

El régimen jurídico de los empleados en los sistemas privados de gestión de los servicios públicos. Aproximación de regímenes en la Administración General del Estado

SUMARIO: I. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS EN LOS SISTEMAS PRIVADOS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. 1. Origen del fenómeno de la huida del Derecho Administrativo. 2. En particular el caso del régimen del personal al servicio de las empresas públicas. II. DERECHO PÚBLICO/DERECHO PRIVADO: APROXIMACIÓN DE REGÍMENES, MODELOS E INSTITUCIONES JURÍDICAS ENTRE FUNCIONARIOS Y LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. A) Materias y actividades con regulación similar para funcionarios y laborales. A.1) Planificación y programación general de efectivos. A.2) Selección. A.3) Formación. A.4) Jornada y horarios. A.5) Vacaciones, permisos y licencias. A.6) Salud Laboral. A.7) Acción Social. A.8) Incompatibilidades. A.9) Incremento de retribuciones. A.10) Régimen Disciplinario. B) Evolución de la tendencia general en otras materias. B.1) Sistema de representación, participación y negociación colectiva. B.2) Solución extrajudicial de conflictos. B.3) Medición del absentismo en las Administraciones Públicas. III. CONCLUSIÓN.

I. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS EN LOS SISTEMAS PRIVADOS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La aplicación del Derecho privado para la gestión de los servicios públicos responde a un doble recorrido. En algunos

casos, la Administración, al edificar sus instituciones jurídicas, concedió a éstas distintos grados de prerrogativas, manteniendo conceptos iusprivatistas que sobreviven en la actualidad. En otros casos, en lo que se ha denominado la «huida del Derecho Administrativo», se produce un retorno del Derecho Administrativo a sus orígenes, el Derecho privado, sobre el que se fue constituyendo mediante la introducción de prerrogativas, de las que ahora se desprende. Este segundo fenómeno responde a una «crisis de crecimiento de la Administración», pues sus tradicionales instrumentos de Derecho público se muestran insuficientes e ineficaces para la satisfacción de las necesidades producto de las transformaciones del Estado contemporáneo, en particular, de las del Estado Social de Derecho.

Este proceso, en los tiempos actuales, es objeto de un debate cuyo eje es la ponderación de la eficacia y la agilidad administrativa con la exoneración del límite del procedimiento y los controles políticos y financieros.

De manera progresiva y permanente, el legislador viene aprobando leyes que someten al marco jurídico privado, en todo o en parte, a diversos sectores que venían enmarcados en el ámbito de los sistemas de gestión de Derecho público. En este contexto, los profesionales que prestan sus servicios en estos sectores están asistiendo a una modificación de sus condiciones de trabajo como un elemento instrumental del proceso global que están experimentando sus organizaciones.

A lo largo del presente artículo analizaremos la situación previa o de partida en la que estos procesos se están llevando a cabo y las mutuas influencias que entre el Derecho laboral y el Derecho de la Función Pública se han producido en los últimos años.

1. ORIGEN DEL FENÓMENO DE LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La denominada «huida del Derecho Administrativo», que en la actualidad supone la utilización instrumental de técnicas de Derecho privado como medio práctico para ampliar la acción social y económica de la Administración, privándose, siguiendo las ideas de RIVERO, de sus posibilidades de acción en más, igualándose a los sujetos de Derecho ordinario, y liberándose de los límites procedimentales y de controles que suponían unas posibilidades de acción en menos, tuvo su origen generalizado en nuestro entorno europeo después de la I Guerra Mundial.

Así, el retorno al Derecho privado se produjo en el Derecho comparado cuando el Estado, en su labor de garantía de la «procura existencial», multiplicando sus fines, comienza a intervenir cada vez más en la actividad económica, y para cumplir sus objetivos no sólo emplea mecanismos de «gestión indirecta» (concesiones de servicios públicos) sino que también comienza a crear empresas gestionadas directamente por él, en lo que, en nuestra doctrina, VILLAR-PALASÍ llamó la «gestión industrial del Estado».

En España, este proceso, aunque tuvo antecedentes en el primer cuarto de siglo, no comenzó a madurar sino a mitad de éste, cuando, con la consigna de la «sustitución de importaciones» y la respuesta a las demandas de descentralización, el fenómeno se extendió, produciéndose una proliferación de Entes, cuya ordenación se emprendió en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958.

En los últimos años, estas soluciones han sido cada vez más utilizadas por las diversas Administraciones, aunque con una diferente motivación, pues como consecuencia de las crisis cíclicas que desde los años 70 van sufriendo las economías nacionales occidentales, que han provocado una «quiebra del Estado del Bienestar», cuyos ingresos fiscales no pueden financiar sus objetivos y sin que éstos se puedan elevar en perjuicio de la recuperación, se han ido traspasando sectores de actividad al sector privado en diversas oleadas. Así, en el entorno anglosajón, a principios de los años 80, se acuñó el término del «Retocesos del Estado del Bienestar», transfiriéndose sectores de actividad a personas y organismos privados, como parte de los programas de modernización administrativa.

En este sentido, siguiendo a PONCE SOLE, los mecanismos que ha utilizado la Administración para conseguir este objetivo han sido tres: la privatización de servicios y actividades de la Administración, la privatización de funciones públicas, y la utilización instrumental del Derecho privado por parte de las personas públicas.

Los mecanismos primero y segundo han sido instrumentalizados en los últimos tiempos a través de la venta de participaciones públicas en sociedades privadas, cuya última regulación en España se ha producido mediante la Ley 5/1995, de 23 de marzo, del régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas, y su Reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1525/1995, de 15 de septiembre, que establecen la sujeción a un régimen de autorización administrativa previa a determinados acuerdos y actos de estas sociedades con la finali-

dad de garantizar la continuidad empresarial que demande la prestación del servicio cumplido por la empresa.

En relación con el tercer instrumento, la utilización instrumental del Derecho privado por personas públicas, mediante el desarrollo de Organismos Públicos en sus diversas versiones, ha sido uno de los aspectos en el que se ha manifestado en mayor medida la huida del Derecho Administrativo común.

Éstos han experimentado una profunda transformación desde su aparición en España, a principios del presente siglo, recogiendo las teorías francesas del «Establecimiento público», como una respuesta a la descentralización territorial (ROYO VILLANOVA, 1914. BAENA DEL ALCÁZAR: «Carga centralizadora de la descentralización») y a las necesidades funcionales de la Administración, hasta los tiempos actuales en que, con el anclaje de los artículos 4 y 6 LGP, las orientaciones procedentes del Derecho comunitario y las necesidades de actuación de nuestra Administración se está produciendo su proliferación, extendiendo el fenómeno de la huida, como señala MARTÍN-RETORTILLO, ya sea remitiendo su actuar a procedimientos de Derecho privado [arts. 4.1, 6.1.b) y 6.5], ya sea encomendando el ejercicio de funciones administrativas a personificaciones de carácter mercantil con forma societaria.

El fundamento de la utilización de estas fórmulas es la eficacia, estableciendo nuevos criterios de actuación, eliminando rigideces procedimentales, que permitan mayor operatividad en la actuación de la Administración, lo que ha sido muy criticado por la doctrina administrativista (MARTÍN-RETORTILLO habla de «el mito de la eficacia como pretexto; la exoneración de controles como objetivo»), que considera que la eficacia de la actuación administrativa no es fundamento suficiente para relegar a un segundo plano lo jurídico-público en detrimento de la garantía que esto supone para los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, esta solución se adecua a la Constitución, tal como el Tribunal Constitucional ha considerado en diversas ocasiones, siendo la más relevante la STC 14/1986, de 31 de enero, que señalaba que «la instrumentalidad de los entes que se personifiquen o que funcionan de acuerdo con el Derecho privado, remiten a su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también el ámbito interno de las relaciones que conectan dichos entes con la Administración de la que dependen, tratándose en definitiva de la utilización por la Administración de técnicas ofrecidas por el Derecho privado, como un medio práctico para ampliar su acción social y económica», añadiendo que «si existe alguna institución

cuyo encuadramiento pueda realizarse del modo más absoluto dentro de la amplia rúbrica "régimen jurídico de las Administraciones Públicas" ésta es precisamente la personificación de tales Administraciones para su constitución, funcionamiento y actuación en cualquiera de sus posibilidades legales, una de ellas la que aquí se contempla».

Por su parte, la doctrina administrativista española se divide en diferentes posturas: por una parte (S. DEL SAZ, PARADA, MARTÍN-RETORTILLO), aquella que considera que existe en nuestra Constitución (arts. 9.3, 14, 23, 103, 105, 106, 153.3) una reserva de Derecho Administrativo que hace que la huida choque de frente con nuestro texto constitucional; y por otra parte (BORRAJO y MALARET), la que considera que la Constitución, en función del pluralismo político y dentro de ciertos límites, reconoce una amplísima libertad a la Administración para autoorganizarse y establecer su régimen de actuación, ya que el sometimiento al Derecho privado no supone ausencia de controles, de modo que las normas civiles no son las que consagran la libertad de los propietarios, sino las que sujetan a los administradores de interés ajenos, siendo, por otra parte, los jueces de órdenes distintos al contencioso-administrativo también aptos para fiscalizar la actuación de estos Entes. (Por su parte, SALA ARQUER: «Huida del Derecho».)

No obstante, como apunta DELGADO PIQUERAS, la LRJ-PAC ha aportado interesantes criterios para encarrilar la posible salida a este debate, señalando este autor como fórmulas legales de anclaje de la Administración Pública en el Derecho Administrativo las siguientes: en primer lugar, la sujeción al Derecho Administrativo del ejercicio de potestades administrativas (art. 2.2 *in fine*), de modo que este criterio se convierte en regla incondicional de aplicación del Derecho Administrativo, que impide dar asilo a dicha actuación bajo cualquier otra rama del ordenamiento, aunque con la dificultad de identificar tales potestades; en segundo lugar, la necesaria personalidad de Derecho público para la gestión directa de actividades regidas por el Derecho Administrativo (art. 15.4), y, en tercer lugar, el sometimiento del encargo de gestiones a entes de naturaleza privada a las reglas de publicidad y concurrencia. A estos límites se añaden los de la LCAP, cuyo art. 3.1 incluye dentro de su ámbito subjetivo a los Organismos Autónomos y a determinados Entes Públicos y los criterios establecidos en la recientemente aprobada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, cuyo artículo 53.2 señala que las Entidades Públicas empresariales se rigen por el Derecho privado,

con excepción entre otras cuestiones del ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas.

El problema se produce porque, tal y como señala DE VICENTE DOMINGO, no siempre se respeta el mantenimiento del Derecho Administrativo para el ejercicio de funciones públicas. Así, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Marina Mercante, respeta el principio al crear el organismo Puertos del Estado, incluyéndolo dentro de los previstos en el artículo 6.5 LGP, ajustando su actividad al ordenamiento jurídico privado, salvo en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento le atribuye, citando como ejemplos la gestión y la utilización del dominio público, la exacción y recaudación de ingresos públicos y la imposición de sanciones; sin embargo, no lo hace con la otra sociedad que crea esta ley, la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, para la que no se formula un régimen de funciones administrativas, conteniendo únicamente algunas precisiones de respeto de los principios de igualdad, publicidad y concurrencia en la selección del personal y en la contratación.

2. EN PARTICULAR EL CASO DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

La adopción por la Administración de fórmulas organizativas jurídico-privadas conlleva habitualmente la regulación de las condiciones de trabajo y las relaciones profesionales de los trabajadores en la organización por el Derecho laboral y, tal como señalan GONZÁLEZ BIEDMA y CALVO GALLEGO, la aplicación del Derecho laboral también tiene sus peculiaridades, que derivan del hecho de que la empresa pública es una manifestación, quizá más atenuada que otras, de la Administración, por lo que ésta no puede desvincularse del conjunto básico de normas, fundamentalmente constitucionales, que regulan su funcionamiento.

Los matices del Derecho laboral en su aplicación a las empresas públicas, según estos autores, son los siguientes:

1. En primer lugar, en la contratación se respetan los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, a través de diversos procesos que recogen la mayoría de los convenios colectivos, estableciendo pruebas o exámenes que deben ser superados por los aspirantes, sin llegar al formalismo que establecen las leyes para la selección de los funcionarios y el personal laboral de las Administraciones Públicas.

2. En segundo lugar, en el régimen de incompatibilidades, que se aplica también al personal de determinadas empresas públicas, conforme al artículo 2.g) y h) de la Ley de Incompatibilidades.

3. En tercer lugar, en la negociación colectiva, en relación a la cual, tratándose de las entidades de Derecho público reguladas por el ordenamiento privado, y no de las sociedades mercantiles estatales, las diversas Leyes anuales de Presupuestos vienen recogiendo una limitación de la masa salarial global que puede ser destinada a la remuneración de sus empleados, requiriéndose además, previamente a la firma por parte de la Entidad Pública, el informe favorable previo de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas.

4. En cuarto lugar, según estos autores, los límites a la libertad de expresión e información de los trabajadores deben ser más amplios que los de la empresa privada, pues la exigencia de la buena fe se ve matizada por el interés constitucional de mantener una opinión pública informada respecto a la cosa pública.

5. En quinto lugar, el cambio de titularidad de las empresas públicas, cuando éste conlleva la alteración de su naturaleza, pudiera producir casos de resarcimiento por el daño sufrido al trabajador que se viera perjudicado por el cambio de régimen (p. ej., de pluriempleo a incompatibilidad, por la sucesión de empresa privada por una pública).

6. Y finalmente, la responsabilidad por deudas laborales, partiendo de la doctrina jurisprudencial laboral que, actuando sobre la base de la unidad real de los grupos de empresas, puede recaer sobre el titular económico del grupo (AIE o SEPI) en el que se incorpora el empresario directo.

II. DERECHO PÚBLICO/DERECHO PRIVADO: APROXIMACIÓN DE REGÍMENES, MODELOS E INSTITUCIONES JURÍDICAS ENTRE FUNCIONARIOS Y LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

En torno a este debate y al proceso continuado de transformación del marco jurídico de diversos sectores de los servicios públicos, por lo que se refiere a la regulación de las condiciones de trabajo de los empleados, lo cierto es que en el ámbito de las Administraciones coexisten regímenes, modelos e instituciones jurídicas distintas según la naturaleza del vínculo contractual o

estatutario que une a cada empleado público con su Administración respectiva.

Partimos, pues, de la existencia de un sistema dual de empleo público en la medida en que prestan servicios en las Administraciones Públicas diferentes colectivos sometidos a regulaciones distintas.

El personal funcionario está sometido a un régimen jurídico-público constituido por una serie de normas heterogéneas y de distinto origen. El bloque legal básico está compuesto por la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y la Ley 9/1987, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

El personal laboral de las Administraciones Públicas se rige por el Derecho laboral común aplicable al resto de los trabajadores, que en síntesis está integrado por el Estatuto de los Trabajadores y la normativa laboral general, el Convenio colectivo aplicable y el contrato de trabajo. No obstante, este personal asimismo se encuentra parcialmente afectado por ciertas normas específicas del sector administrativo, como serían la Ley 30/1984, Ley 53/1984 de Incompatibilidades, Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, Instrucciones sobre jornada y horario, etc., que conforman su acercamiento al régimen jurídico-público del personal funcionario.

Tanto la relación de empleo del funcionario como la del trabajador con la Administración reúnen las notas características de la relación jurídico-laboral: voluntariedad de la prestación, remuneración a cambio, realización de la tarea por cuenta ajena, subordinación o dependencia en la prestación de servicios, etc.

Las notas características que diferencian al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas del personal funcionario son:

- Su relación de servicios está regida por el Derecho laboral.
- La vinculación a la Administración se realiza mediante un contrato y no por nombramiento.
- La movilidad está en principio limitada al ámbito de su convenio colectivo.
- La vía judicial competente para dirimir sus conflictos con la Administración es la jurisdicción social frente a la administrativa.

Actualmente, pues, las distancias entre ambos regímenes jurídicos se van acortando aunque permanecen aún elementos de consideración que los separan, entre ellos la dualidad de jurisdicciones existentes para el conocimiento de los litigios en materia de personal, y la diferente regulación de los órganos y sistemas de negociación, así como la eficacia normativa de acuerdos y pactos en relación con los convenios colectivos.

En las líneas que siguen, se desgranar algunos de los ámbitos de las diferentes políticas de recursos humanos en los que los procesos de mutua influencia entre el entorno del Derecho laboral y el de la función pública se han venido concretando en los últimos tiempos.

A) *Materias y actividades con regulación similar para funcionarios y laborales*

Como ha observado la doctrina, en el ámbito de la Administración existen ciertas peculiaridades que nacen de la propia aplicación de los principios constitucionales y legales que informan el actuar de la Administración y que resultan extensibles al ámbito de las relaciones laborales aproximándolas al ámbito de las relaciones funcionariales.

Efectivamente, el régimen jurídico del personal laboral ha ido asimilando características propias del régimen funcional a la vez que la Función Pública introducía elementos propios del Derecho del Trabajo, no sólo en los aspectos colectivos sino también en aspectos individuales como el sistema de puestos de trabajo, sistema retributivo, adopción de regímenes de jornada, permisos y vacaciones paralelos a los laborales, mecanismos de flexibilización de plantillas a través de planes de empleo, acción social y salud laboral, etc.

Existen, pues, numerosas materias relativas a las condiciones de trabajo de los empleados públicos que son similares para todos los colectivos que trabajan en la Administración Pública. Entre ellas, pasamos a analizar las más importantes:

A.1) Planificación y programación general de efectivos

La racionalización y optimización de los recursos humanos constituye una estrategia básica en el proceso de modernización y mejora constante de cualquier organización pública o privada. Desde este punto de vista, parece lógico pensar que la preocupación de la Administración por la optimización del personal

haya permitido a la misma dotarse y unificar para todos los empleados públicos instrumentos específicos para la planificación y programación de efectivos de forma integral, como son las Ofertas de Empleo Público y los Planes de Empleo.

La Oferta de Empleo Público venía configurada ya en la Ley 30/1984, como un instrumento básico de programación de los recursos humanos en el seno de la Administración Pública. Como mecanismo activo de planificación que comprende tanto aspectos cuantitativos como cualitativos se concreta con carácter anual mediante la publicación del Real Decreto de Oferta que viene además a desarrollar los criterios de empleo público contenidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año. Pues bien, a través de la Oferta de Empleo Público, se definen, no sólo las políticas públicas de empleo que afectan a los recursos humanos de la Administración, sino también se cuantifican las plazas ofertadas por Cuerpos de funcionarios para personal de nuevo ingreso y las plazas de personal laboral distribuidas por Organismos.

La tendencia general de aproximación de regímenes jurídicos de la Función Pública en esta materia, se ha visto corroborada con la aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997 y el Real Decreto de Oferta de Empleo Público para 1997 que amplían el ámbito de la oferta al personal de los Entes Públicos a que se refiere el artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria que no se incluían en años anteriores. De esta forma se profundiza en el carácter global de la Oferta de Empleo Público, al extender su ámbito a todo el personal del sector público estatal no empresarial.

En cuanto a los Planes de Empleo, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, que modifica el artículo 18 de la Ley 30/1984, ya establece con claridad que, los mismos, contendrán de forma conjunta diversas medidas y previsiones que pueden afectar tanto al personal funcionario como al laboral. De hecho, los Planes de Empleo aprobados hasta este momento contienen actuaciones y medidas dirigidas a ambos tipos de personal y que suponen no sólo previsiones que afectan a la estructura organizativa de las Unidades, sino también al desarrollo de los recursos humanos afectados a través de programas conjuntos de formación, promoción, consolidación de empleo u otros tendentes al incremento de las oportunidades profesionales y mejor aprovechamiento del potencial humano en cada ámbito.

A.2) Selección

La exigencia legal de objetivar la selección del personal aparece recogida en el artículo 19 de la Ley 30/1984 y viene establecida en desarrollo de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, fundada en la necesidad de ajustar los procedimientos selectivos a los principios de mérito y capacidad que garantizan el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los empleos públicos. Por tanto, las Administraciones Públicas están obligadas a seleccionar a su personal funcionario y laboral de acuerdo con su oferta de empleo público, a través de convocatorias públicas y sistemas objetivos de selección que garanticen los principios constitucionales.

A.3) Formación Continua

En principio los trabajadores, tanto funcionarios como laborales, al servicio de las Administraciones Públicas quedaron expresamente excluidos del Acuerdo Nacional de Formación Continua firmado en diciembre de 1992 por los interlocutores sociales y de la patronal, a pesar de aportar 1.200.000 cotizantes al sistema de formación continua.

A partir de la firma del Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1994 se desencadenó el proceso de negociaciones de la Secretaría de Estado para la Administración Pública con Sindicatos, Comunidades Autónomas y Federación Española de Municipios y Provincias que culminaron en la firma del Acuerdo de Formación Continua en las Administraciones Públicas de marzo de 1995, del que únicamente se autoexcluyó la Comunidad Autónoma del País Vasco. Fruto de este Acuerdo fue la modificación de la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995, estableciendo la financiación de la Formación Continua en las Administraciones Públicas en el marco presupuestario público, por lo que las cantidades que para este fin sean destinadas por la Comisión Tripartita del Acuerdo Nacional, se canalizan por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) a través del Instituto Nacional de Empleo (INEM). De este modo el INAP se encarga de gestionar la financiación de la Formación Continua en las Administraciones Públicas.

En el desarrollo de la Formación Continua en las Administraciones Públicas coparticipan todos los agentes administrativos y sociales y afecta a todos los empleados públicos dependientes de las Administraciones Públicas, tanto funcionarios como labo-

rales y al conjunto de los mismos van dirigidas las actividades formativas previstas en los diferentes Planes de Formación.

A.4) Jornada y horarios

Los problemas en materia de jornada y horarios de la Administración Civil del Estado fueron abordados por el Gobierno mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 19 de enero de 1983 que reguló el horario en las Oficinas Públicas, si bien sólo estaba referido a los funcionarios. La Instrucción de 21 de diciembre de 1983 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública que desarrolló el citado Acuerdo, si bien era calculadamente ambigua en su propio título que se refería a todo el personal, exceptuaba de su aplicación al personal laboral que era remitido a sus propios convenios colectivos. La Instrucción de la SEAP sobre jornada y horario de trabajo de 1992, que desarrollaba el Acuerdo Administración-Sindicatos de 16 de noviembre de 1991, ya se refería conjuntamente a funcionarios y laborales. No obstante, el Acuerdo Marco para el personal laboral de la Administración del Estado de 1986 unificó los criterios de jornada y horarios en prácticamente todos los convenios colectivos y acercó el régimen laboral al establecido para los funcionarios.

En la actualidad, el Acuerdo Administración-Sindicatos suscrito el 15 de septiembre de 1994, sobre condiciones de trabajo en la Función Pública, contempla en su título VII los criterios generales de racionalización y ordenación de los tiempos de trabajo, que incluyen la distribución de la jornada, horario, jornada intensiva de verano y la necesidad de que cada Departamento y Organismo apruebe su calendario laboral con arreglo a las instrucciones que establezca la Secretaría de Estado para la Administración Pública.

Pues bien, la Resolución de 27 de abril de 1995 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado (BOE de 10 de mayo de 1995), incluye con carácter general normas sobre calendarios, jornadas y horarios aplicables tanto a personal funcionario como laboral con excepciones puntuales referentes al personal de los centros docentes, sanitarios o de instituciones penitenciarias.

A.5) Vacaciones, permisos y licencias

En el tema de vacaciones, permisos y licencias se repiten las mismas situaciones referidas en el epígrafe anterior. No obstante, la unificación general de regímenes se produce de forma más clara a través del Acuerdo Marco de 1986 que recoge de forma explícita las condiciones de disfrute para el personal laboral de los seis días de permiso por asuntos particulares, que ya venían disfrutando los funcionarios desde 1984.

En la actualidad, los criterios generales de disfrute de las vacaciones, jornadas y licencias aparecen recogidos para todos los empleados públicos de la Administración del Estado, con las excepciones vistas anteriormente, en la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 27 de abril de 1995. Asimismo, se regulan de forma conjunta los tiempos para la formación, incluidos los permisos retribuidos para facilitar tanto la formación profesional como el desarrollo personal de los empleados públicos (cursos de perfeccionamiento o capacitación profesional, exámenes finales, pruebas de aptitud, etc.).

A.6) Salud Laboral

Como no podía ser de otro modo, la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, incluye en su ámbito de aplicación a las Administraciones Públicas sin distinción de régimen jurídico por el que se rija en las relaciones con sus empleados públicos. Como la doctrina ha destacado, es precisamente su vocación de universalidad una de las características que define el alcance de esta Ley. Pero ya la Directiva Marco 89/391 CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores, hacía extensivo su ámbito de aplicación a todos los sectores de actividades públicas y privadas.

Así pues, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es el ejemplo más claro, en los últimos tiempos, de acercamiento de regímenes aplicables para los empleados públicos, en una materia sustancial como es la salud laboral y que viene a establecer un tratamiento idéntico para ambos colectivos de funcionarios y laborales. De este modo, tanto los derechos como los deberes y obligaciones que la Ley contempla son aplicables de forma concreta a los trabajadores de las Administraciones Públicas y al personal funcionario civil y estatutario, con las excepciones que la propia Ley contempla y que están referidas básicamente al personal de policía, seguridad y resguardo aduanero y los centros

y establecimientos militares y penitenciarios donde caben regulaciones específicas para actividades que lo justifiquen.

En este sentido, la Instrucción de 26 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, para la aplicación de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales en la Administración del Estado, teniendo en cuenta la protección de los riesgos laborales como una actuación única, indiferenciada y coordinada para todos los empleados públicos, pone en marcha Comités de Seguridad y Salud únicos en cada ámbito de constitución compuestos, en su parte social, por los Delegados de Prevención designados por los órganos unitarios representativos del personal o por las Organizaciones Sindicales. Es decir, en el esquema de funcionamiento habitual de los Comités de Seguridad y Salud, nos vamos a encontrar tanto con representantes de los funcionarios como del colectivo de laborales, actuando de forma conjunta.

A.7) Acción Social

Una de las materias en las que en los últimos años más se ha profundizado en la uniformidad de tratamientos esenciales para los colectivos de funcionarios y laborales, ha sido la acción social.

En el Acuerdo Administración-Sindicatos para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo, de 1991, ya se unificaron algunos aspectos básicos, como por ejemplo el porcentaje de la masa salarial que era preciso alcanzar cada año para destinar a la financiación de acciones y programas de carácter social y la constitución de fondos únicos de Acción Social, por Departamentos u Organismos públicos para destinar de forma conjunta e indistinta a todos los empleados públicos dependientes de los mismos.

El Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1994, continúa en la línea avanzada en el Acuerdo anterior e impulsa las facultades de la Comisión Paritaria General de Acción Social. Esta Comisión aprobó el 14 de marzo de 1995 el Plan General de Acción social que contiene las líneas básicas y criterios generales de actuación en esta materia que serían de aplicación al ámbito de la Administración Civil del Estado y de sus Organismos Autónomos y al de la Administración de la Seguridad Social y Entes Públicos representados en la Mesa General de Negociación. El citado Plan que aunque tiene carácter indicativo, ha sido seguido mayoritariamente por los Planes de Acción Social Departamentales, ha supuesto el fomento de planes y programas

tendientes a la consecución de un sistema homogéneo y general de bienestar social en favor de todos los empleados públicos sin diferenciar la relación de trabajo que une a cada uno con la Administración del Estado.

A.8) Incompatibilidades

La Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 598/1985, de Incompatibilidades, realizan un planteamiento uniforme del sistema de incompatibilidad no sólo entre las distintas Administraciones Públicas sino también entre todos los empleados públicos. El tratamiento común a todo el personal supone, por tanto, que funcionarios y trabajadores laborales del sector público tienen de igual forma regulada la prohibición, en términos generales, de desempeñar un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector y la percepción de más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes.

A.9) Incremento de retribuciones

La Ley de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LOR) en su artículo 32 incluye entre las materias objeto de negociación el incremento retributivo de los funcionarios que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

El Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1994 garantiza la aplicación de los incrementos retributivos pactados haciéndola extensible a todos los empleados públicos. De hecho, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año el incremento retributivo que se contempla es de aplicación tanto a la masa salarial de los funcionarios como de los laborales.

A.10) Régimen disciplinario

En este tema el punto de partida ha sido diferente para funcionarios y laborales. Así, para los funcionarios el procedimiento disciplinario ha sido tradicionalmente garantista, mientras que para el personal laboral, el Estatuto de los Trabajadores sólo

contempla expedientes contradictorios para los representantes de los trabajadores.

Sin embargo, las reglas básicas moduladoras del sistema y el acercamiento entre ambos regímenes se han producido de forma material a través de la negociación colectiva laboral.

B) *Evolución de la tendencia general en otras materias*

B.1) Sistema de representación, participación y negociación colectiva

En la actualidad, existen algunas cuestiones fundamentales que separan los sistemas de representación, participación y negociación colectiva para funcionarios y laborales en las Administraciones Públicas. Además de la diferente regulación, configuración, alcance competencial y legitimación negocial de las Juntas de Personal respecto de los Comités de Empresa, existen dos aspectos básicos de separación de ambos regímenes referidos a la eficacia y validez de los Acuerdos y Pactos y a la composición y funcionamiento de las Mesas Negociadoras en el que el planteamiento general tiende a la aproximación del régimen del personal funcionario al establecido para el personal laboral.

En cuanto a la eficacia y validez de Acuerdos y Pactos, en el borrador de anteproyecto de Estatuto Básico se plantea que los Pactos serán aplicables directamente a las relaciones jurídicas funcionariales o estatutarias del personal afectado. Los Acuerdos, una vez ratificados por los Órganos de Gobierno correspondientes, serán directamente aplicables al personal incluido en su ámbito de aplicación, excepto si tratara sobre materias sometidas a reserva formal de Ley. En este supuesto los Órganos Ejecutivos adquieren el *compromiso* de incorporar lo acordado en un Anteproyecto de Ley.

De esta forma se avanzará considerablemente en la aproximación de regímenes al considerarse, casi de forma conjunta, cuestiones claves como el valor normativo de los Acuerdos y Pactos convenidos, la naturaleza jurídica de las resoluciones aprobatorias de los Acuerdos, *la imposibilidad de una aprobación parcial de los Acuerdos*, la impugnabilidad de los mismos, etc. Asimismo, se introducen avances sobre la necesidad de que los Pactos y Acuerdos determinen la forma, plazo de preaviso y condiciones de denuncia de los mismos. También se contempla la posibilidad de crear órganos comunes para funcionarios y

laborales con objeto de negociar las materias que afectan de forma común a ambos colectivos.

Por lo que respecta a la composición y funcionamiento de las Mesas de Negociación, la pretensión es cerrar el número de componentes de cada parte, distribuyendo la representación social en función de los resultados electorales de las elecciones sindicales del ámbito de constitución de cada Mesa, garantizando la presencia de las Organizaciones Sindicales más representativas. Los Acuerdos de las Mesas, de forma similar a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, requerirán el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.

Asimismo, el borrador de Estatuto refuerza el procedimiento negociador adecuándolo en gran medida a lo establecido por el Estatuto de los Trabajadores e introduce principios clásicos de la negociación colectiva del ámbito laboral, como la obligación de negociar bajo el principio de la buena fe o la prórroga automática de Pactos y Acuerdos de año en año, si no media denuncia expresa de las partes.

B.2) Solución extrajudicial de conflictos

La tendencia general en nuestro país en los últimos años frente al modelo judicial dominante de resolución de conflictos individuales y colectivos, ha sido justamente la contraria, es decir, se ha ido a la creación de fórmulas de autocomposición de los conflictos colectivos. Se ha invertido, pues, la tendencia anterior con la firma de los acuerdos sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en varias Comunidades Autónomas, Empresas Públicas, Organismos de la Administración (Entidades Locales de la provincia de Barcelona) produciendo un giro doctrinal y en la orientación judicial favorable a modelos autónomos de solución de conflictos que ha desembocado en la firma del ASEC el 25 de enero de 1996 (BOE de 8 de febrero).

Como es sabido, del ámbito de regulación del ASEC están expresamente excluidos los empleados públicos. La Administración General del Estado, en el marco de la negociación del futuro Estatuto de la Función Pública y con el objetivo básico de profundizar en el sistema de relaciones laborales, ha abierto un proceso de negociación con las organizaciones sindicales tendente a la implantación de un sistema de autocomposición de conflictos de carácter colectivo en el seno de la Administración. Con ello se pretende no sólo mejorar el clima de relaciones laborales y evitar la proliferación de procedimientos acumulados en la jurisdicción

dicción laboral y contenciosa, sino también cumplir los compromisos adquiridos por España como firmante del convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo. Para ello se propone la introducción de mecanismos de mediación y arbitraje en la Función Pública. Como es obvio, el sistema abarcará la solución de conflictos colectivos que surjan entre la Administración y sus empleados, tanto funcionarios como laborales, por lo que en un futuro próximo el sistema de solución extrajudicial de conflictos colectivos en las Administraciones Públicas, será una institución jurídica unificada para ambos regímenes jurídicos.

B.3) Medición del absentismo en las Administraciones Públicas

Con objeto de homogeneizar los conceptos y alcanzar una visión global del impacto del absentismo en las Administraciones Públicas, se han realizado los estudios necesarios tendentes al establecimiento de un sistema común de medición del absentismo para todas las Administraciones Públicas y todos los empleados públicos, sin distinción de régimen jurídico aplicable.

Una vez más el impulso de medidas homogéneas a aplicar dentro de la Administración Pública deriva de lo pactado en el Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1994, que, en esta materia, es de aplicación común a funcionarios y laborales.

De los estudios realizados por un grupo de trabajo compuesto por representantes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas se desprende un nuevo concepto de absentismo para aplicar en el sector público que intenta, de una parte, unificar la dualidad de regímenes aplicables en la Administración y, de otra, conseguir establecer un sistema general y homogéneo de medición del absentismo en las Administraciones Públicas.

III. CONCLUSIÓN

El proceso normativo indicado y el ámbito material analizado pone de manifiesto que se ha producido un efecto de ósmosis normativa entre los sistemas laboral y funcional en los últimos años. En este contexto, parece coherente concluir que, en el ámbito del régimen jurídico y de las condiciones de trabajo de los empleados de los servicios públicos, la utilización por la

Administración de los instrumentos de gestión propios del Derecho privado no implica, tal como se le ha denominado, ninguna huida del Derecho administrativo sino que, por el contrario, se sitúan las relaciones laborales en un entorno coherente con los contenidos de la prestación de servicios que se realicen.

No es tanto, en consecuencia, el debate entre la eficacia *versus* la garantía de los intereses públicos como si éstos fuesen elementos contradictorios de una ecuación, cuanto el situar al sector público ante una situación económica absolutamente abierta y competitiva, en condiciones de demostrar su capacidad de prestar los servicios en términos de calidad y coste equiparables a los de cualquier otro operador privado, y esto sólo será posible si los instrumentos de gestión son homogéneos a los que utiliza cualquier competidor. Los sectores tradicionalmente gestionados por el sector público, habitualmente en régimen de monopolio (telecomunicaciones, transporte aéreo...), están siendo objeto de procesos de liberalización en todos los países de nuestro entorno y España no puede quedar al margen del proceso. Incorporarse a esta operación implica necesariamente gestionar con las técnicas propias del Derecho privado y esto, más que una huida de nada ni de nadie, significa una firme apuesta por un sector público eficaz y legitimado ante la sociedad para la prestación de los servicios que le han sido encomendados.

