

# **LAS RELACIONES LABORALES DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE ANDALUCÍA**

**PEDRO GÓMEZ CABALLERO**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Córdoba

## **EXTRACTO**

**Palabras Clave: : Negociación Colectiva, Universidades Andaluzas**

Las Universidades Públicas que forman parte el Sistema Universitario Andaluz han venido generando un ámbito común de regulación de las relaciones laborales de sus empleados, aleccionadas bajo la guía del principio de coordinación universitaria con finalidad de homologar y homogeneizar las condiciones de trabajo de todos los colectivos. Esta opción que en principio puede parecer acertada plantea diversos problemas que se han revelado con el desarrollo del modelo. Problemas que están en relación con los diversos poderes normativos –estatal, autonómico, universitario y el derivado de la autonomía colectiva- y que pueden derivar de la diversidad de regímenes jurídicos distintos por los que deben regirse los colectivos de personal docente e investigador y de personal de administración y servicios. A ello hay unir la aparición de nuevas posibilidades reguladoras a consecuencia de la modificaciones de la Ley Orgánica de Universidades y del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En el presente trabajo se analiza la articulación de las fuentes normativas de regulación del personal al servicio de las Universidades Públicas, la regulación estatutaria de los derechos colectivos de estos empleados y la exposición de algunas cuestiones que consideramos de interés en relación con los acuerdos y convenios colectivos vigentes.

## **ABSTRACT**

**Key Words: : Collective Bargaining, Universities of Andalusia**

The Public Universities that are part of the Andalusian University System have generated a common sphere of regulation of industrial relations for their employees, under the principle of university coordination with the aim to harmonise and homogenise working conditions of all collectives in the different Andalusian Public Universities. This option which, in principle, could be the correct approach, has given rise to several problems in the development of this model. The problems are related to the different regulation authorities –state, region, university and derived from collective autonomy- which must fit into the system of sources in accordance with constitutional provisions; problems that may derive from the diverse legal schemes which the teaching and researching staff and administration and services personnel collectives must be governed by; and problems which derive from establishing supra-university bargaining spheres and the topics that are subject to negotiation. New regulating possibilities for the Autonomous Community may be added to this as a result of the amendments to the Organic Law on Universities and the Statute of Autonomy for Andalusia.

This work analyses the articulation of legal sources to regulate staff at the service of Public Universities, the statutory regulation of collective rights for these employees and examines also some issues that are of interest with regard to current collective agreements.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LAS FUENTES NORMATIVAS DE REGULACIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIOS DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE ANDALUCÍA
  - 2.1. Personal docente e investigador
    - 2.1.1. Profesorado de Cuerpos Docentes Universitarios
    - 2.1.2. Personal docente e investigador contratado
  - 2.2. Personal de Administración y Servicios
    - 2.2.1. Personal funcionario
    - 2.2.2. Personal laboral
  - 2.3. La incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público
  - 2.4. El papel de los Estatutos de las Universidades
3. LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS EMPLEADOS DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE ANDALUCÍA
  - 3.1. Las representaciones unitarias y sindicales
  - 3.2. La negociación colectiva
4. LOS ACUERDOS Y CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ANDALUZAS
  - 4.1 La homogeneización de las relaciones laborales en las Universidades Públicas Andaluzas
  - 4.2. Los acuerdos de homologación para el personal de las Universidades Públicas Andaluzas
  - 4.3. El IV Convenio Colectivo del Personal Laboral
  - 4.4. El I Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador laboral
  - 4.5. La regulación de los derechos sindicales en los convenios colectivos

## 1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente las Universidades han sido concebidas como centros para la práctica de la docencia y de la investigación, ámbitos donde el estudio y la generación del conocimiento tienen su versión más extrema. Pero para el ejercicio de las funciones que llevan a la consecución de tales fines las Universidades precisan de empleados cuya relación de servicios están sometidas a regímenes jurídicos de diversa naturaleza. Internamente en las Universidades se han desarrollado y existen ámbitos de relaciones laborales de colectivos de personal distintos que conviven, a veces diferenciadamente a veces tendiendo a la unificación, que contribuyen a caracterizar un espacio peculiar de extraordinaria complejidad en su articulación.

Cada colectivo de empleados tiene su propio sistema de fuentes de regulación y aunque los instrumentos normativos que determinan las normas de aplicación puedan ser los mismos, tienen que contemplar regulaciones diferenciadas para los diferentes colectivos del personal. El ejercicio del derecho a la autonomía universitaria (art. 27.3 CE) llevado a su desarrollo extremo, cumpliendo las previsiones constitucionales de respeto a la distribución de

competencias, supone la necesaria presencia de diferentes poderes normativos: del Estado, expresado a través de la Ley 6/2001, Orgánica de Universidades (LOU) – modificada por Ley 4/2007, de 12 de abril (LOMLOU)–; de las Comunidades Autónomas, expresado para la de Andalucía a través de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades (LAU); de las Universidades, expresado a través de sus Estatutos<sup>1</sup>; y de la autonomía colectiva, expresado a través de la conclusión de acuerdos y convenios colectivos. Esto conforma un modelo de producción de normas aplicables a las relaciones laborales del personal al servicio de las Universidades peculiar.

Con fundamento en las previsiones anteriores en la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha ido generando un ámbito propio de ordenación y regulación de las relaciones laborales en las Universidades Públicas, con respaldo en el principio de coordinación universitaria informador del Sistema Universitario Andaluz para alcanzar la homologación y la homogeneización de las condiciones de trabajo del personal de las distintas Universidades. En el cumplimiento de este objetivo se están generando problemas de aplicación jurídica, de respeto a la legalidad vigente y a la autonomía de las Universidades. El cometido del presente trabajo va en esta dirección realizando una primera aproximación en el análisis de la regulación vigente que nos revela cuál es la situación real existente, afectada por la transitoriedad que deriva de la previsible modificación de la legislación autonómica.

## 2. LAS FUENTES NORMATIVAS DE REGULACIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE ANDALUCÍA

### 2.1. Personal docente e investigador

#### 2.1.1. *Profesorado de Cuerpos Docentes Universitarios*

El sistema de fuentes de regulación vigente de la relación de servicios del profesorado perteneciente a los Cuerpos Docentes Universitarios se establece en el art. 56.2 LOU, conforme al que el profesorado funcionario “se regirá por las bases establecidas en esta Ley y en su desarrollo, por las disposiciones que en virtud de sus competencias, dicten las Comunidades Autónomas, por la

<sup>1</sup> En el presente trabajo se han examinado los Estatutos de las Universidades de Almería (EUAL), Cádiz (EUCA), Córdoba (EUCA), Granada (EUGR), Huelva (EUHU), Jaén (EUJA), Málaga (EUMA) Sevilla (EUSE) y Pablo de Olavide (EPO).

legislación general de funcionarios que les sea de aplicación y por los Estatutos”. Esta regulación ha sido incorporada por la modificación introducida por la LOMLOU (cuyo art. 59 dio nueva redacción a los apartados 1 y 2 del art. 56), operando un cambio sustancial en el sistema de fuentes de regulación de la relación de servicios del profesorado funcionario. La inicial regulación de la LOU no contemplaba la regulación mediante bases y la competencia reguladora de las Comunidades Autónomas. El anterior art. 56.2, párrafo 1º, se limitaba a la mención de la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, la legislación general de funcionarios que sea de aplicación y los Estatutos. Curiosamente, esta circunstancia no ha merecido una mínima referencia del legislador en la exposición de motivos de la Ley 4/2007, envolviendo dicho cambio en una genérica referencia a la responsabilidad de las Comunidades Autónomas en política universitaria conforme a la Constitución y los Estatutos de Autonomía y la del Estado en cuanto al establecimiento, conforme al art. 149.1.30 CE, de las normas básicas para el desarrollo del art. 27.10 CE; y a la articulación complejo organizativo Estado-Comunidades Autónomas y universidades que requiere alcanzar una armonía entre todos los agentes implicados.

Por tanto, el cambio realizado tiene una virtualidad relevante en la medida que la utilización de la técnica de regulación por bases permite desplegar competencias normativas a las Comunidades Autónomas en relación con el régimen jurídico aplicable a los Cuerpos Docentes Universitarios, que son de carácter nacional, lo cuál puede suponer la aparición de regulaciones diversas para funcionarios de unos mismos cuerpos de funcionarios del Estado. No se trata en este caso de establecer bases comunes para los funcionarios de todas las Administraciones Públicas de forma que las Comunidades Autónomas puedan desplegar sus competencias normativas en relación con sus propios funcionarios, sino de la posibilidad de las Comunidades Autónomas ejerzan competencias normativas sobre funcionarios que no son propios, que son de Cuerpos del Estado que mantienen relación de servicios con las Universidades. Es cierto que los Estatutos de las Universidades, con fundamento en el derecho a la autonomía universitaria, podían con la regulación anterior -y pueden con la actual-, introducir normas que diferenciasen la relación de servicios de los funcionarios docentes universitarios en algunos extremos; pero la apertura a las posibilidades reguladoras de las Comunidades Autónomas acentuará, sin lugar a dudas, las diferencias.

Concuera la nueva regulación del art. 56.2 LOU con la previsión competencial que en relación con las Universidades se realiza en el art. 53 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Establece esta norma la competencia normativa de la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de Universidades, reconociendo, en relación con el personal docente universitario funcionario, competencia exclusiva para

el establecimiento de retribuciones adicionales (art. 53.2.b)); y, competencia compartida para regular el régimen del profesorado funcionario (art. 53.2, e)).

Esta situación normativa llama la atención e induce a que su aplicación se contemple con preocupación, a la vista de la doctrina que ha sentado el Tribunal Constitucional consolidada a través de varias decisiones resolutorias de conflictos de competencias promovidos por Comunidades Autónomas en relación con el profesorado funcionario perteneciente a los Cuerpos Docentes Universitarios. Conforme a esta doctrina los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios son funcionarios del Estado y pertenecen a Cuerpos Nacionales; y esta naturaleza limita la competencia de las Comunidades Autónomas para regular aspectos de su relación funcional. De forma clara se afirma por el Tribunal Constitucional que “los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios no son funcionarios de la Comunidad Autónoma..., sino que son del Estado, por lo que en este caso las Comunidades Autónomas carecen de competencia de desarrollo de las bases ya que toda la normación queda reservada al Estado” (STC 131/1996, de 1 de junio, FJ. nº 7). Para el Alto Tribunal “el Estado puede regular, sin distinción de bases y desarrollo, el estatuto de los funcionarios docentes universitarios, pertenecientes a los Cuerpos Nacionales, con el límite, claro está, de la autonomía universitaria (STC 251/1991, de 12 de diciembre, FJ. nº 3). Así pues, la competencia reguladora corresponde al Estado sin distinción entre bases y desarrollo legislativo de las mismas, careciendo las Comunidades Autónomas de competencia de desarrollo normativo de las bases del régimen funcional de los profesores universitarios (STC 251/1996, FJ. nº 3 y nº 4). De esta forma, la competencia para regular extremos relativos a la relación de servicios que une a los profesores universitarios funcionarios con su Universidad<sup>2</sup>, en cuanto encuadrables en el régimen funcional de los Cuerpos Docentes Universitarios corresponde al Estado (STC 251/1996, FJ. nº 4).

La Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades (LAU) todavía mantiene una regulación acorde con la anterior regulación de la LOU,

<sup>2</sup> Extremos como la duración de la jornada laboral, reparto de horas de docencia y asistencia del alumnado, exención o incremento de obligaciones docentes, cómputo del tiempo de dedicación a la docencia, fijación de nuevas actividades y elección del régimen del profesorado; así como el régimen disciplinario. Cfr. al respecto STC 251/1996, FJ. nº 4. En esta sentencia el Tribunal Constitucional resolvió conflicto de competencia promovido por el Gobierno Vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con el RD 898/1985, sobre régimen del profesorado universitario.

Con anterioridad, mediante STC 146/1989 de 21 de septiembre, que resolvió conflicto de competencia promovido por el Gobierno Vasco en relación con el RD 1888/1984, de 26 de septiembre, que regula los concursos para la provisión de plazas de los Cuerpos Docentes Universitarios, se declaró la competencia exclusiva del Estado para regular unitariamente la provisión de plazas.

limitándose a reproducir la previsión de que los funcionarios y funcionarias de los Cuerpos Docentes Universitarios y los funcionarios y funcionarias interinos se regirán por la LOU y disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios que sea de aplicación, así como por los Estatutos de la Universidad (art. 33). Puede afirmarse que la Ley autonómica es escrupulosamente respetuosa con la doctrina constitucional.

Esta es la tónica que encontramos actualmente en los Estatutos de las Universidades Andaluzas que, lógicamente, están pendientes de adaptarse a las modificaciones de la LOU introducidas por la Ley Orgánica 4/2007<sup>3</sup>. En cualquier caso, los Estatutos deben continuar teniendo su espacio de regulación derivado del derecho a la autonomía universitaria que, si tenemos en cuenta la doctrina expuesta del Tribunal Constitucional, constituye el único límite a la competencia exclusiva del Estado para regular el régimen del profesorado universitario funcionario.

La conclusión de los Pactos y Acuerdos que puedan negociarse de conformidad con lo establecido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), para ser aplicados a los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios deberán ajustarse al bloque normativo que se ha expuesto. Por imperativo del principio de legalidad, no es posible suscribir instrumentos convencionales que no respeten las fuentes de regulación heterónoma que integran la LOU, la LAU, en su caso, y los Estatutos de las Universidades. Los Pactos y Acuerdos que puedan concluirse que afecten al profesorado funcionario para que sean legales, necesariamente tienen que ajustarse a las regulaciones de las referidas normas, pues en caso contrario incurrirían en vicio de nulidad.

### 2.1.2. *Personal docente e investigador contratado*

La LOU introdujo modalidades de contratación laboral específicas para el ámbito del profesorado universitario que son las que corresponden a las figuras de Ayudante, Profesor Ayudante Doctor, Profesor Contratado Doctor, Profesor Asociado y Profesor Visitante<sup>4</sup>. Para estas modalidades contractuales se deter-

<sup>3</sup> Así, art. 90 EUMA; art. 168 EUKO; art. 93 EUJA; art. 75 EUSE con alguna variación pues expresa la aplicación de la legislación de función pública del Estado y de la Comunidad Autónoma en cuanto les sea de aplicación, pero no se refiere a la legislación universitaria de la Comunidad Autónoma. El resto de Estatutos no hace referencia a la regulación del régimen jurídico del profesorado funcionario.

<sup>4</sup> La modalidad de Profesor Colaborador, aunque ha sido suprimida por la Ley 4/2007, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional tercera de esta Ley, continúa existiendo para aquellos profesores que estuvieran contratados mediante esta modalidad a la entrada en vigor de la referida Ley.

mina que su régimen “será el que se establece en esta Ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente será de aplicación lo dispuesto en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores...” (art. 48.2, párrafo 2º, LOU). Este precepto incorporado por la modificación operada por la Ley 4/2007, expresa, sucintamente, las fuentes de regulación de las modalidades contractuales específicas para el personal docente e investigador; pero surgen dudas cuando se establece, al propio tiempo, que “en los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las Universidades” (art. 48.6 LOU). Este apartado 6 mantiene idéntica redacción que la que tenía el anterior apartado 1 del art. 48. El legislador ha pretendido –según expresa en la Exposición de Motivos de la Ley 4/2007- definir con mayor precisión la especificidad de estas modalidades contractuales, que considera no subsumibles en las figuras previstas en la legislación laboral general, por las características propias del trabajo y las condiciones de la relación laboral.

Con la modificación que ha realizado la Ley 4/2007 no se resuelve el conocido problema de constitucionalidad que plantea la atribución de competencia normativa a las Comunidades Autónomas para establecer el régimen del personal docente e investigador contratado, al tratarse de legislación laboral, materia que es competencia exclusiva del Estado conforme a lo establecido en el art. 149.1.7 CE. No vamos a insistir más en este tema denunciado en su momento por la doctrina<sup>5</sup>, sin que haya surtido efecto, como se deduce del hecho de que se haya modificado la LOU y se mantenga la competencia de las Comunidades Autónomas. Al margen de este tema hay otros que consideramos conveniente destacar.

Cuestión de interés es la que se refiere a la articulación de las fuentes normativas de regulación, que afecta a la aplicación adecuada de los mandatos legales que se contienen en el art. 48.2, párrafo 2º y en art. 48.6 LOU. De una parte, se establece que el régimen de las modalidades específicas de contratación universitaria será el que se establece en la LOU y sus normas de desarrollo y supletoriamente el Estatuto de los Trabajadores; y de otra parte, se atribuye a las Comunidades Autónomas competencia para establecer el régimen del personal docente e investigador de las Universidades.

A estos efectos, para una adecuada interpretación debemos distinguir entre una legislación laboral específica para las modalidades de contratación universitaria, y la legislación laboral general, esto es, el Estatuto de los Trabajadores, que se aplica supletoriamente.

<sup>5</sup> Cfr. Por todos Goerlich Peset, J.M. “Modalidades y duración de los contratos laborales del profesorado. Normas estatales, autonómicas y universitarias”, en “El personal docente e investigador (PDI) de Centros Universitarios”, Dirg. Sempere Navarro, Ed. Laborum, 2ª Edición, 2006, págs. 143-145.

La legislación específica estará constituida por los preceptos de la LOU y sus normas de desarrollo referidas a las modalidades específicas de contratación, y también por la legislación que en el marco de sus competencias puedan dictar las Comunidades Autónomas. La distribución competencial entre ambos poderes, Estado y Comunidades Autónomas, -sin reparar en el problema de constitucionalidad antes apuntado-, no debe entenderse como una atribución contradictoria, sino como la distribución en el ejercicio de una competencia reguladora para que sea compartida. Hay que tener en cuenta que el art. 48.6 LOU atribuye a las Comunidades Autónomas capacidad reguladora “en los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias”; es decir, la Comunidad Autónoma podrá regular respetando lo que determinen la LOU y sus normas de desarrollo y si tiene competencia atribuida, con el alcance que la tenga reconocida.

En este sentido, no puede pasar desapercibido que el Estatuto de Autonomía de Andalucía, reconoce a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la autonomía universitaria, competencia exclusiva sobre “el régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las Universidades públicas” (art. 53.1, h)); y, competencia compartida sobre “la regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado” (art. 53. 2, f)).

Otra cuestión que pone de manifiesto la normativa laboral específica del profesorado universitario en la regulación de la LOU es la omisión de la negociación colectiva como procedimiento para la determinación de las condiciones de trabajo. No hay referencia alguna ni a la negociación colectiva ni al convenio colectivo. La doctrina en su momento puso de manifiesto esta omisión, concluyendo en la necesidad de respetar un espacio de regulación para que actúe la autonomía colectiva<sup>6</sup>. Con la regulación actual de la LOU podría pensarse que la opción de utilizar el convenio colectivo como fuente de regulación tiene un carácter secundario al establecerse por el art. 48.2, párrafo 2º LOU la aplicación supletoria del Estatuto de los Trabajadores, y sería ésta la vía de acceso a la normativa autónoma.

A nuestro modo de ver, la autonomía colectiva debe tener su ámbito de manifestación a través de la conclusión de convenios colectivos. De hecho, como después se verá, aunque la LOU no haga mención alguna a los convenios colectivos, la LAU si los incluye entre las fuentes de regulación del profesorado contratado universitario. No creemos que el legislador haya pretendido eliminar la regulación autónoma en el caso del personal docente e investigador contra-

<sup>6</sup> Cfr. Goerlich Peset, J.M. “Modalidades y duración de los contratos...”, págs. 133-134; Molina Navarrete, C., ““Improvisación” de la LOU, “Perversión” de la práctica ¿Sabemos quién fija el régimen del PDI contratado?, Revista de Derecho Social, nº 25/2004, págs. 103 y sgts.

tado. Lo que sí puede suceder es que los espacios de regulación se vean restringidos en razón a una mayor presencia de regulación heterónoma. Hay que tener en cuenta la complejidad que se produce con la concurrencia de diversos poderes de regulación autónoma: el Estado, las Comunidades Autónomas, las Universidades, y las representaciones colectivas en el ejercicio de la autonomía colectiva.

Por otra parte, tiene incidencia en materia de negociación colectiva el EBEP, que es de aplicación al personal docente e investigador contratado. El Capítulo IV del Título III de esta norma es de aplicación al personal de las Universidades; y en concreto, el art. 32, para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas sin distinción se dispone que el derecho a la negociación colectiva se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de dicho Capítulo que sean expresamente de aplicación. Incluso, podría ser admisible, aunque con dificultades de articulación la negociación colectiva sobre materias comunes del personal docente e investigador funcionario y el contratado laboral, al amparo de lo establecido en los arts. 36.3 y 38.8 EBEP.

La Ley Andaluza de Universidades, en aplicación del anterior art. 48.1 LOU, estableció el sistema de fuentes reguladoras del personal docente e investigador contratado en los siguientes términos: “se regirá por lo dispuesto en la LOU, en la presente Ley y en sus respectivas disposiciones de desarrollo, así como por los Estatutos de las Universidades, la legislación laboral y los convenios colectivos que sean de aplicación” (art. 33.2). Este precepto sugiere algunas cuestiones de interés.

En primer lugar, la que afecta a su articulación con lo dispuesto en el vigente art. 48.2, párrafo 1º LOU. Hay que tener presente, no obstante las consideraciones que vamos a realizar, que la Ley autonómica no ha sido adaptada a las modificaciones introducidas por la Ley 4/2007. En puridad, el art. 33.2 LAU determina el sistema de fuentes de regulación del personal docente e investigador de las Universidades Andaluzas, estableciendo su orden de prelación. Este precepto contempla el sistema de fuentes que debe aplicarse directamente a las modalidades específicas de contratación del profesorado universitario. Sin embargo, el art. 48.2, párrafo 1º LOU ha introducido una modificación relevante a la hora de articular el sistema de fuentes: el Estatuto de los Trabajadores se aplica supletoriamente. Ello implica que el bloque normativo de regulación heterónoma aplicable directamente está constituido por la LOU, la LAU y sus respectivas disposiciones de desarrollo y los Estatutos de las Universidades; y supletoriamente, la legislación laboral común, concretamente el Estatuto de los Trabajadores.

A la vista de la anterior conclusión hay que plantear la presencia del convenio colectivo. Dado que la LOU no hace referencia a la negociación

colectiva ni al convenio colectivo, y el Estatuto de los Trabajadores se aplica supletoriamente, es lícito cuestionar si queda espacio para que se manifieste la negociación colectiva y cuál sería la norma que la habilitara. Esto es ¿Quedaría el convenio colectivo relegado a una manifestación secundaria derivada de la aplicación supletoria del Estatuto de los Trabajadores o podría tener presencia de mayor preferencia? A nuestro juicio, la negociación colectiva debe tener un espacio para que se manifieste el derecho a la autonomía colectiva constitucionalmente reconocida; y la vía para que se haga patente la habilita el EBEP. De acuerdo con ello, el derecho a la negociación colectiva del personal docente e investigador se rige por la legislación laboral, con sujeción a los preceptos del Capítulo IV del Título III que le son expresamente de aplicación (art. 32); debiendo respetarse, además, en todo caso, los principios de legalidad y jerarquía normativa. Por tanto, el convenio colectivo debe ajustarse a estos requisitos para que pueda formar parte legalmente del sistema de fuentes reguladoras de la relación laboral del personal docente e investigador contratado universitario. Así pues, la jerarquía normativa universitaria estricta estará constituida por: primero, la LOU y sus disposiciones de desarrollo, luego la LAU y sus disposiciones de desarrollo y los Estatutos de las Universidades y, finalmente, los convenios colectivos que deben respetar las anteriores normas<sup>7</sup>.

En segundo lugar, es también una cuestión a la que, a nuestro juicio, merece la pena referirse es la que concierne al papel de los Estatutos de las Universidades en cuanto fuentes normativas para regular el régimen del personal docente e investigador contratado. Se puede plantear, hasta qué punto, los Estatutos son normas que permiten regular aspectos de la relación laboral de dicho personal, pues en la medida en que los Estatutos realicen esta regulación, tendrán la naturaleza jurídica de legislación laboral, materia, cuya competencia reguladora, la tiene atribuida en exclusiva el Estado (art. 149.1.7 CE), con lo que se reproduciría en este caso el mismo problema de constitucionalidad suscitado con la atribución de competencia reguladora a las Comunidades Autónomas.

No vamos a profundizar en este debate, pero parece claro que los Estatutos son disposiciones reglamentarias donde se plasman las potestades de las Universidades de darse normas, autonomía en sentido estricto y autoorganización (STC 75/1997, de 21 de abril, FJ. n.º 37). Desde esta perspectiva, los Estatutos pueden establecer normas de organización y funcionamiento, de ordenación de la actividad universitaria, que pueden estar conectadas o afectar al

<sup>7</sup> Cfr. En el mismo sentido Lujan Alcaraz, J. “Las relaciones de carácter colectivo: representación, negociación, conflicto” en “El personal docente e investigador (PDI) de Centros Universitarios”, Dirg. Sempere Navarro, Ed. Laborum, 2ª Edición, 2006, págs. 103-104.

contenido de la relación laboral. Pero, también, los Estatutos pueden contener normas que complementen las disposiciones legales. En uno y otro caso, normas que son manifestación del poder de regulación que el derecho a la autonomía universitaria atribuye a las Universidades (art. 27.10 CE). En este sentido, los Estatutos de las Universidades son normas que deben ser respetadas en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y los convenios colectivos deberán ajustar su contenido a lo dispuesto en los mismos. Como hemos puesto de manifiesto con anterioridad no se puede obviar la compleja situación que se produce con la concurrencia de diversos poderes de regulación autónoma: el Estado, las Comunidades Autónomas, las Universidades, y las representaciones colectivas en el ejercicio de la autonomía colectiva.

Por lo demás, una última cuestión debe ser abordada que afecta al personal docente e investigador contratado mediante las modalidades previstas para sustitución en el Estatuto de los Trabajadores, es decir, mediante contrato de interinidad al que se refiere el art. 15.1.c) ET. No tiene regulación esta modalidad contractual en la LOU, que se dedica a las modalidades contractuales específicas, pero el art. 48.1 lo considera personal docente e investigador de las Universidades contratado en régimen laboral. Sin embargo, el art. 48.6 encomienda a las Comunidades Autónomas la regulación del régimen del personal docente e investigador contratado en el que se integra, de acuerdo con el art. 48.1, el personal docente e investigador interino. Por tanto, la regulación que realice la Comunidad Autónoma abarcará también al personal contratado interino. Y lo mismo puede decirse de las regulaciones que puedan realizar los Estatutos de las Universidades por determinación de las normas legales, estatales y autonómicas.

## 2.2. Personal de Administración y Servicios

### 2.2.1. *Personal funcionario*

El sistema de fuentes de regulación del personal funcionario de Administración y Servicios (PAS), responde a un esquema similar, aunque no idéntico, al del profesorado funcionario. Mezcla de legislación específica universitaria y de legislación general, la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas aparece anclada a la legislación general de funcionarios más que a la específica universitaria. El PAS funcionario “se regirá por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios, y por las disposiciones de desarrollo de ésta que elaboren las Comunidades Autónomas, y por los Estatutos de su Universidad” (art. 73.3 LOU).

No sucede en este caso como en la regulación del PDI funcionario en el que la aplicación de la legislación general de funcionarios se prevé exenta de

menciones a la que puedan producir las Comunidades Autónomas. En el caso de PAS funcionario se deja clara la aplicación de las disposiciones de desarrollo de la legislación general que dicten las Comunidades Autónomas; previsión que está en consonancia con la regulación que se contiene en el EBEP. Esta norma es aplicable al personal funcionario de las Universidades Públicas (art. 2.1), sin que se prevea en el estatuto funcional ninguna regulación específica para el mismo, constituyendo legislación de desarrollo, las Leyes de Función Pública que en el ámbito de sus competencias pueden aprobar las Comunidades Autónomas (art. 6). Este es un dato que imprime una diferencia sustancial entre la regulación de la relación de servicios del PAS funcionario y el PDI funcionario que tiene prevista su regulación por legislación específica (art. 2.3 EBEP). Por tanto, la asimetría que se produce en la regulación de las fuentes normativas aplicables al PDI funcionario y PAS funcionario tiene su correspondencia en la legislación general de funcionarios.

La aplicación del EBEP no admite dudas por cuanto no solamente es clara la aplicación del mismo al PAS funcionario de las Universidades, sino porque el Título X de la LOU no tiene carácter orgánico de acuerdo con lo establecido en la disposición final cuarta de la Ley Universitaria, por lo que puede ser afectado en su vigencia por lo establecido en una Ley ordinaria, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ. nº 21; STC 137/1986, FJ. nº 3). Ello da lugar a un conflicto de interpretación de normas que debe ser resuelto de una manera integradora que tenga en cuenta la perspectiva de la autonomía universitaria.

La vigente Ley Andaluza de Universidades refiere el sistema de fuentes de regulación del PAS funcionario con las mismas normas que se establecen en el art. 73.3 LOU, pero no las relaciona por el mismo orden, pues se antepone los Estatutos de las Universidades a la legislación general de funcionarios de la Junta de Andalucía (art. 48.1), lo cual puede tener trascendencia a la hora de aplicar las fuentes relacionadas. No obstante, se garantiza para prevenir posibles regulaciones estatutarias que el PAS funcionario “tendrá los derechos y obligaciones determinadas por la legislación sobre función pública de la Junta de Andalucía, y en todo caso las previstas en la legislación básica del Estado” (art. 48.2); esta previsión legal constituye una plataforma de salida para que los Estatutos de las Universidades puedan incrementar el abanico de derechos y obligaciones.

Por otro lado, los Estatutos en cuanto expresión de la autonomía universitaria constituyen fuente de regulación y podrán contener disposiciones aplicables al PAS funcionario, con respeto a la Ley. En este sentido, forma parte del contenido esencial de la autonomía universitaria la selección, formación y promoción del personal de administración y servicios (art. 2.2. e) LOU), existiendo específicas previsiones legales para la regulación estatutaria en aspectos

como la selección del personal (art.75.2 LOU) o la provisión de vacantes, el perfeccionamiento y la promoción profesional (art. 76.3 LOU), sin que esto signifique que sean los únicos aspectos de la relación funcional que pueden regular los Estatutos de las Universidades. Y en esta misma línea la Ley Andaluza reconoce los derechos y obligaciones del PAS funcionario “sin perjuicio de las peculiaridades que a través de los Estatutos, puedan establecer las Universidades en materia de selección, promoción, provisión de puestos de trabajo, jornada y licencias” (art. 48.2 LAU).

En materia de negociación colectiva rige el EBEP, siendo de aplicación el Capítulo IV del Título III de esta norma, lo que supone la observancia del derecho a negociar para determinar las condiciones de trabajo (art. 31.2) mediante Acuerdos y Pactos, pero también la sujeción, en el ejercicio de este derecho, entre otros, a los principios de legalidad y cobertura presupuestaria (art. 33).

### 2.2.2. *Personal laboral*

El personal laboral de administración y servicios rige su relación laboral, además de por las previsiones de la LOU y sus normas de desarrollo y de los Estatutos de su Universidad, por la legislación laboral y los convenios colectivos aplicables (art. 73.3, párrafo 2º LOU). La LAU reproduce con el mismo tenor literal la regulación de la LOU, con la única diferencia de que al referirse a la legislación laboral adiciona “las disposiciones que en desarrollo de ésta se elabore” (art. 50). Así pues, el sistema de fuentes de regulación del PAS laboral está integrado, conforme a la indicada legislación universitaria estatal y autonómica, por normas específicas de regulación de la autonomía universitaria y de la legislación laboral, incluidos los convenios colectivos. Este bloque normativo regulador, como sucede en el caso del PAS funcionario, ha resultado afectado por la promulgación del EBEP, norma aplicable al personal laboral de las Universidades públicas. Recuérdese la naturaleza no orgánica del Título X de la LOU –disposición final cuarta- susceptible de modificación por el EBEP. En estas circunstancias, como ya se ha propuesto en el caso del PAS funcionario, debe realizarse una interpretación integradora desde la perspectiva de la autonomía universitaria. En este sentido serían aplicables los preceptos de la legislación universitaria en la medida que fueran compatibles con lo establecido en el EBEP.

Con independencia de la problemática que puede plantearse con la regulación en los Estatutos de las Universidades de aspectos que puedan afectar al PAS laboral, parece que lo razonable es que los convenios colectivos se ajusten a lo dispuesto en los mismos. No obstante, no debe olvidarse que en materia de negociación colectiva, como en los demás colectivos, rige el EBEP, siendo de

aplicación el Capítulo IV del Título III de esta norma, lo que supone la observancia del derecho a negociar para determinar las condiciones de trabajo (art. 31.2); y, aunque se remita a la legislación laboral, se hace con sujeción a los preceptos del EBEP que sean de aplicación (art. 32), entre los que se encuentra la regulación de Acuerdos y Pactos sobre materias comunes a funcionarios y personal estatutario (art. 36.3), entre otros.

### 2.3. La incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público

La promulgación del EBEP ha supuesto un cambio importante en el sistema de fuentes de regulación de los cuatro colectivos de personal al servicio de las Universidades. Esta incidencia se produce por que las normas de la LOU relativas al personal carecen de la naturaleza de materia orgánica, por lo que son preceptos que pueden ser modificados por una ley ordinaria, conforme la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ. n.º 21; STC 137/1986, FJ. n.º 3), y esto es lo que ocurre con el EBEP. La disposición final cuarta de la LOU no atribuye carácter orgánico al Capítulo I del Título IX relativo al personal docente e investigador, ni al Título X que se ocupa del personal de administración y servicios; y paralelamente, el personal funcionario y laboral de las Universidades Públicas está incluido en el ámbito de aplicación del EBEP (art. 2.1). La compleja situación que ya existía en la legislación universitaria en relación con la aplicación de las fuentes reguladoras del personal de las universidades se agrava con la necesaria aplicación de la Ley estatutaria.

Pero el EBEP prevé que el personal docente pueda tener un sistema particular de regulación y en este sentido establece que “se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84”. Así pues, del EBEP no se aplican los preceptos relativos a la carrera profesional y promoción interna (Capítulo II, Título III), aunque sí se aplica el art. 20 sobre la evaluación de desempeño, y tampoco se aplican las normas sobre retribuciones complementarias (art. 22.3 y 24) ni las relativas a la movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas (art. 84).

La situación del personal de administración y servicios es distinta, pues no existe previsión de regulación específica. El EBEP se aplica al PAS funcionario y, en lo que proceda al laboral, de las Universidades Públicas (art. 2.1). Para el PAS funcionario, la legislación básica que se establece en el EBEP puede ser desarrollada por las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, mediante Leyes reguladoras de la Función Pública (art. 6). Para los funcionarios no se produce cambio sustancial alguno en cuanto a la aplicación

de la legislación general de funcionarios. Sin embargo, para el personal laboral el EBEP realiza cambios sustanciales pues ya no es directamente aplicable la legislación laboral salvo cuando dicho Estatuto lo dispone. El personal laboral no docente de las Universidades Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del EBEP que así lo dispongan (art. 7). La aplicación del EBEP implica que hay un buen número de preceptos comunes que afectan a ambos colectivos de personal; y para el personal laboral, la previsión concreta de aplicación de la legislación laboral.

Es conveniente tener en cuenta que en materia de derechos colectivos (negociación colectiva, representación y participación) es de aplicación el Capítulo IV del Título III EBEP, sin perjuicio de que para el personal laboral, como se dispone en el mismo, pueda ser también de aplicación la legislación laboral.

#### **2.4. El papel de los Estatutos de las Universidades**

Y en esta situación ¿qué papel tienen reservado los Estatutos de la Universidades? El Tribunal Constitucional tiene declarado que la elaboración de los Estatutos forma parte del contenido esencial de la autonomía universitaria; “se trata de una potestad de autoformación entendida como capacidad de la Universidad para dotarse de su propia norma de funcionamiento o, lo que es lo mismo, de un ordenamiento específico y diferenciado...” (STC 55/1989, de 23 de febrero FJ. n° 3). Los Estatutos “son reglamentos autónomos en los que plasma la potestad de autoordenación de la Universidad en los términos que permite la ley”, y “se mueven en un ámbito de autonomía en que el contenido de la Ley no sirve sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto. Y en consecuencia, sólo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria, y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal” (STC 55/1989, FJ. n° 4; STC 130/1991, de de junio, FJ. n° 5); y si admitieran los Estatutos dicha interpretación legal, habría de concluirse a favor de su validez (STC 75/1997, 21 de abril, FJ n° 3). Así pues, los Estatutos son expresión de la autonomía universitaria, esto es, “de la plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la Ley” (STC 55/1989, FJ n° 2).

Además de la elaboración de los Estatutos, forman parte del contenido esencial de la autonomía universitaria, la elaboración de sus normas de organización y funcionamiento y demás normas de régimen interno (art. 2.2, a) LOU); y “la selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades” (art. 2.2.e)); todo ello, obviamente, en

los términos previstos en la Ley. Por tanto, los Estatutos disponen de un espacio de regulación que afecta al régimen en el que prestan sus servicios el personal funcionario y laboral de las Universidades Públicas. Y lo que dispongan los Estatutos debe ser respetado por la negociación colectiva. Los Pactos, Acuerdos y convenios colectivos que puedan concluirse como resultado de la negociación colectiva deben ajustarse no solamente lo dispuesto en las Leyes estatal y autonómica, sino también lo dispuesto en los Estatutos.

No es esta la perspectiva en la que se colocan algunos Estatutos que no respetan el orden de prelación de fuentes legalmente establecido y anteponen a la aplicación de aquellos los convenios colectivos y esto sucede lo mismo con el PDI laboral (Estatutos de las Universidades de Almería<sup>8</sup>, Jaén<sup>9</sup>, Málaga<sup>10</sup> y Sevilla<sup>11</sup>) y con el PAS laboral, (Estatutos de las Universidades de Almería<sup>12</sup>, Jaén<sup>13</sup>, Sevilla<sup>14</sup>). En ocasiones, se formulan regulaciones comunes para personal funcionario y laboral que generan confusión en su interpretación (Cádiz<sup>15</sup> y Pablo de Olavide<sup>16</sup>).

<sup>8</sup> Cfr. EUA, art. 110 <<1. De conformidad con la legislación vigente, la negociación colectiva y lo preceptuado en estos Estatutos...>>.

<sup>9</sup> Cfr. EUJA, art. 93 <<2.Los contratos del personal docente e investigador se regirán por lo dispuesto en la Ley Orgánica de Universidades, por la legislación laboral que les resulte de aplicación y por la negociación colectiva, así como en el marco de sus respectivas competencias, por la legislación universitaria de la Comunidad Autónoma Andaluza y por los Estatutos>>.

<sup>10</sup> Cfr. EUMA, art. 85 <<La contratación del personal docente e investigador de la Universidad de Málaga se formalizará por el Rector, de acuerdo con la legislación laboral, los convenios colectivos aplicables y demás normativa vigente>>.

<sup>11</sup> Cfr. EUSE, art. 76 <<2. El personal docente e investigador contratado se regirá por la Ley Orgánica de Universidades y sus normas de desarrollo, por la legislación laboral y el convenio colectivo aplicable, en su caso, así como por el presente Estatuto, los Reglamentos generales y las disposiciones que lo desarrollen>>.

<sup>12</sup> Cfr. EUA, art. 130 <<3. El personal de administración y servicios en régimen laboral se regirá asimismo por la Ley Orgánica de Universidades y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación laboral, por los presentes Estatutos y las normas que se deriven de los mismos>>.

<sup>13</sup> Cfr. EUJA, art. 127 <<3. El personal de administración y servicios en régimen laboral se regirá asimismo por la Ley Orgánica de Universidades, por la Ley Andaluza de Universidades y por las respectivas normas de desarrollo, por la legislación laboral, el convenio colectivo aplicable, por los presente Estatutos y las normas que se deriven de los mismos>>.

<sup>14</sup> Cfr. EUSE, art. 113 <<2. El personal docente e investigador contratado se regirá por la Ley Orgánica de Universidades y sus normas de desarrollo, por la legislación laboral y el convenio colectivo aplicable, en su caso, así como por el presente Estatuto, los Reglamentos generales del personal de administración y servicios y las disposiciones que lo desarrollen>>.

<sup>15</sup> Cfr. EUCA, art. 143 <<3. El Personal de Administración y Servicios se regirá, en cada caso, por las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Universidades, la legislación básica del Estado, la Ley Andaluza de Universidades, la legislación sobre la función pública de la Junta de Andalucía o, en su caso, la legislación laboral y Convenios aplicables, así como por los presentes Estatutos, sus normas de desarrollo y acuerdos alcanzados en negociación colectiva con sus representantes>>.

<sup>16</sup> Cfr. EUPO, art. 119 <<El personal de administración y servicios se regirá por al Ley Orgánica de Universidades, por las disposiciones que la desarrollan por los presentes Estatutos.

### 3. LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS EMPLEADOS DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE ANDALUCÍA

Los Estatutos de las Universidades Públicas Andaluzas regulan de una manera diversa el ejercicio de los derechos colectivos de los empleados públicos que las sirven. Encontramos algunos Estatutos que se ocupan de reflejar el derecho de representación y es generalizada la presencia del derecho a la negociación colectiva, aunque no todos los Estatutos se manifiestan con la misma intensidad reguladora. No existen, sin embargo, regulaciones del derecho a la participación institucional entendida –como hace el EBEP– como el derecho a participar a través de las organizaciones sindicales en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determine (art. 31.4). Como se tendrá ocasión de comprobar a continuación con carácter general se detecta una mayor preocupación por la presencia de los representantes unitarios y sindicales del PAS que en relación con el PDI. El contingente normativo que afecta al ejercicio de los derechos colectivos en el PAS es notablemente superior al que se regula para el PDI, consecuencia, en nuestra opinión, de la mayor implantación y recepción de las organizaciones sindicales entre los empleados de los colectivos que integran el PAS. Sin ser necesario, como sucede con otras cosas, los Estatutos reiteran regulaciones ya contenidas en otras Leyes de alcance general y específicamente destinadas a la regulación de las relaciones colectivas de los empleados públicos de todas las Administraciones Públicas.

#### 3.1. Las representaciones unitarias y sindicales

Aunque no es preciso recoger en los Estatutos de las Universidades regulación alguna para garantizar la constitución de representaciones unitarias y sindicales en el ámbito universitario, algunos Estatutos contienen preceptos que reiteran la existencia de dichas representaciones colectivas. Hay cinco textos estatutarios (de las Universidades de Cádiz, Córdoba, Granada, Málaga y Sevilla) que omiten referirse a los órganos de representación de los empleados universitarios; dos (de las Universidades de Jaén)<sup>17</sup>

---

El personal funcionario se regirá por la legislación de funcionarios que le es de aplicación y el personal laboral por la legislación laboral que le es propia y por los convenios colectivos aplicables suscritos por la Universidad>>

<sup>17</sup> Cfr. EUJA, art. 96.2 <<Los órganos de representación del personal docente e investigador son la Junta de Personal Docente e Investigador, el Comité de Empresa, las Secciones Sindicales y cualesquiera otros que se regulen legal o convencionalmente. En todo caso, tales órganos se regirán por sus normas específicas y por lo dispuesto, en el marco de sus competen-

y Pablo de Olavide<sup>18</sup>) recogen simultáneamente regulaciones sobre los órganos de representación del PDI y del PAS; y otros dos (de las Universidades de Almería<sup>19</sup> y Huelva<sup>20</sup>) se ocupan en sus Estatutos solamente de las representaciones del PAS. Incluso, en algún caso, se consagra de modo solemne, el compromiso de respetar, facilitar y desarrollar las funciones y responsabilidades que la legislación vigente reconoce a las Centrales Sindicales, Junta de Personal y Comité de Empresa en todos los procesos de negociación y participación del personal funcionario y laboral, pero refiriéndose únicamente al PAS<sup>21</sup>.

---

cias, por los presentes Estatutos>>. Art. 130 <<Los órganos propios de representación del personal de administración y servicios son la Junta de Personal, para el personal funcionario, y el Comité de Empresa para el personal laboral, sin perjuicio de las funciones de representación que corresponden a las organizaciones sindicales en los procedimientos de negociación colectiva. Sus respectivas formas de elección y funcionamiento será las previstas en sus normas específicas>>. Llama la atención las diferencias en la regulación, fundamentalmente en la designación de los Estatutos como norma reguladora de las representaciones del PDI y no del PAS.

<sup>18</sup> Cfr. EUPO art. 108 <<1. Los órganos de representación del Personal Docente e Investigador son la Junta de Personal Docente e Investigador, el Comité de Empresa y las secciones sindicales. 2 Los órganos de representación del Personal Docente e Investigador se regirán por sus normas específicas y por lo dispuesto en los presentes Estatutos>>. Art. 132 <<1. Los órganos de representación y participación del Personal de Administración y Servicios serán: a) La Junta de Personal para el personal funcionario; b) El Comité de Empresa para el personal en régimen de contrato laboral; c) Cualquier otro órgano de representación y/o negociación que pueda constituirse. 2. Las competencias, las formas de elección y el funcionamiento de dichos se regirán por lo dispuesto en la legislación de funcionarios y en laboral>>. Ya también aquí la atención que los Estatutos se incluyan como norma reguladora de los órganos de representación del PDI como norma de regulación y se mencionen en relación con el PAS.

<sup>19</sup> Cfr. EUAL que dedican la Sección 5ª, Capítulo IV, Título III, a la Representación del Personal y Servicios. Art. 142 <<1. Los órganos de representación del personal de administración y servicios de la Universidad de Almería serán: a) La Junta de Personal, elegida por el personal de administración y servicios funcionario; b) El Comité de Empresa, elegido por el personal de administración y servicios labora. 2 La reglamentación del funcionamiento de estos órganos será competencia de cada uno de ellos, conforme a la legislación social vigente>>; el art. 143 regula las competencias que conforman un plus sobre las establecidas en el Estatuto de los Trabajadores; el art. 144 establece un mandato a la Universidad para que constituya un Consejo del Personal de Administración y Servicios, integrado por los miembros de la Junta de Personal y del Comité de Empresa, como foro de debate, consulta y asesoramiento; y, por fin, el art. 145 garantiza la audiencia de las Secciones Sindicales existentes en la Universidad en cualquier comisión u órgano, cuando estos aborden temas relativos al PAS, de acuerdo con la legislación vigente y los Estatutos.

<sup>20</sup> Cfr. EUHU, art. 177 <<1.El Personal de Administración y Servicios de la Universidad de Huelva elegirá sus representantes de acuerdo con la legislación vigente. 2. El personal funcionario lo hará acogiéndose a la normativa reguladora de esta materia en el ámbito de la función pública. 3. El personal laboral contratado lo hará acogiéndose a la normativa reguladora de esta materia en el ámbito laboral>>.

<sup>21</sup> Cfr. Art. 164.3 EUHU.

La situación que se produce en las Universidades Públicas, no solamente en las andaluzas, con la pluralidad de órganos de representación unitaria de sus empleados es de una extraordinaria complejidad y dificulta las relaciones entre la Universidad, sus empleados y los representantes de estos. Esta situación se ha visto agravada con la constitución del nuevo órgano de representación unitaria del PDI laboral, derivado de una generosa interpretación de la disposición adicional 5ª Ley 9/1987 (LOR). A la pluralidad de órganos de representación hay que unir la diversidad sindical en la composición de tales órganos, lo que constituye una dificultad añadida. Estamos ante una situación de difícil solución en la actualidad, que contrasta con la tendencia a la unificación de los regímenes de los empleados públicos, en los que ha avanzado de manera significativa el EBEP.

### 3.2. La negociación colectiva

El ejercicio del derecho a la negociación colectiva está recogido de manera considerable en los Estatutos de las Universidades Andaluzas. Además de recogerse en diversos Estatutos la proclamación del derecho a la negociación colectiva y a la determinación de las condiciones de trabajo tanto del PDI<sup>22</sup> como del PAS<sup>23</sup>, existen numerosas remisiones a la negociación colectiva para la regulación de aspectos concretos, que exceden en ocasiones de lo que pueden entenderse como condiciones de trabajo, llevándose la palma, sin duda, las regulaciones que se refieren al PAS. Sin ánimo de profundizar en exceso, nos vamos a referir, fundamentalmente, a dos aspectos de la negociación colectiva que plantean problemas de interés. Uno relativo a la legitimación para negociar en representación de los empleados de las Universidades, y otro que afecta a las materias que pueden ser objeto de negociación.

No existe en los Estatutos unanimidad en la determinación de los sujetos a los que se atribuye legitimación para negociar en representación de los empleados. Pero es que, además, y esto constituye problema relevante, en ocasiones se atribuye legitimación para negociar a sujetos que no la tienen conforme a las leyes que son de aplicación a la negociación colectiva funcionarial o laboral. Se produce además una confusa situación al no distinguirse ni relacionarse sujetos legitimados y ámbitos de negociación.

En relación con el PDI hay Estatutos que no recogen ninguna mención a los sujetos legitimados (Universidades de Huelva, Málaga, Sevilla y Pablo de Olavide), o simplemente remiten a las normas legales de aplicación (Univer-

<sup>22</sup> Cfr. EUCA, art. 124,m); EUCO, art. 190; EUGR, art. 107; EUMA, art. 90; EUSE, art. 76.

<sup>23</sup> Cfr. EUAL, art. 132, e); EUCA, art. 146; EUCO 218, c) y 220; EUJA, art. 128.

sidad de Córdoba<sup>24</sup>). Otros Estatutos, sin embargo, señalan como sujetos legitimados para negociar a los órganos de representación del PDI (Universidades de Almería, Cádiz, Granada, Jaén)<sup>25</sup>. Este reconocimiento de competencia negociadora se hace sin diferenciar colectivos de PDI funcionario y laboral, y sin distinguir ámbitos de negociación.

En las regulaciones estatutarias que afectan al PAS la atribución de legitimación para negociar se diversifica aún más. Hay Estatutos en los que no se realiza mención expresa a los sujetos legitimados para negociar y se remite a las Leyes que son de aplicación (Universidad de Córdoba)<sup>26</sup>; otros señalan como sujetos legitimados para negociar a los órganos de representación del personal (Universidades de Cádiz y Jaén)<sup>27</sup>, o a los representantes de los trabajadores o representantes del PAS (Universidades de Granada y Pablo de Olavide)<sup>28</sup>; también los hay que atribuyen simultáneamente la legitimación a los órganos de representación y a los sindicatos con representación en la misma Universidad (Universidades de Almería y Huelva)<sup>29</sup>; y otros, en fin, determinan como legitimados para negociar a las organizaciones sindicales más representativas en la correspondiente Universidad (Universidades de Málaga y Sevilla)<sup>30</sup>.

Como puede comprobarse hay todo un elenco de sujetos legitimados que normalmente se expresan sin distinguir si la legitimación afecta a funcionarios o laborales, si afecta a ambos colectivos para que negocien materias y condiciones de trabajo comunes, o si la legitimación es para negociar en la propia Universidad o para hacerlo conjuntamente con otras Universidades. Es más, las referencias a los representantes o a los órganos de representación del PDI o del PAS, pueden entenderse como referidas a las representaciones unitarias (Juntas de Personal y Comités de Empresa), lo que suele ser lo habitual, representaciones que, por otra parte, en relación con los funcionarios no tienen reconocidas competencias negociadoras (art. 40 EBEP); pero también hay Estatutos que incluyen como órganos de representación, junto a las representaciones unitarias, a las Secciones Sindicales y organizaciones sindicales (Universidades de Jaén y Pablo de Olavide)<sup>31</sup>.

<sup>24</sup> Cfr. EUCO art. 190.

<sup>25</sup> Cfr. EUAL, art. 101.2; EUCA, art. 104; EUGR, art. 108.2; EUJA, art. 97.

<sup>26</sup> Cfr. EUCO, art. 220.

<sup>27</sup> Cfr. EUCA art. 144.1; EUJA, art. 130.

<sup>28</sup> Cfr. EUGR, art. 145-147; EUPO, art. 123.1.

<sup>29</sup> Cfr. EUAL, art. 135.1; EUHU, art. 164.

<sup>30</sup> Cfr. EUMA, art. 107; EUSE, art. 111, estatutos que matizan que la mayor representatividad debe tenerse “en su ámbito”.

<sup>31</sup> Cfr. EUJA, arts. 96.2 y art. 130; EUPO, art. 108.

En la confusa situación generada no se cumplen las reglas sobre legitimación para formar parte de las Mesas Negociadoras en las que se debe desarrollar la negociación colectiva de los funcionarios de las Universidades o cuando se requiere negociar materias y condiciones de trabajo comunes para funcionarios y laborales, reglas que se establecen en los arts. 33 y 36 EBEP, y que son de obligada observancia al constituir bases para el funcionamiento de las Administraciones Públicas, incluidas las Universidades. El respeto a las reglas de legitimación establecidas en el EBEP debe producirse con independencia de que esta norma no se haya ocupado de consagrar las Mesas de Negociación en las Universidades Públicas. Lo mismo sucede en el ámbito del personal laboral en el que tampoco se reflejan adecuadamente los requisitos de legitimación que se han establecido por la jurisprudencia para la negociación colectiva de convenio colectivo único<sup>32</sup> como sucede con los aplicables al personal laboral de todas las Universidades Andaluzas

El problema estriba, a nuestro juicio, en que los Estatutos de las Universidades Públicas de Andalucía reflejan un exceso de garantismo sindical que hace que se incluyan regulaciones sobre aspectos que no son competencia de las Universidades, adentrándose éstas en un terreno que no les corresponde. La legitimación para negociar en la ámbito de las Universidades está regulada en el EBEP, norma básica por la que tienen que regirse todas las Administraciones Públicas, sin que las Universidades puedan disponer, ni siquiera en uso de la autonomía universitaria, de las reglas de legitimación establecidas en dicha norma, que remite también, para la negociación colectiva del personal laboral, al Estatuto de los Trabajadores.

Las materias objeto de negociación es otro de los temas que presenta interés. Su análisis hay que abordarlo desde la perspectiva del art. 37 EBEP, en el que se regulan las materias que serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública, y las materias que quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación. Se trata de un precepto, a nuestro juicio, aplicable tanto a personal funcionario como a personal laboral<sup>33</sup>. La aplicación del art. 37 EBEP al personal laboral

<sup>32</sup> Nos referimos a la aplicación del denominado “criterio mixto” para determinar la legitimación de las partes negociadoras, criterio que consiste en aplicar para la legitimación de la parte empresarial las reglas del art. 87.1 E.T., y para la legitimación de la parte social las del art. 87.2 E.T. Por todas SSTs, Social, 21-12-99 (RJ 528/00) y STSS, Social, 24-22-04 (RJ 1591/05), en las que se expone la doctrina aplicable a la legitimación para negociar en supuestos de unidades empresariales complejas como en los grupos de empresas o en las Administraciones Públicas. Específicamente para Universidades Públicas STS, Social, 20-10-97 (RJ 8083/97), en el que se aborda la legitimación en el convenio colectivo del personal laboral de las Universidades Públicas de Galicia, del que se autoexcluyó la Universidad de La Coruña.

<sup>33</sup> Cfr. En el mismo sentido, Sala Franco, T., “Los derechos colectivos de los empleados públicos” en “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, Dir. Sánchez

no debe ofrecer dudas si se tiene en cuenta la previsión existente en el art. 38.8 para la conclusión de Pactos y Acuerdos sobre materias y condiciones generales de trabajo comunes a personal funcionario y laboral, al amparo del art. 37. Es cierto que hay materias de las que se relacionan que se refieren expresamente a los funcionarios públicos, pero las materias que se relacionan en el art. 37.1 son similares a las que se establecen en el art. 85 ET, y no parece razonable pensar que las peculiaridades que concurren en la Administración Pública como empleadora solamente aparezcan en relación con el personal funcionario y no en relación con el laboral. El art. 37 EBEP establece con mayor precisión -que lo hacía el art. 32 LOR- el alcance de la negociación en relación con las materias que se pueden negociar y, en este sentido, como comprobaremos después debe operar a efectos de aclarar la interpretación que debe darse a algunos preceptos de los Estatutos universitarios que se ocupan de las materias a negociar. De hecho, algunos Estatutos someten expresamente la negociación de las condiciones de trabajo, aunque no es necesario hacerlo, a su conformidad con lo establecido en la legislación vigente<sup>34</sup>.

En relación con el PDI hay Estatutos que no se ocupan de regular las materias que pueden ser objeto negociación (Estatutos de las Universidades de Córdoba, Huelva, Málaga, Sevilla y Pablo de Olavide); otros Estatutos, sin embargo, regulan como materias objeto de negociación colectiva la relación de puestos de trabajo (RPT) (Universidades de Cádiz, Granada y Jaén)<sup>35</sup>, restringiéndose, incluso, en algún caso, la negociación colectiva, a la creación de plazas del PDI contratado (Universidad de Almería<sup>36</sup>). Con este bagaje se cubren las referencias a todas las materias que pueden ser objeto de negociación en el ámbito del PDI.

En relación con el PAS, las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva se amplían significativamente. Son bastantes las materias que, en una estimación general, encontramos sometidas a negociación colectiva, aunque es diversa la recepción que se hace en cada Estatuto. Aunque existen Estatutos que no hacen mención alguna a las materias objeto de negociación y remiten a las Leyes de aplicación (Universidad de Córdoba), en el conjunto de los Estatutos

---

Morón, *Lex Nova*, 2ª Edición, 2008, págs. 295-296; Rabanal Carbajo, P. "Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva: papel empresarial y papel interventor", en "Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas", Cuadernos de Derecho Judicial" Dir. Luelmo Millán, Consejo General del Poder Judicial, VII 2007, págs. 290-291 en donde realiza unas interesantes consideraciones sobre la aplicación del art. 37 a la negociación colectiva del personal laboral.

<sup>34</sup> Así, EUAL, art. 139; EUCA, art. 147; EUGRA, art. 151.

<sup>35</sup> EUCA, art. 104; EUGR, art. 108.2; EUJA, art. 97.

<sup>36</sup> EUAL, art. 110.

la negociación colectiva está prevista en relación con ofertas de empleo, selección del personal, provisión de vacantes, formación, creación de escales y categorías, jornada, etc...<sup>37</sup>. La recepción que los Estatutos de estas materias es distinta, pero hay una materia en la que todos los Estatutos que regulan las materias que se pueden negociar coinciden: las relaciones de puestos de trabajo (RPT's).

Si se comparan las llamadas que se hacen a la negociación colectiva en las regulaciones que afectan al PDI y las que afectan al PAS, puede comprobarse que es significativamente mayor en este último colectivo. Y si comparamos las materias a las que se reserva la posibilidad de negociar veremos que en el PDI el interés únicamente se centra en las RPT's en los tres Estatutos que se ocupan de la negociación en este colectivo; mientras que para el PAS son varias las materias que se recogen y ocho Estatutos expresamente prevén la negociación de la RPT.. En nuestra opinión, esta situación es reflejo del poder de influencia sindical que existe en cada Universidad, que como ya ha quedado señalado en otro lugar, tiene mayor pujanza en el ámbito del PAS. El objetivo sindical de controlar el empleo en las Universidades tiene una importante manifestación con la intervención y control sindical que se produce a través de la negociación de las RPT's, alcanzando su mayor expresión en el colectivo del PAS. En relación con este colectivo llama la atención la forma exhaustiva que en algunos casos se concreta el sometimiento a la negociación colectiva y la generalizada presencia entre las materias objeto de negociación las relativas a las RPT's.

Esta remisión a la negociación colectiva para la aprobación de las RPT's, plantea, a nuestro juicio, dudas jurídicas más que razonables en cuanto que las RPT's constituyen el instrumento a través del que "las Administraciones Públicas estructuran su organización" (art. 74 EBEP). Este es un dato de extraordinaria importancia porque no se puede olvidar que están excluidas de la obli-

<sup>37</sup> EUAL, incluyen como materia objeto de negociación, la RPT [art. 135.1]; las tareas, funciones y, en su caso, competencias [art. 135.4]; la oferta de empleo y provisión de vacantes [art. 138]; y formación [art. 140]. EUCA establecen como materias objeto de negociación, los procedimientos de selección y provisión; promoción, perfeccionamiento y carrera profesional; traslados; RPT; definición de escales y especialidades; jornadas de trabajo y licencias [art. 147]. EUGR, establecen como materias objeto de negociación el reglamento de régimen general de funcionamiento del PAS [art. 145] y la RPT [art. 147.2]. EUHU incluyen la RPT [art. 164] y la oferta de empleo [art. 167]. EUJA establece como materias objeto de negociación la RPT [art. 130], los sistemas de selección de plazas [art. 132.2] y el reglamento de contratación y nombramiento del PAS [art. 132.3]. EUMA incluyen la RPT [art. 107], la convocatoria de pruebas selectivas [art. 111], la creación de escalas o categorías o su extinción y la provisión de vacantes [art. 116]. EUSE, incluyen como materias para negociar, las retribuciones de los funcionarios [art. 111], la selección, habilitación, formación y promoción interna [art. 114], la RPT [art. 115]. EUPO incluyen como materias para negociar, la RPT [art. 123.1], la oferta de empleo [art. 126] y la provisión de puestos de trabajo [art. 128].

gatoriedad de la negociación colectiva “las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización” (art. 37.2,a) EBEP); y la aprobación de la RPT es una manifestación de las potestades de organización de las Universidades. La regulación en los Estatutos de las RPT’s, parece estar instituyendo la obligación de negociar, en todo caso, una materia respecto de la que la legislación específica realiza una regulación distinta. Podría entenderse que esta regulación incondicionada e inespecífica, conlleva la obligación de negociar todos los aspectos que atañen a las RPT’s, incluso la necesidad, conveniencia u oportunidad de su establecimiento y modificación. Ya hemos indicado que el EBEP excluye de la obligatoriedad de la negociación las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, si bien cuando las consecuencias de dichas decisiones tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo procederá la negociación de dichas condiciones (art. 37.2, a) EBEP).

La jurisprudencia existente hasta ahora, generada sobre la interpretación de la Ley 9/87 (LOR), y discutible en algunos aspectos, deja claro que la RPT en cuanto instrumento de ordenación del personal se inserta en la potestad organizativa de la Administración; y esto afecta tanto a las RPT del personal funcionario como a las del personal laboral (STS, Cont-Adm., 13-3-06 y 6-10-08). Si en esto se puede afirmar que es unánime la doctrina del Tribunal Supremo, no se puede afirmar lo mismo cuando se trata de pronunciarse sobre la obligación de negociar las RPT’s. Para un sector de la jurisprudencia no es precisa la previa negociación sindical para aprobar la RPT o modificarla, pues son un instrumento de ordenación u organización del personal, manifestación de la potestad organizatoria de la Administración (SSTS, 3<sup>a</sup>, Cont-Admt., 22-5-01 y 16-11-01, entre otras); en la confección de la plantilla preponderan aspectos organizativos y presupuestarios propios de la potestad organizatoria (STS, 3<sup>a</sup>, Cont-Admt, 16-11-01). Y, por igual razón, tampoco son negociables la asignación de funciones a los distintos órganos que forman la estructura orgánica de una unidad administrativa, pues son el paradigma de una decisión que afecta a la potestad de organización de la correspondiente Administración Pública (STS, 3<sup>a</sup>, Cont-Admt. 22-5-01). Por tanto, la RPT en cuanto instrumento de ordenación del personal mediante el que se realiza la potestad organizativa queda fuera de la negociación colectiva (STS, Cont-Admit. 13-3-06). Sin embargo, otro sector considera que la RPT, por su propio contenido exige la negociación colectiva dada la amplitud de materias que pueden ser objeto de negociación, operando la exclusión de la negociación colectiva en aquello que puedan constituir manifestaciones de la potestad doméstica de la Administración (STS, Cont-Admit., 22-5-08, 2-7-08, 2-10-08). De estas dos visiones se puede concluir que existe coincidencia en: a) que la RPT es una manifestación de la potestad de organización de las Administraciones Públicas; y, b) que hay

aspectos de la RPT que no son negociables por formar parte de la potestad doméstica o de organización de los servicios de las Administraciones Públicas. Estas elementales conclusiones ponen ya de manifiesto la inconveniencia de que los Estatutos contemplen de la forma en que lo hacen la negociación colectiva de las RPT's, pues puede entenderse que se incluye aquello que sea una mera manifestación de la potestad organizativa o de disposición de los servicios; esto es, se corre el riesgo de considerar materia objeto de negociación la estructura organizativa y la determinación de los puestos de trabajo que la integran o del número de efectivos<sup>38</sup>.

Pero es más, podría plantearse que la exclusión de la obligatoriedad de la negociación no significa que la Administración Pública, en este caso, las Universidades puedan potestativamente obviar dicha exclusión. A nuestro juicio, no es posible que las Universidades, en cuanto Administraciones Públicas que son, transijan o admitan negociar las RPT's, y en este sentido se ha pronunciado ya algún sector de la doctrina que aboga por la prohibición taxativa para negociar las materias que excluye de la obligatoriedad de la negociación el art. 37.2 EBEP<sup>39</sup>, pues se considera que el EBEP consagra un derecho a la negociación colectiva en términos especiales, siendo uno de ellos la obligatoriedad frente al carácter facultativo en el sector privado, siendo obligatoria la negociación en las materias que es posible hacerlo, sin que sea posible plantearla en las materias excluidas pues la Administración no actuará de manera discrecional sino reglada<sup>40</sup>. La Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, se pronunció en el sentido indicado, e incluso llega a afirmar que los posibles compromisos que puedan alcanzarse en materia de decisiones relativas a las potestades de organización de las Administraciones Públicas, no tienen la eficacia jurídica de los Pactos y Acuerdos producto de la negociación colectiva<sup>41</sup>. Pero es que, además, el

<sup>38</sup> Cfr. Roqueta Buj, R., "El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público", La Ley, 2007, págs. 292-293.

<sup>39</sup> Cfr. Rabanal Carbajo, P. "Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva: papel empresarial y papel interventor", en "Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas", Cuadernos de Derecho Judicial" Dir. Luelmo Millán, Consejo General del Poder Judicial, VII 2007, págs. 290-291 en donde realiza unas interesantes consideraciones sobre la aplicación del art. 37 a la negociación colectiva del personal laboral.

<sup>40</sup> Cfr. López Gandía, J. "La negociación colectiva de los funcionarios públicos tras el Estatuto Básico", Ponencia presentada por su autor en el XIX Congreso Nacional de la AEDTSS, celebrado el Badajoz los días 29 y 30 de mayo de 2008, pág. 28.

<sup>41</sup> Cfr. "Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público", abril 2.005, pág. 183 señala como materia expresamente excluidas de la negociación <<las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, en la triple acepción de poderes de estructuración de competencias y órganos administrativos, poderes de elección de modalidades de gestión y poderes de dotación o asignación de medios>>.

propio EBEP deja claro lo que debe entenderse por derecho de negociación colectiva de los empleados públicos: “el derecho a negociar la determinación de las condiciones de trabajo” (art. 31.2). Por ello, el art. 37.2, a) EBEP es respetuoso con el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, cuando repercutan en las condiciones de trabajo las decisiones organizativas de las Administraciones Públicas, garantizándose en estos casos la negociación de dichas condiciones. La potestad de autoorganización que tienen reconocidas las Universidades Públicas en virtud del derecho a la autonomía universitaria, no puede quedar condicionada por el derecho a la negociación colectiva; cuestión distinta es la determinación de las condiciones de trabajo de sus empleados, que es lo que ampara este último derecho.

El art. 37 EBEP tiene también incidencia en la interpretación que puede darse a algunos preceptos de los Estatutos universitarios que prevén la negociación en relación con otras materias. Hay Estatutos que prevén la negociación colectiva en materia de ofertas de empleo<sup>42</sup>, provisión de vacantes<sup>43</sup>, formación<sup>44</sup>, carrera profesional<sup>45</sup>, traslados<sup>46</sup>, jornada<sup>47</sup>, licencias<sup>48</sup>, convocatoria pruebas selectivas<sup>49</sup>, procedimientos de selección<sup>50</sup>, promoción interna<sup>51</sup>, creación, modificación o extinción de escalas y categorías<sup>52</sup>, materias en la mayoría de los casos se prevé la realización del acto concreto previa negociación con los representantes unitarios o sindicales. Hay que tener en cuenta que el art. 37 EBEP en relación con estas materias lo que hace es delimitar el alcance de la negociación a “los criterios generales”, salvo en el caso de la jornada. Así, conforme al art. 37.1 deben ser objeto de negociación, las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo; los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna; y los criterios generales sobre ofertas de empleo; y, por el contrario, conforme al art. 37.2, e) está excluida de la obligatoriedad de la negociación la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo

<sup>42</sup> Cfr. EUAL, art. 138.; EUHU, art. 167; EUPO, art. 126.

<sup>43</sup> Cfr. EUAL, art. 138; EUCA, art. 147; EUMA, art. 116; EUSE, art. 114; EUPO, art. 128.

<sup>44</sup> Cfr. EUAL, art. 140; EUJA, art. 135; EUSE, art. 114.

<sup>45</sup> Cfr. EUCA, art. 147.

<sup>46</sup> Cfr. EUCA, art. 147.

<sup>47</sup> Cfr. EUCA, art. 147.

<sup>48</sup> Cfr. EUCA, art. 147.

<sup>49</sup> Cfr. EUMA, art. 111.

<sup>50</sup> Cfr. EUCA, art. 147; EUJA, art. 132; EUSE, art. 114.

<sup>51</sup> Cfr. EUCA, art. 147; EUSE, art. 114.

<sup>52</sup> Cfr. EUCA, art. 147; EUMA, art. 116.

público y la promoción profesional<sup>53</sup>. En nuestra opinión, es muy importante tener en cuenta las precisiones que introduce el art. 37 EBEP para poder realizar una interpretación y aplicación adecuada de los preceptos de los Estatutos Universitarios que prevén la negociación sobre las materias referidas.

#### **4. LOS ACUERDOS Y CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICA ANDALUZAS**

##### **4.1. La homogeneización de las relaciones laborales en las Universidades Públicas Andaluzas**

1. Homogeneización de las relaciones laborales en las Universidades Públicas Andaluzas. La conclusión de unos mismos acuerdos o convenios colectivos para todas las Universidades Andaluzas supone el establecimiento de un instrumento de homogeneización como sucede en cualquier otro ámbito de la actividad productiva. Ya hemos visto que la opción homogeneizador viene impuesta estatutariamente a tres Universidades, no siendo, por otro parte, una opción de obligada aceptación que partes de las mismas. El derecho a la autonomía universitaria supone la potestad de autoorganizarse y establecer reglas de funcionamiento propias, así como de las condiciones de trabajo de los empleados de la Universidades, sin que ello implique la exclusión de la negociación colectiva. La opción homogeneizadora tiene incluso respaldo en la legislación autonómica que establece como objetivo y fin de la coordinación de las Universidades Andaluzas, el impulso de criterios y directrices para la consecución de políticas homogéneas sobre plantillas, negociación colectiva y acción social, dentro del respeto a la autonomía y a las peculiaridades de cada Universidad (art. 66.5º LAU); coordinación, por tanto, que como principio informador del Sistema Universitario Andaluz debe realizarse respetando la propia identidad de cada una de las Universidades (art. 3.b)). La homogeneización no es que sea contraria a la potestad organizativa de las Universidades, pero puede conllevar factores de rigidez que condicionen la organización y el funciona-

<sup>53</sup> Cfr. "Informe de la Comisión para el estudio...", esta exclusión se justifica por la necesidad de velar por <<el derecho fundamental de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos y funciones públicas, respecto de las cuales la Administración ejerce potestades públicas por esencia, que no puede ser objeto de renuncia o transacción. Son las normas objetivas, elaboradas exclusivamente en cumplimiento de aquel derecho fundamental, y las decisiones de los órganos públicos responsables de aplicarlas las que deben garantizar la igualdad de oportunidades entre quienes ya son empleados públicos y lo que no lo son o entre unos y otros grupos de empleados>>, pág. 184.

miento de aquellas, para dar una respuesta adecuada a los mandatos que legalmente se imponen a aquellas:

A) La autonomía universitaria no excluye sino que por el contrario hace posible que las Universidades rindan cuentas del uso de sus medios y recursos a la sociedad (art.4 LOU); son principios informadores del Sistema Universitario Andaluz la gestión eficiente, responsable y solidaridad, y la evaluación de las actividades universitarias con el fin de mejorar su rendimiento académico y social (art. 3.c) y g) LAU). En este sentido, se establece como objetivo de la coordinación universitaria la fijación de criterios comunes para la evaluación de la eficacia, la eficiencia y el rendimiento de las actividades, estructuras y servicios universitarios (art. 66.2º), que siempre deberán respetar la identidad propia de cada Universidad. La autonomía universitaria y la rendición de cuentas a la sociedad son objetivos que se pretenden potenciar con la modificación de la LOU, declarando el legislador que “la autonomía es la principal característica que las Universidades tienen para responder con flexibilidad y rapidez a las cambiantes necesidades” de la sociedad –según consta en la Exposición de Motivos de la Ley 4/2007–.

B) La inclusión de la cultura de la competitividad en la actividad de las Universidades. Entre los objetivos que se establecen para la garantía de la calidad de las Universidades españolas está “la competitividad de las Universidades en el ámbito nacional e internacional” (art. 31.b) LOU); y entre los objetivos que se fijan para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico está el de asegura “el fomento de la calidad y competitividad internacional de la investigación desarrollada por las Universidades españolas” (art. 41.2, a) LOU).

C) En consonancia con lo anterior está el establecimiento de un modelo de financiación condicionado por los resultados y que, además, obliga las Universidades Andaluzas a la búsqueda de financiación propia. El modelo de financiación de las Universidades Andaluzas se organiza en dos grupos de fuentes de financiación, uno de financiación básica, destinada a garantizar la prestación del servicio con un nivel de calidad suficiente homogéneo, y otro de financiación afecta a resultados, destinado a fomentar la mejora de la calidad del servicio, estando este último sometido a la obtención de objetivos que se definan en contratos programa (art. 91.4 LAU). Además, las Universidades en uso de su autonomía están obligadas a la obtención de un mínimo de recursos adicionales a los procedentes de las transferencias derivadas del modelo de financiación (art. 91.5 LAU).

En nuestra opinión, los datos legales expuestos son lo suficientemente convincentes como para pensar en que la homogeneización debe tener unos límites que permitan que cada Universidad cumpla adecuadamente con los objetivos que se le marcan legalmente. Las Universidades Andaluzas deben

tener un mayor ámbito de disponibilidad del que actualmente deriva del convenio colectivo vigente. Como a continuación veremos, hay aspectos de los acuerdos y de los convenios colectivos que introducen rigideces que son difícilmente compatibles con los mandatos legales que deben cumplir las Universidades y que están muy lejos de las pretensiones flexibilizadoras que se aducen para justificar la presencia del personal laboral en las Administraciones Públicas, llegando incluso a incidir en la potestad organizativa de las Universidades.

#### **4.2. Los acuerdos de homologación para el personal de las Universidades Públicas Andaluzas**

El 24 de julio de 2003 se suscribió, en la Mesa Sectorial de las Universidades Andaluzas, acuerdo consistente en la ratificación de acuerdos previamente aprobados en ámbitos de negociación diferentes: la Mesa Técnica del PAS funcionario y el grupo de trabajo de materias comunes. Estos acuerdos suscritos por representantes de todas las Universidades Públicas Andaluzas y de las organizaciones sindicales CC.OO., U.G.T. y CSI-CSIF, son conocidos como los acuerdos de homologación del personal de las Universidades Públicas Andaluzas.

Esta opción homogeneizadora no deja de llamar la atención si se considera, por una parte, su carencia de funcionalidad con el significado de la autonomía universitaria y, por otro, la escasa recepción que esta opción tiene en los Estatutos Universitarios. En cuanto a lo primero, porque no parece coherente con el contenido de la autonomía universitaria que comprende la capacidad para autoorganizarse de cada Universidad y permite hacerlo atendiendo a las particularidades de cada una, ya que los acuerdos no solamente afectan a las condiciones de trabajo de sus empleados, sino que condicionan el ejercicio de las competencias de los órganos de gobierno. En lo que se refiere a lo segundo, son tres los Estatutos –sin perjuicio de posibles acuerdos de los Consejos de Gobierno en el mismo sentido– que contemplan la opción homogeneizadora con otras Universidades Andaluzas,<sup>54</sup> incluso con las del resto del Estado<sup>55</sup>, y únicamente en relación con el PAS, y, en todo caso, sin menoscabo de las condiciones de trabajo existentes en la propia Universidad.

Los acuerdos ratificados por la Mesa Sectorial el 24 de julio de 2003 son los siguientes:

1.- Acuerdo de 19 de marzo de 2003 para la homologación del PAS funcionario. En este acuerdo se pactan los niveles y cuantías del complemento de

<sup>54</sup> Cfr. EUAL, art. 137; EUCA, art. 150.3; EUJA art. 131.6.

<sup>55</sup> Cfr. EUCA, art. 150.3,

destino de las distintas Escalas del personal funcionario, los intervalos de nivel y cuantías del complemento específico, y el establecimiento de un nuevo complemento de homologación. Complementando a este acuerdo se ratificó otro de 19 de noviembre de 2003 de la Comisión de Seguimiento, en el que se fijaban niveles y cuantías del complemento de destino y del complemento específico de determinadas escalas de funcionarios.

2.- Acuerdo de 19 de marzo de 2003 para la percepción del complemento de homologación del PAS. Se trata en este acuerdo el establecimiento de un complemento de nivelación de las condiciones retributivas del PAS, y es aplicable tanto a personal funcionario como a personal laboral.

3.- Acuerdo de 19 de marzo de 2003 sobre complemento de productividad y mejora de la gestión y los servicios del PAS. Mediante este acuerdo se comprometen las Universidades Andaluzas en establecer un complemento de productividad o incentivo a la mejora de los servicios. Este acuerdo es aplicable al PAS funcionario y al laboral.

4.- Acuerdo de 24 de marzo de 2003 en relación con la homologación de la Acción Social de los empleados de las Universidades Públicas Andaluzas. Este acuerdo se aplica al PDI y al PAS tanto funcionario como laboral.

5.- Acuerdo de 24 de marzo de 2003 en materia de jornada, vacaciones, permisos y licencias. Con este acuerdo se homologa y unifica el régimen de las referidas materias tanto para el PAS funcionario como el laboral.

6.- Acuerdo en materia de Prevención de Riesgos y Salud Laboral del PAS funcionario. Se trata de un acuerdo en el que se regulan aspectos relativos a la prevención de riesgos como derechos y obligaciones, Delegados de Prevención, Comité de Seguridad y Salud, Servicios de Prevención, vigilancia de la salud, entre otros. Este acuerdo afecta a los funcionarios, aunque en algunas cláusulas se utiliza el término genérico de empleados.

Como puede observarse estamos ante unos acuerdos en unos casos referidos a PAS funcionario (homologación y prevención de riesgos laborales), en otros a PAS funcionario y laboral (complementos homologación y productividad, y jornada, vacaciones, permisos y licencias), y también, en algún caso, además del al PAS funcionario y laboral al PDI (acción social). Por otra parte, llama la atención que hay acuerdos sobre materias esenciales, como el de prevención de riesgos laborales, que solamente se aplican a PAS funcionario. Para aprobar estos acuerdos se utiliza la estructura existente para la negociación colectiva de los funcionarios, al tiempo de su firma; estructura negociada regulada en la Ley 9/87 (LOR), que no era aplicable al personal laboral, articulándose una especie de Acuerdos mixtos que no era posible ampararlos en la legislación funcional sobre negociación colectiva en el momento que se firmaron. En ese momento no existía soporte legal para aprobar Acuerdos mixtos, que reiteradamente venían siendo declarados ilegales por los Tribunales. La situa-

ción en relación con este tipo de acuerdos cambió a raíz de la Ley 21/2006, de 20 de junio, que modificó la Ley 9/87, introduciendo las Mesas Generales de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes a personal funcionario y laboral<sup>56</sup>, que han sido mantenidas por el EBEP.

En cuanto al contenido de lo negociado se observa que se negocia en relación con materias respecto de las que los Consejos de Gobierno de las Universidades tienen atribuidas competencias por los correspondientes Estatutos, unas veces para aprobar las políticas o los criterios de actuación y otras para aprobar el acto o disposición concreta en relación con algunas materias<sup>57</sup>. Ello significa que, por el órgano colegiado de gobierno universitario deberían haberse formulado, con carácter previo a la negociación, políticas o criterios que pueden actuar como “instrucciones” a los representantes de las universidades para acometer la negociación para el caso de que éstas no hubieran existido. Y, en todo caso, además los acuerdos alcanzados deberían haberse sometido a la aprobación expresa y formal de los Consejos de Gobierno de cada Universidad para que pudieran tener validez y eficacia, tal como establecía el art. 35 LOR. Pues bien, con seguridad el establecimiento por los Consejos de Gobierno de instrucciones previas a la negociación colectiva como exigía el art. 37.1 LOR, ni la aprobación expresa y formal por dichos órganos de gobierno como determinaba el art. 35 LOR, no se produjo en todas las Universidades, habiéndose procedido a aplicar los acuerdos por la vía de hecho. A nuestro juicio, para abordar la negociación colectiva deberían haberse tenido en cuenta las políticas y criterios que se hayan establecido por los Consejos de Gobierno o, en su defecto, deberían haberse dado instrucciones que han de tener en cuenta los negociadores. Por otro lado, la sujeción de la negociación colectiva a lo establecido en los Estatutos obliga a que se realice control de legalidad sobre la conformidad de lo pactado a los mismos y a las leyes y reglamentos que puedan

<sup>56</sup> Cfr. Al respecto Valverde Asencio, A.J. “Nuevas normas sobre la negociación colectiva en la función pública: la Ley 21/2006”, *Temas Laborales*, nº 87/2006, págs. 83-104.

<sup>57</sup> Cfr. EUAL art. 41.V), el Consejo de Gobierno tiene competencia para aprobar, en relación con el PAS, entre otras, las RPT’s y la política sobre retribuciones y promoción del mismo; EUCA, art. 46.22, corresponde al Consejo de Gobierno establecer el régimen retributivo del PAS, así como los criterios de promoción profesional; y conforme al art. 155 aprobar, a propuesta de la Gerencia, la normativa que regule el calendario laboral y las distintas modalidades de jornada de trabajo del PAS; EUCO, art. 45.17, es competencia del Consejo de Gobierno establecer los criterios y las normas aplicables a la promoción del PAS; EUGR, art. 152.2, es competencia del Consejo de Gobierno establecer reglamentariamente el régimen retributivo del personal funcionario; EUJA, art. 135, el Consejo de Gobierno tiene competencia para establecer reglamentariamente las retribuciones del PAS funcionario; EUMA, art. 18.r) el Consejo de Gobierno establece los criterios para la promoción del PAS; EUPO, art. 19.o), el Consejo de Gobierno establece criterios para la promoción del PAS.

ser de aplicación; y, además, por imperativo de la LOR los acuerdos alcanzados deberían haberse sometido a la aprobación de los Consejos de Gobierno.

#### 4.3. El IV Convenio Colectivo del Personal Laboral

No vamos a realizar aquí un examen de cada una de las cláusulas que integran el contenido del convenio colectivo aplicable al personal laboral de las Universidades Andaluzas. Sin olvidar el contenido del mismo vamos a analizar algunas cuestiones de carácter general que consideramos de interés.

1. En IV Convenio Colectivo se estructura de la negociación colectiva en dos niveles. El convenio responde a la estructura de un convenio colectivo de sector integrado por las Universidades Andaluzas, cuyo contenido vincula a todas ellas al haberse constituido en parte negociadora. Sus cláusulas son comunes y aplicables a las relaciones laborales existentes en todas las Universidades Públicas de Andalucía. Junto a este ámbito de negociación supraempresarial sectorial formado por todas dichas Universidades, el convenio colectivo diseña otro ámbito de negociación inferior constituido por el que se corresponde con cada Universidad. Son numerosas las materias en las que para aplicar las cláusulas del convenio, existen remisiones a la negociación colectiva en el ámbito propio de cada Universidad. En el convenio colectivo encontramos numerosas llamadas a los acuerdos con el Comité de Empresa en materia de RPT's (art. 13), movilidad funcional, (art. 17), provisión de vacantes (art. 18), concursos de traslado (art. 19), promoción interna (art. 21), jornada (art. 27), horario flexible (28), etc.

Si peculiar es la composición de la comisión negociadora amparada en la utilización del denominado "criterio mixto" admitido por la jurisprudencia<sup>58</sup>, tampoco deja de llamar la atención el hecho de que en el convenio colectivo se determine como parte social negociadora a nivel inferior solamente a uno de los sujetos legitimados para negociar conforme al art. 87 ET. El convenio colectivo señala como sujeto legitimado para negociar en el ámbito de cada Universidad al Comité de Empresa, obviando la legitimación que el art. 87 ET atribuye a las representaciones sindicales.

2. De las cláusulas del IV Convenio Colectivo se puede deducir una rigidificación de las relaciones laborales que conllevan una relevante limitación del poder de dirección. Cuando en la Exposición de Motivos del EBEP se justifica la inclusión y el incremento de personal laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas, lo hace desde la perspectiva de la flexibilidad y la mayor proximidad a criterios de gestión de la empresa privada que proporciona el

<sup>58</sup> SSTs, Social, 21-12-99 ( RJ 528/00) y STSS, Social, 24-22-04 (RJ 1591/05).

régimen de trabajo sometido a la legislación laboral a la hora de articular las relaciones laborales. Si analizamos el convenio colectivo podemos comprobar como la dificultad de identificar la presencia de estas ideas expresadas por el legislador.

Son numerosas las decisiones que deben ser adoptadas previa negociación con el Comité de Empresa y que no son en todos los casos decisiones de regulación sino de ejecución de lo pactado. Esto crea una exorbitante limitación del poder de dirección que deben ejercer las Gerencias de las Universidades. Se requiere acuerdo o negociación previa con el Comité de Empresa para lo siguiente:

La modificación sustancial de condiciones de trabajo cuya regulación no distingue si son individuales o colectivas y no pueden efectuarse si no son aceptadas por los representantes de los trabajadores, sometiéndose el desacuerdo a arbitraje (art. 13.3): la movilidad funcional se limita para cuando no pueda realizarse la cobertura del puesto y siempre que se prevea que pueden producirse graves perjuicios para el servicio, debe responder a necesidades excepcionales y perentorias y durará el tiempo mínimo imprescindible, precisando comunicarlo al Comité de Empresa en la movilidad ascendente y precisando, para la movilidad descendente, acuerdo previo con dicho Comité, previéndose el arbitraje para caso de desacuerdo (art. 17); para la provisión de vacantes, la utilización de procesos selectivos de nuevo ingreso se establece como excepcional y queda reservada a puestos de trabajo cuya naturaleza o exigencias aconsejen una especial cualificación (art. 18.2); en los concursos de traslado la determinación de los puestos objeto de convocatoria (art.19); para la promoción interna la determinación de las vacantes y las bases de la convocatoria, sometiéndose a arbitraje el desacuerdo sobre éstas (art. 21); la adecuación al puesto de trabajo por disminución de la capacidad del trabajador, pudiendo someterse a arbitraje la propuesta de resolución (art. 26); para establecer la jornada partida del personal que presta servicios en laboratorios durante el período de impartición de prácticas docentes, siempre que éstas se realicen mañana y tarde y no pueda cubrirse este servicio por turnos(art. 27.2); para establecer horario flexible (art. 28); para establecer criterios sobre trabajo en sábados, domingos y festivos (art. 30); para disponer de las vacantes producidas por jubilación obligatoria (art. 64).

Cláusulas como las indicadas no flexibilizan sino que rigidifican las relaciones laborales y condicionan el ejercicio del poder de dirección en exceso. Ya no se trata de regular mediante la negociación colectiva dicho aspectos de la relación laboral, sino que se trata también de intervenir en la aplicación y ejecución de los mandatos contenidos en el convenio que debe adoptar la Gerencia conforme al mismo.

3. Se detecta también el IV Convenio Colectivo una limitación del poder de autoorganización propio de las Universidades. Afectan a esta potestad, sobre

todo, la obligación de que la elaboración y la modificación de las RPT's se realicen previa negociación con el Comité de Empresa (art. 14). Las RPT's son instrumentos que sirven a las Administraciones Públicas para "estructurar su organización", ordenándose de esta forma los puestos de trabajo. El convenio colectivo somete de esta forma la decisión sobre la "estructura de la organización" de las Universidades a la exigencia de la previa negociación, lo que afecta claramente a las potestades de autoorganización. Cosa distinta es que en el marco de sus competencias de autoorganización, las Universidades estructuren sus recursos humanos de acuerdo con las normas que regulen la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones, en los términos que establece el art. 72 EBEP. En todo caso, la negociación debe afectar al establecimiento de las condiciones de trabajo, pero no a la potestad de decidir los puestos de trabajo que se precisan de cada grupo y categoría profesional.

4. La inclusión del personal laboral de las Universidades en el ámbito de aplicación del EBEP ha tenido repercusión en el IV Convenio Colectivo en cuanto se produce una falta de ajuste a las normas legales de aplicación. Los preceptos del EBEP aplicables al personal laboral son directamente aplicables a este colectivo de las Universidades Públicas de Andalucía y podrán afectar a lo pactado en el convenio en virtud de la mayor jerarquía de la Ley sobre el convenio. Es novedosa al respecto la necesidad de observar lo dispuesto en las normas sobre los deberes de los empleados públicos regulados en el Capítulo IV del Título IV (Código de Conducta, principios éticos y principios de conducta). Las cláusulas del convenio que sean contrarias a los regulado por el EBEP hay que entenderlas modificadas por lo dispuesto en esta Ley. En este sentido, tienen un efecto relevante los preceptos del EBEP relativos a las materias objeto de negociación en las que se aplica el EBEP (art. 37), o el régimen disciplinario regulado en el Convenio Colectivo, que resulta claramente afectado por lo dispuesto en el Título VII EBEP que incluso realiza la tipificación de faltas muy graves que pueden ampliarse por convenio colectivo (art. 95).

5. Se puede detectar también una falta de ajuste a los Estatutos de las Universidades y la inexistencia de un control de legalidad. La constitución de una Comisión Negociadora a nivel de Comunidad Autónoma que saque del ámbito interno de cada Universidad la negociación colectiva del personal laboral requiere, al menos, de un acto expreso de los Consejos de Gobierno en tal sentido. Las regulaciones estatutarias no contemplan la constitución de un órgano de negociación de ámbito superior, que requiere de una cesión de competencias. Los Estatutos en todos los casos atribuyen al Consejo de Gobierno alguna competencia que incide en la determinación del régimen aplicable al personal laboral. La toma de decisión a los efectos indicados se hace más patente en cuanto que los acuerdos de la Comisión Negociadora quedan

sometidos al juego de las mayorías, recogiendo en este sentido que la adopción de acuerdos por la Comisión de Paritaria de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación del convenio (CIVEA), será por mayoría absoluta de cada una de las partes integrantes de la Comisión.

En la situación de pluralidad estatutaria existente debería realizarse, antes de proceder a la firma del convenio, un control de legalidad de lo convenido. El convenio debe ser respetuoso con lo establecido en las leyes y en los Estatutos de las Universidades. Este control de legalidad, en lo que conocemos, no se ha producido.

6. Existe una tendencia a concebir el convenio colectivo como norma mínima norma mínima mejorable por acuerdos internos. Si lo que se pretende es homogeneizar las condiciones de trabajo en todas las Universidades Andaluzas la conclusión de acuerdos internos está quebrando dicho objetivo. El convenio colectivo además de homogeneizar debe pretender estructurar la negociación colectiva, indicando aquello que puede ser negociado en el ámbito de cada Universidad. Es el convenio el que autoriza lo que se puede negociar a nivel inferior. De no ser así, se crea una situación de inseguridad en las relaciones laborales y de poco sirve negociar para el conjunto de las Universidades. Para ello, es preferible que cada Universidad negocie su propio convenio adaptando el mismo a su situación particular.

#### **4.4. El I Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador laboral**

1. Como sucede en el convenio colectivo del PAS laboral, en este convenio se estructura de la negociación colectiva en dos niveles. El convenio responde a la estructura de un convenio colectivo de sector integrado por las Universidades Andaluzas, cuyo contenido vincula a todas ellas al haberse constituido en parte negociadora. Sus cláusulas son comunes y aplicables a las relaciones laborales existentes en todas las Universidades Públicas de Andalucía. Junto a este ámbito de negociación supraempresarial sectorial forma por todas dichas Universidades, el convenio colectivo diseña otro ámbito de negociación inferior constituido por el que se corresponde con cada Universidad. Son numerosas las materias en las que para aplicar las cláusulas del convenio, existen remisiones a la negociación colectiva en el ámbito propio de cada Universidad. La legitimación de la comisión negociadora a nivel de Comunidad Autónoma se ampara en la utilización del denominado “criterio mixto” admitido por la jurisprudencia<sup>59</sup>; y llama la atención el hecho de que en el convenio colectivo se determine como parte social negociadora para los niveles inferiores sola-

<sup>59</sup> SSTS, Social, 21-12-99 ( RJ 528/00) y STSS, Social, 24-22-04 (RJ 1591/05).

mente a uno de los sujetos legitimados para negociar conforme al art. 87 ET. El convenio colectivo señala como sujeto legitimado para negociar en el ámbito de las Universidades al Comité de Empresa, obviando la legitimación que el art. 87 ET atribuye a las representaciones sindicales.

2. El ámbito personal de aplicación que se determina es para todo el personal docente e investigador y otro personal investigador que se encuentre vinculado mediante una relación jurídico-laboral a alguna de las universidades que suscriben el convenio y perciba sus retribuciones con cargo a los presupuestos de la misma (art. 4). Se incluye, por tanto, el personal docente e investigador contratado mediante las modalidades contractuales específicas de ámbito universitario, esto es, Ayudante, Ayudante Doctor, Profesor Contratado Doctor, Profesor Asociado y Profesor Visitante (art. 48.2., párrafo 1º LOU)<sup>60</sup>, y los interinos (art. 15.1.c) ET) para sustitución del profesorado con derecho a reserva del puesto; y además las categorías de personal investigador no recogidas en la RPT que son: el personal investigador contratado en formación, el personal investigador contratado de acuerdo con la Ley 13/86, y el personal investigador contratado para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica a través de contrato de obra o servicio (art. 14.4).

Lo que suscita curiosidad con el establecimiento de ámbito personal de aplicación es la inclusión del personal que el art. 14.4 denomina categorías de personal investigador no recogidas en la RPT. Personal al que no se aplican las cláusulas de provisión de vacantes que se remiten a la legislación aplicable y la convocatoria correspondiente, ni las cláusulas sobre retribuciones. Con independencia del acierto o no de su inclusión, no es menos cierto que este personal no ha tenido el mismo grado de participación en la elección de representantes en todas las Universidades, pues las hay en las que no han participado en los procesos de elecciones sindicales y, en consecuencia, no han tenido la oportunidad de poder votar, directamente, a sus representantes unitarios e, indirectamente, a la organizaciones sindicales legitimadas para negociar.

3. No aparecen en el convenio colectivo indicios de flexibilidad, sino todo lo contrario, cláusulas que pueden propiciar la rigidificación de las relaciones laborales y, consecuentemente, limitaciones en los poderes de organización y de dirección, en la gestión del funcionamiento de las Universidades. Se hace patente este dato con sólo repasar las previsiones de negociación con el Comité de Empresa, que se exige:

<sup>60</sup> El convenio se aplica también a los Profesores Colaboradores, que aunque no se incluyen en el art. 48.1 LOU como categoría específica, continúan existiendo de conformidad con la disposición transitoria 2ª de la Ley 4/2007, de 12 de abril, sin perjuicio del acceso a la categoría de Profesor Contratado Doctor prevista en la disposición adicional 3ª

Para la creación, modificación y supresión de plazas de la RPT (art. 13.3); para el establecimiento de mecanismos necesarios que garanticen que la actividad profesional de los profesores asociados guarda relación directa con la actividad docente (art. 15.2); para la determinación del procedimiento par agilizar las contrataciones (art. 16.3); para la convocatoria anual de plazas de promoción (art. 19.2); (aunque se habla de participación) para la regulación de los procedimientos de provisión de plazas (art. 21.2); para la regulación de provisión de plazas mediante traslado (art. 21.5); para el establecimiento de procedimientos para la dotación y provisión de plazas de profesorado de categorías extraordinarias (sustitutos interinos, Visitantes, Eméritos y contratados doctores en modalidad extraordinaria) (art. 22.1); para la acumulación de la actividad docente en un cuatrimestre (art. 26.6); y, para el establecimiento de planes de formación y perfeccionamiento profesional.

Más allá de una mera actividad de participación o de control, se establece la obligación de negociar en todas las materias indicadas, lo que implica la imposibilidad de adoptar las decisiones unilateralmente, recortando las potestades de las Universidades. Pero además, con independencia de la conveniencia o no de tales pactos, estos mecanismos de participación, salvo algún estatuto, no están previstos en las regulaciones estatutarias para el PDI funcionario, lo que produce una situación de desequilibrio en la posibilidades de participación. Hay que tener presente, por otra parte, que la obligación de negociar no significa que basta con negociar adoptándose la decisión que corresponda aunque no se llegue a acuerdo. La negociación hay que hacerla y puede acabar con acuerdo o sin él, y en este caso habrá que afrontar las vías de solución que procedan, lo que supone la dilación de las decisiones que puedan aplicarse cuando surge algún problema en la negociación.

4. Algunas de las cláusulas del convenio colectivo afectan a la potestades de autoorganización y funcionamiento que tienen atribuidas las Universidades. Son aspectos que, a nuestro juicio, afectan a las referidas potestades:

4.1. Se establece que la creación, modificación y supresión de la RPT, se realice conforme a lo establecido en los estatutos de las Universidades, previa negociación con el Comité de Empresa (art. 13.3). Esta previsión hay que contemplarla teniendo en cuenta:

A) Que el art. 37.2, a) EBEP excluye de la negociación las decisiones que afecten a las potestades de organización precisándose la negociación solamente cuando las consecuencias de aquellas decisiones tengan repercusiones sobre las condiciones de trabajo.

B) Que el sistema de provisión y carrera académica pactado obliga a la modificación de la RPT a instancia del profesor interesado. En efecto, para los profesores contratados en alguna de las categorías ordinarias de personal docente e investigador contratado laboral a tiempo completo, que cumplan los

requisitos legales para optar a una figura superior, se establece que tendrán derecho, previa solicitud, a la dotación de una plaza de RPT que les posibilite promocionar a una figura superior; y para ello, las Universidades deberán dotar la plaza, como máximo, durante el último año de contrato, en el caso de las figuras temporales, o en el plazo de un año desde la solicitud, en el caso de las figuras indefinidas. Esta cláusula implica que las potestades de organización de las Universidades quedan concernidas por la necesidad de promocionar al profesor, sin que sea preciso que dicha promoción esté supeditada a necesidades docentes, investigadoras o de carácter presupuestario. Así pues, la modificación de la RPT no la motivan las necesidades de la organización, sino el interés profesional del profesor. El sistema de promoción que se ha articulado puede vulnerar prescripciones de los Estatutos, en cuanto que generalmente la gestación de la creación de las plazas de profesorado que se dotan en la RPT se residencia en el seno de los Departamentos, y son estos lo que proponen la dotación, perfil y convocatoria de las plazas de profesorado que necesitan.

4.2. Puede afectar a las potestades de organización y funcionamiento la exigencia de negociar con el Comité de Empresa, para la contratación de Profesores Asociados, los mecanismos necesarios para garantizar que la actividad profesional de los candidatos guarda relación directa con la actividad docente fijada en la convocatoria (art. 15.2). La determinación del contenido de las actividades cuya adecuación se pretende garantizar debe ser competencia de los Departamentos así como su valoración.

4.3. Por último, también son cuestiones pueden afectar a las potestades de organización, la exigencia de negociar con el Comité de Empresa la posibilidad de acumular la actividad docente durante un cuatrimestre (art. 26.6); y la obligación de garantizar los servicios mínimos durante la celebración de las asambleas (art. 54.4). La acumulación de la actividad docente en un cuatrimestre, plantea el problema que afecta a la distribución de la actividad docente que se realiza por los Consejos de Departamento, y además afecta por igual al profesorado funcionario, que no tiene reconocido el derecho a negociar este aspecto. Por otro lado, en la obligación de garantizar los servicios mínimos en la celebración de las asambleas no se determina de quién es la obligación, si de los convocantes o de la Universidad y, en todo caso, aunque se ponga el acento en la actividad docente, es una garantía que se revela inútil en la práctica.

5. La ilegalidad manifiesta del Título III, que regula la estructura salarial. Es de las cosas que más sorprenden. Ni se explica cómo las partes han entrado a regular en el convenio colectivo una materia tan importante y para la que las Universidades no tienen legitimación. No admite la menor duda que corresponde a las Comunidades Autónomas la regulación del régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las Universidades Públicas (art. 55.1 LOU), atribución de competencia que se reitera en el Estatuto de Auto-

nomía (art. 55.1, h)). En consonancia con estas previsiones el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía es el competente para regular el régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las Universidades Públicas Andaluza. Esta es una situación de absoluta ilegalidad en la que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ha hecho dejación del mandato legal que tiene encomendado entrando a regular las Universidades Públicas sin estar legitimadas para ello. Si la competencia para establecer el régimen retributivo es del Consejo de Gobierno son los representantes de éste y los de las organizaciones sindicales los que tienen legitimación para constituir la Comisión Negociadora. Llama poderosamente la atención que la autoridad laboral no haya apreciado que se conculca la legalidad vigente iniciando de oficio el procedimiento judicial a que se refiere el art. 90.5 ET; y es que, en la práctica, dada la distribución de las representaciones no parece que haya muchas posibilidades de que algún órgano de representación legal o sindical inicie dicho procedimiento para subsanar tal ilegalidad. Introducir la negociación de la estructura salarial supone establecer una estrategia negociadora que sería distinta si la regulación de esta materia se abordara en otra sede.

6. La inclusión del personal laboral de las Universidades en el ámbito de aplicación del EBEP, aunque puedan establecerse normas específicas para el personal docente e investigador, ha tenido repercusión en el I Convenio Colectivo en cuanto se produce una falta de ajuste a las normas legales de aplicación, que no ha sido tenido en cuenta. Los preceptos del EBEP aplicables al personal docente laboral son directamente aplicables a este colectivo de las Universidades Públicas de Andalucía y podrán afectar a lo pactado en el convenio en virtud de la mayor jerarquía de la Ley sobre el convenio. Constituye una novedad aplicable la necesidad de observar lo dispuesto en las normas sobre los deberes de los empleados públicos regulados en el Capítulo IV del Título IV (Código de Conducta, principios éticos y principios de conducta). Las cláusulas del convenio que sean contrarias a lo regulado por el EBEP hay que entenderlas modificadas por lo dispuesto en esta Ley. En este sentido, tienen un efecto relevante los preceptos del EBEP relativos a las materias objeto de negociación en las que se aplica el EBEP (art. 37), especialmente las que afectan a las potestades de organización.

7. Se puede detectar también una falta de ajuste a los Estatutos de las Universidades y la inexistencia de un control de legalidad. Lo mismo que sucede con el PAS la constitución de una Comisión Negociadora a nivel de Comunidad Autónoma que saque del ámbito interno de cada Universidad la negociación colectiva del personal laboral requiere, al menos, de un acto expreso de los Consejos de Gobierno en tal sentido. Las regulaciones estatutarias no contemplan la constitución de un órgano de negociación de ámbito superior, que requiere de una cesión de competencias. Los Estatutos en todos

los casos atribuyen al Consejo de Gobierno alguna competencia que incide en la determinación del régimen aplicable al personal laboral docente e investigador contratado laboral. La toma de decisión a los efectos indicados se hace más patente en cuanto que los acuerdos de la Comisión Negociadora quedan sometidos al juego de las mayorías, recogándose en este sentido que la adopción de acuerdos por la Comisión de Paritaria de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación del convenio (CIVEA), será por mayoría absoluta de cada una de las partes integrantes de la Comisión. En la situación de pluralidad estatutaria existente debería realizarse, antes de proceder a la firma del convenio, un control de legalidad de lo convenido, que en el presente caso no se ha producido, para que se constate que lo pactado respeta lo establecido en las leyes y en los Estatutos de las Universidades.

Estas son las consecuencias de no ajustarse a los mandatos que marca la Ley. La LOU atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia para, en los términos de la misma establecer el régimen del personal docente e investigador contratado (art. 48.6), y su régimen retributivo (art. 55.1). Cumplidos estos cometidos para los que debe tener presencia la autonomía colectiva, los Estatutos regularán en aquellos espacios que tengan reservados. Lo demás es alterar el orden de aplicación de la jerarquía de las normas que puede resultar alterado.

8. Por último, se puede poner de manifiesto que en el I Convenio Colectivo del personal docente e investigador laboral, se produce una tendencia a la unificación de los regímenes de prestación de servicios con el PDI funcionario, e incluso se detectan situaciones de unificación con la regulación del PAS. Pero sobre todo es con el PDI funcionario con el que se observa esta clara tendencia a la unificación. Así, en relación con la jornada (art. 25.1), las licencias por estudio y septenales (art. 29), las excedencias (art. 35 a 47), las retribuciones salariales básicas (art. 42.2), las pagas extraordinarias (art. 43), el complemento de antigüedad (art. 44), el complemento por cargo académico (art. 46) las indemnizaciones por razón del servicio (art. 47), la jubilación obligatoria (art. 49), y, en fin, el régimen disciplinario (art. 60). En todos estos casos se remite al régimen que rige para el PDI funcionario.

#### **4.5. La regulación de los derechos sindicales en los convenios colectivos**

De forma similar se realiza la regulación de los derechos sindicales en los convenios del PDI (Título IX) y del PAS laboral (Título VI). La regulación comprende prescripciones para el ejercicio de los derechos desde el punto de vista individual, el reconocimiento de los derechos a los Comités de Empresa y, por último, el reconocimiento de derechos a las organizaciones sindicales y sus afiliados. La regla general es una regulación que mejora de manera consi-

derable las regulaciones legales al respecto, habiéndose planteado problemas en relación con algún aspecto de la regulación que afecta a los liberados sindicales. Así, el art. 70.1 del IV Convenio Colectivo del PAS laboral fue declarado nulo por el Tribunal Supremo por considerar que suponía una desigualdad de trato que incidía en el derecho a la libertad sindical en el seno de las Universidades (STS, Social, 18-9-2007).

El tratamiento que hace en la atribución de los liberados sindicales plantea disfuncionalidades que afectan al funcionamiento de las Universidades que podrían ser resueltas. Se reconoce un número de liberados a las organizaciones sindicales en convenios colectivos del PDI y del PAS, de manera independiente, liberados que dichas organizaciones distribuyen como consideran oportuno entre las Universidades y entre sus afiliados empleados en las mismas. A nuestro juicio, sería más adecuado que el compromiso se plasmara como acuerdo de los del art. 36.3 EBEP al tratarse de una materia común, no en instrumentos de regulación específica de los colectivos laborales, en el que se contemplaran mecanismos de distribución equilibrada de los liberados.