

La representación sindical en el sector público: garantías de los delegados sindicales en la función pública

María Ángeles Toledo Aponte
Alumna del Tercer Ciclo de la
Facultad de Derecho

Consideraciones preliminares

La expansión de la afiliación sindical en el servicio público es uno de los fenómenos más notables de años recientes. En la mayoría de los países desarrollados, los funcionarios públicos se han convertido en el grupo más altamente organizado. Paralelamente se constata en la tendencia de empleo la importancia relativa del servicio público en toda la fuerza de trabajo que va de un 5% a más del 30%, mostrándose claramente que los países desarrollados siguen asignando al empleo público una posición relativamente predominante en el mercado del empleo¹.

¹ T. Treu y varios, *Relaciones de trabajo en la Administración pública. Tendencias y perspectivas. Un estudio comparativo de siete países industrializados de economía de mercado*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1993, págs. 6 y 7.

Entre los Tratados y Acuerdos Internacionales son de destacar el Convenio OIT número 151 sobre protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinadas condiciones de empleo en la Administración, de 27 de junio de 1987 (ratificado por España el 22 de junio de 1984, BOE del 12 de diciembre) y el Convenio OIT número 154 sobre la negociación colectiva, de 19 de julio de 1981 (ratificado por España el 26 de julio de 1985, BOE del 9 de noviembre).

En nuestro país la libertad sindical está renocida en el artículo 28 de la Constitución española (CE), en la sección dedicada a los derechos fundamentales y libertades públicas, precisando que la ley regulará «las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos». Idéntica precisión se recoge en el artículo 103.3 CE al referirse al estatuto de los funcionarios públicos, cuando dispone que la ley regulará «las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación». Es así que el derecho de sindicación está reconocido expresamente en el texto constitucional a los funcionarios públicos, si bien al regularlo la ley podrá contemplar peculiaridades.

Pues bien, la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), en aplicación del texto constitucional y los Convenios internacionales², reconoce en su artículo 1º el derecho de sindicación a todos los trabajadores, considerándose como tales en el número 2º del mismo precepto «tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas». Sin embargo, en cuanto a la representación unitaria o electiva, la disposición adicional segunda LOLS dispone en su número 2º que «en el plazo de un año y en desarrollo de lo previsto en el artículo 103.3º, de la Constitución, el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de Ley en el que se regulen los órganos de representación de los funcionarios de las Administraciones públicas», en cumplimiento de cuyo mandato se dictó la Ley 9/87, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LORAP), la cual fue objeto de importantes modificaciones por la Ley 7/90, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos y nuevamente modificada por la Ley 18/1994, de 30 de junio, por la que se modifica la normativa de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones públicas de la referida Ley. En definitiva, el legislador ha dado un tratamiento común al derecho de sindicación de los trabajadores en la empresa y en la función pública, aunque haya remitido a una Ley diferente la regulación de los órganos de representación en la Administración pública, pues se trata sólo de la representación unitaria, sin que se

² Convenios internacionales que ofrecen la pauta hermenéutica de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución reconoce, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE.

haya hecho paralelamente una regulación diferenciada también para la representación sindical en la función pública, ni se haya recogido en la LOLS una regulación de las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, lo cual ha sido objeto de crítica por algún autor³.

Por otra parte, el legislador español quizá podía, pero no ha querido limitar en la LOLS los instrumentos de representación de los funcionarios públicos a sólo los de carácter electivo, así como tampoco ha excluido la sindicación de los funcionarios, lo que incluye no sólo la posibilidad de existencia de los sindicatos, sino también el reconocimiento de éstos como instrumentos de «defensa y promoción de los intereses económicos y sociales» (artículo 7 CE) de los funcionarios, de modo que no se ha excluido la posibilidad de un «dualismo» de instrumentos de representación, permitiendo que junto al sindical, existan órganos representativos de carácter electivo, lo mismo que ocurre en el sector privado⁴.

La LOLS dispone en su artículo 8.1.a) que «los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato». Las secciones sindicales son pues órganos sindicales intraempresariales que agrupan a la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo afiliados a un determinado sindicato, las cuales están representadas habitualmente por delegados sindicales, elegidos por y entre los trabajadores de la empresa o centro de trabajo afiliados al sindicato matriz de la sección sindical, de modo que los únicos delegados sindicales a efectos de la LOLS son los que ella misma menciona en su artículo 10.1, lo que no quiere decir sin embargo que las restantes secciones sindicales sin presencia en los órganos unitarios de representación tengan vedado nombrar representantes o portavoces (SSTC 84/89 y 173/92; también SSTs 12-12-89, A. 9198, 24-1-90, A. 206 y 23-5-90, A. 4491); así pues sólo puede haber delegados sindicales con los derechos y garantías que la LOLS les confiere cuando concurren los dos requisitos previstos en el artículo 10.1 LOLS: que la empresa o centro de trabajo ocupe a más de doscientos cincuenta trabajadores y que la sección sindical sea de un sindicato con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación de las Administraciones Públicas⁵.

Para estos delegados sindicales el artículo 10.3 LOLS prevé que tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa (artículo 68 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba

³ Durán López: *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Madrid, 1992, pág. 183.

⁴ M. Rodríguez Piñero: «Editorial: dualismo representativo en el empleo público», *Relaciones Laborales*, nº 18/87.

⁵ M.C. Palomeque López y M. Álvarez de la Rosa: *Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1995, págs. 470 y 472.

el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores –ET–) o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas (artículo 11 LORAP), en el supuesto de que no formen parte de los mismos. En consecuencia, a efectos de la regulación de las garantías de los delegados sindicales en las Administraciones públicas hemos de acudir a la regulación contemplada en la LORAP⁶.

Conviene precisar el alcance que tiene la expresión «garantías» para determinar de algún modo el ámbito de este trabajo. Así, siguiendo a algún autor⁷, frente a la legislación internacional que distingue entre protección y facilidades, nuestra legislación utiliza indiferenciadamente el término «garantías» para referirse a un conjunto de derechos que se atribuyen a los trabajadores que se integran en los órganos de representación con la finalidad de procurar la defensa de los intereses de los trabajadores⁸, en tanto que jurisprudencialmente se utilizan de forma indistinta los términos garantías, protecciones, facilidades u otros semejantes y, desde el punto de vista doctrinal, se compagina la general utilización del término «garantías» con la crítica de la incorrección técnica del mismo, distinguiendo algún autor entre garantías de estabilidad o permanencia en el empleo (de protección contra los poderes de la Administración) y garantías de efectividad de la función representativa⁹; clasificándolas otro autor entre garantías limitativas del poder disciplinario del empleador, garantías instrumentales para el ejercicio de la función y garantías determinantes de una especial vinculación con la empresa o centro de trabajo¹⁰; o distinguiendo otros, más propiamente respecto de las garantías en la función pública, entre garantías de protección frente al poder de organización de la Administración y garantías de protección frente al poder disciplinario de la Administración¹¹.

⁶ Con esta remisión de la regulación de las garantías de los delegados sindicales, contemplada en el artículo 10.3 LOLS, a la regulación específica para la representación unitaria de los trabajadores y funcionarios, el legislador, si bien ha reconocido previamente en el artículo 1.1 y 2 LOLS el derecho de sindicación a todos, ha optado por contemplar el tratamiento diferenciado para trabajadores (ET) y funcionarios (LORAP), en tanto que constitucionalmente se prevé la regulación de las peculiaridades en el ejercicio del derecho de sindicación para los funcionarios públicos (artículos 28.1 y 103.3 CE).

⁷ G. Tudela Cambroner: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, Tecnos, 1988, págs. 25 y 26

⁸ El artículo 11 LORAP contempla conjuntamente las «garantías y derechos», sin distinguirlos, en tanto que el artículo 10.3 LOLS parece diferenciarlos, si bien al contemplar determinados derechos se recogen también algunas garantías. El artículo 68 ET recoge para los trabajadores no funcionarios las garantías sin hacer referencia a los derechos.

⁹ M.C. Palomeque López: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1994, págs. 202 y ss. y M.C. Palomeque López y M. Álvarez de la Rosa: *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 437 y ss.

¹⁰ G. Tudela Cambroner, *Las garantías de los representantes...*, cit.

¹¹ P. Gómez Caballero, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Madrid, 1992, págs. 268 y ss. La misma clasificación en T. Sala Franco y R. Roqueta Buj, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 158 y ss.

Garantías frente al poder de organización

Prioridad de permanencia

El artículo 11.e) LORAP contempla entre las garantías de que dispondrán en el ejercicio de la función representativa los delegados sindicales, por remisión del artículo 10.3 LOLS, como ya hemos visto, la de «no ser trasladado... durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el traslado o la sanción se base en la acción del funcionario en el ejercicio de su representación».

Esta regulación de las garantías en la función pública es diferente a las garantías que se contemplan en los supuestos previstos en el artículo 68.b) (suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas) y 40.5 (movilidad geográfica con una auténtica prioridad de permanencia) ET para los trabajadores.

Con la referida prioridad de permanencia o garantía de no ser trasladado se impide que la Administración pueda utilizar sus poderes organizativos como medida de represalia frente al representante sindical. Podría ser el caso del poder organizativo derivado de la supresión de un puesto de trabajo en un Plan de Empleo, a resultados del cual el funcionario se vea destinado a un nuevo puesto o, incluso, el supuesto de que por necesidades del servicio se adscriba a un funcionario que ocupe un puesto no singularizado a otro de la misma naturaleza, nivel y complemento específico dentro de la misma localidad¹². Sin embargo, probablemente no resultará fácil para el funcionario probar, como podría ocurrir con otras garantías también contempladas en relación con el ejercicio de la función de representación, que el traslado ha tenido lugar como consecuencia de su acción en el ejercicio de la representación sindical, si tenemos en cuenta que la carga de la prueba le incumbe a él (STS 9-5-86, Ar. 2360), en cuanto que el representante imputa a la Administración una actuación discriminatoria¹³. Tendremos ocasión, no obstante, de volver sobre el tema de la carga de la prueba más adelante, con motivo del uso de la potestad discrecional por la Administración, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Promoción económica y profesional

El artículo 11.e) LORAP contempla en su segundo párrafo la garantía de que los representantes «no podrán ser discriminados en su promoción económica o profesio-

¹² Respectivamente, artículo 20.1.g) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (LMRFP), precepto aplicable al personal de todas las Administraciones públicas por tener la consideración de básico según el artículo 1.3 de la misma Ley, así como artículo 20.1.d) también LMRFP.

¹³ En el mismo sentido T. Sala Franco y R. Roqueta Buj: *Los derechos sindicales...*, cit., pág. 159.

nal en razón, precisamente, del desempeño de su representación». Idéntico párrafo se recoge en el artículo 68.c), *in fine* ET.

La doctrina ha interpretado al efecto que, aunque el párrafo parece referirse exclusivamente a la «promoción económica o profesional» del representante, la prohibición se extiende «al conjunto de la posición del representante como funcionario público, debiendo por tanto ser considerado nulo todo acto administrativo discriminatorio, esto es, todo acto que implique un trato desigual no basado en criterios objetivos y razonables»¹⁴.

Uso de la potestad discrecional

Por mandato del artículo 103.1 CE la Administración pública actúa «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». Es así que las exigencias del principio de legalidad obligan a la Administración en el sentido señalado por las normas, y allí donde pueda haber uso de una potestad discrecional habrá que actuar con objetividad y al servicio de los intereses generales, pues el mismo precepto constitucional mencionado también determina que «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales».

Las garantías que de estos mandatos constitucionales se derivan tienen trascendencia con motivo del ejercicio de determinados poderes o potestades discrecionales, como ocurre en los supuestos a que hemos hecho referencia (con motivo de la garantía de prioridad de permanencia) de supresión de un puesto de trabajo y nuevo destino, así como adscripción a otro puesto de trabajo por necesidades del servicio o, también, con motivo del nombramiento y de la remoción con carácter discrecional de un funcionario del puesto de trabajo al que ha sido adscrito por el procedimiento de libre designación¹⁵.

Algún autor ha entendido que la regulación de los puestos de trabajo de libre designación, aún cuando en su calificación y provisión deba atenderse a criterios de profesionalidad, no dispensa para el funcionario garantía alguna de que no va a ser objeto de discriminación por motivos sindicales. El hecho de que el candidato pueda ser elegido libremente y de que su remoción sea de carácter discrecional, supone un serio obstáculo para poder controlar decisiones fundadas en motivos sindicales. La

¹⁴ Rodríguez Sañudo: «Derechos, obligaciones y garantías de los representantes unitarios en la función pública», en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Sevilla, IAAP, 1990, pág. 128.

¹⁵ Artículo 20.1.b), párrafo primero y e) LMRFP, también de carácter básico de conformidad con su artículo 1.3 y, por consiguiente, aplicable al personal de todas las Administraciones públicas.

cuestión es especialmente compleja, pues la libre designación conlleva un margen de discrecionalidad que hace prácticamente imposible el control de las decisiones antisindicales. En cualquier caso, subsiste el control jurisdiccional y ante una posible situación de conflicto, es la Administración quien en este caso ha de estar siempre en condiciones de probar que la no elección del candidato para su nombramiento o la remoción del nombrado, no se debió a motivos de carácter sindical de signo discriminatorio, sino que su decisión se enmarca en la finalidad de satisfacción del interés general que debe cumplir, que en el caso de los puestos de libre designación puede concretarse en la mejor o más adecuada atención de las funciones cuya naturaleza ha aconsejado asignarlos a este procedimiento de provisión¹⁶.

En este punto es de interés traer a colación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional acerca del uso de las potestades discrecionales en este ámbito y sobre la carga de la prueba, la cual se refleja particularmente en los siguientes pronunciamientos:

- «Como dijimos en la STC 85/1995, reiterando la doctrina de la STC 293/1993 y del ATC 367/1989 ‘la libertad sindical no confiere a los representantes sindicales el derecho a la intangibilidad de su puesto de trabajo, que impida a la Administración adoptar aquellas medidas que, desde el aspecto organizativo de sus servicios, considere necesarias para el mejoramiento y mayor eficacia de éstos, corrigiendo sus deficiencias con la adscripción a los mismos de aquellos funcionarios que estime más capaces, sin que tal cambio constituya limitación alguna al libre ejercicio de sus funciones sindicales’. Y esta doctrina es especialmente aplicable cuando el recurrente no accedió a su puesto de trabajo en virtud de un concurso de méritos, sino por libre designación, tal y como se puso de manifiesto en la Sentencia impugnada (STC 127/1995)».

- «Por otra parte, según puntualizó la STC 293/1993 ‘la libertad sindical no entraña la inmunidad de sus titulares frente a la aplicación razonable de reglas jurídicas generales (ATC 103/1991) y tampoco confiere a los miembros de la Junta de Personal el derecho a la intangibilidad de su puesto de trabajo’ (ATC 367/1989). Y por otra parte, como hemos declarado en SSTC 61/1989, fundamento jurídico 4º, 84/1989, fundamento jurídico 3º y ATC 139/1992, los derechos, facultades y garantías reconocidos a los que ostentan la condición de Delegado sindical no son inherentes al contenido esencial del derecho sino creación del legislador y sólo en el marco de su regulación legal tiene cabida y pueden ser reconocidos.

Trátase, en definitiva, de la ponderación precisa en cada caso entre la motivación, en vista exclusivamente de las exigencias de organización o reorganización del servicio y la protección de la situación derivada del cargo sindical desempeñado frente a los fines que, lejos de aquel designio, pretendan un efecto lesivo para el derecho fundamental de libertad sindical».

¹⁶ P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., págs. 155 y ss.

- «Por consiguiente, también en casos como éste, en que juega la facultad de libre cese como consecuencia de la de libre nombramiento, procede, como más atrás decimos, el examen de si aquél se ejercita con el fin de limitar, impedir o coaccionar el derecho fundamental, para lo cual y por razón asimismo de dicha especial situación, debe partirse de la presunción de legitimidad del ejercicio de la referida facultad en el plano de la legalidad ordinaria pero con la correlativa exigencia de que el recurrente que alega vulneración de este derecho fundamental, acredite ‘la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razones sindicales’ como dijimos en la STC 293/1993, según las reglas de ‘distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela antidiscriminatoria por razones sindicales’, a las que allí mismo se recurría, y según las cuales ‘incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental’, y al recurrente ‘la existencia de indicios que generen una razonable sospecha o presunción a favor de semejante alegato’ (fundamento jurídico quinto de la reciente STC 17/96, de 7 de febrero)».

Garantías frente al poder disciplinario

Audiencia en expedientes disciplinarios

El artículo 11.c) LORAP contempla la garantía para la Junta de Personal o Delegados de Personal, la cual como se recordará se extiende a los delegados sindicales, de audiencia «en los expedientes disciplinarios a que pudieran ser sometidos sus miembros durante el tiempo de su mandato y durante el año inmediatamente posterior, sin perjuicio de la audiencia al interesado regulada en el procedimiento sancionador».

Por su parte, el artículo 68.a) ET contempla la audiencia en un expediente contradictorio, si bien expresamente se dispone que en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves (normalmente, salvo lo que se pudiera establecer en convenio colectivo, para las faltas leves no se requiere expediente, si bien el trámite de audiencia al interesado debe ser común a toda sanción por principio constitucional).

Respecto del ámbito temporal de la garantía se cuestiona por la doctrina si la prórroga del año inmediatamente posterior asiste a los representantes revocados o dimitidos. Puede haber una interpretación negativa, visto el problema desde la concordancia del apartado c) con el apartado e) del mismo artículo 11 LORAP, que priva de la garantía de la inmunidad sancionadora al representante revocado o dimitido en el año siguiente a la expiración del mandato. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si el legislador hubiera querido excepcionar la emisión del informe en estos casos, hubiera hecho la salvedad de la misma manera que lo realiza en el apartado e), por lo

que hay que convenir que deben también ser oídos los representantes unitarios en el caso de los revocados y dimitidos¹⁷.

En cuanto a quién ha de dirigirse la petición de informe, la disposición adicional primera del Real Decreto 33/86, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, de aplicación supletoria para las restantes Administraciones públicas según su artículo 3º, establece que cuando se incoe un expediente disciplinario a un funcionario que ostente la condición de delegado sindical, deberá notificarse dicha incoación a la correspondiente sección sindical, a fin de que puedan ser oídos durante la tramitación del procedimiento.

La ausencia del trámite de audiencia a la sección sindical en la tramitación del expediente disciplinario a un funcionario que ostente o haya ostentado en el año anterior la condición de delegado sindical provoca la nulidad del procedimiento, a diferencia de que practicado este trámite se emita o no el informe, pues en tal caso se trataría de ejercer o no la garantía que la legislación contempla, circunstancia que no afectaría a la validez del procedimiento¹⁸.

Inmunidad

El artículo 11.e) LORAP establece la garantía de no ser «sancionados durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que... la sanción se base en la acción del funcionario en el ejercicio de su representación».

En igual sentido se regula esta garantía en el artículo 68.c) ET para los trabajadores sometidos a dicho Estatuto.

Ahora bien esta garantía de inmunidad del funcionario frente al poder disciplinario de la Administración en el ejercicio de su representación no exime la responsabilidad derivada de la violación de deberes funcionariales, cuando el acto se lleve a cabo con extralimitación en la condición de representante sindical. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional cuando centra el tema en la «yuxtaposición de estas dos

¹⁷ Del Rey Guanter: *Comentarios a la Ley de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, MAP, 1988, pág. 111. En el mismo sentido, P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., pág. 270 y T. Sala Franco y R. Roqueta Buj: *Los derechos sindicales...*, cit., pág. 161.

¹⁸ Así lo entienden Del Rey Guanter: *Comentarios a la Ley...*, cit., pág. 110; Rodríguez Sañudo: «Derechos, obligaciones...», cit., pág. 127; P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., pág. 271; T. Sala Franco y R. Roqueta Buj: *Los derechos sindicales...*, cit., pág. 161.

notas: extralimitación del ejercicio de la condición de representante sindical e incumplimiento de los deberes funcionariales», «lo cual significa que ha de tratarse de un incumplimiento de los deberes establecidos en la relación jurídica de derecho administrativo que liga al funcionario con la Administración, de modo que ‘la condición de representante sindical no constituye circunstancia que exima de la responsabilidad derivada de la violación de los derechos funcionariales cuando el acto se lleva a cabo con extralimitación en la condición de representante sindical’ (fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la STC 141/1985, de 22 de octubre)».

No obstante este criterio del Tribunal Constitucional acerca de que la extralimitación en el ejercicio de la función de representante sindical está sometida a la general relación jurídica de Derecho Administrativo que liga al funcionario con la Administración, algún autor ha entendido que tales faltas han de ser tipificadas como infracciones, no de la relación individual de servicios de la que es parte el funcionario, sino de las que derivan de su función representativa, entendiendo que no hay una adaptación de las normas disciplinarias a las conductas reprochables del representante en el ejercicio de su actividad representativa, partiendo de que el principio de tipicidad hace referencia a la idea de «certeza jurídica», a la exigencia de «taxatividad» en la conformación legal de la conducta constitutiva de infracción administrativa, de forma que no son admisibles regulaciones que pretendan sancionar mediante el uso de la analogía¹⁹.

Garantías que facilitan la efectividad de la función representativa

Especialmente significativo es el uso de la terminología en este tipo de «garantías», pues se agrupan aquí tanto garantías, como facultades o derechos en los términos del legislador y, si bien algunas de ellas se insertan fuera de las garantías propiamente, como ocurre con la disposición de un local adecuado y de un tablón de anuncios que se ubican en el capítulo dedicado al derecho de reunión, «se trata con todo de garantías legales de efectividad de la función representativa que se insertan sistemáticamente fuera de lugar»²⁰. Además ha de tenerse en cuenta que, mientras que el artículo 10.3 LOLS utiliza la expresión «garantías» cuando se remite a las previstas para los miembros de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, al acudir a la regulación de éstas en la LORAP, además de utilizarse en su artículo 11 la expresión de «garantías y derechos», también se ha entendido que en dicho precepto «aparecen entremezcladas garantías y facilidades

¹⁹ P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., pág. 273. En otro sentido T. Sala Franco y R. Roqueta Buj: *Los derechos sindicales...*, cit., págs. 159 y 160.

²⁰ M.C. Palomeque-López y M. Álvarez de la Rosa: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 441.

sin obedecer a sistemática u ordenación alguna», ante lo cual «resultaría una restricción injustificada aplicar a los delegados sindicales un prurismo terminológico que no opera con la representación unitaria»²¹, por lo que llegamos a la conclusión de que a los delegados sindicales le son de aplicación las mismas garantías, facilidades, facultades o derechos que a los representantes unitarios se les reconoce en la LORAP, a salvo de sus diferentes competencias, en el entendimiento de que son garantías de efectividad de la función representativa.

Libertad de expresión e información

El artículo 68.d) ET reconoce el derecho a la libertad de expresión entre las garantías de los representantes unitarios de los trabajadores sometidos a dicho Estatuto, extensible como ya sabemos a los delegados sindicales (artículo 10.3 LOLS), a diferencia de las garantías de los representantes unitarios de los funcionarios reguladas en el artículo 11 LORAP, entre cuya enumeración no figura expresamente la libertad de expresión de sus opiniones.

No obstante, podemos encontrar manifestaciones de dicha libertad de expresión o derechos vinculados a la misma en el artículo 9.1 LORAP cuando prevé entre las facultades de los representantes de los trabajadores la de «recibir información» (también en el artículo 64.1.1 ET), o en el apartado 10 de igual precepto que les atribuye la facultad de «informar a sus representados en todos los temas y cuestiones a que se refiere este artículo», así como en el artículo 10.2º de la misma Ley (al igual que en el 65.2 ET) al disponer que los representantes del personal «observarán sigilo profesional en todo lo referente a los temas en que la Administración señale expresamente el carácter reservado, aún después de expirar su mandato» y que «en todo caso, ningún documento reservado entregado por la Administración podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de la Administración o para fines distintos a los que motivaron su entrega» e, incluso, en el artículo 11.b) LORAP cuando contempla entre las garantías y derechos de los representantes la de «distribución libre de todo tipo de publicaciones, ya se refieran a cuestiones profesionales o sindicales».

Que el derecho fundamental a la libertad de expresión asiste también a los representantes de los funcionarios no ofrece dudas, aunque pueda presentar particularidades, como se desprende de las consideraciones del Tribunal Constitucional, el cual ha estimado que «las libertades de expresión y sindicales tienen sus límites derivados de

²¹ T. Sala Franco y R. Roqueta Buj: *Los derechos sindicales...*, cit., pág. 183. Fernández López y Cruz Villalón: «Los sindicatos en la función pública: régimen jurídico y representaciones sindicales en el centro de trabajo», en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Sevilla, IAAP, 1990, pág. 245.

la condición de funcionarios» (STC 141/85, de 22 de octubre, fundamento jurídico tercero), de modo que si el ejercicio de los derechos y libertades públicas tiene unos límites para los ciudadanos, el funcionario se encuentra además con otros límites derivados de su condición de tal, además de tener en cuenta que, desde una perspectiva colectiva, el derecho a la libertad de expresión presenta connotaciones distintas a las que puedan manifestarse en su vertiente individual²².

La facultad de informar a sus representados en todos los temas y cuestiones sobre los que tienen competencia presenta dos vertientes: de un lado, supone un deber del representante de informar a sus representados y, de otro, implica la obligación de la Administración de facilitar el ejercicio de la facultad de información, pudiendo llevarse a efecto dicha facultad de informar a través de las asambleas, mediante la colocación de información en el tablón de anuncios y también mediante la distribución libre de publicaciones de carácter profesional o sindical. Es más, el Tribunal Constitucional ha entendido que la difusión de la información incluso ante la opinión pública puede tener una justificación en que «las anomalías que pudieran producirse en el funcionamiento de un organismo público requieren tanto su reparación o corrección como su conocimiento por la opinión pública, a cuyo servicio está la libertad consagrada en el artículo 20.1.d) de la Constitución» (fundamento jurídico noveno de la STC 6/88, de 21 de enero), pues ya hemos apuntado como también la doctrina ha entendido que la libertad de expresión desde una perspectiva colectiva presenta connotaciones distintas a las que puedan manifestarse en su vertiente individual, dado que el derecho de información (de difusión de información) tiene mayor valor cuando se realiza en el ejercicio del derecho de actividad sindical que se integra en el contenido de la libertad sindical garantizada por el artículo 28.1 CE²³. También desde la legislación se protegen estas libertades de expresión e información cuando en el artículo 31.1.i) LMRFP se tipifica como falta muy grave «la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales», así como en la letra m) del mismo precepto «los actos limitativos de la libre expresión de pensamiento, ideas y opiniones», precepto que además es aplicable al personal de todas las Administraciones públicas dado que se considera básico de conformidad con su artículo 1.3º.

Sin embargo, también se contemplan límites a tales libertades de expresión e información al establecerse el sigilo profesional de los representantes de los funcionarios «en todo lo referente a los temas en que la Administración señale expresamente el carácter reservado, aún después de expirar su mandato», amplia regulación que la doctrina ha entendido que no debe interpretarse en el sentido de que pueda recaer

²² P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., pág. 256. Durán López: *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1992, pág. 158.

²³ P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., pág. 257.

la reserva sobre todos los temas o materias que sean objeto de tratamiento o información en las relaciones Administración-representantes, sino que debe existir una mínima justificación para catalogar de reservados los temas sobre los que hay que guardar sigilo profesional, pero, si algún documento de los entregados por la Administración tiene carácter reservado, en ningún caso podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de la Administración o para fines distintos a los que motivaron su entrega, de modo que sólo puede utilizarse esta información en el ámbito interno de la Administración. Deber de sigilo que también presenta, a su vez, dos límites para la doctrina: el interés público, respecto de lo cual tiene declarado el Tribunal Constitucional la necesidad de que la opinión pública tenga conocimiento de las anomalías en el funcionamiento de un organismo público (fundamento jurídico noveno de la STC 6/88), por lo que la difusión de informaciones sindicales sobre reivindicaciones concretas o la crítica y denuncia de determinadas condiciones en la prestación del servicio público, hay que ponerlas en relación con el interés público y el concreto interés administrativo que no necesariamente se identifican (fundamento jurídico quinto de la STC 143/91); así como el límite relativo al ejercicio de las funciones de vigilancia y control del cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, seguridad social y empleo²⁴.

Este límite a la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores ha sido criticado por la doctrina en cuanto que no compagina bien con la misión encomendada a los representantes de los trabajadores, en la medida que suponga impedimento al ejercicio de una genérica actividad sindical, dificultando la creación de nexos o lazos de comunicación imprescindibles de los representantes con las bases representadas, no pudiendo prohibirse que los representantes informen a los trabajadores sobre tales cuestiones, porque se imposibilita, entre otras cosas, el ejercicio de las competencias que les son propias²⁵.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que el funcionario está sometido estatutariamente a un plus de sigilo, pues tiene unos deberes en su condición de tal, como es el caso de la tipificación como falta muy grave de la publicación o utilización indebida de secretos oficiales o el quebrantamiento del deber permanente de mantener en secreto los datos e informaciones que conozca por razón de su trabajo, a

²⁴ P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., págs. 260 y ss. Rodríguez Sañudo, «Derechos, obligaciones...», cit., pág. 129. Del Rey Guanter: *Comentarios a la Ley...*, cit., pág. 104 y Fernández López: «El deber de sigilo de los representantes del personal», *AL*, nº 9/1992, pág. 137.

²⁵ G. Rojas Rivero: *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, Trotta, 1991, págs. 176 y ss, así como M. Álvarez de la Rosa: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo (empresa y Administración pública)*, Madrid, Civitas, 1991, págs. 159 y 160.

que se refiere los apartados e) y ñ) del citado artículo 31 LMRFP, o el caso de la tipificación como falta grave el hecho de «no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio», previsto en el artículo 7.j) del Real Decreto 33/86, de 10 de enero, además de la correlativa configuración legal de los deberes correspondientes en las distintas legislaciones estatales y autonómicas en materia de función pública, con arreglo a la distribución de competencias contemplada al efecto en el artículo 149.1.18º CE.

En definitiva, la libertad de expresión y de información del trabajador, tanto dentro de la empresa como ante la opinión pública, tiene como límite el deber de sigilo en las materias que la Administración señale motivadamente y en el propio deber de sigilo del funcionario, de forma que los documentos que se consideren reservados sólo podrán usarse en el ámbito interno de la Administración y para los fines que motivaron su entrega, sigilo que, a su vez, tiene también sus límites en el propio interés público y en las funciones de los representantes de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa vigente.

Acceso y libre circulación por las dependencias

Contempla el artículo 11.a) LORAP, entre los que denomina como «garantías y derechos», «el acceso y libre circulación por las dependencias de su unidad electoral, sin que entorpezca el normal funcionamiento de las correspondientes unidades».

Los límites con que puede ejercerse esta importante garantía para la efectividad de la función representativa, mediante la cual se facilita el contacto directo entre representantes y representados, vienen dados por el ámbito de la unidad electoral a la que pertenezca el representante, sin que precise autorización o comunicación previa, además de no entorpecer el normal funcionamiento de las correspondientes unidades, lo cual implica que queden eliminadas determinadas actividades que pueda realizar el representante, como mantener reuniones, o interrumpir la atención del público, o el despacho de asuntos del funcionario con sus superiores jerárquicos o subordinados, debiendo tener sumo cuidado en no obstaculizar la realización del trabajo, pues en ocasiones puede la acción del representante en el ejercicio de este derecho ir más allá de lo razonable, en cuanto a la incidencia negativa en la actividad administrativa²⁶.

²⁶ P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., pág. 232.

Disposición de local y tablón

Dentro del capítulo dedicado al derecho de reunión se contempla en el artículo 42 LORAP, por un lado, en el apartado 4º, que en los centros de trabajo en que presten servicio más de 250 funcionarios, se habilitará un local con dotación de material adecuado para uso, entre otros representantes, de las organizaciones sindicales, cuya utilización se instrumentará mediante acuerdo entre los mismos; y, de otro lado, en el apartado 5º, se contempla también que en todos los centros de trabajo habrán de existir lugares adecuados para la exposición, con carácter exclusivo, de cualquier anuncio sindical, garantizándose a continuación que el número y distribución de los tablones de anuncios será el adecuado al tamaño y estructura del centro, de forma que se garantice la publicidad más amplia de los anuncios que se expongan, así como que, en todo caso, las unidades administrativas con ubicación independiente, cualquiera que sea su rango, deberán disponer de, al menos, un tablón de anuncios.

En un único precepto, el artículo 81 ET, también en el capítulo dedicado al derecho de reunión, se prevén estas garantías para los representantes de los trabajadores sometidos al Estatuto de los Trabajadores, si bien no exactamente en los mismos términos.

Acerca de lo que deba entenderse por «organizaciones sindicales», a que se refiere el precepto y, en general, quiénes son los titulares del uso de locales y tablones, hay opiniones divergentes en el sentido de entender incluidas o excluidas a todas las secciones sindicales de cualquier sindicato o sólo a las que se refiere el artículo 8.2 LOLS²⁷.

Crédito horario y permisos retribuidos

El crédito horario contemplado en el artículo 11.d) LORAP es una de las garantías de mayor importancia que se atribuyen a los representantes de los funcionarios para facilitar la efectividad de la función que se les encomienda.

Así mismo el artículo 30.1.c) LMRFP establece que se concederán permisos a los funcionarios por distintas causas justificadas, entre otras, «para realizar funciones sindicales, de formación sindical o de representación del personal, en los términos que se determine reglamentariamente».

Sin embargo los créditos de horas son manifestaciones del permiso que se regula en el artículo 30.1.c) LMRFP. Marco legal que se ha desarrollado en la función pública de una manera que no encuentra paralelismo en el ámbito laboral y que plantea múltiples cuestiones. Así lo ha entendido la SAT de Valencia de 24 de junio

²⁷ Al efecto ver P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., págs. 253 a 255.

de 1988 cuando ha considerado que el artículo 11.d) LORAP viene a desarrollar y concretar el contenido del artículo 30.1.c) LMRFP en relación con las representaciones unitarias²⁸.

También el artículo 9.2 LOLS contempla permisos retribuidos para los representantes sindicales por la negociación de convenios colectivos.

La escala que contempla el crédito de horas mensuales en el artículo 11.d) LORAP es igual a la prevista en el artículo 68.e) ET, de modo que hasta 100 funcionarios de la unidad electoral se puede disfrutar de 15 horas; de 101 a 250, 20 horas; de 251 a 500, 30 horas; de 501 a 750, 35; de 751 en adelante, 40 horas.

El régimen jurídico de este crédito horario es el siguiente:

- Debe utilizarse necesariamente en la jornada de trabajo del representante, no obstante lo cual si no coincide la jornada del representante y de los representados, habrá que entender que es la de los representados.

- Son retribuidas como de trabajo efectivo, de forma que el funcionario representante no debe sufrir ninguna disminución en sus retribuciones tanto básicas como complementarias.

- Se trata de un permiso de trabajo con derecho a retribución considerado como ausencia justificada (artículo 30.1.c) LMRFP), por cuya razón ha de justificarse la ausencia, si bien se ha entendido que no requiere petición y concesión, aunque sí previo aviso.

- El crédito de horas lo es para «el ejercicio de su función representativa».

- Dicho crédito es mensual, sin que esté prevista su acumulación para meses posteriores en caso de que no se agote totalmente en cada unidad mensual, aunque el no agotamiento de las horas en un mes no significa su renuncia para meses posteriores.

- El número de horas se concede al representante a título individual, planteándose si es posible la acumulación del crédito de horas, al igual que se permite entre los distintos miembros de la Junta de Personal en el propio artículo 11.d) LORAP, para el supuesto de que concurra en el mismo funcionario la condición de delegado sindical y miembro de la Junta de Personal, o entre el delegado sindical y un representante unitario.

Al efecto de la acumulación, se ha entendido que ello no es posible, si bien por algún sector de la doctrina laboralista se apunta que lo es la acumulación entre representantes unitarios y delegados sindicales y se está llevando a la práctica en la función pública, siendo el supuesto normal, en tal caso, aquél en que el delegado sindical y el representante unitario pertenecen al mismo sindicato. Sin embargo ha de tenerse

²⁸ Ver más ampliamente sobre el particular en P. Gómez Caballero: *Los derechos colectivos...*, cit., págs. 233 y ss, así como T. Sala Franco y R. Roqueta Buj: *Los derechos sindicales...*, cit., págs. 154 y ss.

en cuenta que el artículo 10.3 LOLS atribuye a los delegados sindicales las garantías «en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa» o Juntas de Personal –se deduce–, por lo que se considera que no es posible la acumulación de crédito de horas cuando coinciden en un mismo funcionario la doble representación. Así mismo se comparte la opinión de la doctrina de que la comunicación entre los dos tipos de representaciones para la transmisión de créditos de horas no está prevista legalmente, de modo que en la función pública la Administración está sujeta al principio de legalidad (artículo 103.1 CE), legalidad que sólo permite la acumulación entre miembros de la Junta de Personal de la misma candidatura o entre delegados sindicales.

Para el supuesto de acumulación se requiere la previa comunicación al Jefe de Personal, pudiendo llegarse a la total liberación de trabajo de alguno de ellos, con el límite para el caso de que el funcionario en el que se acumule el crédito de horas ocupe un puesto de trabajo cuyo sistema de provisión sea el de libre designación, en favor del cual no puede acumularse más de diez horas mensuales, a tenor del propio artículo 11.d) LORAP.