

REFLEXIONES SOBRE EL ACERCAMIENTO DE LOS RÉGIMENES JURÍDICOS DEL PERSONAL FUNCIONARIO Y DEL PERSONAL LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA.

Por el Dr. D. Manuel BEATO ESPEJO.

Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Extremadura.

S U M A R I O

PLANTEAMIENTO GENERAL.
ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD.
SISTEMAS DE FOMENTO DE LA CARRERA PROFESIONAL.
RÉGIMEN RETRIBUTIVO Y RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.
DERECHOS SINDICALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.
ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA.
CONCLUSIONES.

PLANTEAMIENTO GENERAL

Toda organización, ya sea pública o privada, para actuar en el mundo del Derecho ha de contar con personas físicas a través de las cuales manifiesta su voluntad y, como consecuencia, los actos de éstas son imputables a aquella.

La Administración Pública, en cuanto persona jurídica interna del Estado, se estructura en una serie de entes, integrados por órganos que necesitan de personas físicas, titulares de esos órganos, manifestando la voluntad del ente para servir con objetividad los intereses generales. En este servicio público encontramos un conjunto de personas ligadas por una relación de servicio con la Administración Pública, que englobamos bajo el concepto de funcionariado, y otro conjunto vinculado por normas de distinta naturaleza y que denominamos personal laboral.

El funcionariado se liga a la Administración Pública no solo a través de la relación de servicio, regida por un Estatuto entendido como conjunto de normas que regulan la vida profesional de los funcionarios en sentido estricto, garantizando sus derechos frente a la Administración y estableciendo sus obligaciones frente a la misma Administración y frente a terceros, sino que también se vincula por una relación orgánica y por la cual se incrusta en el propio órgano pasando a ser Administración Pública e imputándole sus propios actos. Para el ciudadano, el funcionario es Administración Pública cuando toma decisiones en el ámbito de sus competencias, ¿lo es también el laboral al ocupar el puesto de trabajo para el que ha sido contratado?

La relación de servicio profesional y retribuida que se inicia entre el funcionario y la Administración Pública con el nombramiento y toma de posesión se regula por el Derecho Administrativo; la propia del personal laboral que surge con la firma del correspondiente contrato, se rige por el Derecho Laboral.

Por contra, la extinción de la relación funcional a voluntad de la Administración solo se produce mediante separación del servicio, previo expediente disciplinario y como consecuencia de falta muy grave; sin embargo, la relación laboral puede extinguirse mediante despido del trabajador si existen causas que lo fundamentan como procedente o, en su caso, mediante compensación económica.

Para el Texto Articulado de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, la admisión de personal laboral requería autorización reglamentaria, sin embargo la Ley 30/1984, de 2 de abril, de Medidas para la Reforma de la Función Pública equipara este personal, a efectos de acceso, al funcionario al establecer en su art. 19 que las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario o laboral, de acuerdo con la Oferta de empleo público. Con lo que se inicia un proceso de laboralización de la Función Pública que detiene el Tribunal Constitucional mediante Sentencia n.º 99/1987, de 11 de junio, dictada en Recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la citada Ley 30/1984, al señalar en su F.j.3 d) que los puestos de las Administraciones Públicas deben ser desempeñados por funcionarios públicos, «...constituyendo una excepción su provisión por quienes no tengan tal condición», atribuyéndole a la Ley su determinación.

En el contenido dado al art. 15 por la Ley 23/1988, que modifica a la anterior, se establece que «Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado... serán desempeñados por funcionarios públicos...». «Se exceptúan de la regla general y podrán desempeñarse por personal laboral:...», los que se relacionan en el propio artículo y que tienen como característica común, la no permanencia, la excepcionalidad en la actividad o la dedicación a tareas de oficios.

El fondo de la cuestión está en la capacidad para tomar decisiones y comprometer a la Administración en la que se sirve, declaraciones de voluntad sustanciales a la Función Pública. El art. 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, expresa el contenido a que nos referimos al señalar que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, «...las que impliquen ejercicio de la autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería

y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función». Y, a efecto de las Corporaciones Locales, considera «funciones públicas necesarias» las de Secretaría, comprensivas de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, y las de Control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación, cuya responsabilidad se reserva a funcionarios con Habilitación de carácter nacional.

El Tribunal Constitucional ha argumentado reiteradamente la diferencia que la Constitución ha establecido entre el Estatuto de los trabajadores y el Estatuto de los funcionarios públicos, ambos sometidos a reserva legal, art. 35-2 y art. 103-3 de la Norma fundamental y ambos competencia exclusiva del Estado, art. 149-1-7 y art. 149-1-18 de la misma Carta. Sin embargo, como señala SAINZ MORENO, ni el propio Organismo ni el legislador han sabido o querido fijar criterios materiales o principios jurídicos que expliquen cuál es la distinción entre la posición jurídica del personal laboral y la del funcionario público.

La Sentencia 99/1987, citada F.j.6 c), señala que:

«Se trata de regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción, ya que, como se dijo en la Sentencia 57/1982, F.j.9, la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución, y de ello es prueba la también distinta regulación y previsión constitucional, cuyo art. 35.2 remite al Estatuto de los Trabajadores y el 103.3 al Estatuto de los funcionarios, lo que justifica las regulaciones diferenciadas, que no parecen irrazonables. Si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos, no justificándose por ello la sospecha de arbitrariedad».

Por otra parte, en el F.j.6 a) de la misma Sentencia sí deja claro el contenido de la naturaleza jurídica de la relación funcional, al pronunciarse en el siguiente sentido:

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los

principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso... porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE)...».

De esta forma, dice SAINZ MORENO, el Tribunal Constitucional ha dado un paso más hacia la aproximación de ambos regímenes al hacer más difícil la discusión «jurídica» del Estatuto funcionarial, e impulsar, por ello, un debate colectivo y sindical, esto es, la utilización de las vías propias del mundo laboral.

Creemos que sin romper «...el vínculo de servicio que une al funcionario con la Administración como una relación estable, basada en los principios jurídicos de la lealtad y confianza recíproca...», la aproximación entre ambos regímenes jurídicos es fruto de la propia relación jurídica y de la pervivencia en la misma Organización de funcionarios y laborales prestando servicios públicos idénticos. Es decir, la gran lucha del funcionario, en la relación de servicio que inicia con la Administración Pública, consiste en alcanzar el Estatuto jurídico más completo y beneficioso posible a sus propios intereses: inamovilidad en el puesto de trabajo, separación o suspensión por régimen disciplinario y tras expediente previo, acceso por mérito y capacidad, régimen retributivo coherente, actuación de los derechos y libertades públicas, etc. Este proceso se ve facilitado, tras la presión ejercida, por una cada vez mejor disposición del Poder que actúa como interlocutor. Y, en mi opinión, el acercamiento e incluso confusión personal entre la autoridad política y los niveles burocráticos ha favorecido positivamente, también, ese camino iniciado.

De otro lado, la creciente presencia de laborales en la Administración Pública para el desempeño de funciones públicas, de naturaleza idéntica a la desarrollada por funcionarios públicos, que convenían periódicamente sus derechos y deberes, que estaban sujetos a un posible despido, aunque nunca llegaba, produjo un efecto simulación hacia los factores más ventajosos. Y ello, en ambos colectivos, ya que también el personal laboral ha ido asimilando y la Administración imponiendo en los respectivos convenios, elementos típicos del régimen estatutario: el acceso por mérito y capacidad, la categorización profesional en función de titulaciones académicas, la ordenación de la promoción, etc.

Este efecto se manifiesta en la legislación vigente y también en un doble sentido. De una parte, el ámbito de aplicación de la ley se hace extensivo a ambos regímenes y se observa, por ejemplo, en la Ley 30/1984 que en su art. 15 establece que las relaciones de puestos de trabajo comprenderán conjunta o separadamente los puestos de trabajo del personal funcionario y del laboral; en el art. 1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical n.º 1/1985, que considera trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas; en la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, art. 2-2, que extiende el ámbito delimitado a todo el personal cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo; en la Ley 7/1990, sobre negociación colectiva y participación de la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, etc. Sectores del régimen estatutario de los funcionarios públicos, como señala el art. 103-3 de la CE, que el legislador ordinario opta por regular conjuntamente para el personal laboral y que evidentemente produce zonas de acercamiento.

Aproximación entre los regímenes jurídicos del personal al servicio de las Administraciones Públicas que produce, por ende, distanciamiento entre el personal laboral de estas organizaciones y el propio de la Empresa privada, además del fin de servicio público e interés general que obliga a aquellas. Así, el Tribunal Constitucional en la Sentencia n.º 178/1990, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 53/1984, F.j.4, indica:

«Este Tribunal, precisamente, en el ATC 913/1988, tras señalar que “el Estatuto de los trabajadores, norma común reguladora de las relaciones laborales, no establece reglas generales sobre el régimen de incompatibilidades ni, por tanto, un criterio igualitario al respecto, que deba ser respetado en cualquier ámbito laboral” y que “en este sentido, el Estado, en tanto que empleador, al igual que cualquier otro, puede establecer condiciones distintas para los trabajadores a su servicio o al de las Empresas que de él dependan, siempre que respete los derechos que los sometidos a régimen laboral detentan en común”, declara: “Que esta normativa general permita establecer o pactar otras condiciones distintas en las Empresas privadas, no enerva la facultad del Estado para reglar mediante ley las incompatibilidades en el sector público, atendiendo bien a las

conveniencias de organización del trabajo, bien a los criterios generales de la política de empleo que el legislador puede seguir en virtud de su libertad de configuración normativa».

De otra parte, la Disposición transitorio decimoquinta de la Ley 23/1988 abre el proceso de funcionarización del personal laboral de las Administraciones Públicas, estableciendo que la adscripción de un puesto de trabajo en las correspondientes relaciones a personal funcionario no implicará el cese del laboral que lo viniera desempeñando, que podrá permanecer en el mismo sin menoscabo de su expectativa de promoción profesional. Se establece a favor del personal laboral fijo un turno de acceso a los Cuerpos y Escalas, denominado por la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, de "Plazas afectadas por el artículo 15 de la Ley de Medidas", siempre que posean la titulación necesaria y reúnan los restantes requisitos exigidos. El personal laboral que supere las pruebas selectivas de acceso quedará destinado en el puesto de trabajo de personal funcionario en que su puesto se haya reconvertido, según establece el artículo 10 de la Orden de 27 de marzo de 1991, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros sobre aplicación del citado artículo 15.

La laboralización en las Administraciones Públicas creció en las Comunidades Autónomas que al carecer de personal funcionario propio, por falta de Estatuto, encuentra mayor agilidad en la captación de personal laboral, a través de la legislación específica. A esto debe unirse el difícil proceso de transferencia de personal de la Administración del Estado.

Es importante señalar ahora que estos dos regímenes jurídicos, aunque constituyen los pilares fundamentales de la Función Pública, no son los únicos que regulan las relaciones jurídicas del personal de las Administraciones Públicas sino que existen otros, derivados de ambos, y con características propias: el de la Ley 14/1986, General de Sanidad; el de la Ley 11/1983, de Reforma Universitaria; el de la Ley 6/1985, del Poder Judicial; el propio del Personal Militar Profesional, regulado por la Ley 17/1989; el de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, etc.

Tras este planteamiento, veamos algunos de los elementos más destacados del Estatuto funcional estableciendo las correlativas comparaciones con el propio del personal laboral, a fin de obtener las pertinentes conclusiones.

ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD

Las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con su Oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. Así lo establece el Art. 19 de la Ley 30/1984 en cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución española, Arts. 23-2 y 103-3.

La doctrina jurisprudencial es reiterada en este sentido manifestando que la Administración ha de actuar apoyándose en razones objetivas, coherentes con la lógica y el razonamiento jurídico, así como con los valores primarios de la Constitución y los derechos fundamentales de la persona. Guiada, además, por un fin, el interés general y para satisfacer un servicio público, el que la plaza o puesta conlleva. Es de especial aplicación a los principios de mérito y capacidad por su incidencia en el tema llamada de "la mochila", la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 67/1989, de 18 de abril, dictada en recurso de amparo contra la Orden de la Consejería de la Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura, de fecha 25 de agosto de 1987, que convoca pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Titulados Superiores, pronunciándose en los siguientes términos, F.j.2:

«Este Tribunal ha afirmado que del art. 23.2 de la Constitución deriva el que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos de funciones públicas y, entre ellas, las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstracto y no mediante referencias individualizadas y concretas (Sentencia 50/1986, de 23 de abril)...», «...De ahí que exija que los requisitos o méritos se establezcan con carácter general (Sentencia 42/1981), siendo constitucionalmente inaceptable que se produzcan acepciones o pretericiones de personas en el acceso a las funciones públicas (Sentencia 148/1986, de 25 de noviembre)».

Y el mismo Órgano en Sentencia nº 85/1983, de 25 de octubre, señala:

«En cuanto a la publicidad es cierto que constituye un requisito esencial de la convocatoria y que debe servir el objetivo de provocar la concurrencia y facilitar la divulgación...». «La publicidad es un elemento imprescindible de exteriorización de la convocatoria...». F.j.8.

El Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado, Real Decreto n.º 2223/1984, de 19 de diciembre, y asimismo el Decreto n.º 73/1986 para la Junta de Extremadura, regulan tanto el ingreso en Cuerpos y Escalas de funcionarios como del personal laboral. Como principal característica, a nuestro criterio, ha de señalarse que las bases de convocatoria y el sistema de selección elegido han de ser especialmente adecuados al puesto de trabajo a desarrollar. Evidentemente no deben utilizarse las mismas técnicas de selección para proveer puestos de trabajo de naturaleza funcional o laboral, puestos de trabajo de carácter permanente o en régimen de interinidad o eventualidad, de contenido técnico o mecánico, etc. Por ello, la normativa citada establece distintos procedimientos y deja a la discrecionalidad de la Administración su empleo, tanto en el sistema de selección como en el número y contenido de las pruebas que deben superarse.

A este fin, el Real Decreto citado establece para el acceso a los Cuerpos y Escalas de funcionarios, como sistema normal, la oposición, salvo cuando por naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición y, excepcionalmente, el de concurso. Sin embargo, el sistema normal de selección para el personal laboral es el de concurso, en el que deberá tenerse en cuenta las condiciones personales y profesionales que requiera la naturaleza de los puestos de trabajo a desempeñar, salvo que por la naturaleza de los puestos a realizar resulte más adecuado el concurso-oposición o la oposición.

Como criterio general, podrán incluirse pruebas de conocimiento general o específicas, test psicotécnicos, entrevistas y cualquier otro sistema que resulte adecuado para asegurar la objetividad y racionalidad del procedimiento selectivo. Y en todo caso, al menos uno de los ejercicios deberá tener carácter práctico.

En los órganos de selección del personal laboral debe constar como miembro un representante de los trabajadores.

SISTEMAS DE FOMENTO DE LA CARRERA PROFESIONAL

Englobamos en este concepto tanto el derecho del funcionario a la carrera administrativa, entendida como promoción y ascenso del funcionario

de un puesto de trabajo a otro superior y de un Grupo a otro superior como la formación y ascenso del personal laboral.

El ejercicio de estos derechos por parte del personal está fuertemente vinculado al deber de la Administración de poner en práctica los mecanismos de promoción que pueden ser de muy distinta naturaleza aunque de idéntico contenido para uno y otro colectivo de personal. Entre ellos, animar al estudio de titulaciones superiores o de mayor especialización, mediante ayuda económica o facilitando su asistencia con los permisos correspondientes; cursos de formación y perfeccionamiento en el área propia de la actividad que se desarrolla, organizado por la misma Administración o en colaboración con otras y en los que deben actuar como formadores los puestos de mayor responsabilidad de la Administración actuante; periodicidad en la convocatoria de pruebas de acceso a puestos de trabajo vacantes; etc.

El fomento de la carrera profesional no solo se consigue mediante la promoción y el ascenso, sino también facilitando el traslado, incluso a veces a puestos de nivel inferior, siempre que implique un grado de satisfacción en el desempeño de la tarea encomendada, por mejor adaptación a la experiencia y conocimientos profesionales, mayor integración en el grupo de trabajo, etc; teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

De especial importancia en este proceso es el establecimiento de un orden en la cobertura de los puestos de trabajo vacantes, de forma que el personal partiendo de la Relación de puestos de trabajo tenga conciencia de las etapas a cubrir en la provisión de puestos, con determinación previa de las fechas, formas de selección y contenido de los programas.

En este sentido, el Convenio colectivo vigente para el personal laboral de la Junta de Extremadura, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de fecha 15 de septiembre de 1986, establece en el art. 10, como primer paso en la provisión de puestos de trabajo el traslado, en cuyo turno participan los trabajadores del mismo grupo y categoría profesional; los puestos que queden vacantes una vez resuelto el concurso, se cubrirán mediante turno de ascenso, según pertenencia a grupos o subgrupos. Para este ascenso, el mismo artículo establece el requisito de que el aspirante cuente con la titulación académica adecuada y que tenga una permanencia mínima de dos años en el grupo inmediatamente inferior. Requisitos éstos idénticos a los exigidos al personal funcionario por la Ley

2/1986, de la Función Pública de Extremadura, para la promoción interna del personal funcionario.

RÉGIMEN RETRIBUTIVO Y RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

Con independencia del incremento salarial que cada año se establece en las correspondientes Leyes Presupuestarias, tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma de Extremadura y que es idéntico para todo el personal que presta servicios en ambas Administraciones Públicas, en la Junta de Extremadura al analizar los conceptos retributivos del personal laboral, recogidos en el art. 7 del Convenio colectivo citado, se observa la voluntad de homologación con la estructura propia del personal funcionario: sueldo, complemento de antigüedad por cada tres años de servicios efectivos prestados, pagas extraordinarias, complemento de subgrupo que es igual para cada una de las categorías y complemento específico destinado a retribuir condiciones particulares de algunos puestos de trabajo. Y este deseo de acercamiento entre ambos regímenes jurídicos no es solo voluntad de los negociadores del vigente convenio sino también voluntad del legislador expresado en el art. 98 de la Ley 2/1986 que señala que el personal laboral será retribuido de acuerdo con la legislación que le es propia, pero se procurará, mediante un Convenio Marco, la equiparación de las retribuciones para aquellos trabajos que supongan unas mismas condiciones de preparación y funciones.

El régimen de incompatibilidades ha de ir necesariamente unidos al régimen retributivo. Además, como queda señalado, el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, se extiende tanto a los sometidos al régimen funcional como al régimen laboral.

Se parte de un principio general, difícil de alcanzar y poco novedoso, cual es; considerar incompatible aquel puesto de trabajo, público o privado, que impida o menoscabe el estricto cumplimiento del deber o comprometa la imparcialidad e independencia del personal. Si acercamos este principio a la meta que se plantea la Ley 2/1986 al iniciar el estudio del régimen retributivo de sus funcionarios, fundamentaremos la anterior afirmación. Así, el art. 77 del texto legal citado señala que el establecimiento del régimen retributivo permitirá, de una parte, atender con dignidad las

necesidades individuales y familiares del personal, sin acudir a otro empleo o actividad complementaria y, de otra, atraerá y retendrá a personas con el nivel de preparación, imparcialidad y dedicación que exigen los intereses generales.

La Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la Ley 53/1984, la n.º 178/1989, de 2 de noviembre, F.j.4., indica:

«No puede aceptarse tampoco la tacha de inconstitucionalidad... por el hecho de que no se haya limitado el ámbito de aplicación del régimen de incompatibilidades... a los funcionarios en sentido estricto y se haya en cambio, extendido... al personal sometido al Derecho laboral o al vinculado a la Seguridad Social, es decir, a todos los empleados públicos, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación con la Administración o ente público a cuyo servicio aquellos estén».

La misma Sentencia, F.j.8, ante la tacha de vulneración del derecho al trabajo, consagrado en el art. 35-1 de la Constitución, se pronuncia indicando que el sistema de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984 no supone vulneración, restricción o limitación inconstitucional alguna del derecho al trabajo, ni tampoco la libertad de elección de profesión u oficio, «Lo que impide o condiciona... es que los empleados públicos, mientras estén al servicio de una Administración Pública, desempeñen otra actividad profesional o laboral distinta a la propia de su empleo público».

DERECHOS SINDICALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

El desarrollo y aplicación de estos derechos y libertades públicas en el ámbito de la Función Pública representa, a nuestro criterio, el punto de mayor acercamiento entre los regímenes jurídicos que analizamos. El ejercicio de los derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva por parte del personal laboral exclusivamente, suponía una evidente limitación a los derechos fundamentales del funcionario público, aún cuando su origen para éste colectivo esté en el art. 103-3 CE.

Aunque evidentemente el marco de actuación del empleado público en el ejercicio de sus derechos colectivos es más amplio, nos limitaremos a los derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva para mostrar la unificación de criterios en ambos regímenes jurídicos.

El **derecho de todos a sindicarse libremente**, reconocido en el art. 28 de la Constitución Española, comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, a elegir libremente a sus representantes y a la actividad sindical; ha sido desarrollado mediante la Ley Orgánica de Libertad Sindical n.º 11/1985, de 2 de agosto, tratando de manera unificada el ejercicio de tal derecho tanto para el personal laboral como para el personal funcionario.

Esta Ley 11/1985 fue objeto de Recursos previos de inconstitucionalidad acumulados y resueltos mediante Sentencia n.º 98/1985, de 29 de julio, en la que el Tribunal Constitucional plantea las principales cuestiones sobre el libre ejercicio de este derecho, la audiencia de los distintos sindicatos en los órganos de representación con criterios de objetividad, la expresión de los derechos a la huelga, negociación y conflicto, dimanantes de aquel, la participación de los funcionarios en las condiciones de trabajo, etc.

La actividad sindical comprende el derecho a celebrar reuniones, previa notificación al empresario, a distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, a la negociación colectiva en los términos establecidos por la legislación específica, al planteamiento de conflictos individuales o colectivos, a la huelga y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de empresa y Delegados de personal y de los correspondientes órganos de representación en las Administraciones Públicas.

Las limitaciones al ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar, así como las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos, especialmente Jueces, Magistrados y Fiscales, mientras se hallan en servicio activo, se fundamentan en las condiciones jerárquicas o subordinadas del personal o, en su caso, en el buen funcionamiento del servicio público que prestan, como ha reiterado el propio Tribunal Constitucional.

El **derecho a la huelga** se reconoce a los trabajadores para la defensa de sus intereses, en el art. 28 de la CE y la Ley Orgánica de Libertad Sindical lo hace extensivo a los funcionarios públicos, reconociendo tal derecho a las organizaciones sindicales en el ejercicio de su libertad sindical.

Previamente, la Ley 30/1984 lo reconocía también al tipificar como falta muy grave las acciones tendentes a coartar su ejercicio o la participación

en las huelgas prohibidas por la Ley y asimismo al establecer que los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo que hayan permanecido en esta situación.

No hay diferencia de contenido en el ejercicio de este derecho por los funcionarios públicos, respecto del resto de los trabajadores; si alguna particularidad puede destacarse es su ejercicio frente al poder y el interés general que por esencia la Administración Pública ha de cumplir: Es por tanto, especialmente necesario establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. En caso de huelga en los servicios prestados por las Administraciones Públicas se pone en juego una relación de intereses que por contrapuestos hay que ponderar.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia n.º 11/1981, de 8 de abril, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley n.º 17/1977, de 4 de marzo, regular del derecho de huelga y de los derechos colectivos de trabajo, F.j.18, indica:

«Que en la medida en que tal destinataria o acreedora es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer a los destinatarios el sacrificio de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario del derecho de huelga».

La noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, «...conectados con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos», indica el TC en la Sentencia n.º 43/1990, de 15 de marzo. Pero, por el contrario, la atención a estos servicios no puede dejar vacío de contenido el legítimo derecho a la huelga sino que debe llevar a la adopción de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento del servicio calificado como esencial.

El efectivo ejercicio del *derecho a la negociación colectiva* y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, ha alcanzado un paso importante, creemos, con la aprobación de la Ley 7/1990, de 19 de julio, que da nueva redacción al Capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Organos de representación,

determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, dictada en aplicación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Por su parte, el art. 37-1 CE garantiza el ejercicio de este derecho entre los representantes de los trabajadores y los empresarios.

La cuestión de fondo está, no ya en el reconocimiento del derecho que ya reconocía la Ley 30/1984 sino en establecer los instrumentos adecuados para «...dar validez y eficacia a los Acuerdos alcanzados mediante su aprobación expresa y formal...».

La negociación colectiva se lleva a cabo a través de las Mesas de Negociación, compuestas por representantes de la Administración Pública correspondiente y de las Organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal o de la Comunidad Autónoma, así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10% o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de personal.

En el seno de estos órganos se podrá llegar a Acuerdos y Pactos. Estos se celebran sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y vinculará directamente a las partes. Los Acuerdos versarán sobre materias competencia del Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas y Organos correspondientes de las Entidades Locales. Para su validez y eficacia será necesario la aprobación expresa y formal de estos órganos en sus ámbitos respectivos.

En uno y otro instrumento se consignará las partes intervinientes, el plazo de vigencia y ámbito personal, funcional y territorial. Y, asimismo, podrán designarse Comisiones de seguimiento de los Pactos y Acuerdos suscritos.

El contenido de los mismos deberá hacerse público en los Diarios Oficiales correspondientes, a través de la Oficina pública creada e integrada en las Unidades de Mediación, Arbitraje y Conciliación y en los correspondientes Organos de las Comunidades Autónomas. Esto comprometerá al órgano competente y permitirá, además, ejercitar las acciones pertinentes en caso de incumplimiento.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en Sentencia n.º 363 de fecha 13 de septiembre de 1990, anula por vulnerar el derecho de igualdad ante la Ley,

el acuerdo adoptado en los días 9, 12 y 14 de marzo de 1990 por la Junta de Extremadura y las Centrales Sindicales UGT y CCOO, reconociendo el derecho que la CŞIF tiene a ser citada en cuantas ocasiones se trate de las materias recogidas en el art. 32 de la Ley 9/87.

El acuerdo citado, dentro del marco de la Propuesta Sindical Prioritaria, establece las condiciones de trabajo de los empleados públicos y, en concreto, las retribuciones, los criterios de la Oferta de empleo público, la clasificación de puestos de trabajo, los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional, jornadas de trabajo, horario y licencias, derechos sindicales, etc.

En otro momento analizaremos el contenido de tales acuerdos y los fundamentos de derecho de la citada Sentencia por considerarlo de interés para fijar la naturaleza del acto administrativo que se cuestiona, ya que por las partes se debate sobre si se está ante un acto político o ante un acto de carácter administrativo y, en su caso, si es definitivo o de trámite.

ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA

La distribución cuantitativa del personal en la Junta de Extremadura se expresa en una relación 60% de funcionarios y 40% de laborales sobre unos 7.000 empleados públicos. Ello es producto del proceso de transferencias de personal que bajo este régimen jurídico, el laboral, se integraban en más de 200 categorías profesionales y se regían por 18 convenios colectivos, firmados en su día por entes de naturaleza diversa de la Administración del Estado y que se vieron prorrogados automáticamente por falta de nueva regulación.

Una mínima ordenación de la Función Pública de esta Administración exigía tener en cuenta este colectivo que, en gran medida, desempeñaba funciones públicas.

La Exposición de motivos de la Ley 2/1986, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura, prevé el establecimiento de un Convenio Marco que recoja y unifique las distintas situaciones. Esta acción se lleva a cabo mediante la firma el 16 de julio de 1986 del Convenio Colectivo citado, que reduce a 62 el número de categorías profesionales existentes.

Lo importante ahora es destacar dos hechos: uno, el acercamiento, en

la medida de lo posible, al régimen jurídico del personal funcionario, puesto que, como queda dicho, en un alto grado desarrollaban funciones administrativas, y dos, otorgamiento a la Comisión Paritaria nombrada de la tarea de realizar los estudios necesarios para el mejor desarrollo del contenido del convenio. A ello se unía necesariamente la progresiva funcionarización de los supuestos laborales que previa evaluación así se determinara.

Son hechos importantes en este camino de aproximación los siguientes:

1.-El establecimiento de cinco categorías profesionales equivalentes a los cinco grupos que establece el estatuto funcionarial, coincidentes en nivel de titulación para su ingreso. Para el ingreso en la Función Pública se exige al laboral no solo que sepa hacer el trabajo concreto sino también que tenga una determinada titulación académica.

2.-La estructura retributiva, como se ha dicho, se adecúa a la propia del personal funcionario.

3.-Los elementos de la carrera profesional igualmente se acercan como se ha indicado.

4.-Al personal funcionario se le reconoce plenamente los derechos de consulta y negociación de las condiciones de trabajo, el derecho de huelga, la participación en los órganos de representación colectiva y la elección de sus representantes mediante sufragio universal, directo, igual y secreto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Por razones históricas la presencia del personal laboral en las Administraciones Públicas, realizando funciones públicas, ha sido creciente. Especialmente, con el surgimiento del estado de las autonomías que vieron en su captación un sistema más fácil y ágil de prestación del servicio público encomendado. Este fenómeno se vio favorecido por el modelo de puestos de trabajo creado por la Ley 30/1984 que intentó quebrar el modelo de cuerpos existente hasta entonces.

SEGUNDA.-La Constitución Española encomienda a la Ley la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, art. 103-3, y asimismo el Estatuto de los trabajadores, art. 35-2. Pero, evidentemente, el laboral en la Función Pública no ajusta su función, de facto y menos si es de naturaleza administrativa, a las mismas normas que el trabajador de la empresa privada.

Por diversas razones: el servicio público que ha de prestar la Administración Pública; el sistema de acceso, por mérito, capacidad y con publicidad; las condiciones estrictamente laborales, de horario, jornada, permisos, licencias, etc., que se asimilan a las propias del funcionario cuando comparten sus actividades; las condiciones de resolución de la relación laboral, el despido, que cada vez se ve más lejano en la Administración Pública, porque la actividad que desarrolla es permanente y creciente, ya que cada vez interviene más en los sectores sociales; etc. Por su parte, el funcionario también tiende a acercar su régimen jurídico al del laboral, en aquello que le favorece, como por ejemplo: el ámbito de los beneficios sociales y asistenciales, guarderías, anticipos y préstamos; derechos sindicales, especialmente, donde se ha recorrido un largo camino, etc.

TERCERA.-Tras la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, iniciada con la Sentencia n.º 99/1987 dictada en Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 30/1984, que provocó la aprobación de la Ley 23/1988 y sus homologadas en las distintas Comunidades Autónomas, estableciendo que los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas han de ser ocupados por funcionarios públicos y excepcionalmente, en la forma que establezca la Ley, por personal laboral; tras esa doctrina, decimos, o el proceso de funcionarización de los puestos desempeñados hasta ahora por laborales se impone como una realidad, que hoy no se evidencia, o el legislador opta por un acercamiento de ambos regímenes jurídicos dentro del marco constitucional, teniendo en cuenta las peculiaridades de la «empresa» Administración Pública en el mundo laboral.

CUARTA.-En nuestra opinión, la más rigurosa aplicación del criterio jurisprudencial señalado sería el camino a seguir, para que la presencia del laboral en la Administración Pública se viera reducida a sus estrictos términos. Creemos, que la Administración Local podía servir de ejemplo cuando el laboral solo ocupaba los puestos de trabajo calificados «de Oficios», o el criterio seguido por algunas Administraciones Públicas de laboralizar el Grupo E, personal subalterno, por las funciones que tiene encomendadas. Aún así, este personal difícilmente se sometería al mismo régimen jurídico que el laboral de la empresa privada, ya que las excepciones, aunque justificables, producen comparaciones, agravios y contradicciones.