

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO SANITARIO PÚBLICO

F. Javier Sánchez-Pego

Magistrado Emérito del Tribunal Supremo

1.- PLURALIDAD DE RELACIONES DE SERVICIO Y DISPERSIÓN TERRITORIAL DE LA NEGOCIACIÓN.

Antes de abordar otros temas cuyo análisis puede considerarse más interesante, por su actualidad, me parece útil hacer referencia a la bien conocida pluralidad de relaciones de servicio en la Administración pública sanitaria, y secundariamente a su regionalización, en cuanto circunstancias condicionantes de la negociación colectiva sectorial.

La E de M de la Ley 52/2003, de 16 de diciembre, que aprobó el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (EMPE) hace notar la diversidad de las relaciones jurídicas del personal encuadrado en dichos servicios, con alusión a su origen normativo: “La Ley General de Sanidad establece que en los servicios de salud se integrarán los diversos servicios sanitarios públicos del respectivo ámbito territorial. Tal integración se realiza con las peculiaridades organizativas y funcionales de los correspondientes centros, entre ellas el régimen jurídico de su personal, lo que motiva que en los servicios de salud y en sus centros sanitarios se encuentre prestando servicios personal con vinculación funcionarial, laboral y estatutaria.” Se produce así una diversificación de la negociación colectiva que recaba una atención superior a la que correspondería a relaciones de

servicio homogéneas y que puede ser causa de desigualdades no siempre justificables.

Además, las transferencias de la Administración sanitaria estatal a las Comunidades Autónomas han tenido como primera consecuencia la dispersión territorial de la negociación colectiva. El EMPE instauró, como paliativo de la disgregada actuación de las mesas sectoriales de negociación de cada servicio de salud (art. 79), un Foro Marco para el Diálogo Social, “a fin de negociar los contenidos de la normativa básica relativa al personal estatutario... en todo aquello que no afecte a las competencias de la Comunidades Autónomas y sin perjuicio de los asuntos atribuidos a la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado” (art. 11). A la diversificación funcional se añade, por lo tanto, la dispersión autonómica, que puede no sólo determinar adicionales diferencias jurídicas injustificadas, sino también dificultar la movilidad voluntaria del personal.

Pero es que ni siquiera en todas las Comunidades Autónomas tiene carácter estatutario el personal de los centros e instituciones sanitarias gestionados directamente por la Administración, ya que Cataluña ha optado preferentemente por el régimen laboral y Navarra por el funcionarial común, aunque en ambos casos con ineludibles particularidades y respeto a situaciones anteriores a las transferencias. Para ese personal sanitario funcionario o

laboral el EMPE se declara norma meramente supletoria y de aplicación condicionada en los términos de su art. 2.3.

Por otra parte, los titulados universitarios en formación, con la adicional denominación de residentes, son sujetos de una relación laboral especial regulada por el RD 1146/2006, de 6 de octubre, dictado en cumplimiento de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

A toda la expuesta complejidad ha de añadirse aún la dimanante de la gestión administrativa mediata o indirecta de los servicios de salud. El RD 29/2000, de 14 de enero, dictado para la aplicación de las Leyes 15/1997, de 25 de abril (nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud), y 50/1998, de 30 de diciembre (de Medidas Fiscales..., cuyo art. 111 regula las fundaciones públicas sanitarias), enumera las siguientes modalidades de prestación indirecta de los servicios públicos de salud, con sus respectivas relaciones jurídicas de personal: a) Fundaciones sanitarias constituidas conforme a la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, cuyo personal es laboral. b) Consorcios, en los que el convenio con la Administración puede establecer cualquiera de las tres relaciones de servicio. c) Sociedades estatales, cuyo personal es laboral. d) Fundaciones públicas sanitarias, cuyo personal es estatutario.

La coexistencia de las relaciones de empleo funcional y laboral en la Administración pública es objeto de atención especial en la E de M y a lo largo del articulado de la Ley 7/ 2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Concretamente su art. 8 contiene un concepto amplio de los empleados públicos, al asignar tal condición a “quienes desempeñen funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales” y los clasifica en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y personal eventual.

2.- LA DUALIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SU ATENUACIÓN.

La garantía constitucional de los convenios colectivos laborales (art. 37.1 CE) y el origen meramente legal de la negociación colectiva de los fun-

cionarios obedece a razones y tiene consecuencias que han sido objeto de bien conocido análisis doctrinal. Los acuerdos del personal funcionario han de ser aprobados por la Administración; en cambio, los convenios colectivos poseen fuerza vinculante inmediata, esto es, carácter normativo propio. Se trata de negociaciones colectivas distintas, cuya diferenciación viene fundada en la que existe entre las relaciones jurídicas laboral y funcional.

Pero cuando el empleador es la Administración pública y los servicios se prestan para atender intereses generales, se atenúan las diferencias entre los asalariados laborales y los funcionarios, esencialmente porque la estabilidad en el empleo de aquéllos se aproxima a la de éstos y porque los convenios colectivos han de someterse a determinadas limitaciones que impone el interés público. Ello da lugar a que desde las normas legales y la negociación colectiva se procure el acercamiento, y se imponga a veces la coordinación, entre la regulación de ambos tipos de prestaciones de servicios para las Administraciones públicas.

En el articulado del EMPE sólo se hace mención directa a la negociación colectiva laboral en la regulación del “Foro Marco para el Diálogo Social”, al referirse a la relación laboral especial de residencia. Indirectamente se ocupa de ella la E de M, al aludir en el último párrafo de su apartado IV a la regulación de la jornada y los descansos del personal. Este asunto es, precisamente, uno de los que mayor atención obtienen en la ya citada norma rectora de aquella relación laboral especial y en los acuerdos colectivos (curiosamente, no siempre convenios) entre algunos servicios autonómicos de salud y la representación sindical del personal de la misma. Concretamente he visto al respecto el Acuerdo del Servicio Andaluz de Salud fechado el 14 de febrero de 2007 y el del Servicio Navarro de Salud publicado el 30 de enero de 2008.

El EBEP (de cuya aplicabilidad a la negociación del personal estatutario trataré a continuación) establece Mesas Generales de Negociación tanto en la Administración General del Estado como en las Comunidades Autónomas, añadidas a las que se refieren solamente a funcionarios, en las que se negociarán temas comunes al personal funcionario, estatutario y laboral (arts. 36. 1 y 3 y 38.8). Ya la Ley 21/2006, de 20 de junio, que modificó la 9/1987, de 12 de junio, sobre órganos de representación y negociación colectiva del personal al ser-

vicio de las Administraciones Públicas, había establecido la apertura a una negociación conjunta sobre determinadas materias comunes.

Expondré luego esta cuestión de la negociación colectiva mixta o conjunta del personal funcionario-estatutario y laboral, que me parece una de las de mayor actualidad e interés entre las que pueden ser analizadas en este foro.

3.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL ESTATUTARIO TRAS EL EBEP.

a) Las Mesas de Negociación.

El art. 78 del EMPE se remite a las normas generales de la negociación funcional contenidas en la Ley 9/1987, con las peculiaridades que el propio EM establece. Puesto que dicha Ley ha sido derogada y sustituida por el EBEP, esta norma será la aplicable como general y supletoria.

Según sus arts. 34 al 36, en síntesis, la negociación colectiva de los funcionarios (y, por tanto, del personal estatutario) se estructura a través de las Mesas Generales de Negociación que han de existir en la Administración General del Estado y en cada una de las Comunidades Autónomas y entidades locales, pudiendo constituirse Mesas Sectoriales por y bajo la dependencia de la respectiva Mesa General. En cada uno de dichos ámbitos territoriales existirá además (como ya quedó dicho) una Mesa General de Negociación para la de todas las materias comunes al personal funcionario, estatutario y laboral. Y, sobre todas ellas, se constituye una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, que abarca también a todo tipo de personal, con el específico objeto de negociar las normas estatales básicas y el incremento presupuestario anual de las retribuciones.

Interesa destacar que el peso de la negociación colectiva en el sector sanitario público, y por lo tanto en materia de personal estatutario, recae sobre las Mesas Sectoriales autonómicas, debido a las especiales características de este personal y a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Carece de relevancia alguna que la constitución de tales Mesas haya pasado a ser potestativa, por decisión de la correspondiente Mesa General de Negociación (art. 34.4 del EBEP), frente a la obligatoriedad con que la establecían tanto

el art. 31.1 de la Ley 9/1987 como el art. 79.2 del EMPE, puesto que continúan y van a continuar constituyéndose. Es notable, no obstante, la imprevisión del posible carácter sectorial de la negociación conjunta sobre las materias comunes al personal funcionario-estatutario y laboral, atribuida únicamente a las aludidas Mesas Generales específicas (art. 34.5), cuya omisión debiera ser subsanada por el legislador. Entre tanto, y por todo ello, resulta oportuno defender el mantenimiento del Foro Marco para el Diálogo Social, regulado en el art. 11 del EMPE, en cuanto sirve para negociar las especialidades básicas del personal estatutario de los servicios de salud y del de relación laboral especial de residencia en lo que no afecte a las competencias de las Comunidades autónomas y a las de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado.

b) Legitimación sindical para participar en la negociación.

Es importante resaltar también, aunque sea muy claro en la literalidad legal, que la negociación colectiva corresponde exclusivamente a las Mesas que la Ley establece y que únicamente están legitimados para formar parte de ellas en representación del personal los sindicatos más representativos en el ámbito territorial (y además sectorial, en su caso) de que se trate, tal como establecen expresa y detalladamente los preceptos reguladores de cada una de las Mesas. Nunca son interlocutores sociales los representantes unitarios (delegados y juntas de personal), a diferencia de la negociación de los convenios colectivos, ni los sindicatos carentes de la representatividad exigida. Concretamente el art. 33.1 del EBEP dispone que estarán legitimados para participar en las Mesas de Negociación los sindicatos más representativos a nivel estatal y de Comunidad autónoma, en su caso, así como los que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal en el ámbito específico al que se refiera la Mesa (lo que tiene especial interés para las Mesas sectoriales). Se trata, pues, de una negociación rigurosamente sindicalizada, y además en los estrictos términos que establece la ley.

En este punto debe razonarse la ausencia de legitimación de un comité de huelga para negociar

un acuerdo colectivo funcional que ponga fin a la misma, conforme a lo que establece el art. 8.2 del RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo. Salvo, naturalmente, que en el comité estuviesen representados los sindicatos que pueden formar parte de la Mesa de negociación correspondiente a los ámbitos de la huelga. Ello es así porque la citada norma de rango legal está dirigida únicamente a las relaciones laborales, y, coherentemente, el pacto de fin de huelga tiene la misma eficacia que un convenio colectivo. No es posible extender interpretativamente esta eficacia a un acuerdo funcional, en primer lugar porque la legitimación para negociar acuerdos es más estricta que la exigida para los convenios, como se ha visto, y en segundo lugar, porque los acuerdos requieren la aprobación expresa y formal por el órgano competente de la Administración pública, a cuya aprobación no es equiparable la mera adopción del acuerdo si se atiende al texto y significación del art. 38.3 del EBEP. Tal vez pudiera opinarse que el criterio expuesto es demasiado restrictivo en cuanto a la solución de la huelga de funcionarios; pero debe tenerse en cuenta que se trata de un derecho fundamental que debe ser regulado por ley orgánica (art. 81 CE), bien lejos de poder serlo por interpretaciones “contra lege” de una norma preconstitucional.

c) Contenido de la negociación y principios a que se somete.

En cuanto al contenido de la negociación, es particularmente amplio porque, además de las materias enumeradas genéricamente en el art. 37 del EBEP y en el art. 80.2 del EMPE, a lo largo del articulado de esta última Ley se establece la obligatoriedad de someter a previa negociación cuestiones concretas tan importantes como la planificación de las necesidades de personal en cada servicio de salud (art. 12.1), los planes de ordenación de recursos humanos (art. 13.2), las condiciones y procedimiento de selección, promoción interna y movilidad (arts. 29.1 y 36), los criterios generales de la carrera profesional (art. 40.1) y, en general, cuantas normas hayan de dictarse en desarrollo de la estatutaria básica (art. 3).

Esa obligatoriedad de negociación previa a las normas que hubieran de dictarse sobre las referidas materias no significa, sin embargo, que haya de llegarse a un acuerdo y que, si no se obtiene, hayan

de someterse a arbitraje las discrepancias. Ha de insistirse en que la eficacia de los acuerdos requiere la aprobación formal y expresa por el órgano administrativo competente (art. 38.3 del EBEP), lo que autoriza a subrayar que la aludida obligatoriedad se refiere a la negociación, no al acuerdo, de modo que si éste no se alcanza la Administración recupera su plena facultad normativa. Por eso la mediación y el arbitraje se configuran en el art. 45 del EBEP como métodos potestativos y de concordante adopción para la solución de conflictos. Puede llegarse a considerar, incluso, que no existe una delimitación precisa entre la negociación funcional y una consulta a los interlocutores sociales previa a la norma. La guía interpretativa para la adecuada respuesta a las cuestiones anotadas debe buscarse en el principio de buena fe rector de la negociación, que conduce al otorgamiento de acción impugnatoria de la norma reglamentaria que hubiera sido dictada tras haber negociado la Administración con manifiesto ánimo de no llegar al acuerdo, o en sentido diverso al obtenido, sin causa razonable que justifique tal actuación.

Y ya que he mencionado uno de los principios a que ha de someterse la negociación colectiva de los funcionarios públicos, parece oportuno hacer constar que el art. 32 del EBEP enuncia como tales los de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad (en el sentido expuesto), buena fe negociadora, publicidad y transparencia.

4.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA LABORAL EN EL SECTOR SANITARIO PÚBLICO.

a) Normativa aplicable.

Art. 32 del EBEP: “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.”

El consiguiente sometimiento a cuanto dispone el Título III del Estatuto de los Trabajadores, y concretamente su art. 87, determina la posible negociación de convenios de centro de trabajo, para la que están legitimados los representantes unitarios de los trabajadores, a diferencia de lo que ocurre con el personal funcionario y estatutario. El

problema que pueden ofrecer estos convenios es el de la desigualdad en las condiciones de trabajo pactadas respecto de los demás trabajadores del sector público, en nuestro caso el sanitario. Para los convenios sectoriales de un determinado ámbito territorial, la legitimación por parte de los trabajadores será la de carácter sindical en los términos que establece el citado precepto, pero en ellos será problemática la representación de la Administración, en cuanto no integrante de las asociaciones empresariales a que se refiere el art. 87.3 ET.

El RD 1146/2006, que regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, como fue dicho, se remite a lo que determine el convenio colectivo en la importante materia de jornada, pero regirá supletoriamente la fijada para el personal estatutario de la correspondiente especialidad, aunque con ciertas salvedades (art. 5). La legislación laboral es supletoria, en cambio, para otras cuestiones, como fiestas, permisos y vacaciones (art. 6). El problema será conciliar las condiciones de trabajo de este personal con el estatutario para la adecuada ordenación de los servicios en el mismo centro.

b) Anotación crítica sobre el sistema legal y contenido de la negociación.

La opinión doctrinal generalizada es que el legislador debió establecer expresamente las peculiaridades de la negociación colectiva laboral en el sector público, lo que no ha hecho porque son insuficientes y esporádicas las que contiene el EBEP. Únicamente estará limitada la negociación laboral en el sector público, incluido el sanitario, por lo que hubiera sido acordado en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (especialmente el incremento presupuestario anual de las retribuciones), así como en las Mesas Generales para la negociación de materias comunes al personal funcionario, estatutario y laboral (art. 36 EBEP). También han de considerarse excluidas de la negociación laboral la mayor parte de las materias que lo están de la funcional y la estatutaria conforme a los arts. 37.2 EBEP y 80.4 EMPE (cuando menos, las potestades organizativas de las Administraciones públicas, los derechos de los ciudadanos y usuarios de los servicios públicos, y cuestiones sobre el personal directivo y poderes de dirección), por aplicación del principio de imperatividad legal.

c) Principios rectores de la negociación laboral y su adaptación al sector público.

Las anteriores observaciones conectan con la procedencia de conciliar en estos convenios colectivos tanto los principios rectores de la negociación funcional, puesto que regulan relaciones de servicio público, como las normas del E T. Pero no sólo los preceptos integrantes de su Título III (arts. 82 a 92), referentes a la negociación, sino también los principios comunes de aplicación que establece el art. 3.3 de dicho ET y los criterios doctrinales elaborados para determinar las funciones que pueden cumplir en relación con la norma legal: complementariedad, complementariedad, y supletoriedad o subsidiariedad. Aunque tales criterios son adaptables a los acuerdos y normas resultantes de la negociación colectiva funcional, su origen y su desenvolvimiento pertenecen al ámbito de las relaciones laborales.

El art. 3.2 del ET somete la aplicación de las normas legales y reglamentarias al principio estricto de jerarquía normativa, de modo que estas últimas desarrollan los preceptos de rango superior pero no pueden establecer condiciones de trabajo distintas de las leyes a desarrollar. Pero los convenios colectivos no vienen legalmente sometidos a dicho principio estricto, sino que, según el art. 3.3, se aplicarán en cuanto establezcan condiciones más favorables para el trabajador en su conjunto y respecto de los conceptos cuantificables, tras haber respetado en todo caso los mínimos legales de Derecho necesario. Estos preceptos han devenido oscuros e insuficientes por falta de adaptación a nuevos acontecimientos normativos, entre los que son destacables la desaparición de las reglamentaciones y ordenanzas laborales y la regresión de la regulación legal en beneficio de la convencional colectiva. De ahí que la doctrina se haya ocupado de idear criterios que permitan entender las relaciones actuales entre la normativa estatal y la convencional colectiva. Aunque se trate de una elaboración controvertible, como toda otra doctrinal, la más extendida y aceptable me parece la que corresponde a las funciones de los convenios que anteriormente he enunciado.

Y ya que lo he hecho, diré, en muy apretada síntesis, en qué consiste cada una de tales relaciones o funciones. Se produce la relación de “suplementariedad” cuando la ley fija derechos susceptibles de ser superados en beneficio del trabajador

mediante la norma colectiva, que actuará entonces como suplemento del mínimo legal. Es la función clásica del convenio. Pero otras veces la ley se abstiene de regular una materia y se remite a lo que se establezca por convenio colectivo, de modo que éste cumple una función de “complementariedad” de la ley, porque la complementa para integrar su incompleta regulación. Finalmente, la relación es de “subsidiariedad” u “supletoriedad” cuando es la ley la que se sitúa en tal posición subsidiaria respecto de lo que se haya convenido colectivamente, de modo que el precepto legal sólo se aplicará en el caso de que el convenio se haya abstenido de regular una determinada materia.

La cuestión se complica en los convenios colectivos del sector público, ya que han de respetar normas imperativas que limitan derechos, y que, con acogida legal genérica en los principios de legalidad y de cobertura presupuestaria (art. 32 del EBEP, ya aludido), han dado lugar en la doctrina iuslaboralista a los denominados “máximos de Derecho necesario”. Son paradigmáticos al respecto los límites al crecimiento salarial o al incremento de plantillas en el sector público, impuestos periódicamente por Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Es éste uno de los puntos de proximidad entre las negociaciones colectivas funcionarial y laboral en el sector público, y que contribuye a la conveniencia de fomentar la negociación conjunta que trataremos seguidamente.

5.- NEGOCIACIÓN CONJUNTA DE PERSONAL FUNCIONARIO-ESTATUTARIO Y LABORAL.

a) Regulación legal.

La Ley 21/2006, de 20 de junio, introdujo esta negociación mixta o conjunta al añadir una nueva disposición adicional 6ª a la Ley 9/1987, que instituye la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas y las Mesas Generales de Negociación para las materias comunes a las tres clases de personal de cada una de las Administraciones en que han de constituirse, que son la estatal, la autonómica y la municipal. Su regulación ha sido acogida en el art. 36 del EBEP, como ya quedó dicho.

Están legitimados para formar parte dichas Mesas los sindicatos más representativos a nivel

estatal o autonómico, según los casos, conforme a los arts. 6 y 7 de la LOLS, teniendo en cuenta los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos unitarios de representación funcionariales y laborales, en el conjunto de las Administraciones Públicas, y además podrán participar también en las Mesas autonómicas y locales los sindicatos que reúnan estas dos condiciones: formar parte de la Mesa General de las Administraciones Públicas y haber obtenido el 10 por 100 de los representantes unitarios de personal funcionario o laboral en el ámbito de que se trate.

Entre las condiciones de trabajo que enumera el art. 37 del EBEP como objeto expreso de negociación y en otros preceptos, específicamente del EMPE, existen algunas materias que pueden tener alcance común al personal funcionario y laboral.

Parece indudable, según el texto del art. 38.8 del EBEP, que la negociación conjunta dará lugar a pactos o acuerdos, no a convenios colectivos, aunque se establezca que lo acordado tendrá la consideración y los efectos de los pactos o acuerdos para el personal funcionario y los previstos en el art. 82 (por error material se dice el 83) del Estatuto de los Trabajadores, esto es, de los convenios colectivos, para el personal laboral. Dicho precepto es insuficiente y causará problemas, porque para que un convenio colectivo lo sea con las garantías jurídicas que exige su carácter normativo ha de ser publicado y hacerse posible su impugnación como tal. Pero difícilmente podrá darse cumplimiento a los requisitos condicionantes de la validez de los convenios colectivos que establece el art. 90 del ET, ni ser ejercitada la acción que da lugar al proceso impugnatorio ante el orden jurisdiccional social regulado en los arts. 161 al 164 de la LPL, si de trata de una resolución administrativa que aprueba un acuerdo y si no se presenta para su registro y publicación como convenio y para poder ser impugnado de oficio, en su caso, ante y por la autoridad laboral.

b) Jurisprudencia sobre la legalidad anterior a la Ley 21/2006.

Antes de ser previstos normativamente, fueron adoptados con alguna frecuencia acuerdos y convenios colectivos mixtos o conjuntos para personal funcionario y laboral, principalmente en el ámbito de la Administración local. La jurisprudencia ha venido

atribuyendo generalmente al orden jurisdiccional contencioso administrativo la competencia sobre la acción impugnatoria de los mismos y ha declarado la nulidad de esos acuerdos o convenios que comprendan conjuntamente ambas clases de personal.

La sentencia de la Sala 3ª del TS de 22 de octubre de 1993 acepta la competencia y anula el acuerdo municipal que había aprobado un convenio colectivo unitario para todo su personal funcionario y laboral. En el mismo sentido se han pronunciado otras sentencias de la misma Sala, entre las que resulta notable la de 1 de septiembre de 2004 porque, pese a haber sido formalizados separadamente un acuerdo para los funcionarios y un convenio colectivo para los empleados de régimen laboral del mismo ayuntamiento, la sentencia resuelve la nulidad del acuerdo municipal que había aprobado uno y otro, por entender que se trataba de un solo acto administrativo cuya finalidad era la de asignar conjuntamente a todo el personal incrementos retributivos superiores a los legalmente autorizados. Opino que la decisión competencial es errónea en cuanto al convenio colectivo del personal laboral, porque basta que sea formalmente un convenio y que se refiera sólo a trabajadores de régimen laboral para que la competencia corresponda al orden jurisdiccional social.

La doctrina de la Sala 4ª del TS ha sido también constante en negar la competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento de controversias sobre acuerdos colectivos que abarcan personal funcionario y laboral, por entender que tienen carácter administrativo. La sentencia de 24 de enero de 1995, referente a un Acuerdo del Servicio Vasco de Salud que incluía tanto a funcionarios-estatutarios como a asalariados laborales, declaró que este tipo de acuerdos mixtos no puede ampararse en la doctrina del contenido separable, a efectos competenciales, porque lo que se cuestiona es que un acuerdo de estas características pueda tener el carácter de convenio colectivo y que, por ello, sea impugnabile en cuanto tal ante la Jurisdicción social, pero no tiene dicho carácter el acuerdo contemplado. Es decir, precisamente lo contrario de lo que debiera resultar de lo dispuesto en el art. 38.8 del EBEP.

En el expuesto criterio insiste la sentencia de la misma Sala de 12 de junio de 2007, sobre Acuerdo General mixto o conjunto para el personal de Correos y Telégrafos de 26-5-05, así como la reciente de 10 de febrero de 2009, referente a la impugnación de un

Acuerdo adoptado por la Mesa General de la Función Pública el 16-12-2003 acerca de la composición de la Comisión de Control del Plan de Pensiones de la Administración General del Estado. Estas dos últimas sentencias incluyen razonamientos sobre la nulidad de estos acuerdos mixtos o conjuntos según la doctrina de la Sala de lo contencioso administrativo, lo que no debieron hacer porque lo que ambas sostienen y resuelven es, precisamente, la falta de jurisdicción del orden social para adoptar esa decisión. Además, no puede dejar de sorprender que, tras haber extralimitado su razonamiento a esa antigua nulidad de todos los acuerdos o convenios mixtos, ninguna de tales dos sentencias haga alusión a las normas legales que han venido a autorizar la negociación conjunta de las materias comunes al personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas, puesto que la Ley 21/2006 es anterior en un año a la primera de ambas sentencias y el EBEP lo es en casi dos años a la segunda, aunque no fuesen aplicables a los supuestos enjuiciados.

c) La necesaria ampliación de las normas sobre la negociación conjunta.

No hay todavía jurisprudencia interpretativa de las normas vigentes sobre esta negociación que aglutina al personal funcionario-estatutario y al laboral en las materias comunes de su prestación de servicios como empleados públicos. Los criterios que puedan adoptarse son difícilmente previsibles, precisamente porque la escueta regulación legal de esa posible negociación común no abre la puerta a diáfanas interpretaciones que permitan dispensar adecuadamente la tutela judicial efectiva en las controversias a que la misma diere lugar.

Procede concluir, por todo ello, en la necesidad de perfeccionar y de ampliar las normas legales sobre la negociación conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas y, entre tanto, tratar de elaborar alguna doctrina válida acerca de las difícilmente solubles cuestiones jurisdiccionales y procesales que se han esbozado. La importancia de tales cuestiones reside en su afectación al aludido derecho fundamental de la tutela judicial.

CONCLUSIONES

(La negociación colectiva en el ámbito sanitario público)

1.- La pluralidad de relaciones de servicio (funcionarial, estatutaria y laboral), la territorialidad consecuente a las transferencias autonómicas y la diversidad de métodos de gestión (directa e indirecta) de los Servicios Públicos de Salud confieren especial complejidad a la negociación colectiva en este ámbito, cuya excesiva dispersión puede dar lugar a desigualdades injustificadas.

2.- La negociación colectiva laboral y la del personal funcionario-estatutario difieren a partir de su diverso origen, respectivamente constitucional y legal, correspondiente a la dispar naturaleza de las relaciones de servicio. Pero esta disparidad se atenúa cuando el empleador laboral es la Administración pública. Ésta es una de las razones por las que debe ser fomentada la negociación colectiva conjunta en las materias comunes, atribuida a las Mesas Generales que establece el art. 36.3 del EBEP.

3.- Aunque la norma rectora de la negociación colectiva del personal estatutario siga siendo el Estatuto Marco de 2003 (EMPE), la remisión de su art. 78 a la legalidad de la negociación funcionarial con carácter supletorio determina en gran medida la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 (EBEP), como así ocurre en la importante materia de Mesas de Negociación y de procedimiento.

4.- La negociación en el ámbito funcionarial-estatutario corresponde exclusivamente a las Mesas que la ley (EBEP) establece. La participación social en ellas es estrictamente sindical y en los precisos términos de representatividad exigidos para cada una. Se excluyen, pues, las organizaciones sindicales carentes de ella y los representantes unitarios, a diferencia de la negociación laboral. Tampoco puede conferirse legitimación negociadora a un comité de huelga, salvo que en el mismo estén presentes los sindicatos legitimados para formar parte de las Mesas del ámbito correspondiente a la huelga. Y debe recordarse que los acuerdos requieren aprobación administrativa expresa y formal.

5.- La negociación colectiva de los empleados públicos contratados laboralmente se rige por la legislación laboral (art. 32 EBEP), pero es lo cierto que el contenido de los convenios se somete a limitaciones comunes a toda la función pública. El precepto de carácter general citado debió ser algo más explícito. Los convenios colectivos poseen

fuerza vinculante (normativa) por sí solos (“ex” art. 37.1 CE), a diferencia de los acuerdos funcionariales.

6.- La negociación colectiva en el ámbito sanitario público gravita principalmente sobre las Mesas sectoriales autonómicas. Debiera serles asignada la negociación conjunta sobre materias comunes al personal funcionario-estatutario y laboral.

7.- Se considera importante la ampliación y el perfeccionamiento de las normas rectoras de dicha negociación conjunta sobre materias comunes a ambos tipos de empleados públicos. El art. 38.8 del EBEP es insuficiente y hasta erróneo, entre otras causas porque la negociación conjunta no produce convenios colectivos en sentido formal, lo que plantea importantes problemas de acceso a la tutela judicial.