



D O C U M E N T S

# L'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic

La negociació col·lectiva  
de les condicions de treball

# **L'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic**

La negociació col·lectiva  
de les condicions de treball

Diputació de Barcelona  
Primera edició: Desembre de 2009

Coordinació i producció: Direcció de Comunicació de la Diputació de Barcelona  
Impressió: UIR  
Dipòsit legal: B-48091-2009

# Índex

<b>Abreviatures</b> .....	7
<b>I. Les meses de negociació en l'Administració local</b>	
<b>Tomás Sala Franco</b> .....	9
La determinació legal de les meses de negociació .....	9
Les meses de negociació possibles i les seves competències .....	9
L'adhesió de les entitats locals a pactes o acords col·lectius aconseguits dins del territori de cada comunitat autònoma .....	10
L'articulació i complementarietat de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics .....	11
<b>II. Les parts legitimades per a la negociació</b>	
<b>Carlos Luis Alfonso Mellado</b> .....	13
Introducció .....	13
La legitimació negocial .....	13
Composició de les meses i regles de funcionament .....	17
Adopció d'acords .....	18
<b>III. La possibilitat d'introduir noves unitats electorals</b>	
<b>Carmen Agut García</b> .....	19
Introducció .....	19
Unitats electorals .....	19
Facultats .....	20
Subjectes legitimats .....	21
Possibilitat de creació de noves unitats electorals .....	22
<b>IV. L'àmbit material de negociació de la mesa de matèries comunes</b>	
<b>Remedios Roqueta Buj</b> .....	25
Meses comunes a personal funcionari i laboral .....	25
Matèries objecte de negociació .....	26
Pactes i acords .....	27

## ***V. Els plans d'igualtat en l'Administració pública***

<b>Gemma Fabregat Monfort</b> .....	29
Introducció.....	29
Què és un pla d'igualtat?.....	29
És obligatòria la seva adopció?.....	29
S'ha de negociar també el diagnòstic previ de la situació?.....	29
Quines mesures configuraran el pla d'igualtat?.....	30
Des de quin moment és obligada la negociació del pla?.....	30
Mitjançant quins instruments i on es negociarà el pla d'igualtat?.....	30
Quina durada ha de tenir el pla d'igualtat?.....	30
S'han d'establir mecanismes de seguiment del pla?.....	31
Què passa si no es negocia el pla d'igualtat?.....	31

## ***VI. La solució dels desacords en el procés negocial***

<b>Tomás Sala Franco</b> .....	33
Els pactes i acords col·lectius del personal funcionari.....	33
Els convenis col·lectius del personal laboral de les administracions públiques.....	34

## ***VII. La interpretació dels pactes i acords: les comissions de seguiment***

<b>Carlos Luis Alfonso Mellado</b> .....	37
Introducció.....	37
La solució extrajudicial.....	37
Les comissions de seguiment.....	37

## ***VIII. Diferències de principis i contingut entre la negociació col·lectiva funcional i laboral***

<b>Carlos Luis Alfonso Mellado</b> .....	41
L'existència de dues classes de personal i de dos sistemes de negociació col·lectiva... ..	41
Els àmbits de negociació.....	41
Els subjectes legitimats.....	42
Els principis als quals està subjecta la negociació.....	43
Els diferents instruments derivats de la negociació: la necessitat de ratificació en algun cas.....	43
La major o menor amplitud de contingut negocial.....	44
La durada d'allò pactat.....	45

## ***IX. Els límits a la negociació sobre temps de treball***

<b>Remedios Roqueta Buj</b> .....	47
Els principis que regeixen la negociació del personal funcionari.....	47
La negociació de la jornada de treball.....	49

## ***X. Els límits a la negociació en matèria retributiva***

<b>Tomás Sala Franco</b> .....	51
Els funcionaris públics.....	51
El personal laboral de les administracions públiques.....	53

## ***XI. La negociació en matèria de criteris de selecció de personal***

<b>Carlos Luis Alfonso Mellado</b> .....	55
La regulació legal i els seus precedents.....	55
Delimitació dels aspectes generals enfront dels aspectes concrets.....	56
És possible una negociació sobre la col·laboració de les organitzacions sindicals o dels representants dels treballadors en o amb els òrgans de selecció?.....	58

## ***XII. La negociació sobre la conciliació de la vida personal, familiar i laboral***

<b>Gemma Fabregat Monfort</b> .....	61
A quines mesures ens referim quan parlem de mesures de conciliació de la vida personal, laboral i familiar?.....	61
Quina és la base normativa d'aquestes mesures?.....	61
Són les mesures de conciliació previstes en aquestes dues lleis realment innovadores?.....	61
On es negociaran?.....	62
Què passa si no es negocia el pla d'igualtat o si aquest no contempla les mesures de conciliació?.....	62
Quines mesures de conciliació existeixen en l'àmbit de la funció pública a falta de pla d'igualtat?.....	62
Què ocorre si existeix un pla d'igualtat, però en aquest no es contempla cap referència a les mesures de conciliació?.....	63
De quines mesures concretes es tracta?.....	63
Es poden crear permisos o qualsevol altra mesura de conciliació no prevista expressament a dia d'avui a la norma, així com modificar les condicions de gaudi dels ja regulats? També a l'Administració local?.....	63

## ***XIII. La impugnació dels pactes i acords locals***

<b>Remedios Roqueta Buj</b> .....	67
Regulació legal.....	67
Impugnació per l'Administració General de l'Estat.....	67
Impugnació per l'Administració de les comunitats autònomes.....	67
Impugnació per les entitats locals.....	69



## Abreviatures

art./arts.	article/articles
AGE	Administració General de l'Estat
ASEC	Acord sobre Solució Extrajudicial de Conflictes Laborals
CE	Constitució espanyola, de 27 de desembre de 1978
CCOO	Comissions Obreres
CSI	Central Sindical Independent
CSIF	Central Sindical Independent i de Funcionaris
DA	Disposició addicional
DD	Disposició derogatòria
DT	Disposició transitòria
EBEP	Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic
ET	Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova la Llei de l'Estatut dels Treballadors
LBRL	Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de las bases del règim local
LISOS	Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'infraccions i sancions de l'ordre social
LMRFP	Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública
LOI	Llei orgànica 3/2007, per garantir la igualtat efectiva d'homes i dones
LOLS	Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical
LORAP	Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques
LPL	Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de procediment laboral
LRJCA	Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú
RAPAD	Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació de caràcter especial del personal d'alta direcció



RDLRT	Reial decret-llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball
REORPL	Reial decret 1846/1994, de 9 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'eleccions als òrgans de representació del personal al servei de l'Administració General de l'Estat
RJAGE	Resolució de 20 de desembre de 2005, de la Secretaria General per a l'Administración Pública, per la qual es dicten instruccions sobre jornada i horaris de treball del personal civil al servei de l'Administració General de l'Estat
SSTS	Sentències del Tribunal Suprem
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STS	Sentència del Tribunal Suprem
STSJ	Sentència del Tribunal Superior de Justícia
TC	Tribunal Constitucional
TRRL	Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local
TS	Tribunal Suprem
UGT	Unió General de Treballadors

# I. Les meses de negociació en l'Administració local

*Tomás Sala Franco*

**Catedràtic de Dret del Treball i Seguretat Social de la Universitat de València -  
Estudi General**

## La determinació legal de les meses de negociació

Les unitats de negociació en el sector públic no les determinen lliurement les parts, a diferència del que succeeix amb la negociació col·lectiva del personal laboral de conformitat amb el que preveu l'ET (l'article 83.1 de l'ET disposa que els convenis col·lectius tindran l'àmbit d'aplicació que les parts acordin). **Les determina la llei**, establint l'EBEP un llistat de meses de negociació possibles (arts. 34 i 36).

## Les meses de negociació possibles i les seves competències

Les meses de negociació possibles a l'Administració local són:

a) Amb **caràcter obligatori**, hauran de constituir-se les següents:

- 1) Una **mesa general de negociació a cada una de les entitats locals per a la negociació de totes aquelles matèries i condicions de treball comunes al personal funcionari i laboral de l'Administració** (art. 36.3 EBEP).

De fet, aquesta mesa general de negociació per al personal funcionari i laboral a cada entitat local ja fou creada amb anterioritat a l'EBEP per la Llei 21/2006, de 20 de juny, per la que es modifica la LORAP.

- 2) Una **mesa general de negociació a cada una de les entitats locals, per a les matèries relacionades amb condicions de treball comunes als funcionaris del seu àmbit** (arts. 34.1 i 3 EBEP). És a dir, com ja succeïa amb la citada LORAP (art. 31.1).

b) Amb **caràcter voluntari**, podran constituir-se:

- 1) Depenent de la mesa general de negociació dels funcionaris públics de cada entitat local i per acord d'aquesta, podran constituir-se **meses sectorials de negociació de funcionaris públics**, atenent a les condicions específiques de treball de les organitzacions administratives afectades o a les peculiaritats de sectors concrets de funcionaris públics i al seu nombre (art. 34.4 EBEP), per a les matèries relacionades amb condicions de treball comunes als funcionaris del seu àmbit (art. 34.3 EBEP).

Paral·lelament, l'article 39.4 de l'EBEP preveu la possibilitat que els òrgans de govern de les entitats locals puguin modificar o establir unitats electorals per raó del nombre i peculiaritats dels seus col·lectius, adequant la configuració d'aquestes a les estructures administratives o als àmbits de negociació constituïts o que es constitueixin, possibilitant d'aquesta manera que els sindicats implantats en l'àmbit d'aquestes meses sectorials puguin acreditar la seva representativitat a l'efecte de legitimació negocial.

Cal assenyalar en aquest sentit que, a diferència del que succeïa amb la LORAP, a l'EBEP les meses de negociació sectorials no estan taxades legalment amb caràcter previ ni estan previstes únicament per a l'AGE, sinó que poden constituir-se també a l'Administració local, i amb independència del fet que, vigent la LORAP, haguesin estat admeses de fet.

- 2) Hi ha la possibilitat, igualment, de la constitució de meses de negociació de funcionaris públics en l'àmbit d'una associació de municipis o d'una entitat local d'àmbit supramunicipal (art. 34.2 EBEP).

L'aplicació dels pactes i acords col·lectius negociats a aquest nivell es farà per la via de l'adhesió, amb caràcter previ o de manera successiva, dels municipis a la negociació col·lectiva que es porti a terme en l'àmbit supramunicipal corresponent (art. 34.2 EBEP). Aquesta adhesió s'ha d'entendre com una decisió presa de mutu acord per ambdues parts a les meses generals de negociació en aquest àmbit, encara que la redacció legal permeti pensar que el precepte feia referència «als municipis» unilateralment.

- 3) Per la resta, encara que l'EBEP no les prevegi explícitament, res no impedeix que es decideixi, per part de les meses generals de negociació d'una comunitat autònoma i de les entitats locals d'un determinat àmbit territorial, constituir meses generals interadministracions. Les legislacions de Navarra, del País Basc i d'Extremadura les contempen expressament, havent-hi, com a precedents en aquest sentit, acords col·lectius interadministracions en aquestes comunitats autònomes el contingut dels quals sol ser d'una gran utilitat per harmonitzar la negociació col·lectiva concurrent.

## **L'adhesió de les entitats locals a pactes o acords col·lectius aconseguits dins del territori de cada comunitat autònoma**

La mesa general de negociació de funcionaris públics que es constitueix a cada una de les entitats locals, per acord d'ambdues parts (encara que la redacció legal permeti pensar que el precepte es refereix a l'Administració unilateralment, això és, sense acord previ amb la representació sindical dels funcionaris en cadascuna d'aquestes meses), **podrà adherir-se als acords aconseguits dins del territori de cada comunitat autònoma** (art. 34.2 EBEP).

Conseqüentment, hi ha també la possibilitat que en una mesa general de negociació de funcionaris públics d'una entitat local es decideixi, per exemple, no negociar un pacte o acord col·lectiu, sinó adherir-se a un de ja negociat en una altra entitat local.

## **L'articulació i complementarietat de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics**

D'una banda, existeix en la mateixa Llei un sistema d'articulació i complementarietat de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics. Així, amb caràcter general:

- a) Les competències de les meses generals de negociació de funcionaris públics de cada entitat local vindran condicionades pels acords i pactes col·lectius de les meses generals de negociació de l'Administració General de l'Estat i de la seva comunitat autònoma, atès que, segons la Llei, la negociació de les matèries relacionades amb condicions de treball comunes als funcionaris del seu àmbit és competència pròpia de les meses generals (art. 34.3 EBEP).
- b) La competència de les meses sectorials de les entitats locals s'estendrà als temes comuns als funcionaris del sector que no hagin estat objecte de decisió per part de la mesa general respectiva, o bé a les que aquesta explícitament les reenvii o delegui (art. 34.5 EBEP).

En conseqüència, la mesa general de negociació «mana» sobre les meses sectorials de negociació, que únicament tindran competències «residuals», bé per omissió expressa de la mesa general de negociació, bé per remissió tàcita d'aquesta (això és, en els temes que no hagin estat objecte de decisió per part de la mesa general).

D'una altra banda, cal destacar una novetat normativa de l'EBEP d'enorme interès, en ordre a fomentar la inexistent però necessària articulació a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics, importada de l'article 83.2 de l'ET, referit a la figura del pacte o acord col·lectiu marc. En efecte, l'article 38.9 de l'EBEP estableix que **els pactes i acords col·lectius, en els seus respectius àmbits i amb relació a la competència de cada Administració pública, podran establir l'estructura de la negociació col·lectiva així com fixar les regles que han de resoldre els conflictes de concurrència entre les negociacions de diferents àmbits i determinar els criteris de primacia i complementarietat entre les diferents unitats negociadores.**

Així doncs, serà possible el «repartiment de papers» entre les meses generals de negociació (dels diferents àmbits territorials) i les meses sectorials de negociació de les entitats locals a la negociació de les diverses condicions de treball, sense més límits que les competències de cada Administració pública (que es tracti de condicions referides als funcionaris de l'àmbit del qual es tracti).

En el cas que existeixin conflictes de concurrència entre els diferents àmbits de negociació, les meses de negociació superiors podran establir regles per a la seva solució.



## II. Les parts legitimades per a la negociació

*Carlos Luis Alfonso Mellado*

Professor de Dret del Treball i Seguretat Social de la Universitat de València -  
Estudi General

### Introducció

L'EBEP ha introduït regles expressives de legitimació negocial per a la vàlida constitució de les meses de negociació i del seu funcionament, si bé aquestes certament són escasses. L'anàlisi dels corresponents preceptes permet concloure, de manera resumida, el que s'exposa a continuació.

### La legitimació negocial

En matèria de legitimació negocial, poden establir-se algunes regles amb caràcter general, això és, amb validesa general per a totes les possibles meses, i d'altres regles amb vigència particular per a cada una de les hipotètiques meses que s'hagin de constituir.

### Regles generals

- a) La primera conclusió que pot establir-se és que l'EBEP manté l'opció per a la sindicalització de la negociació col·lectiva en l'ocupació pública.

Així, en general, en allò que té relació i afecta les meses de funcionaris i les meses de negociació conjunta per a laborals i funcionaris (que també es regulen a l'EBEP), només ostenten legitimació negocial en representació dels empleats les organitzacions sindicals que superen determinats llindars de representació, en concret el 10% en l'àmbit específic afectat per la negociació (art. 33.1 EBEP).

No ostenten, per tant, legitimació negocial ni poden estar presents a les meses les candidatures de no afiliats, ni tampoc les juntes i delegats de personal ni, pel que fa a les meses conjuntes, els comitès d'empresa i delegats de personal laboral.

- b) La segona conclusió és que **tots els sindicats legitimats per a la negociació tenen dret a estar presents a la mesa** (art. 35.1 EBEP), per la qual cosa l'exclusió d'algun d'ells vicinaria d'il·legalitat la negociació i podria conduir a la impugnació tant del procés negociador com del resultat que se n'obtingui.

- c) La tercera conclusió és que **la presència a las meses es fa atribuïnt a cada organització legitimada un nombre de llocs proporcional a la representativitat obtinguda en l'àmbit al qual afectarà la negociació** (art. 35.1 EBEP). El respecte a aquesta proporcionalitat sembla, en principi, una regla imperativa la transgressió de la qual viciaria d'il·legalitat la negociació amb idèntics efectes que els que abans s'han analitzat. En qualsevol cas, la proporcionalitat exacta pot ser impossible i per això resulta lògic que l'atribució es faci de manera tan aproximada com sigui possible a la representativitat de cada organització.

D'altra banda, la representació a les meses es mesura quan cada una d'elles es crea. Posteriorment, no es revisa a cada procés de negociació, com sí passa, en canvi, en l'àmbit laboral, sinó cada dos anys si així ho sol·licita alguna organització interessada. Fins que aquesta sol·licitud no es produeixi, la mesa es manté sense que s'alteri la seva composició. En cada període de dos anys, si es produeix la sol·licitud, es procedeix a una nova composició atenent als resultats electorals certificats per l'oficina pública corresponent (art. 35.2 EBEP). Si transcorreguts dos anys ningú en demana la revisió, sembla ser que aquesta no es podrà sol·licitar de nou fins que hagin transcorregut dos anys més.

- d) Quant a la representació de l'Administració competent en l'àmbit negocial, aquesta, com és lògic, s'atribueix a la mateixa, i li correspon designar els seus negociadors **potent delegar en òrgans tècnics** (art. 33.2 EBEP). En la mesura que existeixin meses que afectin diverses administracions, l'EBEP, com veurem, garanteix la presència d'aquestes administracions a les meses, si bé no queda clar com es fa el repartiment de llocs, ja que no s'estableixen regles sobre el particular, per la qual cosa sembla que s'haurà d'aconseguir un acord respecte a això.

El dubte essencial que subsisteix després de la regulació de l'EBEP és el de determinar si les organitzacions sindicals més representatives tenen dret de presència en totes les meses de negociació, amb independència del llinar representatiu que aconseguixin en l'àmbit concret de negociació, o si, pel contrari, també se'ls ha d'exigir d'aconseguir el corresponent llinar representatiu (el 10%).

A favor de la seva presència obligatòria trobaríem la interpretació literal de l'article 33.1, segon paràgraf, de l'EBEP que, quan estableix els legitimats per a negociar, diferencia clarament entre les organitzacions sindicals més representatives i aquells altres sindicats per als quals exigeix el 10% de la representativitat, percentatge que sembla, doncs, que no s'exigeix a les primeres. Aquesta conclusió és, a més, la més lògica amb el sistema de representativitat per irradiació, suficientment conegut.

En contra d'aquesta possibilitat podria apuntar-se alguna solució jurisprudencial que s'hagi produït en l'àmbit laboral i la manca d'operativitat que podria suposar atribuir legitimació negocial a una organització que podria, per hipòtesi, no tenir cap activitat sindical en l'àmbit afectat (per exemple, en una entitat local).

## Regles particulars per a cada mesa

- a) **Cada Administració ha de tenir una mesa general de negociació en el seu àmbit, que afecta el personal funcionari** (arts. 34.1 i 3 EBEP). Cada entitat local l'hauria de tenir. En aquesta mesa es troben legitimats, seguint literalment l'EBEP i amb el dubte ja exposat amb relació a la necessària presència de les organitzacions sindicals més representatives:
- 1) En representació dels empleats públics funcionaris: les organitzacions sindicals més representatives a nivell estatal (CCOO i UGT), les organitzacions sindicals més representatives a nivell de comunitat autònoma i les que superen el 10% de representativitat entre els funcionaris afectats per la negociació. El mesurament s'efectua atenent els resultats obtinguts en les eleccions a juntes i delegats de personal.
  - 2) En representació de l'Administració pública, la legitimació l'ostenta, com és lògic, la mateixa Administració.
- b) **Cada Administració en la qual existeixi personal funcionari i laboral ha de tenir una mesa general de negociació conjunta** (art. 36.3 EBEP). En aquesta mesa general, han d'estar presents les mateixes organitzacions sindicals abans citades, si bé el mesurament del 10% de representativitat es produeix en aquest cas en atenció als resultats globals obtinguts en el conjunt d'eleccions a juntes i delegats de personal i comitès d'empresa i delegats de personal.

No ostenten legitimació negocial aquells que arribin al 10% o més de representació en un únic d'aquests àmbits (per a funcionaris, juntes i delegats; per a laborals, comitès i delegats), però no en conjunt, excepte que aquesta circumstància concorri a alguna organització present a la mesa general de negociació de totes les administracions públiques (bàsicament CSIF), cas en el qual també ostentarà legitimació negocial.

En representació de l'Administració, negocia la mateixa Administració afectada.

- c) **Existeix una Mesa General de Negociació de les Administracions Públiques**, en què estan legitimades, en representació dels empleats públics: les organitzacions sindicals més representatives a nivell estatal (CCOO i UGT), les organitzacions més representatives a nivell de comunitat autònoma i les que superen el 10% de la representativitat entre els empleats públics. El mesurament s'efectua atenent els resultats obtinguts a les eleccions a juntes i delegats de personal, comitès d'empresa i delegats de personal laboral.

En representació de les administracions públiques afectades, conforme a l'article 36.1 de l'EBEP, ostenten legitimació totes les administracions, encara que la representació sigui unitària comptant amb representants de totes elles i, en concret i pel que fa a l'àmbit local, de la Federació Espanyola de Municipis i Províncies.



- d) **Poden existir, però no és obligatori, meses de negociació en l'àmbit supramunicipal** en què la legitimació en representació dels empleats públics haurà de produir-se en els termes analitzats i mesurant-la en l'àmbit de la possible afectació d'aquesta negociació i, per tant, no només amb relació a les entitats que ja s'hi hagin adherit, ja que hi pot haver adhesions posteriors. En definitiva, l'àmbit de negociació no és exclusivament el de les entitats adherides.

Per part de les administracions afectades, la legitimació es concedeix a les entitats supramunicipals de l'àmbit de negociació i a les associacions de municipis. Si n'existissin diverses i haguessin de negociar en conjunt, se suposa que haurà de produir-se un repartiment proporcional atenent a criteris que l'EBEP no explicita (nombre de municipis representats? nombre d'empleats d'aquests? etc.). El criteri més lògic seria el d'atendre al nombre d'empleats dels municipis associats a cadascuna de les entitats representades. En qualsevol cas, no hi ha arguments legals per sostenir que aquest és el criteri que es desprèn de l'EBEP.

- e) **També poden crear-se meses sectorials per acord de les meses generals.** En aquest cas, la representació atén els criteris establerts a la mesa general respectiva –la que acorda la creació de la mesa sectorial– si bé, en cas que això sigui possible pel fet d'haver-hi eleccions en aquest àmbit diferenciat, el mesurament d'audiència electora de les organitzacions sindicals s'haurà de produir exclusivament amb relació a les eleccions produïdes en l'àmbit sectorial específic afectat.

Si aquest àmbit no comptés amb processos electorals diferenciats, no sembla que hi hagi altra solució que la de reproduir la composició de la mesa general respectiva.

- f) Quant a les **meses específiques de negociació per al personal laboral**, aquestes no han modificat la seva composició, que es produeix en els termes regulats a l'ET. Això pot conduir al fet que existeixi una legitimació dual i alternativa en representació dels treballadors, podent-se negociar amb el comitè d'empresa o delegats de personal o amb les organitzacions sindicals, però no amb les dues a la vegada. En qualsevol cas, quan l'Administració sigui d'estructura complexa, amb eleccions a diverses unitats electorals (diferents òrgans de representació de laborals), i es pretengui negociar per a tota ella, les regles de legitimació seran les de la negociació supraempresarial, tal i com ha resolt la jurisprudència de la Sala Social del Tribunal Suprem en sentències de 14 de juny de 1999, 21 de desembre de 1999, 24 d'abril de 2001 i 20 de juny de 2001, regles que coincideixen essencialment amb les que s'han analitzat per a les meses de funcionaris.

Per altra banda, en aquest cas la revisió de la representativitat es realitza a l'inici de cada procés negociador.

## Composició de les meses i regles de funcionament

- a) Les meses no necessàriament han de ser paritàries. No ho exigeix l'EBEP i no és necessari, atenent les regles sobre adopció d'acords de les quals més endavant farem esment. **Correspon, doncs, a les parts, a no ser que es concreti alguna cosa diferent en les normes de desenvolupament, establir si s'utilitza una composició paritària o no.**
- b) L'EBEP estableix la necessitat que **la mesa es constitueixi amb presència de tots els legítims** –excepte si alguna organització sindical la refusa voluntàriament– i que, **a més d'estar-hi present l'Administració respectiva, les organitzacions sindicals que la integren representin la majoria dels representants escollits a les eleccions celebrades en l'àmbit afectat per la negociació.** Aquest és un requisit indispensable; si fos impossible complir-lo, ja sigui per la dispersió sindical, ja sigui per la presència d'una important quota de representants escollits com a no afiliats, la mesa no podria constituir-se vàlidament sense que estiguin previstes a l'EBEP fórmules alternatives de negociació, si bé sempre hi haurà la possibilitat de contactes informals i jurídicament no vinculants entre les parts interessades.
- c) **Es limita a 15 el nombre màxim de persones que poden compondre cada representació** (art. 35.4 EBEP). El nombre concret de membres haurà de ser objecte de regulació a les normes de desenvolupament o, en el seu defecte, de pacte, però aquí sembla que cal aplicar analògicament les solucions que s'han produït en l'àmbit laboral, que rebutgen que s'opti per un reduït nombre de membres si aquest fet produeix que quedi fora de la mesa alguna organització legitimada per negociar.

Cada part designa lliurement aquells que la representen (art. 35.3 EBEP) i es reconeix el dret a comptar amb assessors, que no computen dins dels 15 membres màxims i que tenen veu, però no vot (arts. 35.3 EBEP).

L'EBEP no concreta el règim de funcionament de les meses, la qual cosa pot ser objecte de les normes de desenvolupament o d'acord a cada mesa, podent-se regular el seu reglament de funcionament en el qual s'haurà d'establir si hi ha president i/o secretari, el règim de reunions, la periodicitat, etc. Amb relació a això, hem de retenir les regles generals pel que fa a moment d'obertura de les negociacions, negociació de bona fe i intercanvi d'informació, que sí estan estipulades a l'EBEP (art. 34.6 i 34.7 EBEP).

- d) Quant a les meses de negociació específiques per als laborals, s'atendran els criteris establerts a l'ET, similars, per altra banda, als aquí analitzats.

## **Adopció d'acords**

L'EBEP no determina un règim d'adopció d'acords però, si es té en compte la composició proporcional que ha establert el caràcter dual de la representació (Administració, per una banda, i representants dels empleats, per una altra) i, fins i tot, analògicament les regles vigents a la negociació laboral, **sembla que la conclusió ha de ser que els acords s'adopten per majoria de vots en cada una de les dues representacions per separat i no, per tant, per majoria de vots en el conjunt de la mesa.**

Si sobre una qüestió s'arriba a la majoria per separat en cadascuna de les dues representacions que negocien (Administració i empleats públics), podrà estimar-se que existeix acord, sense perjudici de la necessitat posterior de ratificació per l'òrgan de govern de l'Administració negociadora en els casos que legalment procedeixi.

# III. La possibilitat d'introduir noves unitats electorals

*Carmen Agut García*

**Professora de Dret del Treball i Seguretat Social de la Universitat Jaume I de Castelló**

## Introducció

És cosa sabuda que la CE de 1978 no reconeix expressament el dret dels funcionaris públics a tenir òrgans de representació unitària, sinó que aquesta facultat es defineix a la Llei ordinària. Aquesta Llei fou, en el seu dia, la LORAP, avui derogada i substituïda per l'EBEP.

En efecte, l'EBEP contempla, al Capítol IV del Títol III, el dret a la negociació col·lectiva, a la representació i participació institucional, el dret de reunió i, particularment als articles 39 a 44, el mecanisme de representació dels funcionaris públics de caràcter unitari. Al mateix temps, a l'EBEP es mantenen en vigor alguns dels articles de la norma anterior, la LORAP, reguladors del procés electoral (arts. 7, 13.2 a 13.6, 15 a 21 i 25 a 29), els quals, al seu torn, es desenvolupen al Real decret 1846/1994, de 9 de setembre, pel qual s'aprova el REORLP.

Com dèiem, la regulació de la representació unitària dels funcionaris públics està inclosa al propi Estatut, que preveu l'article 103.3 de la CE. Així, l'EBEP neix amb la voluntat d'establir les disposicions bàsiques comunes al conjunt dels funcionaris de totes les administracions públiques en el sentit indicat per l'article 149.1.18 de la CE que, en el repartiment competencial, atribueix a l'Estat competència sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris que, en qualsevol cas, garantiran als administrats un tractament comú davant d'elles. Això suposa el reconeixement de l'elevat procés de descentralització administrativa que ha experimentat en les darreres dècades i permet que, amb relació a les normes bàsiques que contempla l'EBEP, cada Administració pública pugui configurar la seva política de personal pròpia.

## Unitats electorals

D'acord amb l'article 39.2 de l'EBEP, la representació dels funcionaris en aquelles unitats electorals en què el nombre de funcionaris sigui igual o superior a 6 i inferior a 50 correspondrà als delegats de personal; i d'acord amb l'article 39.3 de l'EBEP, les juntes de personal es constituïran en unitats electorals que comptin amb un cens mínim de 50 funcionaris.

En consonància amb el seu caràcter de norma bàsica, i a diferència d'allò que succeïa amb la LORAP, l'EBEP **no determina quines són les unitats electorals**. Per contra, el seu article 39.4 en remet la fixació a l'Estat i a les comunitats autònomes en virtut de les seves competències legislatives. Res no diu sobre les administracions locals per la qual cosa, tot i el silenci legal, queda clar que hauran de ser tingudes en compte a l'hora de la determinació, i això sense que afecti la seva potestat d'autoorganització.

Al mateix temps, i això ens interessa, també l'article 39.4 de l'EBEP **estableix la possibilitat que els òrgans de govern de les administracions públiques, previ acord amb les organitzacions sindicals més representatives segons els articles 6 i 7 de la LOLS, modifiquin o fixin unitats electorals diferents amb la finalitat d'adequar-les millor a determinades estructures administratives o àmbits de negociació**.

I mentre es fixen les noves unitats electorals, la DD única, apartat c) de l'EBEP manté expressament la vigència de l'article 7 de la LORAP, en què es concreten les unitats electorals a efectes de l'elecció de juntes de personal. No obstant això, cal tenir en compte que a l'empara de la LORAP els delegats de personal podrien constituir-se només en entitats locals de menys de 50 funcionaris, mentre que les juntes de personal es preveïen per a entitats locals de més de 50 funcionaris i per a la resta d'administracions públiques. L'article 7 de la LORAP només es refereix a les unitats electorals a efectes de les juntes de personal; tot i això, atès que la nova regulació no contempla l'anterior distinció, s'haurà d'entendre també aplicable als delegats de personal.

## **Facultats**

A diferència del que succeeix amb el sindicat i la representació sindical (secció sindical), per als que l'exercici de funcions tradicionalment denominades reivindicatives o de representació (negociació col·lectiva, vaga i promoció de conflictes col·lectius) va implícit en la seva natura de subjecte sindical titular del dret de llibertat sindical, en aplicació de l'article 28.1 de la CE, **els òrgans de representació unitària, segons indiquem, deuen la seva existència i les seves funcions a la decisió del legislador ordinari, de manera que, només si una llei expressament els atribueix aquest tipus de facultats, podran exercir-les**.

Així les coses, queda clar que els representants unitaris dels funcionaris públics han estat configurats com a òrgans amb funcions d'informació, consulta i participació (art. 40 EBEP). Malgrat això, l'atribució de facultats reivindicatives, que sí s'ha previst a diverses normes per als representants unitaris laborals (ET, LPL i RDLRT), no s'ha produït en el cas dels representants unitaris de la funció pública, per la qual cosa, en principi, **aquests representants no són titulars dels drets sindicals bàsics**. Així doncs, en concret, **els delegats i les juntes de personal no tenen dret a la negociació col·lectiva, com tampoc estan facultats per convocar o declarar vaga, ni tenen dret a la promoció de conflictes col·lectius en via administrativa o judicial**.

## **Subjectes legitimats**

Pel que fa als subjectes legitimats per a la negociació en el banc funcionarial, i sense perjudici d'altres concrecions contemplades als articles 35 i 36 de l'EBEP, amb caràcter general l'article 33.1 de l'EBEP els limita a les organitzacions sindicals més representatives d'acord amb la LOLS. En aquest sentit, l'esmentat article contempla allò que podria denominar-se legitimació bàsica, és a dir, la que dóna dret a formar part de la mesa negociadora, i en aquest sentit, reconeix aquesta legitimació a les organitzacions següents:

- a) **Organitzacions sindicals més representatives a escala estatal.**
- b) **Organitzacions sindicals més representatives a escala de comunitat autònoma.**
- c) **Sindicats que hagin obtingut el 10% o més dels representants en les eleccions per a delegats i juntes de personal, en les unitats electorals compreses en l'àmbit específic de la seva constitució.**

L'últim incís de l'article 33.1 de l'EBEP, relatiu a les organitzacions sindicals més representatives d'un àmbit territorial i funcionarial específic, conté una referència expressa a les unitats electorals. Una interpretació literal del precepte obligaria a entendre que aquests sindicats són tots aquells que han obtingut el 10% o més dels representants a cada una de les unitats electorals compreses en l'àmbit de constitució de la corresponent mesa negociadora. Aquesta interpretació resultaria inviable a la pràctica atès l'elevat nombre de sindicats que haurien de ser cridats a la negociació. Possiblement per això els autors no han atès a la literalitat i han considerat majoritàriament que l'article es refereix als mateixos sindicats que contempla l'article 7 de la LOLS, és a dir, aquells que en els àmbits territorial i funcional de la negociació acrediten l'obtenció del 10% dels representants unitaris.

**Així doncs, encara que la negociació col·lectiva dels funcionaris públics no es dugui a terme per la representació unitària i, tot i que l'àmbit de negociació no sol coincidir amb el de les diverses unitats electorals establertes (excepció feta d'algunes meses sectorials i a l'Administració local), la vinculació entre unitat electoral i àmbit de la negociació col·lectiva és innegable.** I això es deu al fet que, per una banda, en el marc de la negociació per als funcionaris públics, les meses sectorials creades per les distintes meses generals de negociació suposen la possibilitat de fixació d'àmbits de negociació particulars i adaptats a les necessitats d'organismes i funcionaris concrets; perquè, per una altra banda, és possible la creació d'unitats electorals diferents a les previstes legalment en l'àmbit estatal i de comunitat autònoma (i contemplant les administracions locals) que tinguin en compte àmbits particulars de la negociació col·lectiva; i perquè, en qualsevol cas, la representativitat dels sindicats depèn també dels resultats obtinguts a les eleccions a òrgans de representació unitària dels funcionaris i aquests òrgans, a la vegada, depenen totalment i absolutament de les unitats electorals que es determinin.

## Possibilitat de creació de noves unitats electorals

Aquesta possibilitat pot orientar-se tant a l'augment de l'àmbit d'actuació de les noves unitats electorals com a la seva reducció. Les conseqüències de la tendència que s'adopti afectaran:

- a) **En primer lloc, el nombre de representacions existents i, amb això, el nombre de representants escollits, de manera que els censos iguals podrien comptar amb més o menys representacions i representants.** En aquest sentit, és suficient contrastar un exemple senzill: una unitat electoral de 500 funcionaris suposa l'elecció d'una junta de personal de 13 membres; si aquesta unitat es fragmenta en 5 unitats distintes de 100 funcionaris cada una d'elles, serà possible l'elecció de 5 juntes de personal de 5 membres cada una, la qual cosa dona un total de 25 membres electes en comptes de 13 per al mateix nombre de 500 funcionaris. Òbviament, en aquesta consideració la principal afectada és la mateixa Administració pública, en el sentit que veu incrementat el nombre de representants, amb el consegüent cost, mentre que la representació unitària resulta notablement beneficiada.
- b) **En segon lloc, queda clar que l'existència de més o menys unitats i, amb això, de més o menys representants electes, pot afectar el còmput de la representativitat dels sindicats,** aspecte que té una repercussió directa sobre la legitimació negociadora d'aquests. Seguim amb l'exemple anterior i prenem com a referència l'àmbit total de 500 funcionaris. En ambdós supòsits el sindicat X ha obtingut la meitat més u dels representants i el sindicat Y, la resta. Això significa que a la junta de 13 membres X té 7 membres i Y té 6 membres. En total, de les 5 juntes de 5 membres cadascuna, X tindria 13 membres i Y tindria 12 membres. Calculant el percentatge de representativitat resulta que amb l'única junta de 13 membres X té el 53,85% i Y té el 46,15%. En canvi, amb les 5 juntes X tindria el 60% i Y, el 40%.
- c) **A la consideració individual que acabem d'indicar cal afegir les conseqüències que té la decisió d'ampliar o reduir per comparació amb altres administracions que, per al mateix àmbit, no han procedit a determinar les unitats electorals d'igual forma** perquè, si les decisions d'ampliació o reducció de les unitats electorals no segueixen unes mateixes pautes en totes les administracions públiques, quan sigui necessari el còmput general dels representants escollits poden arribar-se a plantejar situacions molt dispars amb afectació directa sobre la representativitat sindical. Pensi's, per exemple, en les diferències que podrien produir-se als sindicats implicats de cara a la seva participació en una possible mesa sectorial de sanitat en l'àmbit estatal, si en l'àmbit sanitari unes determinades comunitats autònomes fixen més o menys unitats electorals que d'altres.
- d) **Per últim, des del punt de vista dels propis sindicats, sembla que l'ampliació de l'àmbit de l'elecció dels representants unitaris funcionals beneficiaria els sindicats més grans i amb una major projecció geogràfica, i impediria la presència de sindicats menors; mentre que la reducció de la unitat electoral permetria l'entrada de sindicats**

**més petits i amb un àmbit d'actuació més limitat territorialment i funcional**, atomitzant la representació. Queda clar que ambdues opcions tenen avantatges i inconvenients, i que són els mateixos subjectes implicats els qui han de ponderar-los convenientment, deixant al marge interessos particulars i tenint en compte com a referents darrers l'interès dels representats i el bon funcionament de l'Administració per satisfer els administrats.





## **IV. L'àmbit material de negociació de la mesa de matèries comunes**

***Remedios Roqueta Buj***

**Professora de Dret del Treball i Seguretat Social de la Universitat de València -  
Estudi General**

### **Meses comunes a personal funcionari i laboral**

L'EBEP manté la dualitat de règims jurídics aplicables a la negociació col·lectiva dels funcionaris i del personal laboral de les administracions públiques.

La negociació col·lectiva dels funcionaris es canalitza per mitjà del sistema de negociació previst als articles 33 i següents de l'EBEP. El personal laboral, en canvi, té en el Títol III de l'ET la regulació del seu dret a la negociació col·lectiva (art. 32 EBEP).

No obstant això, l'article 36.3 de l'EBEP obliga a constituir, en l'àmbit de cada entitat local, una mesa de negociació comuna per al personal funcionari i laboral al seu servei.

Estaran legitimats per ser presents en aquestes meses comunes els sindicats més representatius en l'àmbit estatal i autonòmic i els sindicats que hagin obtingut el 10% del conjunt dels representants unitaris dels empleats públics de la corresponent Administració pública (art. 36.3 EBEP).

D'aquesta manera, els sindicats que no tinguin la condició de més representatius requeriran una representativitat acumulada en els àmbits funcionarial i laboral. No obstant, aquesta exigència es flexibilitza amb relació als sindicats simplement representatius en el conjunt de les administracions públiques (això és, la CSI-CSIF). Efectivament, d'acord amb el paràgraf tercer de l'article 36 de l'EBEP, també seran presents en aquestes meses generals comunes les organitzacions sindicals que formen part de la Mesa General de Negociació de les Administracions Públiques, sempre que hagin obtingut el 10% dels representants a personal funcionari o a personal laboral en l'àmbit corresponent a la mesa de la qual es tracti (en aquest cas, la conjunció és disjuntiva).

Els sindicats que comptin amb el 10% del conjunt dels representants unitaris del personal funcionari i laboral de totes les administracions públiques estaran presents en aquestes meses si obtenen el 10% dels representants unitaris dels funcionaris o dels laborals de la corresponent Administració pública. És a dir, a aquests sindicats no se'ls exigeix la representativitat acumulada en els àmbits funcionarial i laboral, essent suficient que l'acreditin en un dels dos. La representació de les organitzacions sindicals legitimades per estar presents a les meses comunes al personal funcionari i laboral s'haurà de distribuir, en funció dels resultats

globals de les eleccions, en tots els òrgans de representació unitària de la corresponent Administració local, tant de funcionaris com de laborals (art. 36 EBEP). A més, per tal que les meses de negociació quedin vàlidament constituïdes, s'exigeix que les organitzacions sindicals presents «representin, com a mínim, la majoria absoluta dels membres dels òrgans unitaris de representació en l'àmbit del qual es tracti» (art. 35.1 EBEP).

## **Matèries objecte de negociació**

La mesa comuna al personal funcionari i laboral és competent per negociar totes aquelles matèries i condicions de treball comunes al personal funcionari, estatutari i laboral de la corresponent Administració local (art. 36.3 EBEP), això és, aquelles matèries o condicions de treball del personal funcionari i laboral que rebin un tractament unitari i, fins i tot, paral·lel a l'EBEP i a altres normes administratives.

Consegüentment, la mesa comuna negociarà les següents matèries:

- a) Els criteris generals en matèria de plans i instruments de planificació de recursos humans, sistemes de classificació de llocs de treball, ofertes d'ocupació pública, accés i avaluació del desenvolupament.
- b) L'increment de les retribucions del personal al servei de l' Administració corresponent .
- c) La formació contínua.
- d) La salut laboral.
- e) Els plans de previsió social complementària.

Aquestes matèries, que constitueixen el «nucli dur» del règim estatutari de l'empleat públic, estan regulades a l'EBEP per normes comunes al personal funcionari i laboral i, per tant, permeables a la relació del treball públic.

La negociació de la resta de matèries per un òrgan de negociació comú per al personal funcional i laboral, amb efectes jurídics vinculants no només per a les parts signants, topa amb obstacles difícils de salvar. A més, l'EBEP manté la separació entre els sistemes de negociació col·lectiva funcional i laboral en remetre als convenis col·lectius la regulació de determinades matèries o condicions de treball del personal laboral, a saber: la carrera professional i la promoció (art. 19.2), la determinació de les retribucions (art. 27), la provisió de llocs i mobilitat (art. 83), les situacions del personal laboral (art. 92) i la tipificació de les faltes i sancions (art. 94.1.a)).

**Quant al procediment de negociació de les meses comunes al personal funcionari i laboral, aquest haurà d'ajustar-se a les previsions de l'EBEP.**

## **Pactes i acords**

L'article 38.8 de l'EBEP preveu que els pactes i acords que, de conformitat amb allò que estableix l'article 37, continguin matèries i condicions generals de treball comunes al personal funcionari i laboral, tindran la consideració i els efectes previstos en aquest article per als funcionaris i, en l'article 83 de l'ET, per al personal laboral. Així doncs, **es reconeix la naturalesa jurídica dual dels pactes i acords assolits en aquests tipus de meses de negociació, sense que s'exigeixi que es formalitzin en instruments negocials separats.**

**Les condicions de treball establertes en els pactes o acords comuns s'aplicaran directament als funcionaris i personal laboral, sense necessitat de ser incorporades als pactes o acords o als convenis col·lectius, la qual cosa significa que, després de la subscripció del pacte o acord comú, no s'ha d'obrir una segona fase de negociació en el si de la mesa de negociació específica dels funcionaris o en la comissió negociadora, que es veuran jurídicament impedides d'alterar-les.**

Pel que fa referència a la impugnació, en principi hauria de distingir-se:

- a) La impugnació del pacte o acord comú quant als funcionaris hauria de residenciar-se davant dels tribunals de l'ordre contenciós administratiu de la jurisdicció.
- b) La impugnació del pacte o acord comú quant al conveni col·lectiu hauria de plantejar-se davant dels tribunals de l'ordre social de la jurisdicció, com qualsevol conveni col·lectiu.

**Tals tribunals, en ser independents entre si, podrien donar lloc a decisions contradictòries, sense que la nul·litat del pacte o acord comú en tant que pacte o acord comportés la seva nul·litat com a conveni col·lectiu i viceversa. Per això, com a mesura de precaució, s'aconseylla incloure en els pactes o acords comuns una clàusula de vinculació a la totalitat o a la indivisibilitat d'allò acordat, de manera que la nul·litat global o parcial d'aquests, declarada per la jurisdicció contenciós administrativa o social, determini la necessitat de renegociar l'acord o la clàusula en qüestió amb relació a tot el personal tant funcionari com laboral.**



## **V. Els plans d'igualtat en l'Administració pública**

***Gemma Fabregat Monfort***

**Professora de Dret del Treball i Seguretat Social de la Universitat de València -  
Estudi General**

### **Introducció**

L'entrada en vigor de la LOI obliga a elaborar plans d'igualtat per garantir aquesta igualtat real. A efectes de delimitar de manera sistemàtica en què consisteix aquesta obligació en el cas de les administracions públiques, és important plantejar una sèrie de qüestions.

### **Què és un pla d'igualtat?**

Un pla d'igualtat és el conjunt de mesures negociades amb els representants dels treballadors que s'adopten a cada entitat per aconseguir la igualtat real d'oportunitats entre dones i homes. El pla ha de cenyir-se a la realitat de cada Administració. Per això, necessàriament suposa, d'acord amb el que disposen els articles 46 i 64 de la LOI:

- a) Un diagnòstic de la situació de partida.
- b) La fixació de mesures i objectius concrets per aconseguir la igualtat real, en atenció als resultats mostrats per aquest diagnòstic previ.
- c) Un sistema de control i seguiment que garanteixi el seu compliment.

### **És obligatòria la seva adopció?**

En el cas de les administracions i ens públics, sí, sempre (DA 8a EBEP). Només en el cas de l'AGE s'estableixen certes particularitats en el compliment de l'obligació, tal com preveu l'article 64 de la LOI.

### **S'ha de negociar també el diagnòstic previ de la situació?**

La qüestió no queda clara a la Llei, encara que sembla més aviat que sí. Com a mínim, el diagnòstic ha de ser acceptat per ambdues parts i, per tant, consensuat. Allò ideal seria que fos el resultat d'un examen conjunt i negociat entre cada entitat i la representació dels treballa-

dors. Tot i així, a la pràctica han començat a «sorgir» empreses consultores que ofereixen, entre els seus serveis com a experts externs, la realització de diagnòstics previs al pla d'igualtat. Si així fos, allò ofert per aquestes empreses externes hauria de tenir valor com a diagnòstic, de conformitat amb l'article 46 de la LOI, únicament en cas de ser acceptat per la part social. Efectivament, pot servir com a examen de la realitat de la qual es parteix, però no serveix com a base del pla d'igualtat si no compta amb el consentiment dels representants dels treballadors legitimats per negociar-lo.

## **Quines mesures configuraran el pla d'igualtat?**

Podrà afectar, d'acord amb l'article 46 de la LOI, entre d'altres, als aspectes següents de la relació laboral: accés a l'ocupació; classificació professional; promoció i formació; retribucions; ordenació del temps de treball per afavorir, en termes d'igualtat entre dones i homes, la conciliació laboral, personal i familiar; prevenció de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe, i qualsevol altre que en un moment concret pugui resultar necessari segons el diagnòstic.

## **Des de quin moment és obligada la negociació del pla?**

Caldrà entendre que, com a obligació vigent, la negociació del pla vincula de manera anàloga a la manera com ho fa a les empreses privades i, per tant, s'haurà d'abordar a la primera negociació que es produeixi després de l'EBEP. En el cas de l'AGE, a l'inici de cada legislatura (art. 64 LOI).

## **Mitjançant quins instruments i on es negociarà el pla d'igualtat?**

El pla serà objecte d'una negociació col·lectiva. Això es tradueix en la negociació en la Mesa general de negociació en el cas de l'AGE i en una negociació a la resta d'administracions separada (conveni col·lectiu per a laborals i acord de condicions de treball per a funcionaris) o conjunta a les meses generals de negociació (art. 36 EBEP) que afecta el personal laboral i el personal funcionari; l'opció més adequada sembla aquesta darrera, la negociació conjunta.

## **Quina durada ha de tenir el pla d'igualtat?**

El pla s'acordarà amb una clara vocació de temporalitat atès que, quan canvia la realitat de l'entitat, ha de canviar també el pla d'igualtat. En el cas de l'AGE, a més, no sembla que puguin passar més de quatre anys sense modificar-se o replantejar-se el pla d'igualtat pactat, en tant que, de conformitat amb l'article 64 de la LOI, el Govern ha d'aprovar-lo al principi de cada legislatura.

## **S'han d'establir mecanismes de seguiment del pla?**

**Sí.** De conformitat amb allò que exigeix l'article 46 de la LOI, tot pla, necessàriament, ha de contemplar un sistema concret de control i seguiment com a part del mateix i en garantia del seu compliment. La responsabilitat recaurà, en general, sobre els òrgans de «control i seguiment» o bé es poden atribuir aquestes competències a diferents òrgans preexistents: representants unitaris, seccions sindicals, comissió paritària del conveni, pacte o acord, etc. No obstant, cal tenir en compte que quan es tracta de l'AGE, sense perjudici del fet que es contempli en el pla aquell instrument específic de control i seguiment propi, i d'acord amb l'article 64 de la LOI, el Consell de Ministres sempre serà també un òrgan responsable del control del pla d'igualtat.

## **Què passa si no es negocia el pla d'igualtat?**

En cas d'incompliment per part de l'Administració, cal diferenciar si allò que s'incompleix és l'obligació d'elaborar un pla d'igualtat, o si el que passa és que el pla s'adopta, però s'incompleix el seu contingut.

En el primer supòsit, si l'Administració incompleix l'obligació d'elaborar un pla d'igualtat, també poden passar dues coses: que es produeixi un incompliment, sense incórrer en discriminació, o, el que és més habitual, que aquest incompliment suposi incórrer en discriminació.

En el primer supòsit, davant l'incompliment de l'obligació de negociar el pla, però sense que això suposi incórrer en una discriminació concreta, podrà reclamar-se davant d'aquesta conducta per desobeir el mandat legal de la DA 8a de l'EBEP, però no per incórrer en discriminació. Certament, això succeirà en ben poques ocasions, ja que, en general, l'incompliment del mandat d'adoptar plans d'igualtat genera o perpetua situacions discriminatòries. Quan així sigui, el procediment per reclamar davant dels òrgans judicials podrà ser: si afecta el personal laboral, el dissenyat pels articles 175 a 182 de la LPL com a procediment especial de tutela de llibertat sindical i altres drets fonamentals; si afecta al personal funcionari, la reclamació es farà davant l'ordre contenciós administratiu, conforme a la LRJCA, tenint en compte la possible legitimació sindical per reclamar i les regles de prova que, d'alguna manera, inverteixen la seva càrrega i que es troben contingudes a l'actual article 60.7 de la LRJCA. El procediment, en aquest cas, podrà ser l'especial de tutela dels drets fonamentals previst als articles 114 i següents de la LRJCA o, si es planteja la reclamació com un tema de personal subjecte al procediment ordinari, el procediment abreujat que regeix les qüestions de personal previst als articles 78 i següents de la LRJCA.

Pere la resta, quan l'incompliment per part de l'Administració es manifesti estant ja negociat el pla d'igualtat, és a dir, **quan ens trobem davant d'un incompliment respecte a allò ja pactat, sembla evident que aquesta conducta incorrerà en discriminació** i serà aplicable tot el que acabem d'enunciar, si bé cal tenir en compte que, en els casos d'assetjament sexual i assetjament per raó de sexe, únicament la persona afectada pot plantejar reclamacions (arts. 12.3 LOI i 19.1 LRJCA).





# **VI. La solució dels desacords en el procés negocial**

**Tomás Sala Franco**

## **Els pactes i acords col·lectius del personal funcionari**

### **Situació anterior a l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic**

L'article 38 de la LORAP establia que l'Administració pública i els sindicats podien nomenar de mutu acord un mediador o mediadors en dos supòsits diferents:

- a) **Quan no resultés possible arribar a un acord en la negociació dels pactes o acords col·lectius (supòsit de conflicte d'interessos).**
- b) **Quan sorgissin conflictes en el compliment dels acords o pactes col·lectius (supòsit de conflicte jurídic d'aplicació i interpretació).**

La Llei afegia que:

- a) La mediació s'efectuaria «conforme al procediment que reglamentàriament es determini».
- b) Les propostes del mediador i l'oposició de les parts, si s'escau, haurien de fer-se públiques immediatament.

En realitat, mai es va desenvolupar reglamentàriament aquest procés de mediació voluntària, per la qual cosa es va convertir en una via morta no utilitzada a la pràctica.

### **Situació posterior a l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic**

L'article 45 de l'EBEP ha establert dos procediments extrajudicials diferents per a la solució de conflictes col·lectius:

- a) En primer lloc, es recorda que en els conflictes jurídic d'aplicació i interpretació dels pactes i acords col·lectius podran intervenir, si les parts negociadores els haguessin atribuït aquesta facultat, les comissions paritàries de seguiment (arts. 38.5 i 45.1 EBEP). Res no es diu sobre l'abast i naturalesa jurídica de les resolucions interpretatives de les comissions paritàries de seguiment, per la qual cosa previsiblement plantejaran en un futur els mateixos problemes que en els convenis col·lectius.

- b) En segon lloc, les administracions públiques i les organitzacions sindicals podran acordar la creació, configuració i desenvolupament de sistemes de solució extrajudicial de conflictes col·lectius (art. 45.1 EBEP) que s'ajustin als criteris generals següents:
- 1) Podran pactar-se dos tipus de procediment (art. 45.3 EBEP):
    - Una **mediació obligatòria** (quan ho sol·liciti una de les parts), tot i que les propostes de solució que ofereixin el mediador o mediadors podran ser lliurement acceptades o refusades per les parts.
    - Un **arbitratge voluntari** (encomanant a un tercer la resolució del conflicte plantejat), si bé comprometent-se per endavant a acceptar el contingut del laude arbitral.
  - 2) L'àmbit objectiu d'aquests procediments extrajudicials **comprenderà tant els conflictes col·lectius d'interessos** (els derivats de la negociació) **com els conflictes col·lectius jurídics** (els derivats de l'aplicació i interpretació dels pactes i acords sobre les matèries assenyalades a l'article 37 de l'EBEP). En qualsevol cas, la Llei estableix una **lògica excepció per als conflictes col·lectius d'interessos i jurídics derivats de la negociació d'aquelles matèries en què existeixi reserva de llei** (art. 45.2 EBEP).
  - 3) L'**acord aconseguit per les parts mitjançant la mediació i el laude arbitral tindran la mateixa eficàcia jurídica i tramitació que els pactes o acords col·lectius**, sempre que els qui haguessin adoptat l'acord o subscrit el compromís arbitral tinguessin la legitimació que els permeti adoptar, en l'àmbit del conflicte, un pacte o acord conforme a allò previst a l'Estatut (art. 45.4 EBEP).
  - 4) **Els acords i laudes arbitrals podran ser objecte d'impugnació judicial**. Les causes possibles d'impugnació d'un laude arbitral seran la seva il·legalitat (que aquest contradigui la legalitat vigent), l'actuació *ultra vires* de l'àrbitre (quan la resolució hagués versat sobre punts no sotmesos a la seva decisió) o els defectes de procediment (en cas que no s'haguessin observat en el desenvolupament de l'actuació arbitral els requisits i formalitats establerts a l'efecte); tot conforme a l'article 45.4 de l'EBEP.
  - 5) La Llei preveu, finalment, que **els procediments anteriors seran objecte de reglamentació prèviament negociada amb les organitzacions sindicals representatives** (art. 45.5 EBEP).

## **Els convenis col·lectius del personal laboral de les administracions públiques**

### **Situació anterior a l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic**

Els acords interprofessionals sobre solució extrajudicial dels conflictes col·lectius del personal laboral, negociats a escala estatal o de comunitat autònoma, no inclouen dins del seu àmbit d'aplicació els conflictes referits al personal laboral de les administracions públi-

**ques.** Existeix l'opinió generalitzada que les associacions empresarials negociadores d'aquells no representen les administracions públiques, segons ha posat de relleu la jurisprudència del Tribunal Suprem (per a totes, STS de 21 de desembre de 1999, recurs 4295/1998, així com el vot particular de la STS de 7 d'octubre de 2004, recurs 2182/2003).

**Existeixen, no obstant, tres tipus d'acords interprofessionals sobre solució extrajudicial dels conflictes col·lectius del personal laboral:**

- a) **Els que exclouen expressament del seu àmbit d'aplicació els conflictes amb el personal laboral en què siguin part l'Estat, les comunitats autònomes, les entitats locals i els organismes autònoms dependents de tots ells, als quals es refereix l'article 69 de la LPL, que se sotmeten al tràmit preprocessal obligatori de la reclamació administrativa prèvia.** Tal cosa succeeix, per exemple, amb l'ASEC (art. 1.2) o amb els acords de Castella i Lleó (art. 7) o de Castella-la Manxa (art. 1.2).
- b) **Els que guarden silenci sobre aquesta eventual exclusió.** Això succeeix amb la majoria dels acords: Canàries, Catalunya, Extremadura, La Rioja, Madrid, Múrcia, Navarra o País Basc.
- c) **Els que estableixen expressament la possibilitat que s'apliquin en els conflictes suscitats entre les administracions públiques i el seu personal laboral.** Tal cosa succeeix amb els acords de Balears (articles 3 *in fine* de l'Acord i 2 del Reglament) i a Cantàbria (articles 2 de l'Acord i 4.3 del Reglament), permetent que la pròpia Administració i els representants dels seus treballadors s'adhereixin expressament al sistema de procediments extrajudicials. L'Acord d'Andalusia, per la seva banda, estableix la seva aplicació als procediments que afecten el personal laboral de la Junta d'Andalusia i de les seves empreses públiques.

### **Situació posterior a l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic**

L'EBEP guarda silenci sobre l'existència d'uns eventuais procediments extrajudicials de solució de conflictes col·lectius per al personal de les administracions públiques. **L'article 45 de l'EBEP es refereix exclusivament als funcionaris públics, excloent dels procediments en ell previstos el personal laboral.** Així es dedueix clarament de la seva literalitat, en què es parla sempre de «pactes i acords col·lectius» de funcionaris i mai de «convenis col·lectius» del personal laboral.

Això resulta criticable per quant, d'una banda, com hem constatat, el personal laboral no té ni molt menys resolta l'aplicació dels procediments extrajudicials acordats per al sector privat, i, d'una altra banda, semblaria més lògic que ambdós tipus de personal, que comparteixen el mateix «empresari» (l'Administració pública), tot i tenir diferent règim jurídic, compartissin també els mateixos processos extrajudicials de solució de conflictes col·lectius, encara que, és cert, no comparteixin ara com ara els mateixos procediments judicials ni la mateixa jurisdicció (si bé això darrer seria, certament, desitjable).



## **VII. La interpretació dels pactes i acords: les comissions de seguiment**

*Carlos Luis Alfonso Mellado*

### **Introducció**

La interpretació dels pactes i acords pot efectuar-se de moltes maneres: des d'una reclamació individual que, a efectes d'un litigi concret, conduirà al fet que s'interpreti d'una determinada manera el text convingut, fins a la utilització dels sistemes de solució extrajudicial possibles en l'àmbit públic.

L'EBEP afecta dues possibilitats d'interpretació: la interna, mitjançant les comissions paritàries de seguiment, i la solució extrajudicial.

### **La solució extrajudicial**

Amb relació a aquesta, tan sols assenyalar que l'EBEP contempla que els procediments de solució extrajudicial, concretament de mediació i arbitratge (art. 45), poden resoldre no només els conflictes de negociació, això és, els desacords en la negociació als quals ja s'ha fet referència en el Capítol VI, sinó també, com igualment es va avançar, als d'aplicació i interpretació dels pactes i acords, equiparant les solucions a l'eficàcia d'aquests, sempre que s'haguessin respectat les regles de legitimació, pel que en realitat en aquests procediments hauran d'estar presents, o com a mínim ser cridats, tots els subjectes de legitimació negocial en l'àmbit del conflicte, remetent-me respecte d'això a allò que s'analitza en el Capítol II sobre els subjectes legitimats.

El precepte determina també les possibilitats d'impugnació i recurs contra les solucions que es produeixin en aquests procediments extrajudicials.

### **Les comissions de seguiment**

L'article 38.5 de l'EBEP preveu la possibilitat que les parts signants dels pactes i acords estableixin comissions de seguiment dels esmentats pactes i acords.

Convé analitzar aquesta qüestió perquè també sobre la mateixa cal tenir en compte algunes regles i perquè, en funció de les seves competències, pot produir-se un cert conflicte entre les atribuïdes a les meses i les reconegudes a aquestes comissions.

## Composició

És cert que la composició i funcions de les comissions de seguiment queden indeterminades en la norma, que simplement s'hi refereix assenyalant que seran paritàries i que la seva composició específica i funcions seran les que decideixin les parts negociadores.

En tot cas, sembla clar que resulta aplicable la doctrina establerta en matèria laboral sobre la diferenciació entre comissions de seguiment i comissions negociadores, entenent que a les primeres tan sols tenen dret a ser-hi presents els sindicats que han negociat l'acord o pacte (per totes, vegi's la STS de 17 d'octubre de 2003, recurs 730/2000), conclusió que, per suposat, és la que s'hauria de tenir en compte en matèria de comissions paritàries en l'àmbit laboral.

A partir d'aquí, correspon a les parts fixar la concreta composició de la comissió i el repartiment de llocs en aquesta, que haurà de respondre a criteris de proporcionalitat o raonables, doncs fins i tot amb relació a tot tipus de comissions s'ha establert, amb encert, el criteri que el respecte a la llibertat sindical i al principi de no discriminació –i podria afegir-se que la interdicció de l'arbitrarietat– obliguen al fet que la seva composició respongui a criteris «d'objectivitat, adequació, raonabilitat i proporcionalitat» (STSJ de Castella i Lleó/Burgos de 24 de maig de 2004, recurs 10/2004).

Així doncs, no només s'haurà de respectar el dret a formar part d'ella a tots els sindicats signants del pacte o acord, sinó que la distribució de llocs entre ells haurà de respondre a aquells criteris raonables o de proporcionalitat.

Per tant, com s'ha comentat, no tots els sindicats legitimats per ser a la mesa estaran, en el seu cas, en aquestes comissions, sinó només els signants de l'acord, i entre ells s'aplicaran les regles de repartiment de llocs en la comissió de seguiment.

## Funcions

Poden ser molt variades: estudi de temes, preparació de futures negociacions, recomanacions, etc. Però, a més, poden realitzar actuacions interpretatives i en ordre a l'eficàcia d'allò pactat, tal com succeeix amb les comissions paritàries dels convenis laborals, ja que no sembla difícil incardinar aquestes funcions en el seguiment d'allò pactat, com raona, per exemple, la STSJ de Castella-la Manxa de 28 de febrer de 2005, recurs 398/2001.

No són possibles, per descomptat, actuacions negocials, que estan reservades a les meses de negociació (STS de 17 d'octubre de 2003, recurs 730/2000), a més que si es fessin en aquestes comissions, per la seva composició és possible que no hi fossin tots els subjectes legitimats per a aquella negociació, per la qual cosa esdevindria directament il·legal.

El dubte no el tenim, doncs, en els límits de les seves funcions, sinó en la determinació de l'eficàcia que es pugui atribuir a aquestes actuacions relatives a la interpretació i aplicació d'allò pactat, problema que s'analitza a continuació.

## **Eficàcia de les seves resolucions**

**Cal remetre's, en primer lloc, a allò negociat**, doncs cal admetre que, si així s'ha acordat, aquestes actuacions interpretatives o de seguiment passen a formar part del pacte o acord o gaudeixin de la mateixa eficàcia que aquest.

**En matèria de pactes, això no planteja especials problemes. Però en matèria d'acords suscita el dubte de si l'òrgan de govern també té reservada la facultat d'aprovació de l'acord de la comissió de seguiment.**

Pel que fa a això, **de nou cal remetre's a allò pactat**, i no sembla impossible admetre que, si així es va acordar i fou ratificat pel corresponent òrgan de govern en aprovar l'acord, pugui prescindir-se de l'acte de ratificació d'aquests acords merament interpretatius sempre, per descomptat, que l'actuació de la comissió de seguiment atengui les seves funcions (interpretatives i de seguiment) i no alteri els termes de l'acord ja que, de fer-ho, a més a més de la il·legalitat d'aquesta actuació, seria absolutament imprescindible en qualsevol cas el respecte a la facultat de l'òrgan de govern respectiu de ratificar o aprovar la modificació de l'acord (que en definitiva seria un nou acord).

Per la resta, **res no impedeix que en els seus acords o pactes les parts atribueixin altres funcions a aquestes comissions, la qual cosa és perfectament negociable.** Resolent conflictes concrets, s'admet que no hi ha cap vici respecte de l'atribució de funcions d'aquestes comissions si les seves decisions no són vinculants per a l'entitat i els funcionaris, entenent això en el sentit que subsisteixi la possibilitat d'accionar posteriorment davant dels òrgans jurisdiccionals (STSJ de la Comunitat Valenciana de 9 de novembre de 2005, recurs 1208/2002), fins i tot encara que comprenguin facultats lògiques d'interpretació i aplicació de l'acord o fins i tot tasques conciliadores i arbitrals (laudes), sempre que es reconegui la facultat d'acudir a la jurisdicció competent davant dels laudes, cosa que fa que no puguin considerar-se completament vinculants, permetent-se així que l'Administració se subjecti a aquest tipus d'arbitratge (STSJ de Castella-La Mancha de 28 de febrer de 2005, recurs 398/2001), tesi interessant i que obre, sens dubte, àmplies possibilitats d'actuació.

En qualsevol cas, **res no impedeix que, una vegada establerta la interpretació d'allò pactat, un funcionari qüestionari individualment aquella interpretació, sol·licitant la seva inaplicació.** El problema és que en aquest cas el litigi pot qüestionar, ja no que el pacte o acord siguin il·legals, sinó que la interpretació s'ajusti al text negociat, per la qual cosa l'última paraula sobre l'eficàcia d'aquesta interpretació passaria a l'ordre judicial. No es qüestionaria, certament, la interpretació en termes generals, però sí s'examinaria la seva correcció en seu judicial en els litigis concrets que s'estableixin.

**Fins i tot, de la mateixa manera que un sindicat o estructura representativa dels funcionaris poden impugnar els pactes o acords, també poden discutir la interpretació realitzada per la comissió de seguiment, precisament per no adaptar-se al pacte o acord.** En aquest



cas, sí que s'estaria impugnant, en general, la citada interpretació i, novament, la darrera paraula correspondrà als òrgans judicials.

En definitiva, la situació no difereix massa de la que es planteja en l'àmbit laboral: **la comissió de seguiment pot establir una interpretació amb efectes generals, però aquesta no és vinculant per als òrgans judicials que, si aquesta interpretació s'impugna davant d'ells, no poden reexaminar tant la seva legalitat com si s'ajusta o no al text original del pacte o acord.** Seria desitjable que això últim escapés a la revisió jurisdiccional, però sense reformes legals sobre aquest aspecte no sembla que sigui possible. Fins aleshores, l'eficàcia d'aquestes interpretacions de les comissions de seguiment dependrà de l'autocontenció dels subjectes afectats per a no qüestionar-les per sistema, així com dels òrgans judicials per respectar allò decidit per les comissions.

## **VIII. Diferències de principis i contingut entre la negociació col·lectiva funcional i laboral**

*Carlos Luis Alfonso Mellado*

### **L'existència de dues classes de personal i de dos sistemes de negociació col·lectiva**

No és infreqüent que les administracions públiques, i en concret les entitats locals, comptin amb dos tipus de personal: el sotmès a una relació funcional i el subjecte a una relació laboral. Aquesta situació condueix a l'aplicació de dos règims de condicions laborals diferents, que incorporen, cada un, el seu propi sistema de negociació col·lectiva.

Si bé a l'actualitat és possible la negociació conjunta per als empleats funcionaris i laborals, no es pot ignorar que subsisteix la negociació per separat.

Aquest fet fa oportú repassar les diferències essencials quant als principis, regles i contingut que regirien cadascuna d'aquestes negociacions, atès que no sempre són els mateixos i existeix una certa impressió que la negociació laboral pot ser més flexible i més àmplia quant a continguts que la funcional, cosa que, com veurem, ha de matisar-se considerablement. Lògicament, les diferències entre ambdós sistemes de negociació són moltes, i un gran nombre d'aquestes ha de qualificar-se com d'escassa importància. És impossible repassar-les totes en una breu aproximació i, per tant, em centraré en aquelles que poden resultar més essencials.

### **Els àmbits de negociació**

Mentre en el sistema laboral l'àmbit de negociació és lliure i correspon a les parts determinar-lo, a la negociació col·lectiva funcional els àmbits de negociació compten amb una relativa predeterminació normativa, tot i que a l'article 38.4 de l'EBEP pugui semblar el contrari en assenyalar que els pactes i acords concretaran el seu àmbit d'aplicació.

En aquest sentit, efectivament els articles 34 i 36 de l'EBEP estableixen les meses de negociació que hi ha en l'àmbit funcional, si bé s'admet que les meses generals puguin pactar l'existència de meses sectorials, configurant d'aquesta manera àmbits menors de negociació (arts. 34.4 i 5 EBEP), i que pugui haver-hi àmbits de negociació supramunicipal (art. 34.2 EBEP). Com pot apreciar-se, en tots els casos es tracta de negociacions restringides a l'àmbit de l'ocupació pública, això és, a negociacions entre les administracions i els seus funcionaris.

També, en aquest cas, els àmbits de negociació conjunts entre l'Administració i el conjunt del seu personal (funcionari i laboral) estan predeterminats (art. 36.3 EBEP), fins i tot en termes tan

rígidus que obligarien al fet que cada entitat local comptés amb una mesa de negociació conjunta, la qual cosa pot ser excessiva, especialment en consideració a les possibilitats de negociació supramunicipal.

Per contra, en la negociació laboral no hi ha àmbits predeterminats i aquesta és una qüestió que els subjectes que negocien cada conveni laboral han de definir (art. 83.1 ET), cosa que condueix a regles de correspondència entre els subjectes legitimats per negociar i l'àmbit en què poden fer-ho, i a regular els problemes específics de concurrència de convenis, molt més importants en consideració a aquella llibertat d'àmbits. Aquesta llibertat condueix, per hipòtesi, a un problema que mai es donaria en la negociació funcional, concretament a la possible aplicació d'algun conveni sectorial en algun àmbit de les administracions públiques. Es tracta d'un problema que avui, en vista de l'existència d'amplis processos de negociació en l'ocupació pública, no té l'entitat que en altres èpoques havia assolit, però que pot plantejar-se en algun supòsit concret.

**En qualsevol cas, sembla lògic que els àmbits de negociació laboral haurien de correspondre's amb els previstos en l'àmbit funcional, cosa a més raonable en vista de les possibilitats de negociació conjunta.** Però que això sigui lògic, no vol dir que la norma ho imposi.

## **Els subjectes legitimats**

Una altra diferència essencial i que, a més a més, troba la seva màxima expressió en l'àmbit de l'ocupació pública en les entitats locals, fa referència als subjectes legitimats. Respecte d'aquest punt pot fer-se remissió a allò que es va exposar en el Capítol II, però convé recordar que en l'àmbit funcional la negociació és absolutament sindicalitzada, corresponent als sindicats que compleixin els llistats de representativitat que en cada cas determina l'EBEP (arts. 34 a 36) la legitimació negociadora a les corresponents meses, sense que entre les competències de les juntes i delegats de personal figure la possibilitat de participar en els processos de negociació col·lectiva (art. 40 EBEP). **En aquest sentit, els representants de grups de treballadors de candidatures de no afiliats no poden, legalment, formar part de les meses de negociació en l'àmbit funcional.**

Per contra, en l'àmbit laboral, a les negociacions a l'empresa i en àmbits inferiors a aquesta (per exemple, el centre de treball), que vindrien a ser les negociacions que normalment es produeixen a les entitats locals (cadascuna d'elles és laboralment una empresa), els comitès d'empresa i els delegats de personal sí que comptem amb legitimació negociadora (art. 87.1 ET) alternativa als sindicats. Si en el comitè d'empresa o en els delegats sindicals només hi ha representants sindicals, la composició de la mesa de negociació laboral no diferirà substancialment, però si en aquells òrgans de representació unitària hi ha candidatures de no afiliats, de grups de treballadors, aquestes seran presents a la mesa de negociació si aquesta es fa amb el comitè d'empresa o amb els delegats de personal.

## **Els principis als quals se subjecta la negociació**

L'article 33 de l'EBEP estableix uns principis bàsics a què ha de subjectar-se la negociació col·lectiva dels funcionaris: legalitat, cobertura pressupostària, obligatorietat, bona fe negociadora, publicitat i transparència. Per contra, en la legislació laboral no hi ha una declaració sistemàtica dels principis que han de regir la negociació col·lectiva.

No obstant això, la situació no és tan diferent a com es pugui pensar. En efecte, alguns dels principis que regeixen la negociació col·lectiva funcional estan contemplats a les normes laborals. El principi de legalitat apareix reconegut a l'article 85.1 de l'ET quan assenyal·la com a límit al contingut dels convenis laborals el respecte a les lleis. El de bona fe negociadora es recull expressament a l'article 89.1 de l'ET i el de publicitat es troba implícit en les regles sobre registre i publicació de convenis a què es refereix l'article 90 de l'ET.

Altres principis, si bé no els trobem recollits, són consubstancials a la pròpia actuació de les administracions públiques, com el de transparència. Fins i tot el de cobertura pressupostària té plena vigència, com es desprèn del fet que les limitacions al creixement salarial establertes a la corresponent legislació pressupostària són d'obligat respecte per part de la negociació col·lectiva laboral, tal com fins i tot han reconegut el Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem (per exemple, STC 96/1990, de 24 de maig i STS de 7 d'abril de 1995, recurs 3263/1994 i de 14 de maig de 1996, recurs 1245/1995) i es confirma a l'article 27 de l'EBEP.

En funció d'això, l'únic principi que existeix en la negociació funcional i que no es contempla en la negociació laboral és el d'obligatorietat. Efectivament, en l'àmbit funcional l'Administració pública està obligada a negociar certes matèries (art. 37 EBEP), de tal manera que si les vol regular no pot prescindir dels processos de negociació col·lectiva; per contra, en l'àmbit laboral les matèries a negociar es determinen lliurement per les parts (art. 85.1 ET).

## **Els diferents instruments derivats de la negociació: la necessitat de ratificació en algun cas**

Una altra diferència essencial és que la negociació col·lectiva funcional regula dos instruments negocials diferents: pactes i acords, sometent aquests darrers a un tràmit de ratificació per part de l'òrgan de Govern respectiu, a més de concretar el fet que alguns no tindran eficàcia directa per afectar a matèries la regulació de les quals ha de ser objecte de llei.

En l'àmbit laboral, al marge d'altres instruments més informals com els acords d'empresa, existeix un únic instrument derivat dels processos de negociació col·lectiva formals: el conveni col·lectiu, amb relació al qual no es preveu la possibilitat de convenis sense eficàcia directa ni tampoc l'existència d'un acte de ratificació posterior a l'acord en la mesa de negociació.

En qualsevol cas, encara que el tràmit de ratificació no estigui previst, no és desconegut i pot produir-se en forma de considerar allò acordat a la mesa com un mer preacord subjecte a posterior ratificació. A més a més, el respecte necessari en la negociació col·lectiva laboral a les lleis i les limitacions pressupostàries relativitza les diferències amb la negociació funcional.

## **La major o menor amplitud de contingut negocial**

L'article 37 de l'EBEP estableix un llistat de matèries a negociar i declara expressament excloses de la negociació (en realitat, encara que de manera imprecisa, de l'obligació de negociar) algunes altres matèries. Per contra, l'article 85 de l'ET liberalitza àmpliament el contingut dels convenis, permetent introduir qualsevol matèria que les parts considerin raonable dins del respecte a les lleis, i no conté un llistat de matèries excloses de la negociació.

**Podria semblar, doncs, que el contingut de la negociació laboral és més ampli, però realment no derivaria aquesta major amplitud de la comparació d'ambdós preceptes.**

**En realitat, el llistat de l'article 37 de l'EBEP contempla pràcticament totes les matèries sobre les que es pot estendre també la negociació laboral.** Fins i tot amb relació a les matèries excloses, s'ha d'entendre que aquesta exclusió també regeix en l'àmbit laboral, ja sigui perquè algunes afecten potestats dels òrgans administratius que no són negociables, ja sigui perquè algunes afecten a tercers aliens al procés de negociació, ja sigui perquè en d'altres l'exclusió es preveu amb caràcter absolut per a qualsevol negociació, com, per exemple, en allò relatiu al personal directiu (art. 10.4 EBEP i, si és el cas, llistat de fonts de la relació laboral d'alta direcció contingut a l'article 3 del Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació de caràcter especial del personal d'alta direcció).

**Ara bé, sí que és cert que existeix una impressió força generalitzada que el contingut de la negociació laboral compta amb menys restriccions. La raó cal cercar-la en la diferent consideració de les normes legals que regulen el treball del personal laboral enfront de la dels funcionaris.**

En efecte, en l'àmbit laboral, el principi general que es pot establir és que les normes reguladores, tret que expressament disposin el contrari, són normes de mínims que, per tant, estableixen garanties per als treballadors que no impedeixen la negociació de millores sobre aquestes (art. 3.3 ET). Fins i tot les normes laborals, quan es configuren de manera diferent, en molts casos no ho fan per reforçar el seu grau d'imperativitat, sinó per disminuir-lo, presentant-se com a normes dispositives aplicables només en defecte de pacte i obrint així una àmplia possibilitat de negociació sobre aquella matèria concreta.

**Per contra, el règim regulador dels funcionaris públics s'ha associat tradicionalment a un alt grau d'imperativitat en les normes que el contemplen.** Així, aquestes es consideren en molts casos com a normes imperatives absolutes i, per tant, com a no negociables. Segons el meu punt de vista, des de l'actual context de l'EBEP és impossible aquesta consideració; per des-

comptat que hi ha normes imperatives absolutes, però el principi general s'ha d'assimilar al laboral, ja que allò contrari no respectaria l'obligatorietat de negociació sobre un llistat de matèries que el mateix EBEP estableix. Sense aquesta reinterpretació sobre la imperativitat, certament les possibilitats de la negociació laboral seguiran essent, en algunes matèries, més àmplies.

La diferència de contingut negocial també es veu influenciada en l'àmbit local pels dubtes sobre la vigència de certes disposicions de la LBRL i el TRRL).

**Es poden plantejar dubtes sobre si alguna d'aquestes disposicions segueixen vigents totalment o parcialment, en especial les regulacions en matèria retributiva complementària i de jornada (art. 93 i 94 LBRL) i sobre recompenses, vacances, llicències i permisos (art. 142 TRRL). Formalment, aquests preceptes no han estat derogats a diferència d'altres, però hi ha el dubte de si existeix una derogació material d'aquests per contravenir altres disposicions de l'EBEP, en virtut d'allò disposat a l'apartat g) de la seva DD.**

Són conciliables aquestes normes amb els articles 24, 37 i 47 a 50 de l'EBEP? De la resposta depèn en bona mesura l'ampliació o restricció de les possibilitats de negociació en l'àmbit local.

Fins i tot cal tenir en consideració la pròpia regla general de l'EBEP, quan disposa l'aplicació de les normes estatals i de les comunitats autònomes als funcionaris de les entitats locals. En efecte, aquesta regla general introdueix dos condicionants: el respecte al mateix EBEP i el respecte a l'autonomia local.

Respectarien l'EBEP i l'autonomia local normes que, per exemple, reguessin les retribucions complementàries en l'àmbit de cada entitat local o les jornades especials que aquestes puguin establir, i la distribució de la jornada o els permisos que puguin concedir? En tinc seriosos dubtes i, certament, aquestes respostes són essencials per delimitar si la negociació laboral és més àmplia o no que la negociació possible en l'àmbit funcional.

Des del meu punt de vista, la solució ha de caminar pel respecte al dret de negociació col·lectiva pel que opta clarament l'EBEP, amb la consegüent reinterpretació de les construccions tradicionals sobre les limitacions de negociació en l'àmbit local i de la imperativitat extrema de les normes que regulen les condicions de treball dels funcionaris públics. Si l'evolució jurisprudencial camina en aquesta direcció, la negociació col·lectiva laboral i funcional no tindrà diferències considerables en matèria de contingut.

## **La durada d'allò pactat**

En matèria de durada, els dos sistemes compten amb regles similars, tret d'un aspecte concret. En efecte, en ambdós casos, l'àmbit temporal (durada, vigència) es determina per les parts negociadores (arts. 38.4 EBEP i 86.1 ET). També en ambdós casos, si no es denuncien, els pactes, acords i convenis es prorroguen per períodes anuals, tret d'acord en contra de les parts negociadores (arts. 38.11 EBEP i 86.2 ET).

La diferència radica en el règim de vigència un cop denunciat el conveni. L'EBEP no estableix respecte d'això cap regla, més enllà de la remissió a allò que les parts hagin acordat (art. 38.12 EBEP), per la qual cosa es podrien donar hipotètiques situacions de finalització absoluta de la vigència. L'ET, per contra, pretén evitar buits de regulació i així, si bé certament perden vigència les clàusules obligacionals (compromisos de pau i similars), **el contingut normatiu, això és, el que regula les condicions de treball en sentit ampli, se subjectarà a allò pactat, però en defecte del pacte i a diferència de l'EBEP s'estableix la regla que diu que mantindrà el seu vigor, lògicament fins que sigui substituït per un altre conveni.**

Així, en el sistema laboral ens trobem davant d'una regla de pròrroga automàtica que evita buits normatius i que no té equivalent en el sistema de la negociació funcionarial.

Sens dubte podrien assenyalar-se altres qüestions, però les exposades permeten apreciar les semblances i diferències entre la negociació col·lectiva dels funcionaris i la del personal laboral.

## **IX. Els límits a la negociació sobre temps de treball**

*Remedios Roqueta Buj*

### **Els principis que regeixen la negociació del personal funcionari**

A l'hora de determinar l'àrea de desenvolupament de la negociació col·lectiva funcional a l'àmbit local, s'ha de partir d'allò disposat als apartats 1 i 2 de l'article 37 de l'EBEP, que senten les regles següents:

- a) La inclusió de les matèries que assenyala l'article 37.1 de l'EBEP en l'àmbit de la negociació col·lectiva local està condicionada per un factor fonamental, a saber: el repartiment de competències normatives en matèria funcional –que opera el bloc de constitucionalitat– entre l'Estat, les comunitats autònomes i les entitats locals. En efecte, aquestes matèries seran objecte de negociació, com subratlla el mateix article 37.1 de l'EBEP, en el seu àmbit respectiu i amb relació a les competències de cada Administració pública i amb l'abast que legalment procedeixi en cada cas. La vinculació funcional entre les mesures generals de l'Administració General de l'Estat, de les comunitats autònomes i de les entitats locals és un reflex o trassumpte de l'articulació funcional que es dona entre les competències normatives de l'Estat, les comunitats autònomes i les entitats locals.

Conseqüentment, s'ha d'efectuar un recorregut per la legalitat reguladora de la funció pública local per veure quins aspectes són competència de l'Estat, quins de les comunitats autònomes i quins altres de les mateixes entitats locals. Aquells que quedin compresos en l'esfera de la competència normativa de l'Estat (Corts Generals, Govern o Ministre d'Administracions Públiques) s'hauran de negociar en el si de la Mesa General de Negociació de les Administracions Públiques o de les mesures de negociació de l'Administració General de l'Estat; aquells competència de les comunitats autònomes, en les mesures de negociació que es constitueixin en el seu àmbit respectiu, i els que entrin dins del poder d'ordenança, en les mesures de negociació que es constitueixin a cada entitat local.

Les matèries la regulació de les quals correspongui a l'Estat (o a les comunitats autònomes, si s'escau) queden fora de l'òrbita de l'autonomia col·lectiva a nivell local. A la qual cosa s'ha d'afegir, com té declarat el Tribunal Suprem que, excepte disposició en contra, en aquestes matèries no pot tenir lloc una negociació col·lectiva autonòmica i/o local contrària o distinta a la norma estatal o autonòmica, ni de millora d'aquestes, essent nuls els pactes o acords locals que així procedeixin.



- b) Un cop identificades les matèries o aspectes que, pel fet de quedar compresos dins del poder d'ordenança, són negociables a les mesures que es constitueixin a les entitats locals, els subjectes negociadors han de tenir en compte que **el nou bloc de la legalitat funcional es compon de normes de: dret necessari, absolut o relatiu (normes màximes i normes mínimes); de dret dispositiu o supletori; i de dret bàsic.**

En aquest sentit, l'EBEP conté preceptes de distinta naturalesa, a saber:

- 1) Normes de **dret necessari absolut, que doten de contingut una matèria sense deixar espais a l'autonomia col·lectiva.** La relació que aquestes normes dibuixen amb l'autonomia negociada és d'exclusió. Aquest és el cas, per exemple, de les potestats d'organització de les administracions públiques (art. 37.2.a) EBEP), les situacions administratives, el règim disciplinari i les incompatibilitats del personal funcionari.
- 2) Normes de **dret necessari relatiu que no neguen la intervenció de l'autonomia col·lectiva, però l'encarriken fixant límits que aquesta, sobre la base del principi de jerarquia normativa, no pot vulnerar.** Aquests límits poden complir dues funcions, raó per la qual, entre les normes de dret necessari relatiu, o relativament inderogables, s'han de distingir dos tipus:
  - **Normes màximes** que fixen el màxim de protecció, per exemple, l'increment de les quanties globals de les retribucions complementàries dels funcionaris (art. 21.1 EBEP). Les normes màximes constitueixen sostres de protecció dels funcionaris públics, això és, són normes inderogables *in melius* i instauren amb la norma convinguda una relació de límits màxims.
  - **Normes mínimes** que fixen el mínim, per exemple, la durada de les vacances dels funcionaris públics (art. 50 EBEP) i els permisos per motius de conciliació de la vida personal, familiar i laboral i per raó de violència de gènere (art. 49 EBEP). Les normes mínimes estableixen una protecció mínima, general i uniforme per a tots els funcionaris, i encarriken la intervenció de la negociació col·lectiva en un sentit unidireccional perquè només poden suplementar-la, això és, millorar-la. Es tracta, consegüentment, de normes inderogables *in peius*, que instauren amb la norma convencional una relació de suplementarietat.
- 3) Normes de naturalesa dispositiva o supletòria, que contenen una regulació normal i directament aplicable al mateix temps que permeten a l'autonomia col·lectiva fixar una altra regulació diferent, amb independència del fet que resulti més o menys favorable per als funcionaris. Seria el cas dels permisos del personal funcionari (art. 48 EBEP). Es tracta de normes semiimperatives que dibuixen amb la negociació col·lectiva una relació de supletorietat.
- 4) Normes de dret bàsic que contenen regles incompletes i necessitades del concurs de la negociació col·lectiva per ser efectives. La remissió o el reenviament a l'autonomia col·lectiva pot ser de diferent intensitat: d'adaptació, de desenvolupament o de complement (per exemple, la determinació i aplicació de les retribucions comple-

mentàries dels funcionaris públics), i per a la regulació en bloc (per exemple, la jornada de treball dels funcionaris regulada a l'article 47 de l'EBEP), que és on resulten més grans les possibilitats reguladores per a l'autonomia negociadora. Quan el reenviament és d'adaptació o de desenvolupament, la relació llei/pacte o acord és de complementarietat; quan es remet en bloc a la negociació col·lectiva d'una determinada matèria, la relació subjacent és de remissió en bloc per a la regulació *ex novo*.

## **La negociació de la jornada de treball**

Centrant-nos en el marge de maniobra de la negociació col·lectiva local quant a la regulació de la prestació de treball del personal funcionari des de la seva perspectiva temporal, cal indicar que, mentre els legisladors estatal i autonòmic no aprovin o modifiquin les lleis de funció pública adaptant-les al nou EBEP, la negociació col·lectiva a la funció pública es troba, com és fàcilment comprensible, en un període provisorí. En qualsevol cas, aquest marge serà molt limitat tenint en compte el següent:

- a) **La jornada de treball dels funcionaris públics locals serà, en còmput anual, la mateixa que es fixi per als funcionaris de l'Administració Civil de l'Estat, i se'ls aplicaran les mateixes normes sobre equivalència i reducció de jornada, de conformitat amb l'article 94 de la LBRL. Conseqüentment, la jornada anual equivalent a 1.647 hores, que es fixa per al personal civil al servei de l'AGE per la RJAGE per la qual es dicten instruccions sobre jornada i horaris de treball del personal civil al servei de l'Administració General de l'Estat, no podrà ser elevada ni rebaixada per les meses negociadores locals. A aquestes els correspondrà repartir la jornada anual al llarg de l'any, podent retribuir-la desigualment entre els dies de la setmana, entre els dies i/o les setmanes de l'any, o entre els mesos de l'any, sempre que el total anual d'hores de treball sigui igual a aquell fixat a nivell estatal. D'aquesta manera, podran establir descansos diaris i/o setmanals diferents a aquells gaudits pel personal civil al servei de l'Administració General de l'Estat. No obstant això, com sigui que, segons l'article 94 de la LBRL, als funcionaris públics locals se'ls han d'aplicar les mateixes normes sobre equivalència i reducció de jornada que als funcionaris de l'Administració General de l'Estat, no podran incrementar el descans diari de 30 minuts computables com a temps de treball efectiu que fixa l'apartat primer de la citada Resolució. També podran pactar el descans en dies que legalment no siguin festius, sempre que això no signifiqui una disminució de la jornada anual ni es perjudiquin els drets dels ciutadans.**
- b) **En matèria d'horari de treball, treball per torns i calendari laboral no existeix cap previsió legal, per la qual cosa aquests aspectes es podran negociar en l'àmbit local.**
- c) **Els funcionaris de l'Administració local tindran dret a les recompenses, permisos, llicències i vacances retribuïdes previstos a la legislació sobre funció pública de la comunitat autònoma respectiva i, supletòriament, en allò aplicable als funcionaris de l'Administració de l'Estat, conforme a allò establert a l'article 142 del TRRL, la qual cosa**

significa que les entitats locals no tenen competència per pactar el règim jurídic aplicable en aquestes matèries. Això vol dir que no poden introduir permisos o llicències noves ni ampliar les vacances o regular-les en termes diferents dels fixats per la comunitat autònoma o, en el seu defecte, per l'Estat. Tanmateix, a nivell local es podrà pactar tot allò relacionat amb les dates i forma de gaudi de les vacances.

## **X. Els límits a la negociació en matèria retributiva**

**Tomás Sala Franco**

### **Els funcionaris públics**

Segons l'article 37.1 de l'EBEP «seran objecte de negociació, en el seu àmbit respectiu i amb relació a les competències de cada Administració pública i amb l'abast que legalment sigui procedent en cada cas, les matèries següents:

- a) L'aplicació de l'increment de les retribucions del personal al servei de les administracions públiques que s'estableixi en la Llei de pressupostos generals de l'Estat i de les comunitats autònomes.
- b) La determinació i aplicació de les retribucions complementàries dels funcionaris.
- c) Les que afecten les retribucions dels funcionaris, la regulació de les quals exigeixi norma amb rang de llei».

Ara bé, el contingut dels acords que tractin sobre matèries retributives sotmeses a reserva de llei «estarà mancat d'eficàcia directa», això és, allò acordat no obligarà les parts negociadores i els seus representants, sinó que únicament obligarà l'òrgan de govern que tingui iniciativa legislativa a elaborar i presentar a l'òrgan legislatiu competent «el corresponent Projecte de llei conforme al contingut de l'acord i en el termini que s'hagi acordat» (art. 38.3 EBEP).

A la vista d'aquests preceptes legals, s'haurà de negociar col·lectivament tres aspectes en matèria retributiva:

- a) En primer lloc, sense eficàcia directa, els increments de les retribucions que sigui procedent incloure a les Lleis de pressupostos generals de l'Estat de cada any. Això és, les concretes quanties de les retribucions bàsiques (sou i triennis) corresponents a cada grup de funcionaris i l'increment de les quanties globals de les retribucions complementàries (art. 21.1 EBEP).
- b) En segon lloc, sense eficàcia directa, qualsevol matèria retributiva que per a la seva regulació «exigeixi norma amb rang de llei». Això és, les modificacions en l'estructura retributiva que es troba regulada a l'EBEP (articles 22 i 23 de l'EBEP, referits a les retribucions bàsiques: sous, triennis i pagues extraordinàries) o en les corresponents lleis

de cada Administració pública, atenint-se als factors que l'article 24 de l'EBEP estableix (la progressió en el sistema de carrera administrativa; les dificultats tècniques, responsabilitats, dedicació, incompatibilitats i condicions exigides per al lloc de treball exercit; el grau d'interès, iniciativa o esforç exercits i el rendiment o resultats obtinguts; els serveis extraordinaris prestats fora de la jornada laboral normal).

- c) En tercer lloc, i finalment, **amb eficàcia directa, la determinació de les concretes quanties de les retribucions complementàries que no vénen predeterminades en les lleis de pressupostos** (per a totes, STS de 24 de setembre de 1994, recurs 8017/1992).

Així doncs, els límits de la normal negociació col·lectiva en matèria retributiva dels funcionaris públics estaran constituïts per:

- 1) Les quanties de les retribucions bàsiques fixades anualment en la Llei de pressupostos.
- 2) Els increments de les quanties globals de les retribucions complementàries fixades de la mateixa manera, anualment, en la Llei de pressupostos.
- 3) L'estructura retributiva establerta a l'EBEP i referida a les retribucions bàsiques (sou i triennis) i l'estructura retributiva establerta a la corresponent Llei de cada Administració pública, referida a les retribucions complementàries.

A més a més d'això, l'EBEP estableix dues regles de caràcter imperatiu absolut que no podran incomplir els pactes i acords assolits a la negociació col·lectiva funcional:

- a) D'una banda, els funcionaris «no podran percebre participació en tributs o en qualsevol altre ingrés de les administracions públiques com a contraprestació de qualsevol servei, participació o premi en multes imposades, encara que estiguessin normativament atribuïdes als serveis» (art. 22.5 EBEP).
- b) D'una altra, el principi de sinalagmaticitat de les prestacions laboral i retributiva, concretable en la necessitat de deduir proporcionalment de les retribucions la part de la jornada no realitzada per l'exercici del dret de vaga o per qualsevol altra causa, sense que això tingui caràcter de sanció disciplinària (art. 30 EBEP).

Per la resta, els plans de previsió social complementària també podran ser objecte de negociació, amb eficàcia directa, si bé amb el límit establert en l'art 29 EBEP. «Les administracions públiques poden destinar quantitats fins al percentatge de la massa salarial que es fixi a les corresponents lleis de pressupostos generals de l'Estat a finançar aportacions a plans de pensions d'ocupació o contractes d'assegurança col·lectius que incloguin la cobertura de la contingència de jubilació, per al personal inclòs en els seus àmbits, d'acord amb el que estableix la normativa reguladora dels plans de pensions. Les quantitats destinades a finançar aportacions a plans de pensions o contractes d'assegurances tenen a tots els efectes la consideració de retribució diferida».

## **El personal laboral de les administracions públiques**

Segons l'article 27 de l'EBEP, les retribucions del personal laboral es determinaran d'acord amb la legislació laboral, el conveni col·lectiu que sigui aplicable i el contracte de treball, respectant en tots els casos allò establert a l'article 21. D'on es dedueix que **la negociació col·lectiva en matèria retributiva del personal laboral de les administracions públiques vindrà limitada per:**

- a) **Allò que disposa l'article 21 de l'EBEP, segons el qual no podran acordar-se increments retributius que globalment suposin un increment de la massa salarial superior als límits fixats anualment a la Llei de pressupostos generals de l'Estat per al personal laboral.**
- b) **Allò que disposen els articles 26 al 31 de l'ET, tots ells amb caràcter imperatiu i, per tant, limitadors de la negociació col·lectiva del personal laboral, referits als aspectes següents:**
  - 1) **El concepte legal de salari** («la totalitat de les percepcions econòmiques dels treballadors, en diners o en espècie, per la prestació professional dels serveis laborals per compte d'altri, ja retribueixin el treball efectiu, sigui quina sigui la forma de la remuneració, o dels períodes de descans computables com de treball», art. 26.1 ET) **i de percepcions extrasalarials** («les indemnitzacions o abonaments de despeses per les despeses efectuades com a conseqüència de la seva activitat laboral, les prestacions i indemnitzacions de la Seguretat Social i les indemnitzacions corresponents a trasllats, suspensions o acomiadaments», art. 26.2 ET).
  - 2) **L'estructura salarial que, com a mínim, haurà d'incloure un salari base com a retribució fixada per unitat de temps o d'obra. Hi haurà llibertat per negociar, si és el cas, complements salarials personals, del treball realitzat, de lloc de treball o de resultats** (art. 26.3 ET).
  - 3) **El caràcter consolidable o no dels complements salarials podrà ser pactat lliurement, si bé, si no hi ha un pacte col·lectiu sobre aquesta qüestió, no seran consolidables els complements salarials vinculats al lloc de treball o a la situació o resultats de l'empresa** (art. 26.3 ET).
  - 4) **La regla segons la qual les càrregues fiscals i de Seguretat Social a càrrec del treballador seran satisfetes per ell mateix, sent nul qualsevol pacte que hi vagi en contra** (art. 26.4 ET).
  - 5) **La regla de la compensació o l'absorció salarial quan els salaris realment pagats, en conjunt i còmput anual, siguin més favorables per als treballadors que els que fixa l'ordre normatiu o convencional de referència** (art. 26.5 ET).
  - 6) **L'existència d'un salari mínim interprofessional de caràcter anual** (art. 27 ET).

- 7) El principi d'igualtat de remuneració per motiu de sexe (art. 28 ET).
- 8) Les regles sobre liquidació i pagament del salari (art. 29 ET).
- 9) El dret del treballador al salari en el cas d'impossibilitat de prestar els seus serveis per impediments imputables a l'ocupador (art. 30 ET).
- 10) El dret a dues gratificacions extraordinàries com a mínim (art. 31 ET).

# XI. La negociació en matèria de criteris de selecció del personal

*Carlos Luis Alfonso Mellado*

## La regulació legal i els seus precedents

Per determinar si és possible la negociació col·lectiva sobre aquelles qüestions relatives a la selecció de personal i per, si s'escau, concretar els aspectes negociables, sembla indispensable partir de la regulació legal vigent i examinar els seus precedents.

Analitzant, doncs, en primer lloc els termes literals de l'EBEP, es pot apreciar que s'estableix l'obligatorietat de negociar sobre certes qüestions, però alhora s'exclou de l'obligació de negociar alguna altra matèria relativa a la selecció de personal.

Conforme a l'article 37.1 de l'EBEP, seran objecte de negociació (norma imperativa que obliga a dita negociació), entre d'altres, els següents aspectes: «c) Les normes que fixin els criteris generals en matèria d'accés, carrera, provisió, sistemes de classificació de llocs de treball, i plans i instruments de planificació de recursos humans (...), l) Els criteris generals sobre ofertes d'ocupació pública». L'apartat m) assenyala, per la seva banda, que també seran objecte de negociació: «Els criteris generals sobre la planificació estratègica dels recursos humans, en els aspectes que afectin condicions de treball dels empleats públics».

Ara bé, conforme al número 2 de l'article 37, a més d'excloure's de l'obligació de negociar les decisions de les administracions públiques que afecten les seves potestats d'organització, si bé no les repercussions d'aquelles decisions en les condicions de treball dels funcionaris, també queden excloses de dita obligació: «e) La regulació i determinació concreta, en cada cas, dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública i la promoció professional».

En allò que afecta el personal laboral, les normes laborals no contenen un llistat de matèries negociables, sinó que deixen el contingut a allò que pactin les parts, si bé molt probablement la negociació no difereixi essencialment del que es dirà en matèria de funcionaris. En qualsevol cas, amb relació a les places laborals, l'article 61.7 de l'EBEP ratifica la possibilitat de negociació col·lectiva sobre la matèria, afirmant que «les administracions públiques poden negociar les formes de col·laboració que en el marc dels convenis col·lectius fixin l'actuació de les organitzacions sindicals en el desenvolupament dels processos selectius», precepte un xic confús al qual tornaré més endavant.



Pot apreciar-se, doncs, que, en termes generals i en la negociació funcional, l'EBEP afirma l'obligatorietat de negociar certs aspectes «generals», però exclou de l'obligació de negociar en cada cas els aspectes «concrets».

Si s'analitza la regulació precedent, s'aprecia que aquesta diferenciació no apareixia expressament. En efecte, la LORAP, en el seu article 32, considerava negociables els següents aspectes relacionats amb la selecció: «c) La preparació i disseny dels plans d'oferta d'ocupació pública (...); g) Els sistemes d'ingrés, provisió i promoció professional dels funcionaris públics» i, en el seu article 34, al·ludia a les matèries excloses de negociació col·lectiva i sotmeses, entre les quals citava les que afectessin a les potestats d'organització de les administracions públiques. Certament, moltes qüestions relatives a la selecció de personal afecten d'una manera o altra les potestats organitzatives de les administracions públiques. A més a més, la menció al fet que allò negociable era, per una banda, la preparació i disseny dels plans d'oferta d'ocupació pública i, per una altra, els sistemes d'ingrés, etc. podia interpretar-se en un sentit aproximat al de la regulació actual, entenent que es negociaven els aspectes generals, els grans instruments (plans, sistemes), però no la seva concreció en cada cas o en cada convocatòria.

D'alguna manera, doncs, la interpretació jurisprudencial sobre la regulació precedent pot donar pautes que segueixen sent aplicables.

## **Delimitació dels aspectes generals enfront dels aspectes concrets**

Allò negociable serien aquelles normes i criteris generals que han de regir l'actuació administrativa en múltiples supòsits posteriors i que poden tenir una repercussió en les condicions de treball dels empleats públics ( presents i futurs), fins i tot per poder afectar les seves expectatives de promoció professional. Per contra, cada acte concret (convocatòria específica, procés concret de promoció interna, etc.) no estaria subjecte a negociació obligatòria, com tampoc aquells actes que siguin merament organitzatius sense transcendència en els drets, deures i expectatives dels empleats públics.

Si és aquesta la línia divisòria general, **sembla plausible, també, fer una interpretació restrictiva del que està exclòs de negociació**, atès que ja així es va sostenir amb relació a la LORAP (STS de 2 de juliol de 2008, recurs 1573/2004) i aquesta ha de ser la conclusió coherent amb l'EBEP, que estableix amb claredat el principi general que diu que els funcionaris tenen dret a participar en la determinació de tot allò que afecti la seva ocupació mitjançant els procediments de negociació col·lectiva (arts. 1, 15 b) i 31.1 EBEP) o, com també va interpretar-se, que l'exclusió cedeix davant l'obligació de negociar sempre que pugui existir repercussió en les condicions de treball (STS de 6 d'octubre de 2008, recurs 2966/2005).

En aquest sentit, i per descendir a aspectes concrets, caldria detallar que **semblen negociables**, entre d'altres qüestions i amb respecte, si s'escau, de les normes legals imperatives que en cada moment puguin estar vigents:

- a) Els **critèris generals sobre ofertes d'ocupació**, és a dir, els principis i regles genèriques als que hauran de subjectar-se com, per exemple, el contingut de l'oferta, els percentatges de places subjectes a promoció interna, el nombre de places reservades a persones amb alguna discapacitat, possibles mesures que garanteixin el respecte a la igualtat efectiva entre dones i homes, etc. Per contra, no seria necessari després negociar cada acte concret que els porti a la pràctica i, per tant, si s'han negociat aquests criteris generals, allò normal és que no sigui necessari negociar l'oferta de cada any que es limiti a aplicar-los sense modificar-los.
- b) Les **relacions de llocs de treball**, tant en el seu establiment com, normalment, en la seva modificació, ja que aquestes contenen la denominació i característiques dels llocs de treball, els requisits exigits per al seu exercici, el nivell de complement de destí i, si s'escau, el complement específic que correspongui, etc. Tenen, doncs, una clara possibilitat de repercussió en les condicions d'ocupació i treball dels funcionaris (per a totes, SSTS de 27 de maig de 2009, recurs 6142/2005, i de 20 d'octubre de 2008, recurs 6078/2004).

Ara bé, l'obligatorietat de negociació que afecta també a les modificacions de dites relacions no es pot defensar quan es produeixin mers ajustos sense repercussió en les condicions d'ocupació dels funcionaris (STS de 6 d'octubre de 2008, recurs 2966/2005), o quan vinguin directament imposats per normes imperatives, com s'ha interpretat quan s'adequa la titulació a les exigències normatives amb relació al grup funcional (STS de 8 d'abril de 2009, recurs 10189/2004).

Per una altra banda, en la mesura en què s'hagi negociat la relació de llocs de treball, la plantilla orgànica, que s'aprova principalment a efectes pressupostaris, no necessàriament ha de ser negociada (STS de 20 d'octubre de 2008, recurs 6078/2004), especialment perquè aquesta no pot modificar els acords assolits en matèria de relacions de llocs de treball ni, si s'escau, els acords generals en matèria d'oferta d'ocupació. Si no fos així i es pretengués una directa o indirecta modificació d'aquests aspectes, a més a més del fet que l'aprovació de la plantilla orgànica no seria l'instrument útil a aquest efecte, la negociació esdevindria ineludible.

- c) Aquells **altres instruments que la norma cita expressament**, com les classificacions de llocs de treball, els plans d'ocupació i de reorganització d'empleats i els instruments similars, si bé allò que es negocia són els criteris generals sobre d'això (art. 37.1.c) EBEP). Sembla indiscutible la repercussió d'aquests instruments en les condicions d'ocupació dels funcionaris i, per això, tot i que en molts casos ens trobem davant normes i instruments que afecten les potestats d'organització de les administracions públiques, res no exclouria la negociació de les seves repercussions sobre els empleats públics.
- d) Les **normes que fixen els criteris generals en matèria de selecció**, això és, accés, carrera i provisió. No és obligatori negociar cada convocatòria, sinó la norma general a què aquesta s'haurà d'ajustar. Aquesta norma contemplarà aspectes organitzatius generals: proves a realitzar, barem de mèrits i forma de fer-lo, regles generals de les borses de tre-

ball, etc. Aquests aspectes són els que poden ser objecte de negociació. En la mesura que aquesta negociació s'hagi produït, no serà necessari negociar cada convocatòria concreta, podent si s'escau controlar-se si la convocatòria s'ajusta o no als criteris generals i, cas que així no sigui, exercir-se les accions administratives i judicials oportunes.

Bàsicament, com passava abans de l'EBEP, s'han de negociar els sistemes d'accés, provisió, etc., no cada acte concret d'aplicació d'aquests sistemes generals. En aquest sentit, encara que podria considerar-se que d'alguna manera afecten els sistemes d'accés, s'ha entès en alguna sentència que aquelles normes que estableixen requisits previs (acreditacions, habilitacions i similars) per poder-se presentar després a les proves d'accés, pel fet de no formar part pròpiament del sistema d'accés no estan subjectes a negociació obligatòria (STS de 27 de gener de 2009, recurs 192/2007).

Aquestes mateixes matèries són les que lògicament resulten negociables en l'àmbit laboral. Encara que en ell no existeixin restriccions a la regulació del contingut de la negociació col·lectiva, aquestes existeixen en consideració a les normes administratives que amb caràcter imperatiu regulen aquesta matèria i que són substancialment iguals a aquelles que afecten els funcionaris.

### **És possible una negociació sobre la col·laboració de les organitzacions sindicals o dels representants dels treballadors en o amb els òrgans de selecció?**

L'EBEP exclou expressament la possibilitat que en els òrgans de selecció hi hagi membres que ostentin la representació o hi siguin per compte d'altres persones (art. 60.3 EBEP). Això dificulta la participació de les organitzacions sindicals o dels representants dels treballadors en els esmentats òrgans, però no exclou necessàriament qualsevol tipus de col·laboració; fins i tot en l'àmbit laboral es contempla expressament la possibilitat de negociar-la (art. 61.7 EBEP).

Si existís la possibilitat d'algun tipus de col·laboració –i sembla que així és–, aquesta formaria part dels criteris generals dels sistemes d'accés, promoció, etc. i, per tant, es podria entendre negociable. No s'oposaria a això alguna jurisprudència antiga que va entendre com a no negociable la participació dels treballadors en els òrgans de selecció (STS de 10 de febrer de 1997, recurs 6937/1993), perquè es va dictar amb relació a un instrument de 1989, anterior, per tant, a l'EBEP i, fins i tot, també, a la modificació, l'any 1990, de la LORAP, que va ampliar les possibilitats de negociació.

**La col·laboració, en qualsevol cas, planteja problemes, ja que cal atribuir aquests procediments a òrgans tècnics especialitzats i permanents (art. 61.4 EBEP) i, encara que no s'hi acudeixi, els membres dels òrgans de selecció han de reunir uns requisits d'imparcialitat i professionalitat normativament establerts (art. 60 EBEP), que no facilitaran que la col·laboració s'estengui a la composició o participació en aquests òrgans.**

En qualsevol cas, la redacció final de l'EBEP, la seva comparació amb el Projecte de Llei i l'anàlisi de l'íter parlamentari evidencien que **no existeix un pronunciament exprés sobre la possibilitat que els representants dels treballadors i les organitzacions sindicals col·laborin en els criteris generals sobre la composició dels òrgans de selecció**, possiblement perquè s'ha considerat que la norma bàsica no podia anar més enllà d'on ha arribat –ni en sentit positiu ni negatiu–, existint, en qualsevol cas, unes exigències que dificulten, però no impedeixen totalment l'esmentada col·laboració. Hi ha, doncs, la possibilitat de negociar, si és procedent, aquella col·laboració, cosa que exigirà la corresponent valoració d'oportunitat –no jurídica– sobre el grau d'implicació sindical en aquests processos.

Ara bé, a la vista dels condicionants legals, **ens podem plantejar el contingut concret que pot tenir aquesta col·laboració**. Segons el meu punt de vista, és un tema poc clar, però possiblement es podria admetre el següent:

- a) Que les organitzacions sindicals o els representants dels treballadors **siguin informats o consultats sobre el desenvolupament dels processos selectius**, de promoció, etc.
- b) Que les organitzacions sindicals o els representants dels treballadors **puguin actuar com a assessors dels òrgans de selecció**, promoció, etc. quan sigui oportú.
- c) Que les organitzacions sindicals **puguin designar, en certes fases, observadors dels processos de selecció**, promoció, etc. que comprovin la correcció del seu desenvolupament, però sense que aquests observadors formin part de l'òrgan de selecció.
- d) Pot pensar-se, fins i tot, que es pot arribar a negociar el fet que les organitzacions sindicals o els representants dels treballadors tinguin la possibilitat d'**oferir a l'òrgan administratiu un llistat de noms per tal que, d'entre aquests, es designi posteriorment a les convocatòries concretes algun membre de l'òrgan de selecció**. En qualsevol cas, si s'admet aquesta possibilitat, aquesta té limitacions serioses, ja que la designació la fa l'òrgan administratiu i, per tant, no pot existir revocació, substitució, suplència, etc. excepte aquelles que el mateix òrgan decideixi. A més, la persona designada actua a títol individual i, per tant, no es deu a instruccions ni té obligació de retre comptes de la seva actuació a qui hagi suggerit el seu nom. Per descomptat, correspondrà a l'òrgan administratiu la seva elecció entre les possibles propostes fetes. Per una altra banda, com a membre de l'òrgan de selecció li pertocuen les mateixes exigències d'imparcialitat i professionalitat que a qualsevol altre membre i, per això, l'òrgan convocant pot rebutjar els noms que se li suggereixin si entén que no reuneixen les condicions esmentades. Finalment, aquesta negociació és a l'efecte d'establir un criteri general a aplicar posteriorment, però no per negociar en concret la col·laboració amb l'òrgan de selecció d'una determinada convocatòria, negociació exclosa conforme a l'article 37.2 e) de l'EBEP.

Sens dubte, hi ha encara aspectes per resoldre, però les pautes generals que s'ofereixen permeten una raonable aproximació a la negociació possible en matèria de selecció.



## **XII. La negociació sobre la conciliació de la vida personal, familiar i laboral**

*Gemma Fabregat Monfort*

### **A quines mesures ens referim quan parlem de mesures de conciliació de la vida personal, laboral i familiar?**

A dia d'avui, per mínims en matèria de conciliació cal entendre tots els permisos que es contemplen a l'article 49 de l'EBEP, així com totes aquelles altres mesures que, trobant-se regulades als articles 48, 50 i 51 de l'EBEP, tinguin per finalitat, així mateix, facilitar dita conciliació. Sent totes elles susceptibles de millora en negociació col·lectiva.

### **Quina és la base normativa d'aquestes mesures?**

Les mesures de conciliació a les que m'acabo de referir s'ajusten a les darreres modificacions produïdes amb aquesta finalitat en l'àmbit de la funció pública a conseqüència de dues importants normes: la LOI, que a la seva DA 19a afecta a allò previst a la Llei 30/1984, de 2 de'agost, de mesures de reforma per a la funció pública, i l'EBEP, actual referent –en els seus articles 48 i 49– en tot allò relacionat amb el contingut material mínim d'aquestes mesures.

### **Són les mesures de conciliació previstes en aquestes dues lleis realment innovadores?**

En realitat, en allò que afecta el contingut, aquestes normes no comporten grans canvis. És més, quant a mesures concretes, moltes d'elles ja estaven recollides a l'acord que es va firmar entre l'AGE i les organitzacions sindicals (publicat en el BOE del 16 de desembre de 2005 i en vigor des de l'1 de gener de 2006).

La novetat que incorpora la reforma, no obstant això, és important, atès que suposa l'ampliació del seu camp d'aplicació a tot l'àmbit de l'Administració pública, no només a l'AGE.

## **On es negociaran?**

L'instrument jurídic en què s'han de contemplar aquestes mesures és el pla d'igualtat. I això, segons el meu punt de vista, per dos motius fonamentals:

- a) Perquè segons determina la DA 8a de l'EBEP, cal entendre que en l'àmbit de les administracions i ens públics resulta obligatòria l'adopció d'un pla d'igualtat.
- b) Perquè les mesures de conciliació formen part del conjunt de matèries susceptibles de ser abordades pel pla d'igualtat segons allò previst a l'article 46 de la LOI, que a aquests efectes no contradiu les peculiaritats que de conformitat amb l'article 64 de la LOI poden establir-se en els plans d'igualtat de l'AGE.

Per tant, si les mesures de conciliació formen part del pla d'igualtat i aquest és obligatori a totes les administracions públiques, és evident que haurà de ser aquest l'instrument jurídic que articuli el conjunt de drets i deures que formen les considerades mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral.

## **Què passa si no es negocia el pla d'igualtat o si aquest no contempla les mesures de conciliació?**

Sense perjudici de les possibles responsabilitats que, si s'escau, puguin concórrer, quant a efectes jurídics cal distingir entre dos aspectes: si no es negocia el pla d'igualtat, o bé si efectivament es negocia, però no contempla aquestes mesures.

## **Quines mesures de conciliació existeixen en l'àmbit de la funció pública a falta de pla d'igualtat?**

Al marge de la possible sanció a imposar en cas de cometre's infracció, en el sentit de no complir amb les obligacions en matèria de plans d'igualtat regulades a l'article 17.3 de la LISOS, en cas que, tot i els esforços realitzats per les parts, no s'aconsegueixi consensuar un pla d'igualtat concret, les mesures de conciliació –mentre aquest no s'implanti– poden derivar de dues fonts diferents: de la mateixa norma, i també de qualsevol acord col·lectiu que s'hagués pogut adoptar complint amb els requisits generals de legitimació negocial. Així:

- a) A falta d'una negociació col·lectiva sobre això, les mesures de conciliació a què es tindrà dret seran les expressament regulades a la norma (arts. 48 a 51 EBEP) i a les disposicions de desenvolupament, aplicant-se, a més, a totes les situacions que es derivin de fets originats i vigents a 1 de gener de 2006, atès el caràcter retroactiu que a l'efecte estableix la DT 6a de la LOI.

- b) Per contra, si existeix pacte col·lectiu de millora, les mesures de conciliació s'exerciran en els termes que s'hagin acordat, sempre que, evidentment, els acords previstos compleixin amb els requisits de fons i forma que constitucionalment i legalment s'exigeixen.

### **Què ocorre si existeix un pla d'igualtat però en aquest no es contempla cap referència a les mesures de conciliació?**

En aquest cas, cal diferenciar entre aquelles situacions en què no es contemplen les mesures de conciliació, per no ser matèria a abordar atenint-se al resultat del diagnòstic de la realitat que precedeix la implantació del pla d'igualtat, i entre aquelles altres ocasions en què no es contemplen aquestes mesures tot i ser presumiblement necessària la seva adopció segons els resultats d'aquell diagnòstic al qual m'acabo de referir.

En el primer supòsit, quan la seva expressa negociació no és necessària, seguiran vigents en els termes que fixa la llei o les disposicions de desenvolupament, o, si s'escau, en els que s'hagin pogut millorar per conveni o acord col·lectiu si aquest les menciona.

En el segon supòsit, ocorre el mateix, si bé es podrà impugnar el pla d'igualtat pel fet de no contemplar -en contingut- allò necessari per assolir la igualtat real entre dones i homes en un àmbit en què el diagnòstic de la realitat aconsella clarament fer-ho. Els treballadors tindran reconeguts els seus drets a conciliar en els termes que fixa la llei.

### **De quines mesures concretes es tracta?**

Com ja he mencionat, les mesures de conciliació aplicables en l'àmbit de la funció pública es troben bàsicament regulades als articles 48 a 51 de l'EBEP. En realitat, només les de l'article 49 són considerades per la norma com a mesures de conciliació, si bé, des del meu punt de vista, incideixen igualment a favor d'una possible conciliació de la vida familiar, personal i laboral les previstes en els altres tres preceptes, tot i que l'article 51 de l'EBEP regula ben poc ja que es remet a la legislació laboral, amb relació al personal d'aquesta naturalesa, d'aquí que faci referència, això sí breu, a totes les que entenc que poden ser rellevants en aquest sentit, amb independència de si es troben contemplades a l'article 49 de l'EBEP o a qualsevol dels altres tres preceptes.

### **Es poden crear permisos o qualsevol altra mesura de conciliació no prevista expressament a dia d'avui a la norma, així com modificar les condicions de gaudi dels ja regulats? També a l'Administració local?**

Per descomptat. Sempre que les mesures siguin legals i millorin allò que ja preveu la norma, tot el que hem mencionat fins ara no obsta al fet que en l'àmbit negocial es puguin articu-



**lar altres mesures de conciliació diferents a les expressament previstes a la llei.** Sempre, evidentment, que la seva regulació no generi ni discriminació directa ni indirecta, ni discriminació social.

Aquestes mesures són, en general, negociables conforme a l'article 37 m) de l'EBEP.

**A les administracions locals es planteja un problema addicional derivat de la no derogació expressa del TRRL.**

Efectivament, davant l'absència de derogació expressa, **dues han estat les posicions doctrinals respecte a la competència de l'Administració local per pactar el règim jurídic aplicable en matèria de recompenses, permisos, llicències i vacances retribuïdes:** per una banda, s'ha defensat la competència d'aquestes administracions a aquests efectes, entenent que la manca de derogació expressa del citat TRRL els impedeix, en aplicació de l'article 142 del TRRL, tant introduir permisos o llicències noves com ampliar les vacances o regular-les en termes diferents als fixats per la comunitat autònoma o, si aquesta no ho fa, per l'Estat. Si bé això no obsta perquè sí es pugui, en l'àmbit de l'Administració local, pactar tot allò relacionat amb les dates i forma de gaudi de les vacances.

**Des d'una altra interpretació,** tanmateix, si bé es parteix de l'absència d'una formal derogació expressa de l'article 142 del TRRL, **es planteja la possible derogació material d'aquest precepte i de l'articles 93 i 94 de la LBRL, per contravenir altres disposicions de l'EBEP** en virtut d'allò que es disposa a la lletra g) de la seva DD, proposant-se el respecte al dret de negociació col·lectiva com a solució conseqüent amb l'opció que es realitza des de l'EBEP. Això suposa reconsiderar les construccions doctrinals sobre les limitacions de negociació a l'àmbit local i de la imperativitat extrema de les normes que regulen les condicions de treball dels funcionaris públics.

**Doncs bé, per part meua, crec que és aquesta darrera consideració doctrinal la que ha de prosperar. Màximament tenint en compte que, per a allò que aquí ens afecta, troba un altre reforç més en l'EBEP, relacionat amb la LOI, quan s'exigeix en la DA 8a de l'EBEP que tota Administració compti amb el seu propi pla d'igualtat en els termes que regula la LOI.**

En aquest sentit, es podria entendre que sí s'ha produït aquesta derogació material de l'article 142 del TRRL i dels articles 93 i 94 de la LBRL.

En efecte, des del moment en què segons la DA 8a de l'EBEP tota Administració ha d'implantar un pla d'igualtat en el seu propi àmbit, queda clar que el pla d'igualtat ha d'acostar-se en contingut a tot el que sigui necessari per garantir la igualtat real entre homes i dones en l'àmbit de l'empresa concreta en què s'ha negociat.

I d'on es passa al fet que si tota Administració local ha d'implantar un pla d'igualtat en el seu àmbit és perquè tota Administració local també ha de poder negociar mesures que afectin a permisos, llicències, vacances, jornada, etc., atès que per definició legal (art. 46.1 LOI) el pla

d'igualtat estarà constituït per totes les mesures que siguin necessàries per respectar de manera fefaent una obligada igualtat real entre homes i dones en el seu àmbit d'aplicació. Mesures entre les que l'article 46.2 de la LOI assenyala expressament les de conciliació.

Queda clar, doncs, que les mesures assenyalades són susceptibles de ser consensuades per les administracions públiques, incloent, segons crec i pel que s'exposa, el cas de l'Administració local, que entenc que també les podria negociar.



## **XIII. La impugnació dels pactes i acords locals**

*Remedios Roqueta Buj*

### **Regulació legal**

La impugnació dels pactes i acords locals ha d'efectuar-se a través dels mecanismes instituïts per a la impugnació de les disposicions reglamentàries, tenint en compte la seva eficàcia jurídica normativa. I, en aquest sentit, s'ha de tenir present que el Capítol III del Títol V de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), modificat per la Llei 11/1999, de 21 d'abril, estableix regles especials a propòsit de la legitimació específica de les Entitats públiques per impugnar els actes i disposicions de les Entitats locals.

### **Impugnació per l'Administració General de l'Estat**

L'Administració de l'Estat estarà legitimada per impugnar els pactes i acords de les entitats locals en els casos i termes previstos en el Capítol III del Títol V de la LBRL (art. 63.1 a) LBRL). Aquests supòsits són els següents:

- a) Quan l'Administració de l'Estat consideri, en l'àmbit de la seva competència, que un pacte o un acord d'una entitat local infringeix l'ordenament jurídic (art. 65.1 LBRL).
- b) Quan els pactes i acords de les entitats locals menyscabin competències de l'Estat, interfereixin en el seu exercici o excedeixin de la seva competència (art. 66 LBRL).
- c) A més, el delegat del Govern, previ requeriment al president o alcalde de l'entitat local efectuat dins dels deu dies següents al de la recepció del pacte o acord local, podrà suspendre i impugnar en el termini de deu dies des de la suspensió davant la jurisdicció contenciosa administrativa, els pactes i acords que «atemptin greument l'interès general d'Espanya» (art. 67 LBRL).

### **Impugnació per l'Administració de les comunitats autònomes**

L'Administració de les comunitats autònomes ostenta legitimació per impugnar els pactes i acords de les entitats locals en els mateixos termes que l'Administració de l'Estat (arts. 63, 65 i 66 LBRL), tret, naturalment, del supòsit especial de l'article 67 de la LBRL. Com as-

senyala la STSJ d'Andalusia de 24 de febrer de 2006, recurs 1704/1998, «si la Junta d'Andalusia no té plena competència sobre el règim dels funcionaris, només en les matèries pròpies de la Junta estarà legitimada activament per impugnar l'acord present» i «per això no té legitimació activa la Junta d'Andalusia respecte als preceptes de l'Acord que, segons la mateixa demanda, infringeixen únicament legislació estatal en matèries de competència estatal».

Cal assenyalar que quan l'Administració estatal o autonòmica impugni un pacte o acord local acollint-se a la via de l'article 66 de la LBRL, això és, a la impugnació per raons de competència, això obliga a precisar la lesió o, si s'escau, l'extralimitació competencial que la motiva, sense que hi càpiga plantejar-se temes que només poden discutir-se si l'acció impugnativa hagués estat establerta per infraccions de l'ordenament jurídic (art. 65 LBRL), com les referides a la forma o al procediment seguit per l'entitat local a la negociació del pacte o acord (SSTS de 5 de maig de 1994, recurs 13/1991, i de 27 de juliol de 1994, recurs 8164/1991). Ara bé, la STS de 5 de maig de 1994 assenyala que **l'extralimitació de competències de l'Ajuntament que homologa i reconeix eficàcia jurídica a un pacte concertat per aquells qui no tenen capacitat negociadora –la Junta de personal– sí pot ser objecte d'enjudiciament per la via impugnativa de l'article 66 de la LBRL.**

A més, es manté allò disposat sobre aquesta matèria en els articles 65 i 66 LBRL –art. 44.4 LJCA–, conforme als quals, **quan l'Administració estatal o autonòmica impugni un pacte o acord d'alguna entitat local per considerar que infringeix l'ordenament jurídic o menyscaba les seves competències, «podran» requerir-la perquè els anul·li.** En ambdós casos, la corresponent Administració podrà optar entre requerir l'entitat local per tal que anul·li el pacte o acord o impugnar-lo directament davant la jurisdicció contenciosa administrativa (arts. 65 i 66 LBRL). En el primer supòsit, l'Administració de l'Estat o de la comunitat autònoma, en el termini de quinze dies hàbils a partir de la recepció de la comunicació del pacte o acord, requerirà l'entitat local perquè l'anul·li en el termini màxim d'un mes, podent impugnar-lo «davant la jurisdicció contenciosa administrativa dins del termini assenyalat per a la interposició del recurs de tal naturalesa assenyalat a la Llei reguladora de dita jurisdicció, comptant des del dia següent a aquell en què venci el requeriment dirigit a l'entitat local, o al de la recepció de la comunicació rebutjant el requeriment, si es produeix dins del termini assenyalat per a això» (arts. 65.1 a 65.3 LBRL). En el segon supòsit, l'Administració de l'Estat o, si s'escau, la Comunitat Autònoma, podrà impugnar directament el pacte o acord local «davant la jurisdicció contenciosa administrativa, sense necessitat de formular requeriment, en el termini assenyalat a la Llei reguladora de dita jurisdicció» (art. 65.4 LBRL).

**Les administracions de l'Estat i de les comunitats autònomes, en el marc del recurs promogut per elles mateixes davant la jurisdicció contenciosa administrativa, podran demanar al Tribunal la suspensió del pacte o acord d'una entitat local que, segons el seu punt de vista, menyscabi les seves competències, interfereixi el seu exercici o excedeixi de la competència pròpia de l'entitat local demandada, raonant la petició «en la integritat i efectivitat de l'interès general comunitari afectat» (art. 66 LBRL).** El Tribunal Suprem, en la seva sentència de 16 de novembre de 1994, recurs 2343/1993, aporta a aquest punt precisions d'indiscutible va-

lor, assenyalant sobre això el següent: «Es tracta, per altra banda, de normes que considerades aïlladament i des del punt de vista de la seva aplicació individual ofereixen efectivament, en molts casos, un contingut econòmic que inclusivament és de modesta quantia. Però el seu abast real deriva d'un cos normatiu homogeni, que jeràrquicament incideix en àrees estatutàries regides de manera preeminent per l'ordenament jurídic general. Aquesta incidència no queda reduïda a dit àmbit jeràrquic, sinó que s'estén també en el sentit horitzontal per la capacitat potencial d'irradiació que un acord d'aquesta naturalesa exerceix sobre un nombre indefinit d'unitats negociadores en què intervenen les mateixes sigles sindicals i amb similars postures reivindicatives que concerneixen a col·lectius vinculats a idèntic règim estatutari».

Per això, el citat Tribunal entén que «de tot això s'infereix que en acordar el Tribunal d'instància la suspensió parcial de l'acord, reduint exclusivament als preceptes nominativament relacionats a l'escrit d'interposició de l'advocat de l'Estat –no obstant afectar una part essencial de l'acord–, ha fet l'aplicació restrictiva de l'article 122.2 de la LJCA que proposa l'Ajuntament i des del correcte sentit finalista atribuït a la mesura cautelar. I en suspendre individualitzadament l'executivitat dels preceptes que l'auto impugnat relaciona, no ho fa exclusivament en salvaguarda d'interessos econòmics que, aïlladament considerats, serien susceptibles d'una altra garantia de conservació diferent a la de suspensió acordada, sinó que objectivament assegura la preservació de l'interès general lligat a la intangibilitat de l'ordenament jurídic estatal en matèria funcional».

## **Impugnació per les entitats locals**

L'article 63.1 b) de la LBRL reconeix legitimació per impugnar els actes i acords de les entitats locals i, entre aquests, els pactes i acords, als membres de les corporacions que haguessin votat en contra de tals actes i acords; en aquest cas serà necessari acreditar el vot en contra.

Per últim, cal assenyalar que els articles 19.1 e) de la LJCA i 63.2 de la LBRL reconeixen legitimació, en qualsevol cas, a les entitats locals per impugnar els pactes i acords de les administracions de l'Estat i de les comunitats autònomes que lesionin el seu àmbit d'autonomia.

El CEMICAL, constituït per la Diputació de Barcelona, la Federació de Municipis de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis i Comarques, la Federació de Serveis Públics de la UGT de Catalunya i la Federació de Serveis Públics de CCOO, té dos objectius: promocionar el progrés de les relacions entre els representants de les entitats locals i el personal al seu servei, i afavorir la resolució dels conflictes laborals.

Amb motiu de l'aprovació de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (EBEP), des del CEMICAL hem editat aquest Document que recull les aportacions de diversos autors de reconegut prestigi, sobre els principals aspectes pràctics relacionats amb la negociació col·lectiva de les condicions de treball del personal al servei de les administracions públiques.

# 1 L'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic

La negociació col·lectiva de les condicions de treball