

49

5.9. Representación unitaria, negociación colectiva y participación de los funcionarios.

5.9.1. la regulación de los derechos colectivos de los funcionarios

En materia de derechos colectivos hemos visto que el reconocimiento o formulación de estos derechos se hace de manera indistinta para todos los empleados públicos en el art. 15 del Estatuto Básico del Empleado Público. Y también hemos señalado que la regulación de algunos de ellos -la **libertad sindical y la huelga**- es común para los funcionarios y el personal laboral de la Administración. No sucede así, sin embargo, con los derechos de **representación unitaria y de negociación colectiva**. La regulación tradicional de estos derechos procede del Estatuto de los Trabajadores, sólo aplicable al personal laboral, de modo que ha tenido que originarse una regulación paralela cuando se ha querido que estas libertades fueran disfrutadas igualmente por los funcionarios. Tal regulación aparece con la Ley 9/1987, de 12 de junio (RCL 1987, 1450), reguladora de los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal -sólo los funcionarios- al servicio de las Administraciones Públicas, recientemente derogada por el Estatuto Básico del Empleado Público, salvo en su art. 7 (unidades electorales) y en determinadas disposiciones en materia de procedimiento electoral, que se mantienen vigentes mientras se determine el procedimiento electoral según la nueva regulación que aprueba el Estatuto Básico (Disposición derogatoria c). En todo caso, quede constancia que la distancia entre la regulación procedente del Estatuto de los Trabajadores y la procedente del Estatuto Básico del Empleado Público no es abismal, pues tanto por su esquema como por su contenido material no hay diferencias enormes.

Por su extensión y su gran paralelismo con la regulación procedente del Estatuto de los Trabajadores no nos parece oportuno transcribir aquí con todo detalle las normas que el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público contiene en materia de representación unitaria, negociación colectiva y participación. Nos concentraremos, por consiguiente en exponer resumidamente la nueva regulación, resaltando los rasgos más señalados de la misma y en todo caso las reglas que más contrastan con las que, procedentes del Estatuto de los Trabajadores, se aplican a los trabajadores asalariados o con lo que se venía disponiendo anteriormente en la propia Ley 9/1987 en relación a los funcionarios.

5.9.2. la representación unitaria de los funcionarios: delegados y juntas de personal

En materia de representación unitaria, dice el Estatuto Básico que los órganos específicos de representación de los funcionarios son los Delegados de Personal y las Juntas de Personal, que deberán **constituirse** en todo caso en las unidades electorales donde el número de funcionarios sea igual o

personal laboral. Por supuesto, cumplido el mínimo para la constitución de los órganos de representación, el **número de miembros** varía en función del número de funcionarios de la unidad electoral. A diferencia de lo que sucedía en la Ley 9/1987, el Estatuto Básico no prefija las **unidades electorales**, sino que simplemente establece que su establecimiento se regulará por el Estado y por cada Comunidad Autónoma dentro del ámbito de sus competencias legislativas, y que previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales legitimadas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán modificar o establecer unidades electorales en razón del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando la configuración de las mismas a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan (art. 39). Para evitar los efectos negativos de la falta de definición de las unidades electorales el Estatuto Básico mantiene vigente el art. 7 de la Ley 9/1987, definidor precisamente de tales unidades.

Después de referirse al **funcionamiento interno** de las Juntas de Personal (elección de Presidente y Secretario, elaboración del reglamento de procedimiento, etc.) (art. 39.6), el Estatuto Básico regula las **funciones** de los órganos de representación (información, audiencia, emisión de informes, ejercitar acciones administrativas y judiciales, etc.) (art. 40), así como las **garantías** de la función representativa, entre las que se incluyen las clásicas de acceso y libre circulación por las dependencias de la unidad electoral, distribución de información, audiencia en expedientes disciplinarios, crédito horario, inmunidad frente a traslados y sanciones relacionadas con el ejercicio de sus funciones, no discriminación en sus derechos de formación y promoción, etc. (art. 41), cuidándose de establecer la exigencia de **sigilo** profesional en todo lo referente a los asuntos en que la Administración señale expresamente el carácter reservado, aún después de expirar su mandato, y de prohibir que ningún documento reservado entregado por la Administración pueda ser utilizado fuera del estricto ámbito de la Administración para fines distintos de los que motivaron su entrega (art. 41.3). También se refiere el Estatuto Básico al **mandato representativo**, su duración (4 años) y prórroga (art. 42), así como a la promoción de **elecciones** (los sujetos legitimados) (art. 43) y al mismo procedimiento electoral. Ciertamente que en relación a éste, y a diferencia de lo que sucedía en la Ley 9/1987 (RCL 1987, 1450), que contenía una regulación muy detallada y extensa, el Estatuto Básico establece simplemente unos criterios generales (sufragio, electores y elegibles, candidaturas, impugnaciones, etc.) remitiendo a lo que diga el reglamento (art. 44).

5.9.3. la negociación colectiva de los funcionarios públicos

En materia de negociación colectiva, el Estatuto Básico comienza señalando los **principios** a los que habrá de sujetarse la negociación

representación de los funcionarios. Y es que la norma dice que serán las Organizaciones Sindicales conforme a su representatividad, según disponen los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, lo que excluye la capacidad de negociación de la representación unitaria. El instrumento a través del cual se llevará a cabo la negociación serán las **Mesas de Negociación** en las que estarán presentes, por una parte, los representantes de la Administración Pública correspondiente, y por otra, las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal, las Organizaciones Sindicales más representativas de Comunidad Autónoma, así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución. La norma señala que las Administraciones Públicas podrán encargar el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos creados por ellas, de naturaleza estrictamente técnica, que ostentarán su representación en la negociación colectiva previas las instrucciones políticas correspondientes sin perjuicio de la ratificación de los acuerdos alcanzados por los órganos de gobierno competentes al efecto (art. 33).

El Estatuto Básico se ocupa de determinar las Mesas de Negociación, distinguiendo entre las **Mesas Generales** y las Sectoriales, Las primeras se constituirán en el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales, y tendrán como competencia la negociación de las materias relacionadas con condiciones de trabajo comunes a los funcionarios de su ámbito. Las segundas -las **Mesas Sectoriales**- podrán ser constituidas por acuerdo de las Mesas Generales de Negociación en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y a su número, extendiéndose su competencia a los temas comunes a los funcionarios del sector que no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General respectiva o a los que ésta explícitamente les reenvíe o delegue. En todo caso, el **proceso de negociación** se abrirá, en cada Mesa, en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración correspondiente y la mayoría de la representación sindical. A falta de acuerdo, el proceso se iniciará en el plazo máximo de un mes desde que la mayoría de una de las partes legitimadas lo promueva, salvo que existan causas legales o pactadas que lo impidan. Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen para la negociación (art. 34).

El Estatuto Básico regula la **constitución y composición de las Mesas de Negociación**. Dice que quedarán válidamente constituidas cuando, además de la representación de la Administración correspondiente, y sin perjuicio del derecho de todas las Organizaciones Sindicales legitimadas a participar en ellas en proporción a su representatividad, tales organizaciones sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate. Las variaciones en la representatividad sindical, a efectos de modificación en la composición de las Mesas de Negociación, serán

acreditadas por las Organizaciones Sindicales interesadas, mediante el correspondiente certificado de la Oficina Pública de Registro competente, cada dos años a partir de la fecha inicial de constitución de las citadas Mesas. La designación de los componentes de las Mesas corresponderá a las partes negociadoras que podrán contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto. En las normas de desarrollo se establecerá la composición numérica de las Mesas correspondientes a sus ámbitos, sin que ninguna de las partes pueda superar el número de quince miembros (art. 35).

El Estatuto Básico declara expresamente constituida una **Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas**, y dice que la representación de éstas será unitaria, estará presidida por la Administración General del Estado y contará con representantes de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades de Ceuta y Melilla y de la Federación Española de Municipios y Provincias, en función de las materias a negociar. En cuanto a la representación de las Organizaciones Sindicales legitimadas para estar presentes de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, se distribuirá en función de los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa, en el conjunto de las Administraciones Públicas. Las **materias objeto de negociación** serán las que resulten susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica, sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades Autónomas en su correspondiente ámbito territorial en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de Función Pública. En todo caso, el Estatuto Básico dice que será específicamente objeto de negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas el **incremento global de las retribuciones** del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año. Y se encarga de precisar que en esta Mesa, como en las Mesas Generales de Negociación que se constituyan en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales **podrán negociarse materias y condiciones de trabajo de modo común para el personal funcionario, estatutario y laboral** de la Administración Pública de que se trate (art. 36). La importancia de esta previsión radica en el **reconocimiento de los convenios mixtos** para funcionarios y personal laboral, tradicionalmente prohibidos en nuestro sistema (STC 2/1998, de 12 de enero [RTC 1998, 2], y STS -cont.adm.- de 22 de octubre de 1993 [RJ 1993, 7544]).

Después de determinar las **materias objeto de negociación** colectiva funcional (retribuciones, acceso, clasificación profesional, carrera y provisión de puestos, planificación de recursos humanos, previsión social, jornada, etc.) (art. 37.1), y las que quedan excluidas de la obligatoriedad de negociación (las decisiones que afecten a potestades de organización administrativa, salvo que repercutan sobre condiciones de trabajo, el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas, la determinación de condiciones de trabajo del personal

directivo, etc.) (art. 37.2), el estatuto Básico se concentra en la regulación de los **Pactos y Acuerdos**, que son el resultado o culminación del proceso de negociación colectiva de los funcionarios. Los **Pactos** se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente (art. 38.2) mientras que los **Acuerdos** versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas, requiriendo para su validez y eficacia la aprobación de éstos (art. 38.3).

La norma precisa que cuando tales Acuerdos hayan sido **ratificados** y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será **directamente aplicable** al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente. Si los Acuerdos ratificados tratan sobre **materias sometidas a reserva de Ley** que, en consecuencia, sólo pueden ser determinadas definitivamente por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, su contenido carecerá de eficacia directa. No obstante, en este supuesto, el órgano de gobierno respectivo que tenga iniciativa legislativa procederá a la elaboración, aprobación y remisión a las Cortes Generales o Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas del correspondiente **proyecto de Ley** conforme al contenido del Acuerdo y en el plazo que se hubiera acordado. En caso de falta de ratificación de un Acuerdo o negativa expresa a incorporar lo acordado en el Proyecto de Ley se deberá iniciar la renegociación de las materias tratadas en el plazo de un mes, si así lo solicitara al menos la mayoría de una de las partes (art. 38.3).

Los **Pactos y Acuerdos deberán determinar** las partes que los conciertan, el ámbito personal, funcional, territorial y temporal, así como la forma, plazo de preaviso y condiciones de denuncia de los mismos (art. 38.4). Establecerán Comisiones Paritarias de seguimiento de los Pactos y Acuerdos con la composición y funciones que las partes determinen (art. 38.5). Una vez ratificados, deberán ser remitidos a la Oficina Pública que cada Administración competente determine y la Autoridad respectiva ordenará su **publicación** en el Boletín Oficial que corresponda en función del ámbito territorial (art. 38.6). En caso de no producirse acuerdo y una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios (art. 37.7). Los Pactos y Acuerdos que contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y **efectos** previstos en el Estatuto básico para los funcionarios y en el art. 83 del ET para el personal laboral (art. 38.8). En sus respectivos ámbitos y en relación con las competencias de cada Administración Pública, podrán los mismos establecer la estructura de la negociación colectiva así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras (art. 38.9).

Aunque el Estatuto Básico establece que se garantiza el cumplimiento

de los Pactos y Acuerdos, lo cierto es que –y ésta es una precisión muy importante- también establece que excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán **suspender o modificar el cumplimiento de Pactos y Acuerdos** ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En tal supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación (art. 38.10). El Estatuto Básico también establece que la **vigencia** del contenido de los Pactos y Acuerdos una vez concluida su duración se producirá en los términos que los mismos hubieren establecido (art. 38.12), pero que en defecto de acuerdo en contrario los mismos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de una de las partes (art. 38.11). En fin, la norma deja clara la posibilidad de **regresividad** al establecer que los Pactos y Acuerdos que sucedan a otros anteriores los derogan en su integridad, salvo los aspectos que expresamente se acuerde mantener (art. 38.13).

Por último, es preciso señalar, porque resulta novedoso y muy relevante, que el Estatuto Básico del Empleado Público se refiere a un procedimiento de **solución extrajudicial de los conflictos colectivos que puedan originarse en el marco de la negociación, interpretación y aplicación de los Pactos y Acuerdos** de los funcionarios públicos. Dice concretamente que con independencia de las atribuciones dadas por las partes a las comisiones paritarias para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de estos Pactos y Acuerdos, las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos. Tales sistemas podrán operar en relación a las mismas materias en las que quepa la negociación colectiva funcional, nunca por supuesto cuando se trate de materias reservadas de Ley. Podrán consistir en mediación o arbitraje. La mediación será obligatoria cuando lo solicite una de las partes y las propuestas de solución que ofrezcan el mediador o mediadores podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por las mismas. En el caso del arbitraje será preciso que partes hayan acordado voluntariamente encomendar a un tercero la resolución del conflicto planteado, comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido de la misma. El acuerdo logrado a través de la mediación o de la resolución de arbitraje tendrá la misma eficacia jurídica y tramitación de los Pactos y Acuerdos regulados en el presente Estatuto, siempre que quienes hubieran adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un Pacto o Acuerdo conforme a lo previsto en este Estatuto. Estos acuerdos serán susceptibles de impugnación. Específicamente la norma precisa que cabrá recurso contra la resolución arbitral no sólo en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos o cuando la resolución hubiese versado sobre puntos no sometidos a su decisión, sino también cuando ésta contradiga la legalidad vigente. La utilización de estos sistemas se efectuará conforme a los procedimientos que reglamentariamente se determinen previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales representativas (art. 45).