

# TEMA 4: DERECHOS COLECTIVOS: LA REPRESENTACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN, NEGOCIACIÓN Y REUNIÓN

## Segunda Parte

Remedios Roqueta Buj

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valencia

2018-19 Règim de l'ocupació del sector públic Gr.PA (34972)

## 6. La representación sindical de los empleados públicos

Los derechos de los empleados públicos afiliados a los sindicatos:

El art. 8 LOLS otorga a «los funcionarios afiliados a un sindicato» el derecho a constituir Secciones Sindicales, celebrar reuniones, recaudar cuotas y recibir y distribuir información sindical.

La celebración de reuniones, recaudación de cuotas y distribución de propaganda se condicionan a que se haga «fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa». Además, las reuniones exigen «previa notificación al empresario», aunque sin especificar el plazo ni limitar el número.

## 6.1. Normativa aplicable

Normativa aplicable:

- Arts. 7 y 28.1 CE.
- Arts. 8 y 10 Ley Orgánica 11/1985, 2 agosto, de Libertad Sindical (LOLS).

## 6.2. La sección sindical

La actividad sindical en los centros de trabajo se canaliza fundamentalmente a través de las llamadas secciones sindicales:

- A) La decisión de constituir secciones sindicales corresponde a los **afiliados al sindicato** existentes en la Administración [art. 8.1.a) LOLS].
- B) La **totalidad de las secciones sindicales** tienen reconocidos algunos derechos básicos, los mismos que corresponden a los trabajadores afiliados individualmente considerados (reunión, recaudación de cuotas, recepción y distribución de información sindical).

## 6.2. La sección sindical

La actividad sindical en los centros de trabajo se canaliza fundamentalmente a través de las llamadas secciones sindicales:

- A) La decisión de constituir secciones sindicales corresponde a los **afiliados al sindicato** existentes en la Administración [art. 8.1.a) LOLS].
- B) La **totalidad de las secciones sindicales** tienen reconocidos algunos derechos básicos, los mismos que corresponden a los trabajadores afiliados individualmente considerados (reunión, recaudación de cuotas, recepción y distribución de información sindical).

## 6.3. El delegado sindical

Los **delegados sindicales** vienen regulados en el art. 10 LOLS.

Son **representantes «a todos los efectos»** de las secciones y vienen elegidos «por y entre sus afiliados» en la unidad electoral de referencia.

- Únicamente pueden ser elegidos **en unidades que ocupen a más de 250 funcionarios**.
- Y sólo por **funcionarios afiliados a sindicatos** que tengan **presencia en las Juntas de Personal**: la condición de más representativos no es suficiente a estos efectos, si no hay esa mínima representatividad real en las juntas.
- **Su número depende de dos factores**. De un lado, los sindicatos que hayan obtenido menos del 10 por 100 de los votos —sin computar los nulos (STS 19 mayo 1993)— podrán elegir un delegado (uno por sindicato). De otro, los que hayan obtenido ese porcentaje podrán elegir entre uno y cuatro (cada sindicato) en función del número de trabajadores.
- Su **elección** se hará «**por y entre los afiliados**», de conformidad con los estatutos del sindicato en cuestión.

## 6.3. El delegado sindical

Los **derechos** de los delegados sindicales «*legales*» vienen contemplados por el art. 10.3:

- a) Salvo que ya sean además miembros de la Junta de Personal, disfrutarán de las mismas garantías que los representantes unitarios, incluido el crédito de horas. Pero **no se dobla** el crédito si ya son representantes del personal.
- b) Podrán **asistir, con voz pero sin voto**, a las reuniones de la Junta de Personal y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene.
- c) Dispondrán de la misma **información y documentación** que los miembros de la Junta de Personal.
- d) Deberán ser consultados sobre las medidas «*de carácter colectivo*» que afecten a los funcionarios en general o a sus afiliados en particular, pero también sobre despidos y sanciones a los afiliados (aunque en este caso no se trata solamente de medidas colectivas). Se trata de consulta previa para la que, obviamente, deben disponer de un plazo razonable.

## 6.3. El delegado sindical

Las **garantías y facilidades** de los delegados sindicales:

Equiparación con los órganos de representación unitaria (art. 10.3 LOLS).

## 7. La negociación colectiva en el empleo público

### 7.1. Reconocimiento legal del derecho de negociación colectiva y reglas generales en la materia

- Los arts. 32 y ss. EBEP regulan el derecho de negociación colectiva de los **funcionarios públicos**.
- El derecho a la negociación colectiva del **personal laboral** al servicio de las administraciones Públicas se rige por el Título III del ET, sin perjuicio de los preceptos EBEP que expresamente les sean de aplicación.

## 7.1. Reconocimiento legal del derecho de negociación colectiva y reglas generales en la materia

En este sentido, debe recordarse que existen en el EBEP dos **previsiones específicas** de la negociación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, a saber:

- **Mesas de negociación comunes** al personal funcionario y laboral de cada Administración (art. 36.3 EBEP).
- Los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas (AA.PP.) pueden **suspender o modificar** el cumplimiento de los Convenios Colectivos (art. 32.2 EBEP).

En todo lo demás, la negociación colectiva del personal laboral se rige por la regulación general que se contiene en el Título III del ET.

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

Las **mesas de negociación**:

1º) La **Mesa general de negociación de las Administraciones Públicas**: para negociar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos de todas las Administraciones Públicas (art. 36.1 EBEP).

2º) Las Mesas de negociación en el ámbito de **cada Administración Pública**:

1.ª) La **Mesa General de Negociación común** para el personal funcionario y laboral (art. 36.3 EBEP).

2.ª) La **Mesa General de Negociación** para el personal funcionario y estatutario (art. 34.1 EBEP).

3.ª) Las **Mesas Sectoriales de Negociación** para el personal funcionario o estatutario (DA 12.ª. 1 y art. 34.4 EBEP). Ej.: personal docente no universitario, personal de la Administración de Justicia o personal estatutario de los servicios de Salud.

3º) Cabe la negociación colectiva a **nivel supramunicipal** (art. 34.2 EBEP).

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

Composición de las mesas de negociación (arts. 33.1 y 36.1 y 3 EBEP):

1º) Los sindicatos **más representativos a nivel estatal** (CC.OO. y UGT).

2º) Los sindicatos **más representativos a nivel de Comunidad Autónoma.**

3º) Los sindicatos **simplemente representativos** en el ámbito de la negociación (esto es, los que cuenten con el 10% de los delegados de personal y miembros de las juntas de personal en dicho ámbito).

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

- La **denegación a un sindicato del derecho a participar** en la mesa de negociación, estando legitimado para ello, representará la vulneración del mandato legal contenido en los arts. 33.1 y 36 EBEP y en la LOLS, al tiempo que del derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 de la Constitución Española.
- Por consiguiente, el Pacto o Acuerdo pactado con exclusión de este sindicato será nulo.
- Y ello, incluso, en el supuesto de que los sindicatos que lo hayan negociado sean mayoritarios en el ámbito de referencia.
- Cuestión distinta claro está, es que el sindicato se autoexcluya de las negociaciones, ya que el derecho a formar parte de las mesas de negociación es renunciabile.

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

- La representación sindical no podrá “*superar el número de **quince miembros***” (art. 35.4 EBEP).
- Y los puestos de la representación sindical se **repartirán** entre los sindicatos con legitimación negocial “*en **proporción a su representatividad***” en el ámbito territorial y funcional de cada mesa de negociación, reservando un puesto para cada uno de los sindicatos más representativos a nivel estatal (CC.OO. y UGT) y, en su caso, a nivel autonómico, cuya implantación real en la Administración Pública no dé lugar en ese reparto, a la obtención de una vocalía (arts. 35.1 y 36 y DA 12.<sup>ª</sup>. 2 EBEP).

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

- Además, para que la mesa de negociación quede **válidamente constituida** se exige que las organizaciones sindicales presentes en la misma *"representen, como mínimo, la **mayoría absoluta** de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate"* (art. 35.1 EBEP), esto es, la mitad más uno de los miembros de la junta de personal o de los delegados de personal elegidos por los funcionarios de la Administración Local de que se trate.

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

### La **representación Pública**:

- Mesas de la AGE: Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas o titular del Departamento Correspondiente (Sanidad, Justicia, etc.)
- Mesas de las Comunidades Autónomas: mismo esquema.
- Administraciones Públicas: Alcalde o Presidente de la Diputación Provincial.

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

El **contenido** de la negociación colectiva:

El art. 37.2 EBEP establece una lista de materias que están **excluidas de la obligatoriedad** de la negociación colectiva, y que son las siguientes:

- Las potestades de organización de las Administraciones Públicas.
- La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos y el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.
- La determinación de las condiciones de trabajo del personal directivo.
- Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.
- La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

Las materias negociables son las previstas en el art. 37.1 EBEP.

### Consideraciones generales:

- ▶ Las materias a negociar deben tener un **alcance colectivo** o de trascendencia general, no siendo negociables las situaciones individuales de los empleados públicos.
- ▶ Las materias antes reseñadas serán objeto de negociación, como subraya el propio art. 37.1 EBEP, *"en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso"*. Por consiguiente, hay que respetar el **reparto de competencias normativas** en materia de función pública entre el Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

## 7.2. Mesas de negociación funcionariales, laborales y conjuntas: estructura, número, composición y materias negociables

- Si la negociación sobre una materia o algunos de sus componentes pertenece al Estado o a la Comunidad Autónoma, la mesa de negociación correspondiente deberá distinguir según estén o no **reservados a la ley**.
- En cualquier caso, a la hora de determinar el **margen de maniobra** de la autonomía colectiva, debe tenerse en cuenta que el bloque de la legalidad funcionarial y laboral se compone de normas de derecho necesario, absoluto o relativo (normas máximas y normas mínimas), de derecho dispositivo o supletorio, y de derecho básico.

En general, en el ámbito funcionarial hay “**más ley**” que en el mundo laboral y, además, la misma suele ostentar la naturaleza de derecho **necesario absoluto** y no relativo, impidiendo así la tarea de mejora tradicional y hasta cierto punto connatural a la autonomía colectiva.

## 7.3. Pactos, acuerdos y convenios colectivos

► La negociación puede traducirse en **Pactos** o **Acuerdos** (art. 38.1 EBEP):

1º) La negociación finalizará en **Pactos** cuando se negocie sobre materias de la competencia estricta del órgano que los negocia y firma en nombre de la Administración (art. 38.2 EBEP).

2º) Si, por el contrario, la competencia no es de este órgano sino del correspondiente órgano de gobierno de la Administración Local, la negociación concluirá en **Acuerdos** (art. 38.3 EBEP).

Mientras los primeros *“se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente”* (art. 38.2 EBEP), los segundos exigirán *“para su validez y eficacia {...} la aprobación expresa y formal”* del órgano de gobierno correspondiente (art. 38.3 EBEP).

## 7.3. Pactos, acuerdos y convenios colectivos

- El Acuerdo para alcanzar la "*validez y eficacia*", esto es, la fuerza de obligar precisa de la concurrencia de la voluntad del órgano de gobierno local correspondiente, por lo que el procedimiento no termina hasta que éste no otorgue su "***aprobación expresa y formal***" (art. 38.3 EBEP).
- Las razones en virtud de las cuales el órgano de gobierno puede desaprobar o no ratificar el Acuerdo, pueden obedecer tanto a un **control de legalidad** como de **oportunidad**.
- El órgano de gobierno no tiene más que **dos posibilidades**: aprobar el Acuerdo en sus propios términos o desaprobarlo (no lo puede modificar).

## 7.3. Pactos, acuerdos y convenios colectivos

- Si no lo aprueba, las **salidas** arbitradas son las siguientes:
  - 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 EBEP).
  - Si no se produce acuerdo en la renegociación 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. 38.7 EBEP).
- Los Pactos y los Acuerdos aprobados se deben publicar en el **Boletín Oficial** correspondiente.

## 7.3. Pactos, acuerdos y convenios colectivos

- Los **Pactos** y **Acuerdos**:

- Tienen eficacia **jurídica normativa**.

- Tienen eficacia **personal general**.

- No obstante lo anterior: el art. 32 EBEP permite la **modificación unilateral** de los Pactos/Acuerdos y Convenios Colectivos *específicos del personal laboral de las Administraciones Públicas*:

- *“excepcionalmente”*

- *y únicamente “por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas”.*

## 7.4. Interpretación e impugnación de los pactos, acuerdos y convenios en el empleo público

- La interpretación y aplicación de los Pactos y Acuerdos corresponde a:

- Las propias partes negociadoras [**Comisiones Paritarias de seguimiento de los Pactos y Acuerdos** (art. 38.5 EBEP)].

- Las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales [**Sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos** (art. 45 EBEP)].

- Los jueces y tribunales.

- Las funciones de control de legalidad de los Pactos y Acuerdos están confiadas al orden **jurisdiccional contencioso-administrativo** (arts. 9.4 LOPJ y 1 LJCA, respectivamente).

## 8. La solución extrajudicial de los conflictos en el empleo público

- Régimen jurídico aplicable: art. 45 EBEP.
  - Caben los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos.
  - Mediación o arbitraje.
  - La mediación será obligatoria cuando la solicite unas de las partes.
  - Arbitraje: voluntario.

## 9. Derecho de reunión

- El EBEP regula, en su **art. 46**, el derecho de reunión de los funcionarios públicos.
- Este precepto **unifica el régimen jurídico** aplicable al derecho de reunión del **personal funcionario y laboral** al servicio de las Administraciones Públicas, inclinándose por aplicar a todos ellos el régimen funcionarial y no el laboral, por su modernidad y por estar pensado más para las Administraciones Públicas que el del Estatuto de los Trabajadores