

editorial

En este segundo número de la serie monográfica de boletines que dedicamos a **la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos tras la aprobación del EBEP**, su autor, **Carlos L. Alfonso Mellado**, profesor titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia – Estudi General, nos ofrece su punto de vista respecto a diversas cuestiones prácticas relacionadas con el tema de **LAS PARTES LEGITIMADAS PARA LA NEGOCIACIÓN**.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La *Ley 7/2007, de 12 de abril*, que aprueba el *Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)*, ha introducido **reglas expresas de legitimación negocial para la válida constitución de las mesas de negociación y de funcionamiento de las mismas**, aunque éstas ciertamente son escasas. El análisis de los correspondientes preceptos permite concluir, en un resumen breve cuanto a continuación se expone.

LA LEGITIMACIÓN NEGOCIAL

En materia de legitimación negocial pueden establecerse algunas reglas con carácter general, esto es, con validez general para todas las posibles mesas y otras con vigencia particular para cada una de las hipotéticas mesas que deban constituirse.

1) Reglas generales:

- a) La primera conclusión que puede establecerse es que **el EBEP mantiene la opción por la sindicalización de la negociación colectiva en el empleo público**.

Así, en general, por lo que afecta a las mesas de funcionarios y a las mesas de negociación conjunta para laborales y funcionarios (que también se regulan en el EBEP), **sólo ostentan legitimación negocial en representación de los empleados, las organizaciones sindicales que superen determinados umbrales de representación**, en concreto el 10% en el ámbito específico afectado por la negociación (art. 33.1 EBEP).

No ostentan, pues, legitimación negocial ni pueden estar presentes en las mesas las candidaturas de no afiliados, ni tampoco las Juntas y Delegados de Personal ni, por lo que hace a las mesas conjuntas, los Comités de Empresa y Delegados de Personal laborales.

- b) La segunda conclusión es que **todos los sindicatos legitimados para la negociación tienen derecho a estar presentes en la mesa** (art. 35.1. EBEP), por lo que la exclusión de alguno de ellos viciaría por ilegalidad la negociación y podría conducir a la impugnación, tanto del proceso negociador como del resultado que se obtenga.
- c) La tercera conclusión es **que la presencia en las mesas se hace atribuyendo a cada organización legitimada un número de puestos proporcional a la representatividad obtenida en el ámbito al que va a afectar la negociación** (art. 35.1. EBEP). El respeto a esta proporcionalidad parece, en principio, una regla imperativa, cuya trasgresión viciaría de ilegalidad la negociación con los mismos efectos que antes se han analizado. En todo caso la proporcionalidad exacta puede ser imposible y, por ello, lo lógico es que la atribución se haga lo más aproximada posible a la representatividad de cada organización.

Por otro lado, la representación en las mesas se mide cuando cada una de ellas se crea. Posteriormente no se revisa en cada proceso de negociación, como ocurre en el ámbito laboral, sino cada dos años si así se solicita por alguna organización interesada. Hasta que esa solicitud se produzca, la mesa se mantiene sin alterar su composición. En cada período de dos años, si hay solicitud, se procede a una nueva composición en atención a los resultados electorales certificados por la oficina pública correspondiente (art. 35.2 EBEP). Si a los dos años nadie pide la revisión, parece que ésta no podrá solicitarse hasta que transcurran otros dos años.

- d) En cuanto a la **representación de la Administración** competente en el ámbito negocial, ésta, como es lógico, **se atribuye a la misma, correspondiéndole designar a sus negociadores, pudiendo delegar en órganos técnicos** (art. 33.2. EBEP). En la medida que existen mesas que afectan a varias Administraciones, el EBEP, como se verá, garantiza la presencia de todas ellas en esas mesas, si bien no es claro como se hace el reparto de puestos, pues no se establecen reglas sobre el particular, por lo que parece que deberá alcanzarse un acuerdo al respecto.

La duda esencial que subsiste tras la regulación del EBEP es la de determinar si las organizaciones sindicales más representativas tienen derecho de presencia en todas las mesas de negociación, con independencia del umbral representativo que alcancen en el ámbito concreto de negociación, o si, por el contrario, también se les debe exigir alcanzar el respectivo umbral representativo (el 10%).

A favor de su presencia obligatoria estaría la interpretación literal del art. 33.1 segundo párrafo del EBEP, que cuando establece los legitimados para negociar, diferencia claramente entre las organizaciones sindicales más representativas y aquellos otros sindicatos para los que exige el 10% de representatividad, porcentaje que parece, pues, no exigirse a las primeras. Esta conclusión es, además, la más lógica con el sistema de representatividad por irradiación, suficientemente conocido.

En contra de tal posibilidad podría apuntarse alguna solución jurisprudencial que en el ámbito laboral se ha producido y la falta de operatividad que podría suponer atribuir legitimación negocial a una organización que podría, por hipótesis, no tener ninguna actividad sindical en el ámbito afectado (por ejemplo en una entidad local).

2) Reglas particulares para cada mesa:

a) **Cada Administración debe tener una Mesa General de Negociación en su ámbito, que afecta al personal funcionario** (art. 34. 1 y 3 EBEP). Cada Entidad Local la debería tener. En ella están legitimados, siguiendo literalmente el EBEP y con la duda ya expuesta en cuanto a la necesaria presencia de las organizaciones sindicales más representativas:

- En representación de los empleados públicos funcionarios: las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal (CCOO y UGT), las organizaciones sindicales más representativas a nivel de Comunidad Autónoma y las que superen el 10% de representatividad entre los funcionarios afectados por la negociación. La medición se efectúa en atención a los resultados obtenidos en las elecciones a Juntas y Delegados de Personal.
- En representación de la Administración Pública la legitimación la ostenta, como es lógico, ella misma.

b) **Cada Administración en la que exista personal funcionario y laboral, debe tener una Mesa General de negociación conjunta** (art. 36.3 EBEP). En esa Mesa General han de estar presentes las mismas organizaciones sindicales antes citadas, si bien la medición del 10% de representatividad se produce en este caso en atención a los resultados globales obtenidos en el conjunto de elecciones a Juntas y Delegados de Personal y Comités de Empresa y Delegados de Personal.

No ostentan legitimación negocial quienes alcancen el 10% o más de representación en uno sólo de esos ámbitos (para funcionarios, Juntas y Delegados; para laborales, Comités y Delegados), pero no en conjunto, excepto que dicha circunstancia concurrese en alguna organización presente en la Mesa General de Negociación de todas las Administraciones Públicas (básicamente CSIF); en cuyo caso también ostentará legitimación negocial.

En representación de la Administración, negocia la propia Administración afectada.

c) **Existe una Mesa General de Negociación de todas las Administraciones Públicas**, en la cual están legitimados, en representación de los empleados públicos: las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal (CC.OO. y UGT), las organizaciones sindicales más representativas a nivel de Comunidad Autónoma y las que superen el 10% de representatividad entre los empleados públicos. La medición se efectúa en atención a los resultados obtenidos en las elecciones a Juntas y Delegados de Personal, Comités de Empresa y Delegados de Personal laborales.

En representación de las Administraciones Públicas afectadas, conforme al artículo 36.1 EBEP, ostentan legitimación todas las Administraciones, aunque la representación será unitaria contando con representantes de todas ellas y, en concreto y por lo que hace al ámbito local, de la Federación Española de Municipios y Provincias.

d) **Pueden existir, pero no es obligatorio, Mesas de Negociación en el ámbito supramunicipal**, en las que la legitimación en representación de los empleados públicos deberá producirse en los términos analizados y midiéndola en el ámbito de posible afectación de dicha negociación y por tanto, no sólo en relación con las entidades que ya se hayan adherido a la misma, pues caben adhesiones posteriores; en definitiva, el ámbito de negociación no es exclusivamente el de las entidades adheridas.

Por parte de las Administraciones afectadas, la legitimación se concede a las entidades supramunicipales del ámbito de negociación y a las asociaciones de municipios. Si existiesen varias y tuviesen que negociar en conjunto, se supone que deberá producirse un reparto proporcional en atención a criterios que el EBEP no explicita (¿número de municipios representados, número de empleados de los mismos, etc.?). El criterio más lógico sería atender al número de empleados de los municipios asociados a cada una de las entidades representadas. En todo caso no hay argumentos legales para sostener que éste es el criterio que se desprende del EBEP.

- e) **También pueden crearse Mesas Sectoriales por acuerdo de las Mesas Generales.** En este caso la representación se atiene a los criterios establecidos para la Mesa General respectiva -la que acuerda la creación de la Mesa Sectorial-, si bien, caso de que ello sea posible por existir elecciones en ese ámbito diferenciado, la medición de audiencia electoral de las organizaciones sindicales se deberá producir exclusivamente en relación con las elecciones producidas en el ámbito sectorial específico afectado.

Si ese ámbito no contase con procesos electorales diferenciados, no parece que quepa otra solución más que la de reproducir la composición de la Mesa General respectiva.

- f) En cuanto a las **Mesas específicas de negociación para el personal laboral**, estas no han modificado su composición, que se produce en los términos regulados en el ET. Ello puede conducir a que exista una legitimación dual y alternativa en representación de los trabajadores, pudiendo negociarse con el comité de empresa o delegados de personal o con las organizaciones sindicales, pero no con ambas a la vez. En todo caso, cuando la Administración sea de estructura compleja, con elecciones en diversas unidades electorales (varios órganos de representación de laborales) y se pretenda negociar para toda ella, las reglas de legitimación son las de la negociación supraempresarial, como ha resuelto la jurisprudencia de la Sala Social del Tribunal Supremo en sentencias de 14 de junio de 1999, 21 de diciembre de 1999, 24 de abril de 2001 y 20 de junio de 2001, reglas que coinciden esencialmente con las que se han analizado para las mesas de funcionarios.

Por otro lado, en este caso la revisión de la representatividad se realiza en el inicio de cada proceso negociador.

COMPOSICIÓN DE LAS MESAS Y REGLAS DE FUNCIONAMIENTO

- 1) **Las mesas no necesariamente han de ser paritarias.** No lo exige el EBEP y no es necesario, en atención a las reglas sobre adopción de acuerdos a las que luego se hará mención. **Corresponde, pues, a las partes, salvo que se concrete algo distinto en las normas de desarrollo, establecer si utilizan una composición paritaria o no.**
- 2) El EBEP establece la necesidad de que **la mesa se constituya con presencia de todos los legitimados** -salvo que alguna organización sindical voluntariamente la rechace- **y que, además de estar presente la Administración respectiva, las organizaciones sindicales que la integren representen a la mayoría de los representantes elegidos en las elecciones celebradas en el ámbito afectado por la negociación.** Éste es un requisito indispensable; si fuese imposible cumplirlo, bien por la dispersión sindical, bien por la presencia de un importante cupo de representantes elegidos como no afiliados, la mesa no podría constituirse válidamente, sin que estén previstas en el EBEP fórmulas alternativas de negociación, aunque siempre cabrá, claro es, contactos informales y jurídicamente no vinculantes entre las partes interesadas.
- 3) **Se limita a 15 miembros el número máximo de personas que pueden componer cada representación** (art. 35.4 EBEP). El número concreto deberá ser objeto de regulación en las normas de desarrollo o, en su defecto, de pacto, pero aquí parece que deben aplicarse analógicamente las soluciones que se han producido en el ámbito laboral, que rechazan que se opte por un reducido número de miembros si eso produce que quede fuera de la mesa alguna organización legitimada para negociar.

Cada parte designa libremente a quienes le representan (art. 35.3 EBEP) y se reconoce el derecho a contar con asesores, que no computan dentro de los 15 miembros máximos y que tienen voz pero no voto (art. 35.3 EBEP).

El EBEP no concreta el régimen de funcionamiento de las mesas, lo que puede ser objeto de las normas de desarrollo o de acuerdo en cada mesa, pudiendo regular su reglamento de funcionamiento en el que deberá establecerse si existe presidente y/o secretario, el régimen de reuniones, periodicidad, etc. Al respecto deben retenerse las reglas generales sobre momento de apertura de las negociaciones, negociación de buena fe e intercambio de información que sí están establecidas en el EBEP (art. 34.6 y 7 EBEP).

- 4) En cuanto a las **Mesas de negociación específicas para los laborales, se estará a los criterios establecidos en el ET**, similares, por otro lado, a los aquí analizados.

ADOPCIÓN DE ACUERDOS

El EBEP **no determina un régimen de adopción de acuerdos** pero, si se tiene en cuenta la composición proporcional que ha establecido, el carácter dual de la representación (Administración por un lado, representantes de los empleados por otro) e incluso analógicamente las reglas vigentes en la negociación laboral, **parece que la conclusión debe ser que los acuerdos se adoptan por mayoría de votos en cada una de las dos representaciones por separado** y no, por tanto, por mayoría de votos en el conjunto de la mesa.

Si sobre una cuestión se alcanza la mayoría por separado en cada una de las dos representaciones que negocian (Administración y empleados públicos) podrá estimarse que existe acuerdo, sin perjuicio de la necesidad posterior de ratificación por el órgano de gobierno de la Administración negociadora en los casos en que legalmente proceda.