

Sobre la necesidad de modificar el art. 36.3 del EBEP a fin de garantizar el derecho a formar parte de las Mesas de negociación comunes para los funcionarios y trabajadores a las organizaciones sindicales con representación efectiva en cada

AP

21/octubre/2021

Remedios Roqueta Buj

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valencia

ÍNDICE

- I. El marco jurídico aplicable al derecho de negociación colectiva de los empleados públicos
- II. El cuadro de mesas de negociación
- III. El derecho de negociación colectiva de los funcionarios en la LOLS
- IV. El derecho de negociación colectiva de los funcionarios en el EBEP
- V. Las MGNC en la doctrina jurisprudencial
- VI. Conclusiones

Situación actual:

a) El TS (CA) considera que el porcentaje mínimo de representatividad obtenido por una organización sindical, que no forma parte de la MGNAP y pretende estar presente en la MGNC de cada AP, ha de ser el 10% tanto del funcionariado como del PL de la correspondiente AP.

b) Además, mantiene una concepción amplia del concepto «*materias y condiciones de trabajo comunes*» (la negociación se puede extender a la práctica totalidad de las cuestiones relativas a las condiciones de trabajo de ambos colectivos).

Problema: en muchas ocasiones se menoscaba el derecho a la negociación que el art. 7.2 LOLS atribuye a los sindicatos que, no siendo MR ni SR en el ámbito del empleo público de todo el Estado Español, acreditan el 10% del conjunto de los representantes unitarios de los empleados públicos de la correspondiente AP.

I. El marco jurídico aplicable al derecho de negociación colectiva de los empleados públicos

FP:

- Arts. 34 y 36 y DA 12.^a.1 EBEP.
- Legitimación de las organizaciones sindicales:
 - arts. 6 y 7 LOLS
 - y arts. 33.1, 35 y 36 y DA 12.^a EBEP.

PL:

- Título III ET (art. 32 EBEP).
- **Excepciones:** MGNC de cada AP (arts. 32 y 36.3 EBEP).

II. El cuadro de mesas de negociación

Las AA.PP. deben constituir los siguientes foros de negociación:

- a) A nivel estatal, la **MGNAP** (art. 36.1 EBEP).
- b) Y, en el ámbito de cada AP:
 - 1.^a) La **MGNC** (art. 36.3 EBEP).
 - 2.^a) La **MGNF** (art. 34.1 EBEP) y, en su caso, las **MSNF** (DA 12.^a.1 y art. 34.4 EBEP).
 - 3.^a) La **comisión negociadora** para el PL.

1. La **MGNAP**

Competencia: las materias «*que resulten susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica*» (art. 36.2 EBEP):

- las **bases del régimen estatutario** de los funcionarios
- y los aspectos del régimen aplicable al PL de las AA.PP. **competencia del Estado**.

v. gr.:

- tasa de reposición de efectivos,
- límites en materia retributiva y Seguridad Social complementaria,
- duración de la jornada en cómputo anual, en su caso, etc.

Observaciones: se trata de una **MGNC de todas las AA.PP.**

2. Los foros de negociación **en cada AP**

2.1. La **MGNC**

Art. 36.3 EBEP: una MGNC en cada AP (AGE, CC.AA. y Entidades Locales)

Competencia: «todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada AP» (art. 36.3 EBEP):

Repasar la legalidad para distinguir las disposiciones legales o preceptos:

a) Aplicables al **conjunto de los empleados públicos** y que, por tanto, se deben negociar en las MGNC.

- Normas que exigen la negociación conjunta [v. gr., P. Igualdad AGE (art. 64 LOI)].
- Preceptos del EBEP o de las Leyes de desarrollo que se dirigen los empleados públicos en general.
- Leyes que resultan aplicables en los mismos términos tanto al PF como al PL de las AA.PP. (v. gr., la LOLS o la LPRL).
- Preceptos del EBEP o de las Leyes de desarrollo que, aun manteniendo la dualidad de regímenes normativos otorgan, no obstante, un tratamiento jurídico uniforme o semejante en ciertos aspectos de ambas relaciones jurídicas.

Resultado:

El **bloque de derecho necesario** que deben respetar los dos sistemas de negociación colectiva -el funcionarial y el laboral- en la regulación de estas materias viene a tener idénticos límites.

Y, por ello, el legislador impone la negociación conjunta de ambos colectivos en aras de los principios de **igualdad**, **economía normativa** y **eficacia administrativa**.

Materias:

- los criterios generales en materia de planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, ofertas de empleo público,
- evaluación del desempeño;
- incremento de las retribuciones del personal al servicio de la correspondiente AP;
- permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia;
- formación continua;
- acción sindical;
- prevención de riesgos laborales;
- planes de Previsión Social Complementaria;
- y planes de igualdad.

b) Específicos de los funcionarios o del PL y que, por ende, se deben pactar **en cada subámbito**, ya sea en el funcionarial, ya en el laboral.

2.2. La MGNF y las MSNF

Competencias:

MGNF: «condiciones de trabajo comunes a los funcionarios de su ámbito» (art. 34.3 EBEP):

- las condiciones de trabajo generales de todos los funcionarios y personal estatutario de cada AP.

MSNF: condiciones de trabajo específicas de los funcionarios del sector que (art. 34.5 EBEP):

- no hayan sido objeto de decisión por parte de la MGNF
- **o** les sean reenviados o delegados explícitamente por esta.

Observación: las MSNF están subordinadas a la MGNF y competencia residual.

2.3. La comisión negociadora para el PL

Competencia:

La comisión negociadora negociará las condiciones de trabajo específicas del PL de cada AP.

El EBEP remite expresamente a los CC la regulación de determinadas materias o condiciones de trabajo del PL:

- La carrera profesional y promoción (art. 19.2).
- Las retribuciones (art. 27).
- La provisión de puestos y movilidad (art. 83).
- Las situaciones (art. 92).
- La tipificación de las faltas graves y leves [arts. 94.2.a) y 95.3] y de las sanciones [art. 94.1.a)].

En la carrera profesional y promoción (art. 19.2 EBEP) o la provisión de puestos y movilidad funcional y geográfica (art. 83), los CC disponen de libertad para seguir el modelo laboral o el funcional, pero esta decisión corresponde a la comisión negociadora.

III. El derecho de negociación colectiva de los funcionarios en la LOLS

Arts. **6 y 7 LOLS**: reconocen explícitamente el **derecho a la negociación colectiva funcional** a los:

- SMR a nivel estatal y autonómico
- y a los SSR.

Reflexiones:

1.^a) Dicho derecho forma parte del **contenido esencial** de la **libertad sindical más plena** que corresponde a todo SMR y SSR y no puede ser reducido o limitado por la **ley ordinaria** que regule la negociación colectiva.

Dicha norma iría contra el espíritu y contra la letra LOLS –que es **orgánica**–.

2.^a) Su **privación** por parte de las AA.PP. y el resto de las organizaciones sindicales:

- constituirá una **lesión** del derecho fundamental de la **libertad sindical**
- y su **restauración** podrá recabarse a través de las vías judiciales para la tutela de este último.

1. Los SMR a nivel estatal

Dos clases [art. 6.2.a) LOLS]:

a) SMR «stricto sensu»:

– Las confederaciones sindicales con una audiencia electoral mínima del 10% en el conjunto del territorio estatal y de los diferentes sectores de actividad, incluido el funcional (UGT y CC.OO.

b) SMR por «irradiación» o «afiliación»:

– los sindicatos o entes sindicales integrados UGT o CC.OO.
– aunque no hayan alcanzado el 10% de representatividad en su ámbito.

* La legitimación negociadora de ambos sindicatos es excluyente y no acumulativa (sólo uno de ellos puede formar parte de las mesas –el que se determine en los estatutos sindicales–).

2. Los SMR a nivel de Comunidad Autónoma

Dos clases (art. 7.1 LOLS):

a) Los SMR «stricto sensu»:

– las Confederaciones sindicales que, limitando su organización y actividad al territorio de una CA, obtienen un 15% al menos de las representaciones unitarias (con un mínimo de 1.500 representantes) en el conjunto de sectores de actividad de la CA -incluido el funcional-, y no están federadas o confederadas con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

Normalmente, ELA-STV y LAB en el País Vasco, y CIGA en Galicia.

b) Los SMR por «irradiación» o «afiliación»:

– los sindicatos afiliados, federados o confederados con aquéllas, aunque carezcan de representatividad en su respectivo ámbito.

3. Los SSR

Los sindicatos que «*hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las AA.PP.*» (art. 7.2 LOLS).

Problemas: ¿conjunción copulativa «y» para relacionar los órganos de representación de trabajadores y funcionarios?

– Utilización alternativa de la copulativa «y» y de la disyuntiva «o», según el ámbito funcional en el que se pretenda operar.

- Si el sindicato quiere intervenir, exclusivamente, en uno de los dos subámbitos, tendrá que acreditar el 10% de los representantes unitarios de los trabajadores o de los funcionarios (Cfr. art. 33.1 EBEP en relación con las MGNF y MSNF -JP y DP-).

- Si actúa en representación tanto del PL como del PF, la audiencia electoral habrá de acreditarse en su conjunto.

– En último supuesto, la BASE DE CÁLCULO debe ser la suma de los representantes de ambos colectivos [STS (CA) 21 noviembre 1994 (Rec. 5831/1992)].

– Estos sindicatos, a diferencia de los SMR, han de **acreditar su representatividad sindical en el «ámbito territorial y funcional específico»** al que se refiere la negociación.

● **Múltiples combinaciones posibles:**

En un ámbito concreto —empleo público o función pública en general, o sanidad, educación no universitaria, justicia, etc., en todo el Estado— puede haber uno o varios SSR.

En otro ámbito —por ejemplo, en los mismos ámbitos o sectores, pero en la AGE o en la Comunidad o el Ayuntamiento de Madrid— pueden ser SR otros sindicatos.

● **NO SE IRRADIA la suficiente representatividad:** aunque una federación sea representativa en el ámbito de la función pública de todo el Estado, ello no supone que un sindicato de funcionarios de la AGE o de la Administración de Justicia no transferida o de la Comunidad o del Ayuntamiento de Madrid federados a ella lo sean en su propio ámbito funcional y territorial.

● Ahora bien, el legislador **EXIGE** un **PROMEDIO del 10% en el ámbito territorial y funcional** de la negociación, y **no en cada subámbito funcional y/o territorial** comprendido en dicho ámbito.

El sindicato que acredita una representatividad del **10%** en la **Junta de Andalucía** tiene derecho a negociar los **Pactos y Acuerdos generales** aunque en un sector (**sanidad o educación**, v. gr.) no alcance dicha representatividad.

IV. El derecho de negociación colectiva de los funcionarios en el EBEP

1. El régimen jurídico aplicable en materia de legitimación negocial

- Arts. 6 y 7 LOLS
- y arts. 33, 35 y 36 y DA 12.^a.2 EBEP.

2. Los requisitos de legitimación negocial

Requisitos –excluyentes de mayor a menor–:

- 1.º) La legitimación negocial.
- 2.º) La legitimación interviniente.
- 3.º) La legitimación complementaria, plena o deliberante (para constituir válidamente la mesa).

2.1. La legitimación negocial

• Requisitos de los sindicatos:

- que el ámbito de la negociación coincida, o, al menos, esté comprendido dentro de su ámbito de representación;
- y que acrediten los niveles de representatividad exigidos.

2.1.1. La adecuación o correspondencia entre los ámbitos de representación del sindicato y de la mesa de negociación

Un sindicato no puede negociar en cualquier ámbito, sino sólo en uno que se halle comprendido dentro de las colectividades de funcionarios y/o de trabajadores cuyos intereses representa [art. 4.2.b) LOLS].

2.1.2. La representatividad sindical

Están legitimados para formar parte de las mesas (arts. 6 y 7 LOLS y 33.1 EBEP):

- los SMR a nivel estatal y autonómico
- y los SSR en el ámbito de las mesas.

Justificación del «monopolio sindical cualificado»:

- la **eficacia general** de los Pactos y Acuerdos (STC 98/1985, de 29 de julio)
- y la **eficacia administrativa**.

Peculiaridad de la libertad sindical de los funcionarios: los sindicatos que no ostentan una mínima representatividad, a diferencia de lo que sucede en el ámbito privado, no tienen otras vías de negociación alternativas.

2.2. La **legitimación interviniente**

La legitimación para negociar comprende en todo caso la **legitimación interviniente** o el derecho a estar presente en las mesas (arts. 33.1 y 36.1 EBEP).

2.3. La **legitimación complementaria**

2.3.1. El **número de puestos** de la representación sindical en las mesas de negociación

«**quince miembros**» (art. 35.4 EBEP).

2.3.2. El **reparto de puestos** entre los sindicatos con legitimación negocial

«**en proporción a su representatividad**» (art. 35.1 EBEP) –se sobreentiende que en el ámbito de representación de cada mesa de negociación–.

MGNAP y **MGNC**: en función de los **resultados globales de las elecciones** a todos los órganos de representación unitaria de las AA.PP. o de la correspondiente AP, tanto de funcionarios como de laborales.

Así lo **corroboran los apdos. 1º y 3º** del art. 36 EBEP:

- La representación sindical en la **MGNAP** «se distribuirá en función de los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, **Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa**, en el conjunto de las AA.PP.».
- Son de aplicación a las **MGNC de cada AP** «los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las organizaciones sindicales en la MGNAP, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación».

2.3.3. La representatividad de conjunto de los sindicatos legitimados para negociar

Las mesas de negociación «*quedarán válidamente constituidas cuando {...} las organizaciones sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate*» (art. 35.1 EBEP):

- Esto es, la mitad más uno del total de los representantes unitarios comprendidos en la correspondiente unidad de negociación, ya sean funcionariales o funcionariales y laborales, según se trate de mesas funcionariales o comunes, respectivamente.
- El legislador mide la representatividad sindical sobre el conjunto de los representantes unitarios sin distinción alguna en función de su carácter funcional o laboral.

4. Los sindicatos con legitimación negocial en las diferentes Mesas de negociación

4.1. La **MGNAP**

Arts. 6 y 7 LOLS y 33.1 y 36.1 EBEP:

– los **SMR a nivel estatal y de CA**

– y los sindicatos que hayan obtenido el **10% o más de los representantes unitarios elegidos por los empleados públicos** en el conjunto de las AA.PP. – computados **globalmente** y no por separado– [**STS (CA) 21 diciembre 2009 (R. 5404/2008)**]

Así lo corrobora el párr. 2 del art. 36.1 EBEP:

– la representación de las organizaciones sindicales legitimadas para estar presentes en esta mesa «*se distribuirá en función de los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, **Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa, en el conjunto de las AA.PP.***», esto es, en función de los **resultados globales** de las representaciones unitarias funcionariales y laborales.

Sólo **CSIF** con un **22,14%** de representatividad sindical en el ámbito del empleo público de todo el Estado Español alcanza dicho privilegio.

4.2. Las **MGNC de cada AP**

Arts. 36.3 36.1 EBEP y 6 y 7 LOLS:

1º) Los **SMR estatales y autonómicos**.

2º) Los sindicatos que hayan obtenido el **10% del CONJUNTO de los representantes de los empleados públicos (funcionarios y laborales) de la AP** (AGE, CA, Ayuntamiento, Diputación Provincial, etc.) (art. 7.2 LOLS) –tal y como específica el inciso final del párr. 2º del art. 36.3 EBEP a efectos del reparto de vocalías–.

Este sindicato es un SSR en dicha AP, lo que le confiere la legitimación negocial para formar parte de la MGNC –**aunque sus representantes hayan sido elegidos total o mayoritariamente dentro de un determinado estamento**–.

3º) Las **organizaciones sindicales que formen parte de la MGNAP** siempre que hubieran obtenido el 10% de los representantes funcionariales **«O»** laborales en el ámbito de la correspondiente mesa.

Así, **CSIF** estará presente en la MGNC de cada AP **si obtiene el 10% de los representantes funcionariales o laborales de dicha AP** [SSTS (CA) 17 abril 2013 (R. 2145/2012) y 11 octubre 2016 (R. 2651/2014). Cfr. ATC (CA) 26 noviembre 2020 (R. 1207/2020)].

No se le exige la representatividad acumulada en los ámbitos funcionarial y laboral de cada AP, siendo suficiente con que la acredite en uno de ellos.

Peculiaridad. Justificación:

– CSIF –no es SMR y se centra principalmente en la FP–: **mayores dificultades** que los sindicatos laborales para alcanzar el umbral de representatividad sindical necesario para negociar las condiciones de trabajo comunes.

– Por ello, el EBEP permite la «irradiación» de la suficiente representatividad y se congracia con sindicato a fin de **asegurar la consideración**, en cada mesa común, **de los intereses de los FP**.

4.3. Las MGNF y las MSNF

Art. 33.1 y DA 12.^a EBEP:

1.º) Los **SMR** a nivel estatal y de CA.

2.º) Los sindicatos que acrediten el 10% como mínimo de los DP o JP del PF comprendido en la correspondiente mesa de negociación.

No opera la irradiación de la suficiente representatividad desde el ámbito funcional general al sectorial.

4.4. La comisión negociadora para el PL

Título ET.

Y así, habrá que distinguir los siguientes supuestos de hecho:

a) La negociación de un convenio colectivo en un Ayuntamiento de pequeña o mediana dimensión presenta más semejanza con una **unidad empresarial**.

Por consiguiente, la legitimación negocial, del lado de los trabajadores, corresponderá alternativamente al CE/DP o a las secciones sindicales de los SMR a nivel estatal (CC.OO. y UGT) y autonómico, en su caso, y de los que tengan representación en el CE o en los DP, sin poder sobrepasar las 13 vocalías [arts. 8.1.a) LOLS y 87.1 y 88.4 ET].

b) La negociación de los convenios colectivos para el PL de la AGE, CC.AA. y EE.LL. de gran dimensión presenta más semejanza con **unidad supraempresarial** (CC sectoriales).

Deberán negociar los SMR a nivel estatal o a nivel de CA y los sindicatos con un mínimo del 10% de los miembros del CE o de los DP en el ámbito geográfico y funcional del CC (art. 87.2 ET). En los CC de ámbito estatal, podrán negociar también los SMR de CA (art. 87.4 ET).

V. **Las MGNC en la doctrina jurisprudencial**

1. La **legitimación negocial de los SSR**: la exigencia de representatividad en cada uno de los subámbitos de los empleados públicos

- La STS (CA) **16 junio 2015** (R. 1907/2014): La **MGNC de la AGE** no puede excluir de la misma a **USO** al acreditar el 10% o más de los representantes unitarios del PF y PL de la AGE.

- Pero, las SSTS (CA) **11 octubre 2016** (R. 2651/2014), **28 marzo 2017** (R. 632/2016) y **18 enero 2018** (R. 702/2017) **cambian de criterio**:

*El porcentaje mínimo de representatividad requerido a una organización sindical, que no forma parte de la MGNAP y pretende estar presente en la MGNC de una AP, ha de ser el **10% tanto del PF como del PL** de la correspondiente AP.*

- STS 11 octubre 2016 (R. 2651/2014): niega a la **Federación de Sindicatos de Educación y Sanidad** el derecho a formar parte de la **MGNC de la Junta de Andalucía** –era necesario contar con una representatividad del 10%, en cada uno de los colectivos y no en el conjunto ni en uno solo de ellos–.

- STS (CA) 18 enero 2018 (R. 702/2017): considera procedente la exclusión del **Sindicato Independiente Policía Local de Asturias** de la **MGNC del Ayuntamiento de Gozón** –pese a poseer una representatividad superior al 10% de los funcionarios municipales, no alcanza ese porcentaje entre el PL–.

- STS (CA) 28 marzo 2017 (R. 632/2016): **USO**, con el 15,60% de representatividad en el PF y 8,20% en el PL, no está legitimado para estar presente en la MGNC de la AGE, ni tampoco, por consiguiente, en la **Mesa Delegada de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social** -creada por la MGNC-.

Argumentos:

1º) La interpretación literal y sistemática de la conjunción «y» del art. 7.2 LOLS y del párr. 2º del art. 36.3 EBEP, en contraposición con la conjunción disyuntiva «o» del párr. 3.º de este precepto (regla pensada en CSIF).

2º) La necesidad de garantizar que los acuerdos que se alcancen respondan a los **intereses de los funcionarios y del PL** y cuenten con el apoyo de quienes poseen una representatividad significativa en los dos colectivos afectados.

* No obstante lo anterior, una consideración **más sistemática y en su conjunto** de estas resoluciones judiciales permite una **LECTURA MENOS RADICAL**:

– La **Federación de Sindicatos de Educación y Sanidad** y el **Sindicato Independiente Policía Local de Asturias** no tienen derecho a formar parte de las MGNC de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de Gozón: **ámbito de representación** muy inferior al de las mesas.

– El 10% de representatividad acumulada en el ámbito del empleo público de la AGE no es título suficiente para participar en las Mesas Delegadas de la MGNC de la AGE: **la suficiente representatividad no se irradia**.

No debería darse tanta trascendencia a estas sentencias.

Pero las palabras literales del Tribunal Supremo son fielmente seguidas en las **INSTANCIAS JUDICIALES INFERIORES**:

- Unas veces en relación con **sindicatos exclusivos de funcionarios o de trabajadores**.
- Pero otras, en cambio, a propósito de sindicatos que **actúan en representación de todos los empleados públicos** (funcionarios y trabajadores) y que cuentan con una **representatividad acumulada del 10%** en el conjunto del empleo público de la correspondiente AP.

Objeciones:

1.^a) Estos sindicatos tienen derecho a participar en las MGNC en virtud del **art. 7.2 LOLS** y esta disposición legal por su **rango orgánico PREVALECE SOBRE EL EBEP**.

2.^a) El **art. 36.3 EBEP**, en rigor, **no regula la legitimación negocial o interviniente** de los sindicatos, ni siquiera la de los SSR.

Se limita a remitirse en este punto a lo dispuesto en el art. 36.1 y este, a su vez, a los **arts. 6 y 7 LOLS**.

El art. 36.3 EBEP no añade ni quita ápice alguno de validez a la regulación que se contiene en los antecitados preceptos.

– Los apdos. 1º y 3º del art. 36 EBEP se circunscriben a señalar que la representación de las organizaciones sindicales legitimadas para estar presentes en las MGNC de cada AP de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 6 y 7 LOLS, «*se distribuirá*» en función de «*los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación*».

En realidad, lo que tratan de resolver es el **criterio de reparto de las vocalías**.

Por eso, la **comparación** para dilucidar el significado de «y» debe hacerse con el inciso final del art. 36.1, referido también al reparto de las vocalías sindicales en este caso en el seno de la MGNAP y que claramente toma como base para calcular la audiencia electoral la suma de los representantes del PF y del PL al servicio de las AA.PP., y no con el último párr. del art. 36.3 que se refiere a otra cuestión.

¿Por qué razón el criterio de reparto de los puestos del banco social en las MGNC ha de ser diferente al de la MGNAP –que no deja de ser una mesa común de ámbito estatal–?

– Es más, al **repartir las vocalías** en las mesas comunes habría que considerar **por separado las plantillas funcional y laboral (menudo galimatías)**.

3.ª) El EBEP puede válidamente **potenciar a la CSIF** a fin de asegurar la consideración, en cada MGNC, de los intereses de los FP (Cfr. STC 98/1985).

Discriminación:

- A **CSIF**, por el hecho de ser SR en el conjunto del empleo público a nivel estatal, se le exige el 10% de representatividad **tan solo en un ámbito** (el funcional o el laboral) de la AP de que se trate.
- Al resto de sindicatos con el 10% de los representantes unitarios funcionariales y laborales de la correspondiente AP, además, se les exige una **dobles representatividad** (la del PF y la del PL).

4.ª) Dicha exigencia puede producir:

- El **exceso de representación** de un colectivo de menor tamaño
- El **absurdo de negar legitimación a sindicatos con altísima implantación** en el PF y ninguna en el PL o viceversa.

V.gr. un Ayuntamiento con una JP (13) y un Comité de Empresa (17), repartidos entre dos sindicatos que no son MR:

- “X” cuenta con 1 puesto en la JP y 16 en el CE,
- “Y” con 12 puestos en la JP y 1 en el CE.

- La **imposibilidad de negociar**: al quedar excluidas ambas organizaciones –que copan el 100% de los representantes– la representación social nunca podrá contar con «la **mayoría absoluta** de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate» ex art. 35.1 EBEP.

5.ª) **No hay diferencias cualitativas de régimen jurídico** en las materias comunes entre funcionarios y trabajadores.

¿Por qué la defensa y promoción de los intereses de los empleados públicos no puede ser desarrollada con igual intensidad y eficacia por los sindicatos que, actuando en representación de los empleados públicos, tengan una mayor presencia sea en el ámbito de la Función Pública o del empleo público laboral?

2. La delimitación del ámbito competencial: la concepción amplia del concepto «materias y condiciones de trabajo comunes»

* **Inicialmente**, la STS (CA) 9 octubre 2013 (R. 1873/2012), mantiene una concepción estricta en torno al ámbito competencial de las MGNC.

* Sin embargo, con posterioridad dicha Sala irá evolucionando hacia una acepción **más amplia** del concepto de materias comunes [STS (CA) 16 abril 2014 (R. 938/2013):

– Las MGNC son competentes para negociar las materias y condiciones de trabajo que **afecten a todo el personal funcionario y laboral de cada AP**, y no solo a una parte de este.

– **Cualquier materia negociable ex art. 37.1 EBEP** es **susceptible de negociación en la MGNC** si se negocia **tanto para el PF como para el PL**, a pesar de que en rigor no sean materias comunes por no estar sometidas a una regulación legal unificada u uniforme.

Estas mesas de negociación pueden negociar **todas las materias y condiciones de trabajo**.

v. gr.:

- la carrera profesional [STS (CA) 3 enero 2013 (R. 165/2011)],
- la provisión de puestos [STS (CA) 28 marzo 2017 (R. 632/2016)]
- o la jornada y los horarios de trabajo [SAN (CA) 25 julio 2013 (R. 2/2013)].

Objeciones:

1.^a) La carrera profesional y la provisión de puestos **no son materias comunes** *ex art. 36.3 EBEP –los arts. 19.2 y 83 EBEP se remiten expresamente a los CC–.*

La jornada y los horarios de trabajo tampoco constituyen materias comunes a la vista de lo dispuesto en los arts. 47 y 51 EBEP.

2.^a) El TS traslada el modelo de relación entre la MGNF y las MSNF del art. 34 EBEP a MGNC y los foros de negociación específicos de los funcionarios y de los trabajadores de cada AP.

Sin embargo, el **EBEP no establece ninguna relación de jerarquía material** entre estas mesas de negociación.

Antes al contrario, los arts. 36.3 y 34 EBEP consagran su **autonomía y paridad de rango.**

2.^a) Se **VULNERAN** los derechos de:

- **Negociación colectiva** de sindicatos con la **representación suficiente** para formar parte de **la MGNF o de la comisión negociadora** que **no tengan acceso a la mesa común.**
- **Libertad sindical** (art. 28.1 CE).

Conclusiones

I. Según el art. 7.2 LOLS, los sindicatos con el 10% del conjunto de los representantes unitarios de los empleados públicos de una AP, están legitimados para formar parte de la MGNC –aunque sus representantes hayan sido elegidos total o mayoritariamente dentro de un determinado estamento–.

Y el **EBEP no puede modificar las LOLS**, dado el carácter de ley orgánica de ésta.

II. Pero el TS considera que el porcentaje mínimo de representatividad requerido a dichos sindicatos ha de ser el 10% **tanto del funcionariado como del PL de la correspondiente AP.**

Este planteamiento judicial:

- **menoscaba el derecho a la negociación colectiva** que el art. 7.2 LOLS reconoce a estos sindicatos,
- **distorsiona la representación** del personal funcionario y laboral en el seno de las mesas de negociación comunes
- **dificulta e, incluso, impide** la conclusión de los Pactos y Acuerdos comunes.
- **no resulta coherente con la realidad actual y el contexto histórico**; con el concepto de «*empleados públicos*» el EBEP y las Leyes de desarrollo han difuminado la distinción entre funcionarios y laborales en determinadas materias y condiciones de trabajo.

A mayor abundamiento, el TS **mantiene una concepción amplia** del concepto «materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario».

Y, de esta forma, las mesas de negociación comunes pueden **impedir la labor sindical** de todos los demás sindicatos que no tienen acceso a ellas, quebrantando gravemente el derecho a la negociación colectiva del art. 7.2 LOLS.

III. Ante esta situación, procede modificar el art. 36.3 EBEP, estableciendo una regulación clara y respetuosa con el articulado LOLS que garantice el derecho a formar parte de las mesas comunes de negociación a los SSR en el conjunto del empleo público de cada AP.