajadora que voluntariamente desee asistir a un curso para el que el Ayuntamiento abone los gastos de matrícula y desplazamiento, deberá comprometerse por escrito a reintegrar al Ayuntamiento las cantidades que éste le hubiese abonado, por todos los conceptos de asistencia al curso, si dejase de prestar servicios voluntariamente en este Ayuntamiento, antes de transcurridos tres años contados a partir de la finalización del curso que originó el gasto.

Del análisis de estos acuerdos y convenios colectivos no parece extraerse la conclusión de que el objeto de la negociación hayan sido los criterios generales de los planes y fondos para la formación (artículo 37.f) EBEP), antes al contrario, sugiere que más bien lo que se ha pactado han sido los términos del ejercicio del derecho de formación (artículo 23.2 ET), determinándose en muchos casos los fondos y los programas para la formación.

5.9 Acción Social

Dentro de ella se encuadran aquellas ayudas incluidas dentro de la política social de las Administraciones Públicas con sus empleados, que no teniendo la condición de retribuciones no están sujetas a los límites presupuestarios. A esta materia se refiere el artículo 37.i) del EBEP cuando dice que serán objeto de negociación “Los criterios generales de acción social”; es decir, en ayudas por natalidad, guarderías, hijos o hijas menores de 18 años o con discapacidad física o psíquica, estudios universitarios para hijos o hijas mayores de 18 años o cónyuges, actividades culturales, deportivas, o recreativas, etc.

En la práctica totalidad de los textos analizados se acuerda consignar en los presupuestos municipales una cantidad de dinero con el fin de mejorar el bienestar social del personal incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo o Convenio correspondiente; en unos casos se pacta una cuantía determinada para cada año de vigencia del texto y en otros un porcentaje fijo de ciertos gastos del Capítulo I o de la masa salarial³⁸⁸. Bien a la Comisión Mixta Paritaria o a Comisiones específicas, creadas *ad hoc*, se les atribuyen una serie de competencias en relación con estos fondos, como puede ser fijar o establecer los criterios y las propuestas para su gestión, así como velar por la misma. Siendo, con carácter general, la Junta de Personal y el Comité de Empresa los encargados de su gestión³⁸⁹. También se fijan las acciones a financiar con cargo al fondo de Acción Social³⁹⁰.

³⁸⁸ Vid. art. 7 del AR del A de Avilés; art. 16 del CC del A de Castrillón, si bien en este caso, se considera que existe un error, toda vez que en un convenio de aplicación al personal laboral en relación con el fondo social se dice que “El presente acuerdo regula un fondo económico, en las mismas condiciones establecidas en la actualidad, es decir aportación económica municipal del 1% de los siguientes gastos del capítulo I: Todos los gastos imputables al personal funcionario y laboral fijo de plantilla (retribuciones básicas, complementarias, productividad, gratificaciones, horas extras y Seguridad Social determinados en los presupuestos de cada año), con destino a fines sociales, culturales y recreativos para el colectivo de los funcionarios del Ayuntamiento de Castrillón”. En el mismo sentido, vid. art. 33 del AR del A de Corvera, art. 58 del AR del A de Gijón; y, art. 23 del CC del A de Tapia de Casariego.

³⁸⁹ Vid. art. 7 AR del A de Avilés; art. 16 del CC del A de Castrillón; art. 59 del AR del A de Gijón; y art. 33 del AR del A de Corvera. En este último, es de significar que se hace referencia a una “Comisión de Acción Social” integrada por los mismos miembros que la Comisión Mixta Paritaria (art. 33), a una “Comisión Mixta de Acción Social” (art. 41) formada por las Secciones Sindicales y la Concejalía de recursos humanos o persona en quien delegue, ambas en el Capítulo dedicado a las regulaciones socio-económicas.

³⁹⁰ Vid. arts. 58, 3, 61, 63 y 65 del AR del A de Gijón que dice que “Las acciones a financiar serán las siguientes: a) Ayudas para prótesis y demás intervenciones oftalmológicas, b) Ayuda por hijos/as o cónyuges con discapacidad, c) Becas o ayudas para hijos, d) Plan de Pensiones, e) Prestación complementaria por enfermedad, f) Seguro por muerte e invalidez, g) Aquellas otras que se aprueben por la Comisión de Acción Social”. También arts. 35 y 36 del AR del A de Corvera.

En otros casos se habla de mejoras sociales y se establecen los requisitos para generar derecho a las mismas. Entre ellas se recogen el seguro de responsabilidad civil; las indemnizaciones por daños; el abono de dietas; la asistencia jurídica; las renovaciones de permisos administrativos, bonificación de tasas, ayudas de sepelio, etc.³⁹¹.

³⁹¹ Vid. arts. 18, 19, 23, 48 y 52 del AR del A de Avilés; art. 26 del CC del A de Cudillero; arts. 16, 18 y 20 del CC del A de Castrillón; arts. 33, 35, 36 y Disposición adicional tercera del AR del A de Corvera; arts. 9 a 17 del CC del A de Laviana; arts. 32 a 42 del CC del A de Lena; art. 21 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; arts. 13, 14, 15 y 20 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 16 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; arts. 53 y 55 del CC del A de Navia; arts. 27, 28 y 37 del CC del A de Somiedo; y, arts. 18, 19 y 23 del CC del A de Tapia de Casariego.

CAPÍTULO 6. MATERIAS NEGOCIABLES SIN LIMITACIONES

Corresponde ahora examinar las cláusulas en las que se plasma el resultado de la negociación de aquellas materias que tienen como denominador común las frecuentes remisiones que, para su regulación, hace la ley a los convenios colectivos, lo que atribuye un relevante papel a la autonomía colectiva y a los instrumentos en que se plasma que tendrán las consecuencias típicas de los actos normativos. Se entienden comprendidas en él la ordenación del tiempo de trabajo, los permisos y licencias, las vicisitudes de la relación de trabajo, la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y la salud laboral (Vid., *supra* Capítulo II, epígrafe 4).

6.1 Ordenación del tiempo de trabajo

Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en el Capítulo V del EBEP —artículos 47 a 50— y en la legislación laboral correspondiente —Estatuto de los Trabajadores y convenios colectivos— (artículo 51 EBEP).

Dado que en la redacción de este precepto se utiliza la conjunción copulativa “y”, se plantean dudas acerca de cuál prevalece en caso de que no coincidan o sean contrarios. Por un sector de la doctrina se defiende una propuesta interpretativa consistente en considerar aplicables al personal laboral y funcionario las normas del Capítulo V del Título III del EBEP, de manera que, en caso de discordancia, prevalecerían las normas del EBEP, aplicándose el Estatuto de los Trabajadores con carácter supletorio a las cuestiones no reguladas expresamente por aquel³⁹². No obstante, hay autores que plantean que deberían beneficiarse de ambos regímenes, es decir, tomar sus derechos como la suma de lo más favorable de cada uno de ellos, despreciando la parte menos favorable³⁹³; mientras que otros defienden que la aplicación es “acumulativa” y no “sucesiva” o de “mínimos” mejorables por la otra³⁹⁴.

³⁹² Vid. MONTOYA MELGAR, A.: “las Administraciones Públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto del Empleado Público)”, en VVAA., *Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, LUELMO MILLÁN., M. A. (dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, VII, 2007, Madrid, 2008, p. 497.

³⁹³ Vid. CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones”, en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático*, cit., p. 493. MARIN ALONSO, I.: “El empleo público laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público”, cit. p. 45.

³⁹⁴ Vid. SALA FRANCO, T.: “El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público”, en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, cit., p. 128.

A su negociación se refiere la letra m) del artículo 37 del EBEP que, expresamente, dice que serán objeto de negociación las materias referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones y permisos. A la vista de la regulación que se establece en el EBEP —artículo 47, derecho básico; artículo 48, dispositivo o supletorio; y artículos 49 y 50, derecho relativo de carácter mínimo— se puede afirmar que el margen de maniobra de la autonomía colectiva sobre el tiempo de trabajo es muy amplio, jugando el papel primordial las Mesas Generales de Negociación Común que se constituyan en los diferentes ámbitos³⁹⁵.

En la práctica, lo cierto es que se ha producido una total homologación en materia de tiempo de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas, por lo que parece que, en esta materia, no tiene sentido mantener diferentes regímenes jurídicos para ambos tipos de personal (funcionario y laboral), dado que un régimen bifronte ocasionaría serios problemas organizativos y además, las diferencias basadas en la naturaleza del vínculo no resultan fáciles de justificar³⁹⁶.

La jornada de trabajo es uno de los aspectos de la prestación laboral cuya determinación el Estatuto de los Trabajadores encomienda tanto a la negociación colectiva como a la individual (artículo 34 ET). Por su parte, el Estatuto Básico no la regula pero la considera de obligada negociación (artículo 47 en relación con el 37.m) EBEP). De hecho, todos los acuerdos reguladores y convenios colectivos examinados incluyen la fijación de la jornada máxima de trabajo. En este sentido resulta interesante resaltar que la mayoría de los textos se refieren a la misma en cómputo semanal, al que añaden el cómputo global anual³⁹⁷. Solo cuatro lo hacen, exclusivamente, en cómputo anual y precisando, en dos de ellos, cuál ha de ser la media semanal³⁹⁸. Como es fácil de comprender, en las Administraciones es más lógico que se establezca el módulo semanal puesto que el elemento de flexibilidad que lleva implícito el módulo anual, e incluso el mensual, no tiene prácticamente trascendencia dentro de la organización.

³⁹⁵ En el mismo sentido, vid. CABEZA PEREIRO, J.: "Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones", cit., p. 494, y MARIN ALONSO, I., "La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP", cit., p. 143.

³⁹⁶ Puede verse, por poner un ejemplo, la regulación efectuada por el Decreto 36/2006, de 19 de abril, de primera modificación del Decreto 6/2004, de 22 de enero, por el que se regula el régimen de jornada, horario, permisos, licencias y vacaciones del personal de la Administración del Principado de Asturias, BOPA, núm. 105, de 9 de septiembre de 2006 [LPAS 2006\179].

³⁹⁷ Vid. art. 26.1 del AR del A de Avilés —semanal y anual—; art. 3 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 9.1 del CC del A de Castrillón; art. 9 del CC del A de Lena; art. 6 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 10 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 17 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra —semanal y anual—; art. 5 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. VI del CC del A de Mieres; art. VI del CC del A de Morcín; art. 12 del CC —personal laboral— en el marco del Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social del Ayuntamiento de Oviedo; art. 7 del CC del A de Somiedo; y art. 7 del CC del A de Tapia de Casariego —semanal y anual—.

³⁹⁸ Vid. art. 41.1 del AR del A de Gijón, art. 36.1 del CC de las EEMM de Gijón y art. 27 del CC del A Navia. También art. 3 del AR del A de Langreo, que lo fija sólo en cómputo anual.

La jornada laboral ordinaria que se acuerda es de 35 horas de trabajo efectivo en cómputo semanal³⁹⁹. Cuando se pacta en cómputo anual varía desde las 1.477 horas anuales a las 1.712⁴⁰⁰. Ahora bien, en alguna ocasión, se admite una distribución irregular de las horas semanales; es decir, que se implanten jornadas semanales de duración superior a la citada siempre que en cómputo anual los excesos de jornada en una semana se compensen en otras⁴⁰¹. Por otra parte, se fijan jornadas particulares, como la ampliada de 40 horas semanales para el personal que desempeñe puestos de trabajo configurados como de mayor dedicación⁴⁰² o las reducidas, como la denominada “de verano”⁴⁰³, la de la fiesta local⁴⁰⁴, la reducida por interés particular⁴⁰⁵, o las reducciones singulares⁴⁰⁶.

³⁹⁹ Vid. art. 26.1 del AR del A de Avilés; art. 3 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 9.1 del CC del A de Castrillón —es de significar que este Convenio para su determinación remite al Decreto 6/2004, de 22 de enero, por el que regula el régimen de jornada, horario, permisos, licencias y vacaciones del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias—; art. 6.1 del CC del A de Cudillero; art. 4 del CC del A de Laviana; art. 9 del CC del A de Lena; art. 6 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 10 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 5 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. VI del CC del A de Mieres; art. VI del CC del A de Morcín; art. 7 del CC del A de Somiedo; art. 7 del CC del A de Tapia de Casariego; y, art. 12 del CC —personal laboral— en el marco del Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social del A de Oviedo. En el caso de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra, la jornada semanal es, con carácter general, de 37 horas y 30 minutos (art. 17).

⁴⁰⁰ Vid. art. 26.1 del AR del A de Avilés en el que tras fijar la jornada en 35 horas semanales añade que “el cómputo anual será de 1.505 horas”; art. 41.1 del AR del A de Gijón en el que se fija que será de “1.533 horas anuales para los empleados cuya jornada ordinaria de trabajo sea de 7 horas diarias; 1.530 horas anuales para los empleados cuya jornada ordinaria de trabajo sea de 8 horas y 30 minutos diarios o superior; y 1.536 horas anuales para los empleados cuya jornada de trabajo sea de 24 horas”; art. 27 del CC del A de Navia —1.477 horas anuales—; art. 17 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra donde será de 1.620 horas en cómputo anual; art. 7 del CC del A de Tapia de Casariego que dice que “en cómputo anual no podrá ser superior a 1.528 horas”; y art. 3 del AR del A de Langreo donde se fija una jornada máxima anual de 1.533 horas para los años de vigencia del Acuerdo. En el caso de las EEMM de Gijón es de 1.533 horas anuales para los empleados y empleadas cuya jornada ordinaria de trabajo sea de 35 horas semanales y 1.712 cuando sea de 40 horas semanales.

⁴⁰¹ Vid. art. 41.2 del AR del A de Gijón; art. 10 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 17 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. 7.II del CC del A de Tapia de Casariego; y, art. 36.2 del CC de las EEMM de Gijón.

⁴⁰² Vid. art. 26.2 del AR del A de Avilés; art. 4.c del Acuerdo Único del A de Caso; art. 44 del AR del A de Gijón; art. 17 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; y, art. 39 del CC de la EEMM de Gijón.

⁴⁰³ Vid. art. 27 del AR del A de Avilés —32 horas 30 minutos los meses de julio y agosto—; art. 44 del AR del A de Gijón —para el personal que desempeñe puestos de especial dedicación para los meses de junio a septiembre—; art. 7 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 10 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas —32 horas y media desde el 15 de junio al 30 de septiembre—; art. VI del CC del A de Mieres —30 horas los meses de julio y agosto—; art. VI.6.2 del CC del A de Morcín —julio y agosto 30 horas; art. 7.1.a) del CC del A de Somiedo —para los meses de julio y agosto—; y, art. 39, *in fine*, del CC de la EEMM de Gijón, para los puestos con especial dedicación. En el art. 29 del CC del A de Navia se establece la posibilidad de establecer un horario de verano; pero, en todo caso, la jornada anual ha de seguir siendo de 1.477 horas de presencia efectiva en el puesto de trabajo.

⁴⁰⁴ Vid. art. 27 del AR del A de Avilés —30 horas—; art. 16 del AR del A de Corvera —30 horas—; art. 7 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 29 del CC del A de Navia —durante los tres días próximos a la fiesta local de 9:30 a 13:30—; art. 43.1.b) del AR del A de Gijón; art. 8 del CC del A de Somiedo —dos horas diarias, con lo que la jornada semanal será de 25 horas—; art. 38.1.c) del CC de las EEMM de Gijón; art. 10.d) del CC del A de Lena; art. XXXII del CC del A de Mieres; y, art. 7.VI del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴⁰⁵ Vid. art. 17.e) del AR del A de Corvera; art. 41.4 del AR del A de Gijón —con una regulación interesante—; en iguales términos art. 36.4 del CC de las EEMM de Gijón.

⁴⁰⁶ Vid. art. 39.3 del CC de las EEMM de Gijón y art. 38, apartados 1 y 2, y art. 44.3 del AR del A de Gijón.

En materia de **descansos**, algunos convenios de los examinados recuerdan el obligado respeto al mínimo de 12 horas entre jornadas y al límite máximo de 9 horas de trabajo a los que alude el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁰⁷. En otros se fija de manera expresa el descanso semanal⁴⁰⁸. Todos aluden al período de descanso diario durante la jornada y lo consideran tiempo de trabajo efectivo, oscilando el mismo entre 20 y 30 minutos⁴⁰⁹. Finalmente todos regulan los días festivos y no laborables, estableciendo que tendrán la consideración de festivos todos aquellos señalados en el calendario, bien por disposición nacional, autonómica o local, que, además serán no laborables los días 24 y 31 de diciembre y, con carácter general, el día 22 de mayo, festividad de Santa Rita.⁴¹⁰ Como peculiaridad mencionar que en seis ayuntamientos y en una mancomunidad son compensables los festivos tanto si coinciden en sábado como en domingo⁴¹¹.

El horario de trabajo, entendido como medio de fijar el momento inicial y final de trabajo de cada jornada, puede ser común para todos los empleados o diferente. Ni el Estatuto de los Trabajadores ni el EBEP lo regulan, pero este último ordena su negociación (art. 37.m) EBEP).

Prácticamente en todos los documentos examinados el horario general es desde las 8:00 a las 15:00 horas de lunes a viernes⁴¹². No obstante, en unos casos con carácter general y en otros excepcional, se admite el horario flexible, en el que se permite un margen de entrada y salida en la jornada

⁴⁰⁷ Dentro de este grupo los hay que aluden a ambos art. 26.3 del AR del A de Avilés; art. 6, apartados 4 y 5, del CC del A de Cudillero; art. 10 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; y, art. 27 del CC del A de Navia. Otros se refieren únicamente al descanso mínimo entre jornadas: art. 9.2 del CC del A de Castrillón y art. 10.1.b) del CC del A de Lena.

⁴⁰⁸ Vid. art. 6.6 del CC del A de Cudillero; art. 4 del CC del A de Laviana; art. 5 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. VI del CC del A de Mieres; art. VI.6.3 del CC del A de Morcín; art. 30 del CC del A de Navia; y, art. 7.2. del CC del A de Somiedo.

⁴⁰⁹ Con un descanso de 20 minutos encontramos el art. 26 del AR del A de Avilés; el art. 43.4 del AR del A de Gijón; el art. 17 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; el art. 7.1 del CC del A de Tapia de Casariego; y, el art. 38.1.a) del CC de las EEMM de Gijón. Y con 30 minutos el art. 4 del Acuerdo Único del Ayuntamiento de Caso; el art. 16 del AR del A de Corvera; el art. 9.2 del CC del A de Castrillón; el art. 6.3 del CC del A de Cudillero; el art. 4 del CC del A de Laviana; el art. 3 del AR del A de Langreo; el art. 10.1.c) del CC del A de Lena; el art. 7 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; el art. 10 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; el art. 5 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; el art. VI del CC del A de Mieres; el art. VI.6.1 del CC del A de Morcín; el art. 27 del CC del A de Navia; y, el art. 7.1.b) del CC del A de Somiedo.

⁴¹⁰ Vid. art. 37 del AR del A de Avilés; art. 7 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 13.6 del CC del A de Castrillón; art. 15 del AR del A de Corvera; art. 9 del CC del A de Cudillero; art. 7 del CC del A de Laviana; art. 5 del AR del A de Langreo; art. 12 del CC del A de Lena; art. 8 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 19 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 22 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXXII del CC del Ayuntamiento de Morcín; art. 29 del CC del A de Navia; art. 8 del CC del A de Somiedo; y, art. 20 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴¹¹ Ayuntamientos de Caso, Corvera, Cudillero, Lena, Mieres y Morcín y la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra.

⁴¹² Vid. art. 26.1 del AR del A de Avilés; art. 17 del AR del A de Corvera; art. 4 del CC del A de Laviana; art. 9 del CC del A de Lena; art. 7 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 5 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. XXXIII del CC del A de Mieres; art. VI.6.5 del CC del A de Morcín; arts. 27 y 28 del CC del A de Navia; art. 7.a) del CC del A de Somiedo; y, art. 7.V. b del CC del A de Tapia de Casariego.

diaria, siempre con una parte fija o estable de 9:00 a 14:00 horas, pudiendo completar el resto del horario dentro de unas franjas predeterminadas y en módulos mínimos⁴¹³.

Otras cláusulas incorporan horarios especiales ininterrumpidos —por ejemplo para el Servicio de Atención Ciudadana—, partido —de oficinas de registro y matadero municipal—, a turnos —policía municipal y depuradora—, nocturno —policía municipal—, o la flexibilización por conciliación⁴¹⁴. Asimismo, en aquellos textos en los que se instaura una jornada particular para los puestos configurados como de mayor dedicación, convencionalmente se regula el número máximo de horas de posible cumplimiento en jornada de mañana, que oscila entre las 34 y las 35 horas respetando la parte fija de 9:00 a 14:00 horas. El resto se ha de cumplir en horario de tarde, en módulos mínimos de 90 minutos⁴¹⁵.

Como sistema de control horario en tres de los textos examinados aparece la obligación de fichar en los mecanismos habilitados, tanto el comienzo como el final de la jornada, así como todas las ausencias y retornos. Además, se establecen las normas por las que se ha de regir, entre las que se encuentran el tipo de cómputo, las incidencias que han de ser fichadas y el tipo de documento justificativo de las mismas, así como las consecuencias de las faltas de puntualidad⁴¹⁶.

En materia de **modificación de jornada y horario** nos encontramos con tres tipos de cláusulas: aquellas en las que cualquier modificación de la jornada o del horario exige la previa negociación

⁴¹³ Con carácter general, vid. art. 26.3 del AR del A de Avilés; art. 4 del Acuerdo Único del A de Caso; arts. 43 y 44 del AR del A de Gijón; art. VII del CC del A de Mieres; art. 7 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 7.V del CC del A de Tapia de Casariego; y, art. 39 del CC de las EEMM de Gijón. Con carácter excepcional, vid art. 17 del AR del A de Corvera; art. 4 del CC del A de Laviana; y, art. 5 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente.

⁴¹⁴ Vid. art. 26.5 del AR del A de Avilés —para el Servicio de Atención Ciudadana—; arts. 11 y 12 del CC del A de Castrillón —turnos y nocturno para la policía—; art. 17, apartados b, c y d del AR del A de Corvera; art. 10 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; y, art. 7.V.b del CC del A de Tapia de Casariego. También, art. 38.3 del AR del A de Gijón donde se recoge que "Con carácter excepcional y previo acuerdo de la Comisión Mixta, en las familias monoparentales o con personas con discapacidad, podrá acordarse temporalmente una flexibilización del horario, si las necesidades del servicio lo permiten, de hasta dos horas sobre el horario fijo. Igualmente, se podrá acordar una flexibilidad horaria de hasta una hora en los casos en que tengan a su cargo directo personas mayores, familiares con enfermedad grave o menores de 14 años. Estos cambios podrán tener un carácter permanente en tanto dure la situación causante o puntual, debiendo solicitarse en todo caso con la debida antelación".

⁴¹⁵ Vid. art. 26.2.a y b del AR del A de Avilés —la jornada de mañana será de 35 horas semanales—, art. 44.1 del AR del A de Gijón —en este caso será de 34 horas—; y, art. 39.1 del CC de las EEMM de Gijón.

⁴¹⁶ Vid. art. 26.3 del AR del A de Avilés —el cómputo será mensual—; art. 20 del AR del A de Corvera —según el apartado 4 de este art. la acumulación de faltas de puntualidad que superen los 30 minutos al mes, no justificadas, dará lugar al descuento correspondiente—; art. 7 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. 14 del CC —personal laboral— en el marco del Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social del A de Oviedo. Aunque de manera somera también se refiere al control horario el art. 10 del Acuerdo Único del A de Caso.

con la representación de los empleados⁴¹⁷; otras, en las que las modificaciones además han de ser pactadas⁴¹⁸; y una, en la que se dispone el acuerdo entre el Gobierno municipal y los trabajadores y la información con carácter previo a la representación sindical, siempre que sea posible⁴¹⁹. Igualmente, en algún caso, se acuerda que se podrán establecer sistemas de distribución de la jornada de trabajo distintos a los generales en aquellos servicios, centros o dependencias municipales cuyo funcionamiento organizativo así lo requiera, previa negociación de la Comisión de Seguimiento⁴²⁰, en unos casos, y, con acuerdo con el órgano de representación del personal en otros⁴²¹.

Al **calendario laboral** se refiere el artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores según el cual procede su elaboración anual. Esta previsión se ha de completar con el contenido de la Disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, de regulación de las jornadas especiales de trabajo, en la que se reconoce el derecho de los representantes de los trabajadores a ser consultados y a emitir informe previo a su elaboración. Por su parte, el EBEP no lo regula pero, al igual que sucede con la jornada y el horario, ordena su negociación (art. 37.m) EBEP).

Resulta interesante comprobar cómo ha influido esta reforma legal en la negociación colectiva. Al respecto, se comprueba que en varios de los convenios y acuerdos examinados las partes convienen la exigencia de negociación previa a la aprobación del calendario laboral anual⁴²²; en un Convenio se mantiene la regulación del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto citado, por lo que únicamente se exige consulta y emisión de informe del Comité de Empresa⁴²³; y otros tres,

⁴¹⁷ Vid. art. 42.3 del AR del A de Gijón; art. 37.3 del CC de las EEMM de Gijón; art. 3 del AR del A de Langreo; y, art. 7.IV del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴¹⁸ Vid. art. 15, *in fine*, del AR del A de Corvera. Dice textualmente que "Cualquier modificación de horario será negociado y pactado con la representación legal de los/as trabajadores/as".

⁴¹⁹ Vid. art. 12.4 del CC del A de Castrillón.

⁴²⁰ Vid. art. 7.1 del CC del A de Somiedo.

⁴²¹ Vid. art. 6.6 del CC del A de Cudillero y art. 9 del CC del A de Lena.

⁴²² Vid. art. 15 del AR del A de Corvera; art. 42.1 del AR del A de Gijón —es de significar que en este Acuerdo se prevé la negociación separada para personal funcionario y laboral, así como que "Los calendarios laborales podrán prever la compatibilidad del horario de trabajado con el inicio escalonado de las actividades lectivas de los hijos e hijas en las Escuelas Infantiles o Educación Primaria, previa solicitud justificada"—; art. 37.1 del CC de las EEMM de Gijón; art. 11 del CC del A de Lena, donde no sólo se exige negociación sino también acuerdo; y, art. 7.III del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴²³ Vid. art. 17, párrafo 3, del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra. Donde se dice expresamente que "Se expondrá anualmente en el tablón de anuncios el calendario laboral, previa consulta y emisión de informe del Comité de Empresa, de los servicios en el que figurarán la distribución de la jornada y la fijación de los horarios y en su caso de los turnos de trabajo". En el art. 8 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes sólo se exige que se lleve a cabo una consulta previa a los representantes legales del personal laboral.

que regulan el calendario laboral, no se pronuncian al respecto⁴²⁴. Pero lo que todos exigen es que se haga público, al menos, en el centro de trabajo⁴²⁵.

La regulación básica de **las horas extraordinarias** la contiene el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, que remite a la negociación colectiva en varios de sus apartados. En este sentido, se constata que prácticamente todos los acuerdos y convenios seleccionados para este estudio hacen referencia a las horas extraordinarias⁴²⁶. La mayor parte de los textos comienzan con una declaración de intenciones a cargo de las partes firmantes, quienes adquieren el compromiso de reducirlas al mínimo o, incluso, eliminarlas, con el objeto de crear empleo y una política social solidaria⁴²⁷. A continuación alguno de ellos ofrece una definición de horas extraordinarias que no supone ninguna aportación novedosa, puesto que reproduce casi literalmente el concepto contenido en el citado artículo 35. O, lo que es lo mismo, las fijan en relación a la jornada laboral ordinaria determinando, a veces, las circunstancias que las justifican⁴²⁸.

El citado artículo 35, en su apartado 4, dispone que la prestación de trabajo en horas extraordinarias sea voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo. No obstante, en varios de los textos que las pactan insisten en su carácter voluntario⁴²⁹. Por otra parte, este mismo artículo, en su apartado 1, remite a la negociación colectiva la opción entre abonarlas o compensar-

⁴²⁴ Vid. art. 30 del AR del A de Avilés que dice que “Se publicará anualmente el calendario laboral en cada centro de trabajo, antes del 1 de enero del año en curso en aquellos servicios cuya jornada laboral esté a turnos”; art. 6.7 del CC del A de Cudillero que dice “Anualmente se elaborará por el Ayuntamiento el calendario laboral, que contendrá el horario diario, semanal y de verano, así como la distribución anual de la jornada, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro al comienzo del mes de enero, respetando siempre el calendario que se publique tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el Boletín Oficial del Principado de Asturias”; y, art. 10.9 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas “Anualmente se elaborará por la Mancomunidad”.

⁴²⁵ Vid. art. 30 del AR del A de Avilés; art. 15 del AR del A de Corvera; art. 6.7 del CC del A de Cudillero; art. 42.1 del AR del A de Gijón; art. 11 del CC del A de Lena; art. 7 del CC del A de Tapia de Casariego; art. 12 del CC –personal laboral- en el marco del Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social del A de Oviedo; art.8 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. 37.1 del CC de las EEMM de Gijón.

⁴²⁶ Vid. art. 14.D del AR del A de Avilés; art. 5 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 7 del CC del A de Castrillón; art. 19 del AR del A de Corvera; art.7 del CC del A de Cudillero; art. 26 del AR del A de Gijón; art. 21 del CC de las EEMM de Gijón; art. 27 del AR del A de Langreo; art. 21 del CC del A de Laviana; art. 19 del CC del A de Lena; art. 19 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. 19 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XXIII del CC del Ayuntamiento de Mieres; art. XXIII del CC del A de Morcín; art. 42 del CC del A de Navia; art. 9 del CC del A de Somiedo; y, art. 8 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴²⁷ Vid. art. 5 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 19.3 del AR del A de Corvera; art. 26.2 del AR del A de Gijón; art. 27 del AR del A de Langreo; art. 21 del CC del A de Laviana; art. 19 del CC del A de Lena; art. XXX del CC del A de Mieres; art. XXIII del CC del A de Morcín; art. 42 del CC del A de Navia; art. 9 del CC del A de Somiedo; art. 16 del CC del A de Tapia de Casariego; y, art. 21.2 del CC de las EEMM de Gijón.

⁴²⁸ Vid. art. 19, apartados 7 y 8, del AR del A de Corvera; art. 7.4 del CC del A de Cudillero; art. 18.2.5.1 y 16.2. del CC del A de Lena; art. 19 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; y, art. 19 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra. En el Ayuntamiento de Navia se hace una clasificación en: no previsibles, necesarias por ausencias imprevistas y previsibles.

⁴²⁹ Vid. art. 14.D. b) del AR del A de Avilés; art. 19.1 del AR del A de Corvera; art. 19 del CC del A de Lena; art. 19 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 19 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXX del CC del A de Mieres; art. XXIII del CC del A de Morcín; y, art. 42 del CC del A de Navia.

las con tiempos equivalentes de descanso retribuido. Los acuerdos y convenios examinados que contienen un régimen de horas extraordinarias muestran preferencia porque sea la persona empleada quien elija entre una y otra⁴³⁰. Otros dan la solución al decir que “se retribuirán solamente en el caso de que no puedan ser compensadas con descansos”⁴³¹. Como consecuencia de estas dos opciones, prácticamente todos los documentos contienen previsiones sobre la cuantía de la retribución monetaria que corresponde por cada hora⁴³² y sobre las compensaciones que oscilan, según el Ayuntamiento, entre un mínimo de 1 hora y un máximo de 2 por cada hora trabajada fuera de la jornada ordinaria. Cuando se realicen en días de descanso o inhábiles el mínimo es dos y el máximo tres⁴³³. Por último, los acuerdos y convenios prestan atención a otros aspectos como el límite de

⁴³⁰ Vid. art. 14.D. c) del AR del A de Avilés; art. 19.4 del AR del A de Corvera; art. 7.4 del CC del A de Cudillero; art. 27 del AR del A de Langreo; art. 19.2 del CC del A de Lena; art. 19 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XXX del CC del A de Mieres; art. XXIII del CC del A de Morcín; art. 42 del CC del A de Navia; y, art. 9 del CC del A de Somiedo.

⁴³¹ Vid. art. 5 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 19.4 del AR del A de Corvera; art. 26.1 del AR del A de Gijón; art. 13 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; y, art.21.1 del CC de las EEMM de Gijón.

⁴³² Vid. art. 14. 4 del AR del A de Avilés; art. 5 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 19.2 del AR del A de Corvera; art. 7 del CC del A de Cudillero; art. 26.4 del AR del A de Gijón; art. 21.3 del CC de las EEMM de Gijón; art. 27 del AR del A de Langreo; art. 21 del CC del A de Laviana; art. 19.2 del CC del A de Lena; art. 18 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 19 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 13 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXIII del CC del A de Morcín; art. 42 del CC del A de Navia; y, art. 9 del CC del A de Somiedo.

⁴³³ Vid. Ayuntamiento de Avilés: “Si son compensadas con tiempos equivalentes de descanso, lo serán a razón de 1,5 por hora trabajada. Las realizadas en festivos o en turno de noche, se compensarán con tiempos equivalentes de descanso a razón de 2 horas por cada hora realizada”; Ayuntamiento de Castrillón: “4 horas extraordinarias cuando se realice menos de media jornada y 8 horas extraordinarias cuando se realice más de la mitad de la jornada”; Ayuntamiento de Corvera: “Todas las horas extraordinarias se compensarán a razón de 2 horas por hora trabajada fuera de la jornada laboral. En caso de que éstas sean realizadas en horario nocturno (22.00 a 6.00) en días de descanso o inhábiles según el calendario laboral, la compensación será de 3 horas por hora trabajada. Si un/a trabajador/a (no sujeto a disponibilidad) es requerido/a para la realización de horas extraordinarias, siempre que no sea prolongación de jornada, será compensado/a con un mínimo de 4 horas y en todo caso, una más de las realmente realizadas”; Ayuntamiento de Cudillero: “cada cinco horas equivaldrían a un día de descanso”; Ayuntamiento de Gijón: “Las horas extraordinarias realizadas en los descansos previstos en el calendario laboral, se compensarán o abonarán a razón de 1,5 horas por cada hora realizada. Si estos descansos coinciden en domingo o festivo la compensación o, en su caso abono, será a razón de 2 horas por cada hora trabajada”; Mancomunidad de la Comarca de la Sidra: “Si no fuera posible su compensación con descanso, se remunerarán con el valor de la hora ordinaria de trabajo efectivo incrementado un 40 por 100. La retribución de las realizadas en horario festivo o nocturno, se incrementará en un 60 por 100”; Lena: “Las horas extraordinarias serán abonadas o compensadas, a opción del trabajador o de la trabajadora, con tiempos de descanso retribuido a razón de dos (2) horas por hora extraordinaria realizada, pudiendo sumarse este tiempo de descanso hasta acumular jornadas completas. Su disfrute será siempre a petición del trabajador. En el caso de realización de horas extraordinarias en período nocturno o en festivo (jornada de descanso, Nochebuena y Nochevieja), el abono o la compensación se realizará añadiendo al valor de la hora extraordinaria normal un 50% y un 100% si concurren las dos circunstancias. La jornada laboral ordinaria realizada en la noche de Nochebuena y Nochevieja será considerada como horas extraordinarias”; Ayuntamiento de Somiedo: “La compensación mediante descansos será a razón de 2 horas de descanso por cada hora extraordinaria realizada y de 3 horas en caso de realizarse en festivos o nocturnas”; Ayuntamiento de Tapia de Casariego: “De lunes a viernes, 1 horas por cada hora trabajada siempre que no se supere la mitad de la jornada laboral en cuyo caso se consideraran como horas festivas. Los fines de semana y festivos, 2 horas por cada hora trabajada”; Ayuntamiento de Morcín: “Compensar por tiempos equivalentes en descanso retribuido, multiplicando cada hora por tres. Se podrá acumular este tiempo de descanso hasta constituir jornadas completas que se podrán sumar a cualquier período de vacaciones o permisos”. Vid, también art. 27 del Acuerdo Regulador del Ayuntamiento de Langreo, la compensación es de un día por cuatro horas extraordinarias. Art. 5 del Acuerdo Único del Ayuntamiento de Caso, art. XXX del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Mieres; y art. 42 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Navia “dos horas por hora extraordinaria trabajada”. Finalmente, art. 18 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Llanes.

horas extraordinarias que se pueden realizar al año⁴³⁴, la obligación de informar a los representantes de los trabajadores⁴³⁵, o las situaciones en las que están prohibidas⁴³⁶.

Las vacaciones se encuentran reguladas tanto en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 38) como en el EBEP (artículo 50). Según el primero, el período de vacaciones anuales retribuidas no susceptible de compensación económica será el pactado en convenio colectivo o contrato individual, sin que pueda ser inferior a treinta días naturales⁴³⁷ y, conforme al Estatuto Básico, serán como mínimo de veintidós días hábiles o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fuese menor⁴³⁸. Ambos preceptos son normas de derecho relativo mínimo, por lo que como resultado de la negociación, a que se refiere el artículo 37.m) del EBEP, se podrán ampliar los días de vacaciones y fijar su régimen de disfrute. El relevante papel de la autonomía colectiva lo demuestra el hecho de que todos los acuerdos y convenios seleccionados incorporen cláusulas sobre la materia⁴³⁹.

En cuanto a la duración de las vacaciones, si bien en cuatro de los textos analizados se limitan a pactar los veintidós días hábiles, mínimo legalmente establecido⁴⁴⁰, y en otro un mes natural por año completo trabajado⁴⁴¹, en general los acuerdos mejoran las condiciones mínimas fijadas en la

⁴³⁴ Vid. art. 19.3 del Acuerdo Regulador del Ayuntamiento de Corvera —80 horas en cómputo anual—; art. 19 del Convenio Colectivo de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XXX del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Mieres; art. XXIII del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Morcín; art. 42 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Navia; y, art. 9 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Somiedo.

⁴³⁵ Vid. art. 21 del CC del A de Laviana; art. 19.2 del CC del A de Lena; art. 19 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XXIII del CC del A de Morcín; y, art. 9 del CC del A de Somiedo.

⁴³⁶ Vid. art. 14.5 del AR del A de Avilés; art. 22.7.d) del AR del A de Corvera; art. 26.5 del CC del A de Cudillero; arts. 13, párrafo 12, y 18.2.3.d) del CC del A de Lena; art. XXX del CC del A de Mieres; art. XX del CC del A de Morcín; y, art. 28.C.4 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴³⁷ No obstante, esa compensación será posible en caso de cese. En este sentido, vid. art. 21.17 del AR del A de Corvera; art. 8.3 del CC del A de Cudillero; art. 5 del CC del A de Laviana; art. 13 del CC del A de Lena; art. 21 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. VIII.8.5 del CC del A de Morcín; art. 12 del CC del A de Somiedo; y, art. 9 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴³⁸ Previsión contenida en el art. 4º.1 del Convenio 132 de la OIT, de 24 de junio de 1970.

⁴³⁹ Vid. art. 36 del AR del A de Avilés; art. 6 del Acuerdo Único para los empleados/as públicos/as del A de Caso; art. 13 del CC del A de Castrillón; art. 21 del AR del A de Corvera; art. 8 del CC del A de Cudillero; art. 45 del AR del A de Gijón; art. 40 del CC de las EEMM de Gijón; art. 5 del AR del A de Langreo; art. 13 del CC del A de Lena; art. 5 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 21 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. IX del CC para el personal laboral del A de Mieres; art. VIII del CC del A de Morcín; art. 31 del CC del A de Navia; art. 12 del CC del A de Somiedo; y, art. 9 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴⁴⁰ Vid. art. 5 del AR del A de Langreo; art. 22 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra —22 laborables o 31 naturales—; art. VIII.8.1 del CC del A de Morcín —22 hábiles—; y, art. 21 del CC del A de Tapia de Casariego —22 hábiles—.

⁴⁴¹ Vid. art. 10 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes.

ley toda vez que en varios de ellos se fija en veintitrés días laborables al año⁴⁴² y en uno en veinticuatro días hábiles⁴⁴³. Cuando el tiempo de servicio es inferior a un año existe unanimidad en reconocer el derecho a los días que correspondan proporcionalmente redondeado, en ocasiones, en un día al alza⁴⁴⁴.

Merece la pena destacar la concesión, casi general, de días de vacaciones adicionales por antigüedad, haciéndose efectivo el derecho a partir del mes en que se cumpla o en el año natural siguiente⁴⁴⁵. En este sentido hay que recordar que fue el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el acuerdo Administración-Sindicatos para el período 2003-2004, para la modernización y mejora de la Administración Pública (BOE de 18-11-02), el que introdujo la posibilidad de ampliar el número de días de vacaciones del personal civil al servicio de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados a ella, en función de su antigüedad en la Administración. En concreto, el Capítulo XV del referido Acuerdo disponía que el personal acogido al mismo, disfrutaría de los siguientes días de vacaciones: - Quince años de servicio: Veintitrés días hábiles. - Veinte años de servicio: Veinticuatro días hábiles. - Veinticinco años de servicio: Veinticinco días hábiles. - Treinta o más años de servicio: Veintiséis días hábiles. Asimismo, se indicaba que dicho derecho se haría efectivo a partir del año natural siguiente al del cumplimiento de la antigüedad referida.

En cuanto al disfrute, condicionado a que queden cubiertas las necesidades del servicio, en unos ayuntamientos se acuerda que este tendrá que ser obligatoriamente dentro del año natural y en

⁴⁴² Vid. art. 36.1 del AR del A de Avilés; art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 13 del CC del A Castrillón; art. 21.7 del AR del A de Corvera; art. 8.8 del CC del A de Cudillero; art. 40.1 del CC de las EEMM de Gijón -23 laborables o 31 naturales; art. 45.1 del AR del A de Gijón —23 laborables o 31 naturales—; Art. 4 del CC del A de Laviana —23 días laborables o un mes completo—; art. 13 del CC del A de Lena; art. 11 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas —23 días laborables o 31 naturales—; art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. IX del CC del A de Mieres; y, art. 31 del CC del A de Navia —23 días laborables—.

⁴⁴³ Vid. art. 12.1 del CC del A de Somiedo.

⁴⁴⁴ Redondean al alza el art. 36.1 del AR del A de Avilés; art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 21.2 del AR del A de Corvera; art. 8.3 del CC del A de Cudillero; art.13 del CC del A de Lena; art.11 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art.21 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. IX del CC del A de Mieres; art.31 del CC del A de Navia; y, art.12 del CC del A de Somiedo.

⁴⁴⁵ Siendo en nuestro ámbito de examen los días adicionales pactados en los ayuntamientos de Avilés, Gijón, Langreo, Laviana, Lena, Mieres, Morcín y Navia, así como en la Mancomunidad Cinco Villas, y en las Empresas Municipales de Gijón: por 15 años de antigüedad: 1 día más; por 20 años de antigüedad: 2 días más; por 25 años de antigüedad: 3 días más; por 30 o más años de antigüedad: 4 días más. En los de Caso, Corvera, Somiedo y en la Mancomunidad de los Concejos del Oriente: por 20 años de servicio 1 día más de vacaciones; por 25 años de servicio 2 días más de vacaciones; por 30 años de servicio o más 3 días más de vacaciones. Y en el Ayuntamiento de Tapia de Casariego, por 15 años de antigüedad: 2 días más; por 20 años de antigüedad: 3 días más; por 25 años de antigüedad: 4 días más; por 30 o más años de antigüedad: 5 días más. En el Ayuntamiento de Llanes por menos de 20 años de servicio 23 días laborables, por 20 de servicio 24, por 25 de servicio 25, y por 30 años de servicio 26 (art. 10).

otros no⁴⁴⁶. Además, a menudo se establece como período vacacional el comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre⁴⁴⁷. Es también la negociación la que determina la posibilidad de fraccionar los días de vacaciones⁴⁴⁸, con carácter general en períodos mínimos de cinco días laborables consecutivos⁴⁴⁹. Ahora bien, con objeto de armonizar las vacaciones, las necesidades del servicio y las preferencias del personal se acuerda elaborar, generalmente en el primer trimestre de cada año, un calendario o plan de vacaciones que siempre tendrá carácter público. En ese sentido, son varios los textos en los que se recoge expresamente la necesidad de pacto o acuerdo para su aprobación⁴⁵⁰ y, en otros, la audiencia de los representantes de los trabajadores⁴⁵¹. Cuando a la hora de solicitar las vacaciones entran en colisión los intereses de los empleados, las diferencias suelen resolverse por sorteo. No obstante, en algún texto se mantienen reglas de preferencia como pueden ser el personal con hijos en edad escolar o con responsabilidades familiares, el que ambos cónyuges trabajen en el Ayuntamiento, la antigüedad, o la jubilación próxima⁴⁵².

⁴⁴⁶ Dentro del año natural vid. art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 13.4 del CC del A de Castrillón; art. 21.7 del AR del A de Corvera; art. 8.8 del CC del A de Cudillero; y, art. VIII del CC del A de Morcín. Durante el año natural y todo el mes de enero el art. 45.4 del AR del A de Gijón, art. 11 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. IX del CC del A de Mieres; art. 12.5 del CC del A de Somiedo; y, art. 40.3 del CC de las EEMM de Gijón. Año natural y hasta el 15 de enero el art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Conejos del Oriente y art. 31 del CC del A de Navia. Y, finalmente, año natural y primer trimestre del año siguiente el art. 13 del CC del A de Lena y art. 31 del CC del A de Navia —excepcionalmente—.

⁴⁴⁷ Vid. art. 5.1 del AR del A de Langreo; art. 36 del AR del A de Avilés —los trabajadores que las disfruten fuera de este período tendrán derecho hasta 5 días adicionales—; art. 5 del CC del A de Laviana; art. 21 del AR del A de Corvera —entre 3 y 6 días adicionales—; art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 13 del CC del A de Lena —hasta 8 días adicionales—; art. 12.2 del CC del A de Somiedo; y, art. 9 del CC del A de Tapia de Casariego —incluye octubre y 4 días adicionales si se disfrutaban fuera del período establecido—. Por el contrario, en el caso del Ayuntamiento de Llanes el personal que disfrute íntegramente su derecho vacacional en período distinto al comprendido entre el 15 de julio y 15 de septiembre podrá disfrutar de hasta cinco días más.

⁴⁴⁸ El fraccionamiento de las vacaciones es posible por aplicación del artículo 8 del Convenio número 132 de la OIT y el art. 38.2 ET cuando dice “período o períodos de su disfrute”.

⁴⁴⁹ Vid. art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 13.1 del CC del A de Castrillón —se autoriza un único fraccionamiento de 5 días—; art. 21.9 del AR del A de Corvera; art. 8.8 del CC del A de Cudillero; art. 5 del AR del A de Langreo; art. 5 del CC del A de Laviana; art. 13 del CC del A de Lena; art. 10 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 11 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. IX del CC del A de Mieres; art. VIII.8.2 del CC del A de Morcín; y, art. 12.5 del CC del A de Somiedo. En el caso del Ayuntamiento de Tapia de Casariego, los períodos no pueden ser inferiores a siete días hábiles y en el Ayuntamiento de Navia una semana, siendo el fraccionamiento máximo de 4 períodos.

⁴⁵⁰ Vid. art. 13.2 del CC del A de Castrillón; art. 9 del CC del A de Tapia de Casariego; —acuerdo con el Comité de Empresa—; y, art. VIII.8.4 del CC del A de Morcín.

⁴⁵¹ Vid. art. 13 del CC del A de Lena y art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente.

⁴⁵² Vid. art. 21, apartados 10, 11 y 12 del AR del A de Corvera; art. 8.10 del CC del A de Cudillero; art. 13, *in fine*, del CC del A de Lena; art. 11 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; y, art. IX del CC del A de Mieres.

Fijado el calendario de vacaciones si, por necesidades de servicio debidamente motivadas, se modificase, se generará derecho a la indemnización de los gastos ocasionados, previa presentación de la documentación acreditativa y, en algún caso, se concederán además días adicionales de vacaciones⁴⁵³.

El artículo 38.8 del Estatuto de los Trabajadores (en su redacción dada por la LOI) reconoce el derecho a disfrutar del período de vacaciones en fecha distinta a la fijada en el calendario vacacional cuando el mismo coincida, en el tiempo, con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto, la lactancia natural, o con el período de suspensión del contrato de trabajo por parto. En este sentido, es muy significativo el que la mayor parte de los textos contemplen la posibilidad de que las vacaciones, se interrumpen o se disfruten en fecha distinta a la fijada cuando el trabajador o la trabajadora, se vean afectados por determinadas situaciones⁴⁵⁴. Así, para la interrupción del cómputo, la causa presente en prácticamente todos los textos es la incapacidad temporal (en adelante IT)⁴⁵⁵, en dos textos el motivo ha de ser la baja por IT acompañada de ingreso hospitalario⁴⁵⁶, mientras que en tres aparece el internamiento hospitalario y la IT por separado⁴⁵⁷; son causas bastante frecuentes la baja por maternidad y el riesgo del embarazo⁴⁵⁸ y, menos, la adopción o acogimiento⁴⁵⁹ y el permiso de paternidad⁴⁶⁰.

⁴⁵³ Vid. art. 36.2 del AR del A de Avilés; art. 13.5 del CC del A de Castrillón; art. 21.13 del AR del A de Corvera; art. 40.6 del CC de las EEMM de Gijón; art. 5 del CC del A de Laviana; art. 13 del CC del A de Lena; art. 10.5 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; y, art. 9 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴⁵⁴ Vid. art. 36.3 del AR del A de Avilés —siendo hábil para su disfrute el primer cuatrimestre del año siguiente—; art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 13.3 del CC del A de Castrillón; art. 21.5 del AR del A de Corvera; art. 8.6 del CC del A de Cudillero —se podrá aplazar hasta el 15 de enero del año siguiente—; art. 40.7 del CC de las EEMM de Gijón; art. 45.8 del AR del A de Gijón; art. 5 del CC del A de Laviana; art. 5 del AR del A de Langreo; art. 13 del CC del A de Lena; art. 10.6 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 11 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 21 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. IX del CC del A de Mieres; art. VIII.8, apartados 6 y 7, del CC del A de Morcín; art. 12.5 del CC del A de Somiedo; y, art. 9 del CC del A de Tapia de Casariego. Esta previsión ya se contempla también en el artículo 25.3 del CC para el personal laboral de la Administración del Principado de Asturias y en el artículo 11 del tan citado decreto 6/2004, de 22 de enero, por el que se regula el régimen de jornada, horario, permisos, licencias y vacaciones del personal de la Administración del Principado de Asturias.

⁴⁵⁵ Vid. art. 36.3 del AR del A de Avilés —situación de baja temporal—; art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 21.5 del AR del A de Corvera —IT—; art. 8.6 del CC del A de Cudillero —en todas las situaciones de IT—; art. 5 del CC del A de Laviana; art. 5.4 del AR del A de Langreo —baja por enfermedad o accidente—; art. 13 del CC del A de Lena —en los supuestos de IT—; art. 6 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente —baja por enfermedad o maternidad—; art. 21 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra —en los supuestos de IT—; art. 8.7 del CC del A de Morcín —en todas las situaciones de IT—; art. 31 del CC del A de Navia; y, art. 12 del CC del A de Somiedo —en todas las situaciones de IT—.

⁴⁵⁶ Vid. art. 13.3 del CC del A de Castrillón y art. 45.8 del AR del A de Gijón.

⁴⁵⁷ Vid. art. 36.3 del AR del A de Avilés; art. 21.5 del AR del A de Corvera; y, art. 13 del CC del A de Lena.

⁴⁵⁸ Vid. art. 36.3 del AR del A de Avilés; art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 21.5 del AR del A de Corvera; art. 8.6 del CC del A de Cudillero; art. 5 del CC del A de Laviana; art. 13 del CC del A de Lena; y, art. 12 del CC del A de Somiedo.

⁴⁵⁹ Vid. art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 21.5 del AR del A de Corvera; art. 8.6 del CC del A de Cudillero; art. 5 del CC del A de Laviana; art. 13 del CC del A de Lena; art. 10.6 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. 12 del CC del A de Somiedo.

⁴⁶⁰ Vid. art. 21.5 del AR del A de Corvera; art. 5 del CC del A de Laviana; y, art. 12 del CC del A de Somiedo.

En cuanto a las circunstancias que permiten disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la fijada en el calendario vacacional también son distintas según el ayuntamiento. Así, en alguno sólo figura la IT⁴⁶¹ mientras que, en otros, a ésta se añaden varias causas más como la maternidad, el riesgo durante el embarazo, la adopción y el acogimiento⁴⁶². En definitiva, convencionalmente se han mejorado las previsiones del Estatuto de los Trabajadores al ampliar el derecho a los casos en los que las vacaciones ya se estén disfrutando⁴⁶³ y al ampliar las circunstancias que justifican el disfrute en fecha distinta a la que figura en el calendario vacacional.

6.2 Permisos y licencias

Hasta la promulgación del EBEP el régimen de los permisos estaba contenido en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral, y en el artículo 30 de LMRF para los funcionarios⁴⁶⁴, si bien es cierto que, por vía convencional, se habían ido igualando. Tras la aprobación del EBEP en cuanto al personal laboral habrá que estar a lo establecido en los artículos 48 y 49 del EBEP y en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores (artículo 51 EBEP). En este sentido resulta interesante el Acuerdo, de 20 de abril de 2007, de la Comisión Permanente de la Comisión Superior de Personal sobre el permiso de paternidad y la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, en el que expresamente se recoge que “Las normas del Estatuto que se declaran aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (artículo 7), tienen el carácter de disposición legal de derecho necesario. En consecuencia, dichas normas priman sobre las existentes en la legislación laboral (Estatuto de los Trabajadores y Convenios colectivos), de acuerdo

⁴⁶¹ Vid. art. 36.3 del AR del A de Avilés; art. 8.6 del CC del A de Morcín; y, art. 9 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴⁶² Vid. art. 6 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 13.3 del CC del A de Castrillón; art. 8.6 del CC del A de Cudillero; art. 45.8 del AR del A de Gijón; art. 5.4 del AR del A de Langreo; art. 13 del CC del A de Lena; art. 11 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 21 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; y, art. 12 del CC del A de Somiedo.

⁴⁶³ Vid. ALONSO OLEA, M y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 349, estos autores postulan que la regla general de que el tiempo de enfermedad o accidente no computa como parte de las vacaciones es con toda seguridad la aplicable al período de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo y adopción o acogimiento preadoptivo o permanente previsto en el art. 45.1.d ET y regulado en su art. 48.4, que ha de aplicarse también a la suspensión obligada por violencia de género (art. 45.1.n y 48.6 ET) y por maternidad.

⁴⁶⁴ El EBEP no ha derogado, salvo los apartados 3 y 5, lo establecido en el art. 30 de la LMRFP —y con ello lo establecido en este aspecto por el resto de legislación autonómica—, lo que parece tener como motivo evitar la ausencia de regulación en algunos supuestos hasta que se produzca su desarrollo tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas.

con los principios de jerarquía y de especialidad”⁴⁶⁵. En este sentido, la Secretaría General para la Administración Pública dictó, en fecha 5 de junio de 2007, unas instrucciones para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos, en las que en materia de permisos dice expresamente que “Se añaden los siguientes nuevos permisos, que son comunes para el personal funcionario y el personal laboral”⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Presentada demanda, por FSAP-CCOO, contra MAP, FSP- UGT; CSI-CISF, CIG y ELA-STV, de conflicto colectivo sobre permiso de paternidad y suspensión del contrato de trabajo, la misma fue desestimada por Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2008 [JUR\2008\134850], en cuyo FJ 2 dice “... la primera premisa que se ofrece a la Sala es que ambas normas, la del Estatuto de los Trabajadores y la del Estatuto Básico del Empleado Público, regulan o parten del mismo supuesto de hecho: el nacimiento (acogimiento o adopción) de un hijo, para anudar a este acontecimiento un derecho de libranza por paternidad. Tras valorar esta situación de hecho, la Sala estima que la explicada concurrencia de normas debe resolverse atendiendo al principio de especialidad y, en su caso, al de la norma más favorable. Es incuestionable que el Estatuto de los Trabajadores tiene carácter general: constituye la regulación laboral básica, común a la generalidad de los contratos de trabajo; mientras que el Estatuto Básico del Empleado Público es una ley especial, que se aplica exclusivamente al personal al servicio de las Administraciones Públicas; y, como tal ley especial, no debe aplicarse de forma acumulativa o simultánea, sino con preferencia a lo que disponga la ley general sobre la materia, conforme al mencionado principio de especialidad. Puede considerarse que el art. 48 bis del Estatuto de los Trabajadores establece una regulación de mínimos al reconocer al padre el derecho a una suspensión del contrato durante 13 días ininterrumpidos; pero no excluye, sino que deja expedita, la posibilidad de que por convenio colectivo o por otro instrumento normativo resulte mejorado o ampliado ese derecho, que es lo que ha venido a suceder en relación con los empleados públicos tras la promulgación de su Estatuto Básico. En un conflicto colectivo en el que se debatía la misma cuestión, esta Sala en la sentencia de 25 de enero de 2008 (procedimiento 195/2007) [JUR\2008\87209] desestimó los similares pronunciamientos solicitados por las organizaciones sindicales demandantes. Las anteriores consideraciones imponen la desestimación de la demanda”. En relación con este tema, el TS (Sala de lo Social) en su sentencia de 8 de junio de 2009 [RJ 2009\4170] FJ.5, confirma la citada sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 25 de enero de 2008 [JUR\2008\87209], afirmando que no cabe configurar la disposición legal cuestionada (artículo 48.2 EBEP) sobre “los días de libre disposición” como norma de derecho necesario que obligara a modificar el contenido concreto de un convenio colectivo vigente con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP. En relación con un permiso de paternidad, en la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social) de 20 de febrero de 2009 la Sala entiende que es preciso aplicar el principio de especialidad, esto es, resultará prioritaria en su aplicación la ley especial sobre la general (el EBEP) [JUR\2009\188770]. Sobre aplicabilidad del art. 48.1.k y 48.2 al personal laboral vid. sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 1 de julio de 2008 [JUR\2008\390353], de 25 de noviembre de 2008 [AS 2009\973], de 17 de febrero de 2009 [AS\2009\2011], de 2 de junio de 2009 [JUR\2009\371072], de 9 de junio de 2009 [JUR\2009\370676] y de 23 de junio de 2009 [AS\2009\2284], entre otras. Vid. STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 29 de junio de 2010 [RJ 2010\2712].

⁴⁶⁶ Resolución de 21 de junio de 1997. BOE, núm. 150, de 23 de junio. En el mismo sentido, vid., Informe de la Secretaría General para la Administración Pública sobre aplicación del art. 48 de la Ley 7/2007, de 13 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, de fecha 13 de noviembre de 2007, pp. 4 y 5. Es de destacar que, en relación con los permisos, por la Secretaría General de la Administración Pública del Ministerio de Administraciones Públicas se ha realizado la siguiente interpretación: entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 49 todos los empleados públicos (al no establecer un único destinatario) y, por tanto, el personal laboral, siendo aplicable como norma mínima; y el artículo 48 sólo será aplicable al personal laboral en defecto de norma convencional vigente, teniendo por tanto carácter supletorio (localizable en <http://www.fspmadriddugt.org/ebep>).

En este aspecto, decir que el TS en su Sentencia de fecha 19 de mayo de 2009 [RJ 2009\4167], FJ Tercero. 6, afirma que “Debe interpretarse, por lo expuesto, que el permiso de paternidad ex. art. 49 EBEP está regulado exclusivamente para los empleados públicos que ostentan la condición de funcionarios públicos”. Tomando como punto de partida esta Sentencia, varios Tribunales Superiores de Justicia han decidido la inaplicabilidad del EBEP —en cuanto a régimen de jornada, permisos y vacaciones— a los empleados públicos laborales, manteniendo el Régimen Laboral Común. Así vid. sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 29 de septiembre de 2009 [AS\2010\355], 30 de septiembre de 2009 [AS\2009\2578], y 2 de noviembre de 2009 [JUR\2010\78547]; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 17 de noviembre de 2009 [AS\2010\190]; y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 23 de octubre de 2009 [JUR\2010\789882].

El legislador atribuye a las Administraciones Públicas la competencia para determinar los supuestos de concesión de los mismos a los funcionarios públicos, sus requisitos, efectos y duración. Estableciendo con carácter dispositivo una serie de permisos y su duración (artículo 48 EBEP), junto con otros que, por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razones de violencia de género, se han de conceder en todo caso (artículo 49 EBEP —norma de derecho necesario relativo—). No debe olvidarse que, en materia de permisos, personal funcionario y laboral está prácticamente equiparado tanto a nivel legal como convencional.

En cuanto al papel desempeñado por la negociación colectiva examinada, nos encontramos con un bloque de acuerdos y convenios que igualan o mejoran la regulación del EBEP, y otro con un contenido menos completo. En el primer bloque se encuentran los acuerdos reguladores de los ayuntamientos de Avilés, Caso, Corvera y Gijón; y, los convenios colectivos de los ayuntamientos de Cudillero, Laviana, Lena, Mieres, Morcín, Navia, Llanes y Somiedo, así como el de las Empresas Municipales de Gijón y de la Mancomunidad Cinco Villas. Y, en el segundo, los convenios colectivos de los ayuntamientos de Castrillón —remite al Decreto del Principado de Asturias 6/2004— y Tapia de Casariego; y, los de las Mancomunidades de la Sidra y de los Concejos del Oriente —remisión al resto de la normativa reguladora de los permisos—. No obstante, en alguno de estos últimos se recoge expresamente que será de aplicación lo recogido en la LOI, el EBEP y el Acuerdo de la Mesa General de Función Pública sobre conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos “Plan Concilia”, o el Decreto 6/2004, de 22 de enero, por el que se regula el régimen de jornada, horario, permisos, licencias y vacaciones del personal de la Administración del Principado de Asturias.

A continuación se hará una exposición de cuáles han sido los resultados de la negociación examinada reflejando, en primer lugar, las modificaciones convencionales relativas a los permisos contenidos en el artículo 48 del EBEP⁴⁶⁷, en segundo lugar se hará lo mismo con los del artículo 49⁴⁶⁸ y, finalmente, se llevará a cabo una síntesis de lo que se van a denominar otros permisos y licencias.

⁴⁶⁷ Vid. resumen de los permisos contenidos en el artículo 48 EBEP, 1. Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable, los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes: a) Por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad. b) Por traslado de domicilio sin cambio de residencia. c) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal. d) Para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud. e) Para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por las funcionarias embarazadas. f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses. g) Por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. h) Por razones de guarda legal o por encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida. i) Por ser preciso atender el cuidado de un familiar de primer grado. j) Por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral. k) Por asuntos particulares.

⁴⁶⁸ Vid. resumen de los permisos contenidos en el artículo 49 “Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género”. En todo caso se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas: a) Permiso por parto. b) Permiso por adopción o acogimiento. c) Permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo. d) Permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria.

En relación con los permisos recogidos en el artículo 48 del EBEP, existen textos en los que se especifican nuevas circunstancias que justifican el disfrute de un permiso incorporando, entre otras, la hospitalización, la intervención quirúrgica sin hospitalización, la cirugía mayor ambulatoria de parientes más o menos próximos en grado⁴⁶⁹, la evaluación en centros oficiales, las pruebas de ingreso y promoción convocadas por las Administraciones Públicas⁴⁷⁰ y la asistencia a nuevas técnicas de fecundación⁴⁷¹. No obstante, hay que señalar que si bien estas circunstancias no se recogen en el artículo 48 del EBEP, sí lo están en el Estatuto de los Trabajadores o en la LMRFP. Así, a la hospitalización y a la intervención quirúrgica sin hospitalización se refiere el artículo 37.3.b ET; a la evaluación en centros oficiales y a las pruebas de ingreso y promoción convocadas por las Administraciones Públicas el artículo 30.1.d de la LMRFP. En definitiva, realmente mejoran la regulación legal aquellas cláusulas en las que figuran como circunstancias que justifican la concesión del permiso retribuido la cirugía mayor ambulatoria y la asistencia a nuevas técnicas de fecundación.

Para algunas causas se amplían los sujetos que justifican el derecho al permiso, como pueden ser las personas que conviven con el trabajador o la trabajadora en régimen de acogimiento familiar; la pareja de hecho; y, los familiares de tercer o cuarto grado de consanguinidad o afinidad⁴⁷². Tanto el Estatuto de los Trabajadores como la LMRFP sólo contemplan hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y se refieren a parientes y familiares. Es decir, también en este caso convencionalmente se mejoran las previsiones legales. Otras veces se proporciona al trabajador o la trabajadora la posibilidad de disfrutar de permisos con una duración más amplia que la que se establece

⁴⁶⁹ Es el caso del AR del A de Avilés, del CC del A de Cudillero y del CC del A de Laviana —añaden al permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave, la hospitalización, la intervención quirúrgica sin hospitalización y la cirugía mayor ambulatoria de parientes más o menos próximos en grado—. Vid. también art. 8 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 12.2.g) del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 13 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 22.4 del AR del A de Corvera; y, art. IX.9.1.1b) del CC del A de Morcín.

⁴⁷⁰ Vid. art. 32.2.h) del AR del A de Avilés; art. 14.1.e) del CC del A de Castrillón; art. 22.9 del AR del A de Corvera; art. 10.VIII del CC del A de Cudillero; art. 41.1.e) del CC de las EEMM de Gijón; art. 46.1.d) del AR del A de Gijón; art. 6.g del AR del A de Langreo; art. 14.e) del CC del A de Lena; art. 22 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; y, art. 15.5 del CC del A de Somiedo.

⁴⁷¹ Vid. art. 32.2.i) del AR del A de Avilés; art. 8.12 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 22.13 del AR del A de Corvera; art. 10.IX del CC del A de Cudillero; art. 41.1.f) del CC de las EEMM de Gijón; art. 46.1.f) del AR del A de Gijón; art. 13 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas —se prevé para el caso de una enfermedad terminal un total de 7 días adicionales—; art. X del CC del A de Mieres; art. X.10.9 y 10 del CC del A de Morcín; y, art. 15.6 del CC del A de Somiedo.

⁴⁷² Vid. art. 32.2, letras a, b, c y d del AR del A de Avilés; art. 8 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 14.1 del CC del A de Castrillón; art. 10.II del CC del A de Cudillero; art. 6 del AR del A de Langreo; art. 6 del CC del A de Laviana; art. 12.2.a) del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 13 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 22 del CC de la Mancomunidad de la Sidra; art. 18 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente —en este caso se acuerda un número diferente de días según se trate de parientes por consanguinidad o afinidad—; art. X del CC del A de Mieres; y, arts. 15.16 y 18 del CC del A de Somiedo.

en el EBEP, como en el permiso por fallecimiento⁴⁷³, accidente, enfermedad grave u hospitalización⁴⁷⁴, traslado de domicilio⁴⁷⁵, lactancia⁴⁷⁶ y guarda legal⁴⁷⁷. En todos estos casos se mejoran también las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 37. 3, apartados b y c y artículo 37.4 ET). Asimismo son importantes aquellas cláusulas en las que en su contenido se clarifican conceptos como el de deber inexcusable⁴⁷⁸, tipo de discapacidad o localidad.

Igualmente merece la pena poner de relieve aquellas ocasiones en las que, como producto de la negociación colectiva, se han mantenido las condiciones establecidas para la concesión de determinados permisos en la LMRF, en perjuicio de los trabajadores y las trabajadoras, como sucede con los permisos por guarda legal⁴⁷⁹ y lactancia⁴⁸⁰.

⁴⁷³ Vid. art. 32. 8 del CC del A de Navia —en el que se prevé un permiso de 30 días naturales—; y, art. 12.2.a) del CC para el Personal Laboral del A de Llanes.

⁴⁷⁴ En los Acuerdos Regulatorios de los ayuntamientos de Avilés, Caso y en los Convenios Colectivos de los Ayuntamientos de Laviana y Somiedo se amplía el permiso por fallecimiento, accidente, enfermedad grave u hospitalización a siete o seis días, según el grado de parentesco, cuando el suceso se produzca fuera de la península o del territorio nacional. Concediéndose en los ayuntamientos de Caso, Somiedo y la Mancomunidad Cinco Villas, terminados los anteriores, hasta siete días más en caso de enfermedad terminal. Vid. también art. 46.a) del Acuerdo Regulatorio del Ayuntamiento de Gijón y art. 41.1 a) del CC de las EEMM de Gijón; art. 14.b del CC del Ayuntamiento de Lena —donde se fijan los días en función de la distancia del centro de trabajo a la que se haya producido el suceso—. Igualmente, art. 10 del CC del A de Cudillero; art. 10 del CC del A de Tapia de Casariego; y, art. 22.3 del AR del A de Corvera —en este último se amplían los días si se trata del cónyuge o pareja de hecho, y también en función de la distancia donde tuvo lugar el hecho—. Finalmente, art. X.2.c del CC del A de Mieres.

⁴⁷⁵ Vid. art. 32.2.f) del AR del A de Avilés; art. 8 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 10.VI del CC del A de Cudillero, y art. 12.2.c) del CC para el Personal Laboral del A de Llanes, en los que en el traslado de domicilio con cambio de localidad se acuerdan dos días, y art. 32 del CC del A de Navia —dos días con carácter general—. También art. 15.3 del CC del A de Somiedo, art. 6 del CC del A de Laviana; y, art. 14. c) del CC del A de Lena, donde son dos días sin cambio de localidad y tres con él. Art. 13.8 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas —dos sin cambio de municipio y cuatro con él—. Así mismo, art. 22.8 del AR del A de Corvera —sin cambio de localidad un día laborable y tres con cambio de municipio—; y, art. 22 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente donde son dos por traslado de domicilio habitual y dos más si es fuera del municipio.

⁴⁷⁶ Es el caso del AR del A de Gijón y del CC de las EEMM de Gijón donde se dice que “durante los doce meses siguientes a la finalización de la baja por maternidad”, en lugar de la expresión de “un hijo menor de doce meses”. En el CC del A de Lena el plazo es de veinte meses (art.14.g). En el Ayuntamiento de Corvera —se acuerda una reducción retribuida de la jornada durante los nueve meses siguientes al término de la licencia de alumbramiento— (art. 22.11); y en el de Morcín —se amplía a hijos menores de treinta y seis meses— (art. IX.10.2).

⁴⁷⁷ En el caso del AR del A de Gijón y del CC de las EEMM de Gijón se amplía la edad a los catorce años. En el Ayuntamiento de Mieres se pactan permisos especiales para los trabajadores/as que tengan hijos con alguna discapacidad.

⁴⁷⁸ Vid. art. 32.2. II) del AR del A de Avilés; art. 8 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 14.1.f) del CC del A de Castrillón; art. 22. 10 del AR del A de Corvera; art. 10.XIV del CC del A de Cudillero; art. 6 del CC del A de Laviana; art. 14. k) del CC del A de Lena; art. 18 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. X del CC del A de Mieres; art. IX.9.1.1.k) del CC del A de Morcín; art. 15.11 del CC del A de Somiedo; y, art. 10 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴⁷⁹ Vid. art. 10.12 del CC del A de Tapia de Casariego; art. 4 del Acuerdo Único del A de Caso; y, art. 32.7 del CC del A de Navia, en los que se refieren a menores de seis y ocho años. Mientras que en el EBEP se ha ampliado a menores de doce años.

⁴⁸⁰ Vid. art. 14.1.g) del CC del A de Castrillón, se mantienen los nueve meses, cuando en el EBEP se ha ampliado a doce meses.

En cuanto a un permiso cuantitativamente muy importante, toda vez que cada año afecta a todos los empleados públicos, como es el permiso por asuntos propios, el EBEP lo fija, en defecto de legislación aplicable, con una duración de, al menos, seis días (artículo 48.1.k EBEP). Pero a renglón seguido dice que “Además de los días de libre disposición —asuntos propios— establecidos por cada Administración, los funcionarios —y los laborales— tendrán derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo. Al respecto, indicar que en todos los acuerdos y convenios examinados se pacta que “el personal tendrá derecho a seis días por año completo trabajado o parte proporcional en función del tiempo de servicios prestados a lo largo del año, redondeando al alza, las fracciones superiores a medio día, siempre que se haya generado el derecho al disfrute del primer día” y que se podrán disfrutar según convenga y el servicio lo permita hasta el 15 de enero del año siguiente sin que puedan acumularse a las vacaciones anuales retribuidas; es decir, se recoge y mejora la regulación del EBEP. Además, en varios de ellos se pactan los dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en uno adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo⁴⁸¹. No obstante, para los empleados de cinco ayuntamientos este permiso se reduce a los seis días habituales, sin que se haga referencia en los respectivos acuerdos y convenios a los días adicionales por antigüedad, en perjuicio de estos trabajadores que, en defecto de legislación aplicable, tendrán derecho a los citados días adicionales que con carácter de mínimos se recogen en el artículo 48.2 EBEP, aplicable tanto al personal funcionario como laboral⁴⁸².

Por lo que se refiere a los permisos contenidos en el artículo 49 del EBEP⁴⁸³, decir que en el que se concede por parto el EBEP establece que “en caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso” (artículo 49.a)

⁴⁸¹ Vid. art. 31.A) del AR del A de Avilés; art. 22.18 del AR del A de Corvera —si por necesidades de servicio, debidamente motivadas, no se pudiesen disfrutar los días de licencia previstos en este apartado dentro del año natural, se considerará hábil hasta el 31 de marzo del año siguiente—; art. 10, XV y XVI del CC del A de Cudillero; art. 41.1.I) del CC de las EEMM de Gijón; art. 46.1.I) del AR del A de Gijón; art. 8 del AR del A de Langreo; art. 6 del CC del A de Laviana; art. 14.I) del CC del A de Lena —se pactan ocho días más los adicionales—; art. 12.3.a) del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 13.18 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. X del CC del A de Mieres; art. IX.9.1.2 del CC del A de Morcín; art. 33 del CC del A de Navia; y, art. 13 del AR del A de Somiedo.

⁴⁸² Vid. art. 8.15 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 14.2 del CC del A de Castrillón; art. 22 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. 18 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; y, art.10.1 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁴⁸³ Permiso por parto, por adopción o acogimiento, de paternidad y por razón de violencia de género. Al respecto señalar que en el artículo 45 del ET estos permisos son causas de suspensión del contrato. En este art. se recogen como causas de suspensión del contrato: “d) Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores discapacitados o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. n) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”.

EBEP). Pues bien, en dos acuerdos y en un convenio se precisa que el otro cónyuge podrá hacer uso de este derecho con independencia de que la mujer realizara algún trabajo o no⁴⁸⁴. Y, en otros textos, se reconoce el mismo derecho cuando el que fallece es el hijo⁴⁸⁵. En el permiso por adopción internacional, si fuera necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, se tendrá derecho a un permiso de dos meses de duración, percibiendo durante este período exclusivamente las retribuciones básicas (artículo 49.b) EBEP). En este sentido se advierte como en un Acuerdo se pacta el cobro de las retribuciones íntegras⁴⁸⁶.

En cuanto a la duración de los permisos por parto y adopción y acogimiento, se prevé que tendrán una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas y una ampliación de dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo y por cada hijo, a partir del segundo, en los supuesto de parto múltiple (artículo 49 a) y b) EBEP). Estos plazos en un Convenio se fijan en veinte semanas y la ampliación en tres más⁴⁸⁷. Respecto al de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo de quince días de duración (artículo 49.c) EBEP) son varios los acuerdos y convenios que lo amplían⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ Vid. art. 34.1 del AR del A de Avilés; art. 22.6 del AR del A de Corvera; y, art. 15.20 del CC del A de Somiedo. Aunque en relación con el permiso contemplado en el art. 48.1.f) resulta interesante el pronunciamiento sobre el requisito de que "ambos progenitores trabajen" efectuado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su Sentencia de 4 de diciembre de 2008 [AS\2009\303], FJ 2.

⁴⁸⁵ Vid. art. 34.1 del AR del A de Avilés; art. 22.6 del AR del A de Corvera; art. X.10.12 del CC del A de Morcín; y, art. 15.20 del CC del A de Somiedo.

⁴⁸⁶ Vid. art. 34.2 del AR del A de Avilés.

⁴⁸⁷ Vid. art. X.10.12 del CC del A de Morcín en el que se acuerda que el período de permiso o suspensión del contrato tanto por parto como por adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente de menores de hasta 10 años será de veinte semanas y la ampliación de 3 semanas. En el caso del CC de la Mancomunidad Cinco Villas se limita a la adopción de menores de seis años, y a mayores de seis años cuando se trate de menores con discapacidades o minusvalías o que por circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero tengan especiales dificultades de inserción social y familiar. En el art. 8.6 del Acuerdo Único del Ayuntamiento de Caso se fijan permisos por nacimiento, adopción y acogimiento de duración determinada en función de la distancia a la que se produzca el hecho.

⁴⁸⁸ En el AR del A de Avilés se pactan 20 días; en el AR del A de Gijón y en el CC de las EEMM de Gijón 16 días en el año 2009, que serán tres semanas en el 2010 y cuatro a partir del 2011; en los Convenios Colectivos del Ayuntamiento de Lena y de la Mancomunidad Cinco Villas cuatro semanas; en el CC del A de Morcín —30 días naturales—. En este sentido, conviene recordar que la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, en su Disposición adicional sexta, decía que "En el objetivo de dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la suspensión del contrato de trabajo por paternidad tendrá una duración de veinte días cuando el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento se produzca en una familia numerosa, cuando la familia adquiriera dicha condición con el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento o cuando en la familia haya una persona con discapacidad. La duración indicada se ampliará en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiple en dos días más por cada hijo a partir del segundo, o si uno de ellos es una persona con discapacidad. Esta disposición será de aplicación a los nacimientos, adopciones o acogimientos que se produzcan o constituyan a partir de 1 de enero de 2009".

Por su novedad, de todas las cláusulas examinadas, deben remarcarse aquellas que, en los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, introducen medidas de acción positiva, tendentes a alcanzar un reparto equitativo entre hombres y mujeres en la asunción de responsabilidades familiares⁴⁸⁹. En este sentido, en los de maternidad, adopción o acogimiento se dice que “En el caso del personal masculino del Ayuntamiento, siempre que solicitaran, al menos, el disfrute de un período de quince días de la baja de maternidad, la Administración les otorgará el derecho a una semana de permiso retribuido que se añadirá al período solicitado a la Seguridad Social por el padre, y que deberá ser disfrutado con el anterior de modo ininterrumpido. Si el permiso solicitado fuese superior a un mes natural, la Administración otorgará dos semanas. Si la licencia por maternidad/paternidad se compartiese al 50% entre la madre y el padre, el número de semanas que se otorgarían por parte de la Administración sería de tres. En el caso del personal femenino del Ayuntamiento, tendría el derecho a similares períodos de permiso y en las mismas condiciones, siempre que cediera una parte de la licencia por maternidad a favor del padre”⁴⁹⁰.

En el permiso por parto se recogen también este tipo de acciones con el siguiente tenor literal “En este supuesto de cesión de la madre al otro progenitor/a, la Administración adicionalmente concederá el derecho a un disfrute del permiso retribuido de una semana, si el disfrute del permiso solicitado es, al menos de 15 días. Dos semanas, si el permiso solicitado fuese superior a un mes natural. Tres semanas, si la licencia por maternidad se compartiese al 50% por el otro progenitor/a”. “En el caso de la madre trabajadora, tendría el derecho a similares períodos de permiso y en las mismas condiciones, siempre que cedieran una parte de la licencia por maternidad a favor del otro progenitor.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas o de las que correspondan en caso de discapacidad del hijo o de parto múltiple”⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ En este sentido resulta interesante el art. 43 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en el que se establece que “De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres”.

⁴⁹⁰ Vid. art. 34.3, apartados g, h, i, j, k y l, del AR del A de Avilés; con el mismo tenor literal vid. art. 22.7.e) del AR del A de Corvera; art. 10. XXI, in fine, del CC del A de Cudillero; art. 6.9.e del CC del A de Laviana; y, art. 15, in fine, del CC del A de Somiedo.

⁴⁹¹ Vid. art. 47.1ª) del AR del A de Gijón y, en los mismos términos, art. 42.1.a del CC de las EEMM de Gijón. “En el caso de la madre trabajadora, tendría el derecho a similares períodos de permiso y en las mismas condiciones, siempre que cedieran una parte de la licencia por maternidad a favor del otro progenitor. En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas o de las que correspondan en caso de discapacidad del hijo o de parto múltiple”.

Además de los anteriores, entre los permisos con derecho a remuneración se regula uno por matrimonio con una duración de quince días naturales (artículo 37.3.a) ET, artículo 71.1 de la derogada LFCE y en el artículo 74.1.a) de la Ley 3/1985, de 16 de diciembre, de la Función Pública de Asturias). Todos los textos aluden a este permiso de matrimonio y lo amplían a los casos de inscripción en el registro de parejas de hecho, del trabajador o la trabajadora y, salvo uno, lo hacen en días naturales⁴⁹². En algunos casos este mismo permiso se concede aún cuando se trate de parientes del empleado o la empleada más o menos próximos en grado⁴⁹³. Asimismo, según el convenio que se examine se encuentra uno derivado de la interrupción voluntaria del embarazo⁴⁹⁴; otro por divorcio, separación o nulidad matrimonial⁴⁹⁵; un permiso de hasta diez días por causas justificadas⁴⁹⁶; y, uno por supuestos de cooperación internacional⁴⁹⁷.

Los textos examinados incorporan con frecuencia, junto a los supuestos de suspensión causal legalmente establecidos, **licencias no retribuidas no previstas en el EBEP**. En nuestro ámbito se regulan, con el mismo tenor literal, en el artículo 13 del Decreto 6/2004, de 22 de enero, por el que se regula el régimen de jornada, horario, permisos, licencias y vacaciones del personal de la Administración del Principado de Asturias y en el artículo 27 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración del Principado de Asturias. El derecho se instituye sólo para el tra-

⁴⁹² Se trata de un número de días que pueden acumularse a las vacaciones, que en el caso de los ayuntamientos de Caso, Castrillón, Cudillero, Morcín, Navia y Tapia de Casariego es de 15 días. En el de Mieres 16 días naturales. En los de Avilés, Laviana, Lena, Mancomunidad de la Comarca de la Sidra, Mancomunidad de los Concejos del Oriente, Gijón, Empresas Municipales de Gijón, y Corvera de 20 días. Y, en el de Somiedo de 21 días.

⁴⁹³ El permiso se refiere al día de la ceremonia del matrimonio o inscripción en el registro de parejas de hecho de padres, madres, hijos, hijas, hermanos y hermanas. Permiso que se ampliará en dos días si la celebración se efectuase a más de 100 kilómetros del concejo de residencia habitual, es este el caso de los ayuntamientos de Langreo, Lena, Morcín, Navia —también abuelos o nietos— y Tapia de Casariego. En el Ayuntamiento de Somiedo se amplía a abuelos y nietos y también se amplían los días que serán dos o tres si es en distinta provincia o a más de 80 kilómetros.

⁴⁹⁴ Este permiso es de cinco días en el caso de los ayuntamientos de Morcín y de Somiedo; de tres en los de Avilés, Corvera, Cudillero, Somiedo y la Mancomunidad Cinco Villas; y de quince en el Ayuntamiento de Navia —también cuando se trata del cónyuge—. En la Mancomunidad Cinco Villas se prevé además un permiso por interrupción de embarazo del cónyuge en el que los días están condicionados por la distancia y las complicaciones del mismo pudiendo llegar a ser de nueve días. Los restantes no lo acuerdan.

⁴⁹⁵ En los ayuntamientos de Caso, Cudillero, Corvera, Morcín, Lena y Llanes es de un día laborable; en el de Avilés de dos; en la Mancomunidad Cinco Villas y la de los Concejos del Oriente de tres y, en los de Navia y Somiedo de seis. El resto de los Convenios y Acuerdos no hacen referencia a este permiso.

⁴⁹⁶ Dentro de estos días se suelen incluir cinco para la preparación de exámenes liberatorios, tres por interrupción del embarazo, uno por matrimonio de familiares (ayuntamientos de Avilés, Caso, Corvera, Cudillero, Llanes y Mieres y la Mancomunidad Cinco Villas).

⁴⁹⁷ Vid. art. 22.26 del AR del A de Corvera; art. 46.m) del AR del A de Gijón; y, art. 41.1.m) del CC de las EEMM de Gijón.

bajador o la trabajadora que posea una antigüedad mínima en la empresa, sin que, en principio, esté limitado al personal fijo⁴⁹⁸. No obstante, en dos convenios sí se restringe⁴⁹⁹.

En cuanto al procedimiento, convencionalmente, se dispone que las licencias hayan de ser solicitadas, fijándose en algún convenio el plazo⁵⁰⁰, y que sean concedidas siempre que lo permitan las necesidades del servicio⁵⁰¹. También se acuerda su duración que, según el ayuntamiento, oscila entre los siete días⁵⁰² y los tres/diez meses o el año⁵⁰³. Asimismo, se fijan límites a la acumulación de licencias⁵⁰⁴. Como efectos de esta situación, los textos puntualizan que la Administración mantendrá en alta especial en el Régimen General de la Seguridad Social al trabajador o la trabajadora, y que el tiempo que dure tendrá, a efectos de antigüedad, la consideración de servicios efectivamente prestados⁵⁰⁵.

Por último, algunas normas paccionadas contemplan una prórroga de hasta un año de esta licencia sin sueldo cuando el o la cónyuge o personas que habitualmente convivan con el trabajador o la trabajadora padezcan enfermedad grave o irreversible, que requiera una atención continuada. Pero los

⁴⁹⁸ Es el caso de los ayuntamientos de Avilés, Corvera, Laviana y Lena donde “La persona que haya cumplido al menos un año de servicio efectivo, podrá solicitar licencia sin sueldo por un plazo no inferior a siete días ni superior a 10 meses”. En el Ayuntamiento de Morcín “La persona que haya cumplido al menos un año de servicio efectivo, podrá solicitar licencia sin sueldo por un plazo no inferior a siete días ni superior a 12 meses en el transcurso de dos años”. En el Ayuntamiento de Cudillero “Los trabajadores podrán disfrutar de permisos sin sueldo, por un período no inferior a quince días y no superior a tres meses, cada dos años, en los que se mantendrá el régimen de cotización de Seguridad Social, constando a todos los efectos como en activo. Dichos permisos, habrán de ser solicitados a la Alcaldía con una antelación de quince días, salvo casos de fuerza mayor o urgencia extrema”. En el Ayuntamiento de Tapia de Casariego y en el CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra se acuerda que “el personal que haya cumplido al menos un año de servicios podrá solicitar licencia sin sueldo por un plazo máximo de 20 días, una sola vez o en dos fracciones al año, y habrá de otorgarse salvo que no resulte factible por notorias necesidades del servicio”. “Dichas licencias serán concedidas dentro del mes siguiente al de la solicitud, siempre que lo permitan las necesidades del servicio, que habrán de ser debidamente motivadas. La duración acumulada de estas licencias no podrá exceder de doce meses cada dos años”. En el caso del Ayuntamiento de Corvera esta licencia no podrá exceder de seis meses cada tres años, ni podrán concederse por periodos inferiores a 30 días consecutivos, siendo condición indispensable que el trabajador o trabajadora haya cumplido dos años de servicio efectivo.

⁴⁹⁹ Vid. art. 16 del CC del A de Somiedo que dice que “El personal fijo que haya cumplido al menos un año de servicios efectivos podrá solicitar licencia sin sueldo por un plazo no inferior a quince días, ni superior a diez meses”; y, art. 12.4 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes.

⁵⁰⁰ En los Ayuntamientos de Mieres, Morcín y Navia “al menos con quince días de antelación a la fecha de inicio”.

⁵⁰¹ En los ayuntamientos de Avilés, Corvera, Lena y Somiedo “serán concedidas dentro del mes siguiente al de la solicitud.

⁵⁰² Véase acuerdos reguladores y convenios colectivos de los ayuntamientos de Avilés, Corvera, Lena, Mieres y Navia.

⁵⁰³ Vid. art. 9 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 11, *in fine*, del CC del A de Cudillero; art. 12.4 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. X.10.2 del CC del A de Mieres; y, art. 35 del CC del A de Navia.

⁵⁰⁴ Como puede ser lo previsto en los ayuntamientos de Avilés, Corvera, Lena y Somiedo en los que no pueden exceder de doce meses cada dos años.

⁵⁰⁵ Vid. art. 9 del Acuerdo Único de A de Caso; art. 6 del CC del A de Laviana; art. 12.4 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. IX.9.2 del CC del A de Morcín; y, art. 16 del CC del A de Somiedo.

efectos para la persona empleada no son los mismos, puesto que este periodo de prórroga no es causa de alta especial en el régimen previsor, aunque sí tienen la consideración de servicios efectivamente prestados a efectos exclusivamente del cómputo de antigüedad⁵⁰⁶.

6.3 Vicisitudes de la relación de trabajo

En materia de **excedencias** el EBEP, en su artículo 92, subraya que el personal laboral se regirá por el Estatuto de los Trabajadores y por los Convenios Colectivos, los cuales podrán determinar la aplicación de la regulación contenida en él al personal incluido en su ámbito en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores. En una primera aproximación, se puede afirmar que las partes negociadoras de los acuerdos y convenios seleccionados para este estudio, han optado por la aplicación al personal de su ámbito de la regulación contenida en el Estatuto Básico para el personal funcionario⁵⁰⁷.

A la excedencia voluntaria **por interés particular** se refiere el EBEP en su artículo 89.2. Convencionalmente las previsiones respecto a ella se centran, de una parte, en los requisitos para la solicitud y duración y, de otra, en sus efectos. Para su solicitud se exige un período de prestación de servicios que puede ser de cinco, tres y un año, según el texto⁵⁰⁸. Su concesión queda subordinada a las necesidades de servicio debidamente motivadas y se contempla la prohibición expresa de que la misma no pueda declararse cuando al solicitante se le instruye expediente disciplinario⁵⁰⁹. Además, procederá su declaración de oficio cuando finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de servicio activo se incumpla la obligación de solicitar el reingreso en el plazo

⁵⁰⁶ Vid. art. 43.5 del AR del A de Avilés; art. 9 del Acuerdo Único del A de Caso —también por estudios oficiales, rehabilitación de alcoholismo y realización de un período de prácticas—; art. 22.27 del AR del A de Corvera; art. 6 del CC del A de Laviana; art. 17 del CC del A de Lena; art. 12.4 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. 16 del CC del A de Somiedo.

⁵⁰⁷ Vid. arts. 38 a 42 del AR del Ay de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; art. 11 del CC del A de Cudillero; art. 9 del AR del A de Langreo; art. 14 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 29 del CC del A de Lena; art. XIII del CC del A de Mieres; y, art. 29 del CC del A de Tapia de Casariego —en este último se regulan con detalle los plazos de solicitud, de notificación, y el reingreso—. En los ayuntamientos de Gijón, Somiedo y la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra remiten a la legislación vigente. En el Ayuntamiento de Navia regulan la excedencia para el cuidado de familiares (art. 37) y a región seguida la excedencia voluntaria y la forzosa —por nombramientos para cargo público de carácter representativo y/o cargos de especial responsabilidad o confianza (art. 38)—.

⁵⁰⁸ En el EBEP se exige un período de prestación de servicios de 5 años, si bien dicho requisito se establece como un máximo. Con este mismo período nos encontramos el AR del A de Avilés (art. 38.1); y, el CC del A de Cudillero (art. 11.3). Es suficiente un año en el caso del AR del A de Corvera (art. 23); y, en los Convenios Colectivos de los ayuntamientos de Mieres, Navia y Lena y en la Mancomunidad Cinco Villas. En el caso del CC del A de Tapia se acuerdan dos plazos distintos tres y cinco años (art. 29.a).

⁵⁰⁹ Vid. art. 38.2 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; y, art. 29.2 del CC del A de Lena.

determinado⁵¹⁰. En cada documento se prevé un plazo distinto de permanencia en la misma⁵¹¹. Como efectos, puede destacarse que en esta situación no se devenguen retribuciones, ni se computa el tiempo a efectos de ascensos, trienios, o derechos en el Régimen de Seguridad Social que corresponda⁵¹².

La excedencia voluntaria **por agrupación familiar** podrá concederse, sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas, a los empleados cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo con carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones Públicas, Organismos públicos y Entidades de Derecho Público dependientes o vinculados a ellas, en los Órganos Constitucionales o del Poder Judicial y Organismos similares de las Comunidades Autónomas, así como de la Unión Europea y otras organizaciones internacionales. Ahora bien quienes se encuentran en esta situación no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de la Seguridad Social (artículo 89.3 EBEP).

Dos acuerdos y tres convenios se ocupan de esta excedencia. Como denominador común, en todos ellos se acuerda que podrán solicitarla los empleados cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o personal laboral fijo en cualquiera de las Administraciones Públicas, organismos y órganos a que se refiere el EBEP⁵¹³. En el Estatuto Básico no se prevén los periodos máximos y mínimos de duración, lo que sí se pacta en tres de los convenios examinados⁵¹⁴. En tres se regula la reincorporación⁵¹⁵. Siendo los efectos los mismos que se han visto en el caso anterior.

⁵¹⁰ Vid. art. 38.3 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; y, art. 29.2 del CC del A de Lena.

⁵¹¹ Puede ser no inferior a un año —Avilés, Mieres y Navia—; no inferior a cuatro meses —Corvera—, no inferior a dos años ni superior a los años que el trabajador acredite haber prestado —Cudillero—; mínima de seis meses y máxima de 10 años —Lena—; no inferior a seis meses ni superior a cinco si los servicios prestados son tres, y si fueran cinco años completos el periodo de excedencia podrá ser de hasta diez años —Tapia de Casariego—. De hasta tres años en el CC del A de Cudillero. No inferior a cuatro meses ni superior a cinco años en la Mancomunidad Cinco Villas. En Mieres no puede ser superior a cinco años, salvo que los servicios prestados fueran de tres años en cuyo caso puede ser de hasta diez años.

⁵¹² Vid. art. 38.4 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; art. 29.2 del CC del A de Lena; y, art. 38.1 del CC del A de Navia. En el CC del A de Cudillero no se hace referencia a los derechos en el Régimen de Seguridad Social.

⁵¹³ Vid. art. 39 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; art. 11 del CC del A de Cudillero; art. 15.d) del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; y, arts. 21 y 29 del CC del A de Tapia de Casariego. En el caso del Ayuntamiento de Avilés se refiere a "empleados fijos, indefinidos e interinos". En los restantes se habla de trabajadores o de personal.

⁵¹⁴ Vid. art. 11.3 del CC del A de Cudillero, art. 15.d) del CC de la Mancomunidad Cinco Villas, y art. 29.d del CC del A de Tapia de Casariego que dicen "con una duración mínima de dos años y máximo de quince". Estos plazos son los establecidos en el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles del Estado (art. 17.1).

⁵¹⁵ Vid. art. 39.3 del AR del A de Avilés que dice que "El trabajador deberá solicitar el reingreso con una antelación mínima de dos meses a la fecha de finalización de la excedencia, debiendo ser reincorporado en su puesto, o en otro de igual categoría, condiciones y retribuciones al que ostentase". Art. 11 del CC del A de Cudillero "Solicitada en forma la reincorporación, el trabajador excedente tendrá derecho a ocupar la primera vacante en la plantilla existente en su categoría y si concurrieren varios, el reingreso se producirá por orden de antigüedad en solicitud". Art. 16.d) del CC de la Mancomunidad Cinco Villas "La reincorporación deberá solicitarse al menos un mes antes de concluir el periodo de quince años de duración de esta situación".

En la excedencia **por cuidado de familiares** las partes mantienen, en lo esencial, la regulación que sobre ella se hace en el EBEP (artículo 89.4 EBEP)⁵¹⁶. Entre las modificaciones de interés que se introducen con la nueva regulación merece la pena indicar, en primer lugar, que se equipara la duración del período de excedencia por cuidado de un familiar al de cuidado de un hijo⁵¹⁷; en segundo lugar, se amplía la reserva del puesto de trabajo que ahora llega hasta dos años⁵¹⁸, y transcurrido dicho período el trabajador será adscrito a un puesto de trabajo en la misma localidad y de igual retribución, es aquí donde las partes negociadoras han introducido pequeños matices, como que la reserva lo será a “un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente de igual retribución”; o “del mismo nivel y categoría”⁵¹⁹. Y se añade, como novedad, que los empleados y empleadas podrán participar en los cursos de formación que convoque la Administración⁵²⁰.

La excedencia **por razón de violencia de género** se aborda en dos acuerdos y dos convenios en idénticos términos a los fijados en el EBEP⁵²¹. Las previsiones establecidas son que las empleadas víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia en la misma. Cuando las actuaciones judiciales lo exigieran se podrá prorrogar este período por tres meses, con un máximo de dieciocho, con idénticos efectos a los señalados anteriormente, a fin de garantizar la efectividad del derecho de protección de la víctima.

Durante los seis primeros meses las empleadas tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho período a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. Además, se añade una previsión que incrementa el radio de garantías de esta especial situación consistente en que durante los 2 primeros meses de esta excedencia la empleada tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo⁵²².

⁵¹⁶ Vid. art. 40 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; art. 29.4 del CC del A de Lena; art. 24 del CC de la Mancomunidad de la Comarca de la Sidra; art. XIII.13.1 del CC del A de Mieres; art. XII.12.1 del CC del A de Morcín; art. 37 del CC del A de Navia; y, art. 29.b del CC del A de Tapia de Casariego.

⁵¹⁷ Excepto en los Convenios Colectivos de los ayuntamientos de Navia y Tapia de Casariego y de la Mancomunidad Cinco Villas en los que se mantiene para el cuidado de un familiar la duración de un año que con anterioridad se contemplaba en la LMRFP.

⁵¹⁸ No obstante en los Convenios Colectivos de los ayuntamientos de Navia y Tapia de Casariego y de la Mancomunidad Cinco Villas este plazo se limita al primer año (art. 29.b). Plazo a que se refiere el artículo 29.4 de la LMRFP.

⁵¹⁹ Vid. art. 23 del AR del A de Corvera; art. 11.1 del CC del A de Cudillero; y, art. XII.12.1 del CC del A de Morcín, respectivamente.

⁵²⁰ Vid. art. 40.4 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; art. 29.4 del CC del A de Lena; art. XIII.13.1 del CC del A de Mieres; art. XII.12.1 del CC del A de Morcín; y, art. 29.b del CC del A de Tapia de Casariego.

⁵²¹ Vid. art. 41 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera —en el que el sujeto de derecho son “los/as empleados/as víctima de violencia de género”—; art. 29.5 del CC del A de Lena; y, art. XIII.13.1 del CC del A de Mieres.

⁵²² Vid. art. 40.3 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; art. 29 del CC del A de Lena; y, art. XIII.13.1 del CC del A de Mieres.

De manera aislada se contemplan la excedencia por prestación de servicios en el ámbito público⁵²³; por funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio del cargo público; y la forzosa por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo⁵²⁴.

La movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto, por el sistema establecido para el personal funcionario de carrera (artículo 83 EBEP)⁵²⁵. No señala la norma que se recurra a la aplicación de la legislación laboral común, esto es al Estatuto de los Trabajadores (artículos 39 a 41), lo que ha sido interpretado por un sector de la doctrina como que puede estar excluyendo su aplicación por cuanto que, conforme a lo prevenido en el artículo 83 del EBEP, el defecto de regulación por convenio colectivo no conduce a la aplicación de las normas sobre movilidad que se contienen en el Estatuto de los Trabajadores, sino a las que regulan la provisión de puestos y la movilidad del personal funcionario de carrera⁵²⁶. En consecuencia, en lo que se refiere a la movilidad geográfica, en defecto de regulación por convenio colectivo, sería de aplicación el artículo 81 del EBEP y no el 40 del Estatuto de los Trabajadores. Igual sucede con la movilidad funcional a la que, a falta de convenio colectivo, no sería de aplicación el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores sino el artículo 73.2 del EBEP aplicable a todos los empleados públicos. En todo caso, lo dispuesto en el artículo 82 del EBEP sobre la movilidad por violencia de género es de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas. Actualmente, tanto en el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado como en el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración del Principado de Asturias se hace referencia a los preceptos del Estatuto de los Trabajadores (artículos 39 y 40). Tras la entrada en vigor del EBEP, dependiendo de cual sea la interpretación definitiva en cuanto a la aplicación o no de los citados preceptos, la negociación podrá ser separada o conjunta⁵²⁷.

⁵²³ Vid. art. 42 del AR del A de Avilés; art. 23 del AR del A de Corvera; y, art. XII del CC del A de Mieres.

⁵²⁴ Vid. art. 23 del AR del A de Corvera; art. XII del CC del A de Mieres —también por privación de libertad—; y, art. 38 del CC del A de Navia.

⁵²⁵ Vid arts. 21 a 27 del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, y los arts. 13 a 15 del Convenio Colectivo para el personal laboral del Principado de Asturias.

⁵²⁶ Vid. GOMEZ CABALLERO, P.: "Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas", cit., p. 68; SALA FRANCO, T.: "El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público", cit., p. 127; y MARIN ALONSO, I.: "El empleo público laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público", cit., p. 46. En sentido contrario, RIVAS VALLEJO, P.: "Provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal laboral", en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático*, cit., pp. 831 y ss.

⁵²⁷ Vid. ROJAS RIVERO, G. P.: "La negociación colectiva de los empleados públicos", cit., p. 17 considera que ha de ser separada. MARIN ALONSO, I., "La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP", cit., p. 143, se posiciona a favor de la negociación conjunta.

Los acuerdos y convenios examinados abordan la negociación de **la movilidad funcional** y lo hacen generalmente bajo el título de “trabajos de superior e inferior categoría”⁵²⁸. Para los primeros el régimen convencional prevé que existan necesidades de servicio que justifiquen la designación del trabajador o de la trabajadora para realizar trabajos de categoría superior, generalmente de carácter voluntario. La duración también se limita por vía convencional, oscilando entre tres meses y un año según el ayuntamiento⁵²⁹. Además, la encomienda solo podrá realizarse del puesto del grupo inferior al inmediato superior o equivalente, respetando la titulación académica o profesional exigida para ejercer la prestación de trabajo. Excepcionalmente, si no existe la categoría inmediatamente superior, se podrá llevar a cabo el referido nombramiento para puesto o función superior en dos grupos de titulación.

En cuanto a los efectos, unos atañen al puesto de trabajo cubierto temporalmente y otros al personal. Respecto al primero se acuerda que será incluido necesariamente en la siguiente convocatoria de provisión por el sistema que corresponda o que se creará y ofertará en la Oferta Pública correspondiente pero si el puesto quedase desierto o vacante, podrá prorrogarse la encomienda. En relación con los trabajadores se estipula que se les reservará el puesto de trabajo de origen y que percibirán la totalidad de las retribuciones del puesto desempeñado, sin que en ningún caso se produzca el ascenso automático ni la consolidación de las retribuciones inherentes al puesto de trabajo ocupado en estas condiciones.

Para la asignación de trabajos de inferior categoría se exige un supuesto de fuerza mayor o necesidades perentorias, ambas imprevistas y, asimismo, se reduce el tiempo, que, según el texto, se fija en 5 días o en el tiempo imprescindible⁵³⁰. En este supuesto, la persona empleada continuará percibiendo las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo, sin merma retributiva. El aspecto común a ambos tipos de movilidad funcional ascendente y descendente es que en los dos se ha de informar a los órganos de representación.

Más de la mitad de los acuerdos y convenios examinados contemplan **la movilidad por disminución de la capacidad laboral**, si bien la nota característica es la falta de homogeneidad del trata-

⁵²⁸ Vid. art. 10 del AR del A de Avilés; art. 15 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 6 del CC del A de Castrillón; art.9 del AR del A de Corvera; art. 5 del CC del A de Cudillero; art.17 del CC de las EEMM de Gijón; art. 21 del AR del A de Gijón; art. 18 del AR del A de Langreo; art. 24 del CC del A de Laviana; arts. XVII y XXVI del CC del A de Mieres; arts. XVII y XXVI del CC del A de Morcín; art. 21 del CC del A de Navia; art. 39 del CC del A de Somiedo; y, art. 13 del CC del A de Tapia de Casariego.

⁵²⁹ En los ayuntamientos de Avilés, Corvera, Gijón, Langreo, Navia, la Mancomunidad Cinco Villas y en las EEMM de Gijón el nombramiento no podrá exceder de un año. Este plazo en los ayuntamientos de Caso, Mieres y Somiedo será de seis meses y en el de Morcín de tres.

⁵³⁰ En los ayuntamientos de Avilés, Corvera y Morcín el nombramiento nunca podrá exceder de cinco días. En la Mancomunidad Cinco Villas no podrá tener una duración superior a un mes en un año.

miento⁵³¹. En dos de los textos se arbitra el derecho de la persona no apta para el desempeño del puesto de trabajo por razones de salud, a que en un plazo determinado se le facilite un nuevo puesto compatible con su situación⁵³². En los restantes nos encontramos dos tipos de cláusulas aquellas en las que se prevé que serán destinados/as o trasladados/as con carácter provisional/temporal⁵³³, y las que disponen que la Administración adoptará las previsiones oportunas a fin de que puedan tener acceso a otros puestos de trabajo acordes con sus condiciones⁵³⁴.

Los supuestos de hecho son tan diferentes que resultan difíciles de clasificar, por lo que se opta por describir los distintos contenidos convencionales, tales como la declaración de Incapacidad Permanente Total o Parcial⁵³⁵; la disminución de capacidad por accidente o enfermedad⁵³⁶; la edad, la incapacidad o las condiciones físicas disminuidas⁵³⁷; y también que se compruebe que el lugar de trabajo o la actividad prestada perjudica o puede perjudicar al trabajador o la trabajadora⁵³⁸. Incluso en algún convenio se destaca el carácter voluntario del cambio de puesto de trabajo⁵³⁹ y se fijan criterios de preferencia⁵⁴⁰.

En cuanto a los efectos, en varios textos se hace expresa referencia a que no conllevará merma salarial⁵⁴¹. Por otra parte, en dos convenios se preceptúa la participación de la representación de los trabajadores⁵⁴², en otro del Comité de Salud Laboral⁵⁴³ y en un Acuerdo del Servicio de Prevención de Riesgos y Salud Laboral⁵⁴⁴.

⁵³¹ Vid. art. 60 del AR del A de Avilés; art. 19, apartados .5 y 6, del CC del A de Castrillón; art. 54 del AR del A de Corvera; art. 20, apartados 3 y 4, del CC del A de Cudillero; art. 29 del AR del A de Langreo; art. 39 del CC del A de Laviana; art. 49 del CC del A de Lena; art. 31 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. XXXIV. 34.2.6 del CC del A de Morcín; y, art. 25 del CC del A de Somiedo.

⁵³² Vid. art. 60 del AR del A de Avilés y art. 31 del Acuerdo Único del A de Caso.

⁵³³ Vid. art. 19.5 del CC del A de Castrillón; art. 49 del CC del A de Lena; y, art. 25 del CC del A de Somiedo. En el caso del Ayuntamiento de Morcín se dice que "serán destinados a puestos de trabajo adecuados a sus aptitudes siempre que sea posible".

⁵³⁴ Vid. art. 31 del CC de la Mancomunidad Concejos del Oriente. También art. 26 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes en el que se exige acuerdo previo del Comité de salud Laboral.

⁵³⁵ Vid. art. 49 del CC del A de Lena y art. 25 del CC del A de Somiedo.

⁵³⁶ Vid. art. XXXIV. 34.2.6 del CC del A de Morcín. Dicha disminución o incapacidad deberá ser certificada por el Servicio Médico de Empresa.

⁵³⁷ Vid. art. 31 del CC de la Mancomunidad Concejos del Oriente.

⁵³⁸ Vid. art. 19.5 del CC del A de Castrillón.

⁵³⁹ Vid. art. 19.6 del CC del A de Castrillón y art. 31 del CC de la Mancomunidad Concejos del Oriente.

⁵⁴⁰ En el Ayuntamiento de Avilés "se establece el criterio de reserva preferente de todos los puestos de ordenanza, conservación y vigilancia de edificios, ocupados en la actualidad, para ser provistos en primera instancia por el personal descrito anteriormente". En el caso de los ayuntamientos de Lena y de Somiedo la tendrán los trabajadores con incapacidad permanente total o parcial para su puesto de trabajo reconocida por el INSS. En la Mancomunidad de Concejos del Oriente serán la antigüedad y el estado físico.

⁵⁴¹ Vid. art. 20.3 del CC del A de Cudillero; art. 64.1 del AR del A de Gijón; art. 49 del CC del A de Lena; art. 31 del CC de la Mancomunidad Concejos del Oriente; y, art. 25 del CC del A de Somiedo.

⁵⁴² Vid. art. 49.3 del CC del A de Lena; y, art. 25.3 del CC del A de Somiedo, en ambos se acuerda que "La propuesta de adscripción a puesto compatible catalogado se efectuará de acuerdo con la representación de los trabajadores".

⁵⁴³ Vid. art. XXXIV. 34.2.6 del CC del A de Morcín.

⁵⁴⁴ Vid. art. 64.2 del AR del A de Gijón.

De la **movilidad por embarazo** se ocupa el artículo 26 de la LPRL. Dicho precepto dispone que cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, pese a tal adaptación, las condiciones de dicho puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada, del feto, o del bebe que está amamantando, ésta deberá desempeñar un puesto o función diferente y compatible con su estado. Hasta el punto de que si tal cambio no fuese posible deberá suspenderse el contrato, por riesgo durante el embarazo, durante el tiempo necesario. Dicha suspensión sólo se garantiza a la mujer embarazada y no a la mujer que esté en período de lactancia.

La negociación colectiva estaría llamada a mejorar esta regulación y, sin embargo, se ve que son escasos los textos seleccionados para este estudio que tratan este tema. Los que lo hacen optan, en su mayor parte, por establecer que procede el cambio de puesto cuando las funciones del que ocupa la empleada pudieran entrañar algún riesgo para su salud o la del feto. Ahora bien, en dos convenios se aplica a la trabajadora con embarazo de riesgo⁵⁴⁵, en otros, a la embarazada sin más⁵⁴⁶ y, en otros, a la embarazada y mientras dure la lactancia⁵⁴⁷. Es decir, en los dos primeros ni siquiera se respetan los mínimos fijados en la Ley.

Por otra parte, no siempre los compromisos asumidos son los mismos. En este sentido se ve como sólo en uno de ellos se reconoce a la trabajadora el derecho a la adaptación de las condiciones del puesto o del tiempo de trabajo⁵⁴⁸. En los restantes se habla de “garantizar”⁵⁴⁹, de “que se podrá solicitar”⁵⁵⁰, “proponer”⁵⁵¹ y de “que procederá la adaptación”⁵⁵². Además, pese a lo previsto en la Ley sobre la suspensión del contrato, revisadas todas las cláusulas se aprecia que sólo en dos convenios se regula este aspecto. En el sentido de que “En caso de no existir tales puestos —compatibles— la trabajadora embarazada disfrutará de licencia con derecho a retribución en tanto no se le proporcione un puesto acorde con su situación”⁵⁵³.

⁵⁴⁵ Vid. art. 24, *in fine*, del CC del A de Castrillón y art. 8 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas.

⁵⁴⁶ Vid. art. 20.4 del CC del A de Cudillero; art. 22.5 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XI del CC del A de Mieres; y, art. 36.1 del CC del A de Navia.

⁵⁴⁷ Vid. art. 22.15 del AR del A de Corvera; art. 29 del AR del A de Langreo; y, art. 25.4 del CC del A de Somiedo.

⁵⁴⁸ Vid. art. 22 del AR del A Corvera.

⁵⁴⁹ Vid. art. 24 del CC del A de Castrillón.

⁵⁵⁰ Vid. art. 20.4 del CC del A de Cudillero.

⁵⁵¹ Vid. art. 8 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas.

⁵⁵² Vid. art. 25 del CC del A de Somiedo.

⁵⁵³ Vid. art. 25 del CC del A de Somiedo. También art. 28 del CC del A de Tapia de Casariego que dice: “Riesgo durante el embarazo. En el supuesto de riesgo durante el embarazo en los términos previstos en el artículo 26.2 y 3, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado”.

Finalmente, en un Acuerdo se pacta que para la asignación del otro puesto —en situación de embarazo o parto reciente— procederá informe del Comité de Seguridad y Salud Laboral cuando el facultativo del INSS que asista al proceso certifique la influencia negativa del puesto de trabajo para la salud de la madre o del hijo⁵⁵⁴.

El Estatuto Básico ha establecido una regulación específica para **la movilidad por razón de violencia de género** que parte de la prevista en el artículo 20.1.i) de la LMRFP. Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores la prevé en su artículo 40.3.bis. En concreto, es el artículo 82 del EBEP el que se ocupa de regular la mencionada movilidad, en referencia a «las mujeres víctimas de violencia de género» por lo que cabe interpretar que se aplica a las empleadas públicas. Se trata de un derecho inmediato para toda empleada que acredite la situación de violencia de género, que se proyectará sobre todas las vacantes que existan de puestos de su cuerpo o escala y de análogas características al que ocupa. La misma tiene carácter forzoso para la Administración si se considera que, cuando se cumplan los requisitos que establece la norma, se verá obligada a proceder al traslado de la trabajadora, respetando sus retribuciones y condiciones esenciales de trabajo y las indemnizaciones establecidas para los traslados forzosos.

En tal sentido sólo uno de los textos analizados establece que las mujeres víctimas de violencia de género, obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, tendrán derecho al traslado, con carácter forzoso, a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional⁵⁵⁵.

6.4 Igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo⁵⁵⁶, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI) dentro del Título V, en su Capítulo I, regula el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el empleo público, estableciendo los criterios generales de actuación a favor de la igualdad para el conjunto de las Administraciones Públicas. Por su parte, el EBEP hace referencia al plan de igualdad en la Disposición adicional octava cuando dice que “(...) las Administraciones Públicas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo”.

⁵⁵⁴ Vid. art. 22 del AR del A de Corvera.

⁵⁵⁵ Vid. art. 35 del AR del A de Avilés.

⁵⁵⁶ BOE, núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

Esta Disposición adicional hay que ponerla en relación con el artículo 64 de la LOI que establece la obligación de que el Gobierno apruebe, al inicio de cada legislatura, un Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella. El Plan habrá de fijar los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. Además, será objeto de negociación y, potencialmente, de acuerdo con la representación legal de los empleados públicos en la forma que se determine en la legislación sobre negociación colectiva en la Administración; y su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros.

Aunque no deja de extrañar que esta previsión no se haya recogido en el cuerpo articulado del EBEP, lo cierto es que con ella se extiende a todas las Administraciones Públicas —al margen de su nivel y dimensiones— la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad —lo que en la LOI se exigía sólo a la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos—⁵⁵⁷, a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo. Es decir, todas las Administraciones Públicas tienen el deber de elaborar y poner en práctica planes de igualdad a través de instrumentos de negociación colectiva y no sólo un deber de negociarlos⁵⁵⁸. En cuanto al ámbito de negociación de estos planes lo lógico sería que se negociasen en las Mesas Generales de Negociación Común a que se refiere el artículo 36.3 EBEP⁵⁵⁹.

De todos los documentos examinados solo dos acuerdos abordan el tema de la igualdad entre mujeres y hombres en el empleo, si bien con distinta extensión, puesto que en uno se le dedica un artículo y en el otro un Capítulo con ocho artículos. En el primer caso el Ayuntamiento se compromete a elaborar, en el plazo de seis meses después de la aprobación del Acuerdo, un Plan de Igualdad que culmine con su implantación⁵⁶⁰. Dentro del proceso se diferencian seis fases diagnóstico, elaboración, aprobación, implantación, evaluación, reconocimiento y seguimiento⁵⁶¹. En este sentido, la LOI a lo largo de sus artículos 45 y 46 regula lo que se podrían denominar fases de los planes de igualdad, así se refiere al diagnóstico, la elaboración, la negociación, la implantación, el seguimiento y la evaluación.

⁵⁵⁷ Vid. dudas que plantea ROJAS RIVERO, G. P.: "La negociación colectiva de los empleados públicos", cit., p. 27.

⁵⁵⁸ En el mismo sentido, vid. MOLINA NAVARRETE, C.: "La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público", en *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo...*, cit., p. 125.

⁵⁵⁹ En este sentido, vid. ROJAS RIVERO, G. P.: "La negociación colectiva de los empleados públicos", cit., p. 28, y ALFONSO MELLADO, C. L.: *Igualdad entre mujeres y hombres en la Función Pública*, Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 37 y 40.

⁵⁶⁰ Vid. Disposición final primera del AR del A de Avilés.

⁵⁶¹ Vid. art. 12 del AR del A de Avilés.

El otro acuerdo contiene un Capítulo extenso sobre lo que él mismo titula “igualdad y conciliación de la vida familiar y laboral” (artículos 33 a 40), que toma como punto de partida lo dispuesto en la LOI. Se trata de un conjunto amplio de cláusulas que comienza con una recopilación de las definiciones de conceptos que considera se deben tener en cuenta⁵⁶². Continúa con una declaración de cuáles han de ser los principios de intervención del Ayuntamiento, y el compromiso de las partes firmantes de llevar a cabo una serie de actuaciones en materia de indicadores y de recogida de iniciativas y sugerencias en materia de igualdad⁵⁶³. A todo ello se añade un detallado catálogo de objetivos y acciones, fundamentalmente en el terreno del acceso, promoción profesional y retribuciones, formación; acoso, y, conciliación de la vida laboral y familiar.

En concreto, en los procesos selectivos se acuerda incluir necesariamente un informe de impacto de género, así como que deben contemplarse temas relativos a la legislación en materia de igualdad (artículo 34). En formación se prevé incorporar esta materia en los planes, y la participación equilibrada y proporcional entre mujeres y hombres tanto en los cursos como entre el profesorado, así como en los Tribunales de Selección y Comisiones de Valoración (artículo 37). A la composición equilibrada de los órganos de selección y comisiones de valoración a nivel de la Administración General del Estado se refiere el artículo 53 de la LOI, que dice “Todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. Asimismo, la representación de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella en las comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajo se ajustará al principio de composición equilibrada de ambos sexos”.

También hace hincapié en el acoso laboral, acoso sexual y acoso por razón de sexo, aportando las definiciones, el catálogo de responsabilidades y el procedimiento de denuncia (artículo 35). Por su parte la Administración asume el compromiso de garantizar la defensa jurídica de los empleados o empleadas que se encuentren en alguna situación de esas.

Como órganos de gestión de la Política de Igualdad refiere la Inspección General de Servicios y el Servicio de Prevención y Salud Laboral. Al primero le encomienda el desarrollo de las funciones relacionadas con el principio de igualdad y, en particular, la elaboración de estudios con la finalidad de promoverla; y, al segundo, funciones de asesoramiento para que las pruebas y requisitos exigidos en los procedimientos de selección garanticen el principio de igualdad de trato y no supongan nunca

⁵⁶² Las definiciones las encontramos en los arts. 3, 6, 7, 8 y 9 de la LOI.

⁵⁶³ Vid. art. 33 del AR del A de Gijón.

discriminación por razón de sexo o de género. Concluye con la creación de una Comisión de Igualdad con funciones de diagnóstico, seguimiento, formación, propuesta de medidas, promoción de la participación, ser cauce de las denuncias, y elaborar un Plan de Acción anual que favorezca el principio de igualdad efectiva entre mujeres y hombres⁵⁶⁴.

6.5 Salud laboral

En coherencia con las llamadas a la autonomía colectiva que efectúa la Ley 31/1995, de 8 de noviembre⁵⁶⁵, sobre prevención de riesgos laborales, la letra j) del artículo 37 EBEP establece que serán objeto de negociación las materias “que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales”. Lo primero que hay que conocer es el carácter de los preceptos de la citada Ley; y así nos encontramos que el artículo 2.2 establece que “las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos”. Y, a mayor abundamiento, en su artículo 35.4 dice que “No obstante lo dispuesto en el presente artículo, en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores. Asimismo, en la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el artículo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores podrá acordarse que las competencias reconocidas en esta Ley a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados”.

De la redacción de los preceptos de la LPRL se desprende que, con carácter general, sus disposiciones tienen carácter de normas mínimas mejorables por la negociación colectiva. En concreto, la regulación del esquema organizativo de la representación especializada de los empleados públicos en materia preventiva tiene carácter dispositivo en su conjunto, por lo que el margen de maniobra de la autonomía colectiva es muy amplio, correspondiendo la misma a las diferentes Mesas Generales de Negociación Común que se configuren en las distintas Administraciones Públicas⁵⁶⁶. Del examen de las cláusulas de los convenios y acuerdos seleccionados se constata que más de la

⁵⁶⁴ Vid. art. 40 del AR del A de Gijón.

⁵⁶⁵ BOE, núm. 269, de 1 de noviembre.

⁵⁶⁶ En el mismo sentido, vid., ROJAS RIVERO, G. P.: “La negociación colectiva de los empleados públicos”, cit., p. 17, y MARIN ALONSO, I., “La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP”, cit., p. 143.

mitad lo primero que hacen es dejar claro, algo tan obvio como, que en lo que se refiere a la prevención de riesgos laborales se aplica la citada LPRL⁵⁶⁷.

En un primer grupo de previsiones convencionales, en algún caso, se acuerda constituir un **Comité de Seguridad y Salud Laboral** determinando su composición —presidencia, vocalías y secretaria⁵⁶⁸—. Además, se fijan sus competencias, entre otras, el control del cumplimiento de las normas en esta materia, organizar campañas de formación y sensibilización a los empleados y empleadas, realizar visitas de inspección a todos los centros de trabajo, realizar la propuesta de catálogo de puestos compatibles y elaborar un protocolo de prevención del acoso laboral. En definitiva, funciones de organización, estudio, propuesta y seguimiento de los índices de siniestralidad y de las pertinentes medidas preventivas⁵⁶⁹.

En ocasiones se regulan de forma conjunta y muy detallada las competencias de los Delegados de Prevención y del Comité de Seguridad que, fundamentalmente, se pueden sistematizar en emisión y recepción de informes; control, participación, seguimiento, inspección, impulso, coordinación, y, en general todas aquellas que la Ley les atribuya en razón de su nombramiento⁵⁷⁰.

En cuanto a los delegados y delegadas de prevención el artículo 35.1 de la LPRL, después de definirlos, establece que serán designados por y entre los representantes del personal. No obstante, los convenios colectivos pueden decidir otros sistemas, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores. En base a esta previsión, en cuatro de los convenios examinados se acuerda que lo podrá ser cualquier empleado público o empleada pública aunque no ostente la condición de delegado de personal⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ Ayuntamientos de Avilés, Cudillero, Lena, Llanes, Somiedo, y Tapia de Casariego, así como la Mancomunidad de los Concejos del Oriente. Cometiendo un error en el caso de Tapia de Casariego, Lena y la Mancomunidad al referir también a la Ley 7/1990 derogada en el momento de aprobación de los respectivos convenios.

⁵⁶⁸ Vid. art. 24 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 21 del CC del A de Castrillón; art. 53 del AR del A de Corvera; art. 70 del AR del A de Gijón; art. 22 del AR del A de Langreo; art. 31 del CC del A de Laviana; art. 44 del CC del A de Lena; art. 23 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. XXXV del CC del A de Mieres.

⁵⁶⁹ Vid. art. 71 del AR del A de Gijón; art. 54 del AR del A de Corvera; art. 31 del CC del A de Laviana; y, art. 24 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes. También arts. 61 y 62 del CC del A de Navia y art. XXXV.35.2 del CC del A de Mieres.

⁵⁷⁰ Vid art. 55 del AR del A de Avilés.

⁵⁷¹ Vid. art. 47.1 del CC del A de Lena; art. 29 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. 23 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; y, art. XXXV del CC del A de Mieres. En el art. 60 del CC del A de Navia se pacta que "serán designados por las Secciones Sindicales con representación en el Comité de Empresa, de entre los Delegados de personal".

En un segundo grupo, conviene hacer referencia a **los reconocimientos médicos** previstos en todos los acuerdos y convenios examinados⁵⁷² que se configuran como una obligación de la Administración y un derecho de ejercicio voluntario de los trabajadores⁵⁷³ garantizándose, en todo caso, la confidencialidad de los datos mediante la notificación personal de los mismos⁵⁷⁴. Con carácter general la periodicidad suele ser anual o incluso de frecuencia inferior, dependiendo de las características del puesto de trabajo y del nivel de riesgo a juicio del médico responsable⁵⁷⁵. En algunos convenios se entra en mucho detalle con respecto a los aspectos que conlleva el reconocimiento⁵⁷⁶.

En materia de **planes de prevención** no hay homogeneidad, en dos convenios se acuerda que cada centro de trabajo se dotará de un plan de prevención con vigencia anual o plurianual y lo que los mismos conllevarán⁵⁷⁷. En otros se prevé la elaboración de un Plan de Salud Laboral⁵⁷⁸. Y, en otro, se lleva a cabo el desarrollo de un “Plan de Salud y Medicina Laboral” ordenado en seis apartados:

⁵⁷² Vid. art. 59 del AR del A de Avilés; art. 30 del Acuerdo Único del A de Caso; art. 19 del CC del A de Castrillón; art. 55 del AR del A de Corvera; art. 20 del CC del A de Cudillero; art. 72 del AR del A de Gijón; art. 28 del AR del A de Langreo; art. 31 art. del CC del A de Laviana; 26 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 48 del CC del A de Lena; art. 22 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. 30 del CC de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente; art. XXXV.35.5 del CC del A de Mieres; art. XXXIV.34.4 del CC del A de Morcín; art. 59 del CC del A de Navia; y, art. 24 del CC del A de Somiedo.

⁵⁷³ No obstante, hay que destacar que en los ayuntamientos de Castrillón y Gijón se pactó que “quienes se encuentren en situación de baja por enfermedad, vendrán obligados a someterse a los reconocimientos médicos que se establezcan por los servicios médicos municipales” Añadiendo en el caso de Gijón que: “El incumplimiento de esta obligación conllevará la suspensión automática de la prestación complementaria regulada en este Acuerdo”.

⁵⁷⁴ En el A de Somiedo se acuerda que “Como consecuencia de dichas revisiones médicas, el servicio de salud que lo efectúe, realizará un informe del estado de salud colectiva de los trabajadores, remitiéndose copia a los delegados de salud o comité de salud laboral, al objeto de tomar medidas preventivas oportunas si ello fuera necesario”.

⁵⁷⁵ Únicamente en el Ayuntamiento de Gijón se acordó que serán al menos cada dos años.

⁵⁷⁶ Vid. art. 36 del CC del A de Laviana; art. 48 del CC del A de Lena; art. 22 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XXX.35.5 del CC del A de Mieres; art. XXXIV 34.4 del CC del A de Morcín; y, art.24.4 del CC del A de Somiedo.

⁵⁷⁷ Es el caso de los ayuntamientos de Mieres y Morcín, donde los planes conllevarán la elaboración de mapas de riesgo y las evaluaciones ambientales necesarias; la determinación de los riesgos existentes, su gravedad y extensión; la fijación de objetivos preventivos; la determinación de recursos humanos y económicos para llevarlo a cabo; los plazos o fases de su desarrollo; la forma de intervención sindical en su elaboración, control y evaluación y un plan complementario de formación de los trabajadores y sus representantes.

⁵⁷⁸ Vid. art. 19.3 del CC del A de Cudillero; art. 46.4 del CC del A de Lena; y, art. 34.2.4 del CC del A de Morcín, donde se prevé que “Para la elaboración de los planes y programas de Salud Laboral, así como para su realización y puesta en práctica, la empresa podrá solicitar la colaboración del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo”. Vid. art. 38 del CC del A de Laviana —Salud medioambiental laboral—.

estructura, finalidad, ámbito de actuación, medios personales y materiales, principios de coordinación/participación, y modificación⁵⁷⁹.

Otro aspecto que abordan prácticamente todos los textos es el del **vestuario y material de seguridad**. La Administración se compromete a facilitar/entregar, generalmente en el primer trimestre de cada año, ropa de trabajo necesaria y adecuada al puesto de trabajo y a las condiciones ambientales del mismo⁵⁸⁰.

A las medidas específicas para prevenir **el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo** se refiere el artículo 48 de la LOI⁵⁸¹, medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores. En este sentido, la negociación colectiva deberá facilitar la denuncia del acoso laboral disponiendo tanto de métodos formales como informales. Ahora bien, teniendo en cuenta siempre que la norma colectiva debe proteger fundamentalmente el derecho a la intimidad y a la confidencialidad tanto del denunciante como del denunciado. Pese a ello, lo cierto es que sólo aparece en dos acuerdos y en dos convenios de los examinados si bien, en un uno de los convenios, las partes se limitan a constatar que todo trabajador o trabajadora tiene derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, acordando su tipificación como falta grave o muy grave en atención a los hechos y circunstancias que concurran⁵⁸².

⁵⁷⁹ Vid. art. 54 del AR del A de Corvera. Como notas de este plan, aplicable a todo el personal, merece la pena destacar que se estructura en tres áreas. Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, e Higiene Industrial y Ergonomía. Los mecanismos a través de los cuales se materializa la actividad son: evaluación de riesgos, plan de prevención, vigilancia de la salud —dentro de la cual se aborda el tema de las propuestas de adscripción a puestos compatibles— e información y formación al personal. Al mismo tiempo, se crea una Comisión de Salud Laboral como un instrumento de participación en la formulación y desarrollo de la política en materia preventiva, con la finalidad de debatir, coordinar y evaluar las políticas de prevención y programación de actividades del Servicio de Prevención y Salud Laboral en los distintos servicios municipales. Dicha Comisión estará integrada por: el/la Concejal/a responsable del Área de Personal, que la presidirá; el/la Responsable de Personal; los/as Delegados/as de Prevención. Un Representante de cada uno de los Sindicatos firmantes de este Acuerdo Regulador.

Ésta se reunirá de forma ordinaria trimestralmente, y de forma extraordinaria en cualquier momento a petición de un tercio de sus miembros. Sus acuerdos no tendrán carácter vinculante, salvo que se adopten por unanimidad.

⁵⁸⁰ Vid. art. 37 y Anexo II del Acuerdo Único del A de Caso; art. 22 del CC del A de Castrillón —en este caso es el Comité de Seguridad y Salud el que valora la calidad e idoneidad de las prendas—; art. 21 del CC del A de Cudillero; art. 30 del AR del A de Langreo; art. 51 del CC del A de Lena; art. 27 del CC para el Personal Laboral del A de Llanes; art. 23 del CC de la Mancomunidad Cinco Villas; art. XXXV.35.6 del CC del A de Mieres; art. XXXIV. 34.5 del CC del A de Morcín; art. 65 del CC del A de Navia; art. 27 del CC del A de Somiedo; y, art. 39 del CC del A de Tapia de Casariego —aquí también participan en la selección los Delegados de Prevención, y corresponde a los Comités de Seguridad y Salud la determinación de las características básicas de los equipos de trabajo—.

⁵⁸¹ Vid. art. 48 titulado "Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo", que dice: 1. Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. 2. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos".

⁵⁸² Vid. art. 23 del CC del A de Castrillón.

Por el contrario en uno de los acuerdos y en un convenio después de transponer los conceptos de “acoso sexual” y “acoso moral”, las partes crean un protocolo de actuación de cuyo contenido sobresale, en primer lugar, que el procedimiento se inicia de oficio, como consecuencia de la presentación de denuncia. En segundo lugar, que será la persona interesada la que deberá aportar todas las pruebas que acrediten los hechos que se alegan. En tercer lugar, que el acuerdo de iniciación se comunicará al firmante de la denuncia. Como notas relevantes se enuncia que en todo caso y de forma previa a la incoación de expediente, el órgano competente acordará la realización de información reservada, y que en la tramitación del expediente dictaminará siempre el Comité de Seguridad y Salud⁵⁸³.

Además se acuerdan los derechos que tendrán los empleados y las empleadas que denuncien acoso, recogándose expresamente, por un lado, que durante la tramitación del expediente informativo se posibilite al denunciante el cambio de puesto de trabajo, en la medida de las disponibilidades existentes; y, por otro, que la intervención de los actores en el expediente informativo observe el carácter confidencial de las actuaciones, promoviendo la observación del debido respeto tanto al denunciante como al denunciado o denunciados⁵⁸⁴. En principio parece que se vela, como se proponía al principio de este epígrafe, por el respeto al derecho a la intimidad y a la confidencialidad tanto del denunciante como del denunciado.

En otro Acuerdo este tema se trata dentro del Capítulo dedicado a la igualdad y conciliación de la vida familiar. Como llamada de interés anotar que expone que “Los comportamientos que incidan en los supuestos de acoso de todo tipo podrán ser denunciados ante la Inspección General de Servicios o cualquier otra instancia que se considere adecuada, tanto por la interesada/interesado que sufra cualquiera de estos supuestos como por sus compañeros/as o superiores”⁵⁸⁵.

⁵⁸³ Vid. art. 57 del AR del A de Avilés y arts. 32 y 33 del CC del A de Laviana. En El CC del A de Laviana se acuerda aplicar al personal laboral el RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios del Estado. BOE, núm. 15 de 17 de enero de 1986.

⁵⁸⁴ Vid. art. 58 del AR del A de Avilés y art. 34 del CC del A de Laviana.

⁵⁸⁵ Vid. art. 35.5 del AR del A de Gijón.

CONCLUSIONES

1. La Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, incluyó, por primera vez, a obreros junto a funcionarios entre el personal al servicio de los Organismos Autónomos. No obstante, el primer texto normativo de Función Pública que incorporó, con carácter general, la figura del personal laboral dentro de la Administración Pública española fue la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero de 1964. Veinte años más tarde la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, consagró la división de personal. A partir de entonces el empleo público en nuestro país se caracteriza, entre otras cosas, por la coexistencia de un sistema dual consolidado, que comprende personal funcionario y personal contratado laboral que están desempeñando, en importante medida, puestos de trabajo de similar contenido pero bajo un régimen jurídico distinto. Ello conlleva ciertas diferencias y, ocasionalmente, agravios pero, sobre todo, dificulta y perjudica la gestión eficaz de los recursos humanos en las Administraciones Públicas.

Desde su incorporación en la Administración el personal contratado laboral se rige por el Derecho laboral común aplicable al resto de los trabajadores. Sin embargo, la naturaleza y exigencias propias de la entidad empleadora, la Administración Pública, hacen que su utilización no esté exenta de problemas y que cada vez que han aparecido leyes de Función Pública en España, éstas hayan incidido en la aplicación efectiva de la legislación laboral a este personal, modificando parcialmente aspectos de aquélla. A modo de ejemplo, merece la pena mencionar las exigencias en los procesos selectivos, su sometimiento a los planes de empleo de las Administraciones Públicas, las limitaciones impuestas por las leyes anuales de presupuestos generales del Estado y el régimen de incompatibilidades.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), acomete por primera vez la regulación en un mismo cuerpo legal de las normas por las que se debe regir todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas, sintetizando aquello que les diferencia, sea cual sea su relación contractual, de quienes trabajan en el sector privado.

El EBEP, con independencia de sus limitaciones y del impacto relativo que pueda tener en el futuro, supone un avance en el proceso de reforma y articulación de la gestión del empleo público en España. En ese sentido, el Estatuto Básico define al personal laboral, establece una reserva de funciones para el personal funcionario, y, finalmente, deja que sean las leyes de Función Pública que se dicten en su desarrollo las que fijen los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por el personal laboral.

Por otra parte, tras la aprobación del EBEP ya no es posible decir que el personal laboral al servicio de la Administración se regirá por la normativa laboral que le “será plenamente aplicable”. Antes al contrario, poniendo en relación el artículo 7 del EBEP y el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, se puede concluir que la normativa aplicable al personal laboral al servicio de la Administración mantiene altos niveles de incertidumbre y complejidad en la medida que estará conformada por: a) los preceptos del EBEP, tanto los comunes, que aluden a los empleados públicos, como los referidos exclusivamente al personal laboral, como los que les sean aplicables aunque no hagan referencia expresa a ningún colectivo; b) la legislación laboral común, esto es, el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales concordantes; c) los convenios colectivos aplicables; y d) el contrato individual de trabajo. Ello sin olvidar otras normas legales no laborales aplicables a este personal, como la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, la LMRFP —en lo que no ha sido derogada por el EBEP— y las leyes anuales de presupuestos generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.

2. La Ley de Convenios Colectivos Sindicales, de 24 de abril de 1958, imposibilitaba que las Administraciones Públicas pudieran concertar convenios colectivos con su personal, lo que llevó a que la doctrina y la jurisprudencia postulasen la aplicación de los correspondientes convenios sectoriales según fuese la actividad desarrollada. Con la aprobación de la Constitución de 1978 las Administraciones Públicas y su personal pueden negociar convenios colectivos, dando su artículo 37 cobertura legal a ese derecho por lo que al personal laboral se refiere. Ahora bien, no se trata de una negociación de idénticas características a la del sector privado, ya que la naturaleza de la entidad empleadora (Administración) y la necesaria observancia de principios constitucionales —como los de igualdad, mérito, capacidad e imparcialidad— condicionan su actuación o, lo que es lo mismo, comportan la existencia de peculiaridades establecidas bien por la ley o bien por la jurisprudencia.

3. Con relación a las particularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas, y en todo aquello que no tenga que ver con el contenido, pueden extraerse una serie de conclusiones específicas. Así, respecto de las unidades de negociación, la naturaleza pública de la entidad empleadora hace que su delimitación presente grandes dificultades que tratan de solventarse en los acuerdos-marco firmados a lo largo de los años ochenta y noventa y a nivel legislativo con la Ley 21/2006, de 20 de junio, que preveía la constitución de una Mesa General de las Administraciones Públicas y la existencia de órganos de negociación común en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas y en las Entidades Locales.

Con relación a la legitimación para negociar, como consecuencia de la dificultad que existe para calificar los convenios colectivos del personal laboral de las Administraciones Públicas como de empresa o de sector, se complica la aplicación de las reglas estatutarias, ya que sea cual sea el ámbito que se considere, bien de empresa o bien supraempresarial, una de las dos partes negociadoras va a incumplir las normas del Estatuto de los Trabajadores. Esta falta de adaptación de la legislación laboral llevó a que el Tribunal Supremo considerase como solución la necesidad de diferenciar las

exigencias de legitimación en función de la parte de que se trate, aplicando la regla del artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores a la empresarial y la del número 2 de ese mismo artículo a la representación de los trabajadores.

En materia de procedimiento, como consecuencia de la existencia de normas de Derecho administrativo o financiero que concurren con la normativa laboral debido a la naturaleza jurídico-pública de la entidad empleadora, antes de proceder a la aprobación de un convenio colectivo que afecte a las condiciones retributivas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, se deberá someter a informe, sancionando la ley con la nulidad cualquier convenio colectivo adoptado con omisión de informe previo o con un informe desfavorable.

Por lo que respecta a la vigencia temporal de los convenios colectivos del personal laboral de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, está condicionada por la vigencia anual de las leyes presupuestarias en el sentido de que los convenios colectivos no podrán programar salarios para dos o más años. Ello no significa que el ámbito temporal de los convenios tenga que ser necesariamente anual, sino que deberá sujetarse a una regla consistente en que los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los establecidos legalmente deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opongan al mismo.

En este contexto el EBEP supone un paso relevante hacia la unificación de las condiciones de trabajo entre personal laboral y funcionario consolidando y articulando un ámbito de negociación general para todo el personal público de los tres niveles de las Administraciones —estatal, autonómico y local— y reconociendo, asimismo, la eficacia de la negociación conjunta del personal funcionario y laboral en las distintas Administraciones.

No obstante, el EBEP ha desaprovechado la ocasión de abordar de forma completa y sistemática la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas, dejando sin regular aspectos importantes de su régimen jurídico, tales como la delimitación de unidades de negociación, la legitimación de las partes negociadoras, el contenido de la negociación y las especialidades del procedimiento. En ese sentido, llama especialmente la atención que pese a la existencia de graves problemas de adaptación de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores —tanto para la delimitación de las unidades de negociación como para la legitimación de las partes negociadoras— el legislador no haya establecido una regulación específica al respecto.

Igualmente, en materia de procedimiento, hay que señalar que el EBEP no recoge expresamente el procedimiento de fiscalización administrativa previa de los convenios colectivos, respecto del cumplimiento de los límites presupuestarios, ni la facultad extraordinaria de modificación unilateral de lo pactado de la misma forma que lo establece para el personal funcionario.

4. En cuanto al contenido de los convenios colectivos dirigidos al personal laboral, hasta la entrada en vigor del EBEP, la doctrina estaba de acuerdo en que se regía por la normativa común, es decir, les resultaba de aplicación lo dispuesto en el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, aunque con singularidades derivadas de la personalidad de la entidad empleadora.

El hecho de que el contenido de los convenios en este ámbito constituya una materia sujeta a peculiaridades, a la que no se le puede aplicar sin más el Estatuto de los Trabajadores, hubiera justificado que el legislador la abordase claramente de forma unitaria para el conjunto de los empleados públicos. Sin embargo, el artículo 37 del EBEP, dedicado a la regulación de las materias objeto de negociación, no precisa el ámbito subjetivo al que se dirigen sus previsiones. Esta indefinición del legislador lleva a que no exista acuerdo en la doctrina en relación con la aplicabilidad o no aplicabilidad del mismo al personal laboral.

Al respecto, se comparte la opinión de aquel sector que se postula a favor de la aplicabilidad del artículo 37 del EBEP al conjunto de los empleados públicos por las siguientes razones:

- El hecho de que el legislador, cuando ha querido que un precepto se emplee sólo con el personal laboral o el funcionario, lo indique expresamente no excluye la aplicación a ambos tipos de personal de aquellos que por su naturaleza o por el tipo de materia que regulan exijan la fijación de algún tipo de peculiaridad por ser la entidad empleadora una Administración Pública.

- El EBEP consolida, tal y como ya ha sido mencionado, un ámbito de negociación general y reconoce la eficacia de la negociación conjunta para todo el personal, laboral y funcionario, de las Administraciones Públicas, de tal manera que cuando el producto negocial provenga de estos ámbitos vincula a todos los empleados públicos y, por lo tanto, las limitaciones a las materias objeto de negociación han de ser las mismas, que no son otras que las contenidas en el artículo 37 del EBEP, al que remiten tanto el 36.1 como el 38.8. Por otra parte, la diferencia entre su contenido y el del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores es meramente formal.

- La existencia de aspectos de la relación laboral regulados tanto en el EBEP como en otras normas de Derecho administrativo o financiero que abarcan un amplio espectro del contenido de la negociación justifica, asimismo, inclinarse por la aplicabilidad del artículo 37 del EBEP al personal laboral.

5. Como características relevantes de la regulación contenida en el artículo 37 del EBEP deben destacarse los siguientes aspectos:

- Determina el carácter obligatorio de la negociación colectiva en relación con las materias específicamente relacionadas, al margen de que la negociación concluya o no en acuerdo.

- Condiciona lo que se puede negociar a las competencias que tenga cada Administración y a su reparto entre las diferentes mesas.

- Establece un doble listado cerrado de materias: las que son de obligada negociación y las que quedan excluidas de la obligatoriedad. Respecto de las primeras opta, mayoritariamente, por la negociación de lo que denomina “criterios generales”, a su vez, en otros apartados especifica materias concretas y, por último, desaparece la fórmula residual que contemplaba la LORAP. Respecto de las segundas, lo relevante es que sigue hablando de “materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación”, con lo que el legislador ha perdido la oportunidad de aclarar si se trata de una prohibición absoluta o si estas materias pueden ser objeto de negociación.

- No agota las materias negociables por las partes, pues a las relacionadas en este precepto hay que añadir la determinación del incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas (párrafo segundo del apartado 2 del artículo 36) y el Plan de Igualdad (Disposición adicional octava).

6. De la revisión realizada de toda la negociación laboral del ámbito municipal asturiano desde la aprobación del EBEP, pueden extraerse una serie de conclusiones particulares. Así, en materia económica y derechos retributivos se había consolidado la tendencia a establecer conceptos y cuantías retributivas uniformes para personal funcionario y laboral. En ese sentido, las cuantías del sueldo, de cada trienio y del complemento de destino eran iguales para cada grupo de clasificación o nivel del puesto de trabajo y coincidían con las fijadas en las leyes de presupuestos, observándose diferencias en las pagas extraordinarias y en el complemento específico para distintos ayuntamientos. Sin embargo, tras la promulgación del Real Decreto-ley 8/2010, de la Ley del Principado de Asturias 5/2010, de 9 de julio, y del Acuerdo, de 21 de julio de 2010, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, se rompe la uniformidad en las cuantías de las retribuciones que perciben el personal funcionario y el laboral.

Por otra parte, en la práctica totalidad de los acuerdos y convenios se pacta que las retribuciones del personal afectado se incrementarán, con carácter general, en el porcentaje legal que se establezca en las leyes de presupuestos generales del Estado. Un supuesto singular lo constituye un Convenio en el que se prevé la actualización salarial de acuerdo con los incrementos que experimente el IPC, lo que plantea serias dudas sobre su legalidad.

Donde sí se pone de manifiesto la innovación legal es en materia de deducción de retribuciones por incumplimiento de jornada de trabajo, que aparece en cuatro de los textos examinados. Por novedosas, merecen ser citadas aquellas cláusulas en las que, en lugar de acordarse una deducción de retribuciones, se fija un plus de asistencia por un importe fijo, estableciéndose índices correctores según los días de ausencia al trabajo.

En la práctica totalidad de los textos se acuerda establecer retribuciones diferidas, mayoritariamente, respetando el porcentaje impuesto como límite en las leyes de presupuestos generales del Estado y de la Comunidad Autónoma. No obstante, en un caso, no sólo no se respeta el citado porcentaje para cada ejercicio sino que se pacta uno fijo para los años de vigencia del Acuerdo, lo que plantea serias dudas sobre su legalidad.

7. En cuanto a derechos de representación, del análisis de las cláusulas de los textos seleccionados se puede afirmar que, como resultado de la negociación colectiva, se amplían los derechos de información y consulta legalmente reconocidos a los órganos de representación unitaria —comités de empresa y delegados de personal— trasladándose esos mismos derechos a los delegados sindicales. No obstante, no se ha avanzado en cuanto a la concreción en disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta.

Dado que la Ley reconoce a la representación unitaria el derecho a recibir información sobre la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, hubiera sido deseable que en alguno de los textos se trataran aspectos relacionados con el mismo. En los convenios en los que se recoge la función de participación en la gestión de obras sociales no se concreta ni la forma ni la intensidad, es decir, pudiendo hacerlo no se pactan facultades de codecisión.

8. De las materias respecto de las cuales debiera de producirse una negociación en términos de fijar criterios generales —planificación de recursos humanos, oferta de empleo, sistemas de clasificación, acceso, selección, evaluación del desempeño, carrera y promoción profesional, formación, y acción social— podrían extraerse tres conclusiones:

- No configuran un grupo homogéneo con entidad propia y, asimismo, son tratadas como elementos más bien accesorios en la mayoría de los acuerdos y convenios.

- La generalidad de los textos va más en la dirección de acordar sobre aspectos concretos que sobre “criterios generales”.

- Para determinados temas, el tratamiento es prolijo, abarcando desde los criterios generales hasta los aspectos específicos y de procedimiento.

9. En materia de planificación de recursos humanos el tema central y recurrente es la consolidación de empleo, que aparece en todos los documentos. Con ello las partes dan prioridad a la reducción de la temporalidad sobre las nuevas incorporaciones.

Por otro lado, también se contemplan los planes de empleo como instrumentos de planificación integral, limitándose las partes a negociar lo que se podría entender como criterios generales, salvo en un caso en el que se acuerda el plan de empleo concreto.

10. En lo relativo a la oferta de empleo público, en ocasiones, se establecen criterios generales como su carácter anual; su sujeción a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad; o su contenido mínimo.

Sin embargo, en paralelo, se acuerda con las organizaciones sindicales la oferta de empleo concreta pese a que no ha pasado a la esfera negocial sino que continúa siendo objeto de decisión unilateral de la Administración.

11. A propósito de la clasificación profesional se puede concluir que los pocos convenios que la tratan se limitan a reproducir, con pequeñas modificaciones, los criterios establecidos en la LMRFP y en el EBEP.

La clasificación del personal se plasma en las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos similares que han de ser públicos pero no necesariamente negociados, si bien son varios los textos en los que sí se acuerda su negociación.

12. El tratamiento dado al acceso difiere de un documento a otro sin que en ninguno de ellos se aborde de una manera completa y sistemática. Se alude, según el texto y con escasas diferencias, a los principios con arreglo a los cuales ha de tener lugar, a los sistemas y a los órganos de selección, y al período de prueba.

De todo ello, merece ser señalada alguna cuestión relativa a los órganos de selección, respecto de los cuales las previsiones, cuando existen, no son homogéneas. Por novedosa y, a nuestro entender, interesante, citaremos aquella cláusula en la que se prevé, a efectos de nombramiento de las personas integrantes de los tribunales, la creación de un registro de expertos y expertas y de empleados y empleadas municipales con acreditada experiencia, titulación y conocimientos.

Por otra parte, puede destacarse el contenido también novedoso de dos cláusulas en las que no sólo se fija como principio de actuación del Ayuntamiento la promoción de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración, sino que, cuando se regulan los Tribunales de Selección y las Comisiones de Valoración, se exige que la composición sea equilibrada.

Por último, en varios de los textos analizados se prevé la presencia, con voz y voto, bien de representantes de las organizaciones sindicales firmantes, o bien designados o propuestos por el comité de empresa, la junta de personal, o los delegados de personal, cuestión que podría suponer la nulidad de los procesos por ser contrario al contenido e interpretación conjunta de los artículos 60.3 y 61.7, párrafo 2º del EBEP.

13. A la evaluación del desempeño únicamente se hace referencia en dos de los textos analizados, lo cual no deja de tener su lógica toda vez que el Capítulo II del EBEP, en donde se enmarca, no producirá efectos hasta la entrada en vigor, en este caso, de la nueva Ley de Función Pública del Principado de Asturias.

14 El tratamiento dado a la carrera y la promoción profesional es muy escaso, con referencias genéricas, aisladas y escuetas, asumiendo compromisos de distinto alcance como “favorecerla”, “profundizar en su desarrollo” o “implantarla”.

Son escasos los textos en los que existen pactos sobre medidas concretas, como el número de plazas de la oferta de empleo que se han de reservar para favorecer la promoción; los principios que

han de regir los procesos de promoción; los requisitos que ha de reunir la convocatoria pública para cubrir las vacantes; el baremo y el carácter de las pruebas a realizar; y/o la cuantía de los créditos destinados a cursos específicos para la promoción profesional del personal.

15. En materia de formación, la práctica totalidad de los acuerdos reguladores y convenios colectivos analizados contienen alguna previsión. No obstante, la conclusión que podría extraerse es que el objeto de la negociación no han sido los criterios generales de los planes y fondos para la formación, antes al contrario, lo pactado han sido los términos del ejercicio del derecho de formación determinándose en muchos casos los fondos y los programas para la formación.

16. Con relación a la Acción Social, en la práctica totalidad de los textos analizados se acuerda consignar en los presupuestos municipales una cantidad de dinero con el fin de mejorar el bienestar social del personal incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo o Convenio correspondiente y las acciones a financiar. En algunos casos se atribuye la gestión a la Junta de Personal o al Comité de Empresa.

Cuando se habla de mejoras sociales concretas, se acuerdan los requisitos para generar derecho a las mismas.

17. El régimen de tiempo de trabajo aparece en todos los textos consultados. Dentro del mismo se suelen distinguir los conceptos de jornada de trabajo, modificaciones de jornada y horario, calendario, horas extraordinarias y vacaciones.

Con relación a la jornada se establece mayoritariamente el módulo semanal puesto que el elemento de flexibilidad que lleva implícito el módulo anual no tiene prácticamente trascendencia en el ámbito de la Administración. También existen previsiones sobre jornadas particulares y sobre modificación de jornada.

Respecto de las horas extraordinarias se recogen reglas en la práctica totalidad de los textos analizados, que suelen incluir la reproducción, casi literal, de la definición legal de tales horas, y la fijación de su valor económico o de compensación, en el entendido de que la tendencia es reducirlas al mínimo o, incluso, eliminarlas al objeto de crear empleo como medida inserta en una política social solidaria.

El régimen de las vacaciones anuales suele abarcar cuestiones variadas como la duración; el derecho a los días que corresponden cuando el tiempo de servicios es inferior a un año; la concesión de días de vacaciones adicionales por antigüedad; la previsión genérica del periodo de disfrute; reglas de preferencia o de atención a situaciones particulares, destacando, entre otras, las situaciones de incapacidad temporal. En general, mejoran las condiciones mínimas fijadas por la Ley.

18. En cuanto a los permisos y licencias, en la negociación examinada se produce, unas veces, la creación de nuevas circunstancias que justifican el derecho al permiso, otras se amplían los sujetos que lo justifican o se incrementa el tiempo de duración del mismo. La conclusión final podría ser que se mejoran las previsiones del EBEP que ya habían, por sí mismas, mejorado el contenido tanto del Estatuto de los Trabajadores como de la LMRFP.

Por su novedad, deben mencionarse aquellas cláusulas que, en los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, introducen medidas de acción positiva, tendentes a alcanzar un reparto equitativo entre hombres y mujeres en la asunción de responsabilidades familiares.

19. La regulación de la excedencia en la negociación colectiva examinada se caracteriza por la aplicación al personal laboral de lo establecido en el artículo 89 del EBEP para los funcionarios reiterando, sin más, las previsiones legales.

20. El régimen de la movilidad de una u otra forma aparece en todos los documentos consultados. Dentro de la misma se suele distinguir entre funcional, por disminución de la capacidad laboral, por embarazo y por violencia de género.

La movilidad funcional ascendente y descendente aparece en todos los textos consultados y en términos muy similares, estableciéndose su duración y los efectos. La mayoría de los acuerdos y convenios examinados contemplan la movilidad por disminución de la capacidad laboral, si bien la nota característica es la disparidad del tratamiento tanto de los supuestos de hecho como de los efectos.

Respecto de la movilidad por embarazo, la negociación colectiva estaría llamada a mejorar la regulación contenida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y, sin embargo, se ve que son escasos los textos seleccionados para este estudio que tratan este tema y los que lo hacen optan, en su mayor parte, por señalar que procede el cambio de puesto cuando las funciones del que ocupa la empleada pudieran entrañar algún riesgo para su salud o la del feto.

Más escaso es el tratamiento dado a la movilidad por violencia de género, pues sólo uno de los textos analizados establece que las mujeres víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios tendrán derecho al traslado, con carácter forzoso, a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional.

21. Con relación a la igualdad entre mujeres y hombres en el empleo son escasísimas las referencias encontradas en los documentos examinados. Sólo dos acuerdos abordan el tema si bien con distinta extensión, puesto que en uno se le dedica un artículo y en el otro un Capítulo con ocho artículos.

En el primero las partes simplemente se comprometen a elaborar un plan de igualdad en el plazo pactado. En el segundo se recoge una declaración de cuáles han de ser los principios de intervención del Ayuntamiento, y el compromiso de las partes firmantes de llevar a cabo una serie de actuaciones en materia de indicadores y de recogida de iniciativas y sugerencias en materia de igualdad, a lo que se añade un detallado catálogo de objetivos y acciones, fundamentalmente en el terreno del acceso, promoción profesional y retribuciones, formación, acoso, y conciliación de la vida laboral y familiar.

22. En materia de salud laboral, se acomete la negociación respecto de los Comités de Seguridad y Salud Laboral, reconocimientos médicos, planes de prevención, vestuario y material de seguridad y el acoso laboral.

En base a la previsión legal de que por convenio colectivo se puede decidir el sistema de designación de los delegados y delegadas de prevención, en dos de los convenios examinados se acuerda que lo podrán ser cualquier empleado público o empleada pública aunque no ostente la condición de delegado de personal.

Si bien la negociación colectiva debería facilitar la denuncia del acoso laboral, lo cierto es que sólo aparece en dos Acuerdos y en un Convenio de los examinados.

23. A modo de balance global, el análisis realizado parece poner de manifiesto que la nueva regulación contenida en el EBEP no ha sido utilizada como referencia en la negociación colectiva en el ámbito municipal asturiano, siendo la inercia negociadora de cada municipio la que parece determinar los resultados de la negociación en estos primeros años de vigencia del EBEP.

Sin embargo, en el futuro, no debería despreciarse el potencial del EBEP como instrumento que puede facilitar los procesos negociadores, así como en cuanto a la posibilidad que ofrece de homogeneizar las condiciones de empleo y de trabajo del personal —funcionario y laboral— de las Administraciones Locales asturianas.

No obstante, merece la pena destacar la existencia de un Acuerdo —regulador de las condiciones de trabajo comunes de los empleados del Ayuntamiento de Gijón— en el que se aborda de manera sistemática y se mejora el tratamiento realizado en el EBEP de algunos aspectos de la nueva regulación, como puede ser la planificación de recursos humanos, la evaluación del desempeño, o la igualdad entre mujeres y hombres en el empleo.

24. En definitiva, si los resultados esperados al inicio del estudio eran:

- Homogeneidad de los procesos negociadores⁵⁸⁶.
- Igualación de las condiciones de trabajo entre ayuntamientos.

Al final del proceso de investigación tenemos que apuntar como hallazgos más relevantes los siguientes:

- Diversidad en el contenido material de los convenios.
- Diversidad en los concretos resultados de la negociación para cada tema.
- El EBEP no ha sido el referente de los procesos negociadores concluidos.

⁵⁸⁶ En este sentido, vid Disposición adicional quinta del Acuerdo Único del Ayuntamiento de Caso en el que se dice expresamente que: "Es voluntad de las partes el que se profundice y avance sobre la necesidad de un Acuerdo Marco de Mínimos que regule y homologue las condiciones de los/as trabajadores/as de las Administraciones Locales del Principado de Asturias".

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C. L., “Contenido y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el Estatuto Básico”, *Revista de Derecho Social*, núm. 37 (2007), pp. 53-82.

ALFONSO MELLADO, C. L., *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, Bomarzo, Albacete, 2007.

ALFONSO MELLADO, C. L., *Igualdad entre mujeres y hombres en la Función Pública*, Bomarzo, Albacete, 2008.

ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G., *El Estatuto de los trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, cuarta ed., Civitas, Madrid, 1995.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, vigésimo cuarta ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

CABEZA PEREIRO, J., “Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones”, en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABOS, S. Y RIVAS VALLEJO, P (dirs. y coords.), Comares, Granada, 2008, pp. 447-493.

CASTILLO BLANCO, F. A., “Jornada, permisos y vacaciones”, en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, SANCHEZ MORÓN, M. (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 321-355.

DAMIÁN MORENO, J. R., “La negociación colectiva de las condiciones de trabajo «básicas» de los funcionarios públicos tras la reforma de la LORAP”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 720 (2007), pp.6-10.

DE LA VILLA GIL., L. E., “El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14 (2007), Madrid, [online]. Disponible en <http://www.iustel.com>, RI §794497. Consultada el 12-01-2009.

DEL REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, MAP, Madrid, 1998.

Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión abril 2005, INAP, Madrid, 2005.

FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, CEDECS, Barcelona, 1996.

FUENTETAJA PASTOR, J. A., "El Estatuto Básico del Empleado Público", *Revista de Administración Pública*, núm. 174 (2007), pp. 457-499.

GARCIA MURCIA, J., "Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos", *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, julio-septiembre (1993), pp. 141-152.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., "Los derechos colectivos en el empleo público", en VVAA., *Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valencia, 19 y 20 de mayo de 2000*, Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, núm. 37, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp. 17-73.

GÓMEZ CABALLERO, P., "Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas", *Relaciones Laborales*, núm. 23-24 (2008), pp. 45-71.

GONZÁLEZ ANTÓN, R., *Estatutos históricos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado (1828-1963)*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1996.

LAHERA FORTEZA, J., *La Titularidad de los Derechos Colectivos de los Trabajadores y Funcionarios*, CES, Madrid, 2000.

LAHERA FORTEZA, J., "Las mesas de negociación colectiva de los funcionarios en el Estatuto Básico del Empleado Público", *Relaciones Laborales*, núm. 18 (2007), pp. 75-89.

LAHERA FORTEZA, J., "Partes de la Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público", en VVAA., *La Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del Empleado Público*, RUANO RODRIGUEZ, L. (dir.), Manuales de Formación Continuada, núm. 41 (2007), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 113-147.

LINDE PANIAGUA, E., "Derechos, deberes y obligaciones de los empleados públicos desde la perspectiva del desarrollo de los mismos", en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*, LINDE PANIAGUA, E., (dir.), Colex, Madrid, 2008, pp. 75-119.

LINDE PANIAGUA, E., "La evaluación del desempeño de los empleados públicos", en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*, LINDE PANIAGUA, E., (dir.), Colex, Madrid, 2008, pp.179-201.

LINDE PANIAGUA, E., "Notas sobre la naturaleza, el ámbito y el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público", en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*, LINDE PANIAGUA, E. (dir.), Colex, Madrid, 2008, pp.9-54.

MARIN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos*, Comares, Granada, 1999.

MARIN ALONSO, I., "La negociación colectiva conjunta de los «empleados públicos» en el EBEP", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, enero-marzo (2009), pp. 115-144.

MARIN ALONSO, I., "El empleo público laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público", *Relaciones Laborales*, núm. 8 (2009), pp. 21-46.

MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, decimotercera ed., Técnos, Madrid, 2004.

MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, decimoséptima ed., Técnos, Madrid, 2008.

MOLINA NAVARRETE, C., "La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público", en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo: curso extraordinario, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 27 y 28 de septiembre de 2007*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, pp. 99-136.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., y RÍOS SALMERÓN, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cuarta ed., Aranzadi, Navarra, 2001.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, vigésimo-quinta ed., Técnos, Madrid, 2004.

MONTOYA MELGAR, A., "Las Administraciones Públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto del Empleado Público)", en VVAA., *Relaciones Laborales en las*

Administraciones Públicas, LUELMO MILLÁN, M. A. (dir.) Cuadernos de Derecho Judicial, VII, 2007, Madrid, 2008, pp. 455-518.

OJEDA AVILES, A., *Derecho Sindical*, octava ed., Técnos, Madrid, 2003.

PALOMAR OLMEDA, A., *El nuevo Estatuto del Empleado Público*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007.

PERONA MATA, C., *Estatuto Básico del Empleado Público Comentado*, La Ley, Madrid, 2007.

RABANAL CARBAJO, P., "Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva: papel empresarial y papel interventor", en VVAA., *Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, LUELMO MILLAN, M. A., (dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, VII (2007), Madrid, 2008, pp. 273-325.

RIVAS VALLEJO, P., "Provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal laboral", en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público Comentario sistemático*, MONEREO PEREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABOS, S. Y RIVAS VALLEJO, P. (dirs. y coords.), Comares, Granada, 2008, pp. 831-844.

RIVERO LAMAS, J. y DE VAL ARNAL, A. L., "Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión", en VVAA., *El Estatuto Básico del Empleado Público Comentario sistemático*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABOS, S. Y RIVAS VALLEJO, P. (dirs. y coords.), Comares, Granada, 2008, pp. 331-378.

RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., "Hacia una negociación colectiva conjunta de trabajadores y funcionarios al servicio de la Administración Pública", en VVAA., *Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valencia, 19 y 20 de mayo de 2000*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp.133-154.

ROJAS RIVERO, G. P., "La negociación colectiva de los empleados públicos", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 17 (junio 2008), Madrid, [online]. Disponible en <http://www.iustel.com>, RI §794855. Consultada el 14-08-2008.

ROQUETA BUJ, R., "Las relaciones entre los sistemas de negociación colectiva laboral y funcional en la Administración Pública", en VVAA., *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 137-163.

ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

ROQUETA BUJ, R., *La Negociación colectiva en la Función Pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

ROQUETA BUJ, R., *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2007.

ROQUETA BUJ, R., "La negociación colectiva en el Proyecto del Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley 21/2006", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 14 (2007), Madrid, [online], Disponible en <http://www.iustel.com>, RI §794399. Consultada el 30-08-2008.

ROQUETA BUJ, R., "Régimen jurídico de la negociación colectiva de funcionarios", en VVAA., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, VALDES DAL-RE, F. (dir.), La Ley, Madrid, 2008, pp. 1137-1185.

ROQUETA BUJ, R., "Derechos individuales ejercidos colectivamente", en *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*", LINDE PANIAGUA, E. (dir.), Cóllex, Madrid, 2008, pp. 121-154.

SALA FRANCO, T., *Incidencia de la negociación colectiva laboral en el marco de la Función Pública*, INAP, Madrid, 1989.

SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

SALA FRANCO, T., BLASCO PELLICER, A. y ALTÉS TARREGA, J. A., *La negociación colectiva en el empleo público*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Madrid, 2001.

SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos", *Actualidad Laboral*, núm. 20 (2007), pp. 2404-2419.

SALA FRANCO, T., "El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público", en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, SANCHEZ MORÓN, M. (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 116-129.

SALA FRANCO, T., "Los derechos colectivos de los empleados públicos" en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, SANCHEZ MORÓN, M. (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 289-318.

SANCHEZ MORON, M., *Derecho de la Función Pública*, cuarta ed., Técnos, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, quinta ed., Técnos, Madrid, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, M., "Objeto y ámbito de aplicación", en VVAA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, SANCHEZ MORÓN, M. (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 43-81.

SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., "Trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas", *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2002. [online]. Disponible en <http://www.iustel.com>, §900869. Consultada el 30-08-2008.

SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., "Descentralización, articulación y flexibilidad en el empleo público: Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio (órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas)", *Relaciones Laborales*, núm. 19 (2006), pp. 1007-1022.

SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., "El estatuto básico del empleado público: comentario al contenido en espera de su desarrollo", *Relaciones Laborales*, núm. 18 (2007), pp. 53-73.

TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., "La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas", en VVAA., *El régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España*, PÉREZ DE LOS COBOS, F., y GOERLICH PESET, J. M., (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 699-740.

TORRENTS MARGALEF, J., "Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas", en VVAA., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, VALDES DAL-RE, F. (dir.), La Ley, Madrid, 2008, pp. 1251-1312.

VALDES DAL-RE, F., "El modelo español de negociación colectiva I y II", *Relaciones Laborales*, núm. 9 (2006), pp. 101 a 118.

VELASCO PORTERO, T., NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (dir^{as}.), y MIRANDA BOTO, J. M. (coord.), *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Socia para titulaciones no jurídicas*, Técnos, Madrid, 2009.

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N., *Manual de Derecho Sindical*, tercera ed., Comares, Granada, 2008.

ANEXO

RELACIÓN DE ACUERDOS REGULADORES Y CONVENIOS COLECTIVOS EXAMINADOS

2007

Convenio Colectivo de la Mancomunidad Comarca de la Sidra (Res. 11-7-2007, BOPA 6-8-2007).

2008

Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Castrillón (Personal Laboral) (Res. 23-10-2008, BOPA 26-11-2008).

Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo para el personal laboral y funcionario del Ayuntamiento de Corvera (Res. 19-8-2008, BOPA 12-9-2008).

Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Cudillero (Personal Laboral) (Res. 30-7-2008, BOPA 4-9-2008).

Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Lena (Personal Laboral) (Res. 1-8-2008, BOPA 4-9-2008).

Convenio Colectivo de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente (Res. 9-5-2008, BOPA 11-6-2008).

2009

Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo de los trabajadores del Ayuntamiento de Avilés (Res. 11-2-2009, BOPA 9-3-2009).

Acuerdo de las condiciones de trabajo comunes de los empleados del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Res. 26-1-2009, BOPA 23-2-2009).

Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Morcín (Personal laboral) (Res. 6-4-2009, BOPA 26-5-2009).

Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Somiedo (Personal Laboral) (Res. 6-4-2009, BOPA 4-5-2009).

Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Tapia de Casariego (Res. 25-3-2009, BOPA 21-4-2009).

Convenio Colectivo para el Ayuntamiento de Gijón —Personal Laboral de las Empresas Municipales— (Res. 17-4-2009, BOPA 11-5-2009).

Convenio Colectivo para el Ayuntamiento de Oviedo —Personal laboral del programa territorial de Empleo 2008/2011— (Res. 13-5-2009, BOPA 8-6-2009).

Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del Ayuntamiento de Langreo (Res. 11-6-2009, BOPA 10-7-2009).

Convenio Colectivo de la empresa Mancomunidad Cinco Villas (Res. 10 -7-2009, BOPA 4-8-2009).

Convenio Colectivo para Personal Laboral del Ayuntamiento de Navia (Res. 20-11-2009, BOPA 3-12-2009).

2010

Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Mieres (Res. 11-12-2009, BOPA 5-1-2010).

Acuerdo Único para los/as empleados/as públicos/as del ayuntamiento de Caso (BOPA 8-2-2010).

Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Llanes (Res. 4-6-2010, BOPA 24-6-2010)

Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Laviana (Res. 30-8-2010, BOPA 27-9-2010).