

# **CRISIS ECONÓMICA Y TRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ALGUNOS ASPECTOS DE SU DIMENSIÓN COLECTIVA**

**Juan García Blasco**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA<sup>1</sup>

“La laboralización como signo de progreso para la función pública y de mayor garantía de los derechos de quienes en ella tienen empleo, no significa sólo atribuir a éstos unos mayores medios e instrumentos de garantía jurídica de espaldas al interés público y a costa del servicio eficaz que espera el ciudadano. La compleja tarea de enriquecer el régimen estatutario funcional con medios de acción y con derechos ya reconocidos en el Derecho del Trabajo, no puede conducir a una Administración con sus potestades de organización hipotecadas o de límites borrosos, lenta en sus reacciones y dominada por intereses sectoriales”<sup>2</sup>.

---

1 Este trabajo se ha realizado en el seno del Proyecto “Derecho del Trabajo y Crisis Económica: del diálogo social a las intervenciones normativas de las Relaciones Laborales”. DER 2010-16914 del Ministerio de Ciencia e Innovación. También forma parte de las líneas de investigación del Grupo Consolidado de la DGA S07 Derecho del Trabajo de la Universidad de Zaragoza.

2 JUAN RIVERO LAMAS. El proceso de laboralización de la función pública: aspectos críticos y límites. Revista Aragonesa de Administración Pública. 1995.

## **SUMARIO**

1. LA CONDICIÓN Y EL RÉGIMEN JURÍDICOS DEL TRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 2. LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y LA PARTICIPACIÓN COMO FUNDAMENTOS DEL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA CONTINUIDAD DE UN RÉGIMEN JURÍDICO DIFERENCIADO. 3. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN SU TRABAJO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL RECONOCIMIENTO LEGAL, QUE NO SU REGULACIÓN, DE LA HUELGA. 4. LA PERVIVENCIA DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN Y DE LOS CANALES DE ARTICULACIÓN LEGAL Y DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLES. 5. TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y REPRESENTACIÓN UNITARIA. 6. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS COMO APORTACIÓN MAS NOVEDOSA DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL TRABAJO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

### **1. LA CONDICIÓN Y EL RÉGIMEN JURÍDICOS DEL TRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Cualquier acercamiento de una perspectiva jurídica al trabajo en la Administración pública requiere necesariamente situar esta cuestión en el escenario del empleo público y, en consecuencia, en la existencia de una dualidad de regímenes jurídicos de prestación de servicios en la Administración pública: la relación estatutaria de los funcionarios y la relación laboral de quienes están vinculados a aquélla mediante un contrato de trabajo en los términos del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (LET). Ambas categorías quedan englobadas en el concepto genérico de empleado público, que adquiere rango legal en el artículo 8 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y comprende a todo aquel que desempeña funciones retribuidas en las Administraciones públicas al servicio de los intereses generales. En este contexto, como pone de manifiesto el propio EBEP, en su artículo 1, la norma pretende establecer las bases del régimen funcional y determinar las normas aplicables al personal laboral del sector público, lo que provoca un complejo e interesante juego de interacciones entre el propio Estatuto Básico y la Legislación laboral.

Para la Administración pública, pues, se puede trabajar en régimen jurídico laboral o en régimen funcional o estatutario, lo que conduce a una clasificación legal del empleado público, según el artículo 8.2 del EBEP, en funcionarios de carrera, interinos, personal laboral (fijo, por tiempo indefinido o temporal) y personal eventual, estando comprendido entre los primeros el personal estatutario de los servicios de

salud. Desde el punto de vista jurídico, la diferenciación trascendental entre el personal funcionario o estatutario y el laboral descansa en una triple dimensión.

La primera de ellas se refiere a la procedencia y el instrumento formal para constituir la relación. De esta manera, la relación funcional o estatutaria, al igual que la laboral, toma su origen en la voluntad de una y otra parte. La diferenciación principal es que las voluntades concurrentes tienen lugar a través de un contrato de trabajo, de una relación laboral y por medio del doble mecanismo del nombramiento y toma de posesión para la relación funcional o estatutaria. La segunda se proyecta en los mecanismos a través de los cuales se regulan las condiciones de prestación de la actividad, esto es, del trabajo en la Administración. El funcionario conforma su prestación con base en una fuerte presencia de la norma estatal, reduciéndose las posibilidades de la negociación colectiva y siendo inexistentes las de la contratación individual. Por el contrario, para el personal laboral el primer campo es más reducido y los segundos ofrecen mayores ámbitos de actuación. Por último, se observa una tendencia creciente de aproximación de los regímenes jurídicos del trabajo en la Administración entre el personal laboral y funcionario (fórmulas de selección del personal, vicisitudes administrativas, derechos colectivos preferentemente), que se confirma con una dimensión unificadora por parte de la propia Administración en su actuación, si bien permanecen claras diferenciaciones en la prestación de la actividad de unos y otros en condiciones típicas como son el tiempo de trabajo, las retribuciones, la movilidad interna o los derechos colectivos como la representación y la negociación colectiva.

Nunca hasta el momento de aprobación del EBEP se disponía en nuestro sistema de empleo público de un instrumento normativo que, de manera tendencialmente completa, regulara tanto las normas aplicables al personal funcionario, como las peculiaridades del personal laboral al servicio de la Administración. Ahora bien, la existencia de la regulación conjunta no supone la equiparación absoluta del régimen jurídico de prestación del servicio laboral y estatutario y, por consiguiente, del trabajo en o para la Administración pública. El EBEP reúne dos tipos de regulaciones en un sólo texto legal: por una parte, la legislación básica aplicable a la mayoría de los funcionarios públicos –todos, salvo los excluidos del ámbito de aplicación en su artículo 4– y, al mismo tiempo, respecto al personal laboral –que se rige por la legislación laboral y las demás normas convencionales aplicables (artículo 7 EBEP)–, regula determinados aspectos de la prestación laboral que le son peculiares en relación al resto de los trabajadores por cuenta ajena y que, en buena medida, son de común aplicación a los funcionarios públicos. Parece que con ello se respeta la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha sido categórica al afirmar que la Constitución realiza una opción genérica a favor del régimen estatutario de los funcionarios públicos, sin que pueda establecerse una equiparación entre el régimen funcional y el laboral (por todas, la STC 99/87, de 11 de junio). De ahí que tanto el tribunal Constitucional, como la jurisprudencia, asuman el criterio de la diferenciación entre ambos colectivos por lo que no cabe una aplicación automática de la normativa laboral al ámbito de la función pública, ni la

sustitución del Estatuto del trabajador por cuenta ajena por el funcional, que supondría desnaturalizar y dejar sin contenido la relación laboral. Ahora bien, la diferenciación e incomunicabilidad originaria entre los regímenes jurídicos que conforman la relación funcional y la relación laboral –que, como hace notar la STS de 14 de junio de 1993 (RJA 1993/5641), se manifiesta tanto en la gestación de la normativa reguladora, como en el contenido de los derechos y deberes en la estructura salarial o en la diversa jurisdicción competente para conocer los conflictos individuales y colectivos– no impide que, mediante la negociación colectiva se puedan recoger de modo expreso para el personal laboral derechos o deberes de los funcionarios, siempre que ello se acompañe de una regulación minuciosa y detallada de los derechos y obligaciones de que se trate.

Por todo lo anterior, no resulta sencillo abordar de modo unitario el estudio no ya del régimen de prestación de servicios del empleado público en su globalidad y, por tanto, del trabajo en la Administración, sino el mero análisis de una concreta parcela de su regulación. Y ello porque la referida dualidad de regímenes jurídicos obliga en muchas ocasiones a desdoblar las instituciones refiriéndolas separadamente a los dos modos distintos de articularse el empleo público. A ello hay que añadir, además, que los regímenes jurídicos de uno y otro personal al servicio de la Administración no son modelos estancos, antes bien, se producen recíprocas influencias y, particularmente de un tiempo a esta parte, ha sido patente un proceso de laboralización de muchas de las condiciones de empleo aplicables a los funcionarios públicos, en parte, a través de la negociación colectiva. Igualmente, se constata, en determinados aspectos de la regulación de las condiciones de empleo –salariales, por ejemplo– una tendencia publicadora de la normativa laboral aplicable al personal laboral. Sin embargo, ambos procesos –laboralización y publicación– presentan peculiaridades en atención a la especial naturaleza del empleo público –tanto en su vertiente funcional como laboral– que tiene una serie de implicaciones que lo diferencian notablemente del empleo del sector privado, tanto porque la Administración no es un empleador equiparable a un empresario privado, como porque la función de las personas a su servicios es, en última instancia, el servicio a los intereses generales así como la circunstancia de que la retribución corre a cargo de fondos públicos. En el ámbito de la Administración no hay, por tanto, ni siquiera para el personal laboral, una aplicación “en bloque” del Derecho del Trabajo, sino una necesaria adaptación de sus reglas a las especiales características del empleo público; características que, al ser compartidas con la prestación de servicios de los funcionarios, permiten deducir también algunos principios y normas jurídicas comunes para todos los empleados públicos y, en consecuencia, para todo trabajo en la Administración, con independencia del tipo de relación jurídica formal que mantengan con ésta.

## **2. LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y LA PARTICIPACIÓN COMO FUNDAMENTOS DEL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA CONTINUIDAD DE UN RÉGIMEN JURÍDICO DIFERENCIADO**

En el contexto descrito del apartado anterior se observa, pues, que la aplicación práctica de regímenes y regulaciones diferenciados en el trabajo en la Administración ha tenido lugar con el alcance y contenido diferenciador capaz de neutralizar las diferencias que subsisten en los textos normativos específicos. Se constata así como instituciones o materias típicas del trabajo regulado por la legislación laboral, que podrían mostrarse como manifestaciones exclusivas de ésta, no tienen dimensión aplicativa en la práctica del sector público, con lo que siguen vigentes esos regímenes diferenciadores a los que se sujeta el trabajo en la Administración.

No obstante, la traslación de instrumentos y regulaciones típicas del ordenamiento laboral al trabajo en el sector público es evidente, lo que ha producido una influencia apreciable en la prestación de la actividad, esto es, al trabajo en su conjunto en la Administración. Esta proyección se deja notar especialmente en la penetración intensa de instituciones propias del Derecho Colectivo del Trabajo como la libertad sindical, la representación de los trabajadores, la negociación colectiva, las medidas de conflicto y, muy recientemente, de los medios extrajudiciales para su resolución.

Pues bien, a algunos aspectos de la autonomía colectiva y de la participación quiero dedicar los apartados que siguen a continuación, que presentan también peculiaridades, ahora en esa dimensión, al trabajo en la Administración.

En efecto, las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva y de la participación de los empleados públicos en el nuevo escenario contemplado en el EBEP conforma uno de los postulados básicos sobre los que se asienta y ordena la nueva regulación legal del empleo público en España y, por consiguiente, del trabajo en la Administración.

La propia Exposición de Motivos de la Ley se refiere expresamente a la incorporación al texto de previsiones normativas sobre representación, en este caso, del personal funcionario y del régimen electoral correspondiente, que es, a su vez, una materia que integra el contenido de la legislación básica al tratarse de aspectos intrínsecamente vinculados al ejercicio de derechos colectivos y sindicales. De igual forma, menciona la nueva posibilidad legal de acudir a medios de autotutela para la solución de conflictos colectivos sobre la aplicación e interpretación de los instrumentos normativos fruto del ejercicio de la negociación colectiva en el empleo público.

Entre los fundamentos así de actuación reflejados en el EBEP figura expresamente la participación, a través de figuras de representación, en la determinación de las condiciones de empleo (artículo 1.3,k), mostrándose los canales de representación de los funcionarios y del personal laboral como los instrumentos a través de los cuales

se ejercitan los derechos no sólo de negociación, sino también de acción colectiva y sindical.

Ese régimen diferenciado de personal funcionario y laboral al servicio de las Administraciones públicas sirve de referente igualmente para la ordenación de la representación de los empleados públicos. De esta forma, el doble canal de representación de uno y otro personal permanece prácticamente inalterable en el EBEP, existiendo así la representación unitaria y sindical regulada desde tiempo para uno y otro personal y, en consecuencia, unos instrumentos de participación de los empleados públicos diversificados en razón a esa clasificación y ordenación jurídica mencionada.

La trascendencia fundamental del reconocimiento legal de la participación en el EBEP se proyecta sobre las propias figuras ordenadas por la norma, si bien es únicamente la representación unitaria de los funcionarios públicos la que aparece expresamente regulada, remitiendo implícita o expresamente el propio EBEP a la legislación laboral y a la orgánica sindical como normativa también de aplicación en el ejercicio de los derechos colectivos por los empleados públicos.

No obstante, aunque existe un régimen diferenciado de representación de los empleados públicos, no es menos cierto que el EBEP, como ya lo hizo la Ley 9/87, de 12 de junio, ahora derogada, trata de aproximar su ordenación, tomando como referencia general, por un lado, la regulación de la representación laboral del Estatuto de los Trabajadores y, por otro, la contenida en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. La representación así de los empleados públicos es de configuración constitucional en lo que toca al ejercicio individual y colectivo de la libertad sindical y, en consecuencia, de la actuación del sindicato, y de configuración legal en lo que se refiere a la representación unitaria, tanto del personal funcionario como laboral.

Puede afirmarse, por ello, que el EBEP mantiene una regulación heredera y continuista de la establecida hasta ahora en materia de representación de los empleados públicos. Los instrumentos jurídicos, las figuras y los cauces a través de los cuales se ejercitan los derechos sindicales y colectivos siguen siendo los mismos, sin perjuicio, como se verá, de alguna adaptación o retoque técnico de algunos aspectos de la representación, sobre todo de la unitaria de los funcionarios públicos, que se analizará más adelante. El régimen jurídico diferenciado del personal al servicio de las Administraciones públicas no sólo permanece, sino que se proyecta, sin ninguna novedad sustancial, sobre la ordenación, articulación y desarrollo de la representación de los empleados públicos en España.

### **3. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN SU TRABAJO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL RECONOCIMIENTO LEGAL, QUE NO SU REGULACIÓN, DE LA HUELGA**

Se ha ocupado el EBEP expresamente, de manera unitaria y conjunta, de reconocer expresamente no sólo la existencia de derechos colectivos ya consagrados en la norma constitucional y otra legislación orgánica y ordinaria, sino de incorporar al conjunto de derechos individuales de los empleados públicos una serie de manifestaciones y contenidos típicos de esa dimensión colectiva.

En efecto, con carácter expreso, el artículo 15 del EBEP identifica una serie de derechos individuales de los empleados públicos que, con una terminología muy precisa y jurídicamente adecuada y correcta, califica de ejercicio colectivo, esto es, derechos que se reconocen constitucional o legalmente al empleado público pero que, como ha destacado la doctrina iuslaboralista, sólo se entienden si su ejercicio se lleva a cabo de forma colectiva.

Como no podía ser menos, esos derechos individuales de ejercicio colectivo alcanzan a los de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, planteamiento de conflictos colectivos y reunión. Algunos de ellos son regulados después en el propio EBEP, como es el caso de la negociación colectiva, la representación y la participación. De igual forma, el derecho de reunión y, con carácter novedoso, el derecho a plantear conflictos colectivos y su solución por procedimientos extrajudiciales.

No se ocupa así el EBEP de la libertad sindical, al existir ya una regulación general de carácter orgánico aplicable al empleo público, que ordena el ejercicio individual y colectivo de este derecho fundamental reconocido en el artículo 28.1, CE y, en particular, la representación sindical y el concepto de sindicato más representativo, que se proyecta de igual forma en el ámbito del empleo público con los criterios, reglas y singular posición jurídica que la Ley Orgánica de Libertad Sindical reconoce a quienes detentan ese reconocimiento. Las referencias así del EBEP a la representación sindical implican un reenvío directo a esa legislación orgánica, de entera y completa aplicación al empleo público, sin que se produzca, como no podía ser menos, ninguna alteración de las previsiones que conforman el propio contenido esencial y la misma ordenación jurídica contemplada en la citada Ley. Aunque el EBEP maneja conceptos y figuras relacionados con la representación sindical, lo hace siempre para ser aplicados e interpretados con los criterios establecidos en la citada Ley Orgánica, sin modificar ni alterar las reglas ya establecidas. De entre los derechos individuales ejercidos colectivamente contemplados en el EBEP interesa ahora mencionar, por su novedad, al referido a la huelga, en el artículo 15, d).

En efecto, se reconoce, ahora sí, por primera vez en el ordenamiento jurídico español, el derecho “al ejercicio de la huelga” de los empleados públicos, en particular de los funcionarios públicos, sobre el que no había existido un pronunciamiento jurisprudencial constitucional claro y evidente hasta el momento, sin perjuicio de que la realidad haya puesto de manifiesto de forma notoria que la huelga se ejercita también por los funcionarios públicos, con la conformidad y aceptación igualmente de la jurisprudencia ordinaria.

El dato más relevante ahora es, pues, el expreso reconocimiento de este derecho sobre el que el artículo 28.2 de la CE había guardado silencio respecto de los funcionarios públicos. Aunque los términos exactos del artículo 15, c) se refieren al ejercicio de la huelga, ello parece indicar igualmente que incluye la huelga como derecho, lo que se confirma expresamente en otros preceptos del propio EBEP, como los artículos 30.2 y 95, k) a los que luego me referiré. Puede decirse así a partir de ahora que los funcionarios públicos y, desde luego el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas desde siempre, tienen reconocido legalmente el ejercicio del derecho de huelga.

Lo que no hace la EBEP es regular en sentido integral el ejercicio de ese derecho en el empleo público, siguiendo vigente la normativa preconstitucional del Decreto Ley de 1977, integrada por la jurisprudencia constitucional y ordinaria que ordena el derecho de huelga con carácter general. De lo único que se ocupa ahora el EBEP, aunque no es menos, es de recordar un límite directo al derecho de huelga consistente en la garantía de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, ya previsto en el artículo 28.2 de la CE, de aplicación, por ello también, al ejercicio de la huelga por los empleados públicos. Pero ahí se queda. No ordena ni regula, por ejemplo, como se cumple y satisface la exigencia constitucional del mantenimiento de los citados servicios esenciales, que, como se sabe, se rige por la citada regulación legal de 1977 y por los criterios y pautas de la jurisprudencia.

No obstante, el EBEP incorpora algunas reglas relacionadas con el ejercicio de la huelga, referidas, en particular, a aspectos relacionados con sus efectos jurídicos. Aunque no constituye una novedad absoluta, puede hablarse de una regulación parcial de la huelga en dos aspectos particulares. Por un lado, el relacionado con la deducción de retribuciones durante su ejercicio y, por otro, el relativo al régimen disciplinario de los empleados públicos.

Quienes ejerciten así el derecho de huelga “no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga carácter de sanción, ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales” (artículo 30.2 del EBEP). Se incorpora expresamente a la Ley una consecuencia típica del ejercicio del derecho de huelga que consiste en la suspensión del salario, a la que se niega ahora, con toda razón, naturaleza sancionadora, así como la no afectación a la protección social. No queda claro el sentido y finalidad de esta última previsión, que cabe entender como



efecto inmunizatorio en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social, sin perjuicio de la aplicación de otras reglas reguladoras del ejercicio del derecho de huelga como las referidas a la cotización. Son cuestiones que merecerían un tratamiento detallado que dejo para otro momento.

A su vez, la dimensión disciplinaria y la responsabilidad de los empleados públicos por incurrir en hechos constitutivos de faltas en relación con el ejercicio de la huelga y sus límites conforma una tipificación expresa en el artículo 95 del EBEP. Esto es, se considera falta muy grave “la realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga” (artículo 95.2, l), así como “el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga” (artículo 95.2, m). De esta forma, las conductas que constituyen las citadas faltas pueden ser objeto de la sanción correspondiente, tratándose también aquí de una regulación parcial de algunos efectos del ejercicio de la huelga como es obstaculización o su ejercicio ilegal por incumplir un deber constitucional y legal.

Pero ya no existen más referencias normativas de otros aspectos del ejercicio de la huelga en el empleo público, con lo que puede decirse que el EBEP no es una norma entre cuyos contenidos y materias incluya la regulación del ejercicio del derecho de huelga en la función pública.

#### **4. LA PERVIVENCIA DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN Y DE LOS CANALES DE ARTICULACIÓN LEGAL Y DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLES**

El Capítulo IV del EBEP está dedicado, entre otras materias, a la representación de los funcionarios públicos, incorporando una regulación tributaria, con carácter general, de la ya existente hasta ahora.

No obstante, se ocupa de definir e identificar algunos conceptos sobre los que procede después a una ordenación legal particular. Aunque no constituye ninguna innovación conceptual, si merece la pena reflejar los conceptos legales de representación y participación que acoge el EBEP, sobre todo porque sirven para una imputación legal posterior. Entiende así por representación, a efectos de la regulación posterior en el propio EBEP, “la facultad de elegir representantes y constituir órganos unitarios a través de los cuales se instrumente la interlocución entre las Administraciones públicas y sus empleados” (artículo 31.3). Esto es, la representación de los empleados públicos integra el derecho a elegir a quiénes los representan y a crear y constituir órganos de representación de todos los empleados públicos que asumen la condición

de interlocutor con la Administración. Esa participación íntegra, pues, la representación unitaria de los funcionarios públicos, expresada, como se verá, por las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, y la del personal laboral a través de los Comités de Empresa y los Delegados de Personal, aunque sólo la primera representación se regula en el EBEP.

Define también una manifestación anudada a la representación que consiste en la participación institucional, entendida como “el derecho a participar a través de las organizaciones sindicales en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determinen” (artículo 31.4). Tomada así de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la participación institucional, de la que existen ejemplos en el ámbito jurídico laboral, se canaliza exclusivamente a través de la representación sindical, esto es, por medio de los sindicatos más representativos de conformidad con las reglas establecidas en la citada Ley. Ratifica así el EBEP el monopolio sindical de la participación institucional, reconocida en nuestro país a los sindicatos que reúnen los requisitos legales para ello, quedando fuera, ahora a estos efectos, la representación unitaria. En todo caso, no existe aquí una novedad más allá de la identificación conceptual de esa participación.

Por último, entre los principios generales incorporados al artículo 31 que informan los derechos de representación y participación, figura el reconocimiento a las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de la función pública, que lo son las que reúnen los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de “la legitimidad para la interposición de recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección” (artículo 31.6). Con una errónea ubicación sistemática probablemente, lo que reconoce dicho precepto es una potestad de actuación de naturaleza impugnatoria en una determinada materia a los citados sindicatos, constituyendo así una manifestación de su singular posición jurídica, más que un principio general como lo califica el EBEP.

Por lo que toca al personal laboral, en particular a los empleados públicos con contrato laboral, el ejercicio de los derechos colectivos de representación y participación se regirán por la legislación laboral (artículo 32 del EBEP). Se produce así una remisión directa al Estatuto de los Trabajadores, que ya existía en la norma precedente de 1987, si bien se añade expresamente que esa aplicación de la legislación laboral lo es sin perjuicio de los preceptos del capítulo IV del EBEP que estoy analizando y que le sean igualmente de aplicación. Se salva, en consecuencia, el régimen de ordenación jurídico laboral de la representación de estos empleados, si bien se prevé su aplicación en algunos aspectos integradores de la regulación sobre derechos colectivos, en particular de los relacionados con la negociación colectiva, la solución extrajudicial de conflictos colectivos y el derecho de reunión en el empleo público, pero sin alcanzar esa previsión a los órganos de representación de este personal sobre la cual nada se dice para ser aplicado en el EBEP.

## 5. TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y REPRESENTACIÓN UNITARIA

La representación en la función pública, particularmente la de los funcionarios y, desde luego, del personal laboral se ordena en el EBEP siguiendo la regulación de 1987 de la que es ahora tributaria y que descansa en dos órganos específicos como son los Delegados de Personal y las Juntas de Personal.

En efecto, el tratamiento contenido ahora en el EBEP apenas altera las reglas establecidas con anterioridad, limitándose a incorporar algunas novedades, de mayor o menor trascendencia, en relación con esta representación. Es el caso de las unidades electorales, cuyo establecimiento se regulará ahora por el Estado “y por cada Comunidad Autónoma dentro del ámbito de sus competencias legislativas” (artículo 39.4), que se podrán igualmente modificar por los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas “adecuando su configuración a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan”, previo acuerdo con las organizaciones sindicales representativas (art. 39.4). Desaparece así la rígida y exclusiva identificación legal prevista en la anterior regulación, que fijaba unidades electorales cerradas sobre las que habrían de constituirse las Juntas de Personal. Se deja ahora, por tanto, abierta esa fijación de conformidad con lo que se acuerde por las Administraciones públicas y las organizaciones sindicales, dando entrada también a las Comunidades Autónomas, de forma que exista una adecuación a la realidad, al número y a las peculiaridades de los colectivos que integran esas unidades electorales. Por otro lado, se rebaja el número de empleados públicos de las unidades electorales cuya representación corresponde a los Delegados de Personal de 10 a 6 funcionarios (art. 39.2).

Se amplía también el número de representantes de las Juntas de Personal, de forma que en las unidades electorales cuyo número de funcionarios sea de 101 a 250 estarán integradas por 9 miembros, frente a los 7 anteriores, ampliándose igualmente esta proporción en función también del número de funcionarios (art. 39.5).

Apenas existen novedades apreciables en relación con las funciones y legitimación de los órganos de representación, que ahora aparecen más acomodadas a la nueva legislación general, ampliándose las competencias de las Juntas de Personal y de los Delegados de Personal en materia informativa sobre la evolución de las retribuciones y los programas de mejora del rendimiento (art. 40.1, a), así como las relativas a la vigilancia de las normas vigentes en materia de prevención de riesgos laborales (art. 40.1, e).

Las garantías y derechos de los miembros de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal siguen siendo también las mismas, si bien se aclara que el acceso y

libre circulación por las dependencias debe hacerse dentro de los horarios habituales de trabajo (art. 41.1, a).

Por último, la regulación sobre el procedimiento para la elección de la representación unitaria de los funcionarios públicos se atribuye por el EBEP a la norma reglamentaria, fijando el artículo 44 una serie de criterios generales para esta ordenación que antes figuraba en la propia Ley y que parece razonable que se haga por esta vía, que tampoco diferirá mucho de las previsiones existentes hasta ahora. Es necesario, por tanto, este desarrollo reglamentario para la aplicación del correspondiente procedimiento electoral.

Esta misma continuidad reguladora de la representación unitaria se produce también en relación con la negociación colectiva, de forma que tampoco las Juntas de Personal y Delegados de Personal tienen competencias negociadoras, permaneciendo el monopolio sindical que ya existía desde 1987, por lo que aquellos órganos son fundamentalmente de carácter pasivo, limitándose a ejercitar competencias y funciones informativas, emisión de informes, vigilancia y colaboración. Contrasta así con la representación unitaria del personal laboral, cuyos Comités de Empresa tienen facultades negociadoras de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores. El EBEP confirma, de esta manera, esa falta de titularidad, por lo que la exclusión de estos órganos forma parte de una opción legal legítima y constitucional, siendo coherente con la propia estructura de la negociación colectiva en la función pública, pues los ámbitos de actuación de las Juntas de Personal y Delegados de Personal no coinciden, por lo general, con el ámbito de las Mesas de negociación, a excepción de las Entidades locales y algunas otras mesas sectoriales, pero que el legislador sigue dejando en manos de las organizaciones sindicales más representativas. De igual forma, los Comités ad hoc de los funcionarios públicos y otras formas de representación colegiada o asociacional carecen de las funciones asignadas por el EBEP y, desde luego, de las negociales.

La pervivencia, por tanto, de los canales de representación unitaria y sindical de los funcionarios públicos y del personal laboral así como los distintos órganos que las integran (Delegados de Personal, Juntas de Personal, Comités de Empresa, Secciones sindicales, Delegados sindicales) confieren a la representación en el empleo público una cierta complejidad organizativa que, en algunas Administraciones públicas se revela especialmente atomizada. Es el caso de la representación del personal al servicio de las Universidades, que a esa diferenciación y doble canal se une también la derivada del distinto régimen jurídico de sus empleados docentes y no docentes y que plantea problemas de articulación, sobre todo para la negociación colectiva, como la experiencia ha puesto de relieve, situando, en algunos casos, a una parte de ese personal en una situación de desigualdad negociadora que requeriría una atención particular para no incurrir en un tratamiento que pudiera merecer reproche constitucional.

## **6. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS COMO APORTACIÓN MAS NOVEDOSA DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL TRABAJO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Son las previsiones legales contenidas en el artículo 45 del EBEP las que incorporan a la regulación sobre representación y acción colectiva los aspectos más novedosos de esta materia en el empleo público.

En efecto, se ocupa el EBEP por primera vez en España de abrir la puerta a la solución extrajudicial de conflictos colectivos de los empleados públicos, fórmula muy experimentada y con buenos resultados en la relación de empleo privado. Se acogieron así por el legislador propuestas sindicales y doctrinales que, desde tiempo, planteaban la conveniencia de trasladar estas fórmulas en la resolución de los conflictos colectivos en el empleo público. Si bien la nueva regulación del EBEP no incorpora en su integridad todos los instrumentos y ámbitos de actuación de los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos de la relación de empleo privado, no es menos cierto que traslada a la relación de empleo público figuras trascendentales para una conformación novedosa de esta materia en la Administración pública española.

### **6.1. El conocimiento y resolución de los conflictos sobre negociación colectiva en el empleo público**

El EBEP atribuye a las Administraciones públicas, de un lado, y a las Organizaciones Sindicales más representativas, de otro, la posibilidad de “acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos” (art. 45.1), con independencia de las atribuciones de las comisiones paritarias establecidas en los Pactos y Acuerdos en el empleo público.

Esta posibilidad reconocida por la norma tiene, pues, un amplio alcance, pues incluye no sólo el nacimiento de las fórmulas, sino también su propia identificación, denominación y ordenación, a través de las cuales articular sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos. Lo que sí parece limitar el EBEP es el ámbito y la procedencia de los conflictos, reservándose exclusivamente, al menos en una primera aproximación a la norma y a reserva de la utilización que se haga de esta posibilidad, que sólo serán los de naturaleza o alcance colectivo, trayendo así al ámbito público la propia configuración jurisprudencial y doctrinal laboral sobre conflictos individuales y colectivos que será la que habrá que tener en cuenta a estos efectos. No parece, pues, que estas fórmulas extrajudiciales se puedan aplicar y extender a conflictos individuales en el empleo público.

Por otro lado, los conflictos colectivos para los que se abre la posibilidad de los sistemas de solución extrajudicial pueden tener amplio alcance, reservando expresamente esta posibilidad, que cabe entender entre otras, a los relacionados con el contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos. Como expresamente señala el artículo 45.2 del EBEP los conflictos que pueden ser resueltos por esas fórmulas alcanzan a “los derivados de la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos sobre las materias señaladas en el artículo 37, excepto para aquellas en que exista reserva de ley”.

Se incorporan así los medios de solución extrajudicial para resolver conflictos colectivos sobre todas las materias que pueden ser objeto de negociación por los funcionarios públicos y sobre las que existan diferencias aplicativas e interpretativas entre las partes negociadoras y firmantes de los instrumentos a través de los cuales se ejercita ese derecho, como son los Pactos y Acuerdos previstos en el artículo 38 del EBEP. El campo de extensión así de los sistemas que se creen es amplio, en la medida en que se centran en los contenidos típicos y en las materias sobre las que se ejercita la negociación colectiva de los funcionarios públicos, con una limitación razonable respecto de las materias reservadas exclusivamente a la Ley, que están fuera del ámbito de la propia negociación colectiva. No obstante, aún cuando la extensión material de los conflictos colectivos que pueden resolverse por procedimientos extrajudiciales coincide con la de los Pactos y Acuerdos, ello no impide que puedan alcanzar otros ámbitos y materias expresamente acordados por los sujetos legitimados para crear y ordenar dichos sistemas. Todo ello dependerá de la aplicación, desarrollo y experiencia que se produzca en relación con esta novedosa manifestación de la acción colectiva en el empleo público. Así ha sucedido también en la creación, ordenación y actuación de los mecanismos y órganos de resolución de conflictos colectivos en la relación de empleo privado.

Parece estar pensando, por tanto, en principio el EBEP en conflictos colectivos jurídicos, esto es, interpretativos y aplicativos ahora de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, más que en conflictos económicos, cuya resolución, a diferencia de las fórmulas experimentadas en la relación de empleo privado, quedarían fuera de estos sistemas. No obstante, en la medida en que los conflictos que pueden resolverse por la solución extrajudicial son también los derivados de la “negociación de los Pactos y Acuerdos”, ello permitiría igualmente que se pudieran utilizar para dar respuesta, en su caso, a la propia discrepancia sobre la norma, esto es, a las diferencias derivadas del mismo proceso de negociación colectiva en el que el conflicto que subyace es el de la existencia o elaboración del instrumento normativo aplicable más que la divergencia sobre su aplicación e interpretación. Esto es, en la medida en que el artículo 45.2 permite la utilización de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos derivados de la negociación de los Pactos y Acuerdos en el empleo público, cabe entender que ello alcanzaría también a los conflictos de naturaleza económica o de reglamentación, pues, a la postre, las diferencias sobre el

contenido de la negociación colectiva afectan directamente a la preexistencia de la norma convencional en la que subyace una divergencia o conflicto de intereses de alcance precisamente económico. No se discute así la aplicación e interpretación de lo pactado, sino la propia ordenación de la materia que es, por ello, preexistente al conflicto aplicativo e interpretativo. Pueden ser así de utilidad las fórmulas y procedimientos extrajudiciales para dar respuesta a dificultades, atascos o paralización referidos a la negociación de los propios Pactos o Acuerdos.

Por último, nada se señala respecto de la creación y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos para resolver las cuestiones derivadas de la negociación, aplicación e interpretación de los convenios colectivos en el empleo público. Sin embargo, una interpretación conjunta del Capítulo IV del EBEP permite deducir que ello es igualmente predicable de los conflictos colectivos referidos a la negociación colectiva laboral, esto es, a la que se ocupa de la regulación de condiciones de trabajo y empleo del personal laboral. Constituiría así una desigualdad de trato injustificable que esta posibilidad normativa no se reconociese para este personal, cuando la experiencia aplicativa de estos sistemas arranca precisamente de los conflictos colectivos en el ámbito jurídico laboral. Es por ello razonable deducir que las previsiones del artículo 45 del EBEP son trasladables también a la resolución de conflictos derivados de la negociación, aplicación e interpretación de los convenios colectivos en el empleo público. Cuestión distinta es la instrumentación técnica para la creación y ordenación de estos sistemas, que puede ser conjunta o diferenciada respecto de los funcionarios públicos. En todo caso, convendría aclarar esta situación para evitar interpretaciones divergentes no deseadas probablemente por el legislador.

## **6.2. La integración de los sistemas de solución de conflictos colectivos. El papel del arbitraje**

Se ocupa también el artículo 45 de identificar los sistemas o procedimientos a través de los cuales pueden resolverse los conflictos colectivos y, en consecuencia, la propia integración de su solución extrajudicial.

Para ello, el artículo 45.3 remite expresamente a la mediación y al arbitraje, dejando fuera otro sistema típico como es la conciliación, la cual queda así, en principio, fuera de las posibilidades de solución extrajudicial mencionadas. Ello obedece probablemente a las dificultades que desde tiempo ha planteado esta fórmula en la relación de empleo público, por existir un principio general de actuación, más que jurídico, en cuya virtud la Administración pública no se podría conciliar, al defender intereses generales que difícilmente se prestan a su disponibilidad, transacción o negociación. Ha optado así el legislador por limitar esas fórmulas a los otros dos típicos sistemas de integración de los conflictos como son la mediación y el arbitraje.

La mediación será así 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” (art. 45.3). Se impone así esta fórmula para resolver el conflicto si cualquiera de las partes la propone, si bien el resultado final de la labor mediadora queda a la libre aceptación de las partes en conflicto, por lo que este procedimiento requiere una manifestación expresa en favor de la propuesta para que ésta se erija en instrumento de solución, que de no existir, se queda, por ello, en un intento frustrado. Se traslada así al empleo público la propia técnica de la mediación en la resolución de conflictos laborales, en cuya actuación los mediadores no se limitan a aproximar a las partes para alcanzar una solución al conflicto planteado, sino que también trasladan propuestas para que, en su caso, estas puedan ser valoradas y aceptadas a tal fin.

El otro procedimiento expresamente incorporado al artículo 45.3 del EBEP es el arbitraje, al que pueden acudir las partes de manera voluntaria, “encomendando a un tercero la resolución del conflicto planteado, comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido de la resolución arbitral”. Se sujeta así el arbitraje a la voluntariedad de ambas partes, lo que pasa, una vez aceptado, por acogerse el resultado de esa intervención. La característica así de este procedimiento descansa, como en el ámbito jurídico laboral, en la voluntad de las partes en conflicto, siendo ellas las que de común acuerdo deciden su resolución a través de esta fórmula. Todo ello con independencia de que en el ámbito público pueden existir arbitrajes obligatorios con ocasión de huelgas en servicios esenciales para la comunidad de conformidad con el Decreto Ley de 1977, sobre relaciones de trabajo, supuesto particular que queda fuera ahora de las previsiones del EBEP.

Regula, por último, el artículo 45.4 los efectos jurídicos de estos dos procedimientos de solución extrajudicial de conflictos. De esta manera, 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 EBEP”. Se equipara así uno y otro instrumento a efectos normativos, como sucede en la solución extrajudicial de conflictos colectivos en la relación de empleo privado, si bien aquí el resultado final de la mediación o del arbitraje requiere la misma tramitación prevista para esos instrumentos de la negociación colectiva, con lo que la eficacia jurídica ahora está sujeta a mayores condicionamientos que la de las experiencias jurídico laborales. Se trata así de una eficacia jurídica tutelada, lo que pasa por el cumplimiento de requisitos procedimentales a los que se sujeta la aprobación de los Pactos y Acuerdos sobre cuya negociación, aplicación o interpretación se ha pronunciado el arbitraje o ha sido aceptada la propuesta de mediación. Y esa tramitación será, por tanto, la establecida en el propio EBEP para el ejercicio de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, particularmente la fijada en su artículo 38.



De otra parte, esa eficacia jurídica convencional se sujeta también a que quienes hubieran adoptado el acuerdo de aceptar la propuesta de mediación o suscrito el compromiso arbitral “tuvieran la legitimación que les permite acordar, en el ámbito del conflicto, un pacto o acuerdo conforme a lo previsto en el EBEP”. Esto es, se produce aquí una regulación semejante a la establecida para negociar esos instrumentos en el empleo público, de forma que los mismos requisitos de legitimación negocial y convencional que exige el EBEP se demandan igualmente para adoptar el acuerdo o compromiso arbitral. Son así, de parte social, los sindicatos más representativos en el empleo público los únicos que pueden decidir sobre esos dos instrumentos de solución extrajudicial, de forma que su eficacia jurídica queda efectivamente supeditada a que esa voluntad haya sido manifestada precisamente por esas instancias sindicales legitimadas. Se traen, en definitiva, las reglas ordenadoras de la negociación colectiva en el empleo público y las exigencias de legitimación y capacidad convencional de las partes previstas en el EBEP a la resolución extrajudicial de conflictos para ordenar una regulación idéntica en una y otra materia. A la postre, el monopolio sindical de las organizaciones representativas para su legitimación en la negociación colectiva pública se traslada igualmente para dotar de la misma eficacia jurídica convencional a esos dos instrumentos de solución extrajudicial de los conflictos que son la mediación y el arbitraje.

Como sucede en los sistemas de solución extrajudicial de los conflictos laborales en la relación de empleo privado, el artículo 45.4 establece la posibilidad de su impugnación judicial. Particularmente, se abre la puerta al recurso frente a la resolución arbitral “en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto o cuando la resolución hubiese versado sobre puntos no sometidos a su decisión, o que ésta contradiga la legalidad vigente”. Por consiguiente, la decisión arbitral es recurrible por razones de forma, esto es, si el árbitro o árbitros no han seguido los requisitos de procedimiento a los que se sujeta el propio arbitraje, lo que tiene que ver con la audiencia a las partes fundamentalmente. De igual modo, cuando la resolución arbitral es incongruente y, en particular, si no se ajusta a la legalidad, esto es, si aquella incorpora una decisión o fallo reprochable legalmente por contravenir normas que deberían haber sido tomadas en consideración. Es esta última una causa de impugnación relevante, que trata de corregir, en su caso, ahora por la vía judicial, una resolución arbitral que no haya tenido en cuenta las exigencias y limitaciones legales sobre la materia objeto del conflicto y de la propia resolución arbitral. De esta forma, son revocables por resolución judicial las decisiones arbitrales sobre conflictos colectivos en el empleo público que contradicen la legislación aplicable, manifestándose aquí, una vez más, la tutela legal a la que se sujeta la acción colectiva en la Administración pública, erigiéndose así la normativa legal como un límite a respetar en el contenido negocial y por la propia resolución extrajudicial de los conflictos en el empleo público.

No está entre las causas de impugnación la simple discrepancia con la solución brindada al conflicto, de forma que las causas de impugnación judicial están no solamente tasadas, sino que son excepcionales, abriéndose la posibilidad de recurso solamente en casos en los que efectivamente se ha incumplido el compromiso arbitral o la decisión no tiene amparo legal.

Existen, de otro lado, una amplio elenco de cuestiones anudadas a la articulación y puesta en práctica de estas fórmulas de solución extrajudicial que el EBEP no contempla. Es por ello que el artículo 45.5 demanda una regulación reglamentaria futura que se ocupe precisamente de ordenar la utilización de estos sistemas, la cual incorporará los procedimientos oportunos que satisfagan el propio derecho a la resolución extrajudicial reconocido en el EBEP, previo acuerdo, a tal efecto, con las Organizaciones Sindicales representativas. Remite, en consecuencia, el Estatuto Básico a una futura regulación reglamentaria que se ocupe, con mayor detalle y precisión, de estas fórmulas reconocidas en la Ley, por lo que su utilización ahora queda pendiente de esa intervención, la cual puede servir también para dar respuesta a algunas cuestiones dudosas en una regulación tan genérica como la del artículo 45 del EBEP. Con todo, lo más importante y relevante ahora en esta materia es el reconocimiento efectivo de la solución extrajudicial como procedimiento para resolver los conflictos de trabajo en el empleo público, al margen de los problemas aplicativos que esa misma regulación pudiera plantear y que la norma reglamentaria futura debería resolver. Por ello, el trabajo en la Administración Pública dispone ahora, con las previsiones y matices oportunos, de instrumentos muy desarrollados en el trabajo sujeto a una relación de empleo privado que pueden ser provechosos para extraer toda su potencialidad.

*Enviado 03/11/2010*  
*Aceptado 13/12/2010*