

14 Estudios de Relaciones Laborales

Joan Mauri Majós

Libertad sindical y
negociación colectiva.
Peculiaridades de su
ejercicio en el estatuto
del personal
funcionario

148 Estudios de Relaciones Laborales

Joan Mauri Majós

Libertad sindical
y negociación
colectiva.
Peculiaridades de
su ejercicio en el
estatuto del personal
funcionario

© Diputación de Barcelona

Noviembre 2021

Diseño gráfico: Jordi Palli

Composició: Addenda

Producció: Subdirecció de Imagen Corporativa y Promoció Institucional de la Diputació de Barcelona

ISBN: 978-84-19091-02-4

Índice

Abreviaturas	6
I. Estatuto del personal funcionario, libertad sindical y negociación colectiva	7
II. Los ámbitos, los órganos y los sujetos de la negociación	14
1. Los ámbitos y las unidades de negociación.....	14
2. Mesas generales y mesas sectoriales.....	18
3. Mesas generales y mesas sobre materias comunes.....	22
4. Mesas municipales y mesas supramunicipales.....	22
5. Las mesas como órganos de la negociación.....	26
6. Los sujetos legitimados para la negociación.....	30
III. El procedimiento de negociación	35
1. Inicio.....	35
2. La apertura de la negociación y el cumplimiento de la obligación de negociar.....	36
3. La obligación de negociar de buena fe.....	38
IV. El resultado del proceso de negociación	45
1. Pactos y acuerdos como resultado de la negociación.....	45
2. El acuerdo obtenido en la mesa de negociación.....	47
3. La falta de acuerdo de la mesa de negociación.....	49
3.1. El bloqueo de la negociación.....	50
3.2. El bloqueo de la negociación y el recurso a los medios de solución.....	52
3.3. El fracaso de la negociación y la vigencia del acuerdo anterior.....	53
4. La aprobación del acuerdo por el órgano de gobierno.....	56
4.1. El acto de aprobación del acuerdo.....	57

4.2. La vinculación del acto de aprobación por el acuerdo de la mesa de negociación.....	60
4.3. La relación entre el acuerdo colectivo y el reglamento.....	61
4.4. El establecimiento unilateral de las condiciones de trabajo.....	65
5. La naturaleza jurídica del acuerdo colectivo.....	67
6. La publicación de los pactos y acuerdos colectivos.....	69
V. La suspensión o modificación de los pactos y acuerdos colectivos.....	71
1. Suspensión o modificación administrativa e inaplicación legal.....	71
2. Las causas de la suspensión o modificación de lo pactado.....	75
3. La naturaleza jurídica del acuerdo de suspensión o modificación.....	80
4. El contenido del acuerdo de suspensión o modificación y sus límites.....	83
4.1. El contenido de la decisión de inaplicación.....	83
4.2. Los límites materiales de la decisión de inaplicación.....	84
4.3. Los límites temporales de la decisión de inaplicación.....	85
4.4. El juicio de adecuación y la prohibición de discriminación.....	86
5. La competencia para adoptar la decisión de suspensión o modificación....	88
6. El procedimiento para adoptar la decisión de suspensión o modificación..	89
VI. Las materias objeto de negociación.....	92
1. Sobre criterios y listas.....	92
2. Ley, competencia y ámbito.....	92
3. La determinación de las materias que han de ser objeto de negociación..	95
3.1. Sistema de listas versus cláusula general.....	96
3.2. Las condiciones colectivas de trabajo como objeto de negociación colectiva.....	105
4. Las materias excluidas de la negociación.....	108
VII. Un apéndice: mesas y negociación sobre materias comunes.....	111
VIII. A modo de conclusión: la negociación colectiva como una institución del servicio público.....	126
Bibliografía.....	128
El autor.....	131

Abreviaturas

ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC.OO.	Comisiones Obreras
CE	Constitución española
CSIF	Central Sindical Independiente y de Funcionarios
ELA/STV	Eusko Langileen Alkartasuna - Solidaridad de los Trabajadores Vascos
ET	Estatuto de los Trabajadores
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SJCA	Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TREBEP	Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
TRET	Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores
UGT	Unión General de Trabajadores

I. Estatuto del personal funcionario, libertad sindical y negociación colectiva

El artículo 103.3 de la CE previene que la ley regulará el estatuto del personal funcionario como régimen general de prestación de servicios a una Administración pública que sirve con objetividad al interés general y actúa de acuerdo con los principios de eficacia y jerarquía, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. A su vez, el artículo 28 de la CE afirma el derecho de libertad sindical de todos los ciudadanos, aunque matiza que la ley regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. Precisamente, el artículo 103.3 de la CE advierte que la ley que ha de determinar las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación del personal funcionario es la que regulará su estatuto.

A mi juicio, esta es la premisa de partida indispensable para abordar el régimen jurídico de la libertad sindical del personal funcionario: su ejercicio ha de ser compatible con la naturaleza jurídica de una relación de empleo público definida como estatutaria, y que se pretende diferenciar de la contractual propia del trabajo privado.

La Constitución no revisa el carácter estatutario del régimen funcional. De hecho lo consagra expresamente. Lo que hace es introducir la libertad sindical y, con ella, la acción de los sindicatos para la defensa y promoción de los intereses propios del personal funcionario entre la serie de agentes que han de establecer el régimen jurídico estatutario con las peculiaridades que permitan una adecuada compatibilidad de la libertad sindical con la institución estatutaria (RODRÍGUEZ-PIÑERO, 1997: 17).

El estatuto del personal funcionario no es un régimen artificial o caprichoso. Es el régimen instrumental de servicio a los intereses generales. Lo que caracteriza a la institución estatutaria es su definición como un régimen objetivo, general e impersonal, establecido por la ley y el reglamento en interés del servicio público, y protector de una acción objetiva, imparcial y eficaz. Lo que también es cierto es que dicha institución ha de ser compatible con la presencia y la acción del sindicato en defensa de los intereses económicos y sociales de los grupos profesionales cuya representación asume como propia.

El establecimiento de esta compatibilidad es la función y el papel del concepto «peculiaridades» que matiza el ejercicio de la libertad sindical en el sector público, y permite su inserción en el modelo estatutario. Con todo, la palabra «peculiaridad» remite a las de singularidad o especialidad. Lo que es peculiar se distingue y separa de lo común o general. Precisamente, la referencia común o general en esta materia es el marco de relaciones laborales en el que se ejercita la libertad sindical en el sector privado.

Con carácter general, recordemos que el artículo 28.1 de la CE parece reducir la libertad sindical al ámbito del sindicato como organización, y se limita a formular el derecho a formar sindicatos y el de afiliación positiva y negativa, así como la capacidad de los sindicatos de formar confederaciones y fundar organizaciones sindicales internacionales.

Pero la vertiente asociativa de la libertad sindical no agota la potencialidad del precepto mencionado. El Tribunal Constitucional ha mantenido que en esta libertad se incluyen también los derechos de actividad que el sindicato tiene otorgados para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios. Dichos derechos se concretan y descubren en el propio texto constitucional, especialmente en el artículo 28.2 de la CE, que reconoce el derecho a la huelga del personal para la defensa de sus intereses, y en el artículo 37 de la CE, que garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral y el de adopción de medidas de conflicto colectivo a trabajadores y empresarios. Además, este mismo contenido de la libertad sindical se obtiene de la interpretación que ha de hacerse del derecho fundamental, a la luz de los tratados internacionales ratificados por España, especialmente de los convenios 87 y 98 de la OIT. De hecho, el Convenio 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, garantiza el libre ejercicio del derecho de sindicación de las personas trabajadoras. A su vez, el Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, prevé la necesidad de estimular y fomentar entre las organizaciones de la patronal, por una parte, y las organizaciones de trabajadores y trabajadoras por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar las condiciones de empleo por medio de contratos colectivos. Basada en este doble presupuesto, nuestra jurisprudencia constitucional concluye que los derechos de actividad que son intrínsecos al contenido esencial del ejercicio de la libertad sindical son los de negociación colectiva, huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo.¹

Pero esta doble vía de reconocimiento de los derechos colectivos que supone el ejercicio de la libertad sindical no es practicable cuando se refiere al funcionariado público. La referencia expresa en el artículo 37 de la CE a una «negociación colectiva laboral», y su mención específica a los «trabajadores y empresarios»

1. SSTC 70/1982, de 29 de noviembre; 37/1983, de 11 de mayo, y 73/1984, de 27 de junio.

o a los «representantes de trabajadores y empresarios», ha de entenderse como una remisión de la regulación al ámbito estricto de las relaciones de empleo por cuenta ajena que se producen en el seno de la empresa, y que se someten a la ley que regula el estatuto de los trabajadores, anunciada por el artículo 35.2 de la CE (BLASCO ESTEVE, 1986: 157; ROQUETA BUJ, 2007: 24-26). Además, el Convenio 98 de la OIT, tal como se reconoce en su contenido normativo, no trata de la situación del personal funcionario, y no debe interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de su estatuto. La posible utilización del Convenio 154 de la OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva, para amparar la conexión entre libertad sindical y derecho de negociación colectiva en la función pública parece, como mínimo, dudosa, ya que la norma que regula su campo de aplicación previene que, en lo que se refiere a la Administración pública, la legislación o la práctica nacionales pueden fijar modalidades particulares de aplicación (DEL REY GUANTER, 1986: 120).

De hecho, es el Convenio 151 de la OIT el que es aplicable al derecho de sindicación y a los procedimientos para determinar las condiciones de trabajo de las personas empleadas en la Administración pública. Precisamente, el artículo 7 de dicho convenio prevé que deben adoptarse medidas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones, lo que presupone el carácter claramente opcional entre los procedimientos de negociación o cualesquiera otros métodos que permitan la representación sindical del personal público participar en la determinación de sus condiciones de trabajo (OJEDA AVILÉS, 1985: 7).

Por ello, no ha de sorprendernos la doctrina contenida en la STC 75/1982, de 27 de junio, pronunciamiento en el que se afirma que nuestra Constitución no reconoce el derecho del personal funcionario público a la negociación colectiva, argumentando los razonamientos siguientes:

a) La diversidad de trato que los funcionarios y los trabajadores reciben en nuestro texto constitucional, que independiza su regulación diferenciando el régimen legal y reglamentario del personal funcional y el propio del laboral, en cuya determinación juega un importante papel, junto a las leyes y los reglamentos, los convenios colectivos y los contratos individuales.

b) La noción misma de peculiaridades en el ejercicio del derecho de sindicación del personal funcionario, lo que implica que la regulación del derecho se realice en términos que aseguren una básica igualdad en su ejercicio, pero que respeten también su integración en el régimen jurídico del estatuto del personal funcionario.

c) La falta de conexión necesaria entre el derecho de sindicación del personal funcionario y el de negociación colectiva, por no ser obligado que de la agrupación del personal funcionario en defensa de sus intereses derive como consecuencia

necesaria la celebración de un convenio obligatorio, lo que permite al legislador la opción por un amplio espectro de medidas de muy distinto signo que resuelvan adecuadamente la participación de los representantes del personal funcionario en la determinación de sus condiciones de trabajo.

De este planteamiento es fácil deducir dos conclusiones fundamentales. La primera es que se niega la conexión necesaria entre el derecho de libertad sindical del personal funcionario y la negociación colectiva con efectos vinculantes al modo laboral. La segunda es que se afirma la necesidad de resolver de una manera adecuada la participación de los sindicatos del personal funcionario en la fijación de sus condiciones de empleo, correspondiendo a quien legisla la fijación de fórmulas que faciliten la integración del ejercicio del derecho de representación en el estatuto funcional.

A partir de ahí, la conclusión es obvia: la libertad sindical del personal funcionario ha de proteger la promoción y defensa de sus intereses profesionales, lo que debe permitir al sindicato una acción colectiva en defensa de los mismos, que quien legisla ha de promover y facilitar de una manera que resulte coherente con la institución estatutaria. De aquí que el ejercicio de la libertad sindical en el seno del estatuto sea peculiar, es decir, sometido a un modelo singular y específico distinto del general y común, modelo que, en todo caso, a tenor de lo que dispone el Convenio 151 de la OIT, ha de prever la utilización de procedimientos de negociación u otros métodos que permitan a los sindicatos participar en la determinación de las condiciones de empleo del personal funcionario.

Pero este modelo peculiar de participación que asegura el derecho de libertad sindical del personal funcionario ha de establecerlo y determinarlo el legislador. Precisamente, es quien legisla el estatuto del personal funcionario el que ha de regular las peculiaridades del ejercicio de su derecho de libertad sindical, procurando la compatibilidad entre el ejercicio del derecho y el sistema institucional que definimos como estatutario. Lo que en buena lógica presupone que, sin la intervención previa de dicho legislador, es muy difícil, por no decir imposible, la configuración de las modalidades de ejercicio de este derecho.

En definitiva, el derecho a la negociación colectiva del personal funcionario requiere una intervención del legislador que lo conforme en su ejercicio y lo haga efectivo en términos de compatibilidad con el régimen estatutario. Pero aun así, hay un núcleo anterior a la actuación de quien legisla que este debe respetar: el derecho del sindicato a participar en la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario, a través de procedimientos de negociación u otros métodos similares o equivalentes, con independencia de la efectividad del resultado que se pueda obtener.

Salvaguardando este núcleo mínimo o esencial, hay que atender a las peculiaridades del ejercicio de ese derecho en el seno de la institución estatutaria, y tratarlas de un modo único y singular, sin introducir simples lógicas de asimilación

con lo que puede ser el modelo general o común de relaciones colectivas en el ámbito del contrato de trabajo.

En este aspecto, lo que se entienda por peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación del personal funcionario público no deja de ser una cuestión controvertida y que ha suscitado posiciones distintas. La opinión mayoritaria en la doctrina laboral es que la regulación de la libertad sindical del personal funcionario se sitúa en un esquema normativo presidido por la configuración del artículo 28.1 de la CE, en el que se incluyen excepciones o límites para las fuerzas o institutos armados, y peculiaridades para el resto del personal funcionario. Dichas peculiaridades, al no tratarse de excepciones o límites, nada tienen que ver con amputaciones subjetivas u objetivas del derecho. Por lo tanto, el término «peculiaridades» no permite interpretaciones restrictivas, sino solo las moduladoras que se consideren necesarias para adaptar el ejercicio del derecho a la configuración propia del empleo público, respetando siempre el contenido esencial de la libertad sindical, en el que se incluiría el derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales representativas del personal funcionario (PALOMEQUE LÓPEZ, 1986: 182-183; LÓPEZ GANDÍA, 1988: 13; GÓMEZ CABALLERO, 1994: 118).

Lo cierto es que mi opinión está más acerca de la posición en la que se defiende que particularizar un derecho significa configurar un régimen total o parcialmente diferenciado de ejercicio del mismo, en todo caso más limitado, pero sin que pueda constituirse en una negación del derecho mismo o en la fijación de condiciones que inutilicen su virtualidad práctica (SANTIAGO REDONDO, 1997: 758-759). En el bien entendido de que debería atribuirse siempre a esta expresión un carácter abierto, complejo y variado, que permita atender de forma adecuada a todos y cada uno de los condicionamientos que pueda imponer al ejercicio del derecho su inserción en el régimen estatutario y los principios constitucionales que estructuran la organización y la actividad de la Administración pública (GARCÍA MURCIA, 1993: 11).

Lo cierto es que la condición estatutaria del personal funcionario puede implicar un conjunto de restricciones que implique un régimen distinto al que corresponde al personal laboral en función de la estructura propia y de los fines típicos de la organización a la que se sirve. De ahí que nuestra doctrina constitucional haya llegado a afirmar que el derecho a la libertad sindical del personal funcionario no presenta necesariamente la misma amplitud que el del laboral en general.² Esta mayor intervención en el ámbito del ejercicio del derecho se explica desde la protección que el propio texto constitucional quiere otorgar a determinados principios que integran la base de la organización y el funcionamiento de los aparatos públicos. A mi parecer, cuando el artículo 103.3 de la CE prevé que la ley regulará el estatuto del personal funcionario público que contendrá las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, está constituyendo una verdadera reserva

2. STC 141/1985, de 22 de octubre.

de configuración legal sobre el ejercicio del derecho de libertad sindical en el seno del estatuto, reserva de naturaleza específica con la que se pretende amparar la posibilidad de limitar, modular o singularizar el ejercicio del derecho en función de las finalidades a las que sirve la Administración y de los principios que presiden su actuación. No olvidemos que el mandato en cuestión se inserta en la estructura de un precepto, el artículo 103 de la CE, cuyo objeto, definido en su primer apartado, es sentar los principios constitucionales por los que se ha de regir la Administración pública. Por lo tanto, el último apartado está conectado con el primero, con lo que necesariamente el ejercicio del derecho de libertad sindical de personal funcionario ha de quedar condicionado por los fines y principios propios de las Administraciones públicas, de forma que solo aquellas regulaciones que los garantizan efectivamente serían coherentes con el mandato constitucional (RUANO RODRÍGUEZ, 2001: 162).

La confirmación de este planteamiento la podemos localizar en una serie de pronunciamientos constitucionales,³ en ellos se sienta la doctrina siguiente:

a) El Tribunal recuerda que en el ámbito de la función pública, por las peculiaridades propias del derecho de sindicación del personal funcionario, la negociación colectiva no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, pero también advierte que, en la medida en que una ley establece el derecho de los sindicatos a la negociación en ese ámbito particular, tal derecho se integra como contenido adicional de la libertad sindical, con la configuración del ejercicio del derecho a negociar que le dé la ley reguladora, siendo en el plano de la legalidad en el que pueden establecerse y concretarse las diferencias.

b) El hecho de que se trate esencialmente de un derecho de configuración legal implica, entre otras cosas, que los sindicatos de personal funcionario y las Administraciones públicas, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, pues es la ley la que puede establecer por sí misma los órganos de negociación, el objeto de esta, las líneas generales del procedimiento y los efectos personales y jurídicos atribuidos a los posibles acuerdos.

A partir de ahí, la conclusión parece obvia: es la ley la que reconoce y constituye el derecho de negociación colectiva y establece su alcance y significado jurídico, derecho que, una vez reconocido, se integra en el de libertad sindical, lo que permite acoger la pretensión del sindicato de participar en un proceso de negociación que se constituye en parte esencial de su acción representativa para el cumplimiento de los fines constitucionalmente reconocidos en el artículo 7 de la CE. Es también la ley la que configura el ejercicio del derecho de negociación para adaptarlo y singularizarlo en función de las finalidades y principios que estructuran la Administración pública. Precisamente, la configuración de la negociación colectiva en el seno de la institución función pública se particulariza y concreta por la

3. SSTC 80/2000, de 27 de marzo; 224/2000, de 2 de octubre; 85/2001, de 26 de marzo, y 222/2005, de 12 de septiembre.

ley que la reconoce y determina, ley que establece por sí misma las instancias y órganos de la negociación, las líneas generales del procedimiento negocial, los efectos jurídicos de los acuerdos y el objeto o ámbito material de la negociación. La consecuencia última de este planteamiento es que no hay un derecho de negociación al margen del estatutariamente previsto, sin que puedan darse acuerdos o pactos colectivos o individuales de determinación de las condiciones de trabajo de carácter voluntario que puedan calificarse de extraestatutarios. En palabras del Tribunal Supremo, aunque hoy se puede afirmar que el derecho a la negociación colectiva en las Administraciones públicas es una parte integrante del derecho a la libertad sindical, solo lo es en la medida en que nos encontremos ante materias, órganos, procedimientos y aspectos de la negociación establecidos por la ley, por tratarse precisamente de un derecho de configuración legal.⁴

Este trabajo versa sobre los contenidos peculiares, es decir, diferentes y singulares, del ejercicio de la negociación colectiva en la función pública, que son, primordialmente, los siguientes: (1) los ámbitos y los órganos de negociación; (2) el procedimiento convencional; (3) los efectos jurídicos de los acuerdos, y (4) las materias que pueden ser objeto de negociación.

4. STS, Sala de lo Contencioso, de 25 de enero de 2012, rec. 492/2011.

II. Los ámbitos, los órganos y los sujetos de la negociación

1. Los ámbitos y las unidades de negociación

En sus decisiones, el Tribunal Constitucional se refiere indistintamente a los ámbitos o los órganos de negociación como objeto de configuración legal. Pero lo cierto es que los conceptos de ámbito y órgano de la negociación no son exactamente coincidentes.

Dentro de lo que llamamos ámbito, se alude esencialmente al nivel y a la unidad de negociación. El nivel se refiere a la posición en una estructura de la negociación que no está exenta de elementos jerárquicos. La unidad delimita a los colectivos de trabajadores y empresarios representados en la negociación. Más allá de esta distinción, se diferencia entre la unidad de negociación y el posible ámbito del convenio. La unidad se concibe como el marco en el que los representantes de trabajadores y empresarios desarrollan la actividad de negociación, pero sus dimensiones no tienen por qué coincidir con las que pueda tener el ámbito de aplicación de una norma colectiva que ha sido objeto de negociación. De hecho, dentro de la unidad en la que se esté negociando puede llegar a delimitarse que trabajadores y empresarios son los destinatarios concretos de las reglas pactadas, con lo que solo estos serán los que integren el respectivo ámbito de aplicación de la norma colectiva. Es en este sentido en el que se dice que los conceptos de unidad de negociación y ámbito de aplicación son distintos, dado que el primero es el espacio en el que se enmarca la negociación, mientras que el ámbito de aplicación predetermina los destinatarios de las reglas pactadas (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, 2000: 53-56).

En cualquier caso, la unidad de negociación es preexistente al posible ámbito de la norma colectiva. De hecho, su establecimiento precede a la negociación de esta, y solo una vez cerrada la negociación puede determinarse el posible ámbito del acuerdo colectivo. Sencillamente, la unidad de negociación condiciona el ámbito del convenio, cuyos componentes han de estar integrados en la primera (GÁRATE CASTRO, 2019: 67-68).

En buena lógica, es posible constituir en cada unidad un órgano de negociación que integre a aquellos sujetos legitimados para convenir. Los órganos de negociación se definen en base a las unidades de negociación, aunque resultan ser las instancias instrumentales en las que confluyen aquellos que ostentan capacidad suficiente para abrir el correspondiente proceso negociador.

En la función pública, de hecho, las mesas de negociación son a la vez unidades apropiadas de negociación, o si se quiere, ámbitos en los que se debe negociar y órganos en los que se ejerce el derecho de negociación (ROQUETA BUJ, 2007: 111). Así, cuando el artículo 37.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP), advierte que serán objeto de negociación «en su ámbito respectivo» una serie de materias, se está refiriendo a la unidad apropiada de negociación. De la misma manera, cuando los artículos 34 y 35 del TREBEP se refieren a las mesas de negociación, están remitiendo a la unidad sobre la que se constituyen dichas mesas y a los órganos en los que se han de integrar los sujetos legitimados para participar en la negociación.

Aclarados estos conceptos, conviene tener en cuenta que es habitual dividir los sistemas de fijación de las unidades y los niveles de negociación según su determinación previa venga dada por la legislación o, por el contrario, según sean las partes de la negociación las que libremente los establezcan. En todo caso, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, en un sistema en que se garanticen todos los medios de ejercicio que derivan de la libertad sindical, parece conllevar una amplia flexibilidad para la definición del tejido negocial. De ahí deriva un principio de libertad de concreción de los ámbitos de la negociación, que encuentra su fundamento en el reconocimiento del derecho de actividad de los sindicatos y las asociaciones empresariales para la defensa de los intereses que les son propios, recogido en los artículos 7 y 28 de la CE, como parte de la libertad de estos sujetos colectivos para establecer sus estrategias y seleccionar los espacios que consideren más adecuados para articular los intereses que representan en unos u otros ámbitos de negociación (MERCADER UGUINA, 1994: 90-91).

Pues bien, una de las peculiaridades constatables del modelo de negociación colectiva del personal funcionario es que las unidades de negociación se determinan por la ley que regula el estatuto de los empleados públicos. Es la ley la que establece los ámbitos de la negociación y los anuda directamente al sistema de autonomías territoriales del Estado, basada en el principio de competencia para regular el régimen jurídico del personal funcionario, lo que acaba introduciendo en la lógica interna de la estructura negocial unos ciertos elementos de centralidad y verticalidad.

Así, en la parte superior del modelo aparece una mesa general de negociación de todas las Administraciones públicas que, según el artículo 36.2 del TREBEP, detenta capacidad suficiente para negociar las materias que resulten susceptibles

de regulación estatal con el carácter de norma básica, incluyendo el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas. Según este mismo precepto, la constitución de esta particular instancia de negociación es compatible con la formulación de los acuerdos a que puedan llegar las comunidades autónomas en su ámbito, y en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública. Lógicamente, la capacidad para formular dichos acuerdos ha de comportar su negociación en un ámbito apropiado que deben constituir dichas comunidades autónomas, de acuerdo siempre con la competencia que ostentan para regular su función pública, pero también de la que poseen para determinar el régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones públicas de su territorio. Posibilidad, por cierto, que parece frustrarse cuando se entiende que la constitución de una mesa de negociación de las Administraciones públicas de una comunidad autónoma afecta a materias que han de ser negociadas en cada una de las mesas previstas por el estatuto básico del empleado público, lo que contraviene la ordenación que en él se establece sobre la existencia de posibles unidades de negociación.⁵ Un planteamiento, a mi entender, que en términos absolutos solo podría darse después de la correspondiente caracterización jurídica de la unidad de negociación analizando detalladamente las materias que han de ser objeto de negociación en ella, materias que deberían ceñirse a las competencias propias de la comunidad autónoma sobre las funciones públicas de su respectivo ámbito territorial, sin descender al tratamiento de condiciones concretas de trabajo del personal funcionario de otras Administraciones diferentes a la suya. En todo caso, habría siempre que distinguir entre la capacidad de la comunidad autónoma para constituir mesas para la negociación de sus iniciativas normativas de carácter general sobre lo que puedan ser las funciones públicas propias de los entes de su ámbito territorial, de su capacidad para actuar como parte pública en una mesa de negociación en la que se negocian condiciones de trabajo del personal funcionario ajeno a la Administración de la respectiva comunidad autónoma, lo que evidentemente no le corresponde.⁶

Más allá de estos primeros niveles, el artículo 34.1 del TREBEP prevé que las unidades de negociación de las condiciones de trabajo que llamamos mesas generales de negociación se constituyan: «en el ámbito de la Administración general del Estado, así como en cada una de las comunidades autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla, y entidades locales».

También, el artículo 34.4 del TREBEP determina que, dependiendo de las mesas generales de negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de un ámbito, y por acuerdo de las mismas, pueden constituirse mesas secto-

5. STS, Sala de lo Contencioso, de 19 de marzo de 2019, rec. 2334/2016.

6. STS, Sala del Contencioso, de 17 de abril de 2013, rec. 2145/2012.

riales, en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos del personal funcionario y a su número.

A tenor del artículo 34.3 del TREBEP, las unidades que lo son para la negociación de las condiciones de trabajo generales o sectoriales del personal funcionario han de ser complementadas con la obligada constitución en cada una de las entidades mencionadas de mesas generales para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral de cada Administración pública que puedan identificarse como tales.

En cualquier caso, la negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario, según el artículo 38.1 del TREBEP, se articula: «en el seno de las Mesas de Negociación correspondientes», lo que indirectamente impide considerar otros ámbitos alternativos de negociación para tratar las materias que se han de residenciar en estas particulares unidades de negociación, quizá con la única excepción de las unidades virtuales de negociación que se permiten crear en el artículo 34.2 del TREBEP para la negociación colectiva de ámbito supramunicipal.

Así, puede concluirse que las mesas de negociación son los ámbitos correspondientes en los que hay que tratar las materias objeto de negociación a que se refiere el artículo 37.1 del TREBEP, con lo que se confirma que la expresión «mesa de negociación» alude, por una parte, en sentido objetivo, a la unidad de negociación con capacidad para determinar el ámbito de la misma, y por otra parte, en sentido subjetivo, se refiere al órgano de negociación en el que se han de integrar los participantes legitimados para actuar en la misma.

La expresión «estructura de la negociación» en el sistema de función pública solo adquiere sentido en el seno de cada entidad territorial dotada de autonomía propia, lo que presupone capacidad para normar y organizar una determinada estructura de empleo público. En principio, en cada una de las Administraciones territoriales se identifican hasta tres posibles ámbitos de negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario: el general, el sectorial y el común con el personal laboral. Los ámbitos general y común son de obligado reconocimiento y constitución a petición de las partes legitimadas para la negociación. La ley es taxativa al respecto cuando utiliza la expresión «se constituirá» para referirse a la mesa de negociación de materias comunes. Obviamente, la constitución de este particular ámbito de negociación no elimina la obligación de considerar a una entidad local como una unidad apropiada para negociar las condiciones de trabajo específicas del personal laboral y del personal funcionario. En cambio, las mesas sectoriales de negociación se nos muestran como instancias disponibles que pueden ser reconocidas por la mesa general de negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario.

A partir de aquí, con referencia siempre al ámbito local, conviene que nos detengamos en la particular relación que puede darse entre mesas generales y me-

sas sectoriales de negociación; mesas generales y mesas sobre materias comunes y, finalmente, mesas municipales de negociación y mesas supramunicipales de negociación.

2. Mesas generales y mesas sectoriales

El artículo 34 del TREBEP permite la creación de niveles sectoriales de negociación, entendidos como sistemas particulares y específicos de concertación para la regulación de las condiciones de trabajo de una determinada organización o de un servicio funcional. Además, este precepto lleva a cabo una ordenación de la estructura propia de negociación de una entidad territorial al plantear una relación de superioridad/inferioridad entre niveles generales y sectoriales de la negociación.

La constitución de una mesa sectorial de negociación ha de darse en atención a las condiciones especiales de trabajo de las organizaciones administrativas concernidas o a las peculiaridades de sectores concretos del personal funcionario y a su número.

En consecuencia, las razones últimas para proceder a la creación de una mesa sectorial son dos: las condiciones específicas de trabajo que pueden darse en una determinada estructura organizativa y las peculiaridades propias de sectores concretos del personal funcionario atendiendo a su número. Parece, pues, que los elementos relevantes a efectos de constitución del correspondiente nivel de negociación han de ser las «específicas condiciones de trabajo» que se dan en una organización o las «peculiaridades» propias del personal funcionario de un sector. Por lo tanto, lo decisivo para la constitución válida de una mesa sectorial de negociación es la singularidad posicional o profesional. Por esto, la posibilidad de articular una instancia de negociación sectorial acaba dependiendo de un juicio de comparación entre un régimen general y un régimen particular de empleo, o entre condiciones típicas de trabajo y condiciones específicas de trabajo (VALDÉS DAL-RE, 2009: 5).

En todo caso, la constitución de una mesa sectorial es una facultad potestativa de la mesa general. De acuerdo con el artículo 34.4 del TREBEP, las mesas sectoriales se constituyen por acuerdo de las mesas generales y dependiendo de ellas. En consecuencia, no hay en puridad un derecho del sindicato a demandar y obtener la creación de una mesa sectorial basado en la existencia de una representación propia en una determinada organización o sector, ni forma parte del derecho de libertad sindical la creación de una unidad potestativa de negociación para que el sindicato pueda participar en ella. Por lo tanto, no hay una obligación legal de acordar la constitución de una mesa sectorial para tratar las condiciones de trabajo de un determinado cuerpo o escala de personal funcionario, como puede ser,

por ejemplo, el de la policía local.⁷ De la misma manera, la Administración pública correspondiente no ostenta una capacidad de decisión autónoma para proceder a la creación de una unidad de negociación sectorial, competencia que la legislación vigente atribuye única y exclusivamente a la mesa general, que actúa como órgano diferenciado y separado de la estructura administrativa y con atribuciones propias.⁸

La competencia de las mesas sectoriales se extiende a los temas propios del personal funcionario del sector que no hayan sido objeto de decisión por parte de la mesa general respectiva o a los que esta explícitamente reenvíe o delegue; reenvío o delegación que ha de quedar suficientemente justificado o acreditado.⁹ De hecho, el ámbito de decisión de las mesas sectoriales se presenta como derivado de las mesas generales de negociación. Es más, a tenor de lo previsto en el artículo 38.9 del TREBEP, los conflictos que puedan darse entre las negociaciones de distinto ámbito se han de resolver de acuerdo con los criterios de primacía y complementariedad de las diferentes unidades de negociación. Tal como se han descrito en algunos textos convencionales, el criterio de primacía supone no modificar en el ámbito sectorial los aspectos generales acordados sobre las materias tratadas en el ámbito general, ni plantear en los ámbitos descentralizados de negociación temas distintos a los que expresamente remita el acuerdo establecido en el ámbito general. El criterio de complementariedad implica que los acuerdos o pactos establecidos en un ámbito inferior de negociación no pueden modificar lo acordado cuando aborden una materia ya regulada en un acuerdo de ámbito superior, sino que deben limitarse exclusivamente a complementar lo pactado en el acuerdo superior.¹⁰

Así pues, una negociación apropiada en un ámbito sectorial de negociación exige el cumplimiento de las condiciones siguientes:

a) Que la mesa sectorial de negociación se haya constituido previamente basada en una decisión de la mesa general de negociación.

b) Que dicha constitución atienda a las condiciones específicas de trabajo de una determinada organización administrativa o a las peculiaridades de sectores concretos del personal funcionario y a su número.

c) Que la materia no haya sido tratada o haya sido expresamente remitida o delegada por la correspondiente mesa general de negociación.

Es indudable que, una vez constituidos dos o más niveles de negociación, su articulación última puede ser problemática. Dicha conflictividad puede darse entre

7. STSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 13 de febrero de 2004, rec. 75/2003.

8. STSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 17 de diciembre de 2013, rec. 158/2013.

9. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla y León, Valladolid, de 12 de septiembre de 2013, rec. 1394/2012.

10. Resolución de 3 de enero de 1992, de la Dirección General de Trabajo, por la que se publica en el BOE el texto del Acuerdo suscrito entre la Administración del Estado y los sindicatos, UGT, CC.OO, CSIF y ELA/STV, para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo.

el ámbito general y sectorial de la negociación, pero también entre dos ámbitos sectoriales de negociación distintos. De entrada, hay que tener en cuenta que el propio contenido de la negociación presupone un ámbito apropiado de negociación. Dicho de otra manera, el contenido de la negociación implica el ámbito adecuado de la misma, con independencia de los criterios de primacía y complementariedad que actúan como criterios de coordinación de las diferentes unidades de negociación. De hecho, dejando al margen los condicionantes de tipo jurídico, no todas las condiciones de trabajo pueden pactarse en cualquier nivel. Debe haber una correlación entre las condiciones de trabajo a negociar y la unidad adecuada de negociación que se ha de respetar, de forma que, según cuales sean las condiciones que se pretendan tratar, se opte por uno u otro ámbito y se ordene de una forma natural el proceso de negociación. Por lo tanto, parece lógico afirmar que las materias objeto de negociación que afectan a la generalidad del personal funcionario se han de tratar siempre en los niveles más amplios, sin que pueda pretenderse una determinada segmentación o parcelación del objeto de la negociación atendiendo a las pretensiones de colectivos concretos del personal funcionario.¹¹

Lo que parecen querer evitar los criterios de primacía y complementariedad entre unidades generales y sectoriales es una negociación estructurada. Es decir, un proceso convencional en el que de una forma artificial se duplican los ámbitos de negociación, de manera que los acuerdos obtenidos en los niveles más amplios sean objeto de consideración en otros niveles más estrechos, con la finalidad de introducir una serie de mejoras particulares para determinados grupos profesionales situados en una mejor posición en las unidades más descentralizadas de la estructura negocial. Por decirlo de otra manera, la función de las mesas sectoriales de negociación no ha de ser, no puede ser, la introducción de condiciones más favorables para el personal incorporado a un ámbito específico de negociación, sino simplemente la consideración de condiciones más específicas o sectoriales, es decir, más concretas y adaptadas a las necesidades de funcionamiento de una determinada organización o servicio. De ahí que las mesas sectoriales de negociación no tengan derecho a reclamar la negociación de una materia que ya ha sido tratada en la mesa general de negociación. De hecho, la intervención de la mesa general en una determinada materia puede cerrar el ámbito de negociación de la misma sin permitir la intervención de la unidad sectorial correspondiente.¹²

Lo que tampoco puede negarse es que el sector público procura identidades singulares que identifican a una organización o a un servicio con un determinado colectivo profesional. Esta posición tiende al rechazo de las lógicas de representación general, y propicia la especificidad del grupo como una parte o fracción de

11. STS, Sala de lo Contencioso, de 17 de febrero de 2003, rec. 475/2000.

12. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, Albacete, de 24 de septiembre de 2010, rec. 490/2006, y de Andalucía, Granada, de 16 de febrero de 2014, rec. 1571/2011.

empleados públicos de características distintas, fundamentadas en la disposición de un elevado poder de negociación derivado de la eficacia de sus posibles manifestaciones de conflicto basadas en una posición estratégica en el sistema de servicios públicos. Esto permite obtener en sede sectorial determinados privilegios que se disfrazan de condiciones de trabajo específicas, y cuya negociación no es discutida ni por la representación de la Administración ni por los sindicatos interprofesionales, aunque la forma en que se justifican estas concesiones, basadas siempre en su especialidad, impide que se puedan extender al resto del personal.

Por consiguiente, no es infrecuente que los que participan en los ámbitos generales de negociación intenten controlar el posible efecto de las negociaciones sectoriales posteriores, subordinando la eficacia de los acuerdos obtenidos a su ratificación por la mesa general de negociación, lo que es muy discutible, ya que no puede afirmarse una relación de jerarquía formal entre los diferentes niveles de la negociación, cosa que supondría olvidar el carácter autónomo de la negociación sectorial cuando cumple su finalidad concreta de negociar las condiciones específicas de trabajo de una determinada organización o servicio que no han sido abordadas en el ámbito general de negociación.

Cuestión distinta es el supuesto del reenvío o remisión de una determinada materia desde una instancia general a un nivel sectorial de negociación para su posterior negociación. El problema a considerar aquí es si la mesa general de negociación actúa como una fuente originaria, mientras que la mesa sectorial es una fuente delegada que ejerce un poder transferido, que no se considera propio, poder que puede asumirse en cualquier momento por quien realmente lo detenta, lo que implicaría que las materias atribuidas a la mesa sectorial de negociación pueden ser recuperadas para su consideración por la mesa general de negociación. En todo caso, lo que sí se puede afirmar es que el acuerdo obtenido en una mesa general de negociación sobre una materia previamente delegada a una sectorial no puede desplazar sin más su contenido, es decir, sin esperar al agotamiento de su espacio temporal de validez y eficacia.¹³

Pero los acuerdos obtenidos en una mesa sectorial de negociación no pueden trasladarse sin más hacia otros ámbitos de negociación, por lo que se ha afirmado que las condiciones de trabajo pactadas en una unidad sectorial no pueden extenderse o difundirse al personal de otras unidades, ignorando el entramado institucional de mesas de negociación, el reparto de atribuciones entre las mismas, y el derecho de negociación de determinadas organizaciones sindicales.¹⁴

13. STSJ, Sala de lo Social de Cataluña, de 21 de julio de 2004, rec. 757/2003.

14. STS, Sala de lo Contencioso, de 18 de marzo de 2010, rec. 160/2007.

3. Mesas generales y mesas sobre materias comunes

El artículo 36.3 del TREBEP dispone que para la negociación de todas las materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral de cada Administración pública se constituirá una mesa general de negociación en la Administración general del Estado, en cada una de las comunidades autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla y entidades locales.

El mismo precepto advierte que deben aplicarse a estas mesas generales los criterios establecidos sobre representación en la denominada mesa general de negociación de las Administraciones públicas, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación.

Además, se señala que también han de estar presentes en estas mesas generales para la negociación de materias comunes las organizaciones sindicales que formen parte de la mesa general de negociación de las Administraciones públicas, siempre que hubieran obtenido el diez por ciento de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la mesa de que se trate.

De esta manera, quien ha legislado opta por dar carta de naturaleza a una modalidad de negociación conjunta de las condiciones de trabajo que sean comunes a todo el personal de una Administración pública, una negociación cuyo resultado se plasma en un particular tipo de pactos o acuerdos que, conforme con el artículo 38 del TREBEP, tienen la consideración y efectos previstos para los del personal funcionario y los que señala el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRET) para el personal laboral.

Pero lo cierto es que el ámbito sobre materias comunes es alguna cosa más que una unidad de negociación. Del artículo 31.5 del TREBEP puede desprenderse que estamos ante un sistema específico de negociación, lo que presupone un ámbito, unos órganos y unos efectos jurídicos distintos o, si se quiere, particulares, de los que pueden identificarse en la negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario o laboral de las Administraciones públicas, considerados estos de una forma diferenciada. En la práctica, hablamos pues de una verdadera modalidad de negociación específica y que merece un tratamiento diferenciado, que se abordará en la última parte del trabajo, en un epígrafe específico dedicado al tema.

4. Mesas municipales y mesas supramunicipales

El artículo 34.2 del TREBEP reconoce la legitimación negocial de las asociaciones de municipios, así como la de las entidades locales de ámbito supramunicipal. Así,

los municipios pueden adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito correspondiente, con lo que se está reconociendo indirectamente un ámbito supramunicipal de negociación de perfiles poco determinados.

Parece pues que, en la práctica, la legislación vigente habilita y permite la constitución de ámbitos supramunicipales de negociación. De hecho, hay dos opciones posibles para la constitución de ámbitos de negociación de carácter supramunicipal. La primera permitiría articular una unidad convencional constituida por los representantes de la correspondiente asociación de municipios y por los de las organizaciones sindicales más representativas y las representativas en el ámbito específico correspondiente. La segunda, articula un canal plural, que podría estar integrado en la parte pública por representantes de la provincia, de la comarca, del área metropolitana o de una mancomunidad de municipios que pueda constituirse con esta finalidad. Consecuentemente, en este caso el banco sindical estaría compuesto por representantes de las organizaciones sindicales más representativas y las representativas en el ámbito específico correspondiente.

Hay una tercera opción de características distintas, que está contenida expresamente en el segundo párrafo del artículo 34.2 del TREBEP. Dicho apartado previene que: «asimismo, una Administración o entidad pública podrá adherirse a los acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada comunidad autónoma, o a los acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal». Esto supone que cualquier Administración, y no solo la municipal, dentro del ámbito de una misma comunidad autónoma, puede adscribirse a los acuerdos alcanzados por otra para sus propios empleados públicos, configurando el supuesto típico y clásico de la adhesión. Una adhesión, eso sí, que ha de producirse ordinariamente entre unidades funcionalmente idénticas o equiparables de una misma área territorial que pueda llegar a fundamentar un criterio de racionalidad en el momento de la elección del instrumento colectivo que ha de ser objeto de una posible adhesión. De hecho, cada Administración disfrutaría de un cierto grado de libertad para elegir el acuerdo colectivo que resulte idóneo para la conciliación de los intereses representados por los que tienen capacidad de negociación en una unidad determinada, pero dicha elección debería fundarse, como se ha dicho, en un criterio de adecuación y racionalidad (GÓMEZ ABELLEIRA, 1997: 288-289).

Planteada así, la cuestión no deja de suscitar una serie de cuestiones de interés. La primera es hasta qué punto puede hablarse de verdaderas unidades de negociación con capacidad para obtener acuerdos colectivos dotados de la correspondiente validez y eficacia jurídica. A mi entender, lo que se va a formular en una mesa de negociación supramunicipal es una simple propuesta de acuerdo que no tendrá validez y eficacia jurídica porque falta el trámite de aprobación expresa y formal del correspondiente órgano de gobierno. Por lo tanto, parece que estas particulares unidades de negociación se limitan a aprobar el texto de un posible acuer-

do que no adquiere efectos jurídicos hasta que es correctamente integrado por el órgano de gobierno del municipio correspondiente. La segunda de las problemáticas a plantear deriva de la primera. Si entendemos que el acuerdo de una mesa de negociación es una propuesta articulada, es evidente que constituye un todo orgánico y unitario que debería ser asumido íntegramente por el correspondiente órgano de gobierno del municipio que desee adherirse al mismo, para no poner en cuestión el equilibrio interno del correspondiente acuerdo colectivo, lo que no parece advertirse en alguna resolución judicial que acepta la adhesión parcial a un acuerdo supramunicipal.¹⁵ Distinto podría ser que el acuerdo en cuestión pueda tomarse como un texto inicial que ha de ser objeto de negociación en la correspondiente mesa de una determinada corporación local, incorporándose total o parcialmente su contenido.

A tenor del artículo 34.2 del TREBEP, la facultad de adherirse a los acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal se predica de los municipios. Literalmente, el precepto nos dice que: «los municipios podrán adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a término en el ámbito correspondiente». Aún más, el siguiente párrafo del apartado advierte que: «una Administración o entidad pública podrá adherirse a los acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada comunidad autónoma, o a los acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal». Según este redactado, puede afirmarse que es el correspondiente órgano de gobierno de una entidad con competencias en la materia el que decide unilateralmente adherirse al acuerdo supramunicipal, procediendo a su válida integración en el ordenamiento interno.

Una opción que ha de matizarse si se tiene en cuenta el derecho a la negociación colectiva del personal funcionario que se afirma en el artículo 31.1 del TREBEP y a la naturaleza última del mecanismo de adhesión. De hecho, la institución de la adhesión remite directamente, de una forma abstracta, a la formulación de una norma colectiva. Sencillamente, el acuerdo de adhesión es una modalidad singular de elaboración de un acuerdo, que supone el nacimiento de un convenio colectivo diferenciado de aquel del que se toma prestado su contenido, cuya peculiaridad radica simplemente en una mayor celeridad del procedimiento de negociación; pero la adhesión no excluye la negociación, es decir, la adhesión no es extensión (OLARTE ENCABO, 1995: 35).

De aquí que compartimos la opinión que sustenta que una entidad local solo podría asumir el acuerdo colectivo de otra o el propuesto por una entidad supramunicipal, sin haber intentado previamente constituir una mesa de negociación y proceder en ella a la determinación de las condiciones de trabajo de su propio personal, cuando no existan sindicatos legitimados para negociar o no pueda constituirse válidamente la mesa de negociación según las reglas previstas en el

15. STSJ, Sala de lo Social del País Vasco, de 29 de junio de 2010, rec. 942/2010.

artículo 35.1 del TREBEP. Causas a las que también se podrían añadir la falta de acuerdo en la correspondiente mesa de negociación o en el proceso de ratificación de las condiciones pactadas, con lo que la formulación del acto de adhesión actuaría en sustitución de la regulación unilateral que correspondería elaborar a los órganos de gobierno de la Administración pública correspondiente (ROQUETA BUJ, 2007: 182-183).

En cualquier caso, el resultado de esta decisión sería que la unidad adherente se dota a sí misma de un acuerdo colectivo que regula las condiciones de trabajo de su personal funcionario apropiándose del contenido negocial dispuesto en otro ámbito de negociación. Con todo, es difícil mantener que, sin el respaldo de la correspondiente mesa de negociación, esta decisión presuponga la existencia de dos normas colectivas diferentes de contenido idéntico. Sin duda, la ratificación por una entidad local de un acuerdo supramunicipal permite recibir en el ordenamiento interno la propuesta convencional formulada en un ámbito más amplio, cuestión distinta es que el acto de adhesión, considerado en sí mismo, pueda dar luz a un nuevo acuerdo colectivo dotado de una dinámica y una lógica propias.

En resumidas cuentas, el acto de adhesión de una entidad local a un acuerdo alcanzado en un ámbito supramunicipal que no ha sido refrendado por la mesa de negociación es una figura que se acerca más a una aplicación unilateral de naturaleza discrecional de las cláusulas de un acuerdo colectivo previamente alcanzado en otro ámbito, proceso que permite la ratificación de dicho acuerdo mediante una declaración voluntaria y explícita del correspondiente órgano de gobierno y su recepción en el sistema de determinación de las condiciones de trabajo de una determinada entidad local.

De hecho, estaríamos ante un acto que constituye una expresión de los poderes reglamentarios y de organización propios de la autonomía local, expresión que supone la fijación de las decisiones del municipio sobre las condiciones de trabajo de sus empleados.¹⁶

Cuestión distinta es que el acto de adhesión se apruebe en la correspondiente mesa de la entidad local, lo que implicaría siempre un proceso de negociación y la ratificación de su resultado por el órgano de gobierno competente. Con ello se daría lugar a la formulación de un nuevo acuerdo colectivo que puede presentar algunas características específicas en su contenido con respecto al que se toma como referencia, ya que su aplicación a un ámbito específico puede necesitar de una serie de decisiones tendentes a la trasposición del conjunto de normas que han de ser objeto de incorporación a situaciones propias de las condiciones de trabajo del personal funcionario de una determinada entidad local.

Este acuerdo «propio» debe cumplir con las prescripciones de los artículos 38.4 y 38.5 del TREBEP. Es decir, determinará las partes que lo conciertan, el ámbito

16. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 26 de octubre de 2012, rec. 1113/2010.

personal, funcional, territorial y temporal correspondiente, así como la forma, plazo de preaviso y condiciones de denuncia, estableciéndose al respecto una comisión paritaria de seguimiento independiente, sin perjuicio de que, a efectos normativos, remita a las cláusulas del acuerdo colectivo supramunicipal.

5. Las mesas como órganos de la negociación

Ya se ha dicho que las mesas de negociación son las unidades de negociación y los órganos en los que esta se han de llevar a cabo. Es decir, los cauces a través de los cuales transcurre el proceso convencional. Estos órganos de negociación dan lugar a dos equívocos. El primero, cuando se identifican las mesas de negociación con los sujetos de la negociación. El segundo, cuando se procura una equivalencia entre la mesa y la comisión negociadora del convenio colectivo que prevé el artículo 88 del TRET.

La consideración de las mesas como sujetos convencionales de los que se predica el derecho a la negociación es una consecuencia directa de una desafortunada doctrina tendente a negar toda conexión entre el derecho de negociación colectiva y la libertad sindical del personal funcionario público, argumentando que la atribución de dicho derecho no se opera en favor de la representación sindical, sino de la mesa de negociación, que se entiende como un órgano institucional estable de negociación de origen legal, creado específicamente para esta finalidad, y que se entiende que ostenta la titularidad de dicho derecho.¹⁷

Una doctrina que parece equívoca y desfasada, a la vista de los pronunciamientos del intérprete constitucional, que atribuye a las mesas de negociación la condición de vías procedimentales de articulación de la negociación colectiva en el seno de las cuales se articula y desarrolla la negociación colectiva de los titulares del derecho, que no son otros que los sindicatos. La mesa de negociación es, pues, el órgano encargado de canalizar las oportunas propuestas de determinación de las condiciones de trabajo, pero, como órgano no personificado y compuesto por las partes interesadas que es, no puede constituirse en un centro de imputación de derechos.¹⁸

Estos cauces o vías que son las mesas de negociación se toman como referencias legales ineludibles que son indisponibles para cualquiera de sus posibles participantes. Por lo tanto, las mesas de negociación son precisamente eso: cauces, vías y, si se quiere, órganos en los que confluyen los titulares del derecho de negociación. Pero las mesas de negociación no pueden ser consideradas órganos

17. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 14 de julio de 1994, rec. 777/1992; de 3 de noviembre de 1994, rec. 991/1992; de 20 de enero de 1995, rec. 934/1992, y de 1 de febrero de 1995, rec. 835/1995.

18. SSTC 101/1996, de 11 de junio; 224/2000, de 2 de octubre; 85/2001, de 26 de marzo, y 89/2003, de 19 de mayo.

virtuales de carácter funcional. Es decir, no se trata de instancias temporales de concertación que han de servir para una composición eventual de intereses contrapuestos. Las comisiones negociadoras para la elaboración de un convenio son precisamente eso. Las comisiones negociadoras son unos instrumentos temporales constituidos para la negociación de un convenio. Negociado dicho convenio o aceptado el bloqueo del proceso negocial y la imposibilidad de formular una norma colectiva, la comisión se disuelve, porque ya ha cumplido la función para la que fue creada (SOLANS LATRE, 2003: 270-271).

La mesa de negociación es un órgano previsto directamente por la ley, que ha pretendido dotarlo de unas ciertas garantías de permanencia y estabilidad acordes con su función institucional. Las mesas son órganos estables de creación legal para la negociación. Sin duda, se trata de un centro orgánico del proceso específico de negociación que ha de permitir la formulación de pactos y acuerdos sobre las condiciones de trabajo del personal funcionario público, pero si se atiende a su perfil funcional, nos damos cuenta rápidamente de que la finalidad última de dicha instancia no solo es la producción de normas colectivas. En la mesa de negociación se han de tratar también determinados instrumentos de ordenación y gestión del personal con características objetivas, y cuya naturaleza última es la de un acto administrativo general, tal como pueden ser las relaciones de puestos de trabajo o los planes e instrumentos de planificación de recursos humanos o, a menudo, simples actos administrativos, como los referidos a calendarios laborales, vacaciones, permisos o movibilidades. Puede opinarse que en nuestro sistema de empleo público hay una disfunción orgánica entre las materias que deberían ser objeto de negociación y las que deberían ser objeto de consulta con el correspondiente órgano de representación unitaria, pero lo cierto es que la mesa de negociación no es solo la comisión negociadora del convenio colectivo, de la misma manera que la junta del personal funcionario no es el comité de empresa laboral. Cualquier asimilación en este sentido solo provoca confusión.

En todo caso, la mesa de negociación es el cauce único y exclusivo que prevé la ley para abordar las materias que han de ser objeto de obligada negociación. No hay otro. Por lo tanto, tal como se dice en algún pronunciamiento, no basta que haya negociación, sino que además, es preciso que tenga lugar con quienes legalmente se exige, a través del correspondiente órgano de negociación.¹⁹ En consecuencia, no hay una negociación viable al margen de la mesa de negociación que aparece constituida en la instancia única del ejercicio de derecho de negociación que corresponde a las organizaciones sindicales. Por lo tanto, están destinados al fracaso los procesos de negociación que se puedan desarrollar en otras sedes o directamente con los propios funcionarios.

19. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, Albacete, de 3 de febrero de 2009, rec. 230/2007.

Ha de quedar claro, en primer lugar, que las reuniones más o menos formales con los órganos específicos de representación del personal funcionario, que son los delegados de personal y las juntas de personal previstos en el artículo 39 del TREBEP, no pueden constituirse en instancias de la negociación. Como tampoco pueden serlo las que se celebren con los delegados de las secciones sindicales constituidas al amparo del artículo 8.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante, LOLS). Tal como se dice con toda claridad en algún pronunciamiento: «las intervenciones de los delegados sindicales o de la Junta de Personal no pueden suplir la intervención de la Mesa de Negociación».²⁰ Es más, algún pronunciamiento aclara que este particular tipo de representaciones no pueden reclamar para sí la competencia para negociar determinadas materias, ni se les reconoce la capacidad para iniciar como interesadas el procedimiento administrativo o judicial tendente a asegurar esta pretensión.²¹ Cuestión distinta es la participación de un delegado de personal o de un delegado sindical en la mesa como representante de un determinado sindicato, siendo precisamente el carácter de representante de una determinada organización sindical legitimada para integrar el correspondiente banco social lo que le faculta para asistir a sus reuniones con voz y voto.²²

La posible constitución de órganos «extraños» para la negociación, como pueden ser los llamados comités unitarios, integrados por miembros de la junta de personal y del comité de empresa a modo de órganos «mixtos» de representación unitaria, también carece de todo fundamento legal que permita su intervención en la determinación de las condiciones de trabajo del personal público y ha de ser rechazada por estar configurados al margen de cualquier habilitación legal que les reconozca capacidad suficiente para la defensa de los intereses del personal.²³

De la misma manera, ha de desestimarse que órganos constituidos en el seno de las Administraciones para vehicular un determinado tipo de participación institucional, como pueden ser una serie de comisiones informativas o consejos de personal, puedan transformarse en espacios idóneos para la determinación de las condiciones de trabajo, al margen de las unidades típicas de la negociación que son las mesas.²⁴

20. STS, Sala de lo Contencioso, de 14 de septiembre de 2004, rec. 1842/1999. En la misma dirección, las SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 4 de septiembre de 1998, rec. 1337/1996; de Murcia, de 19 de setiembre de 2008, rec. 272/2004, y de Galicia, de 23 de enero de 2019, rec. 379/2018. Lo que parece ignorarse en las SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla y León, Valladolid, de 8 de julio de 2020, rec. 445/2019, y de 21 de octubre de 2020, rec. 210/2020.

21. STSJ, Sala del Contencioso de Galicia, de 10 de abril de 2002, rec. 334/2002.

22. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 18 de enero de 2017, rec. 956/2016.

23. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 22 de febrero de 2017, rec. 1075/2016.

24. STSJ, Sala de lo Contencioso de Andalucía, Granada, de 19 de marzo de 2001, rec. 18/1997.

Tampoco constituye un formato adecuado de negociación el de las meras reuniones mantenidas con la mayor parte de la plantilla del personal funcionario.²⁵ Aún más, no parece que pueda plantearse por parte de la Administración una propuesta que legalmente debería de ser objeto de negociación en la correspondiente mesa, directamente a un grupo del personal funcionario para que se adhieran a la misma de forma individual y voluntaria, en una operación parecida a lo que pudiera ser una negociación en masa.²⁶

Tampoco hay en la función pública la posibilidad de establecer una negociación encaminada a la suscripción de un pacto o acuerdo «extraestatutario», y posterior aplicación del mismo al grupo del personal funcionario afiliado a un sindicato que lo quiera aceptar contemplando su posible extensión individual. Este es un tipo convencional que no es predicable ni extrapolable a la negociación colectiva del personal funcionario, por la propia relación estatutaria que los une con la Administración, ya que una negociación parcial que tenga como ámbito subjetivo solo a un grupo profesional quebraría la lógica interna de dicho estatuto, con la introducción de desigualdades en las condiciones de trabajo entre unos y otros individuos.²⁷

La existencia de comisiones, ponencias o grupos de trabajo de preparación o elaboración de los posibles acuerdos que han de llevarse a la mesa de negociación para preparar la actuación final de esta han de tomarse con toda precaución. Tal como se ha dicho en alguna decisión: «debe significarse que la negociación colectiva es algo más que el acuerdo final a que, en su caso, aquella puede conducir, consistiendo, antes que en este, en la propia actuación negociadora y en las deliberaciones por medio de las que se va realizando. A esto debe añadirse el dato de la configuración colegial de la mesa y de la negociación a ella confiada, que difiere muy sensiblemente de un hipotético modo de negociación en el que cada uno de los integrantes de la mesa pueda negociar al margen del colegio. La pluralidad de los miembros del colegio, portadores de intereses distintos, y el conocimiento por cada uno de ellos de las posiciones de los demás en la negociación, con el consiguiente interés de poder debatir la posición de cada uno de ellos, pone de manifiesto que no son equiparables la negociación en el seno del colegio y las negociaciones separadas. Es claro, por tanto, que el derecho a negociar en un determinado colegio no se satisface mediante la negociación alternativa del sindicato con la Administración al margen de él».²⁸

Más tolerante parece ser otra posición, en la que se admite una cierta intervención de determinados grupos de trabajo a los que se encomiendan tareas téc-

25. STSJ, Sala de lo Contencioso de Galicia, de 21 de abril de 2010, rec. 981/2006.

26. STS, Sala de lo Contencioso, de 29 de enero de 2018, rec. 1578/2017.

27. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 10 de enero de 2012, rec. 1692/2008.

28. STSJ, Sala del Contencioso de Castilla-La Mancha, de 14 de febrero de 2005, rec. 944/2001.

nicas y de estudio, funciones que, en cualquier caso, no puede llegar a sustituir la negociación, que ha de realizarse en las correspondiente mesas y que en absoluto están vinculadas por los proyectos o propuestas de acuerdo presentadas a su consideración.²⁹

Lógicamente, esto conlleva también que las mesas no pueden delegar sus funciones de negociación a otros órganos institucionales o informales de participación, instancias que en ningún caso pueden adoptar acuerdos que puedan suponerse vinculantes o de obligada consideración para la Administración.³⁰

6. Los sujetos legitimados para la negociación

La regla general de composición de los órganos de negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario se localiza en el artículo 33.1 del TREBEP. Dicho precepto dispone que en las mesas están legitimados para estar presentes, por una parte, los representantes de la Administración pública correspondiente, y por otra, las organizaciones sindicales más representativas a escala estatal, las organizaciones sindicales más representativas de la comunidad autónoma, así como los sindicatos que hayan obtenido el diez por ciento o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución.

De este modo, la mesa de negociación se configura como un órgano de composición mixta, integrado por representantes de la parte pública correspondiente y por representantes de la parte social, que han de designar los sindicatos más representativos y los representantes en el ámbito específico de referencia.

En la parte pública, conviene distinguir entre el núcleo de personas que integran la representación de la Administración en la mesa de negociación y los titulares de los órganos que ostentan la competencia para iniciar el procedimiento convencional y aprobar expresa y formalmente el acuerdo. La capacidad para dirigir un proceso negociador corresponde a las personas que ostentan la representación ordinaria de los órganos de gobierno o administrativos con competencia para concertar un pacto o ratificar un acuerdo alcanzado en la correspondiente mesa de negociación, tal como se puede deducir del artículo 33.3 del TREBEP.³¹ Sin embargo, esta capacidad negociadora no tiene por qué ejercerse directamen-

29. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 6 de febrero de 2012, rec. 109/2011.

30. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 19 de junio de 2019, rec. 156/2018.

31. En la Administración local, la competencia para negociar corresponde formalmente al alcalde, que ostenta la representación legal de la corporación, mientras que la competencia para aprobar un acuerdo colectivo está reservada al correspondiente pleno corporativo, tal como se aclara en la STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, Albacete, de 20 de febrero de 2018, rec. 75/2017. En cualquier caso, no parece que los órganos unipersonales de gobierno o con responsabilidades de gobierno tengan competencia para la aprobación de un acuerdo colectivo, tal como se puede ver en la STSJ, Sala de lo Contencioso de Galicia, de 22 de junio de 2020, rec. 462/2019.

te, sino que puede desarrollarse a través de representantes. Estos representantes pueden ser las personas naturales que ostentan la presidencia o titularidad del órgano de gobierno o administrativo (representación necesaria), o pueden ser las designadas expresamente para un determinado proceso negociador (representación voluntaria).

En este último caso, la participación de representantes de la correspondiente Administración pública en el procedimiento convencional respondería a un encargo representativo concreto, con independencia del cargo o función que se desarrolle en una entidad pública o de la pertenencia orgánica o no a esta misma entidad. Un planteamiento que abre camino a la posible articulación de una representación de carácter técnico, cuya única función consistiría en ostentar la representación de la Administración en los correspondientes órganos de negociación. Esta opción se recoge en el artículo 33.3 del TREBEP, que autoriza a las Administraciones para que puedan encargar el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos creados por ellas, de naturaleza estrictamente técnica, que ostentarán su representación, previas las instrucciones políticas que correspondan y sin perjuicio de la ratificación de los acuerdos alcanzados por los órganos de gobierno y administrativos correspondientes.

En cuanto a la parte social, el artículo 33.1 del TREBEP precisa que en la mesa general de negociación están legitimados para estar presentes las organizaciones sindicales más representativas y los sindicatos que hayan obtenido el diez por ciento o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal, en las unidades comprendidas en el ámbito específico de su constitución.

La representatividad se ha de acreditar, pues, dentro del ámbito específico correspondiente a la unidad de negociación en la que se quiere actuar. Es decir, en el ámbito geográfico y funcional concreto sobre el que se ha de proyectar el resultado de la actividad de los sindicatos, sin que la obtención de una audiencia electoral en un ámbito más amplio –a nivel de la función pública del Estado o de una comunidad autónoma– determine por esta sola circunstancia que se pueda estar presente en todas las mesas de un ámbito más estrecho –a nivel de la función pública de una comunidad autónoma o de una entidad local–.³²

La designación de los componentes de los distintos bancos de la mesa de negociación corresponde a los órganos competentes de cada uno de los sujetos legitimados para participar en la negociación. Dichos representantes pueden contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores que intervendrán con voz pero sin voto, tal como señala el artículo 35.3 del TREBEP. Por lo tanto, para la designación de los miembros integrantes de la mesa de negociación, las partes gozan de un amplio margen de libertad y pueden elegir a cualquier persona que resulte adecuada a sus intereses, con lo que el rechazo de una de las partes a

32. STS, Sala de lo Contencioso, de 30 de abril de 1993, núm. 1441.

asistir a las reuniones del órgano de negociación por disconformidad con la presencia de un representante de la otra supone una lesión del deber de negociar y un desistimiento voluntario de la negociación. Sencillamente, el derecho de la Administración o del sindicato a participar en las reuniones de la mesa por medio de representantes designados al efecto no puede restringirse en función de otras condiciones.³³

Conviene aclarar que la titularidad del derecho de sindicación en la función pública es del sindicato. Por lo tanto, los representantes en la mesa lo son del sindicato, de acuerdo siempre con lo que prevean sus estatutos. Al respecto, se ha afirmado que hay una clara distinción entre el sindicato y la sección sindical, y a esta no le está atribuida la facultad de negociación.³⁴

La composición de la mesa de negociación se ha de sujetar a los criterios de limitación numérica y proporcionalidad en la composición de las mesas, de acuerdo con las previsiones siguientes:

a) El artículo 35.4 del TREBEP especifica que las normas de desarrollo establecerán la composición numérica de las mesas, sin que ninguna de las partes pueda superar el número de quince miembros. En cualquier caso, cada una de las partes negociadoras tiene derecho a decidir, respetando el mencionado límite, el número concreto de vocales con el que contará, sin necesidad de que la composición responda a un principio de paridad numérica y sin que sea objetable la comparecencia con un número inferior al máximo permitido, salvo que obedezca a motivos que resulten discriminatorios o lesivos para la libertad sindical de alguna de las organizaciones legitimadas para negociar.

b) El artículo 35.1 del TREBEP advierte que el derecho de todas las organizaciones sindicales legitimadas a participar en las mesas ha de darse en proporción a su representatividad. Con todo, lo cierto es que el artículo 33.1 del TREBEP asegura la participación de las organizaciones sindicales más representativas desconectada de su representación real, con lo que parece que el criterio de proporcionalidad debe combinarse con la garantía de presencia en la mesa de negociación de los sindicatos más representativos. Es decir, las organizaciones sindicales más representativas tienen derecho a estar presentes en todas las mesas de negociación, con independencia del umbral de representación que alcancen en el ámbito concreto de negociación, por una simple atribución legal.³⁵ Por lo tanto, puede afirmarse que la obtención de un diez por ciento de representación en el ámbito correspondiente garantiza la participación en las mesas de los sindicatos que lo hayan obtenido, pero no una correlación de fuerzas exactamente proporcional al porcen-

33. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 18 de enero de 2017, rec. 956/2016.

34. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, Albacete, de 6 de febrero de 2001, rec. 71/2000.

35. SSTS, Sala del Contencioso, de 8 de julio de 1992, rec. 462/1990; de 19 de abril de 2007, rec. 2498/2003, y de 26 de noviembre de 2014, rec. 3514/2013

taje de representación, pues las organizaciones sindicales más representativas, por mandato legal, tienen derecho a estar presentes en dicha negociación, aunque no hayan alcanzado ese porcentaje.³⁶ Tal como se dice en algún pronunciamiento: «el criterio de reparto del número de representantes en la mesa de negociadora ha de ser el de la representatividad del sindicato en el ámbito de la negociación, esto además tiene como límite el tener que garantizar al menos un puesto al sindicato más representativo a nivel estatal o autonómico que no pudiera disponer de ninguno de acuerdo con el criterio de reparto proporcional».³⁷

c) El artículo 35.1 del TREBEP exige, para que las mesas queden válidamente constituidas, que las organizaciones sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios en el ámbito específico correspondiente.

Interesa resaltar que las reglas sobre capacidad negociadora inicial y legitimación para integrar y constituir el órgano de negociación no se han extendido a la tercera categoría de legitimación que llamamos decisoria. En este sentido, conviene resaltar que la introducción de criterios de representatividad mayoritaria y proporcionalidad en la composición de la mesa de negociación no presupone la utilización de la regla de mayoría para la suscripción del correspondiente pacto o acuerdo, dejando inalterada la antigua doctrina que valida la facultad de la representación pública para llegar a un pacto o acuerdo con el sindicato que lo quiera aceptar, sin que esto atente a la libertad sindical de los demás.³⁸

De hecho, alguna decisión referida a la aceptación de un acuerdo con una central sindical minoritaria, con la oposición de las demás, nos dice que: «el hecho de que el acuerdo se haya conseguido con un solo sindicato no resta eficacia al acuerdo alcanzado desde el momento en que el sindicato firmante, por su representatividad, estaba legitimado para negociar y la Administración lo reconoció como interlocutor válido y tras haber desarrollado un proceso de negociación legal, lo que le permitía aprobar el acuerdo aun cuando los demás sindicatos [...] se negasen a firmarlo, pero esta oposición no resta validez a un procedimiento completamente legal (art. 33.1 del EBEP, en relación con el art. 6 de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto), finalmente aprobado por la Administración, conforme a lo exigido por el art. 38.3 del EBEP».³⁹

Una hipótesis que parece harto discutible si se tiene en cuenta el indudable papel que ha de jugar aquí la regla de la mayoría desde una perspectiva democrática. De hecho, la formulación de un acuerdo obtenido con un sindicato mino-

36. STSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 20 de julio de 2010, rec. 409/2009.

37. STSJ, Sala de lo Contencioso de la Comunidad Valenciana, de 14 de mayo de 2013, rec. 430/2011.

38. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 25 de mayo de 1993, rec. 1514/1990, y de 17 de octubre de 2003, rec. 730/2000. En la misma dirección, la STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 26 de enero de 2006, rec. 2294/2002.

39. STSJ, Sala de lo Contencioso de la Comunidad Valenciana, de 13 de marzo de 2020, rec. 208/2020.

ritario en la mesa de negociación ha de asimilarse a la recuperación de la unilateralidad en la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario, dado que, en la práctica, la única voluntad manifestada es la de la propia Administración.⁴⁰ A mi parecer, los acuerdos adoptados en la mesa de negociación han de reunir, como mínimo, el voto favorable de la mayoría de los representantes sindicales presentes en la reunión de la mesa de negociación que ha de pronunciarse al efecto, sin contar las ausencias y las abstenciones, lo que viene a significar que dicho acuerdo no ha sido objetado por la mayoría de los representantes sindicales del personal funcionario.

Cuestión distinta sería trasladar aquí el régimen de adopción de acuerdos de la comisión negociadora de un convenio colectivo por una pura operación de equivalencia y asimilación que no tiene una base legal. No hay en el derecho de empleo público ninguna regla parecida a la del artículo 89.3 del TRET que imponga el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones para la adopción de acuerdos en la mesa, ni existe tampoco en nuestra doctrina judicial un claro pronunciamiento sobre el sistema de cómputo del voto mayoritario fundamentado en porcentajes representativos, como sí sucede en la jurisprudencia social (SOLANS SASTRE, 2003: 285-291).

Por lo tanto, el régimen de adopción de acuerdos en una mesa de negociación se ha de sujetar estrictamente a un criterio democrático: para que se pueda aprobar un pacto o acuerdo colectivo en una mesa de negociación se necesitan más votos a favor que en contra de cada una de las representaciones. Es decir, se necesita una mayoría simple de los vocales del banco social.

Cuestión distinta, obviamente, es que las mismas mesas de negociación puedan fijar reglas de funcionamiento y organización interna que determinen el régimen de mayorías para la toma de acuerdos y la ponderación del voto de los representantes de cada una de las organizaciones sindicales, lo que parece aceptarse en algún pronunciamiento.⁴¹

40. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de la Comunidad Valenciana, de 2 de mayo de 2003, rec. 33/2001, y de Madrid, de 27 de junio de 2008, rec. 2876/2003.

41. STSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Baleares, de 18 de enero de 2017, rec. 247/2017.

III. El procedimiento de negociación

1. Inicio

Los pactos y acuerdos previstos en el artículo 38 del TREBEP resultan ser los concertados en la correspondiente mesa, con arreglo a una serie de requisitos procedimentales y formales que son de obligada observancia. Precisamente, el cumplimiento de estos requisitos permite que los pactos y acuerdos colectivos alcancen la particular validez y eficacia jurídica que se les atribuye.

Conviene tener en cuenta que dicho procedimiento ha de ajustarse a una serie de principios, como pueden ser los de obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, previstos en el artículo 33.1 del TREBEP, principios cuyo incumplimiento puede provocar la invalidez de todo el proceso convencional. En especial, el artículo 34.7 del TREBEP recuerda que las partes están obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe, y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación.

En todo caso, hay que advertir que la negociación de los pactos y acuerdos colectivos es un procedimiento único y singular de elaboración de normas para la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario que nada tiene que ver con el previsto para la elaboración de reglamentos y disposiciones administrativas que establece el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (en adelante, LPAC), o para las ordenanzas y reglamentos locales en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL).⁴²

42. STSJ, Sala de lo Contencioso de Extremadura, de 18 de marzo de 2003, rec. 1103/1999.

2. La apertura de la negociación y el cumplimiento de la obligación de negociar

No hay que confundir la constitución de la mesa de negociación con el inicio del proceso de negociación para la obtención de un acuerdo colectivo. El artículo 34 del TREBEP es claro. Las Administraciones tienen la obligación de constituir las mesas con las organizaciones legitimadas para ello.⁴³ De la misma manera, el artículo 35.2 del TREBEP prevé que las variaciones en la representatividad sindical, a efectos de modificación de la composición de las mesas, deben ser acreditadas por las organizaciones sindicales interesadas mediante el correspondiente certificado de la oficina pública de registro competente, cada dos años, a partir de la fecha inicial de constitución de las citadas mesas. Lo que presupone que, una vez constituida, a la correspondiente mesa de negociación se le garantiza una estabilidad relativa en su integración de al menos dos años.

Esto es así porque, en la práctica, la mesa aborda la regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario a través de pactos y acuerdos colectivos que podríamos denominar «estructurales», pero ha de ocuparse también del abordaje de determinados actos generales, como pueden ser los derivados de las modificaciones de los instrumentos de ordenación de personal o los tendentes a la fijación de calendarios laborales, horarios, turnos de vacaciones y movilidades, materias que en el ámbito laboral no son objeto de negociación, sino de simple información o consulta.

En todo caso, no se puede obviar que la obligación de intentar una negociación colectiva corresponde primariamente a la Administración, ya que el intento de negociación con los sindicatos constituye un deber legal que se ha de asegurar constituyendo y convocando la pertinente mesa de negociación.⁴⁴ Aún más, el procedimiento de negociación presupone la constitución formal de la mesa y su válida convocatoria a efectos de aceptación de la negociación a realizar.⁴⁵ Esto implica la citación formal de todos los sindicatos con legitimación para negociar, sin que pueda eludirse la llamada de las organizaciones con capacidad para integrar el órgano de negociación, lo que les impediría ejercitar su derecho a participar en el proceso convencional.⁴⁶

En la práctica, la estabilidad que se predica de la mesa deriva de un proceso de negociación relativamente continuo, siendo la modificación de las condiciones de trabajo su objeto fundamental, lo que da lugar a pactos o acuerdos esporádicos

43. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, Albacete, de 27 de noviembre de 2017, rec. 96/2016.

44. SAN, Sala de lo Contencioso, de 22 de enero de 2020, rec. 160/2019.

45. STS, Sala del Contencioso, de 14 de septiembre de 2004, rec. 1842/1999.

46. STS, Sala de lo Contencioso, de 23 de diciembre de 2002, rec. 7402/1999. STSJ, Sala de lo Contencioso de Galicia, de 22 de octubre de 2014, rec. 274/2012.

con un contenido reducido a un acto, medida o instrumento de personal. Por esto, el artículo 34.6 del TREBEP ha de entenderse más como un precepto que regula una situación peculiar, consistente en la apertura de un procedimiento institucionalizado de negociación para la obtención de un pacto o acuerdo colectivo que pretenda regular las condiciones de trabajo del personal de una determinada entidad pública, con las virtudes propias de una norma jurídica de carácter interno. Dicho proceso parece que es el que debe abrirse en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración y la mayoría de la representación sindical. A falta de acuerdo, se indica que el proceso se iniciará en el plazo máximo de un mes desde que la mayoría de una de las partes legitimadas lo promueva, salvo que existan causas legales o pactadas que lo impidan. De ahí se puede deducir que la previsión del artículo 34.6 del TREBEP sobre la apertura de un proceso de negociación para la obtención de un acuerdo «estructural» no puede traducirse en una dispensa de la negociación con carácter previo a la aprobación de un acto o disposición de naturaleza singular.⁴⁷

Ordinariamente, han de ser los órganos de la Administración los que convoquen la mesa de negociación de acuerdo con la mayoría de la representación sindical, una mayoría que hay que conectar con la prevista en el artículo 35.1 del TREBEP para la constitución de la mesa, es decir, la que proporciona el asentimiento de aquellas organizaciones que representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate. Como ya se ha dicho, a falta de acuerdo con dicha representación, la Administración debe atender obligatoriamente en el plazo máximo de un mes la solicitud de apertura de la negociación que le presente la mayoría de la parte social, una petición que debe formalizarse por escrito y que se considera un trámite de obligado cumplimiento para que la Administración quede absolutamente vinculada por el deber de negociar.⁴⁸

Aunque nada nos dice el TREBEP, el acuerdo de inicio de la negociación, y especialmente la solicitud de la parte social para entablar negociaciones, debe contener una serie de especificaciones que parecen lógicas, como pueden ser la legitimación que ostentan los promotores de la negociación, el posible ámbito del pacto o acuerdo y las materias o puntos que se pretenden tratar.

En todo caso, la obligación de negociar se da «salvo que existan causas legales o pactadas que lo impidan», tal como se señala en el artículo 34.7 del TREBEP. Por lo tanto, se dan una serie de circunstancias que impiden el inicio del procedimiento de negociación y exoneran de dicho deber a la parte receptora de la comu-

47. STS, Sala de lo Contencioso de Asturias, de 13 de septiembre de 2018, rec. 958/2017.

48. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 8 de septiembre de 2016, rec. 62/2015.

nicación de la solicitud de apertura del correspondiente proceso convencional –normalmente, la Administración–, causas como pueden ser las siguientes:

a) Las que se basen en la falta de legitimación de la parte social que trata de iniciar el proceso de negociación o en la ausencia de la mayoría necesaria para ello.⁴⁹

b) Las relativas al objeto de negociación, por incumplir las condiciones de ámbito, competencia o posibilidad de tratar la materia.⁵⁰

c) Las pactadas que puedan llegar a impedir un posible resultado de la negociación que implique la revisión de un pacto o acuerdo que conserva su vigencia para el ámbito específico de negociación que actúa como referencia.

3. La obligación de negociar de buena fe

Tal como se expone en el artículo 38.1 del TREBEP, en el seno de las mesas de negociación las partes «podrán concertar pactos y acuerdos». De aquí se deduce que el deber de negociar en la función pública es una obligación de procedimiento pero no es una exigencia de resultado, y no genera un derecho a obtener la satisfacción de las pretensiones o reivindicaciones de una de las partes; por hipótesis, la sindical o funcionarial.⁵¹ Sencillamente, una cosa es el carácter estrictamente obligatorio de la negociación y otra bien distinta es el deber de alcanzar un acuerdo que sea fruto de la negociación.⁵²

En todo caso, el cumplimiento de la obligación de negociar de buena fe el tratamiento de determinadas materias se constituye en un requisito esencial para su regulación. Es decir, la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de un ámbito determinado exige que previamente se haya hecho un serio esfuerzo para convenir, con independencia de que se alcance o no un resultado. En consecuencia, procede la nulidad del acto o la disposición en cuya elaboración se ha omitido el requisito de negociación, requisito formal que se considera de carácter esencial para la correcta formación de la voluntad del órgano autor del acto o norma en cuestión. En todo caso, el dictado unilateral de una norma sobre una materia que ha de ser objeto de negociación queda sujeto a un doble condicionamiento: que no haya habido acuerdo en la negociación o que no se haya obtenido la aprobación expresa y formal por el órgano de gobierno del acuer-

49. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, Albacete, de 30 de junio de 2015, rec. 139/2012.

50. STSJ, Sala de lo Contencioso de Galicia, de 31 de mayo de 2017, rec. 312/2016.

51. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 13 de octubre de 2010, rec. 3043/2007; de 17 de octubre de 2014, rec. 3452/2013, y de 12 de abril de 2019, rec. 2811/2016.

52. STSJ, Sala de lo Contencioso de la Comunidad Valenciana, de 2 de mayo de 2003, rec. 333/2001.

do obtenido en la mesa, presuponiendo siempre la existencia de una negociación real que se ha intentado de buena fe.⁵³

Se puede constatar, pues, una reserva de negociación desde la ley para la determinación de aquellas materias que han de ser objeto de un procedimiento convencional. En la misma medida, hay una limitación a la posibilidad de ordenar estas materias por vía de un reglamento unilateral, posibilidad que queda limitada a que no se alcance un acuerdo en la mesa de negociación o a que el acuerdo alcanzado no obtenga la ratificación expresa y formal del órgano de gobierno. Sin embargo, alcanzado un acuerdo en el ámbito correspondiente y ratificado por el órgano de gobierno pertinente, falta el presupuesto para que este mismo órgano, al margen del acuerdo colectivo o contradiciéndolo abiertamente, pueda ejercer su potestad reglamentaria, cuyo requisito resulta ser siempre el intento de negociación y la falta de acuerdo o ratificación.⁵⁴

Con todo ello, no se pone en cuestión que la competencia para decidir sobre las normas reguladoras de las condiciones de trabajo del personal funcionario se atribuya siempre a los poderes públicos, lo que no obsta a que, en su elaboración, estos se deban someter a un procedimiento legal fundamentado en la obligación de negociar de buena fe.⁵⁵

El deber de negociar de buena fe obliga a hacer un serio esfuerzo para convenir. Esta obligación califica el proceso negociador de una manera tal que su ausencia comporta la consideración del procedimiento convencional como un mero simulacro, lo que en la práctica supone un incumplimiento equivalente en sus efectos jurídicos a la ausencia de toda negociación, una omisión que presupone la nulidad de la disposición así dictada.

Como ya se ha dicho, el artículo 33.1 del TREBEP indica que la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal funcionario estará sujeta a los principios de obligatoriedad, buena fe negociadora, publicidad y transparencia. En la misma dirección, el artículo 34.7 del TREBEP recuerda que las partes están obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe y a proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación.

De hecho, la especificación del artículo 34.7 del TREBEP permite pensar que el deber de información en el proceso de negociación tiene una autonomía propia con respecto al principio de buena fe, con lo que debería asociarse más bien al principio de transparencia, de manera que la negociación no solo ha de ser de buena fe, sino que, además, ha de estar correctamente informada, una carga que solo se satisface proporcionando a la parte social en tiempo y forma, es decir,

53. STS, Sala de lo Contencioso, de 10 de noviembre de 1994, rec. 56/1992.

54. STS, Sala de lo Contencioso, de 16 de noviembre de 1995, rec. 3770/1989.

55. STS, Sala de lo Contencioso, de 18 de octubre de 1995, rec. 7860/1991.

de una manera adecuada, toda la información necesaria y relevante para poder formar su posición y defender los intereses que representa.⁵⁶

Con todo, el principio de transparencia parece ir un poco más allá, y su conexión con el de buena fe lo detecta algún pronunciamiento que se refiere a la necesidad de evitar ocultamiento o distorsión alguna de los temas a tratar en la actuación de las partes negociadoras.⁵⁷

La normativa aplicable al procedimiento convencional no establece ni impone un determinado formato o el cumplimiento de trámites concretos para llevar a cabo la correspondiente negociación cuando sea precisa, ni tampoco fija un período determinado para el desarrollo de la misma, ni unos requisitos específicos sobre la forma precisa de acreditar sus resultados.⁵⁸ Lo que sí debe ser la negociación es previa a la adopción del acto o disposición administrativa para que pueda ser considerada real y efectiva, ya que otra cosa supondría adelantar el resultado de la negociación misma.⁵⁹

En todo caso, es obligatorio negociar de buena fe, lo que se proyecta sobre la actividad de las partes en el procedimiento convencional, actividad que puede tratarse desde una perspectiva positiva y negativa.

Desde una perspectiva positiva, una negociación de buena fe implica los comportamientos siguientes:

a) El mantenimiento de reuniones continuadas y estructuradas que se prolongan a lo largo de un tiempo determinado asegurando un verdadero proceso convencional, lo que va más allá de una simple convocatoria de carácter puntual que únicamente pretende acreditar el cumplimiento formal del deber de negociar.⁶⁰

b) La existencia de un debate contradictorio en condiciones de igualdad que supere el nivel de lo meramente informativo, debate que queda materializado en un procedimiento negociador con unas fases o trámites más o menos definidos, como son los de propuesta, deliberación y, llegado el caso, la formulación de acuerdos o desacuerdos totales o parciales que son indicativos de un intercambio real de posiciones.⁶¹

56. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 23 de mayo de 2011, rec. 6344/2009; de 23 de abril de 2014, rec. 1252/2013, y de 13 de febrero de 2018, rec. 2215/1015.

57. STS, Sala de lo Contencioso, de 23 de mayo de 2011, rec. 6344/2009.

58. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Andalucía, Granada, de 14 de abril de 2014, rec. 108/2014; de Madrid, de 29 de abril de 2016, rec. 90/2016; de Castilla y León, Burgos, de 14 de noviembre de 2016, rec. 68/2016; de Murcia, de 30 de noviembre de 2017, rec. 118/2017, y de Galicia, de 8 de junio de 2018, rec. 129/2017.

59. SJCA, núm. 7, de Barcelona de 8 de abril de 2015, rec. 303/2014.

60. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Baleares de 13 de junio de 2003, rec. 700/2000; de Castilla-La Mancha, de 9 de febrero de 2016, rec. 421/2013, y de Andalucía, Sevilla, de 12 de febrero de 2020, rec. 605/2019.

61. STS, Sala de lo Contencioso, de 27 de octubre de 2014, rec. 3452/2013. SSTSJ; Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 30 de septiembre de 2004, rec. 480/2002; de Galicia, de 21 de marzo de 2012, rec. 621/2009; de la Comunidad Valenciana, de 4 de marzo de 2013, rec. 703/2010; de Galicia, de 9 de julio de 2014, rec. 364/2011, y de Andalucía, Málaga, de 29 de marzo de 2019, rec. 1806/2018.

c) La acreditación de una auténtica voluntad negociadora proclive a la conclusión de un acuerdo, lo que supone hacer todos los esfuerzos posibles para convenir, exponiendo, escuchando y debatiendo las propuestas y los argumentos de cada parte sin trabas injustificadas, transigiendo sobre ellas con concesiones mutuas, valorándolas y dándoles contestación, justificando en su caso por qué motivo se rechazan o no se tratan las cuestiones planteadas de una manera razonada y ajustada a la realidad.⁶²

Desde una perspectiva negativa, la existencia de una actividad negociadora realizada de buena fe se considera incompatible con las conductas siguientes:

a) La de negar, obstaculizar o desvirtuar el proceso de negociación imprimiendo una premura y celeridad desacostumbrada, sin tiempo material para que pueda hablarse de un verdadero y auténtico proceso transaccional, limitando o impidiendo el abordaje de las cuestiones a tratar con plenitud de argumentos, planteando propuestas que se consideran innegociables o únicas, rechazando sin justificación y sin ofrecer alternativas las presentadas por la otra parte, de manera que el proceso concluya con una falta absoluta de acuerdo, es decir, en definitiva, sin procurar una mínima aproximación a las posiciones de la otra parte, simulando que se quiere acordar, cuando no se está dispuesto a hacer un esfuerzo razonable para que la negociación avance hacia un efectivo punto de encuentro que permita la suscripción de un resultado final.⁶³

b) La de mantener posiciones claramente negativas para el proceso convencional, tendentes a convertir la negociación en un mero trámite vacío de contenido y a desestabilizar el comportamiento del otro banco, con un contumaz modo de actuación que solo tiene como intención provocar el abandono anticipado de la negociación por la otra parte.⁶⁴

c) La de realizar sobre la otra parte actos de intimidación, violencia o coacción sobre las personas o las cosas (CABEZA PEREIRO, 1995: 331-348; ROQUETA BUJ, 2016: 7-8; POQUET CATALÀ, 2016: 6-8; GÁRATE CASTRO, 2019: 140-141).

Conviene enfatizar la importancia de la obligación de negociar de buena fe en el ejercicio del derecho de negociación derivado de la libertad sindical del personal funcionario. Ya se indicó que, básicamente, el derecho a la negociación del sindicato en la función pública le atribuye una facultad de participar en un procedimiento de negociación tendente a la determinación de las condiciones de trabajo, pero no contiene la obligación de obtener un resultado. En principio, el deber de negociación no supone que deba llegarse a un acuerdo tanto en el ámbito público como en el privado. Pero, a diferencia de lo que sucede en las relaciones laborales, la

62. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 19 de octubre de 2010, rec. 646/2008, y de Galicia, de 7 de marzo de 2017, rec. 385/2016.

63. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2015, rec. 490/2012; de la Comunidad Valenciana, de 17 de mayo de 2019, rec. 927/2016, y de Las Islas Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 15 de enero de 2019, rec. 191/2018.

64. STS, Sala de lo Contencioso, de 30 de octubre de 2019, rec. 95/2019

falta de acuerdo en la función pública no presupone la falta de regulación. Es decir, el acuerdo no constituye un requisito previo e imprescindible para que el órgano de gobierno o administrativo pueda adoptar decisiones sobre las materias sometidas a negociación. Sencillamente, en el sistema estatutario, la inexistencia de acuerdo derivado de la negociación abre el camino a la recuperación de la potestad reglamentaria de la Administración y a la regulación unilateral de las condiciones de trabajo del personal funcionario.

De ahí que no se pueda banalizar el deber de negociar de buena fe para alcanzar un acuerdo. Se negocia porque la ley impone la obligación recíproca de tratar, deber que no se puede ignorar por las partes.⁶⁵ Del cumplimiento adecuado de dicha obligación depende la efectividad del derecho de negociación del sindicato en el sistema del estatuto del personal funcionario. El derecho de negociación en el campo de la función pública tiene una configuración propia y distinta al que existe en el ámbito laboral. La negociación en la función pública es algo más que el acuerdo final a que, en su caso, pueda conducir, y más que un cauce puramente artificial para poder pasar directamente a la fase decisoria del órgano de gobierno o administrativo, consistiendo básicamente en la propia actuación negociadora de buena fe.⁶⁶

Por esto, es altamente preocupante la interpretación del cumplimiento del deber de buena fe que parece instalarse progresivamente en nuestra jurisprudencia contenciosa. En esa dirección, pueden destacarse una serie de pronunciamientos judiciales en los que se considera satisfecha la obligación de tratar por parte de la Administración cuando las organizaciones sindicales han sido convocadas formalmente a la mesa, se les ha facilitado la propuesta objeto de discusión, han podido asistir a una reunión con los representantes de la Administración planteando las cuestiones que han considerado oportunas, y han dispuesto de un plazo temporal, aunque sea mínimo, para estudiar los aspectos que pueden ser objeto de trato convencional.⁶⁷ Es más, en algún pronunciamiento se subraya que la legislación vigente a efectos de negociación solo exige la convocatoria a los representantes sindicales, pero si no acudiese al lugar, día y hora señalado para llevar a cabo el proceso convencional, se entendería que se ha intentado y celebrado sin otros requisitos que añadir.⁶⁸

Evidentemente, esta línea refuerza la posición de aquellas Administraciones que desarrollan verdaderos simulacros de la negociación, en los que se hacen patentes vicios tales como la resistencia a facilitar la información necesaria para la negocia-

65. A diferencia de lo que se dice en la STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de junio de 2008, rec. 55/2006.

66. STS, Sala de lo Contencioso, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 14 de febrero de 2005, rec. 109/2001.

67. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de La Rioja, de 13 de septiembre de 2012, rec. 104/2012; de Extremadura, de 27 de noviembre de 2014, rec. 746/2013; de Asturias, de 4 de mayo de 2016, rec. 146/2015, y del País Vasco, de 30 de enero de 2019, rec. 485/2017.

68. SSTJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 21 de enero de 2019, rec. 344/2016, y de 18 de noviembre de 2019, rec. 560/2014.

ción, la falta de implicación en el debate contradictorio, la inexistencia de un intercambio real de ofertas y contraofertas, la presentación y pretensión de aceptación de una propuesta única que se mantiene inalterable a lo largo del proceso convencional o, simplemente, la falta material de tiempo para procurar una negociación efectiva y un estudio responsable de los temas a tratar, que se acredita en la convocatoria de un acto único que imprime prisa y celeridad al proceso impidiendo el acercamiento de posiciones.⁶⁹

Todo esto es indicativo de la ausencia de una verdadera voluntad negociadora en la parte pública, lo que debería dar lugar a la nulidad de la medida adoptada a través de un procedimiento en el que no ha existido una negociación de buena fe y, por lo tanto, no se ha cumplido con el deber de tratar.

En el otro extremo, deben rechazarse determinadas conductas de la parte social que son indicativas de la falta de una voluntad de convenir real y efectiva. Una situación que se hace patente cuando los representantes de las organizaciones sindicales no acuden a la reunión después de haber sido debidamente convocados y recibir la documentación pertinente, cuando se pretende elegir el momento de la negociación, se rechaza el régimen de sesiones y el calendario previamente pactado, y no se comparece a una reunión expresamente prevista alegando que no se ha sido formalmente convocado, cuando se condiciona la continuidad del proceso de negociación a la aceptación de una propuesta, cuando no se plantean propuestas alternativas que permitan la progresión de la negociación o cuando se da un apartamiento voluntario del proceso convencional, o se abandona la mesa con la voluntad de no reintegrarse a ella, aunque sea para expresar su disconformidad por la marcha de unas negociaciones en las que la Administración ha actuado de buena fe intentando acercarse a las propuestas planteadas por los representantes del personal.⁷⁰

Una última conclusión parece imponerse. El derecho a la negociación del personal funcionario es un derecho frágil que depende de un procedimiento convencional en el que las partes han de actuar con arreglo al principio de buena fe, realizando un esfuerzo razonable para que la negociación se mantenga hasta la obtención de un pacto o acuerdo colectivo. De la manera como la Administración y el sindicato entiendan esa obligación de convenir depende la ordenación de las relaciones colectivas en el sector público y, en definitiva, por qué no decirlo, la

69. Una conducta típica al respecto puede extraerse de la descripción de circunstancias en que se desarrolla la negociación acreditadas en las SSTSJ, Sala de lo Contencioso de La Rioja, de 18 de junio de 2012, rec. 342/2011; de Castilla-La Mancha, de 14 de julio de 2015, rec. 490/2012 y de 20 de marzo de 2017, rec. 250/2015, y de la Comunidad Valenciana, de 14 de marzo de 2014, rec. 39/2012.

70. SSTJ, Sala de lo Contencioso, de 20 de diciembre de 2002, rec. 7829/1999; de 19 de mayo de 2003, rec. 7289/1999; de 23 de mayo de 2011, rec. 6334/2009, y de 12 de abril de 2019, rec. 2811/2016. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Baleares, de 17 de julio de 2001, rec. 1071/1997; de Aragón, de 11 de abril de 2007, rec. 313/2004, de 23 de junio de 2008, rec. 197/2006, y de 26 de octubre de 2009, rec. 341/2009; de Castilla y León, Valladolid, de 10 de febrero de 2015, rec. 159/2014, y de la Comunidad Valenciana, de 28 de abril de 2020, rec. 173/2018.

transformación del derecho a la negociación en un simple derecho de participación o de oposición sin resultado real alguno.

IV. El resultado del proceso de negociación

1. Pactos y acuerdos como resultado de la negociación

El artículo 38.1 del TREBEP prevé que, en el seno de las mesas de negociación correspondientes, los representantes de las Administraciones públicas pueden concertar con la representación de las organizaciones sindicales pactos y acuerdos para la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario.

Por lo tanto, en principio, el resultado de un procedimiento de negociación que ha finalizado con éxito es un pacto o un acuerdo colectivo. A tenor del artículo 38.2 del TREBEP, los pactos se han de celebrar sobre materias que se correspondan estrictamente con la competencia del órgano administrativo que lo suscriba, y se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.3 del TREBEP, los acuerdos han de versar sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas. Pero su validez y eficacia queda condicionada a la aprobación expresa y formal por estos órganos de gobierno. Si los acuerdos ratificados tratan sobre materias sometidas a reserva de ley que, en consecuencia, solo pueden ser determinadas definitivamente por los órganos parlamentarios, su contenido carece de eficacia directa. No obstante, en este supuesto, el órgano de gobierno respectivo que tenga la iniciativa legislativa ha de proceder a la elaboración, aprobación y remisión al órgano parlamentario del correspondiente proyecto de ley, conforme al contenido del acuerdo y en el plazo que se ha acordado.

El artículo 38.7 del TREBEP prevé que, en el supuesto de que no se llegue a un acuerdo en la negociación, una vez agotados en su caso los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponde a los órganos de gobierno de las Administraciones públicas establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario, con las excepciones contempladas en los apartados 11, 12 y 13 del mismo artículo.

En consecuencia, el procedimiento de negociación puede terminar de una manera normal, a través de un pacto con eficacia directa o a través de una propues-

ta de acuerdo pendiente de ratificación por el correspondiente órgano de gobierno que le podrá otorgar validez y eficacia jurídica. Pero también puede finalizar de una manera anormal si no se llega a un pacto o a un posible acuerdo en la mesa de negociación.

De la misma manera, es difícil trazar la fina línea que distingue los pactos de los acuerdos. La pauta utilizada por la legislación parece remitirnos al criterio de competencia. Los pactos versan sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba. Los acuerdos versan sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas. Si esto es así, en puridad, el ámbito material estricto de los pactos es muy reducido. Recuérdese que en nuestro sistema, tal como se indica en el artículo 55.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), un ministro es un miembro-órgano individual del Gobierno y es un órgano superior de un departamento de la Administración del Estado, tiene por tanto funciones de dirección política y funciones ejecutivas de carácter administrativo. Mientras que un alcalde dirige el gobierno y la Administración municipal, a tenor de lo que establece el artículo 21.1.a) de la LRBR.

Es por esto que, a mi parecer, la división entre pactos y acuerdos hay que matizarla con un elemento material. Los pactos han de versar fundamentalmente sobre las disposiciones de tercer grado y actos generales que pueden llegar a producir, en su condición de órganos superiores o directores de las correspondientes Administraciones, los diferentes titulares de los respectivos órganos de gobierno o administrativos dentro de sus funciones ejecutivas de carácter técnico y aplicativo (MELERO ALONSO, 2005: 203-205). Mientras que los acuerdos son una expresión convencional de la potestad reglamentaria, ordenadora o planificadora, que corresponde a los miembros de los órganos de gobierno y a los gobiernos de las diferentes Administraciones dentro de sus funciones de dirección política.

Con todo, se puede reconocer que el criterio así planteado no es del todo claro y puede provocar alguna duda en los distintos operadores jurídicos. Al respecto, no estará de más subrayar el término «estrictamente» con el que se delimita la competencia del órgano administrativo que ha de suscribir un pacto colectivo. Por lo tanto, en caso de duda, habría que partir de la base de que lo obtenido en un proceso convencional es por naturaleza un acuerdo colectivo que requiere una declaración del correspondiente órgano de gobierno.

De todas maneras, para definir la naturaleza del producto final obtenido en un procedimiento de negociación, parece más seguro añadir a los elementos competenciales y materiales los de carácter estructural. Si el objeto a tratar es una materia que entra dentro del ámbito competencial de un órgano colegiado en el que se pueden llegar a contraponer diferentes puntos de vista de naturaleza política, el principio democrático parece exigir que la transacción realizada en una mesa de negociación sea ratificada por dicho órgano de gobierno, y en conse-

cuencia, el objeto resultante de la negociación se defina como un acuerdo colectivo. En esta dirección, conviene no olvidar que el sentido del voto de quien es o forma parte de un órgano de gobierno no puede quedar vinculado por pacto o acuerdo alguno en función de su indudable naturaleza representativa de carácter directo o indirecto.⁷¹

Si se quiere ejemplificar, podríamos decir que el campo de los pactos es el de las disposiciones administrativas subordinadas a la ley y al reglamento, el de las circulares, instrucciones y órdenes de servicios, el de los llamados actos generales y el de los instrumentos de gestión del personal, mientras que el de los acuerdos es el campo de los reglamentos y de los instrumentos de ordenación del personal. En todo caso, lo que conviene no confundir es la expresión del poder de dirección y de ejecución administrativa con el poder regulador y ordenador de la relación de empleo. El primero es el territorio del pacto, el segundo, el del acuerdo.

2. El acuerdo obtenido en la mesa de negociación

Como ya se ha dicho, el pacto obtenido en el seno de una mesa de negociación es una disposición administrativa o un acto ejecutivo general que se aplica directamente al personal del ámbito correspondiente.

El acuerdo alcanzado en una mesa de negociación que ha de ser ratificado por el órgano de gobierno es una mera propuesta.⁷² Dicha propuesta determina ordinariamente el contenido de una norma jurídica para la regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario. Todo esto, sin perjuicio de que, en determinadas materias, el acuerdo de la mesa de negociación deba ser considerado el fundamento de un acto administrativo general, tal como sucede en la elaboración, por ejemplo, de las relaciones de puestos de trabajo y los planes de ordenación de recursos humanos.

La propuesta, en derecho público, es un pronunciamiento especial mediante el cual una autoridad administrativa o un sujeto privado o de forma concordada una autoridad administrativa y uno o más sujetos privados, valiéndose de un poder de iniciativa conferido para la satisfacción de un interés general, expresan un deseo jurídico al cual la ley le atribuye un cierto valor vinculante. El elemento esencial de esta definición es, sin duda, el poder de iniciativa, el poder de proponer, el poder de formular el contenido de una norma o acto. El criterio distintivo de la noción que se quiere expresar hay que encontrarlo en la competencia. Solo quien tiene el poder de iniciativa puede formular una propuesta sobre una determinada materia.

71. STS, Sala de lo Contencioso, de 14 de octubre de 2009, rec. 1262/2006.

72. STS, Sala de lo Contencioso, de 17 de junio de 1991, núm. 416.

Sin embargo, el grado y la forma de la iniciativa reconocida pueden variar sustancialmente. Hay derechos de propuesta que equivalen práctica y sustancialmente a derechos de decisión; hay iniciativas directamente dirigidas a producir la emanación de una disposición o acto administrativo, de manera que la disposición o el acto se desarrollen de un determinado modo y con un contenido concreto; al igual que se dan iniciativas libres o iniciativas que exigen como condición o presupuesto la existencia de una invitación a proponer. Pero, en el capítulo de los actos jurídicos, la propuesta es siempre una manifestación de deseo y no una manifestación de voluntad que genere directamente consecuencias jurídicas sobre los derechos y los deberes de los interesados (BRACCI, 1961: 25-28).

Por lo tanto, el acuerdo obtenido en la mesa de negociación es una propuesta, un proyecto, un acto preparatorio o, si se quiere, un preacuerdo, salvando siempre las distancias con el correspondiente tipo laboral, pero carece de efectos y no puede ser considerado, por sí mismo, como una norma o un acto jurídico con eficacia directa.

El acuerdo de mesa de negociación como tal es el contenido de una disposición o acto de carácter complejo. Es cierto que el acuerdo obtenido en una mesa no adquiere validez y eficacia jurídica hasta que es ratificado expresa y formalmente por el órgano de gobierno. Pero no puede decirse que el acuerdo adoptado por la mesa haya de considerarse como jurídicamente inexistente. Posee una individualidad que le permite producir determinados efectos, como pueden ser la obligación de ser presentado al órgano de gobierno para su aprobación y el de definir el contenido material de la disposición o el acto que ha de ser ratificado. Con todo, conviene aclarar que la decisión de la mesa es una manifestación tendente a la consecución de unos efectos jurídicos que solo se consiguen con la aprobación expresa y formal del correspondiente órgano de gobierno. Desde esta perspectiva, el acuerdo es una disposición o un acto único y complejo. Es a la vez un producto transaccional de un órgano de negociación y un acto normativo, o si se quiere, ordenador, del propio del estatuto del personal funcionario.

El hecho esencial de este tipo particular de norma jurídica, que no debería ser asimilada al reglamento clásico, aunque, sin duda, debe ser considerada primariamente un producto específico del ejercicio de la potestad reglamentaria, es que la base sobre la que se edifica su contenido es convencional. La función del acuerdo obtenido en la mesa de negociación no es la de un simple acto preparatorio y formal producido en el seno de un procedimiento tendente a la emanación de una disposición general. Su finalidad es definir el contenido de una relación bilateral entre las partes de la negociación que se perfeccionará y ganará efectos jurídicos con el acto de ratificación. Es decir, a diferencia del reglamento clásico, la voluntad finalmente manifestada en el acuerdo no es solo la de la Administración, sino también la de la parte social. Por lo tanto, como corresponde y es propio de los instrumentos convencionales, el acuerdo obtenido en el órgano de negociación supone

una vinculación para ambas partes, lo que quiere decir que, una vez ratificado, salvados los supuestos de inaplicación por razones de interés público que contempla la legislación vigente, se ha de garantizar su cumplimiento, interpretación y aplicación basados siempre en la relación obligacional contraída entre las partes.

Aún más, el acuerdo obtenido en la mesa de negociación define el contenido de la norma o acto en cuestión. Por lo tanto, su finalidad esencial es determinar la regulación sustancial de las condiciones de trabajo del personal funcionario público. Por lo tanto, el acuerdo es el presupuesto básico y esencial de la voluntad declarada en la norma o el acto convenido. Dicho de otra manera, su principal función es determinar el contenido de la norma o el acto que finalmente el órgano de gobierno adopta como propio a través de la correspondiente aprobación o ratificación. De ahí que, aunque el órgano de gobierno mantiene la competencia para dotar o no de validez y eficacia jurídica a la propuesta de acuerdo que resulta de la iniciativa de la mesa de negociación, no detenta la capacidad necesaria para modificar o alterar unilateralmente su contenido definido por las partes en la unidad de negociación.⁷³

La manifestación del órgano de gobierno es independiente y separada de la voluntad creadora del contenido del acuerdo transaccional articulado en una mesa de negociación. Por lo tanto, en su decisión, el órgano de gobierno solo puede utilizar la fórmula de aprobar o no aprobar la propuesta presentada por la mesa de negociación. Pero lo que no puede hacer el órgano de gobierno es alterar, modificar o aprobar parcialmente el contenido del acuerdo que se le ha presentado para su ratificación.⁷⁴ Tal como se ha dicho, entenderlo de otra manera significa dejar en manos de los órganos de gobierno todo el sistema de relaciones colectivas y hacer de la negociación una suerte de decorado que permite guardar las formas participativas.⁷⁵

3. La falta de acuerdo de la mesa de negociación

El artículo 38.7 del TREBEP dispone que, en el supuesto de que no se llegue a un acuerdo en la negociación o en la renegociación, y una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponde a los órganos de gobierno de las Administraciones públicas establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario, con las excepciones contempladas en los apartados 11 (prórroga), 12 (vigencia) y 13 (sucesión de instrumentos convencionales) previstas en el mismo artículo.

73. STSJ, Sala de lo Contencioso de Murcia, de 29 de junio de 2009, rec. 625/2008.

74. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 26 de julio de 2004, rec. 3189/2002.

75. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla y León, de 5 de febrero de 2020, rec. 31/2020.

La norma citada más arriba plantea una serie de interrogantes que son difíciles de dilucidar, y que podemos ordenar de la manera siguiente:

a) Nada nos dice sobre la forma y el modo de constatar la imposibilidad de llegar a un acuerdo en una negociación, es decir, sobre la producción de lo que técnicamente se conoce como «*impasse*», «estancamiento» o «bloqueo», para referirse a aquella posición de punto muerto en el proceso de negociación al que pueden llegar las partes después de una fase de debate y de intercambio de propuestas sin conseguir una necesaria aproximación. También debe tenerse en cuenta que hay determinadas circunstancias que pueden llegar a asimilarse al bloqueo de la negociación y, por tanto, a la imposibilidad de llegar a un pacto o acuerdo, situaciones que, convenientemente acreditadas, deberían dejar abierto legítimamente el camino de la resolución unilateral por parte del correspondiente órgano de gobierno o administrativo.

b) La recuperación por parte de la Administración de la capacidad para regular las condiciones de trabajo del personal funcionario parece subordinarse en la legislación vigente al agotamiento, en su caso, de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, con lo que parece que el recurso a la instancia constituida por estos medios sería un requisito o condición de la recuperación de la competencia de determinación unilateral. En cualquier caso, la introducción de la expresión «en su caso» incorpora un elemento de incertidumbre sobre la necesidad de acudir a estos medios de composición en caso de no obtener una transacción en la negociación o en la renegociación.

c) En principio, el final del párrafo del precepto comentado introduce en el sistema de función pública la prórroga, la ultraactividad y la sucesión de instrumentos convencionales, lo que parece presuponer que dichas instituciones se opondrían a la recuperación de la unilateralidad por parte de la Administración para la determinación de las condiciones de trabajo previstas en un ámbito determinado, dada la natural continuidad del instrumento convenido que se ha intentado revisar, que no sería sucedido por otro hasta la consecución de un nuevo pacto o acuerdo, de tal manera que, en estos casos, se eliminaría la facultad de regulación unilateral atribuida a los órganos de gobierno de las correspondientes Administraciones.

3.1. El bloqueo de la negociación

Como ya se ha dicho, la obligación de negociar de buena fe con la voluntad de llegar a un acuerdo es una obligación de actividad, pero no es una obligación de resultado. Es más, se negocia solo porque las partes quieren, en la medida en que quieren y durante el tiempo que quieren.⁷⁶ No hay otro condicionamiento que

76. STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de junio de 2008, rec. 55/2005.

el cumplimiento adecuado de los deberes de información y la adopción de las conductas dimanantes del principio de buena fe.

No hay, por lo tanto, la obligación de mantener permanentemente un proceso de negociación hasta conseguir un acuerdo. El proceso convencional se puede y se debe cerrar en un plazo razonable de tiempo cuando es infructuoso y se constata que ninguna de las partes está dispuesta a aceptar las propuestas de la otra o a hacer nuevas propuestas.⁷⁷

En la misma dirección, la legislación vigente no impone la obligación de formalizar el bloqueo de la negociación y constatar las divergencias existentes en un acto formal que vaya acompañado de la formulación de la correspondiente acta de desacuerdo o de la constatación de que se ha negociado sin acuerdo.⁷⁸

Lo que sí es preciso, ante el anuncio del abandono de la negociación por imposibilidad de continuarla en determinadas condiciones, es una exposición con argumentos suficientes de la que se pueda concluir que se ha llegado a una situación real y efectiva de estancamiento que, al parecer de la parte pública que la invoca, permite dar por cumplido el deber de negociar, y en consecuencia, justifica que se ha resuelto pasar a decidir las controversias existentes sobre las condiciones de trabajo del personal funcionario de una manera unilateral.⁷⁹

De igual manera, la existencia de un proceso real de negociación puede llegar a cuestionarse por la acreditación de una serie de circunstancias que, en la práctica, son equiparables a la inexistencia de condiciones que permitan la realización de un proceso de negociación viable o a la falta de acuerdo obtenido en la mesa de negociación.

Estas situaciones las podemos enunciar de la forma siguiente:

a) La no comparecencia de las organizaciones sindicales en el órgano de negociación después de su válida convocatoria en tiempo y forma.⁸⁰

b) La comparecencia formal a efectos de manifestar única y exclusivamente la negativa a negociar de las representaciones sindicales.⁸¹

c) El abandono de un número importante de miembros del banco social de la mesa con la voluntad de no reintegrarse, lo que supone una renuncia tácita a negociar.⁸²

77. STS, Sala de lo Contencioso, de 25 de julio de 2002, rec. 2510/1997.

78. STSJ, Sala de lo Contencioso de Murcia, de 10 de noviembre de 2017, rec. 21/2017.

79. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Baleares, de 10 de enero de 2006, rec. 1543/2003; de Madrid, de 12 de junio de 2013, rec. 986/2012, y de La Rioja, de 14 de julio de 2017, rec. 175/2016.

80. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Aragón, de 11 de abril de 2007, rec. 313/2004; de Castilla-La Mancha, de 10 de febrero de 2015, rec. 159/2014, y de Andalucía, Sevilla, de 24 de noviembre de 2010, rec. 423/2010.

81. STSJ, Sala de lo Contencioso de Aragón, de 23 de junio de 2008, rec. 197/2006.

82. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Galicia, de 8 de mayo de 2013, rec. 790/2011, de 27 de mayo de 2015, rec. 262/2013, y de Castilla-La Mancha, de 5 de diciembre de 2013, rec. 252/2012.

d) El rechazo por parte de una reunión del personal funcionario del «preacuerdo» alcanzado en la mesa de negociación, que permite constatar la imposibilidad de obtener una convención satisfactoria para las partes.⁸³

3.2. El bloqueo de la negociación y el recurso a los medios de solución

El artículo 38.7 del TREBEP advierte que, en el supuesto de que no se llegue a acuerdo en la negociación, y una vez agotado, en su caso, el recurso a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponde a los órganos de gobierno de las correspondientes Administraciones públicas establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario. De hecho, la literalidad de la norma presupone que la falta de acuerdo en la negociación implica el recurso a los medios de solución «en su caso».

Es una expresión críptica que introduce el debate sobre el carácter obligatorio o potestativo de la utilización de los medios de solución como paso previo a la recuperación de la unilateralidad por parte de la Administración cuando fracasen las negociaciones entre las partes.

A mi entender, la frase «en su caso» del precepto citado ha de relacionarse con el artículo 45.1 del TREBEP, en el que se señala que, para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la negociación, las Administraciones públicas y las organizaciones sindicales «podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos».

En una primera aproximación, la lectura integrada de los artículos 38.7 y 45.1 del TREBEP ha llevado a la jurisprudencia contenciosa a concluir que el recurso a los medios de solución, en el supuesto en que no se haya acordado previamente establecerlos y utilizarlos, es de naturaleza voluntaria, tal como se puede deducir de la expresión «podrán acordar» utilizada por el artículo 45.1 del TREBEP.⁸⁴

En un segundo momento se ha afirmado que el carácter potestativo del recurso a los sistemas de solución desaparece cuando existen y se pueden emplear, con lo que la expresión «en su caso» no significa que el procedimiento de solución resulte de uso potestativo por una de las partes. Lo potestativo es su existencia misma, es decir, los medios de solución pueden o no existir, pero si los hay, se han de agotar con carácter previo a la recuperación de la unilateralidad por parte del correspondiente órgano de gobierno o administrativo.⁸⁵

83. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 9 de julio de 2013, rec. 234/2012.

84. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 5 de mayo de 2011, rec. 389/2010.

85. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 3 de mayo de 2011, rec. 203/2009.

Finalmente, otros pronunciamientos más recientes precisan que el recurso a los medios de solución exige que estos sistemas se hayan creado, desarrollado y determinado por las partes legitimadas para hacerlo, reconociéndolos expresamente para el futuro y señalando sus límites, requisitos y procedimientos que utilizar. Es decir, requieren una intención previa de establecimiento y configuración. En consecuencia, el mero deseo de una de las partes de tratar el conflicto suscitado en la negociación a través de los medios de solución no produce ningún efecto vinculante sobre la otra si no se ha articulado previamente un sistema de composición. Sin embargo, si el sistema se ha creado y las partes se han adherido libremente al mismo, su utilización se convierte en obligatoria antes de la recuperación de la unilateralidad por parte de la Administración correspondiente.⁸⁶

Obviamente, cabe también en la interrelación de preceptos planteados una interpretación más literal que se ha utilizado en algún pronunciamiento menor. En dicha decisión se afirma que el procedimiento de solución de conflictos es siempre obligatorio antes de tomar una decisión unilateral, aunque esta opinión va precedida de la cautela que significa el uso de la expresión «en su caso», referencia que se entiende al amparo del artículo 45.3 del TREBEP, para el que solo la mediación es obligatoria en la medida en que lo solicite una de las partes, entendiendo que las propuestas que ofrezca el mediador no tienen carácter vinculante y pueden ser libremente aceptadas o rechazadas por la Administración.⁸⁷

3.3. El fracaso de la negociación y la vigencia del acuerdo anterior

La forma ordinaria y natural de extinción de un acuerdo colectivo es la finalización de su período de vigencia establecido por las partes que lo han convenido y, si es el caso, su sustitución por otro obtenido en el ámbito correspondiente. De hecho, el artículo 38.13 del TREBEP prevé el llamado principio de modernidad en la sucesión en el tiempo de las normas convenidas y su efecto propio: la derogación del acuerdo precedente y su sustitución por el nuevo, excepto en aquellas materias que expresamente se ha pactado mantener.

Obligatoriamente las partes han de señalar en los pactos y acuerdos su ámbito temporal, así como la forma, el plazo de preaviso y las condiciones de denuncia de estos, tal como se dice en el artículo 38.4 del TREBEP. Sin embargo, la llegada del plazo final de vigencia previsto de un instrumento colectivo a menudo no determina la extinción de la eficacia de la norma convenida. La legislación aplicable exige que el fin de la vigencia temporal de un pacto o acuerdo vaya precedido de un acto

86. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 25 de septiembre de 2014, rec. 50/2014.

87. SJCA núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de 6 de marzo de 2019, rec. 224/2018.

de denuncia expresa de una de las partes que lo ha negociado, declaración que, si no se produce, provoca la prórroga automática del acto colectivo existente, salvo acuerdo en contrario sobre este particular incluido en el clausulado, tal como se establece expresamente en el artículo 38.11 del TREBEP.

En defecto de dicho pacto, la denuncia del acuerdo en el momento en que se ha previsto por las partes sin posibilidad de prórroga supone la extinción clara de su vigencia y provoca la aparición de la obligación de negociar de buena fe un nuevo instrumento convencional, con la voluntad de llegar a un acuerdo.

Esto es siempre así, salvo que el pacto o acuerdo entre en ultraactividad. El artículo 38.12 del TREBEP determina que la vigencia de los contenidos de los pactos y acuerdos, una vez concluida su duración temporal, se producirá en los términos que los mismos han establecido. Por lo tanto, el pacto o acuerdo puede contener una cláusula que prevea la pervivencia temporal de su contenido una vez concluida la duración pactada y la de sus posibles prórrogas. En estas circunstancias, se mantiene la vigencia del contenido normativo del acuerdo anterior hasta que no se lleve a cabo un nuevo proceso negociador y su conclusión en forma de nuevo acuerdo o de disposición unilateral.⁸⁸ Pero, si no se incluye dicha cláusula expresamente, no hay en el derecho de la función pública una ultraactividad automática equiparable a la laboral. En consecuencia, la falta de previsión de la extensión de efectos en el cuerpo del pacto o acuerdo implica que deja de tener eficacia jurídica una vez finalizada su vigencia ordinaria o prorrogada, sin que pueda acudir por analogía al artículo 86.3 del TRET.⁸⁹ Sencillamente, el TREBEP no prevé una ultraactividad refleja, como sí lo hace el TRET.

Dicho esto, podemos afirmar que el cumplimiento del plazo establecido y la denuncia expresa del pacto o acuerdo por una de las partes impide la extensión de sus efectos a través de la correspondiente prórroga, y reactiva la obligación de negociar. Un procedimiento que puede finalizar sin acuerdo, con lo cual, en presencia de una cláusula de ultraactividad contenida en el acuerdo que se ha tratado de sustituir, se suscita la duda de si se puede o no recurrir a la determinación unilateral de las condiciones de trabajo que han sido objeto del correspondiente proceso convencional. En definitiva, se trata de averiguar si la inclusión en un acuerdo de un pacto de ultraactividad impide o no la recuperación de la competencia de la Administración para establecer unilateralmente las condiciones de trabajo del personal funcionario.

De hecho, el artículo 38.7 del TREBEP parece militar en contra de esta posibilidad, cuando señala expresamente que, en el supuesto de que no se llegue a

88. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 14 de mayo y 4 de diciembre de 2012, rec. 579/2008 y 701/2012, y de la Comunidad Valenciana, de 20 de julio de 2012, rec. 243/2009.

89. STS, Sala de lo Contencioso, de 24 de enero de 2012, rec. 36/2010. SSTSJ; de Castilla y León, Valladolid, de 3 de marzo de 2011, rec. 501/2010; de la Comunidad Valenciana, de 20 de julio de 2012, rec. 243/2009, y de Cataluña, de 1 de febrero de 2017, rec. 156/2016, y de 25 de septiembre de 2017, rec. 196/2016.

acuerdo en la negociación, corresponde al órgano de gobierno correspondiente establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario, con las excepciones que prevén los apartados 11, 12 y 13 del mismo precepto.

Al respecto, puede entenderse sin dificultad que, en el entero período de la prórroga, se van a producir siempre los efectos propios de la vigencia del correspondiente instrumento colectivo, con independencia de que exista o no la obligación de negociar en función de la denuncia expresa de una de las partes, y de que se mantenga la vigencia del correspondiente instrumento hasta el último día del año en que expira el plazo de prórroga. Más dificultades hay para admitir que en la fase de ultraactividad pactada no se puede sustituir la regulación convencional por una disposición unilateral dada después de cumplir la obligación de negociar y de constatar la imposibilidad de llegar a un acuerdo. De la misma manera, parece que la previsión de la sucesión convencional establecida como mecanismo extintivo de los efectos de un pacto o acuerdo, que implícitamente contiene la idea de su sustitución por otro pacto o acuerdo, podría oponerse a su posible reemplazo, no por un instrumento convenido, sino por una resolución unilateral.

Si admitimos que las instituciones de la prórroga, de la ultraactividad o de la sucesión convencional son obstáculos objetivos a la regulación unilateral de las condiciones de trabajo por los órganos de gobierno o administrativos, lo cierto es que acabaríamos por poner en entredicho la facultad que el mismo texto legal confiere a la Administración para regularlas en caso de fracaso de la negociación. De hecho, en último término estaríamos condicionando la posibilidad de ejercicio de una serie de potestades públicas que se consideran irrenunciables y debidas por parte de la Administración en función del interés público en presencia.

En todo caso, la prórroga de un acuerdo vigente se puede interrumpir respetando su vigencia anual por la simple presentación de un acto formal de denuncia que obliga a seguir el correspondiente procedimiento convencional y permite que, en caso de desacuerdo, la Administración pueda utilizar sus facultades de regulación unilateral de las condiciones de trabajo, con lo que no parece ser un serio obstáculo al ejercicio de las potestades públicas.⁹⁰

La ultraactividad pactada no se puede oponer a la recuperación de las facultades unilaterales de la Administración cuando, cumplida la obligación de negociar y acreditada la imposibilidad de convenir, se hayan de establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario, ya que la determinación unilateral de dichas condiciones, precedida de un serio esfuerzo para convenir, desencadena un efecto asimilable a la pérdida de la vigencia del acuerdo anterior.⁹¹

90. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 1 de febrero de 2013, rec. 986/2012.

91. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 14 de mayo de 2001, rec. 4909/1998.

De la misma manera, no parece que la sucesión de pactos y acuerdos pueda obstaculizar el ejercicio de las facultades unilaterales de la Administración, después de un proceso de negociación durante un período de tiempo en el que se ha producido un debate real mediante el intercambio de opiniones y propuestas a la búsqueda de un acuerdo que no se ha podido obtener. Pretender que cualquier cambio de regulación en una materia convenida esté sujeto a la obtención de una nueva transacción es tanto como avalar la posibilidad de congelar futuros procesos de negociación que, conforme a la regulación legal, puede culminar sin acuerdo y con el ejercicio de las facultades unilaterales de la Administración.⁹²

Precisamente, la determinación por el órgano de gobierno o administrativo de las condiciones de trabajo del personal funcionario a través de una regulación propia produce el efecto último de sustitución del acto o la norma convenida, sin que se pueda afirmar que cualquier cambio en la regulación de una materia se sujete al respecto a las cláusulas de ultraactividad del propio pacto o acuerdo, o al mecanismo de sucesión convencional previsto en la legislación vigente, lo que en la práctica equivaldría a concluir que el respeto a la obligación de negociar se eleva a una obligación de acordar, produciéndose una indudable mutación del procedimiento particular de negociación propio del estatuto del personal funcionario público.⁹³

4. La aprobación del acuerdo por el órgano de gobierno

El artículo 38.3 del TREBEP determina que para la validez y eficacia de los acuerdos concertados en una mesa de negociación es necesaria su aprobación expresa y formal por los órganos de gobierno de las Administraciones públicas. Solo cuando dichos acuerdos han sido ratificados de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos es directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que, a efectos formales, se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente.

El mismo precepto indica que, cuando haya falta de ratificación de un acuerdo, se debe iniciar la renegociación de las materias tratadas en el plazo de un mes, si así lo solicitara al menos la mayoría de una de las partes.

En el supuesto de que no se llegue a un acuerdo en la negociación o en la renegociación, y una vez se hayan agotado, en su caso, los procedimientos de solución de conflictos, corresponde a los órganos de gobierno de las Administraciones

92. STSJ, Sala de lo Contencioso de La Rioja, de 14 de julio de 2017, rec. 175/2016.

93. STS, Sala de lo Contencioso, de 10 de octubre de 1990, RJ/1990/9228. STSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Baleares, de 27 de abril de 2018, rec. 555/2017.

públicas establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario público, tal como advierte el artículo 38.7 del TREBEP.

Según los preceptos citados cuatro parecen ser las cuestiones, que se han de plantear de la forma siguiente:

a) La naturaleza del acto de aprobación, o si se quiere de ratificación, del acuerdo convenido en el órgano de negociación y sus posibles efectos.

b) La posible vinculación del acto de aprobación por el acuerdo obtenido en la mesa de negociación.

c) La relación entre el acuerdo aprobado por el órgano de gobierno y la normativa reglamentaria previamente establecida.

d) El acto de determinación unilateral de las condiciones de trabajo y su posible condicionamiento por el proceso de negociación correctamente realizado.

4.1. El acto de aprobación del acuerdo

Ya se ha comentado que el acuerdo obtenido en una mesa de negociación es una mera propuesta. A tenor del artículo 38.3 del TREBEP, dicho instrumento carece de validez y eficacia jurídica. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre con el pacto, no es directamente aplicable al personal que se haya podido incluir en su ámbito de aplicación.

La validez de una norma jurídica depende de su elaboración conforme a las reglas que rigen su producción en un determinado sistema jurídico. Las normas válidas existen y son obligatorias, es decir, tienen fuerza vinculante. La eficacia es la capacidad real de producir efectos jurídicos en un determinado ámbito y tiempo. Sin validez y eficacia jurídica, una norma no existe, no pertenece a un sistema jurídico, no es obligatoria y no produce efectos (BOBBIO, 1958: 36-39; KELSEN, 1989: 31-39).

Por lo tanto, el acuerdo colectivo nace como norma jurídica o instrumento de ordenación del estatuto del personal funcionario cuando el órgano de gobierno con competencia para ello, mediante el acto de aprobación, perfecciona el producto obtenido en la mesa a través de un procedimiento de negociación y procede a su publicación.⁹⁴

Sin embargo, el acto es de ratificación del resultado obtenido en la mesa de negociación, ya sea en un sentido positivo o negativo. Por lo tanto, hay una estrecha relación entre el acuerdo convenido y el acto de aprobación que se limita a dotar de validez y eficacia jurídica el contenido elaborado por la mesa sobre la base de un negocio jurídico bilateral que ha de permanecer inmutable. Con esto se quiere decir que el órgano de gobierno puede o no aprobar el contenido del acuerdo adoptado, pero no lo puede alterar o constituir de nuevo al margen del proceso de

94. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 4 de mayo de 2012, rec. 971/2010

negociación. El órgano de gobierno ha de decidir si ratifica o no el acuerdo en sus propios y estrictos términos, es decir, sin posibilidad alguna de modificación (CARRERA ORTIZ, 1989: 268-269).

La lógica del artículo 38.3 del TREBEP es clara: el acuerdo de la mesa de negociación se ha de someter al órgano de gobierno para proceder o no a su aprobación. Por lo tanto, como hipótesis, el acto del órgano de gobierno no tiene en sí mismo un valor configurador propio.⁹⁵ Solo consiste en la adopción de una decisión de ratificación o no del contenido global del acuerdo obtenido en la mesa de negociación. La aprobación presupone la válida integración en el sistema del estatuto del personal funcionario y la producción de los correspondientes efectos jurídicos. La no ratificación abre el camino a la renegociación y, en última instancia, a la posible determinación unilateral de las condiciones de trabajo.

Pero la opción para el órgano de gobierno parece clara. Aprobar o no aprobar; ratificar o no ratificar.⁹⁶

En cualquier caso, la consecuencia última de no respetar o alterar el contenido de lo pactado en la mesa de negociación, aunque se trate de una discrepancia puntual que pueda fundamentarse en razones de legalidad o en criterios técnicos, ha de equipararse a la falta de negociación del tema objeto de discusión. Cuestión distinta es que no se produzca el acto de ratificación que, como ya se ha dicho, es un requisito inexcusable de la aprobación del acuerdo alcanzado en la mesa de negociación. Lo que no es de recibo, como parece insinuarse en alguna jurisprudencia, es que la diferencia mínima entre el acuerdo alcanzado y la norma aprobada por el correspondiente órgano de gobierno sea una cuestión accesoria que no parece alterar sustancialmente lo negociado.⁹⁷

La modificación de lo acordado en una mesa de negociación altera sustancialmente el procedimiento particular previsto en la legislación de empleo público, que presupone que cualquier cambio o modificación sobre una materia pactada ha de ser objeto de negociación o de renegociación. El sistema funciona sobre el correcto acoplamiento de dos módulos perfectamente diferenciados. El procedimiento de negociación dota de contenido al acuerdo colectivo; el acto de ratificación le proporciona validez y eficacia. Lógicamente, no hay obligación de llegar a acuerdo alguno en el curso del proceso convencional, pero cuando se produce, el órgano de gobierno no puede disponer del contenido de lo negociado de manera unilateral reduciendo el proceso de negociación a un decorado formal, lo que pone en cuestión el principio de buena fe y de observancia de lo pactado.⁹⁸ La Administración queda obligada a

95. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 26 de julio de 2004, rec. 3189/2002.

96. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 26 de julio de 2004, rec. 3189/2002.

97. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 7 de octubre de 2014, rec. 1650/2013 y de 8 de julio de 2015, rec. 1452/2014.

98. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 9 de junio de 2015, rec. 507/2013, de 19 de enero de 2017, rec. 320/2013, y de 14 de diciembre de 2017, rec. 10/2017, y de Castilla y León, de 5 de febrero de 2020, rec. 31/2019.

respetar y a garantizar los acuerdos alcanzados, y a elevarlos al órgano de gobierno para su aprobación expresa y formal, en cuanto requisito necesario para su validez y eficacia. Precisamente, la validez y eficacia que se predica de los acuerdos solo puede tener existencia real si se les reconoce la capacidad de vincular al órgano de gobierno que los aprueba expresa y formalmente.⁹⁹ Dicho órgano carece, pues, de competencia para rectificar o corregir, aunque sea puntualmente, el acuerdo alcanzado. Es más, hay que partir de la premisa de que si el acuerdo pactado no se ratifica, se debe iniciar la renegociación de las materias tratadas en el plazo de un mes, si así lo solicita al menos la mayoría de una de las partes, tal como indica el artículo 38.3 del TREBEP. En el caso de que no prospere el proceso de renegociación, es cuando el órgano de gobierno recupera la capacidad para determinar las condiciones de trabajo correspondientes, como se menciona expresamente en el artículo 38.7 del TREBEP. Una determinación que es una expresión de las potestades reglamentarias y de organización del propio órgano de gobierno, determinación que se incorpora al ordenamiento por su propia voluntad, con el valor y eficacia de una norma reglamentaria o de un instrumento de ordenación del personal dictado unilateralmente.

Por lo tanto, parece un grave error conceptual afirmar que lo negociado en una mesa de negociación es un preacuerdo que se obtiene al margen de que ulteriormente el órgano de gobierno lo desapruebe o modifique, de manera que la negociación tiene un carácter «preformativo» tendente a predisponer la voluntad del órgano de gobierno en la regulación de una determinada materia, ya que la validez y eficacia del acuerdo requiere la aprobación expresa y formal del órgano correspondiente, en ejercicio de su potestad reglamentaria. Un planteamiento que otorga valor por sí misma a la decisión del órgano de gobierno y al instrumento elegido para la incorporación del acuerdo colectivo, lo que acaba enfrentando el ejercicio de la potestad reglamentaria con el procedimiento de negociación colectiva.

La solución a esta contradicción no puede ser otra que afirmar con contundencia la falta del carácter revisor del acto de ratificación por razones de legalidad y, en su caso, técnicas o de oportunidad, al no estar expresamente contemplado el efecto mencionado en el ordenamiento jurídico vigente, que no permite la modificación unilateral del acuerdo por el correspondiente órgano de gobierno, sino solo su desaprobación, lo que comporta la apertura, si procede, del procedimiento de renegociación, con lo que hay que concluir que se debe relativizar el alcance del posible control ejercido a través del acto de aprobación del acuerdo que nos parece concebido como un momento de consolidación y no de innovación.¹⁰⁰

En cualquier caso, el acto de ratificación ha de ser expreso y formal. Sencillamente, no basta y no puede defenderse una aprobación implícita del contenido

99. STS, Sala de lo Contencioso, de 16 de noviembre de 1995, rec. 3770/1989.

100. STS, Sala de lo Contencioso, de 7 de octubre de 2014, rec. 1650/2013.

por el órgano de gobierno, tal como puede derivarse con facilidad del tenor literal del artículo 38.3 del TREBEP.¹⁰¹

Hay pues una obligación expresa del órgano que ha constituido la mesa de negociación y ha designado los componentes de la parte pública que han ostentado su representación de someter el acuerdo alcanzado en la mesa de negociación al correspondiente órgano de gobierno con competencia para su aprobación definitiva cumpliendo con todos los requisitos necesarios. Este es un aspecto clave de la cuestión, como quiera que la validez y la eficacia del acuerdo depende de la aprobación de dicho órgano, y si no la obtiene porque este no aprueba el acuerdo pactado con los representantes de la Administración, depende también de la decisión negativa del órgano de gobierno que se puedan deducir las consecuencias correspondientes relativas a la apertura de un proceso de renegociación, es forzoso concluir que la legislación vigente contempla el pronunciamiento expreso de dicho órgano de gobierno en uno u otro sentido. Por lo tanto, la conclusión legalmente querida del proceso de negociación cuando se alcanza un acuerdo es su sometimiento al órgano de gobierno en un plazo prudencial. Así pues, se puede concluir que la falta de presentación al órgano de gobierno para proceder al oportuno trámite de aprobación observando las prescripciones legales puede acabar siendo una conducta que suponga una vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, ya que no permite la consolidación de un acuerdo colectivo impidiendo el ejercicio del derecho basado en la inactividad de la propia Administración. Tal como se ha dicho en algún pronunciamiento, la proyección del derecho fundamental concernido es esencialmente procedimental, con lo que se han de hacer valer los distintos pasos del procedimiento en el que se concreta legalmente. Esto significa que ha de darse la oportuna negociación, y también supone que, cuando se ha previsto por ley un determinado recorrido para la producción de un acuerdo, este debe completarse permitiendo la producción de los correspondientes efectos.¹⁰²

4.2. La vinculación del acto de aprobación por el acuerdo de la mesa de negociación

Respecto a la posible vinculación del acto de aprobación por el acuerdo obtenido en la mesa de negociación, hemos de decir que, simplemente, no existe. En este sentido, comparto la tesis que mantiene que la ratificación o no del acuerdo puede obedecer a razones de legalidad y de oportunidad libremente apreciadas por dicho órgano de gobierno (ROQUETA BUJ, 2013: 77-78).

101. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 7 de octubre de 2014, rec. 1650/2013, y de 8 de julio de 2015, rec. 1452/2014.

102. STS, Sala de lo Contencioso, de 22 de junio de 2015, rec. 2536/2014.

Es decir, la resolución del órgano de gobierno sobre la posible validez y eficacia del acuerdo es un «acto decisorio» esencialmente discrecional, de naturaleza positiva o negativa.¹⁰³ El grado de discrecional de que dispone dicho órgano solo está condicionado por la exigencia de un procedimiento de negociación de buena fe y por la natural interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos que se deriva del artículo 9.3 de la CE (ROJAS RIVERO, 2009: 150-151).

En todo caso, si el acuerdo se ha negociado siguiendo las directrices e instrucciones dadas por el órgano de gobierno, cuando estas existan y se puedan acreditar como jurídicamente vinculantes, es evidente que el margen de discrecional posible para la adopción de la decisión del órgano de gobierno se reduce, ha de interpretarse con cautela y según un criterio restrictivo. Pero conviene recordar que dichas instrucciones se contemplan en el artículo 33 del TREBEP para la dirección de las negociaciones protagonizadas exclusivamente por órganos expresamente creados al efecto de naturaleza técnica. Aún más, dichas instrucciones se definen como las «políticas correspondientes», por lo que su grado de vinculación jurídica parece ser muy relativo.

Con todo, en el caso de que existan dichas instrucciones y de que se pruebe su capacidad de vincular la actividad negociadora del correspondiente órgano técnico de representación de la parte pública en el proceso de negociación, lo que va a suceder es que el órgano de gobierno en el proceso de ratificación o no del acuerdo está obligado a justificar, de una forma expresa y clara, por qué decide apartarse de un acuerdo colectivo que parece representar su voluntad previamente manifestada a través de sus representantes, una justificación que puede ser fácil cuando pueden alegarse motivos de legalidad o un cambio de circunstancias que acrediten la necesidad de tener en cuenta otros intereses públicos no considerados en el inicio del procedimiento convencional.¹⁰⁴

4.3. La relación entre el acuerdo colectivo y el reglamento

El artículo 38.3 del TREBEP señala que los acuerdos que hayan sido ratificados por los órganos de gobierno son directamente aplicables al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que, a efectos formales, se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente.

La redacción de este precepto es poco clara y puede inducir a error. El acuerdo de la mesa de negociación es válido y eficaz cuando ha obtenido su aprobación expresa y formal por el órgano de gobierno. Pero, a tenor del párrafo men-

103. STS, Sala de lo Contencioso, de 16 de noviembre de 1994, rec. 2342/1993.

104. STS, Sala de lo Contencioso, de 7 de octubre de 2014, rec. 1650/2013.

cionado, dicho acuerdo puede exigir la inserción en un texto reglamentario, es decir su modificación, o la derogación del mismo, es decir, la pérdida de la validez y eficacia del reglamento, lo que en principio parece oponerse a la producción de efectos del correspondiente acuerdo, en el bien entendido de que el acuerdo produce efectos por sí mismo, con independencia de los efectos integrativos que pueda tener sobre el correspondiente reglamento. En definitiva, una construcción verdaderamente artificiosa y excesivamente compleja, con capacidad para inducir toda una serie de problemas jurídicos.

A mi entender, el acuerdo es un ejercicio de la potestad reglamentaria de un órgano de gobierno caracterizado por haber sido elaborado a través de un procedimiento específico de negociación. Pero el acuerdo, como norma jurídica del estatuto del personal funcionario, posee la correspondiente validez y eficacia después del acto de aprobación, con la correspondiente producción de efectos sobre el ordenamiento jurídico, lo que supone atribuirle la capacidad de generar el correspondiente efecto derogatorio sobre un reglamento anterior o sobre un texto inserto en un reglamento anterior, más allá del distinto procedimiento de elaboración que hayan podido tener el acuerdo colectivo y el reglamento unilateral, y siempre que las dos normas procedan del mismo órgano de gobierno. Dicho efecto ha de producirse en el momento de la entrada en vigor del acuerdo, lógicamente, después de su publicación. El efecto derogatorio produce siempre la pérdida de vigencia del reglamento, es decir, de la producción de sus efectos jurídicos, sin que haya necesidad de un acto de derogación expreso, ya que la cesación de la vigencia es la esencia del efecto derogatorio, con independencia de que el acuerdo contenga o no un acto de derogación expresa, ya que nuestro derecho conoce perfectamente el mecanismo de la derogación tácita o implícita que se ha previsto con carácter general en el artículo 2 del Código Civil, cuando hay un nueva regulación integral de la materia o cuando una norma posterior es incompatible con la anterior. Cuestión distinta es que, para evitar equívocos, se proceda a derogar expresamente el texto reglamentario anterior que resulte sustituido o incompatible con las cláusulas del nuevo acuerdo colectivo. Operación para la que, por cierto, no se necesitaba una especial habilitación legislativa, ya que podía ampararse perfectamente en el principio de seguridad jurídica.

Esta tesis ha sido refrendada por nuestra jurisprudencia, en la que se recuerda que el acuerdo aprobado por el órgano de gobierno con contenido normativo deroga aquellos reglamentos de igual o inferior rango que se le opongan, con lo que se considera que la previsión del artículo 38.3 del TREBEP de que, a efectos formales, se requiere la modificación o la derogación de las normas reglamentarias, es redundante por innecesaria.¹⁰⁵

105. STS, Sala de lo Contencioso, de 7 de octubre de 2009, rec. 8472/2005. También en voto particular en la STS, Sala de lo Contencioso, de 14 de octubre de 2009, rec. 1262/2006.

Más problemática es la operación de incorporación de los acuerdos alcanzados a un reglamento anterior que mantiene su vigencia, lo que presupone la supervivencia de la norma reglamentaria y, por lo tanto, la prolongación de la vigencia de aquellas partes del texto normativo que no han sido alteradas por el resultado del proceso convencional, en el que no se ha procedido a una regulación íntegra de la materia. En este caso, parece que debería jugar la derogación por incompatibilidad, de manera que el efecto derogatorio del acuerdo colectivo se extiende siempre a todo aquello que en el reglamento anterior resulte incompatible con la nueva regulación, sin necesidad de proceder a una modificación de la norma reglamentaria, aunque esto presuponga una actividad interpretativa mínima, consistente en fijar qué norma contenida en el reglamento queda sin efecto, teniendo siempre en cuenta que cuando dos normas son incompatibles, debe aplicarse siempre la más reciente (DÍEZ-PICAZO, 1990: 331).

En cualquier caso, el acuerdo obtenido en la mesa de negociación ha de ser aprobado expresa y formalmente por el órgano de gobierno. Sin dicha aprobación no se produce el tipo normativo que conocemos como acuerdo colectivo. Es más, la falta de aprobación expresa y formal del acuerdo es una fuente de equívocos que deberían ser evitados. El más frecuente deriva de la traslación del acuerdo obtenido en una mesa de negociación a una norma reglamentaria sin la correspondiente individualización del tipo normativo a través de su aprobación expresa y formal por el órgano de gobierno. En este caso, conviene recordar que, para que el acuerdo alcanzado en la mesa pueda adquirir fuerza de obligar, es necesario un pronunciamiento expreso del órgano de gobierno; cuando no existe, impide la consolidación formal del acuerdo colectivo como un instrumento típico. Lógicamente, la inexistencia de este acto de ratificación y de una petición de renegociación, en la confianza de que el contenido del acuerdo se trasladará al cuerpo del reglamento en cuestión, deja las manos libres a la Administración para alterar o modificar lo pactado en la correspondiente mesa de negociación, ya que lo que se ejerce en esta modificación es la potestad reglamentaria nuda y simple del órgano de gobierno de la respectiva Administración pública.¹⁰⁶

Cuestión distinta es que, en la aprobación del correspondiente texto normativo que adopta la forma de una norma reglamentaria y que presupone la trasposición de un acuerdo, aparezca sorpresivamente, en el texto definitivo que acaba siendo publicado, una regulación que no ha sido objeto de trato convencional y que debería haberse negociado, produciendo una alteración del proyecto normativo que se ha sometido al órgano de negociación, lo que en buena lógica tendría que provocar la nulidad radical de la reforma introducida, por prescindir absolutamente del procedimiento debido.¹⁰⁷

106. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 7 de octubre de 2014, rec. 1650/2013, y de 8 de julio de 2015, rec. 1452/2014.

107. STS, Sala de lo Contencioso, de 3 de junio de 2020, rec. 183/2019.

El reflejo del acuerdo sobre un determinado texto reglamentario no presupone que la norma colectiva deba adoptar la concreción formal del reglamento y tramitarse conforme al procedimiento general de elaboración de disposiciones generales o de reglamentos y ordenanzas locales.

En esta dirección, la relación que parece establecerse en el artículo 38.3 del TREBEP entre la aprobación del acuerdo y la modificación o derogación del reglamento nos parece sumamente delicada.

Al respecto, en nuestra jurisprudencia hay una línea doctrinal que defiende que el acuerdo de condiciones de trabajo no es una fuente normativa del derecho distinta del reglamento. De donde se sigue que los eventuales acuerdos que se alcance en el ámbito de la negociación colectiva del personal funcionario que tengan por objeto la modificación o la innovación del ordenamiento jurídico carecen de eficacia normativa externa, en tanto que no se expresen como ejercicio de la potestad reglamentaria mediante el procedimiento de elaboración de disposiciones generales que corresponda según esté legalmente establecido. Por lo tanto, la aprobación de un acuerdo por el órgano de gobierno, cuyo contenido incluya regulaciones directas sobre el régimen estatutario del personal funcionario no le dota de fuerza normativa hasta que no se tramite conforme al procedimiento pertinente.¹⁰⁸

Una posición que parece felizmente superada, ya que se entiende que el acuerdo de condiciones de trabajo es un tipo único y singular que resulta ser una expresión de las potestades normativas de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas, obtenida a través de un procedimiento convencional previsto en la legislación vigente. De acuerdo con las leyes que regulan el estatuto del personal funcionario, corresponde a los órganos de gobierno conferir validez y eficacia jurídica a los acuerdos colectivos mediante una simple aprobación expresa y formal, sin necesidad, pues, de seguir el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales. Y en estos mismos términos, debe entenderse que las citadas leyes permiten a los órganos de gobierno establecer unilateralmente las condiciones de trabajo del personal funcionario cuando no se produce acuerdo en la negociación o lo pactado no llega a ser expresa y formalmente aprobado.

Así se infiere de los artículos 38.3 y 38.7 del TREBEP, preceptos que no contemplan otro procedimiento alternativo al que es propio de la negociación colectiva, culminado este bien con la aprobación expresa y formal de lo negociado, o bien, a falta de consenso, con el establecimiento unilateral de las condiciones de trabajo. Por lo tanto, no parece que el órgano de gobierno deba seguir el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general para aprobar un acuerdo o para establecer unilateralmente las condiciones de trabajo por la falta de acuerdo. Y esto porque, concebido este procedimiento como garantía formal de la legalidad,

108. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Extremadura, de 29 de mayo de 2002, rec. 286/1999, y del País Vasco, de 6 de junio de 2003, rec. 398/1998

oportunidad y acierto de las disposiciones generales y como forma de la participación y audiencia de los interesados, ambos objetivos pueden igualmente lograrse a través del cauce formal de la negociación colectiva.¹⁰⁹

4.4. El establecimiento unilateral de las condiciones de trabajo

El artículo 38.3 del TREBEP nos dice que, cuando exista falta de ratificación de un acuerdo, se debe iniciar la renegociación de las materias tratadas en el plazo de un mes, si así lo solicitara al menos la mayoría de una de las partes. Dicho precepto se ha de completar con la determinación del artículo 38.7 del TREBEP, en el cual se previene que, en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación o en la renegociación, y una vez agotados, en su caso, los procedimientos de resolución de conflictos, corresponde a los órganos de gobierno de las Administraciones públicas establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario.

Por lo tanto, en la génesis del procedimiento de negociación colectiva pueden localizarse hasta tres tipos de efectos que pueden dar lugar al establecimiento de las condiciones de trabajo de forma unilateral, efectos que se pueden formular de la manera siguiente:

a) La falta de acuerdo en la mesa de negociación que, una vez agotados, en su caso, los procedimientos de resolución de conflictos, permite a los órganos de gobierno establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario.

b) La no ratificación del acuerdo alcanzado en la mesa de negociación por el órgano de gobierno, sin que se solicite la renegociación por la mayoría de una de las partes.

c) La renegociación del acuerdo alcanzado por la mesa de negociación sin que se obtenga la correspondiente ratificación, con el agotamiento, en su caso, de los procedimientos de resolución de conflictos, se hayan agotado o no con anterioridad en la etapa de negociación, en función siempre de la disposición que sobre tales medios tengan las partes en conflicto.

En todo caso, si queremos simplificar esta exposición, podríamos decir que la capacidad para establecer unilateralmente las condiciones de trabajo del personal funcionario se recupera por la falta de acuerdo en la mesa de negociación, o por la no ratificación del acuerdo alcanzado por el correspondiente órgano de gobierno.

En cualquier caso, como ya se ha dicho, la regulación unilateral de las condiciones de trabajo del personal funcionario sobre aquellas materias estrictas que han sido objeto de negociación es una expresión de la potestad reglamentaria del

109. SSTSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 23 de septiembre de 2002, rec. 3003/1993, y de Cantabria, de 20 de mayo de 2005, rec. 113/2004.

órgano de gobierno que no ha de seguir el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general.

En la práctica, lo que viene a regular el artículo 38 del TREBEP es un procedimiento convencional para la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario, se alcance o no un acuerdo. Pero en la etiología de dicho acuerdo se descubre siempre su dependencia y relación del proceso de negociación.¹¹⁰ Es decir, la reglamentación de las condiciones de trabajo del personal funcionario se fundamenta en un proceso de negociación, con independencia de su resultado. Dicho proceso puede terminar o no con acuerdo. Pero el procedimiento para la determinación de las materias que han de ser objeto de negociación en el estatuto del personal funcionario no es el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, es el procedimiento específico y singular que establece el artículo 38 del TREBEP.

El planteamiento es simple. El procedimiento particular de elaboración de las normas que determinan las condiciones de trabajo del personal funcionario es el de negociación colectiva. Dicho procedimiento puede culminar con la aprobación expresa y formal de lo que se haya pactado en la mesa de negociación o, si no se alcanza un acuerdo en este órgano o no se obtiene la aprobación expresa y formal del acuerdo alcanzado, con el establecimiento unilateral de las condiciones de trabajo.¹¹¹

En cualquier caso, finalizada la negociación sin acuerdo, el órgano de gobierno está en disposición de dictar una regulación unilateral sobre la materia tratada, sin ningún tipo de vinculación con respecto a las posibles transacciones y ofertas realizadas en la mesa de negociación. Sencillamente, un acuerdo sin pacto no es tal, es decir, no existe, y el órgano de gobierno queda en libertad para definir la materia respetando la legalidad y los principios de la actuación administrativa.¹¹² Es decir, no hay un deber de coincidencia entre la última propuesta realizada por la representación pública y la regulación que finalmente es aprobada por el órgano de gobierno.¹¹³ Es más, finalizada la negociación sin acuerdo, el órgano de gobierno está facultado para determinar unilateralmente las condiciones de trabajo, sin que pueda concluirse que, frustrado el proceso convencional, esté obligado a ejercer su facultades en los mismos términos en que quedaron fijadas las posiciones de las partes durante el procedimiento negociador, es decir, cuando se produjo el bloqueo de la negociación, de forma que las eventuales cesiones que se realizaron por la parte pública hayan de ser necesariamente incluidas en el

110. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 26 de julio de 2004, rec. 3189/2002.

111. STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de junio de 2008, rec. 55/2005; STSJ, Sala de lo Contencioso de Cantabria, de 20 de mayo de 2005, rec. 113/2004.

112. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 9 de febrero de 2016, rec. 421/2013.

113. STSJ, Sala de lo Contencioso de Aragón, de 1 de julio de 2013, rec. 17/2013

texto correspondiente al ejercerse la potestad de determinar unilateralmente las condiciones de trabajo.¹¹⁴

Pero también es cierto, a mi entender, que el fundamento último de la norma unilateral que pueda dictarse ha de encontrarse en el proceso de negociación realizado, que a todos los efectos se constituye en un procedimiento participativo que debe ser instrumentado de manera que las posiciones de las partes puedan contribuir a mejorar la decisión aunque no hayan sido completamente aceptadas, lo que les supone una capacidad de influencia y orientación en positivo, de manera que, en la construcción de la decisión unilateral, debe pesar sobre la Administración un deber objetivo de ponderación que obliga a valorarlas de una forma razonada, aunque sea para separarse de ellas, sopesándolas, teniéndolas en cuenta, incorporándolas al expediente, formando parte, en definitiva, del fundamento de la regulación, lo que lógicamente impide hacer tabla rasa de las transacciones realizadas en el proceso de negociación, aunque no hay una obligación de respeto al contenido de la última oferta realizada.

En cualquier caso, la determinación unilateral de las condiciones de trabajo ha de ceñirse estrictamente al contenido exacto de las materias tratadas en la mesa de negociación, de forma que no puede extenderse a otros asuntos que no hayan sido objeto del procedimiento de negociación o a otros ámbitos que han de quedar sometidos a un procedimiento distinto de elaboración.¹¹⁵

En cuanto al plazo de vigencia de la reglamentación unilateral que acabe determinando las condiciones de trabajo del personal funcionario, parece que nada impide al correspondiente órgano de gobierno acotar su ámbito temporal, para el que puede tomar como referencia el que se consensuó con el sindicato en el frustrado proceso de negociación.¹¹⁶ Con todo, es evidente que, a tenor del artículo 34.6 del TREBEP, la mayoría de la representación sindical podrá reclamar la apertura de un nuevo proceso de negociación en un término relativamente prudencial, como puede ser el de una anualidad, ya que, en principio, no hay causas legales o pactadas que lo impidan.

5. La naturaleza jurídica del acuerdo colectivo

Los acuerdos colectivos para la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario pueden tener una indudable naturaleza normativa. De hecho, la STC 1/2003, de 16 de enero, cierra su referencia a la reserva de ley en la regu-

114. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 14 de mayo de 2001, rec. 4909/1998.

115. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 14 de mayo de 2001, rec. 4909/1998.

116. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 10 de mayo de 2017, rec. 209/2013.

lación del estatuto del personal funcionario, declarando su alcance relativo y admitiendo la colaboración de las normas reglamentarias «y, en su caso, de otros tipo de fuentes normativas (como los convenios colectivos)».

Es decir, las leyes que regulan el estatuto del personal funcionario pueden ser desarrolladas por reglamentos en aquellas materias que no han de ser objeto de negociación, o por acuerdos colectivos en aquellas materias que han de ser objeto de negociación. Lo que significa que la articulación entre el reglamento y el acuerdo colectivo ha de ajustarse únicamente al criterio de competencia –materias que han de ser o no objeto de negociación–, y que, salvada esta cuestión, entre el reglamento unilateral y el acuerdo colectivo se produce una verdadera relación de alteridad en función del resultado último del proceso de negociación. Es decir, el acuerdo colectivo puede sustituir el contenido normativo de un acuerdo, de la misma manera que el reglamento unilateral, en caso de fracaso de la negociación, puede regular la materia que hasta el momento había ordenado el acuerdo colectivo.¹¹⁷

En todo caso, los acuerdos colectivos se constituyen en fuentes normativas con capacidad suficiente para integrar el estatuto del personal funcionario, desarrollando y complementando las determinaciones legislativas que lo articulan y constituyen. Por lo tanto, el acuerdo colectivo posee la naturaleza jurídica de una norma, y se le puede reconocer el valor de una disposición de carácter general, constituyéndose en una auténtica fuente secundaria del estatuto funcional.¹¹⁸

Ahora bien, esto puede afirmarse con carácter general en este tipo de acuerdos, más concretamente de los acuerdos que regulan de una manera integrada y unitaria las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, pero cuando su contenido tenga naturaleza real de acto, eso será sin que el instrumento o la forma de la decisión pueda considerarse necesariamente decisivo en cuanto a la naturaleza de lo que se acuerda.¹¹⁹

En todo caso, las normas colectivas se sitúan en una posición reforzada con respecto a las típicamente reglamentarias. Dichas normas no pueden ser modificadas o derogadas por otras que no se hayan adoptado a través de un procedimiento convencional, con independencia de que se alcance o no un acuerdo o se apruebe o no el acuerdo alcanzado. En la práctica, las materias objeto de negociación solo pueden ser reguladas a través de un particular procedimiento de negociación en el que se haya realizado un serio esfuerzo para convenir (OJEDA AVILÉS, 1998: 542).

Esta especial resistencia se constata a través de la doctrina sentada en algún pronunciamiento, en el que se señala que, sobre las materias que han de ser ob-

117. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 27 de abril de 2007, rec. 333/2006.

118. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 10 de mayo de 1993, rec. 296/1988; de 18 de octubre de 1995, rec. 7860/1991; de 14 de abril de 2000, rec. 535/1996, y de 30 de abril de 2014, rec. 1416/2013.

119. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 11 de febrero de 2014, rec. 314/2012.

jeto de negociación, hay una reserva de procedimiento convencional y, en la misma medida, una limitación implícita a la posibilidad de que la ordenación de estas materias pueda hacerse por vía reglamentaria. Aún más, si respecto a una determinada materia de las comprendidas en el ámbito de la negociación se ha llegado a un acuerdo que ha merecido la aprobación expresa y formal del órgano competente para darla, faltaría el presupuesto para que este mismo órgano de gobierno, al margen del acuerdo o contradiciéndolo, pueda ejercer respecto de esa materia particular su potestad reglamentaria, de manera que una eventual contradicción entre el acuerdo alcanzado y un reglamento posterior que lo desconozca sería una causa de invalidez de la norma reglamentaria.¹²⁰

Esto es así porque el acuerdo derivado de la negociación es una fuente normativa pero no propiamente una típica disposición reglamentaria. Al contrario, la impide o excluye durante su vigencia. El carácter reforzado del acuerdo colectivo proviene de su particular procedimiento de elaboración. De hecho, el acuerdo colectivo se nos presenta como una fuente normativa fundada en un módulo convencional de carácter bilateral obtenido en la mesa de negociación. Por lo tanto, la diferencia esencial entre un reglamento y un acuerdo colectivo, que son expresiones distintas de la potestad normativa del órgano de gobierno, radica en que detrás del proceso de negociación y de obtención de una transacción en la correspondiente mesa hay un elemento democrático derivado de la intensa participación de la representación mayoritaria de los interesados en la aprobación del texto convencional.¹²¹

Ese factor diferenciador, el de la bilateralidad en la constitución del acuerdo colectivo, no se da ni en el ejercicio de la potestad legislativa ni en el de la potestad reglamentaria. Precisamente, dicho elemento deberá tenerse en cuenta en el momento de la aplicación y de la interpretación de la norma colectiva, cuando debe tenerse en cuenta la voluntad negocial libremente manifestada en el acuerdo de la mesa de negociación ratificado por el correspondiente órgano de gobierno.¹²²

6. La publicación de los pactos y acuerdos colectivos

Según el artículo 38.6 del TREBEP, los pactos celebrados y los acuerdos ratificados deben ser remitidos a la oficina pública que cada Administración competente determine, y la autoridad respectiva ordenará su publicación en el boletín oficial que corresponda, en función del ámbito territorial.

120. STS, Sala de lo Contencioso, de 16 de noviembre de 1995, rec. 3770/1989.

121. STS, Sala de lo Contencioso, de 27 de septiembre de 1996, rec. 6999/1992.

122. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 23 de julio de 2002, rec. 126/2002.

Lógicamente, los pactos y acuerdos que no son objeto de la correspondiente publicación carecen de eficacia última, una eficacia que queda demorada hasta el cumplimiento del procedimiento previsto para la correspondiente publicación en los diarios o boletines oficiales, cuyo impulso corresponde a la Administración concernida por el correspondiente instrumento colectivo, sin que pueda pretenderse, como erróneamente se ha sostenido, que la ausencia de publicación convierte el pacto o acuerdo colectivo en un instrumento contractual que deriva su fuerza de obligar de la voluntad negocial de las partes interesadas.¹²³

123. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Andalucía, Málaga, de 14 de junio de 2005, rec. 4155/1997, y de Castilla-La Mancha, de 14 de junio de 2006, rec. 214/2005. STSJ, Sala de lo Social de Andalucía, Sevilla, de 26 de junio de 2019, rec. 3509/2018.

V. La suspensión o modificación de los pactos y acuerdos colectivos

1. Suspensión o modificación administrativa e inaplicación legal

El artículo 38.10 del TREBEP determina que se garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos, salvo cuando, excepcionalmente, y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

De forma similar, el artículo 32.2 del TREBEP señala que se garantiza el cumplimiento de los convenios y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando, excepcionalmente, y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de convenios y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En los dos casos, se previene que, en estos supuestos, las Administraciones públicas deben informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o de la modificación.

A los efectos previstos en estos preceptos, la norma señala que se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico o financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público.

Se deben distinguir estos supuestos de suspensión o modificación de acuerdos y convenios colectivos de los previstos directamente por las leyes presupuestarias y por la legislación específica de estabilidad presupuestaria. Al respecto, no es infrecuente que las leyes presupuestarias contengan un precepto en el capítulo dedicado a los gastos de personal del sector público del tenor que se puede ver en

el artículo 18.8 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, en el que se dispone que los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los fijados en el correspondiente apartado deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables las cláusulas que se opongan al mismo.

Aún más, algunas normas sectoriales de carácter económico que intentan propiciar la contención del gasto público y la estabilidad presupuestaria a través de medidas extraordinarias de carácter limitativo que inciden en la condiciones de trabajo del personal funcionario, como puede ser, por ejemplo, el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, cuyo artículo 8.2, al reducir los períodos de permisos, vacaciones y días adicionales de libre disposición, advierte de que, desde la entrada en vigor de la norma, quedan suspendidos y sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal funcionario y laboral suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades vinculados o dependientes de la misma que no se ajustan a lo previsto en dicho artículo.

En cualquier caso, partiendo de un principio general que es el cumplimiento obligado de los pactos, acuerdos y convenios colectivos, nuestra legislación previene un sistema de modificación o suspensión en el TREBEP que obedece a una lógica propia de carácter unitario, y un sistema de inaplicación legal dibujado específicamente por cada ley presupuestaria o sectorial completamente al margen del esquema dispuesto por el estatuto funcional. Siendo esto cierto, se trataría de no confundir los dos institutos jurídicos, ya que la causa, el procedimiento y los efectos son distintos en uno y otro caso. De manera que conviene separar la «modificación o suspensión estatutaria» de lo acordado de la «inaplicación legal» de lo pactado.

La modificación o suspensión derivada del procedimiento establecido en el artículo 30.10 del TREBEP es esencialmente una decisión excepcional, fundamentada en una causa grave de interés público, derivada de una alteración de las circunstancias económicas, que ha de tener un fundamento típico y seguir un determinado procedimiento. La inaplicación legal es el resultado de la primacía de la ley sobre el acuerdo o el convenio colectivo. La ley o la norma con rango de ley se afirman sobre el pacto, acuerdo o convenio en vigor, y lo desplazan de manera que su contenido normativo es inaplicable, y esto aunque la norma legal referida sea posterior en el tiempo a la norma convenida a la que sustituye, por el efecto ordinario del principio de jerarquía normativa.

La doctrina constitucional existente sobre la materia es clara cuando afirma lo siguiente:

a) Las leyes que establecen medidas específicas de inaplicación de los instrumentos convencionales que determinan las condiciones de trabajo de los empleados públicos no afectan a la fuerza vinculante del convenio o el acuerdo colectivo, es decir, a su derecho de negociación y, por extensión, a su libertad sindical.

b) Los preceptos legales de inaplicación nada regulan sobre el régimen general del derecho a la negociación colectiva, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de la norma convencional.

c) La fuerza vinculante del acuerdo pactado no debe ser confundida con la intangibilidad o la inalterabilidad de la norma colectiva frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma legal sobrevenida.

d) Es el convenio o el acuerdo colectivo el que debe respetar y someterse a la ley formal y, más genéricamente, a las normas de superior rango jerárquico, y no al contrario.¹²⁴

Aún más, la inaplicación legal confiere a la Administración pública que la ha de ejecutar una especial habilitación para ignorar los supuestos ordinarios regulados por el artículo 32.2 y 38.10 del TREBEP.

En esa línea, la jurisprudencia existente con referencia al personal funcionario y laboral plantea las matizaciones siguientes:

a) Para el personal funcionario, se afirma claramente la distinción entre la inaplicación legal que es consecuencia directa e inmediata de una norma con rango de ley, a la que se ha de dar el debido cumplimiento en línea de continuidad, y la modificación o la suspensión que se produce por iniciativa del correspondiente órgano de gobierno a través de la vía abierta por el artículo 38.10 del TREBEP, lo que presupone una inaplicación que ha de estar correctamente fundada en causa grave de interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, y un ineludible trámite previo de información a las organizaciones sindicales.

b) Para el personal laboral, se distingue también entre la inaplicación legal y la administrativa, con base en este caso en el artículo 32.2 del TREBEP, pero se advierte también de que las modificaciones derivadas directamente de la ley no presuponen una modificación sustancial de las condiciones de trabajo acordadas libremente por el empresario que deba seguir el procedimiento del artículo 41 del TRET, ni el del artículo 82.3 del TRET, todo esto con independencia de que la única negociación posible que puede darse en estos casos, si hay necesidad de ella, ya que no es obligatoria, es la necesaria e imprescindible para instrumentar, si cabe, las obligadas medidas derivadas del necesario cumplimiento de la ley.

c) En cualquier caso, tanto para el personal funcionario como para el personal laboral, el mandato legal de inaplicación de la norma colectiva habilita la situación necesaria para dictar las decisiones oportunas que permitan su cumplimiento estricto, a través de la adopción de disposiciones y actos que se dictan en ejercicio de las potestades de organización reconocidas por las normas vigentes, decisiones

124. AATC 85/2011, de 7 de junio, 179/2011, de 13 de diciembre, 180/2011, de 13 de diciembre, 184/2011, de 28 de diciembre, 8/2012, de 13 de enero, 35/2012, de 14 de febrero, y 128/2012, de 19 de junio.

que no solo se consideran necesarias, sino debidas;¹²⁵ en otras palabras, es doctrina jurisprudencial consolidada la que establece que allí donde la aplicación inmediata y directa de la ley es imperativa y no admite transacción, el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos que se instrumenta a través de las organizaciones sindicales representativas, se vacía de contenido en cuanto la correspondiente aplicación legal no puede ser objeto de modulación, variación o acuerdo transaccional.¹²⁶

Por lo demás, no está de más advertir que, cuando se trata de una inaplicación legal, si se restauran los presupuestos normativos anteriores a la situación de emergencia por un cambio legislativo, el órgano de gobierno correspondiente ya no está facultado para mantener una norma limitativa de derecho sin la debida cobertura, al haber desaparecido el correspondiente título habilitante para mantener la suspensión que deviene contraria a la regulación legal que regía anteriormente y que se recupera ahora.¹²⁷

Aclarada esta cuestión, conviene centrarse ahora en el supuesto contemplado en los artículos 32.2 y 38.10 del TREBEP, es decir, en la suspensión o modificación de los pactos, acuerdos y convenios que podemos llamar «ordinaria» o «administrativa».

Una cuestión previa a considerar, que parece obvia, es que el objeto de la suspensión o la modificación son los pactos, acuerdos y convenios colectivos. La importancia del tema se manifiesta cuando nos fijamos en que algunos pactos y acuerdos obtenidos en la mesa de negociación pasan a formar parte de reglamentos sin haber obtenido su aprobación expresa y formal, mientras que otros se integran en disposiciones de carácter general en las que se vierten normas que han sido objeto de negociación y otras que son objeto de regulación unilateral. Pues bien, la jurisprudencia es clara al advertir que los reglamentos o las disposiciones generales no pueden ser suspendidos o modificados basándose en el artículo 38.10 del TREBEP, aunque su contenido sea el resultado de un procedimiento de negociación, una advertencia que no debería caer en saco roto en el momento de formalización de los correspondientes instrumentos que regulan las condiciones de trabajo del personal público.¹²⁸ Una cosa es la modificación o la derogación, en su caso, de la normativa correspondiente como consecuencia de la aprobación del acto o acuerdo, y otra distinta es que dicho pacto o acuerdo no llegue a tener una individualidad propia, lo que permite, en buena lógica, su pos-

125. SSTS, Sala de lo Social, de 28 de setiembre de 2012, rec. 3/2012, de 25 de setiembre de 2013, rec. 77/2012, de 31 de marzo de 2015, rec. 230/2013, de 15 de octubre de 2014, rec. 199/2013, de 14 de setiembre de 2015, rec. 368/2014, de 10 de noviembre de 2015, rec. 388/2014, de 13 de octubre de 2016, rec. 26/2013, y de 15 de marzo de 2019, rec. 215/2017; STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de marzo de 2017, rec. 2726/2015, y de 1 de julio de 2019, rec. 447/2019.

126. STSJ, Sala de lo Contencioso de Galicia, de 21 de mayo de 2014, rec. 356/2012.

127. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 31 de mayo de 2016, rec. 7/2016.

128. STS, Sala de lo Contencioso, de 31 de octubre de 2014, rec. 3525/2013. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 10 de febrero de 2015, rec. 159/2014.

terior suspensión o modificación; inaplicación que, por cierto, en sentido contrario, debería llevar a la suspensión o modificación de la normativa correspondiente que tiene como base el acuerdo objeto de suspensión o modificación.

En cualquier caso, el punto de partida de los artículos 32.2 y 38.10 del TREBEP es la garantía del cumplimiento de los pactos, acuerdos y convenios. Por lo tanto, la suspensión o modificación del cumplimiento de lo acordado es una excepción que se ha de interpretar restrictivamente, y que es obligado justificar objetivamente en la existencia de una causa grave de interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas. La naturaleza de la decisión es la de una suspensión o modificación del cumplimiento de lo pactado. La suspensión es un mero mecanismo temporal que afecta a la vigencia de lo acordado. La modificación de lo pactado parece presuponer la sustitución de una medida acordada por otra u otras condiciones distintas, que en principio se entienden como menos favorables o más peyorativas (GORELLI HERNÁNDEZ, 2019: 536-537). Lógicamente, la decisión de suspensión o modificación está sujeta a una serie de límites. Límites temporales, derivados de la propia naturaleza de la norma colectiva; límites materiales, definidos por la relación de adecuación que debe existir entre la inaplicación y la superación de unas determinadas circunstancias económicas y por el carácter excepcional y estricto del mismo acto de adecuación. En todo caso, la adopción de la decisión corresponde a las Administraciones públicas, una determinación inespecífica que, sin duda, va a plantear el tema del órgano competente para su adopción que, además, debe seguir un procedimiento de información carente de cualquier precisión en la norma que comentamos.

Por lo tanto, el entendimiento y el uso correctos de la medida parece requerir un breve comentario sobre la causa, la naturaleza, el contenido, los límites, la competencia y el procedimiento adecuado del acto de suspensión o modificación de lo pactado.

2. Las causas de la suspensión o modificación de lo pactado

El contrato, el convenio o el acuerdo obligan a las dos partes, y no cabe la posibilidad de que una de ellas, unilateralmente, deje de cumplir la palabra dada. Esto significa que, una vez creado el contrato, el convenio o el acuerdo, las partes están obligadas a comportarse conforme a sus estipulaciones. De ahí la idea de fuerza vinculante, estereotipada en la máxima «*pacta sunt servanda*», es decir, los pactos tienen que ser cumplidos. Pero dicha garantía se produce «*rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus*», que podemos traducir literalmente por: «mientras las cosas sigan como eran y no surja algo nuevo».

La formulación tradicional de la llamada cláusula «*rebus sic stantibus*» presupone una alteración o cambio de circunstancias extraordinario o imprevisible, de ca-

rácter muy importante o significativo, producida durante la vigencia de la relación convencional que ha convertido la ejecución del contrato en excesivamente onerosa para una de las partes o ha frustrado el fin del contrato mismo, de forma que, en las nuevas condiciones, el contrato no se habría celebrado o se habría celebrado de otra manera. Por lo tanto, los elementos esenciales del no cumplimiento de lo pactado son dos: la alteración extraordinaria de las circunstancias y la onerosidad excesiva o la frustración del fin del contrato.

En el campo de las relaciones laborales, la doctrina derivada de la cláusula «*rebus sic stantibus*» puede utilizarse, en términos generales, como un posible fundamento causal que permite la renegociación del pacto, acuerdo o convenio, o la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los instrumentos mencionados, desde una perspectiva siempre restrictiva y excepcional, pero sin que esto deba tener una connotación particularmente negativa. La relación entre el principio de vinculación y la posibilidad de reclamar la modificación o la suspensión de lo acordado debe seguir siendo siempre la misma, es decir, la que media entre la regla y la excepción. Pero, en todo caso, tampoco se ha de convertir en un remedio peligroso, de última instancia, admisible solo en casos extraordinarios, imprevisibles y generadores de un desequilibrio causal exorbitante, de una desproporción verdaderamente inusitada. Sencillamente, se trata de contar con una herramienta de excepción que permita neutralizar las consecuencias de los ciclos económicos, particularmente en los casos de crisis profundas o recesiones económicas que se imponen por la simple fuerza de los hechos (SALVADOR CODERCH, 2009: 52-53).

En cualquier caso, se trata de la adopción de una medida excepcional que está fundada en una causa grave de interés público. Como excepción que es, no puede considerarse normal, por lo que no debería adoptarse cuando existan otras posibilidades menos gravosas de corrección de la situación, que no impliquen el sacrificio del derecho a la negociación colectiva del personal funcionario y la conservación de sus efectos vinculantes. Lógicamente, esto conlleva, para el órgano de gobierno que pretenda adoptar una decisión de suspensión o modificación, la justificación expresa de la medida de desvinculación en la que se explicita la causa por la que es preciso apartarse de la pauta general del cumplimiento de lo pactado, y se acredite la consideración y la inviabilidad de otro tipo de propuestas alternativas. Es decir, la concurrencia del requisito exigible de causa grave de interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, debe ser debidamente alegada y justificada, aportando los informes y los datos que puedan acreditarlo de una forma convincente, relativos al momento tanto del acuerdo obtenido en su día como de la decisión de suspensión o modificación, y demostrando la razonabilidad de la decisión para superar la situación.¹²⁹ Las cir-

129. SSTS, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2011, rec. 25/2011, de 14 de noviembre de 2012, rec. 241/2011, de 21 de mayo de 2013, rec. 55/2012, y de 20 de octubre de 2014, rec. 3415/2013. STS, Sala de lo Contencioso, de 20 de octubre de 2014, rec. 3415/2013.

cunstancias económicas deben acreditarse en cada caso concreto, de manera que pueda llegarse a la convicción de que la medida adoptada es razonable y proporcionada.¹³⁰ Cuando esto se produzca, la parte que sostiene que este cambio no se ha dado efectivamente es la que tiene que demostrarlo, asegurando que las circunstancias a las que apela la Administración para la suspensión o la modificación no son ciertas o no tienen la capacidad necesaria para provocar esta afectación.¹³¹

Además de motivar explícitamente el carácter indispensable de la adopción de la medida extraordinaria, ha de acreditarse formalmente la existencia de una causa grave de interés público, derivada de una alteración de las circunstancias económicas. Dichas circunstancias pueden fundarse en una serie de situaciones objetivas que la norma enumera o en otras que no determina. De hecho, los dos preceptos, el artículo 32.3 y el 38.10 del TREBEP, nos dicen que concurre causa grave de interés público, derivada de la alteración de las circunstancias económicas, cuando las Administraciones públicas han de adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público. Por lo tanto, la existencia, por ejemplo, de un plan de ajuste o de un plan económico-financiero que conlleva medidas de reducción de gastos de personal, presupone suficiente motivación de la causa grave de interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, que impiden que continúen en vigor pactos, acuerdos y convenios previos que puedan contradecir o poner en tela de juicio los objetivos de reequilibrio económico que se quieren conseguir con la aprobación del instrumento de planificación pertinente.¹³²

Pero dichas causas de carácter concreto y específico, se entienden «entre otras» que, lógicamente, han de estar también fundamentadas en circunstancias económicas, y a mi parecer, tender a asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público.

El concepto «otras causas» no es tan impreciso como a simple vista puede parecer. De hecho, dentro del grupo de «otras» circunstancias económicas de carácter no determinado se han llegado a identificar hasta dos coyunturas distintas que podemos concretar de la forma siguiente:

a) En la primera se entendería que, para poder acreditar que se ha producido la situación habilitante de la intervención, se han de dar los elementos siguientes: que se han alterado las circunstancias económicas generales que estaban en vigor en el momento en que se suscribió el correspondiente pacto o acuerdo; que la al-

STSJ, Sala de lo Contencioso de Murcia, de 22 de febrero de 2012, rec. 305/2010.

130. STSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 15 de marzo de 2010, rec. 62/2009.

131. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla y León, Valladolid, de 17 de julio de 2013, rec. 501/2012.

132. STSJ, Sala de lo Contencioso de Galicia, de 7 de mayo de 2014, rec. 112/2013.

teración ha sido estructural; que la alteración no se ha podido prever en el momento de la suscripción del pacto o acuerdo.

b) En la segunda se podría pensar que, para demostrar la existencia de dichas circunstancias, se han de poder constatar los hechos siguientes: que se ha alterado la estabilidad del equilibrio convencional alcanzado, de manera que el mantenimiento del acuerdo conlleve una excesiva onerosidad que ponga en juego la necesidad de salvaguardar el interés público, en términos de estabilidad presupuestaria o corrección del déficit público; que la alteración ha sido lo suficientemente sustancial para quebrar el equilibrio interno del negocio jurídico conenido; que dicha alteración ha sobrevenido de manera que resultaba radicalmente imprevisible en el momento de la adopción del pacto o acuerdo.

Lo cierto es que una y otra conceptualización caben, a mi entender, en el supuesto de hecho previsto por la norma legal, que no deja de estar compuesto por una serie de conceptos jurídicos indeterminados, como pueden ser el de causa grave de interés público derivada de una alteración de las circunstancias económicas.

En todo caso, el punto fundamental para diferenciar las dos opciones interpretativas planteadas pasa por distinguir entre unas circunstancias económicas generales que impiden el cumplimiento del acuerdo y unas circunstancias específicas atinentes a la lógica de la relación que afectan a la parte pública en presencia, de manera que el cumplimiento del acuerdo se le hace extraordinariamente gravoso y puede llegar a incidir sobre su situación concreta.

Pues bien, lo cierto es que parece existir en nuestra jurisprudencia una opción clara en favor de la primera de las opciones planteadas. Los pactos y acuerdos solo se pueden suspender excepcionalmente y por causa grave de interés público, derivada del agravamiento de las circunstancias económicas generales en un momento dado –crisis económica–, lo que justifica la oportunidad de la medida para adecuarla a la realidad existente en defensa del interés público.¹³³ La idea es simple, y pasa por afirmar que los conceptos indeterminados utilizados por la norma jurídica han de asimilarse con las graves situaciones económicas a las que se acaba definiendo como «coyunturas económicas problemáticas», pero que no pueden ser trasladadas por puro mimetismo o contagio a cualquier situación de menor alcance relativo, en la que los ingresos públicos experimenten algún tipo de afectación o restricción.¹³⁴

Con todo, hay una tesis que defiende que la expresión «circunstancias económicas», contenida en los artículos 32.2 y 38.10 del TREBEP, guarda una estrecha relación con la de «causas económicas» del artículo 82.3 del TRET. En consecuen-

133. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 12 de abril de 2013, rec. 565/2011, de Castilla-La Mancha, de 5 de mayo de 2015, rec. 73/2012, y de Navarra, de 8 de noviembre de 2016, rec. 466/2015.

134. SSTSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 22 de abril de 2015, rec. 784/2014, y de la Comunidad Valenciana, de 1 de febrero de 2017, rec. 277/2014.

cia, en este caso las circunstancias económicas adversas son las concretas que se derivan de una bajada considerable de ingresos de la correspondiente entidad pública, susceptible de dar lugar a una situación de desequilibrio presupuestario que obliga a la adopción de medidas de ajuste.¹³⁵ O, si se quiere de una forma más abstracta, la situación de excepcionalidad por alteración de las circunstancias económicas hay que situarla en relación con la situación de la plantilla y el coste que representa la asunción de una determinada medida en un momento dado, lo que presupone un incremento desproporcionado del gasto que no es sostenible o asumible ante la situación económica existente.¹³⁶

Pero lo cierto es que una y otra posición guardan una evidente simetría, ya que el descenso brusco y continuado de los ingresos públicos es, ordinariamente, una consecuencia de una crisis económica general que provoca la necesidad de adoptar medidas que garanticen la sostenibilidad financiera, con el objetivo último de mantener los niveles de prestación de los servicios públicos fundamentales para la población que se consideran gastos imprescindibles y que han de tener prioridad sobre la atención de una necesidad concreta de un determinado colectivo del personal funcionario, ya que –no lo olvidemos– existen funcionarios porque existen servicios públicos que atender.

Algún matiz a lo que se ha dicho introduce otra posición en la que parece perder peso específico el elemento «circunstancias económicas», y se atiende más al necesario equilibrio interno de la relación. En esta línea, se subraya que los artículos 32.2 y 38.10 del TREBEP no dejan de ser una particular aplicación al ámbito público de la conocida cláusula «*rebus sic stantibus*», que permite la supresión, la revisión o la modificación unilateral de las obligaciones pactadas en acuerdo o convenio colectivo, cuando sucesos posteriores, que puedan escapar a una razonable previsión en el momento de la conclusión del instrumento convencional, hagan extremadamente difícil o gravoso para una de las partes la ejecución de lo acordado. En este sentido, la cuestión sustancial reside en saber si concurre o no una alteración sustancial de las circunstancias económicas que justifique acudir a los artículos 32.2 y 38.10 del TREBEP, lo que se acaba afirmando cuando el cumplimiento de lo acordado puede poner en peligro la superación de una situación de desequilibrio presupuestario, en una coyuntura económica que se entiende particularmente problemática.¹³⁷

Distintos son los pronunciamientos que insisten en la necesidad de probar la nota de imprevisibilidad de la causa de la suspensión o modificación del pacto o

135. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla y León, Valladolid, de 17 de julio de 2013, rec. 501/2012, y de Murcia, de 29 de febrero de 2016, rec. 62/2013.

136. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 27 de noviembre de 2016, rec. 480/2016.

137. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de la Comunidad Valenciana, de 1 de febrero de 2017, rec. 277/2014, y de Cataluña, de 27 de noviembre de 2017, rec. 480/2016.

acuerdo alcanzado, lo que no se acredita cuando la decisión de inaplicar una medida contenida en un pacto o acuerdo firmado se produce prácticamente en línea de continuidad con la suscripción del mismo, es decir, a los dieciséis días de su aprobación.¹³⁸

3. La naturaleza jurídica del acuerdo de suspensión o modificación

Si nos referimos, en concreto, a la eficacia jurídica del acuerdo de suspensión o modificación, hay que concluir que conviene otorgarle la misma que puede tener el pacto o acuerdo colectivo que es objeto de inaplicación. No parece que la disponibilidad de un pacto o acuerdo colectivo pueda efectuarse desde un instrumento que no esté dotado de la misma validez y eficacia jurídica. Lógicamente, si va a sustituir a un pacto o acuerdo, lo más sensato es reconocer a la decisión del órgano de gobierno la misma naturaleza propia del instrumento jurídico que se viene a excepcionar o a reemplazar.

Por lo tanto, conviene presumir que la legislación vigente atribuye a la decisión del correspondiente órgano de gobierno o administrativo una eficacia jurídica igual a la reconocida al pacto o acuerdo colectivo. Al respecto, conviene no olvidar que se trata de una decisión tipificada en el mismo artículo del TREBEP dedicado a los pactos y acuerdos colectivos. En este sentido, no por casualidad, quien legisla opta por su regulación en el mismo precepto dedicado a definir los productos de la negociación colectiva propia del personal funcionario público, y a garantizar su cumplimiento. La eficacia de la decisión debe ser la de la normativa propia del pacto o acuerdo que se suspende o modifica, ya que las nuevas condiciones previstas en la resolución van a introducirse de una manera automática, sin necesidad de incorporación expresa o tácita a uno u otro instrumento jurídico. Por lo tanto, en la ordenación de las condiciones de trabajo del personal funcionario, tenemos un cuadro de figuras en el que se enmarcan los pactos, los acuerdos, las reglamentaciones unilaterales y las medidas de excepción propias de la suspensión y la inaplicación. Todas ellas en el artículo 38 del TREBEP que, recordemos, se intitula «Pactos y Acuerdos». A mi parecer, a todas ellas se les ha de reconocer idéntica validez y eficacia jurídica, salvo que se quiera fragmentar excesivamente el sistema de fuentes regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario público, y privar de funcionalidad práctica a alguna de las figuras que en él se contemplan.

Si esto es así, el procedimiento específico para la aprobación de estos acuerdos de excepción por los correspondientes órganos es el del artículo 38.10 del

138. STS, Sala de lo Contencioso, de 25 de enero de 2012, rec. 492/2011.

TREBEP. Sencillamente, las decisiones sobre las normas y los instrumentos que regulan las condiciones de trabajo del personal funcionario se adoptan a partir de los procedimientos de negociación, de regulación unilateral y de inaplicación previstos en el TREBEP, sin que exista la obligación legal de recurrir al procedimiento de elaboración de disposiciones generales o de ordenanzas y reglamentos locales.

En todo caso, la decisión puede ser de suspensión o modificación del cumplimiento de pactos y acuerdos consolidados. Por lo tanto, los institutos jurídicos que contiene la norma dos son: la suspensión y la modificación. Sin embargo, conviene señalar que la conceptualización de las dos opciones planteadas se refiere al «cumplimiento» de los instrumentos ya firmados, lo que parece introducir un matiz que debe ser objeto de consideración.

La suspensión es una excepción temporal a la garantía del cumplimiento de lo pactado. En cambio, la modificación a primera vista es algo más. La modificación es la sustitución –también temporal– de la regulación convencional de una condición de trabajo por una regulación unilateral. Por decirlo de otra manera, la primera es una decisión suspensiva, mientras que la segunda es una decisión substitutiva. Desde esta perspectiva, suspensión y modificación no son propiamente actos equivalentes, aunque las dos son medidas de naturaleza temporal. La suspensión y la modificación presuponen la inaplicación de la norma convenida durante un período de tiempo determinado, como luego se verá. Lo que sucede es que, en el caso de la suspensión, no se cubre la situación de vacío de regulación causado sobre una condición concreta incluida en el pacto o acuerdo inaplicado, mientras que en la modificación sí se da el efecto mencionado. En cualquier caso, la modificación no supone la expulsión de la norma pactada del ordenamiento jurídico. El acto jurídico o la obligación impuesta por la cláusula convencional aplaza temporalmente su cumplimiento pero no se suprime, con lo que el correspondiente derecho será efectivo cuando no se contemple la medida de excepción prevista.¹³⁹ Sencillamente, la suspensión o la modificación del pacto, acuerdo o convenio es siempre temporal, pero no definitiva. En esa dirección, se comprende que parezca errónea la tesis que mantiene que la suspensión es temporal, mientras que la modificación no tiene por qué adoptar dicho carácter.¹⁴⁰ Las medidas excepcionales se presentan siempre como estrictamente temporales, es decir, solo están justificadas mientras permanece la situación extraordinaria que las ha provocado. Una vez superada la situación tomada en consideración para su adopción, han de dejar de tener efecto. Si, con el paso del tiempo, la regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir una necesidad concreta traspasa tales límites y manifiesta una clara tendencia a la permanencia y la normalidad,

139. STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 10 de abril de 2019, rec. 96/2019.

140. STSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Baleares, de 25 de junio de 2014, rec. 521/2014.

podría hablarse con toda claridad de una falta de adecuación entre la situación habilitante y el resultado producido.¹⁴¹

Aún más, como medida de excepcional, la intervención gubernativa ha de reducirse al mínimo imprescindible.¹⁴² De hecho, una cosa es limitarse a comprobar que hay causa suficiente para aplicar el supuesto de hecho previsto y proceder a la correspondiente suspensión del precepto considerado, con la intensidad que sea necesaria desde una óptica estricta del principio de proporcionalidad, y otra distinta es establecer los puntos concretos del pacto, acuerdo o convenio que han de dejar de aplicarse, y determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo. Es evidente que la afectación sobre el territorio de la autonomía colectiva no es la misma, por lo que debería aplicarse un principio de intervención mínima en la sustitución de las condiciones que se quieren dejar de aplicar.

Algún pronunciamiento ha hecho notar que el tenor literal de los preceptos del TREBEP se refiere a la suspensión o modificación del cumplimiento del pacto, acuerdo o convenio colectivo, de lo que puede desprenderse que la habilitación concedida a los correspondientes órganos de gobierno se limita estrictamente al «cumplimiento» de lo acordado, con lo que la introducción de una nueva redacción sustitutiva del clausulado propio del instrumento convencional incurriría en un claro exceso que, además, en el caso del personal laboral, se introduciría en la competencia exclusiva del Estado, al incidir en la materia «legislación laboral», en el sentido del artículo 149.1 de la CE, por considerar al convenio colectivo una norma social.¹⁴³

A mi juicio, se trata de una interpretación formal que carece de base jurídica, si se atiende a la estructura del precepto en cuestión, dedicado en su propia introducción a garantizar el cumplimiento de lo acordado. Es decir, lo que se garantiza es la propia eficacia de los pactos, acuerdos y convenios colectivos, introduciéndose una excepción que puede suponer la suspensión o la modificación del pacto, acuerdo o convenio colectivo, es decir, de las cláusulas propias de su contenido. Una doctrina que, por cierto, no parece dudosa o discutida en nuestra jurisprudencia administrativa.

Por otra parte, en el caso del personal laboral, el planteamiento desde una perspectiva competencial lleva a un entendimiento prácticamente ilimitado del concepto legislación laboral, lo que evitaría la posible modificación, por proyectarse sobre una norma convencional que no deja de formar parte del concepto legislación laboral, con lo que conviene traer aquí la jurisprudencia en la que se establece que la suspensión o modificación de aspectos incluidos en los convenios colectivos suscritos por las Administraciones autonómicas y locales con su propio personal

141. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 3 de junio de 2014, rec. 590/2010.

142. STSJ, Sala de lo Contencioso de Murcia, de 7 de septiembre de 2012, rec. 157/2012.

143. STSJ, Sala de lo Social de Castilla y León, Valladolid, de 15 de mayo de 2013, rec. 693/2013.

laboral no se refieren a una regulación general de lo laboral, sino a condiciones concretas del personal laboral público de la propia comunidad autónoma o corporación local, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares.¹⁴⁴

4. El contenido del acuerdo de suspensión o modificación y sus límites

4.1. El contenido de la decisión de inaplicación

Nada dice la legislación estatutaria sobre el contenido de la decisión de suspensión o modificación. De hecho, no hay en el TREBEP mayor previsión en este sentido, ni en cuanto al contenido, ni en cuanto a los requisitos de forma que el acuerdo debería tener. Un principio elemental de seguridad jurídica nos lleva a afirmar que el acuerdo de inaplicación debe determinar con exactitud sus causas y las condiciones de trabajo que se suspenden o modifican con precisión del ámbito personal, funcional, territorial y temporal de la medida adoptada. Lógicamente, si el acuerdo es de modificación, se deben establecer las nuevas condiciones de trabajo aplicables, en defecto de las que han quedado desplazadas temporalmente.

No obstante, tal como se ha mantenido en la doctrina laboral, el carácter excepcional y transitorio de la decisión adoptada presupondría una cierta vocación de retorno a la «normalidad» de las condiciones de trabajo dejadas de aplicar, estableciéndose siempre que sea posible una programación de convergencia con la norma paccionada en el período más breve que se pueda considerar (CASTRO MARÍN, 2016: 705).

Es más, es perfectamente posible determinar en el acuerdo de suspensión o modificación la derogación de la propia medida de excepción cuando se cumplen determinadas condiciones que dependen de acontecimientos significativos que pueden evidenciar la superación de la causa grave de interés público que actúa como fundamento del acto de suspensión o modificación, con la ventaja de que si tales condiciones se cumplen, no se debe adoptar otra decisión, dada la voluntad ya expresada de retorno a la normalidad convencional antes existente.¹⁴⁵

Si nos referimos a los posibles límites de las decisiones de no aplicación o sustitución, habrá que considerar los aspectos materiales y temporales, pero también los que puedan derivarse de la conexión entre la causa concreta alegada y la medida específica propuesta, y también, por descontado, los que se deriven del prin-

144. STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de marzo de 2017, rec. 3713/2015.

145. STS, Sala de lo Social, de 26 de octubre de 2016, rec. 57/2016.

cipio de igualdad y no discriminación entre los diferentes grupos del personal funcionario.

4.2. Los límites materiales de la decisión de inaplicación

Es evidente que, en cualquier caso, el órgano de gobierno no va a poder imponer una decisión de suspensión o modificación de una condición de trabajo que suponga un mínimo legal. Es decir, los acuerdos de suspensión o modificación no pueden empeorar las condiciones de trabajo, o si se quiere, los derechos del personal funcionario previstos en el TREBEP.

Más allá de esta cuestión, la condición de trabajo que es objeto de inaplicación o modificación ha de contribuir de una manera directa a la superación de las circunstancias económicas que están en la base de las posibles medidas de excepción.¹⁴⁶ De hecho, es inviable la utilización de los preceptos que permiten la inaplicación de lo pactado para otras finalidades que no sean estrictamente las de aseguramiento de la estabilidad presupuestaria o las de corrección del déficit público, de manera que no debe sorprendernos que se haya impedido la utilización de los mecanismos citados en función de simples motivos de legalidad, incluso de legalidad presupuestaria, sin que se haya alegado una justificación o motivación fundamentada en una causa grave de interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, para proceder a la correspondiente suspensión o modificación.¹⁴⁷

El contenido de las medidas ha de tener una clara repercusión económica sobre el gasto público, sin que sea de recibo la banalización de este requisito último aduciendo su carácter formal por entender que todas las decisiones, directa o indirectamente, tienen una clara incidencia presupuestaria, en tanto que precisan de dotación económica para su materialización.¹⁴⁸

Aún más, en la intervención prevista deberían separarse estrictamente los aspectos que pueden tener consecuencias económicas de los que pueden incidir sobre otros elementos de los derechos del personal funcionario. Es decir, en algunos supuestos, la inaplicación puede afectar a los aspectos económicos propios de un determinado derecho, pero no a otros de carácter eminentemente declarativo que pueden darse, por ejemplo, en el marco de la progresión en la carrera

146. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 21 de marzo de 2012, rec. 832/2011.

147. STS, Sala de lo Social, de 13 de octubre de 2015, rec. 36/2015. STSJ, Sala de lo Contencioso de Andalucía, Granada, de 27 de mayo de 2013, rec. 438/2012.

148. STSJ, Sala de lo Contencioso de Andalucía, Málaga, de 23 de enero de 2014, rec. 1607/2013.

profesional. Por lo tanto, la suspensión o modificación puede predicarse de los primeros pero no de estos últimos.¹⁴⁹

4.3. Los límites temporales de la decisión de inaplicación

La suspensión o la modificación de las condiciones de trabajo previstas en un pacto o acuerdo colectivo debe ser siempre temporal. Como se trata de una excepción a la eficacia jurídica de un instrumento colectivo, no se va a poder mantener más allá de la conclusión de su duración, producida en los términos que los mismos hayan establecido. En cualquier caso, puede afirmarse que la medida de excepción debe decaer en el momento en que entre en vigor un nuevo pacto o acuerdo colectivo o se produzca una regulación unilateral después del correspondiente proceso de negociación.

Si nos referimos a la entrada en vigor de la decisión de suspensión o modificación, parece, en un primer momento, que sus efectos pueden producirse desde el momento en que se dicta la correspondiente decisión formalizada por escrito, que debe ser remitida a la oficina pública correspondiente para que ordene su publicación en el boletín oficial que corresponda, en función de su ámbito territorial, en el bien entendido de que dicha decisión ha sido objeto del correspondiente trámite de información a las organizaciones sindicales. Al efecto, se ha recordado la doctrina laboral elaborada a propósito de la validez de los convenios colectivos desde su suscripción, que estará avalada en el supuesto del acuerdo de inaplicación al que nos estamos refiriendo por la falta de una previsión normativa sobre el depósito, y la publicación de la correspondiente suspensión o modificación (CASTRO MARÍN, 2016: 690).

Con todo, a mi entender, dicha posición solo puede aceptarse con reservas si se tiene en cuenta el efecto de la decisión suspensiva o modificativa sobre los derechos del personal funcionario. Es más, no falta algún pronunciamiento que, teniendo en cuenta el carácter de disposición o acto formalmente administrativo de la decisión, entiende que sus efectos solo pueden producirse a partir de la publicación en el correspondiente boletín o diario oficial, ganando a partir de ese momento proyección y eficacia directa para el futuro.¹⁵⁰

En cualquier caso, los efectos de la suspensión o la modificación no pueden tener carácter retroactivo sobre los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del funcionario, pero sí sobre los pendientes, futuros, condicionados o sobre las simples expectativas en función de una regulación determina-

149. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de la Comunidad Valenciana, de 17 de julio de 2014, rec. 303/2012, y de 13 de febrero de 2015, rec. 428/2012.

150. STS, Sala de lo Social, de 26 de octubre de 2015, rec. 276/2014.

da. Por lo demás, la suspensión o modificación de la cláusula de un pacto, acuerdo o convenio colectivo impide el reconocimiento de un derecho aunque se haya solicitado con anterioridad a la adopción de la medida y a su debida publicación, sobre todo si la decisión de inaplicación no distingue entre reconocimientos ya solicitados y pendientes de resolución, y reconocimientos no solicitados y susceptibles de aceptación.¹⁵¹ En consecuencia, en estos supuestos, la medida de excepción no afecta a un derecho consolidado, sino a una simple expectativa, que es lo que, en última instancia, genera la presentación de una solicitud que ha de ser objeto de tramitación.¹⁵²

4.4. El juicio de adecuación y la prohibición de discriminación

Los artículos 32.2 y 38.10 del EBEP, cuando señalan que los órganos de gobierno pueden suspender o modificar los pactos, acuerdos y convenios ya firmados, advierten que dicha decisión se tomará «en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público». Por consiguiente, dicha medida ha de estar justificada en una causa grave de interés público de naturaleza económica, pero además, se ha de acreditar como adecuada y proporcionada al interés perseguido (ROQUETA BUJ, 2020: 607).

Es decir, entre la causa alegada y la medida específica adoptada ha de establecerse una relación de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, se ha de poder acreditar que la medida que se quiere tomar es adecuada, idónea y proporcional, en función de las circunstancias económicas alegadas y la consecución de los objetivos perseguidos, y que se adopta la que puede ser menos perjudicial de las opciones posibles, pero respetándose siempre el margen de actuación del correspondiente órgano de gobierno sobre el que se proyecta como un límite ineludible la propia responsabilidad y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.¹⁵³

En consecuencia, las decisiones extraordinarias sobre las condiciones de trabajo del personal funcionario han de poder acreditar un cierto impacto y efectividad para contribuir a asegurar la estabilidad presupuestaria y la corrección del déficit público, lo que es a todos los efectos la única finalidad posible que puede llegar a justificar la alteración de la norma convencional, sin que resulte de recibo amparar jurídicamente en la excepción considerada medidas ordinarias de gestión del personal que no estén en condiciones de justificar el sacrificio de un derecho

151. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 5 de mayo de 2015, rec. 73/2012.

152. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 17 de septiembre de 2012, rec. 394/2012, y de 25 de enero de 2013, rec. 1001/2012, y de La Rioja, de 21 de julio de 2016, rec. 92/2016

153. STSJ, Sala de lo Contencioso de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 15 de marzo de 2010, rec. 62/2009.

como es el de negociación, que a todos los efectos es un contenido propio de la libertad sindical.¹⁵⁴

En cuanto a la elección de unas medidas en lugar de otras, a mi parecer, se trata de criterios de oportunidad política, por lo que jurídicamente es difícil pronunciarse sobre su mayor o menor acierto. Solo se podría comprobar que las medidas adoptadas son necesarias para dar respuesta a una situación grave de interés público y lo suficientemente adecuadas para contribuir a la consecución de los fines de reequilibrio pretendidos. Obviamente, en la medida de lo posible, puede predicarse la necesidad de no sacrificar los derechos colectivos del personal público y optar por otros tipos de ajustes que no pongan en cuestión las condiciones de trabajo pactadas, pero no parece que en sede judicial pueda ser objeto de ponderación la posibilidad de optar por unas medidas en lugar de otras que hayan sido sugeridas por la parte social, lo que en la práctica significaría sustituir a la Administración en su función de valoración de los intereses públicos en presencia. A mi entender, el órgano judicial competente no puede determinar si podían haberse adoptado otras medidas alternativas a las propuestas, puesto que esto corresponde a una decisión discrecional del órgano de gobierno, con independencia de que se pueda comprobar si las decisiones son justificadas, se ajustan a lo previsto por la legislación vigente y se corresponden con los límites establecidos. Sencillamente, no parece que la jurisdicción deba introducirse en la valoración de la oportunidad de las medidas de emergencia para hacer frente a la reducción del déficit público.¹⁵⁵ Es más, en alguna decisión judicial se advierte acertadamente que la adopción de las medidas que afectan a la corrección de los gastos de personal han de entenderse como una actividad de dirección política, de manera que la voluntad que expresa el acto ha de tenerse en cuenta cuando se pretenden aplicar las diferentes técnicas de control judicial, lo que supone aceptar una serie de limitaciones atendiendo a la función constitucional del correspondiente órgano de gobierno.¹⁵⁶

Lo que se ha de acreditar es que las medidas adoptadas pueden ser idóneas para contribuir a la consecución del fin previsto por las normas jurídicas. Lógicamente, desde una perspectiva sindical se puede pensar que son posibles otras medidas tendentes a la consecución de los mismos resultados y opinar que es una cuestión de prioridades. Ahora bien, aun admitiendo esta hipótesis, siempre que la decisión de inaplicación no incurra en ninguna infracción del ordenamiento jurídico, ni aparezca como irracional o desproporcionada, ni guiada por una finalidad distinta de la que le es propia, la adopción de la medida ha de considerarse inclui-

154. SSTSJ, Sala de lo Social de Extremadura, de 10 de mayo de 2013, rec. 125/2013, y de Andalucía, Sevilla, de 22 de junio de 2016, rec. 957/2016.

155. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Andalucía, Granada, de 15 de febrero de 2016, rec. 5/2014, y de Cataluña, de 13 de abril de 2016, rec. 143/2013.

156. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 13 de abril de 2016, rec. 143/2013.

da en el ámbito de la discrecionalidad propia de la Administración para la elección de los medios adecuados con los que satisfacer el interés público.¹⁵⁷

En principio, las medidas de excepción pueden aplicarse a determinados sectores del personal funcionario, en función de si se dan una serie de condiciones de trabajo de carácter específico vinculadas a determinados colectivos. Esto exigiría que la diferenciación se fundamente en una justificación objetiva y racional para afectar a un cuerpo o escala del personal funcionario y dejar indemnes a los demás. En estos términos, tal como sucede en el ámbito laboral, es admisible un ámbito de aplicación subjetivo restringido en los supuestos en los que el propio pacto, acuerdo o convenio objeto de suspensión o modificación establezca regulaciones de grupo para determinadas estructuras profesionales del funcionariado (CASTRO MARÍN, 2016: 675).

Lógicamente, si se imponen distintas modificaciones a diferentes colectivos de personal público cuyas condiciones de trabajo tienen idéntica regulación, se generaría una situación irracional y, por esto, una discriminación; dichas medidas serían vulneradoras del principio de igualdad consagrado por el artículo 14 de la CE.¹⁵⁸

5. La competencia para adoptar la decisión de suspensión o modificación

La competencia para adoptar la decisión de inaplicación con carácter general es del órgano de gobierno o administrativo que procedió a la aprobación del correspondiente pacto, acuerdo o convenio. En principio, tal como se indica en algún pronunciamiento, es un acto de contrario imperio del órgano competente para la aprobación de estos.¹⁵⁹

Con ser esto cierto, se trata de una doctrina que admite algún matiz. De hecho, los artículos 32.2 y 38.10 del TREBEP no dicen que tenga que ser el órgano de la Administración que ha aprobado el correspondiente pacto, acuerdo o convenio colectivo el que tenga que proceder a la correspondiente decisión de excepción, por lo que parece admisible que quien tome la decisión de la suspensión o la modificación sea el órgano de gobierno competente en función de la distribución de las materias sobre las que versa y de su correspondiente atribución prevista por la legislación vigente. Así, por ejemplo, es posible que determinadas cláusulas de un acuerdo aprobado por el Pleno puedan ser objeto de no aplicación o sustitución por una decisión de la Junta de Gobierno, en función de la distribución de compe-

157. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla y León, de 17 de julio de 2013, rec. 501/2012.

158. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 5 de junio de 2014, rec. 704/2012. STSJ, Sala de lo Social de Aragón, de 19 de noviembre de 2014, rec. 639/2014.

159. STS, Sala de lo Contencioso, de 31 de octubre de 2014, rec. 3525/2013.

tencias existente en la legislación de régimen local referida específicamente a los municipios de gran población.¹⁶⁰

6. El procedimiento para adoptar la decisión de suspensión o modificación

Los artículos 32.2 y 38.10 del TREBEP previenen que, en los supuestos de suspensión o modificación de pactos, acuerdos o convenios, «las Administraciones públicas deben informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación».

Por lo tanto, no hay una obligación de negociar la decisión de inaplicación y sí un deber de información a las organizaciones sindicales de la causa que la justifica, es decir, de la causa grave de interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas.

El cumplimiento de este requisito de información se considera un trámite sustancial para adoptar la decisión, por lo que su no realización, siempre que sea imputable a la correspondiente Administración, constituye un vicio de procedimiento de carácter sustancial que provoca su nulidad absoluta al vulnerar el derecho de libertad sindical.¹⁶¹

En principio, el cumplimiento del deber de información ha de ser previo a la adopción de la medida de excepción, por lo que no tiene nada que ver con la información que *a posteriori* pueda darse sobre su posible ejecución.¹⁶² Este deber ha de cumplirse en la correspondiente mesa de negociación, en la que se informará tanto de la causa de la decisión como de la suspensión de los acuerdos concretos suscritos con las organizaciones sindicales, así como, si procede, de las medidas de corrección que se pretenden proponer.¹⁶³ Conviene resaltar que el derecho de información no se reconoce a todas las organizaciones sindicales con carácter difuso, sino a las presentes y actuantes en la correspondiente mesa, que es el órgano en el que se ha obtenido el acuerdo colectivo de referencia, aunque algún pronunciamiento matiza esta cuestión y se limita a afirmar que el informe se predica de los sindicatos representativos en una determinada entidad pública, lo que, en consecuencia, puede suponer que no sea necesaria la convocatoria de la correspondiente mesa de negociación.¹⁶⁴

160. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla y León, Valladolid, de 17 de julio de 2013, rec. 501/2012.

161. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 3 de noviembre de 2010, rec. 1096/2009. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 30 de marzo de 2012, rec. 130/2010.

162. STS, Sala de lo Contencioso, de 25 de enero de 2012, rec. 492/2011.

163. SSTSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 21 de marzo de 2012, rec. 832/2011, y de Madrid, de 25 de octubre de 2012, rec. 175/2011.

164. STSJ, Sala del Contencioso de Castilla y León, Valladolid, de 1 de diciembre de 2014, rec. 1225/2013.

De la misma manera, hay que reparar en que lo que ha de ser objeto de información son las causas de la suspensión o modificación, pero también las medidas concretas que se piensan adoptar, con indicación precisa, exacta y escrita de las condiciones de trabajo que son inaplicadas y de las nuevas que se ha previsto adoptar, señalando su duración, siempre que sea posible. De ahí que no parecen de recibo algunas decisiones judiciales que tienden a limitar la información que se debe trasladar a las organizaciones sindicales exclusivamente a las causas de la decisión, y entienden que, en determinados casos, dichas causas son de sobra conocidas cuando el fundamento último de las mismas se puede localizar en una crisis económica general, con lo que, en la práctica, el único contenido final de un derecho ya suficientemente debilitado parece esfumarse.¹⁶⁵ Precisamente esta indeterminación es la que permite que en una determinada jurisprudencia se dé por cumplido el deber de informar basado en la clara notoriedad de otros instrumentos, como pueden ser el plan de ajuste, el plan económico-financiero o la propuesta de presupuestos, lo que coloca a las organizaciones sindicales en una situación de absoluta indefensión.¹⁶⁶ De ahí que conviene insistir en la idea de que el conocimiento de determinados planes o instrumentos de corrección de los desequilibrios presupuestarios no presupone el cumplimiento del trámite de información a los sindicatos sobre las causas y las medidas concretas de suspensión o modificación de lo pactado.¹⁶⁷

Ya hemos dicho que, a mi parecer, las medidas de suspensión o modificación tienen la misma eficacia jurídica que la que podemos atribuir a los correspondientes instrumentos colectivos utilizados para la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario. Si esto es así, como acto contrario, debe atenerse a las mismas exigencias formales que las exigibles para la aprobación del acto o norma que se modifica. Es decir, tal como se advierte en el artículo 38.6 del TREBEP, las suspensiones o modificaciones de los pactos o acuerdos deben ser remitidos a la oficina pública que cada Administración competente determine, y la autoridad respectiva debe ordenar su publicación en el boletín oficial que corresponda, en función del ámbito territorial.

Esta tesis parece lógica y ha recibido un apoyo indirecto en algún pronunciamiento del Tribunal Supremo.¹⁶⁸ Con todo, esta no parece ser la línea seguida en otras instancias jurisdiccionales. De hecho, no son infrecuentes las decisiones en las que se entiende que la previsión de que los órganos de gobierno pueden suspender o modificar los pactos, acuerdos o convenios colectivos, está es-

165. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 13 de septiembre de 2011, rec. 562/2010.

166. STSJ, Sala de lo Contencioso de Galicia, de 21 de octubre de 2015, rec. 135/2014.

167. STSJ, Sala de lo Social de Asturias, de 1 de marzo de 2013, rec. 89/2013.

168. STS, Sala de lo Contencioso, de 31 de octubre de 2014, rec. 3525/2013.

tablecida en los artículos 32.2 y 38.10 del TREBEP, entendiendo que los citados preceptos no imponen, para la eficacia de la inaplicación, su publicación en el correspondiente boletín oficial, sino única y exclusivamente la acreditación de la causa y la correspondiente información a los sindicatos, que son los encargados de hacer llegar a sus representados los posibles efectos de las medidas que pueden adoptarse.¹⁶⁹

169. STSJ, Sala de lo Contencioso de Murcia, de 12 de junio de 2014, rec. 424/2010.

VI. Las materias objeto de negociación

1. Sobre criterios y listas

Las materias que han de ser objeto de negociación en la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario público se establecen en el artículo 37 del TREBEP, según una serie de criterios y un sistema de listas. Los criterios generales para el establecimiento del campo negocial son los de alcance legal, competencia y ámbito. El sistema de listas establece una serie de materias que han de ser objeto de negociación y una relación de materias que quedan excluidas del deber de negociar. El modelo es, pues, de doble condicionamiento: criterios y listas, lo que muy a menudo se olvida. Es decir, deben ser objeto de negociación las materias incluidas en la lista de las que se pueden tratar; dicha negociación se hará con el alcance que legalmente proceda en cada caso, en el marco de las competencias propias de cada Administración pública y en el ámbito específico correspondiente.

De esta manera, el TREBEP se comporta como una verdadera norma sobre producción jurídica, en la medida en que, al delimitar las condiciones de ejercicio del derecho a la negociación del personal funcionario, señala también los requisitos de creación de un específico tipo de fuente, que denominamos acuerdo colectivo, con capacidad para la producción de reglas en un concreto y específico ámbito del estatuto del personal funcionario.

2. Ley, competencia y ámbito

Como ya se ha dicho, cualquier negociación se hará con el alcance que permite la legislación vigente, la competencia que se detente y en el ámbito correspondiente. Por lo tanto, cualquier procedimiento convencional ha de superar siempre el principio de no contradicción con la legalidad vigente de las materias a tratar, ha de estar habilitado competencialmente y ha de producirse en el ámbito que corres-

ponda, en función del sistema de mesas que, en la práctica, se comporta como un instrumento de selección de la unidad apropiada de negociación. Veámoslo.

Como ya sabemos, la negociación colectiva del personal funcionario es un derecho de configuración legal. El ejercicio de dicho derecho se ha de ajustar estrictamente a la disciplina determinada por una legislación que ostenta la capacidad de configurar intensamente los órganos, el procedimiento, las materias y los efectos de la negociación.

Según el artículo 33 del TREBEP, la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal funcionario está sujeta al principio de legalidad. Esta vinculación presupone que el ejercicio del derecho a la negociación debe respetar en todo caso el contenido del TREBEP y de las leyes de desarrollo previstas en el mismo (artículo 31.7 del TREBEP), entendiéndose que el objeto de la negociación tendrá el alcance que proceda en cada caso (artículo 37.1 del TREBEP).

No está de más subrayar que las disposiciones citadas no constituyen una novedad absoluta si las comparamos con las referentes propias del ordenamiento jurídico laboral. De hecho, el artículo 85.1 del TRET condiciona la validez del contenido dispuesto por los convenios colectivos al respeto a las leyes, mientras que el artículo 90.5 del TRET presupone que el convenio colectivo no puede conculcar la legalidad vigente.

El artículo 31.7 del TREBEP determina que el ejercicio del derecho a negociar la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario debe respetar en todo caso el contenido del Estatuto y de las leyes de desarrollo previstas en el mismo. Dicho de otra manera, la negociación colectiva del personal funcionario ha de respetar el contenido del estatuto legal de la función pública, es decir, no ha de contradecir sus preceptos de carácter imperativo. Pero dentro del respeto a las leyes, los acuerdos colectivos pueden regular las condiciones de trabajo del personal funcionario siempre que no se llegue a transgredir el campo de juego que la ley les señala, es decir, siempre que no se conculquen las leyes. De esta manera, se afirma la primacía y superioridad jerárquica de la ley sobre un acuerdo colectivo que «en todo caso» ha de respetar el contenido establecido por las normas estatutarias.

De lo expuesto se deduce que los acuerdos que resultan de la negociación colectiva deben respetar el espacio reservado a la ley y el espacio ocupado por la ley para la determinación del estatuto del personal funcionario. Reserva de ley y superioridad jerárquica de la ley existente se imponen en sus contenidos a la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario público. El acuerdo colectivo no ha de ocupar el espacio reservado a la ley y no ha de contradecir la ley existente, pero nada más.

A mi parecer, el acuerdo colectivo cumple con el principio de legalidad no contradiciendo a la ley y no interviniendo en el espacio material reservado a la ley. Esto quiere decir que la norma colectiva puede complementar y desarrollar la ley, inclu-

so de forma innovadora, y que el acuerdo colectivo puede introducirse en el ámbito no reservado a la ley y no regulado por ella.

Pero no se trata solo de observar la regulación legal. Cuando la ley existe y es aplicable a la determinación de una condición de trabajo que puede ser objeto de negociación, es esencial tener en cuenta el carácter que adoptan sus preceptos. Las leyes que determinan el estatuto del personal funcionario pueden configurarse y atribuirse determinados rasgos y caracteres en relación con los acuerdos colectivos. Dichas leyes pueden imponerse a la negociación como normas completas que hay que respetar y aplicar, como normas necesitadas de complemento que el acuerdo colectivo puede proporcionar o, finalmente, como preceptos mínimos que pueden ser superados o sustituidos por las normas convencionales. Precisamente, el principio de norma mínima, como técnica de regulación aplicable también al estatuto del personal funcionario, debe ser objeto de una atención especial en el marco de las posibles relaciones que pueden establecerse entre la ley y el acuerdo colectivo. De hecho, estas relaciones no tienen por qué seguir exactamente el modelo único establecido para las conexiones entre la ley y el reglamento, ya que, aunque el acuerdo colectivo sea una expresión de la potestad reglamentaria, está particularizado por una intensa participación de los representantes del personal funcionario, lo que, sin duda, no deja de aportarle una innegable carga democrática.

De esta manera, a una legitimación intrínseca, propia del órgano de gobierno titular de la potestad reglamentaria, se le acumula una legitimación procedimental que solo obtiene del particular tipo normativo que denominamos acuerdo colectivo, norma que se proyecta sobre un sistema concreto de relaciones laborales, con un alcance que está limitado a la producción de efectos sobre unos destinatarios cuyos representantes han participado directamente en su elaboración y formulación.

Como ya se ha dicho, el artículo 37 del TREBEP advierte que las materias objeto de negociación lo son «en relación con las competencias de cada Administración pública». En la misma dirección, el artículo 38.2 del TREBEP, advierte que «los pactos se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba». También el artículo 38.3 del TREBEP señala que «los acuerdos versarán sobre materias competenciales de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas».

Por lo tanto, las materias objeto de negociación han de ser de la exclusiva competencia de cada una de nuestras entidades territoriales.¹⁷⁰ Sencillamente, tal como se dice en una continua jurisprudencia, el marco de contractualidad está en correlación directa con el contenido de las potestades normativas de los correspondientes órganos de gobierno. En consecuencia, la introducción de una materia en la lista de las que han de ser objeto de negociación no habilita una competencia específica para su trato convencional. Las materias que pueden ser objeto de ne-

170. STS, Sala de lo Contencioso, de 5 de diciembre de 2000, rec. 5270/1996.

gociación lo son en relación con las competencias propias de cada Administración. Por lo tanto, la realidad objetiva de la que hay que partir siempre es que la descripción de materias que han de ser objeto de trato convencional contenidas en el artículo 37.2 del TREBEP, se realiza al margen del principio de competencia, principio que con posterioridad modula el objeto de la negociación en un determinado ámbito territorial, como puede ser el local.

Lo que ha de ser materia de negociación, lo es «en su ámbito respectivo», tal como se afirma en el artículo 37.1 del TREBEP. Por lo tanto, la noción de «ámbito», que refiere al sistema de mesas entendidas como unidades apropiadas de negociación, condiciona el objeto mismo del trato convencional, de manera que solo puede negociarse en un determinado ámbito, o si se quiere, en una determinada mesa de negociación –la habilitada específicamente para ello–, las materias que pueden ser objeto de un posible acuerdo.

3. La determinación de las materias que han de ser objeto de negociación

El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva del personal funcionario implica que el procedimiento convencional ha de desempeñar un papel sustancial en el establecimiento de las reglas que han de configurar su estatuto. Esa función institucional presupone la atribución de un ámbito material sobre el que ha de poder incidir la norma colectiva. Esto requiere definir con una cierta precisión los espacios propios de la autonomía colectiva y los de intersección con otros posibles poderes ordenadores, organizativos o directivos, que detentan capacidad suficiente para contribuir a la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario. Debe precisarse que con la palabra espacio nos estamos refiriendo al establecimiento de un reparto de materias más o menos nítido, que en nuestra legislación se ordena en función de un sistema de listas que, en una primera aproximación, parece tener la pretensión de evitar la coincidencia, el solapamiento o la agregación de determinados poderes sobre una serie de contenidos que han de ser objeto de regulación o de ordenación.

Por esto, cualquier reflexión sobre el ámbito objeto de la negociación o sobre el ámbito excluido de la negociación en el sistema del estatuto del personal funcionario que quiera ir más allá de un análisis formal de una precisa y concreta materia, ha de tener en cuenta las consideraciones siguientes:

a) Las materias objeto de la negociación se delimitan en el artículo 37.1 del TREBEP, a través de un sistema de doble lista de carácter cerrado. Una lista positiva que señala las materias que se han de negociar preceptivamente, una lista negativa en la que se contienen las materias que han de quedar excluidas de la obligación de negociar. Las listas de materias se establecen de una manera con-

creta por ámbitos, funciones y tipos de intervención, utilizando una serie de conceptos jurídico-normativos de los que no se puede prescindir sin disolver el sentido y la función del precepto en cuestión.

b) El objeto de la negociación es la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de una determinada entidad pública. Tal como se dice en el artículo 31.2 del TREBEP, por negociación colectiva se entiende el derecho a negociar la determinación de las condiciones de trabajo de una Administración pública. Por lo tanto, lo que se negocia son las condiciones de trabajo y no el entero régimen jurídico de la función pública, que sigue siendo de fundamentación y base legal. Con todo, nada impide que el concepto «condiciones de trabajo» pueda extenderse hacia otros ámbitos conexos, como pueden ser la política de empleo o la acción social.

c) La negociación es, por naturaleza y sentido, «colectiva». Es decir, referida a todos los funcionarios incluidos en un determinado ámbito, y no a una situación jurídica individual o grupal de carácter concreto. El acuerdo colectivo, en principio, no es un medio de intervención directa en la gestión de personal de una determinada Administración pública. El acuerdo colectivo es un instrumento de regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de un ámbito y un sistema de función pública.

3.1. Sistema de listas versus cláusula general

Se ha dicho que los convenios colectivos de trabajo pueden regular un amplio abanico de temas basados en un principio general de libertad de contenidos, con fundamento en el artículo 37.1 de la CE, pero que tiene su mejor plasmación en el artículo 82.2 del TRET, en el que se advierte que «mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad», y en el artículo 85.1 del TRET, en el que se señala expresamente que «dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos pueden regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores y de sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales». Obviamente, la libertad de contenidos no es absoluta, sino que está sometida a ciertos límites, como pueden ser la Constitución y la ley, pero esto no es óbice para que pueda afirmarse un amplio reconocimiento de la libertad en la elección de materias propia de la negociación colectiva del ámbito laboral.

En sus inicios, la negociación colectiva del personal funcionario había combinado un sistema de lista de materias cerradas con la incorporación de una cláusula final de apertura. Así, en el artículo 32 de la antigua Ley 9/1987, de 12 de junio,

de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación de personal al servicio de la Administración (en adelante, LORAP), se cerraba la lista de materias que deben ser objeto de negociación con un apartado e) que tenía el siguiente contenido: «las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones del personal funcionario público y sus organizaciones sindicales con la Administración». Un redactado en el que es posible reconocer un evidente paralelismo con el artículo 85.1 del TRET.

Pues bien, dicha cláusula de apertura general se ha eliminado del artículo 37 del TREBEP. El nuevo precepto contiene ahora una lista de materias relativamente cerradas para delimitar el objeto de la negociación.

Cuestión distinta es que el listado de las materias que han de ser objeto de negociación carezca de sistemática y de precisión (ESTÉVEZ GÓMEZ, 2010: 78). De hecho, el contenido del precepto dedicado a las materias que han de ser objeto de negociación incluye contenidos típicos de la relación de servicio con otros de carácter orgánico. También mezcla condiciones de empleo con condiciones de trabajo, sin que parezca que haya un hilo conductor. En esta dirección, es discutible que hayan de ser objeto de negociación los sistemas de planificación de efectivos, la clasificación de puestos de trabajo o la oferta de empleo público, aspectos propios de la ordenación de los recursos humanos. De la misma manera, se remite al proceso convencional el acceso a la función pública que es, nada más y nada menos, la forma o el instrumento de ejercicio de un derecho fundamental. Asimismo, no puede dejar de señalarse ese auténtico cajón de sastre que supone el apartado m) del artículo 37.1 del TREBEP, en el que se declara la obligación de negociar lo referente al calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos y movilidad funcional y geográfica, cuando en el ámbito privado, por ejemplo, se ha considerado tradicionalmente que la elaboración del calendario de trabajo es una potestad-deber del empresario. De hecho, la propia jurisprudencia se ha hecho eco de la falta de lógica y coherencia del listado de materias objeto de negociación, que suele suscitar conflictos sobre su posible extensión e incluso sobre la definición misma de las materias que pueden ser objeto de negociación y de las que no han de serlo porque corresponden a la esfera de las potestades de organización o a las de dirección y control, propias de los órganos superiores de la Administración, que han de ser objeto de una decisión unilateral para la salvaguarda de los derechos constitucionales y de los que corresponden a los usuarios de los servicios públicos.¹⁷¹

Lo cierto es que una delimitación más correcta y precisa de los ámbitos materiales de la negociación es una tarea necesaria y posible, que estaría acorde con nuestro ordenamiento jurídico. Es cierto que una parte de la doctrina niega la uti-

171. STS, Sala de lo Contencioso, de 30 de marzo de 2015, rec. 1718/2014.

lidad de dicha delimitación, que se vería sobrepasada por los hechos, banaliza su resultado desde la perspectiva última de su posible utilidad o pretende ignorar la existencia misma de la particularidad que supone la determinación del objeto de la negociación, sobre la base de un sistema relativamente cerrado de listas. En esta dirección, son frecuentes las afirmaciones que sostienen que, en materia de condiciones de trabajo del personal funcionario, todo se puede negociar, o que el ámbito de la negociación es amplio y abierto, equivalente o muy similar al que existe en la negociación colectiva laboral, por lo que no es preciso detenerse en la configuración material y funcional del artículo 37 del TREBEP, que a todos los efectos sería un precepto que sobraría.

Así, se ha llegado a cuestionar el carácter de lista cerrada del artículo 37.1 TREBEP (RODRÍGUEZ RAMOS, 2009: 614). También se ha mantenido que el contenido del artículo 37.1 del TREBEP es suficientemente amplio y genérico para incluir en él casi todas las materias que influyen en la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario, con la única excepción de las expresamente excluidas (ALFONSO MELLADO, 2008: 50). De tal manera que, siguiendo por esta vía, se puede llegar a concluir que, en la práctica, se puede negociar casi todo (FABREGAT MONFORT, 2016: 210), hasta el punto de que la diferencia entre el contenido del artículo 37.1 del TREBEP y el artículo 85.1 del TRET es meramente formal (GARCÍA PÉREZ, 2011: 70).

La otra vía para desconsiderar el sistema de listas para la determinación de las materias que han de ser objeto de la negociación ha pasado por la relativización de la prohibición de negociar determinadas materias que contiene el artículo 37.2 del TREBEP. Este precepto dispone que «quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación las materias siguientes». De ahí se ha deducido que el precepto en cuestión no presupone un verdadero impedimento para la negociación, sino una simple exoneración de la obligación de negociar que permitiría abordar los ámbitos exceptuados, siempre que haya voluntad política para ello por parte de los órganos de gobierno de la Administración correspondiente. De esta manera, las materias excluidas de la negociación se acabarían transformando en materias de negociación potestativa (LINDE PANIAGUA, 2008: 37). Un planteamiento que, en la práctica, reduce a la nada los preceptos de la misma ley y los priva de fundamento y sentido.

Pero lo cierto es que la interpretación del sistema de listas y la determinación de sus contenidos en un sentido positivo o negativo es una operación necesaria y coherente para determinar el objeto de la negociación. A mi entender, es posible una delimitación del alcance de las distintas materias que han de ser objeto de negociación, aunque se pueda considerar que es una operación trabajosa y prolija. Cuando decimos que es posible, lo hacemos con la plena consciencia de que no vamos a proceder a esta operación en estas páginas. La delimitación precisa de las materias que han de ser objeto de negociación solo puede hacerse deduciéndola de las normas concretas estatales y autonómicas que en cada momento conforman el esta-

tuto del personal funcionario. Pero también es cierto que la doble lista del artículo 37 del TREBEP proporciona, hoy por hoy, un esquema de las materias que han de ser objeto de negociación o han de quedar al margen de ella, del que no se puede prescindir. Sencillamente, si se quiere contar con un esquema ordenador del objeto de la negociación del personal funcionario público, los conceptos del artículo 37 del TREBEP han de tener un significado mínimo, porque su función solo se cumple con una determinada precisión que los haga jurídicamente operativos.

Pero, para que esta tarea sea posible, es imprescindible traer a esta realización una serie de conceptos del derecho público como son los de materia y función, recurriendo para esto al depósito de instrumentos y técnicas que ha elaborado la doctrina que se ha dedicado a la delimitación de competencias en el sistema de autonomías territoriales (VIVER I PI-SUNYER, 1989: 36-47).

La noción de materia la utiliza el artículo 37 TREBEP, que está encabezado por el significativo título de «Materias objeto de negociación». A partir de aquí, el problema estriba en saber qué es una materia. La doctrina que se ha ocupado de la cuestión advierte que, en algunos casos, se designa la materia por referencia a un bien u objeto físico concreto, en otros, se alude a instituciones o entidades, a disciplinas jurídicas, a institutos jurídicos o a actividades definidas de modo directivo o finalista. En nuestro caso, la materia es igual a una institución jurídica o a diversas instituciones jurídicas relativas al empleo público. El concepto de función hay que remitirlo a la legislativa y la ejecutiva, y dentro de estas, pueden distinguirse actividades más concretas, como pueden ser la producción de bases, la ordenación, la coordinación, la planificación, la actividad promocional, etc., o incluso parcelas de las mismas, como puede ser una determinada fase de un procedimiento simple o complejo de actuación o una propuesta en el marco de las funciones descritas (BLASCO ESTEVE, 1981: 307-317).

Por lo tanto, para conocer el contenido de una posible intervención en una institución concreta, no hay que contar solo con el elemento material, sino que es preciso recurrir a la función que puede ejercerse sobre la misma y a su medida. Dicho de otra manera, hay que precisar los temas o materias y los títulos de intervención sobre las mismas.¹⁷²

En todo caso, lo que resulta de interés es averiguar si la determinación de ámbitos negociales tiene o no un carácter coherente y cuáles son los criterios que definen las materias y los títulos de intervención.

En este punto, es conveniente señalar la existencia de una serie de actividades que pueden proyectarse sobre las materias objeto de negociación pero que no producen efectos jurídicos sobre las condiciones de trabajo del personal funcionario. Son intervenciones que se escapan del esquema funcional típico de la actividad administrativa y que, por esto, son difícilmente clasificables en el repertorio de las ma-

172. STSJ, Sala de lo Contencioso de Canarias, Las Palmas, de 17 de diciembre de 2013, rec. 158/2013.

terias objeto de negociación. Aquí hay que contar con los actos programáticos o políticos de los órganos de gobierno, con los llamados actos internos, de los que sin duda forman parte las circulares, las instrucciones y las órdenes de servicio propias del poder jerárquico, y con los actos materiales o técnicos de carácter instrumental, considerados preparatorios o ejecutorios de una determinada decisión administrativa.

Dicho esto, podemos empezar agrupando los institutos jurídicos propios de las materias objeto de negociación de la forma siguiente:

a) Las relativas a los derechos retributivos del personal funcionario. Aquí habría que incluir los apartados a) y b) del artículo 37.1 del TREBEP, referidos a la aplicación del incremento de las retribuciones del personal y a la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias del personal funcionario, cuyo tratamiento expreso se puede localizar en el título III, capítulo III, del TREBEP.

b) Las relativas al derecho a la carrera profesional, a la promoción interna y a la evaluación del desempeño. Epígrafe en el que podemos incluir una de las dicciones referidas en el apartado c) del artículo 37.1 del TREBEP (carrera); el d) del mismo precepto, referida a la materia evaluación del desempeño, y el f), que incluye los planes y fondos para la formación y la promoción interna, cuyas referencias se contienen en el título III, capítulo II, del TREBEP.

c) Las relativas a los derechos colectivos del personal funcionario. Derechos que cuentan con la única y parcial remisión del apartado h) del artículo 37.1 del TREBEP, que contiene una mención críptica a los derechos sindicales y de participación, derechos que, en principio, se mencionan en el título III, capítulo IV, del TREBEP.

d) Las relativas al tiempo de trabajo. Aquí se incluyen las llamadas del apartado m) del artículo 37.1 del TREBEP, relativas a la negociación del calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones y permisos, que se remiten a lo contenido en el título III, capítulo V, del TREBEP.

e) Las relativas al acceso al empleo público. Donde hay que incluir la limitada cita a la negociación del acceso que se contiene en el apartado c) del artículo 37.1 del TREBEP, cuya remisión hay que hacer al extenso título IV del TREBEP.

f) Las relativas a la ordenación de la actividad profesional. Entre dichas referencias hay que citar las contenidas en el apartado c) del artículo 37.1 del TREBEP, que incluye las materias provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, ámbito que hay que completar con las menciones del apartado m) del mismo precepto, relativas a movilidad funcional y geográfica y a la planificación estratégica de los recursos humanos, cuyo tratamiento se contiene en el título V, capítulos I, II y III del TREBEP.

g) Las relativas a la acción social. Apartado en el que hay que incluir al apartado e), que menciona los planes de previsión social complementaria; al g), que incluye las prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas, y al i), que incorpora la acción social de la Administración, todas del artículo 37.1 del TREBEP.

h) Las establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales, tal como se recuerda en el apartado j) del artículo 37.1 del TREBEP.

Se trata, pues, de ocho ámbitos materiales que, de manera resumida, pueden enunciarse de la manera siguiente: retribuciones, carrera y promoción, derechos colectivos, tiempo de trabajo, acceso, ordenación de la actividad profesional, acción social y prevención de riesgos laborales.

Un modelo clásico de lo que puede ser propiamente el contenido de la negociación, que en sus líneas generales viene a coincidir con las materias incluidas en un eventual contenido de la negociación que recogía la redacción original del articulado de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del ET, lo que, por cierto, parece olvidarse.

Un modelo que no recoge aspectos sustanciales del contenido objetivo del TREBEP que tienen un indudable interés. Así, por ejemplo, la relación de materias objeto de la negociación no incluye ámbitos sustanciales propios del régimen jurídico del sistema de función pública con contenido regulatorio en el ordenamiento actual, como pueden ser los siguientes:

a) Las clases de personal al servicio de las Administraciones públicas. Una regulación propia del título II del TREBEP, en el que se ordena una temática de un indudable interés profesional, como pueden ser los trazos definitorios del personal no permanente propio de las instituciones públicas.

b) Los deberes y las responsabilidades del personal funcionario público. Entre las materias objeto de negociación no se contemplan los deberes propios del personal funcionario y su código de conducta, descritos en el título III, capítulo VI, del TREBEP. Tampoco se incluye el régimen disciplinario contenido en el título VII del TREBEP y el régimen de incompatibilidades contemplado en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas.

c) La pérdida de la condición de funcionario público. El título IV del TREBEP se refiere a la adquisición y pérdida de la relación de servicio, sin embargo, así como es posible negociar sobre la materia de acceso al empleo público que conforma el capítulo I de este título, no sucede lo mismo con los preceptos del capítulo II del mismo, relativos a la pérdida de la relación de servicio.

d) Las estructuras profesionales del personal funcionario. Dentro de los preceptos dedicados a la ordenación de la actividad profesional, en el título V del TREBEP hay un amplio contenido abierto al proceso de negociación, como pueden ser la planificación de recursos humanos, la ordenación de puestos, la provisión de puestos y la movilidad, pero dichas materias no incluyen lo relativo a la clasificación profesional del personal funcionario de carrera o al sistema de cuerpos y escalas, que en principio quedan al margen del proceso de negociación por considerarla una materia que ha de quedar reservada a la ley.

e) Las situaciones administrativas del personal funcionario. De hecho, el título VI del TREBEP se refiere al sistema de posiciones administrativas del personal fun-

cionario de carrera, sistema que no está incluido entre las materias objeto de negociación.

Parece, pues, que hay un ámbito que el artículo 37.1 del TREBEP no ha contemplado como materia de una hipotética negociación, espacio que adquiere una cierta consistencia al incluir los aspectos siguientes: las clases y las estructuras profesionales del personal funcionario, el sistema de deberes y responsabilidades, las situaciones administrativas y la pérdida de la condición de funcionario.

En cuanto a la determinación concreta del ámbito funcional de la negociación, el artículo 37.1 del TREBEP utiliza las expresiones siguientes:

a) La «aplicación» o la «determinación y aplicación», referidas, la primera, en el apartado a), al «incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las comunidades autónomas», y la segunda, en el apartado b), a «las retribuciones complementarias del personal funcionario».

b) «Las normas que fijen criterios generales» o «Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales» para referirse a las materias incluidas en el apartado c), concretamente «acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos y planes e instrumentos de planificación», y en el apartado d), especificada como «evaluación del desempeño». En este caso concreto, se debe notar que algunas de las materias así definidas son en sí mismas una actividad, como puede ser la planificación, o una determinada fase de un procedimiento más complejo que se deberá utilizar para ordenar los puestos de trabajo, tal como ocurre con las operaciones de clasificación de puestos.

c) Una mención específica merece el apartado j) del precepto, que remite el objeto de la negociación a lo que establece «la normativa de prevención de riesgos laborales». Aquí la función objeto de negociación no es propiamente la «normativa» de prevención de riesgos laborales, sino, más concretamente, las actividades y los ámbitos que se identifiquen como negociables en las normas que regulan la prevención de riesgos laborales del personal funcionario.

d) Con una relativa frecuencia, aislada o incorporada a las referencias normativas utilizadas en los apartados anteriores, se especifica la actividad de fijación de «criterios generales». Dicha expresión se utiliza en el apartado f) para referirse a los «planes y fondos para la formación y la promoción interna», enunciado en el que vuelven a confundirse contenidos funcionales, como pueden ser las actividades de planificación y de presupuestación, con los materiales incluidos en los términos formación y promoción interna; en el apartado g) para referirse a la determinación de «prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas»; en el apartado i) sobre «ofertas de empleo público», y en el apartado m) cuando se menciona como ámbito material del proceso de negociación los «criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos en aquellos aspectos que afecten a las condiciones de trabajo de los empleados públicos».

e) Un nuevo supuesto de identificación entre actividades funcionales y materiales se da cuando el objeto de la negociación son «Los planes». Una referencia que solo se apunta en solitario en el apartado e), cuando se menciona como objeto de la negociación la «Previsión Social Complementaria».

f) Más oscuro parece el concepto de «propuestas» sobre «derechos sindicales y de participación» que incluye el apartado h), lo que parece relativizar el contenido último de un acuerdo sobre estas materias que, aparentemente, carece de eficacia jurídica directa.

g) De características singulares es la negociación de la «regulación que exija norma con rango de ley» contenida en el apartado k) del precepto estudiado. De hecho, el objeto de la negociación tiene aquí un rango o nivel superior y se refiere a las leyes y a las normas que, por excepción o por delegación, tienen rango de ley, es decir, a la función legislativa, y más concretamente, a la iniciativa legislativa de los órganos de gobierno que la tiene reconocida, pero interesa resaltar que se trata de un tipo particular de proyectos legislativos que son los que «afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones del personal funcionario». Por tanto, hay que concluir que, en la determinación de la negociación de la legislación en un sentido formal, juega un importante papel la noción que puede tenerse del concepto «afectación» de las condiciones de trabajo del personal funcionario.

h) Para terminar, están las materias atribuidas en bloque a la negociación sin ningún tipo de condicionante funcional, como son la mayor parte de las integrantes del apartado m) del precepto comentado, referidas a «calendario laboral, horarios, jornada, vacaciones, permisos y movilidad funcional y geográfica».

Si repasamos lo dicho hasta el momento, veremos que, desde una perspectiva estrictamente funcional, las actividades que podemos identificar serían las siguientes:

a) Una función legislativa que convierte en objeto negocial todas las normas con rango de ley que puedan afectar a las condiciones de trabajo del personal funcionario.

b) Una función esencialmente ejecutiva, en la que se puede reconocer el ejercicio de la potestad reglamentaria que se proyecta sobre las materias de las que se predica la negociación de las «normas» o de la «normativa», y de las que se introducen en la negociación con la referencia «criterios generales». De hecho, la expresión «criterios generales» comporta implícitamente una llamada para acordar las normas o las directivas que los fijen. En principio, lo que se negocia son las normas que fijan criterios generales sobre determinadas materias. Con todo, la noción «criterios generales» es más amplia y puede llegar a incluir una serie de directrices generales que ordenen el propio ejercicio del poder discrecional en materia de personal. Nada impide negociar y regular un conjunto de «criterios generales» que pueden incluirse sin reservas en un acuerdo colectivo y que deben servir de pauta para aplicaciones concretas, asumiéndolos y teniéndolos en cuenta en las respectivas actuaciones posteriores. Todo esto implica que la negocia-

ción en estos casos concretos consiste fundamentalmente en la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario en sus aspectos estructurales, básicos y generales, sin descender a actuaciones concretas. Por lo tanto, la expresión «criterios generales» tiene forzosamente un natural carácter excluyente, de la misma manera que lo tiene la utilización del plural en la referencia expresa hecha a «planes y fondos para la formación y la promoción interna» y en la efectuada a la negociación de las «ofertas de empleo público». Lo que se rechaza a través de la utilización de este tipo de expresiones es la negociación de resoluciones o ejecuciones concretas, es decir, la producción de actos administrativos de personal que han de ser adoptados por los órganos de gobierno o administrativos correspondientes. Cuestión distinta es que, en ausencia de criterios generales, la aprobación de una decisión concreta con capacidad de afectación para un conjunto de individuos haya de ser objeto de negociación. Aquí el carácter de precedente, de constitución de un criterio que vincula a la Administración, puede hacer deseable su negociación. Con todo, conviene señalar que la contraposición general/concreto es solo una faceta del concepto «criterios generales». La clasificación en función de elementos de generalidad presupone siempre la introducción de un factor de importancia: lo general es también lo estructural, lo básico, lo esencial, lo que sustancialmente ha de ser objeto de negociación. Una consideración que no hay que olvidar a la hora de delimitar una materia.

c) Dentro de la función ejecutiva o de gobierno que ha de ser objeto de negociación habría que incluir también el ejercicio de la potestad de programación y planificación, que produce efectos limitados en el ámbito jurídico interno, estrechamente relacionada con la capacidad de organización pero que no debe ser confundida con ella, potestad que incluiría las materias sobre las que se proyectan determinadas expresiones instrumentales como pueden ser los «planes» o los «criterios generales de los planes y fondos»; procede observar que, en un supuesto concreto, lo que se negocian son los planes mismos y, en el otro, los criterios generales que deben tenerse en cuenta en las correspondientes operaciones de planificación; debe advertirse también, como ya se ha hecho en el apartado anterior, que en los supuestos concretos en los que no se han establecido criterios previos, la negociación puede llegar a demandarse para cada operación de planificación concreta.

d) En la misma función ejecutiva hay que incluir también las operaciones de «aplicación del incremento de las retribuciones» o las de «determinación y aplicación de las retribuciones». En todo caso, estas expresiones pueden y deben ser diferenciadas. La primera alude a una intervención muy concreta que debe reflejarse para cada ejercicio en el correspondiente presupuesto. Se trata, pues, de una decisión en la que se instrumenta la potestad financiera de las corporaciones locales. La segunda utiliza las expresiones «determinación» y «aplicación». De hecho, la determinación de las retribuciones no es otra cosa que la fijación de sus

términos o criterios, por lo que, a mi entender, el primero de ellos permitiría incluir en el ámbito de la negociación tanto la ordenación de las retribuciones complementarias como su posterior aplicación concreta a través de los instrumentos y las decisiones administrativas correspondientes.

e) Lo planteado en el párrafo anterior sucedería también en aquellas materias que se incluyen en el objeto de la negociación sin ningún matiz funcional, como pueden ser el calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, con el único límite de que dicha negociación debe tener un proyección colectiva.

Recapitulando, si dejamos a un lado la negociación prelegislativa porque no es propia de las corporaciones locales, las funciones que entran en juego en el proceso de negociación son esencialmente las de planificación y reglamentación de las condiciones de trabajo, mientras que la función propiamente aplicativa solo sería objeto de negociación en un campo muy estrecho y limitado, en el que se incluiría la determinación de las retribuciones complementarias del personal funcionario, el tiempo de trabajo y la movilidad, campo que, a mi entender, debería ser revisado para excluirlo del ámbito convencional.

3.2. Las condiciones colectivas de trabajo como objeto de negociación colectiva

La negociación en la función pública es un proceso de determinación de las condiciones de trabajo. El concepto condiciones de trabajo es un elemento esencial de la negociación en el sector público, de la misma manera que, en el sector privado, la negociación es naturalmente «laboral».

La esencialidad de dicho concepto salta a la vista si repasamos los elementos siguientes:

a) El primer apartado del artículo 31 del TREBEP señala taxativamente que los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva «para la determinación de sus condiciones de trabajo». El segundo apartado de este mismo precepto nos recuerda que por negociación colectiva «se entiende el derecho a negociar la determinación de las condiciones de trabajo».

b) El concepto condiciones de trabajo se convierte en un aspecto nuclear de la negociación colectiva cuando, en el artículo 37.1.k) del TREBEP, se advierte que son materias objeto de negociación «las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones del personal funcionario, cuya regulación exija norma con rango de ley».

c) Ese mismo concepto adopta una función principal en el artículo 37.2.a) del TREBEP, referido a las materias excluidas de la negociación, al incorporar una cláusula en la que se advierte que «cuando las consecuencias de las decisiones de las

Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo del personal funcionario público contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto».

Por tanto, hay que negociar los proyectos de ley que afecten a las condiciones de trabajo, hay que negociar los planes, las normas y los criterios generales sobre condiciones de trabajo, hay que negociar determinadas condiciones de trabajo, hay que negociar las decisiones de las Administraciones públicas dictadas en ejercicio de sus potestades de organización que puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo del personal funcionario.

Sin embargo, no pueden confundirse las condiciones de trabajo con el entero estatuto del personal funcionario, ni propiamente con su régimen jurídico. De hecho, el concepto condiciones de trabajo tiene en sí mismo un aspecto delimitador, advertido muy tempranamente por nuestra jurisprudencia administrativa. Así, se señala que «no se puede dar al concepto ‘condiciones de trabajo’ que utiliza la ley para enmarcar el fenómeno de participación colaborativa del personal funcionario una interpretación extensiva que lo haga coincidente con el estatuto funcional íntegramente entendido».¹⁷³ Posteriormente se dará un paso más para señalar que una serie de preceptos de una regulación atinente principalmente a la adecuación de titulaciones exigidas para el acceso a determinadas subescalas de la Administración local y a los requisitos de acceso y provisión de puestos «no afectan a las condiciones de trabajo, sino que integra el régimen jurídico del personal funcionario de la Administración local».¹⁷⁴ A propósito de esto, se añadirá que la interpretación de la expresión «condiciones de trabajo» no puede extenderse hasta el punto de comprender toda la regulación que afecte a un determinado cuerpo del personal funcionario, «sino que ha de limitarse a las circunstancias que repercuten en la forma en que se desempeñe el trabajo en un puesto determinado».¹⁷⁵

Como se puede observar, el concepto condiciones de trabajo no es una categoría jurídica claramente establecida que se pueda utilizar con precisión. A la misma se llega ordinariamente por enumeración de una serie de componentes que parecen afectar al contenido de la relación de servicios, pero no a su establecimiento y extinción. En un sentido amplio, se puede decir que condiciones de trabajo son todas aquellas circunstancias que conforman la relación de servicio. En un sentido estricto, las condiciones de trabajo se limitarían a los elementos que determinan la ejecución de la prestación y su retribución, en sus aspectos

173. STS, Sala de lo Contencioso, de 1 de febrero de 1995, rec. 835/1995.

174. STS, Sala de lo Contencioso, de 13 de octubre de 2006, rec. 137/2003.

175. STS, Sala de lo Contencioso, de 6 de febrero de 2007, rec. 639/2002.

tos de clase, tiempo, cantidad y lugar de cumplimiento (LORENTE RIVAS, 204-222, 2009).

Sobre este planteamiento, que introduce una noción incierta y circunstancial, late en nuestra doctrina judicial una cierta remisión al concepto «condiciones de trabajo» que contiene el artículo 41 ET, referido a las modificación sustancial de dichas condiciones, en el que se contiene una enumeración no limitativa de sus principales componentes, señalando que tienen la consideración de modificaciones sustanciales de trabajo, entre otras, las que afectan a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, y funciones.

Que esto es así lo acredita una jurisprudencia menor, que entiende que las condiciones de trabajo son «aquellas concretas materias y previsiones que determinan específicamente el *'status'* del trabajador o, incluso, cuestiones relativas a las previsiones de contenido asistencial», señalando que, propiamente, lo que se viene entendiendo por condiciones de trabajo son: «aquellas concretas materias y previsiones que determinan específicamente el *'status'* del trabajador, en definitiva, cuestiones tales como la jornada laboral, el horario, las vacaciones y licencias, o incluso, nos permite integrar en su seno cuestiones relativas a previsiones de contenido asistencial»,¹⁷⁶ o como se dice en otro pronunciamiento, las condiciones de trabajo se refieren «al horario, funciones y jornada, entre otras cuestiones»,¹⁷⁷ y debe descenderse en la negociación colectiva a «los pormenores de organización de horarios, turnos, permisos, vacaciones, etc.»,¹⁷⁸ o en un sentido relativamente más amplio, se advierte que las condiciones de trabajo hacen referencia a «la jornada de trabajo, calendario laboral, horario y turnos, descanso semanal, licencias, vacaciones y permisos, prestaciones sociales, etc.».¹⁷⁹

Del repaso de esta jurisprudencia solo pueden establecerse una serie de líneas tendenciales, que nos llevan a las afirmaciones siguientes:

a) No parece existir una definición jurídica de la noción condiciones de trabajo en el estatuto del personal funcionario público.

b) El entero régimen jurídico del personal funcionario no puede identificarse con el de sus condiciones de trabajo.

c) El concepto condiciones de trabajo mantiene una estrecha relación con los componentes que conforman y rodean la ejecución de la prestación de servicios en un puesto de trabajo.

176. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 20 de enero de 2006, rec. 2890/2003.

177. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 16 de octubre de 2007, rec. 340/2004.

178. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 20 de noviembre de 2013, rec. 1535/2012.

179. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 2 de febrero de 2013, rec. 1248/2011.

En todo caso, la negociación de las condiciones de trabajo es, por naturaleza, colectiva. Atañe, pues, a una generalidad del personal funcionario.¹⁸⁰ Es decir, a supuestos de carácter generalista que precisa de negociación porque afectan al desempeño de las funciones correspondientes a todos los funcionarios públicos.¹⁸¹ Sencillamente, el objeto de la negociación ha de tener una «proyección colectiva» y no una «proyección individual».¹⁸² Por lo que no deberían ser objeto de negociación obligatoria los supuestos que atañen a una sola persona o que tienen un alcance individual en su contenido concreto.¹⁸³ De la misma manera, no hay que negociar las actuaciones puntuales respecto a un puesto concreto, que además, pueden ser de carácter extraordinario, urgente o temporal.¹⁸⁴

En puridad, pues, no hay –o no debería haber– una negociación del acto o la resolución individual.

4. Las materias excluidas de la negociación

El artículo 37.2 del TREBEP se refiere a las materias que «quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación». Dichas materias son las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización, la regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas, la determinación de las condiciones de trabajo del personal directivo, los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica, y la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público.

El ámbito de este trabajo no permite profundizar en las materias excluidas. Pero sí parece oportuno hacer tres afirmaciones básicas.

La primera es que, si se analizan desde una perspectiva orgánica, las materias excluidas tienen una lógica interna que recientes intervenciones legislativas han comenzado a distorsionar. Así, lo que se excluye de la negociación son, principalmente, las potestades de organización, dirección y control de las Administraciones públicas, y los derechos de los ciudadanos, los usuarios de los servicios públicos y los directivos públicos. En definitiva, lo que en el ámbito privado serían los poderes de organización, dirección y control amparados por la libertad de empresa y los

180. STSJ, Sala de lo Contencioso de la Comunidad Valenciana, de 8 de febrero de 2013, rec. 631/2010.

181. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 3 de diciembre de 2013, rec. 122/2013.

182. STSJ, Sala de lo Contencioso de la Comunidad Valenciana, de 24 de marzo de 2008, rec. 211/2007.

183. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 6 de abril de 2010, rec. 521/2009.

184. SJCA, núm. 3, de Palma de Mallorca, de 27 de agosto de 2020, rec. 53/2020.

derechos de terceros a los que no se representa.¹⁸⁵ Ni más, ni menos. Con lo que se refuerza la tesis mantenida más arriba de que las materias excluidas no pueden ser objeto de negociación dado el carácter estrictamente irrenunciable de la potestad de organización, dirección y control, y la particular índole de la serie de materias exceptuadas de la negociación que están reguladas por normas estrictamente imperativas y afectan a los derechos de terceros. La acción representativa de los sindicatos no se extiende a los ciudadanos que pretenden acceder a un empleo público, al procedimiento debido o a un servicio o prestación pública. La acción representativa de los sindicatos no se extiende a los directivos públicos.

Dicho esto, no puede dejar de observarse que asistimos a un imperceptible proceso de desestructuración del sistema interno del reparto de materias que se ha descrito.

El proceso se percibe de una forma clara y manifiesta en los siguientes datos normativos:

a) El artículo 19.1.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, en el que se permite la negociación de los procesos selectivos de estabilización, cuya articulación «podrá» ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales, lo que presupone crear un nuevo tipo de materias entre las que han de ser objeto de negociación y las que quedan excluidas de la obligación de negociar, que son las que «pueden» ser objeto de negociación, a la vez que se da una clara afectación sobre una de las materias excluidas en el artículo 37.2.c) del TREBEP, en el que se considera fuera del trato convencional la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público.

b) El Real Decreto Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, en el cual se reenvían las normas sobre teletrabajo que puedan dictar las distintas Administraciones públicas a la negociación colectiva del ámbito correspondiente, lo que es tanto como permitir a la negociación introducirse en la organización del trabajo a distancia y en su distribución entre trabajo presencial y no presencial, con una directa afectación –cuando no suspensión– del derecho de los ciudadanos a ser atendidos presencialmente en las oficinas públicas.

Cuestionamiento, pues, desde la misma instancia estatal de un modelo de distribución de materias objeto de negociación, que parecía dotado de una mínima lógica y racionalidad que no se tiene ningún empacho en desconocer por inconsciencia o debilidad. Un modelo que ya padeció una seria afectación con la introducción en el apartado a) del artículo 37.1 del TREBEP, en el que, en el mismo momento en que se declara que quedan excluidas de la obligación de negociar las

185. STSJ, Sala de lo Contencioso de Castilla-La Mancha, de 21 de septiembre de 2020, rec. 490/2019.

decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización, se advierte que «cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo del funcionariado público contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a las que se refiere este Estatuto».

Pero continuar esto sería ya objeto de otro trabajo.

VII. Un apéndice: mesas y negociación sobre materias comunes

El artículo 36.3 del TREBEP dispone que, para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración pública, se constituirá en la Administración general del Estado, en cada una de las comunidades autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla y entidades locales una mesa general de negociación.

El mismo párrafo advierte que son aplicables a estas mesas generales los criterios establecidos sobre representación de las organizaciones sindicales en la mesa general de negociación de las Administraciones públicas, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación.

Además, se señala, también han de estar presentes en estas mesas generales, las organizaciones sindicales que formen parte de la mesa general de negociación de las Administraciones públicas siempre que hubieran obtenido el diez por ciento de los representantes a personal funcionario o a personal laboral en el ámbito correspondiente a la mesa de que se trate.

De esta manera tan escueta, quien legisla opta por dar carta de naturaleza en nuestro derecho a una modalidad de negociación conjunta de las condiciones de trabajo de todo el personal de una Administración pública que se plasma en un particular tipo de pactos o acuerdos que, conforme al artículo 38.8 del TREBEP, tienen la consideración y efectos de los previstos para los funcionarios y la que se señala en el artículo 83 TRET para el personal laboral.

Una modalidad que había sido rechazada por la doctrina de nuestros tribunales basándose en una serie de razones que se enumeraban con precisión de la manera siguiente: (1) la estructura representativa propia de las diversas instancias de negociación utilizadas para la negociación mixta, que divergía de la señalada legalmente para la composición de las mesas de negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario; (2) el grado de autonomía de la negociación colectiva, que se consideraba diversa para el personal funcionario y el personal la-

boral; (3) la situación de supremacía de la parte pública, reflejada en la subordinación de la validez y eficacia de los acuerdos negociados que requerían la aprobación expresa y formal del órgano de gobierno correspondiente, y en la consecuencia del fracaso de la negociación que permitía a la Administración recuperar su capacidad para determinar de forma unilateral las condiciones de trabajo del personal funcionario; y, finalmente, (4) la notoria diferencia en las reclamaciones jurisdiccionales relativas a esta materia, reservadas al orden contencioso-administrativo tratándose del personal funcionario, en tanto que serían competencia del orden social cuando concernieran al personal laboral.¹⁸⁶

De igual forma, la doctrina citada advertía que la creación de instancias de negociación conjuntas y su posición de supremacía podía llegar a menoscabar la acción negociadora de los que no tenían acceso a ellas, aunque pudieran intervenir en otras instancias de negociación como podían ser las mesas generales o sectoriales, ya que en relación con las cuestiones abordadas y negociadas en esa mesa general conjunta quedaba ya sensiblemente mermada, si es que no enteramente excluida, la posibilidad de que en los demás ámbitos de negociación se incidiera de manera efectiva sobre tales materias.¹⁸⁷

Pues bien, quien ha legislado ha optado por un modelo de negociación conjunta de perfiles inciertos y de resultados imprevisibles que, a mi parecer, arrastra y no soluciona los problemas advertidos en su día por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la compatibilidad de las unidades de negociación conjunta con el ordenamiento jurídico de la función pública y con el ordenamiento laboral.

La denominada mesa de negociación sobre condiciones de trabajo comunes es una unidad de negociación de constitución obligatoria y superpuesta a la mesa de negociación de las condiciones de trabajo del personal y a la comisión negociadora del personal laboral. En este sentido, el redactado del artículo 36.3 del TREBEP adopta un tono claramente imperativo al advertir que este ámbito de negociación «se constituirá» en cada Administración pública. Es más, la articulación de dicho ámbito de negociación no comporta la «amortización» de otras instancias de negociación que, a su vez, son de preceptiva organización, tal como presuponen el artículo 34.1 TREBEP y el artículo 89.2 TRET.

Sencillamente, la legislación no deja a la decisión de las partes el establecimiento de las unidades negociales en el empleo público, e impone la necesaria constitución de una mesa de negociación para las materias comunes a todo el personal, de una mesa de negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y de una comisión negociadora del personal laboral.

186. STS, Sala de lo Contencioso, de 22 de octubre de 1993, rec. 4367/1990.

187. STS, Sala de lo Contencioso, de 13 de noviembre de 2006, rec. 5025/2001.

Por lo que no se puede considerar ajustado a derecho la constitución de una mesa de negociación de materias comunes, con la intención declarada de no constituir la mesa de negociación del personal funcionario o la comisión negociadora de las condiciones de trabajo del personal laboral de una determinada corporación local.¹⁸⁸

Es más, dichas instancias de negociación están dotadas de un ámbito objetivo de negociación propio y específico que se articula alrededor del concepto «materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración pública». Dicha expresión presupone que las materias y condiciones de trabajo han de ser comunes y han de extenderse a los tipos de personal previstos en la norma jurídica, es decir, a todo el personal de una Administración pública, sin que pueda considerarse privativo o específico de un determinado régimen jurídico y extensible a otro.

Lo que sean materias comunes es un ámbito discutido, en cuya definición pueden localizarse dos perspectivas distintas. Una, amplia y abstracta, defiende la tesis de que la negociación conjunta se puede extender sin dificultad a prácticamente la totalidad de las cuestiones relativas a las condiciones de trabajo, advirtiendo que nada impide, para los temas en que sea difícil llegar a una solución absolutamente unitaria, que el resultado de esa negociación contenga peculiaridades para determinados colectivos o incluso aspectos de regulación específica para funcionarios o laborales (ALFONSO MELLADO, 2008: 23). La otra, más estricta, considera que las materias comunes son aquellas que reciben un tratamiento unitario en el EBEP y en otras normas administrativas. Por consiguiente, en estas mesas de negociación se pueden llegar a negociar un listado concreto de materias, como pueden ser las siguientes: los criterios generales en materia de planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, los sistemas de clasificación de puestos de trabajo, las ofertas de empleo público, el acceso y evaluación del desempeño, el incremento de las retribuciones del personal de la correspondiente Administración pública, la formación continua, la acción sindical en los centros de trabajo, la prevención de riesgos laborales, los planes de previsión social complementaria, y los planes de igualdad y otras medidas de promoción de la igualdad (ROQUETA BUJ, 2013: 25).

Esta segunda posición, más centrada y equilibrada, construida a partir de parámetros legales y jurisprudenciales, parece, en principio, más apropiada a los planteamientos que inevitablemente hay que deducir de la irreductible existencia de dos ordenamientos jurídicos con indudables puntos de conexión, pero contruidos basados en distintas lógicas, sobre los que no se debería propiciar el confusionismo en la atribución de derechos que a menudo se produce con el intercambio de regímenes jurídicos.¹⁸⁹ En definitiva, se trata de no olvidar que el estatuto jurídico

188. STSJ, Sala de lo Contencioso de Madrid, de 9 de marzo de 2017, rec. 413/2016.

189. STS, Sala de lo Contencioso, de 28 de junio de 2010, rec. 244/2007.

de uno y otro colectivo –personal funcionario y laboral– es distinto, de igual modo que también lo es, en buena medida, la normativa que lo disciplina.¹⁹⁰

En cualquier caso, es evidente que la noción de lo común basada en un sistema de listas que toma como referencia las materias que han de ser objeto de negociación en las mesas que han de tratar de las condiciones de trabajo del personal funcionario, se acaba convirtiendo en opinable y sometida a interpretación, en función de las circunstancias concretas del objeto de la negociación.¹⁹¹

Pero, posiblemente, el mayor inconveniente que representa la fijación objetiva de lo que puedan ser las materias comunes consista en que los intentos hechos para establecer el espacio de la negociación mixta toman como referencia la lista de las materias que han de ser objeto de negociación para determinar las condiciones de trabajo del personal funcionario público, olvidando que el ordenamiento jurídico laboral posee su propia lógica de precisión del objeto de la negociación.

En efecto, a título de ejemplo, algún pronunciamiento advierte que, en la modificación de una relación de puestos de trabajo propia de personal sujeto a una relación laboral, puede ser necesaria o no la negociación, en función de lo que disponga el propio convenio colectivo, que es la norma que establece el criterio o las previsiones en materia de provisión o clasificación de puestos de trabajo, por lo que «no pueden trasladarse sin más las exigencias establecidas en el EBEP para la negociación colectiva del personal funcionario a los laborales».¹⁹² En la misma dirección, se ha subrayado que la determinación de las retribuciones del personal laboral al servicio del sector público contempla una regla general según la cual no pueden experimentar ningún incremento, aunque dicha regla prevé varias excepciones referidas a los siguientes supuestos: la consecución de los objetivos asignados a cada departamento ministerial, organismo público, resto de entes públicos, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y organismos que integran el sector público estatal, mediante el incremento de la productividad o modificación de los sistemas de organización del trabajo o clasificación profesional. Por consiguiente, a tenor de este precepto, cabe ampliar la masa salarial, siempre que tenga por finalidad la consecución de determinados objetivos, mediante el incremento de la productividad, la modificación de los sistemas de organización del trabajo y la clasificación profesional.¹⁹³ Nótese que en nuestra legislación presupuestaria este precepto corre parejo a otro, referido en este caso a los funcionarios, que permite las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional,

190. STSJ, Sala de lo Social de Madrid, de 16 de abril de 2012, rec. 3/2012.

191. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cantabria, de 27 de diciembre de 2019, rec. 190/2019.

192. STS, Sala de lo Contencioso, de 6 de mayo de 2013, rec. 1547/2012; también la STS, Sala de lo Contencioso, de 9 de octubre de 2013, rec. 1873/2012.

193. SAN, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2013, rec. 247/2013.

resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo. Pues bien, si se comparan ambos textos, en orden a la determinación de las retribuciones de las personas trabajadoras de una determinada Administración pública, el margen de maniobra con el que puede operarse para la fijación de las retribuciones del personal funcionario y del personal laboral, no es exactamente el mismo. Así, los límites retributivos establecidos en la correspondiente ley presupuestaria pueden superarse, en el caso del personal funcionario, con carácter singular y excepcional, sobre la base de las variaciones derivadas de la adecuación del contenido de los puestos de trabajo y en función de la obtención de los objetivos de productividad. En cambio, para el personal laboral, el incremento de la masa salarial puede derivarse de un triple orden de razones: el incremento de la productividad, la modificación de los sistemas de organización del trabajo o la clasificación profesional. Por tanto, la conclusión parece obvia: el margen de maniobra existente para la determinación y aplicación de las retribuciones del personal funcionario y del personal laboral no es idéntico. Dicha adecuación ha de fundamentarse en la valoración del contenido de los puestos y en la productividad en el caso del personal funcionario, mientras que en el supuesto del personal laboral, la fijación retributiva puede hacerse en función de la modificación de los sistemas de organización de trabajo, lo que sin duda puede comprender un sistema de ordenación basado en puestos de trabajo o la misma estructuración de la clasificación profesional. Este último aspecto es el que ahora nos interesa, en cuanto que es propio y distintivo de las operaciones de adecuación retributiva que puedan proyectarse sobre el personal laboral. Sencillamente, las consecuencias retributivas que puede aparejar una posible modificación de la clasificación profesional –que no está sujeta a los requisitos de singularidad y excepcionalidad que se predicen de las operaciones que tienen como destinatarios últimos a los funcionarios y que, por tanto, pueden ser de carácter grupal y colectivo– no desbordan las limitaciones presupuestarias, tal como se puede ver en el pronunciamiento jurisprudencial citado, en el que se entiende que la modificación del sistema de clasificación profesional, pactado en la disposición transitoria cuarta del XVII convenio de TRAGSA, consistente en la integración progresiva durante un período de cinco años del personal del grupo IV, nivel 4, en el grupo IV, nivel 3, que supone un incremento del 6,5 % anual, no desborda los límites de las correspondientes leyes de presupuestos al concurrir una de las excepciones previstas para los topes de incremento de la masa salarial.

Con lo dicho hasta el momento, puede señalarse que dos ámbitos materiales, como pueden ser la clasificación de puestos de trabajo o la determinación y aplicación de las retribuciones, que tradicionalmente se han considerado comunes al personal funcionario y laboral de las Administraciones públicas, se rigen por un sistema normativo que no es absolutamente coincidente para ambos regímenes

de personal, lo que, sin duda, obliga a la reconsideración y, sobre todo, a la especificación de los planteamientos hechos hasta el momento.

Así pues, es difícil trazar apriorísticamente un listado de materias negociables en la mesa conjunta partiendo del ámbito de la negociación propia del personal funcionario sin tener en cuenta el campo de regulación específico, que debe corresponder al acuerdo o al convenio colectivo en sus particulares relaciones con la ley que regula el estatuto del personal laboral público.

Por si esto fuera poco, surge la duda sobre la proyección subjetiva del ámbito de lo que puede ser común. Lo común, en principio, es lo compartido entre una serie de regímenes jurídicos. Pues bien, el artículo 36.3 TREBEP se refiere a las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración pública. Con lo que cabe una interpretación que limite las materias comunes al ámbito compartido por el régimen jurídico de estos tres tipos específicos de personal público. A partir de ahí, no se consideraría común una regulación específica que fuera participada únicamente por el régimen jurídico del personal funcionario y del personal laboral, pero que no se correspondiera con la del personal estatutario. Que esta interpretación, que en principio parece absurda, es posible, nos lo demuestra la doctrina judicial cuando advierte que «el término “materias comunes” al personal citado en el precepto (“personal funcionario, estatutario y laboral”) es indudable que comporta la exigencia de la extensión de dichas materias a todo el personal, al que el precepto se refiere, y no solo a una parte del mismo. De este modo, las materias respecto de las que no se da la exigencia legal de que afecte a todo el personal referido en el art. 36.3 EBEP 2015, quedan fuera del ámbito de la negociación atribuido en dichos artículos a la Mesa general de Negociación que en él se establece, y por tanto, abierto a la negociación posible en los otros órganos de negociación, correspondientes a otros sectores de personal menos amplio, en cuyos órganos pueden participar sindicatos que, sin embargo, carecen de representatividad suficiente para participar en la Mesa General de Negociación».¹⁹⁴

Es obvio que una traslación mecánica de la doctrina que se ha reproducido al ámbito de las corporaciones locales acabaría con la posibilidad misma de mantener una unidad de negociación conjunta, por lo que dicho criterio debere ser adaptado y matizado, concluyendo que el ámbito de negociación sobre materias comunes solo puede abocar a la negociación de las condiciones de trabajo transversales a todas las estructuras de personal existentes en una Administración, sin necesidad de que comprenda todos los tipos citados en el artículo 36.3 del TREBEP.

Por lo demás, es evidente que nuestra jurisprudencia intenta preservar la capacidad negociadora de las organizaciones sindicales que no detentan la representatividad prevista en el artículo 36.3 del TREBEP. Lo que se quiere evitar es una

194. STS, Sala de lo Contencioso, de 16 de abril de 2014, rec. 138/2013.

atracción de la negociación de determinadas materias sin la necesaria cobertura legal hacia una mesa situada en otra dimensión, en la que los requisitos de legitimación negociadora de los sindicatos son más excluyentes, sustrayendo la negociación de la unidad prevista y determinada por el correspondiente estatuto, lo que, sin duda, acaba vulnerando el derecho de los legitimados para la negociación en un ámbito específico correspondiente al personal laboral o al personal funcionario. Sin duda, puede opinarse que las dificultades expuestas pueden ser fácilmente subsanables por la voluntad de las partes, pues en definitiva, son las que determinan qué materias comunes van a negociar (LÓPEZ GÓMEZ, 2009: 282). Sin embargo, esta voluntad no puede llegar a desplazar la legalidad objetiva y, además, difícilmente puede imponerse de una forma unilateral por unas determinadas organizaciones sindicales o por la propia Administración pública cuando no coinciden los sujetos con legitimación negocial en representación del personal laboral y del personal funcionario.

Este es un aspecto nuclear de la cuestión. La legitimación para integrar la mesa de negociación conjunta exige una representación acumulada en el ámbito del personal funcionario y laboral que dificulta la participación de los sindicatos, que solo poseen una simple representación en uno de estos dos colectivos. El artículo 36.3 del TREBEP establece explícitamente que son aplicables a estas mesas los criterios sobre representación de las organizaciones sindicales en la mesa general de negociación de las Administraciones públicas, tomando en consideración, en cada caso, los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación. Esto significa que en dichas mesas deben estar presentes las organizaciones sindicales más representativas y las que hayan obtenido al menos el diez por ciento de los representantes en las elecciones de delegados de personal, juntas de personal y comités de empresa, en el conjunto de las Administraciones públicas, siempre que hayan obtenido el diez por ciento de los representantes a personal funcionario o a personal laboral en el ámbito correspondiente a la mesa de que se trate. Por lo tanto, en la mesa de negociación conjunta de una determinada corporación local deben estar presentes los sindicatos más representativos y las organizaciones sindicales con presencia en la mesa general de negociación de las Administraciones públicas que hayan obtenido un diez por ciento de representación en el ámbito del personal funcionario o del personal laboral, es decir, en uno de los dos. En cambio, las organizaciones sindicales que no sean más representativas, o que no tengan representación en la mesa general de negociación de todas las Administraciones públicas, deben obtener una representación del diez por ciento o más de los representantes en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación. Es decir, se exige una representación del diez por ciento en el ámbito del personal funcionario y una representación del diez por ciento en el ámbito del personal laboral.

Aún más, se les exige de una forma separada. Una cuestión no menor en el abordaje de esta materia es si ese diez por ciento de representación ha de obtenerse conjunta o separadamente en cada uno de los colectivos en presencia; es decir, si se considera suficientemente representativo a un sindicato que ha obtenido el veinte por ciento de representación en el personal funcionario y en el personal laboral, o si se exige que se obtenga como mínimo un diez por ciento de representación en cada uno de los órganos de representación del personal funcionario y del personal laboral, lo que implica no permitir su suma o agregación. Precisamente, la tesis de la posible agregación se ha descartado en nuestra jurisprudencia, en la que se mantiene que el límite cuantitativo mínimo del diez por ciento de los representantes, según los resultados obtenidos en las elecciones a órganos de representación del personal, debe superarse, tanto en el ámbito del personal laboral como en el ámbito del personal funcionario, para que una determinada organización sindical resulte legitimada y pueda formar parte de la mesa de negociación sobre materias comunes.

Más concretamente, «se afirma que el acuerdo impugnado no se ha negociado con el sindicato recurrente, lo que vulnera, se dice, el derecho de igualdad, en concordancia con la libertad sindical del artículo 28 CE, en su doble vertiente, individual y colectiva, dado que este Sindicato ostenta el 15,6 % de los representantes del personal funcionario, y el 8,2 % de los representantes del personal laboral, superando por tanto en conjunto el 10 % de representatividad. Sin embargo, como manifiesta el Abogado del Estado, a través de su escrito de contestación, así como la codemandada Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), en el caso de la Mesa de Negociación del art. 36.3 EBEP, el Sindicato recurrente no cuenta con la representatividad necesaria para legitimar su presencia en dicha Mesa, habida cuenta que si bien el porcentaje alcanzado respecto del personal funcionario supera el 10 %, situándose en el 15,6 %, no alcanza dicho 10 de representatividad, sino solo el 8,2 %, en el ámbito del personal laboral, y es necesario alcanzar el 10 % por separado en ambos ámbitos, de conformidad con lo que establece el repetido artículo 36.3 del Estatuto, sin que por ende sea suficiente alcanzar el 10 % en el conjunto de ambos ámbitos».¹⁹⁵

En todo caso, la discusión planteada sobre el cómputo agregado o separado de la representación, a efectos de legitimación para participar en una mesa común de negociación, debe terminar a la vista de una serie de pronunciamientos del Tribunal Supremo, en los que se opta claramente por la remisión de la representatividad a cada uno de los ámbitos del personal empleado público, privando a la conjunción «y» del segundo párrafo del artículo 36.3 del TREBEP de todo sentido agregativo.¹⁹⁶

195. SAN, Sala de lo Contencioso, de 25 de julio de 2013, rec. 2/2013.

196. SSTS, Sala de lo Contencioso, de 11 de octubre de 2016, rec. 2651/2014; de 28 de marzo de 2017, rec. 632/2016; de 18 de enero de 2018, rec. 702/2017, y de 19 de marzo de 2019, rec. 2334/2016.

De esta manera, se acaba estableciendo un sistema de doble legitimación para negociar que presenta las características siguientes: 1) con carácter específico, se opta por un tratamiento privilegiado para los sindicatos más representativos y para los que forman parte de la mesa general de negociación de las Administraciones públicas del artículo 36.1 del TREBEP, a los que solo se les pide la acreditación de su presencia o una representación simple del diez por ciento de los representantes del personal funcionario o del diez por ciento de los representantes del personal laboral en el ámbito específico de una determinada Administración, de manera que –digámoslo claro–, la representatividad simple obtenida en un colectivo se comunica automáticamente a otro; y 2) con carácter general, para el resto de organizaciones sindicales se toman en consideración los resultados obtenidos en las elecciones a órganos de representación del personal funcionario y a órganos de representación del personal laboral, de forma que es necesario e imprescindible obtener un diez por ciento de representación en cada uno de los colectivos para ser considerado sindicato suficientemente representativo en un ámbito funcional y territorial específico, ámbito que ha de ser el que delimite su campo directo y único de actuación.

La artificialidad de la construcción urdida con el único y exclusivo objetivo de favorecer a uno de los grandes sindicatos representativos del personal al servicio de la Administración general del Estado –CSIF–, acaba produciendo frecuentes conflictos sobre la legitimación para negociar en otros niveles territoriales, que se trasladan, como no podía ser de otra manera, al ámbito de las materias que han de ser objeto de negociación.

El planteamiento es sencillo y está contundentemente recogido en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo: la consolidación de una mesa general de negociación de materias comunes puede acabar presuponiendo la constitución de una mesa general de negociación de todo el personal empleado público, desvirtuando de forma notoria y sustancial lo establecido en el artículo 36.3 del TREBEP, al producir un claro efecto de primacía de dicha mesa, lo que permite instrumentalizar, distorsionar, obstruir y banalizar la existencia y contenido de los demás órganos de negociación.¹⁹⁷

Todo esto provoca una evidente dosis de inseguridad en el sistema de relaciones colectivas de las Administraciones públicas, y acaba afectando al principio de igualdad de trato que debe considerarse consustancial a una libertad sindical fundamentada en la pluralidad, libertad que puede acoger el concepto de mayor representatividad, pero que difícilmente puede aceptar la proyección de la representatividad obtenida en un ámbito de negociación –la función pública y el nivel estatal– hacia otros definidos por distintos regímenes de personal y niveles territoriales con los que no guarda una razonable conexión.

197. STS, Sala de lo Contencioso, de 16 de abril de 2014, rec. 938/2013.

Este extraño efecto trabajosamente buscado para resolver un problema de «política sindical» podía haberse evitado con un poco de generosidad, reconociendo legitimación a todos los sindicatos suficientemente representativos en un ámbito específico del personal funcionario o del personal laboral para participar en la correspondiente negociación conjunta, sin que esto supusiera una ruptura del principio de igualdad representativa (RIVERO LAMAS; DE VAL TENA, 2017: 2287; MARÍN ALONSO, 2009: 141), pero no ha sido así.

Es más, algunos intentos voluntariosos de rectificación de la situación, consistentes en posibilitar la integración de los sindicatos representativos en un solo colectivo en las mesas de negociación de materias comunes, con voz pero sin voto, han sido seriamente discutidos por la jurisprudencia cuando ha puesto de manifiesto que la integración en una mesa de negociación sin voto, solo con voz, es una aporía en el seno de un órgano que encauza el ejercicio de la negociación colectiva, porque si no se puede votar, es decir, incidir directamente en la toma de decisiones propias de la competencia del órgano negociador, no se participa realmente en el mismo, con lo que un sindicato que no participa, porque no puede influir con su voto en la toma de decisiones, no ejerce su libertad sindical, siendo su presencia meramente testimonial, con una intervención sustancialmente mermada en relación con el sentido y finalidad de su configuración institucional.¹⁹⁸

Además de todo lo que ya se ha dicho, en el límite, la ignorancia última de las reglas sobre representatividad real que supone el esquema de legitimación para la negociación de las materias comunes puede llegar a ofrecer algún resultado sorprendente como la falta de constitución de la mesa conjunta, por no alcanzar los sindicatos con derecho a negociar en su conjunto la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate, previsto en el artículo 35.1 del TREBEP, lo que impediría la válida constitución de esta instancia de negociación.¹⁹⁹

Por si todo esto fuera poco, a los problemas de legitimación y a los de ámbito, la negociación colectiva conjunta suma los derivados de la peculiar naturaleza de sus productos convencionales. El régimen jurídico de los acuerdos sobre materias comunes se establece en el artículo 38 del TREBEP, que expresamente previene que los pactos y acuerdos que, conforme con lo establecido en el artículo 37 del TREBEP, contengan materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tienen la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios, y en el artículo 83 del TRET para el personal laboral.

El artículo 83 del TRET hace referencia a dos tipos de instrumentos negociales: los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos marco (artículo 83.2 del

198. STSJ, Sala de lo Contencioso de Cantabria, de 28 de febrero de 2020, rec. 219/2019.

199. STSJ, Sala de lo Contencioso de Andalucía, Sevilla, de 4 de junio de 2020, rec. 191/2019.

TRET), y los acuerdos sobre materias concretas (artículo 83.3 del TRET). Dichos acuerdos tienen en común su pretensión de estructurar la negociación y regular una materia o materias concretas a través de disposiciones de carácter sustantivo que son de obligado cumplimiento para sus destinatarios. En consecuencia, la cuestión de su diferenciación radica en la identificación de dichos destinatarios.

De hecho, los acuerdos del artículo 83.2 del TRET son convenios de convenios, y su cometido consiste en establecer cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de ámbito distinto. Por tanto, dichos acuerdos no están destinados a reglamentar las relaciones laborales de forma directa. Sencillamente, el propósito de los acuerdos del artículo 83.2 del TRET es ordenar la negociación colectiva, no regular las condiciones laborales del personal laboral (SANTIAGO REDONDO, 1998: 20-27).

Los acuerdos sobre materias concretas del artículo 83.3 del TRET son otra cosa. Tienen en común algunos puntos con los acuerdos para negociar del artículo 83.2 del TRET, como pueden ser los legitimados para negociarlos y su particular amplitud, pero difieren sustancialmente de ellos en lo que se refiere a su contenido y en lo relativo a su posible aplicación directa a las relaciones individuales comprendidas en su ámbito de aplicación. Con todo, su regulación legal es de una brevedad absoluta. El apartado tercero del artículo 83 del TRET afirma que los sujetos legitimados para negociar acuerdos marco «podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas», sin adjetivos ni pautas añadidas, limitándose a establecer que dichos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales del párrafo anterior, tienen el tratamiento reconocido por las leyes para los convenios colectivos.

En todo caso, dos parecen ser las reglas interpretativas de este particular tipo de acuerdos: su posición preeminente sobre los niveles inferiores de negociación y su limitación específica a una materia o a un conjunto de materias, sin agotar todas las que son potenciales y propias de un convenio colectivo general (SALIDO BANAÚS, 2001: 145-151).

Lo cierto es que el artículo 38.8 del TREBEP remite a los instrumentos previstos en el artículo 83 del TRET, sin ulteriores precisiones. Una ambigüedad que hay que apresurarse a deshacer en función del contexto en que se inscribe el precepto estatutario y de su finalidad última. Difícilmente puede admitirse que un acuerdo sobre materias comunes pueda ser asimilado a un acuerdo marco, dada la especialísima posición y función de dichos acuerdos en el seno de la estructura negocial. El ámbito de intervención y la posición u orden dentro del sistema de negociación los alejan definitivamente de cualquier relación que se quiera establecer al respecto. Mucho más fácil es la asimilación en el ámbito laboral entre el acuerdo sobre materias concretas y el acuerdo sobre materias comunes, que no dejan de ser materias específicas propias de la negociación, que pretenden regular elemen-

tos sustantivos de las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación, así como criterios o bases comunes que deben ser desarrollados en el seno de los respectivos convenios, pudiendo indicar también aquellos aspectos de dichas materias que no pueden ser objeto de negociación en otros ámbitos. Aun así, conviene entender correctamente que el acuerdo sobre materias comunes sigue siendo un acuerdo sobre materias concretas que pueden limitar pero no sustituir la función propia del convenio colectivo de carácter general.

Más allá de la demostrada especialidad de este tipo de instrumentos colectivos en el ordenamiento jurídico laboral, conviene reparar ahora en la redacción del artículo 38.8 del TREBEP. Dicho precepto nos dice que los pactos y acuerdos que, conforme con lo establecido en el artículo 37 del TREBEP, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral «tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 de Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral».

A mi parecer, la expresión literal de este precepto arroja una primera luz sobre el tema objeto de discusión, que no es menor: los instrumentos sobre materias comunes son acuerdos acogidos a la legislación de empleo público que, para el personal laboral de las Administraciones públicas, tienen la consideración y efectos de los acuerdos sobre materias concretas previstos en el artículo 83.3 del TRET. Pero una cosa es tener la consideración y efectos de los acuerdos sobre materias concretas y otra muy distinta es que el instrumento negociado a partir de esta previsión legislativa específica sea un acuerdo sobre materias concretas.

En todo caso, tal como especifica la frase final del artículo 83.3 del TRET, los acuerdos sobre materias concretas tienen en la legislación laboral el mismo tratamiento que se reserva para los convenios colectivos, lo que significa que dichos acuerdos poseen eficacia normativa propia, creando derecho objetivo para el colectivo de trabajadores sin necesidad de su recepción en un convenio colectivo de eficacia general y de ámbito empresarial. De este modo, las condiciones de trabajo establecidas en los acuerdos comunes de empleo público se aplicarían directamente al personal de la correspondiente Administración pública sin necesidad de que su contenido concreto fuera recibido en un convenio colectivo, lo que significa que tras la suscripción del acuerdo no sería procedente abrir una segunda fase de la negociación sobre estas materias en el seno de la comisión negociadora del convenio colectivo, que estaría jurídicamente impedida para alterarlo o condicionarlo.

A mi juicio, más allá de la equivalencia establecida en el artículo 38.8 del TREBEP con los productos previstos en el artículo 83.3 del TRET, lo que sucede es que los acuerdos sobre materias comunes al personal funcionario y laboral acaban siendo un nuevo tipo de instrumento colectivo, creado por la ley que regula el estatuto del personal empleado público, y dotado de capacidad suficiente para determinar las condiciones de trabajo reguladas por normas de naturaleza

pública que son comunes al personal funcionario y al personal laboral de una determinada Administración.

De hecho, sucede que estamos ante un acuerdo con capacidad para producir efectos en la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y del personal laboral. Pero no estamos ante un acuerdo del personal funcionario y un convenio colectivo laboral. El instrumento, a mi entender, debería ser considerado como único y singular.

Esta afirmación puede tomar como adecuado punto de partida una doctrina jurisprudencial que considera los llamados acuerdos mixtos, desarrollados en la experiencia negocial anterior al EBEP, como un tipo único y singular, dotado de una unidad indivisible que se deriva de la propia actuación de la Administración y de las organizaciones sindicales, con un contenido mixto o complejo que comprende disposiciones relativas a las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral.²⁰⁰

Este razonamiento se refuerza si se tiene en cuenta el artículo 32 del TREBEP, en el que se advierte que «la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación». Precisamente, los artículos del TREBEP que regulan los acuerdos comunes al personal funcionario y laboral son de directa aplicación a este último tipo de personal, configurando un régimen específico para toda una serie de materias comunes, como pueden ser las referidas a las condiciones de trabajo del personal laboral que reciben un tratamiento unitario en el mismo EBEP o en otras normas de derecho público.

Pero no se trata solo de eso, como se ha dicho en algún pronunciamiento menor, la ley que regula el estatuto del personal laboral público ha establecido imperativamente el ámbito material de la negociación conjunta, el procedimiento de negociación y los efectos pertinentes.²⁰¹ Que esto es así lo acreditan una serie de factores. En primer lugar, hay que atender al mismo dato de la legitimación para negociar. Los agentes de la negociación de los acuerdos previstos en el artículo 83 del TRET son única y exclusivamente las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas. Un esquema representativo que parece ser coherente si atendemos al carácter de negociación «en la cumbre» que caracteriza a esta particular tipología de convenios. En cambio, los acuerdos sobre materias comunes se han de negociar por las organizaciones sindicales más representativas, por las que tienen presencia en la mesa general de negociación de las Administraciones públicas y representación en el ámbito del personal funcionario o laboral y, finalmente, por las que tiene una simple representación acumulada del diez

200. STS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 1995, rec. 409/1994.

201. STSJ, Sala de lo Social de Extremadura, de 29 de noviembre de 2007, rec. 7/2007.

por ciento en el ámbito del personal funcionario y del personal laboral. Además, la legitimación para concluir acuerdos varía sustancialmente de un tipo a otro. La doctrina judicial es suficientemente ilustrativa a este respecto cuando se plantea la mayoría necesaria para convenir, que puede referirse a los representantes de los miembros de la junta de personal y del comité de empresa por separado, es decir, a los representantes dentro del ámbito funcional o del ámbito laboral, o presumir que de la regulación propia del TREBEP puede deducirse que los sujetos negociadores del banco social de un acuerdo sobre materias comunes representan conjuntamente a funcionarios y laborales, y por tanto, no cabe fragmentar por ámbitos la validez de lo negociado.²⁰²

Por último, no está de más señalar la importancia que acaba teniendo la determinación de la jurisdicción que va a conocer de los litigios sobre materias comunes. De hecho, el TREBEP no determina el orden jurisdiccional competente para resolver sobre la impugnación de los pactos y acuerdos de las mesas generales comunes a personal funcionario y laboral. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), relativo al ámbito del orden jurisdiccional social, contiene el párrafo h), en el que se afirma la competencia de dicha jurisdicción sobre impugnación de convenios y acuerdos, cualquiera que sea su eficacia, incluidos los concertados por las Administraciones públicas, pero «cuando sean de aplicación exclusiva a personal laboral».

Esto supone que los acuerdos conjuntos que son aplicables al personal funcionario y laboral quedan al margen de la jurisdicción social, y hay que proceder a residenciar sus posibles impugnaciones en el orden contencioso-administrativo. Por esa razón, el artículo 3.e) de la LRJS advierte que los órganos jurisdiccionales del orden social no han de conocer «de los pactos o acuerdos concertados por las Administraciones públicas con arreglo lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que sean de aplicación al personal funcionario o estatutario de los servicios de salud, ya sea de manera exclusiva o conjunta con el personal laboral, y sobre la composición de las Mesas de negociación sobre las condiciones de trabajo comunes al personal de relación administrativa y laboral».

Así lo ha entendido la sala social de nuestro Tribunal Supremo, cuando, de acuerdo con la nueva ley reguladora de la jurisdicción social, más concretamente su artículo 2, apartados f) y h), y de su artículo 3, apartados c), d) y e), afirma que «debe aplicarse el principio general consistente que tratándose de tales actos plurales de la Administración dictados en ejercicio de sus competencias y funciones que afecten conjuntamente al personal laboral y funcional y/o estatutario su impugnación directa incumbe al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no al social».²⁰³

202. STSJ, Sala de lo Social de Madrid, de 13 de abril de 2012, rec. 1068/2012.

203. STS, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2014, rec. 265/2013.

Es más, esta misma sala ha concretado que, cuando se procede a una negociación conjunta de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral a través de una instancia de negociación única, aunque se acabe articulando la regulación adoptada en acuerdos separados para el personal laboral y funcionario, lo que permite diferenciar ambos colectivos y, por esto, abre la posibilidad de asumir la competencia a la jurisdicción social para conocer de aquellos que afectaban exclusivamente al personal laboral, hay que entender que esta separación o distinción es puramente estilística, y no implica consecuencia alguna para el alcance y concreción de la medida adoptada, cuyo conocimiento ha de residenciarse en el orden contencioso-administrativo, por tener el conflicto una afectación mixta.²⁰⁴

204. SSTS, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2017, rec. 2267/2015, y de 10 de enero de 2018, rec. 46/2017.

VIII. A modo de conclusión: la negociación colectiva como una institución del servicio público

Nuestra Constitución contiene un mandato de particularización del ejercicio de la libertad sindical del personal funcionario público. Dicho mandato se proyecta directamente sobre su derecho de negociación colectiva, que ha de ser objeto de reconocimiento y configuración legal para adaptarlo al sistema estatutario de la función pública. El mandato en cuestión se desconoce abiertamente cuando se propugna una lógica de asimilación o equiparación de los derechos colectivos del personal funcionario con los del ámbito laboral.

La simple lógica de la homologación entre los derechos colectivos del personal laboral y los del funcionario, en términos de transferencia de reglas, lógicas y valores de la cultura del estatuto de los trabajadores a la cultura del estatuto del personal funcionario público, es un instrumento objetivamente insuficiente y una perspectiva errónea para reconocer un sistema que se constituye trabajosamente a golpe de sentencia judicial.

Con esto no se quiere negar que, en la interpretación y el estudio de las relaciones colectivas en la función pública, ha de ser un indispensable punto de apoyo la experiencia y la técnica jurídica acumulada en la disciplina laboral, por ser este el espacio jurídico en el que se han desarrollado los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, un espacio en el que se han sedimentado los «depósitos» de formas jurídicas que pueden facilitar la solución de problemas concretos desde una perspectiva constructiva.

Sencillamente, se trata de tener en cuenta que el ámbito jurídico del estatuto de los trabajadores constituye un determinado equilibrio de derechos y deberes que define la situación de los individuos en la empresa. Un sistema cuyos principios de articulación son sustancialmente diferentes de los que sostienen la doctrina del estatuto del personal funcionario, en la que emerge el carácter instrumental de toda la disciplina del empleo público con respecto a las finalidades institucionales de la Administración, concebida esta como organización sometida a la ley, caracterizada por su vocación de servicio al interés general.

La negociación colectiva en la función pública no puede ser solo un instrumento de solución del conflicto social y de mejora de las condiciones de trabajo del personal funcionario. Es, o al menos debería ser, una institución orientada primordialmente a un fin: la satisfacción del interés general. Cabe pues, al menos como ambición, procurar un rediseño de la negociación en el sector público que no la confunda con la del sector privado y que procure su acercamiento a la constitución de un instrumento idóneo para realizar un objetivo preciso como es la conservación y la disposición de servicios públicos para la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

A esta finalidad quieren contribuir estas páginas. A esta finalidad estamos convocados todos.

Bibliografía

ALFONSO MELLADO, C. L. *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el estatuto básico*. Albacete, Bomarzo, 2008.

BLASCO ESTEVE, A. «Sobre el concepto de competencias exclusivas». *Revista Española de Derecho Administrativo* 29, 1981.

— «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», *Revista Española de Derecho Administrativo* 52, 1986.

BOBBIO, N. *Teoria della norma giuridica*. Torino, G. Giappichelli editore, 1958.

BRACCI, M. *La proposta in diritto amministrativo. Dell'atto complesso in diritto amministrativo*. Florencia, Felice Le Monnier, Editore, 1961.

CABEZA PEREIRO, J. *La buena fe en la negociación colectiva*. Santiago de Compostela, EGAP, 1995.

CARRERA ORTIZ, C. «Naturaleza y eficacia jurídica de la negociación colectiva en la función pública en España». *Revista Española de Derecho del Trabajo* 38, 1989, pp. 263-277.

DE CASTRO MARÍN, E. *El «descuelgue» de convenio colectivo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

DEL REY GUANTER, S. *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la función pública*. Madrid, INAP, 1986.

DÍEZ PICAZO, L. M. *La derogación de las leyes*. Madrid, Civitas, 1990.

ESTÉVEZ GÓMEZ, C. «El ámbito objetivo de la negociación colectiva en las Administraciones públicas». En: Escudero Rodríguez, R. (coordinador). *Observatorio de la negociación colectiva. Empleo Público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*. Madrid, Ediciones Cinca, 2010.

FABREGAT MONFORT, G. *Introducción al derecho laboral en el empleo público*. Albacete, Bomarzo, 2016.

GÁRATE CASTRO, J. *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva laboral*. Madrid, Ediciones Cinca, 2019.

GARCÍA MURCIA, J. «Las peculiaridades de la libertad sindical en la función pública». *Revista Jurídica de Asturias* 16, 1993.

GARCÍA PÉREZ, M. *El contenido de la negociación colectiva entre administraciones y empleados en régimen laboral*. Oviedo, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, 2011.

GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. *La adhesión al convenio colectivo*. Santiago de Compostela, EAGP, 1997.

GÓMEZ CABALLERO, P. *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos*. Madrid, CES, 1994.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. «Vigencia y ultraactividad en la negociación colectiva del sector público». En: *La negociación colectiva en el sector público*, GARCÍA BLASCO, J. (director); VILA TIERNO, F. (coordinador). Madrid, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.

KELSEN, H. *Teoría pura del derecho, II*. Barcelona, Edicions 62, 1988.

LINDE PANIAGUA, E. «Notas sobre la naturaleza, el ámbito y el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público». En: LINDE PANIAGUA, E. (director). *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*. Madrid, Colex, 2008.

LÓPEZ GANDÍA, J. «La negociación colectiva de los funcionarios públicos». *Revista de Treball* 8, 1988.

LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *La relación laboral especial de empleo público*. Madrid, Civitas, 2009.

LORENTE RIVAS, A. *Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*. Tesis Doctoral. Granada, Universidad de Granada, 2009, pp. 204-222.

MARÍN ALONSO, I. «La negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP». *Revista Española de Derecho del Trabajo* 141, 2009.

MELERO ALONSO, E. *Reglamentos y disposiciones administrativas; análisis teórico y práctico*. Valladolid, Lex Nova, 2005.

OJEDA AVILÉS, A. «La negociación colectiva de los funcionarios públicos y la entrada en vigor del Convenio Internacional núm. 151 OIT». *Relaciones laborales* 11, 1985.

— «La negociación colectiva en el sector público». En: Castillo Blanco, F. A. (coordinador). *Situación actual y tendencias de la función pública española*. Granada, CEMCI, 1998.

OLARTE ENCABO, S. *El convenio colectivo por adhesión. Régimen jurídico-positivo*. Madrid, Civitas, 1995.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. «El derecho de sindicación de los funcionarios públicos». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 7, 1986.

- POQUET CATALÀ, R. «La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe». *IUSlabor* 1, 2016.
- RIVERO LAMAS, J.; DE VAL TENA, L. Á. «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 68, 2007.
- RODRÍGUEZ-FERNÁNDEZ, M. L. *La estructura de la negociación colectiva*. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. «Criterios constitucionales sobre la negociación colectiva en la Administración Pública». En: CRUZ VILLALÓN, J. (coordinador). *Negociación colectiva en la Junta de Andalucía*. Sevilla, Junta de Andalucía, 1997.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. «Derechos colectivos de los empleados públicos». En: CASTILLO BLANCO, F. A. (director); QUESADA LUMBRERAS, J. E. (coordinador). *Manual del Empleo Público*. Madrid, IUSTEL, 2009.
- ROJAS RIVERO, G. P. «La eficacia jurídica de los instrumentos de la negociación colectiva en el empleo público». En: DE SOTO RIOJA, M. (coordinador). *XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Sevilla, Junta de Andalucía, 2009.
- ROQUETA BUJ, R. *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2007.
- *Negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones Locales*. Granada, CEMCI, 2013.
- «El deber de negociar de buena fe en las Administraciones Públicas». *Seminari sobre relacions col·lectives*. Barcelona, FMC, 2016.
- *Derecho del Empleo Público*. Valencia, Tirant lo Blanc, 2020.
- SANTIAGO REDONDO, K. M. *La negociación colectiva en la cumbre (art. 83.3 E.T.)*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- SALIDO BANÚS, J. L. *La negociación colectiva en España: los acuerdos marco y los acuerdos y convenios colectivos interprofesionales. Su incidencia en la estructura del sistema negocial*. Barcelona, Atelier, 2001.
- SALVADOR CODERCH, P. «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos». *InDret* 4, 2009.
- SOLANS LATRE, M. A. *Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria*. Madrid, CES, 2003.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. «Las mesas sectoriales de negociación en las Administraciones públicas: continuidad y cambio en la ordenación jurídica (I)». *Relaciones Laborales* 13, 2009.
- VIVER I PI-SUNYER, C. *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*. Barcelona, Ariel, 1989.

El autor

Joan Mauri Majós es doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona y licenciado en Filosofía y Letras por la misma universidad. En la actualidad es profesor titular (EU) de Derecho Administrativo en la Universidad de Barcelona.

Es autor de monografías sobre los procesos de selección de los funcionarios, la representación colectiva en las administraciones y el cambio en la función pública local. Ha publicado numerosos trabajos y artículos en editoriales y revistas especializadas sobre derecho local, organización administrativa y empleo público.



consorci d'estudis,
mediació i conciliació
a l'administració local

cemical.diba.cat

El CEMICAL, constituïdo por la Diputació de Barcelona, la Federació de Municipios de Catalunya, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Catalunya y la Federación de Servicios Públicos de CC.OO., tiene dos objetivos: promocionar el progreso de las relaciones entre los representantes de las entidades locales y el personal a su servicio, y favorecer la resolución de los conflictos laborales. Con la colección Estudios de Relaciones Laborales, el consorcio se propone facilitar el diálogo social, mediante la reflexión y el debate, y abordar cuestiones objeto de discusión en las mesas de negociación.

El trabajo que se presenta intenta dar una visión alternativa de la negociación colectiva en el seno del estatuto del personal funcionario que no diluya sus peculiaridades en una visión homogeneizadora con el régimen laboral, con una idea como principio: en el estatuto funcional la negociación colectiva ha de ser una institución primariamente orientada a la satisfacción del interés general.

- 1** La carrera administrativa: nuevas perspectivas
- 2** La conciliación de la vida laboral y familiar del personal al servicio de las entidades locales
- 3** El acoso moral: incidencia en el sector público
- 4** El personal directivo en la Administración local
- 5** El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto básico del empleado público
- 6** Los órganos de representación del personal funcionario: delegados y juntas de personal. Una visión crítica
- 7** El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento
- 8** Aplicación del principio de no discriminación al personal temporal al servicio de la Administración pública
- 9** La reducción de la jornada y la excedencia por cuidado de hijos o familiares en las administraciones públicas
- 10** La discapacidad y el empleo en las administraciones públicas
- 11** La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales
- 12** Transparencia y Función Pública
- 13** Extinción de la relación de trabajo en el empleo público interino. El impacto de la jurisprudencia del TJUE (2016-2020)
- 14** Libertad sindical y negociación colectiva. Peculiaridades de su ejercicio en el estatuto del personal funcionario