

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023  
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada  
Sección: ARTÍCULOS  
Recibido: 24-10-2023  
Modificado: 20-11-2023  
Aceptado: 20-11-2023  
Publicado: 22-12-2023  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11285>  
Páginas: 89-102



Referencia: Roqueta Buj, R. (2023). La negociación colectiva municipal. Contenido y caracterización jurídica. *Documentación Administrativa*, (11), 89-102. <https://doi.org/10.24965/da.11285>

## La negociación colectiva municipal. Contenido y caracterización jurídica

### *Municipal collective bargaining. Content and legal characterization*

Roqueta Buj, Remedios

Universidad de Valencia. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (España – Spain)  
[remedios.roqueta@uv.es](mailto:remedios.roqueta@uv.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, es Catedrática desde 1999, ocupando en la actualidad plaza en la Universitat de València. En esta, ha sido Directora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2011-2017) y Vicedirectora de la Escuela de Doctorado (2022-2023). Ha sido Magistrada suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (2008-2014). Ha desempeñado el cargo de Vicepresidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo (2008-2017). En la actualidad es Vocal del Tribunal del Deporte de la Comunidad Valenciana. Es autora del Manual Derecho del Empleo Público, 4.ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

#### RESUMEN

En este artículo se estudia el contenido de la negociación colectiva del personal funcionario de las Administraciones Locales. Una vez delimitados los límites de la negociación colectiva en función de la naturaleza de la legalidad funcionarial, se aborda el análisis de todos y cada uno de los aspectos de la regulación del procedimiento de negociación colectiva en las Administraciones Locales; a saber: la apertura de las negociaciones, el deber de negociar, la convocatoria de la mesa negociadora y las deliberaciones, el deber de negociar de buena fe, el acuerdo entre las partes, la terminación anormal y sus posibles soluciones, la aprobación «expresa» y «formal» de los Acuerdos, las causas de desaprobación de los mismos y sus posibles soluciones, y el depósito y la publicación oficial de los Acuerdos y Pactos. Finalmente, se analiza la naturaleza jurídica de los Pactos y Acuerdos.

#### PALABRAS CLAVE

Negociación colectiva; funcionarios; administraciones locales; Acuerdos y Pactos.

#### ABSTRACT

This article studies the content of the collective bargaining of civil servants in local administrations. Once the limits of collective bargaining have been delimited according to the nature of civil servant legality, the analysis of each one of the aspects of the regulation of the collective bargaining procedure in local administrations is addressed, namely: the opening of negotiations, the duty to negotiate, the convening of the negotiating table and the deliberations, the duty to negotiate in good faith, the agreement between the parties, the abnormal termination and its possible solutions, the “express” and “formal” approval of the agreements, the causes of disapproval of the same and their possible solutions, and the deposit and official publication of the Agreements and Pacts. Finally, the legal nature of the pacts and agreements is analyzed.

#### KEYWORDS

Collective bargaining; civil servants; local administrations; Agreements and Pacts.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTENIDO Y LOS LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS DIFERENTES FOROS DE NEGOCIACIÓN. 2.1. EL ÁMBITO OBJETIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 2.2. LA NATURALEZA DE LA LEGALIDAD FUNCIONARIAL. 3. EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN. 3.1. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN. 3.2. EL PROCESO NEGOCIADOR «PROPIAMENTE DICHO». 3.2.1. Apertura de las negociaciones. A) De común acuerdo. B) A instancia de alguna de las partes legitimadas. 3.2.2. El deber de negociar. 3.2.3. La convocatoria de la mesa negociadora y las deliberaciones. 3.2.4. El deber de negociar de buena fe. 3.2.5. Terminación normal: acuerdo entre las partes. 3.2.6. Terminación anormal: soluciones. 3.3. LA FASE DE APROBACIÓN «EXPRESA Y FORMAL» DEL ACUERDO POR EL ÓRGANO GUBERNAMENTAL. 3.3.1. La aprobación «expresa» y «formal». 3.3.2. La desaprobación: causas y soluciones. 3.4. EL DEPÓSITO Y LA PUBLICACIÓN OFICIAL DE LOS ACUERDOS Y PACTOS. 4. LA NATURALEZA DE LOS PACTOS Y ACUERDOS. 5. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## 1. INTRODUCCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el art. 95 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), «la participación de los funcionarios, a través de sus organizaciones sindicales, en la determinación de sus condiciones de empleo, será la establecida con carácter general para todas las Administraciones Públicas en el Estatuto básico de la función pública». Por consiguiente, el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos locales se rige por lo dispuesto en el Capítulo IV del Título III de Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)<sup>1</sup>.

El objetivo marcado para el presente trabajo no es otro que el de señalar y abordar las especialidades o singularidades del sistema de negociación colectiva funcionarial en el ámbito de las Administraciones Locales en relación con los siguientes extremos: 1.º) El ámbito objetivo de la negociación colectiva; y 2.º) El procedimiento de negociación y la caracterización jurídica de los Pactos/Acuerdos locales.

## 2. EL CONTENIDO Y LOS LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS DIFERENTES FOROS DE NEGOCIACIÓN

### 2.1. El ámbito objetivo de la negociación colectiva

Los apartados 1 y 2 del art. 37 del EBEP delimitan las materias incluidas y excluidas del ámbito objetivo de la negociación colectiva.

En este sentido, el art. 37.2 del EBEP establece una lista de materias que están excluidas de la obligatoriedad de la negociación colectiva, y que son las siguientes:

- Las potestades de organización de las Administraciones Públicas.
- La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos y 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.
- La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

Y, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 37.1 del EBEP,

«serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes: a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del

<sup>1</sup> Por todos, Alfonso Mellado (2019); Arenilla Sáez (1993); Mauri Majós (1995, 2008, 2019). Palomar Olmeda (2009); Roqueta Buj (2007, 2016) y Sala Franco y Roqueta Buj (2019).

Estado y de las Comunidades Autónomas. b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios. c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos. d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño. e) Los planes de Previsión Social Complementaria. f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna. g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas. h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación. i) Los criterios generales de acción social. j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales. k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de Ley. l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público. m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos».

A la hora de delimitar el área de desenvolvimiento de la actividad negocial de las mesas de negociación, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup> Las materias a negociar deben tener un alcance colectivo o de trascendencia general, no siendo negociables las situaciones individuales de los empleados públicos<sup>2</sup>.

2.<sup>a</sup> Las materias antes reseñadas serán objeto de negociación, como subraya el propio art. 37.1 del EBEP, «en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso». Por consiguiente, hay que efectuar un recorrido por la legalidad reguladora de la función pública local para ver qué aspectos son competencia de las Entidades Locales, pues sólo los que entren dentro de su Poder de Ordenanza serán susceptibles de negociación en las mesas de negociación que se constituyan en su respectivo ámbito. En este sentido, habrán de tenerse presente los preceptos básicos de aplicación general a los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, así como la legislación aplicable a la función pública autonómica y local. Preceptos básicos contenidos en el EBEP, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades (DF 1.<sup>a</sup>) y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

Las materias cuya regulación, conforme a dicha normativa, corresponda al Estado (o a la Comunidad Autónoma, en su caso) quedan fuera de la órbita de la autonomía colectiva a nivel local<sup>3</sup>, a lo que debe añadirse, como tiene declarado el Tribunal Supremo, que salvo disposición en contrario en estas materias no puede tener lugar una negociación colectiva local contraria o distinta a la norma estatal o autonómica, ni de mejora de estas, siendo nulos los Pactos y Acuerdos que así procedan<sup>4</sup>.

3.<sup>a</sup> La negociación colectiva, según el art. 33.1 del EBEP, se somete a los principios de «legalidad» y «cobertura presupuestaria», de suerte que no se puede acordar lo contrario a lo legalmente establecido<sup>5</sup>.

4.<sup>a</sup> En cuanto a las materias organizativas con incidencia en el ámbito funcional, en las letras c) y l) del art. 37.1 del EBEP se precisa que lo que se negocia son «las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos» y «los criterios generales sobre ofertas de empleo público». De este modo, y en línea con lo que viene señalando la doctrina jurisprudencial y judicial, aunque no siempre de forma unánime, se aclara que lo que se negocia es la normativa que ha de regir estas materias, no la creación o amortización de las vacantes<sup>6</sup>, las concretas relaciones de puestos de trabajo<sup>7</sup>, planes para la ordenación

<sup>2</sup> Cfr. la STS (CA) de 14 de mayo de 2008 (Rec. 7607/2003).

<sup>3</sup> Por todas, las SSTS (CA) de 16 de noviembre de 1994 (RJ/555) y 20 de diciembre de 2013 (Rec. 7064/2010).

<sup>4</sup> Por todas, las SSTS (CA) de 22 de octubre de 1993 (Rec. 4367/1990) y 30 de enero de 2008 (Rec. 2885/2003).

<sup>5</sup> STS de 8 de abril de 2009 (Rec. 10189/2004).

<sup>6</sup> STS de 11 de marzo de 2020 (Rec. 203/2018).

<sup>7</sup> Siendo que la Ley admite la negociación sobre las características esenciales de los puestos de trabajo y que las RPT constituyen los instrumentos básicos en esta materia, hay que entender que el tema referente a los mismos se incluye en la esfera de lo negociable [SSTS (CA) de 13 de julio de 2005 (Rec. núm. 8450/1999), 6 de mayo de 2009 (Rec. 277/2005), 24 de junio de 2009 (Rec. 1256/2005), 27 de enero de 2011 (Rec. 5854/2007), 18 de marzo de 2011 (Rec. 6325/2008), 24 de junio de 2011 (Rec. 366/2009), 28 de diciembre de 2012 (Rec. 4049/2011), 21 de junio de 2013 (Rec. 926/2012), 8 de noviembre de 2013 (Rec. 3105/2012) y 9 de abril de 2014 (Rec. 514/2013). Cfr. las SSTS (CA) de 6 de mayo de 2013 (Rec. 1547/2012) y 26 de febrero de 2014 (Rec. 3931/2012)], y

de los recursos humanos, ofertas de empleo público<sup>8</sup>, bases de cada proceso de selección, provisión o promoción profesional de los funcionarios públicos<sup>9</sup> y articulación de los procesos selectivos de estabilización de empleo temporal (art. 2.4 Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público). Además, el art. 37.1.d) del EBEP incluye en la esfera de lo negociable «las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño», esto es, los criterios generales conforme a los cuales se deba medir y valorar la conducta profesional, el rendimiento o el logro de resultados por parte de los empleados públicos y los sistemas objetivos que permitan dicha evaluación (art. 20 EBEP).

En definitiva, en el ámbito funcional hay «más ley» que en el mundo laboral y, además, la misma suele ostentar la naturaleza de derecho necesario absoluto y no relativo, impidiendo así la tarea de mejora tradicional y hasta cierto punto connatural a la autonomía colectiva. Asimismo, los Pactos y Acuerdos, como normas, deben respetar los principios constitucionales de no discriminación y de igualdad de trato, aunque sea matices propios<sup>10</sup>.

Centrándonos en el margen de maniobra de la negociación colectiva a nivel local, hay que indicar que, en tanto los legisladores estatal y autonómico no aprueben o modifiquen las Leyes de función pública local adaptándolas al nuevo EBEP, dicha negociación colectiva se encuentra, como es fácilmente comprensible, en un período provisorio. Ciertamente, existen preceptos del EBEP que están en vigor y por tanto son directamente aplicables en el ámbito de la función pública, así como preceptos de la normativa de función pública que permanecen vigentes hasta que se apruebe la legislación de desarrollo del EBEP. A tales efectos, se pueden considerar las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos [Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de 21 de junio de 2007 (BOE 23-6-2007)].

## 2.2. La naturaleza de la legalidad funcional

En cualquier caso, a la hora de determinar el margen de maniobra de la autonomía colectiva, debe tenerse en cuenta que el bloque de la legalidad funcional se compone de normas de derecho necesario, absoluto o relativo (normas máximas y normas mínimas), de derecho dispositivo o supletorio, y de derecho básico, que abren distintas posibilidades regulatorias a la negociación colectiva.

En este sentido, la legalidad funcional contiene preceptos de distinta naturaleza, a saber:

- En primer lugar, normas de derecho necesario absoluto que dotan de contenido una materia sin dejar espacios a la negociación colectiva. La relación que estas normas legales dibujan con la autonomía negociada es de exclusión.
- En segundo lugar, normas de derecho necesario relativo que no niegan la intervención de la autonomía colectiva, pero la encauzan fijando topes que ésta, sobre la base del principio de jerarquía normativa no puede vulnerar.

Los topes pueden cumplir dos funciones, razón por la cual, entre las normas de derecho necesario relativo, o relativamente inderogables, hay que distinguir dos subtipos: normas máximas, que fijan el máximo de protección y normas mínimas, que fijan el mínimo.

- Las normas máximas constituyen techos de protección de los funcionarios públicos, esto es, son normas inderogables *in melius* e instauran con la norma convenida una relación de topes máximos.
- Las normas mínimas establecen una protección mínima, general y uniforme para todos los funcionarios y encauzan la intervención de la negociación colectiva en un sentido unidireccional porque solo puede suplementarla, esto es, mejorarla. Se trata, por consiguiente, de normas inderogables *in peius*, que instauran con la norma convencional una relación de suplementariedad.

---

ello con independencia del mayor o menor número de puestos de trabajo afectados por la clasificación pues el art. 37.1.c) del EBEP no establece ninguna salvedad en función de esta circunstancia [Cfr. SSTS de 16 de enero de 2004 (Rec. núm. 6257/1998), 19 de enero de 2004 (Rec. núm. 6258/1998) y 6 de febrero de 2004 (Rec. núm. 7856/1998)].

<sup>8</sup> STS (CA) de 18 de mayo de 2011 (Rec. 3199/2009).

<sup>9</sup> Por todas, las SSTS (CA) de 13 de abril de 1998 (Rec. 353/1996) y 30 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014); y la STS de 5 de abril de 2018 (Rec. 277/2016).

<sup>10</sup> STS (CA) de 25 de noviembre de 2021 (Rec. 2186/2020).

- En tercer lugar, normas de naturaleza dispositiva o supletoria que contienen una regulación normal y directamente aplicable al tiempo que permiten a la autonomía colectiva fijar otra regulación distinta y con independencia de que resulte más o menos favorable para los funcionarios. Se trata de normas semiimperativas que dibujan con la negociación colectiva una relación de supletoriedad.
- En cuarto lugar, normas de derecho básico que contienen reglas incompletas y necesitadas del concurso de la negociación colectiva para ser efectivas. La remisión o reenvío a la autonomía colectiva puede ser de distinta intensidad: reenvío de adaptación, de desarrollo o de complemento, y para la regulación en bloque, que es donde resultan mayores posibilidades reguladoras para la autonomía negociadora.

Por último, debe advertirse que el carácter de derecho necesario absoluto, de derecho necesario relativo (norma máxima o norma mínima), de derecho dispositivo, etc., de una norma legal o de un concreto precepto se deriva de la propia disposición legal, atendiendo a su tenor literal, interpretación sistemática, finalista, etc.

### **3. EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN**

#### **3.1. Las fases del procedimiento de negociación**

Siguiendo el desarrollo cronológico del procedimiento de negociación regulado en el EBEP, es posible distinguir dos etapas o fases fundamentales en la exposición ulterior: 1.<sup>a</sup> El proceso negociador «propriadamente dicho»; y 2.<sup>a</sup> la fase de «aprobación expresa y formal» del Acuerdo por el órgano de gobierno correspondiente.

#### **3.2. El proceso negociador «propriadamente dicho»**

##### **3.2.1. Apertura de las negociaciones**

De acuerdo con el art. 34.6 del EBEP, «el proceso de negociación se abrirá, en cada Mesa, en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración correspondiente y la mayoría de la representación sindical» y, a falta de acuerdo, «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 este modo, el proceso negociador puede abrirse de común acuerdo entre las representaciones pública y sindical y, en su defecto, a instancia de cualquiera de ellas.

##### *A) De común acuerdo*

El proceso de negociación «se abrirá, en cada Mesa, en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración correspondiente y la mayoría de la representación sindical» (art. 34.6 EBEP). En el acuerdo participarán todas las organizaciones sindicales con legitimación negocial. No obstante, por «representación sindical» deberá entenderse la constituida con arreglo a los arts. 33.1 y 35.1 del EBEP. Y, además, se exige que el acuerdo tenga el respaldo de «la mayoría de la representación sindical».

Cada una de las partes actuará, obviamente, conforme a las líneas de actuación marcadas por sus respectivos órganos de gobierno. Y, en este sentido, hay que subrayar que el órgano de gobierno correspondiente habrá de dar a sus representantes las «instrucciones» a las que deben sujetarse en la negociación con los sindicatos.

Las partes deberán acordar la fecha de inicio de las negociaciones (a) y las materias a negociar (b), por lo que estos extremos de la negociación no se conciben como elementos dados e inamovibles impuestos unilateralmente por una de las partes a la otra, sino negociables.

- a) No se exige que el proceso negociador deba abrirse con carácter anual, por lo que las partes negociadoras disfrutarán de plena libertad para establecer el período de cadencia de las negociaciones.
- b) Las partes, en principio, serán libres a la hora de fijar las materias objeto de negociación, siempre que las mismas se incluyan en el ámbito competencial de la correspondiente mesa de negociación. No obstante, es claro que aquéllas estarán constreñidas al elegir los temas a convenir por la propia ley, ya que ésta puede imponer o precluir la negociación de determinadas materias. Por el

contrario, y aunque el art. 38.9 del EBEP sirve de cobertura suficiente para que los miembros de las Mesas generales y sectoriales de negociación puedan pactar en el propio Pacto o Acuerdo la existencia de un deber para las partes firmantes de negociar determinado tema a cumplir necesariamente en un determinado momento, u obstruir la negociación de determinadas materias, como quiera que la iniciativa de la negociación se produce por común acuerdo entre las representaciones pública y sindical y que, además, en el mutuo disenso entran las organizaciones sindicales que representan, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate, es evidente que las partes pueden desvincularse de tales compromisos.

Los extremos antes reseñados serán fijados, de común acuerdo, por las partes mencionadas en el art. 34.6 del EBEP conforme al procedimiento de adopción de los acuerdos negociales en el seno de la mesa negociadora. En cuanto a cuál es el momento en que ha de fijarse el contenido de la negociación y, en concreto, si ha de realizarse, cuando se acuerda la apertura del proceso negociador, o bien en un momento posterior, desde una perspectiva meramente sistemática, parece que la determinación material del proceso negociador debe realizarse cuando se acuerda la fecha de apertura de este. Ahora bien, no parece que pueda considerarse como un trámite procesal rígido que impida jurídicamente la negociación de cuestiones nuevas a lo largo de la negociación por conculcar el principio de congruencia, ya que ello atentaría a una mínima libertad de negociación. Nada impide, que las partes, una vez constituida la mesa de negociación, incluyan otras materias en el contenido de la negociación, siempre y cuando dicha circunstancia se ponga en conocimiento de todas las organizaciones sindicales, incluyendo aquellas que hubieran abandonado las negociaciones<sup>11</sup>. Sin embargo, es conveniente en aras a una mayor seguridad jurídica que el contenido se pormenore en el momento inicial del proceso negociador.

#### *B) A instancia de alguna de las partes legitimadas*

A falta de acuerdo, «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» (art. 34.6 EBEP), lo que supone que el proceso negociador se iniciará a instancia de la Administración Pública (a) o de la mayoría de la representación sindical (b).

a) Si la Administración quiere regular cualquiera de las materias señaladas en el art. 37.1 del EBEP, está obligada a poner en marcha el proceso de negociación. En efecto, la negociación colectiva está sujeta al principio de «obligatoriedad» (art. 33.1 EBEP). La forma imperativa empleada por el art. 37.1 del EBEP («serán objeto de negociación...»), determina el carácter estrictamente obligatorio de la negociación colectiva, se logre o no el consenso y requiera o no el Acuerdo alcanzado la aprobación expresa y formal del órgano de gobierno de la correspondiente Administración<sup>12</sup>.

A mayor abundamiento, el art. 38.7 del EBEP condiciona la potestad de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas de regular unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos a que no se haya producido acuerdo en la negociación o en la renegociación prevista para los supuestos en que el Acuerdo alcanzado en la mesa de negociación no sea aprobado expresa y formalmente por el órgano de gobierno de la correspondiente Administración y a que se hayan agotado, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, lo que «presupone por definición la existencia previa de una negociación, real o intentada»<sup>13</sup>.

De todo ello se desprende la existencia de «una reserva desde la Ley para la negociación respecto a las materias enunciadas» en el art. 37.1 del EBEP, con la consiguiente limitación a la posibilidad de que su ordenación pueda realizarse unilateralmente por la Administración sin haberse intentado previamente su negociación<sup>14</sup>. Esto es, el citado artículo configura un ámbito material caracterizado por un poder bilateral o compartido, que no podrá ser desconocido ni alterado con posterioridad por la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria. En definitiva, cuando la Administración Pública quiera regular cualquiera de las materias señaladas en el art. 37.1 del EBEP deberá promover el proceso de negociación.

<sup>11</sup> Cfr. las SSTs (CA) de 6 de junio de 1995 (Rec. 217/1993) y 18 de octubre de 1995 (Rec. 7860/1991).

<sup>12</sup> Por todas, las SSTs (CA) de 10 de noviembre de 1994 (Rec. 56/1992) y 8 de abril de 2015 (Rec. 1813/2014).

<sup>13</sup> STS (CA) de 10 de noviembre de 1994 (Rec. 56/1992).

<sup>14</sup> STS (CA) de 16 de noviembre de 1995 (Rec. 3770/1989).

Si la Administración regula unilateralmente las materias previstas en el art. 37.1 del EBEP sin la existencia previa de una negociación, real o intentada, los sindicatos podrán hacer frente a esta conducta a través de los procedimientos de revisión en cada caso admisibles<sup>15</sup>. En particular, podrán esperar al reglamento para, a través de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, poder plantear las eventuales infracciones del procedimiento de negociación. En cuanto a los efectos de tal infracción, hay que decir que, si el ordenamiento jurídico, como se ha visto, impone la obligatoriedad de la negociación, todo reglamento en cuya elaboración se haya omitido el requisito ineludible de la negociación previa, será contrario a Derecho y, por tanto, nulo (art. 47.2 LPAC)<sup>16</sup>.

b) El proceso negociador se iniciará también a instancia de la mayoría de la representación sindical (art. 34.6 EBEP). Por «parte legitimada» debe entenderse la representación sindical que lo está en función no sólo del art. 33.1 sino también respecto del art. 35.1 del EBEP. Es decir, no pueden promover la iniciación de negociaciones los sindicatos legitimados por el art. 33.1 sin saber todavía si cumplen con la mayoría exigida por el art. 35.1 del EBEP. Así, un sindicato más representativo o simplemente representativo en el ámbito correspondiente que no cuenta con la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en dicho ámbito, no puede iniciar las negociaciones. Esto se deduce del tenor literal del art. 34.6 del EBEP al indicar que el proceso se iniciará a instancia de la «mayoría» de la representación sindical.

### 3.2.2. El deber de negociar

El art. 34.7 del EBEP establece que «ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación». Aunque las expresiones «deber de negociar» y «obligación de negociar de buena fe» carecen de significados totalmente equivalentes, es evidente que la segunda presupone la primera. Por consiguiente, se puede concluir que, una vez iniciado el proceso negociador, ambas partes y, especialmente, la Administración, dada su obligación general de tramitar y resolver todo procedimiento, están obligadas a negociar (arts. 74.1 y 41.1 LPAC). Por deber de negociar, hay que entender, por lo demás, el deber de adoptar las medidas procedentes para que la negociación se haga realidad, esto es, el cumplimiento del *iter procedimental* que establece el EBEP. De esta forma, las partes están obligadas a sentarse a la mesa negociadora, si bien, en ningún caso, el deber de negociar entraña la obligación de llegar a un acuerdo.

El art. 34.6 del EBEP alude a dos causas que impedirán la iniciación del proceso negociador promovido a instancia de una de las partes y que, consiguientemente, eximirán a la otra del deber de negociar:

- En primer lugar, las «causas legales», debiéndose entender por tales la falta de competencia o de legitimación de la parte promotora o de la parte receptora o la no comunicación en forma del escrito de iniciación de negociaciones.
- En segundo lugar, las «causas pactadas», debiéndose entender por tales el incumplimiento de los compromisos asumidos previamente por las partes al amparo de los apartados 8 y 4 del art. 38 del EBEP o cuando se trate de revisar un Pacto o Acuerdo en vigor. No obstante ello, el art. 38.4 del EBEP debe ser interpretado en términos razonables pues pueden existir graves razones de interés público que justifiquen la negociación de un nuevo Pacto o Acuerdo. En tal caso, la Administración, sin embargo, deberá hacer uso previamente de la prerrogativa que le confiere el art. 38.10 del EBEP.

### 3.2.3. La convocatoria de la mesa negociadora y las deliberaciones

En la fecha que, de común acuerdo, fijen las partes y, a falta de acuerdo, en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción del escrito de iniciación de las negociaciones, se debe constituir la mesa de negociación (art. 34.6 EBEP). El legislador no predetermina a quien corresponde convocar la mesa negociadora. No obstante, teniendo en cuenta que la Administración está obligada a impulsar de oficio el proceso negociador

<sup>15</sup> Cfr. la STC 126/2022, de 11 octubre; y las SSTS (CA) de 22 de octubre de 2012 (Rec. 2959/2011), 28 de diciembre de 2012 (Rec. 4049/2011), 4 de junio de 2013 (Rec. 1468/2012), 21 de junio de 2013 (Rec. 926/2012) y 29 de enero de 2018 (Rec. 1578/2017). La carga de la prueba de la existencia de la negociación colectiva corresponde a la Administración Pública [STS (CA) de 13 de junio de 2018 (Rec. 19/2016)].

<sup>16</sup> Por todas, la STS (CA) de 30 de octubre de 2019 (Rec. 95/2019).

en todos sus trámites, hay que concluir que es ella y, más concretamente, sus representantes, quienes están específicamente obligados a efectuar la convocatoria de la mesa negociadora.

Dicha convocatoria debe notificarse a todos y cada uno de los sindicatos con legitimación para formar parte de la mesa negociadora (arts. 4, 8 y 40 LPAC). Una convocatoria parcial, no hecha a la totalidad de las organizaciones sindicales con legitimación negocial, supondrá la trasgresión del derecho de libertad sindical de aquel sindicato que estando legitimado para negociar no haya sido llamado a la mesa negociadora y ello determinará que la mesa negociadora no quede válidamente constituida y, por tanto, la nulidad de las actuaciones y de la norma que ponga fin al procedimiento negociador. Por lo demás, la Administración Pública debe convocar la mesa negociadora con la antelación suficiente para que los sindicatos puedan preparar la reunión.

De cada sesión que celebre la mesa de negociación se debe levantar acta por el secretario, especificando los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

### 3.2.4. *El deber de negociar de buena fe*

Las negociaciones deberán realizarse bajo el principio de la buena fe. En efecto, el art. 33.1 del EBEP sujeta la negociación colectiva al principio de «buena fe negocial». A mayor abundamiento, el art. 34.7 del EBEP dispone que «ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación».

El deber de negociar de buena fe constituye una obligación de medio con un contenido positivo (a) y otro negativo (b).

a) Del lado positivo, supone que las partes están obligadas a proporcionarse mutuamente la información que precisen para la negociación (art. 34.7 EBEP)<sup>17</sup> y que deben tener la posibilidad de alegar lo que consideren oportuno<sup>18</sup>, de aportar propuestas y contrapropuestas y de tener contactos o conversaciones con carácter previo a la adopción del acuerdo o acuerdos, y que están obligadas a observar una conducta que haga posible la conclusión del Pacto o, en su caso, del Acuerdo, esto es, a realizar todos los esfuerzos que estén en su mano para llegar a un compromiso, transigiendo dentro de sus posibilidades y justificando su negativa a aceptar las propuestas de la contraparte<sup>19</sup>.

Algunas resoluciones judiciales, sin embargo, consideran que la Administración Pública no incumple el deber de negociar de buena fe por el hecho de no llegar a la conclusión de un acuerdo negocial sobre la materia de que se trate, siguiendo el procedimiento de examinar «sucesivamente las distintas normas reglamentarias, aceptándose o rechazándose por los representantes de la Administración las observaciones de las Centrales Sindicales»<sup>20</sup>, o que basta con que los sindicatos puedan manifestar cuantas sugerencias y alegaciones tengan por conveniente<sup>21</sup>. Pero estamos en presencia de dos cosas distintas, una es negociar con los sindicatos y otra es otorgarles audiencia, que es lo único que consta cuando se actúa de esta manera. Como señala la STS (CA) de 13 de noviembre de 2006 (Rec. 5025/2001), el derecho de negociación colectiva «no consiste solamente en la posibilidad formal de sentarse a una mesa a efectuar las propuestas que se tengan por convenientes, sino que incluye el derecho a que tales propuestas sean escuchadas y la posibilidad (aunque no la garantía, obviamente) de que sean acogidas».

b) Desde el punto de vista negativo, la buena fe supone evitar las obstrucciones, esto es, no simular que se negocia cuando no se está dispuesto a convenir, no dilatar las negociaciones, suministrar razones convincentes y ofrecer una contrapropuesta razonable. Implica no usar de intimidación, maquinaciones dolosas ni claro aprovechamiento por una de las partes del error en que la otra pueda incurrir. Comporta también evitar por ambas partes posiciones absurdas, negativas o tendentes a desestabilizar la propia negociación. Aunque el EBEP no condena el uso de la violencia en las negociaciones, es obvio que el deber de negociar *bona fide* impide el ejercicio de la violencia por cualquiera de las partes. Acerca de lo que deba entenderse por violencia puede afirmarse con toda seguridad que el ejercicio del derecho de huelga no constituirá

<sup>17</sup> SSTS (CA) de 23 de abril de 2014 (Rec. 1252/2013), 27 de octubre de 2014 (Rec. 3452/2013), 13 de febrero de 2018 (Rec. 2215/2015) y 21 de diciembre de 2022 (Rec. 433/2021).

<sup>18</sup> Por todas, las SSTS (CA) de 13 de abril de 1998 (Rec. 353/1996) y 30 de marzo de 1999 (Rec. 359/1996)].

<sup>19</sup> Cfr. STS (CA) de 6 de junio de 1995 (Rec. 217/1993).

<sup>20</sup> Por todas, las SSTS de 13 de abril de 1998 (Rec. 353/1996) y 9 de marzo de 2000 (Rec. 376/1996).

<sup>21</sup> STS de 8 de noviembre de 2002 (Rec. 189/1999).



«violencia» en ningún caso<sup>22</sup>. El panorama de fondo de la negociación puede ser de tensión e, incluso, de conflicto abierto, en forma de huelga, lo que no invalida la negociación ni sus resultados, salvo que la presión degenera en violencia sobre las personas y/o sobre los bienes.

Ahora bien, el deber de negociar y de hacerlo, además, de acuerdo con el principio de buena fe no obliga a las partes a llegar a un acuerdo, y prueba de ello es la expresa previsión legal de mecanismos para suplir los fracasos de la negociación<sup>23</sup>. Ciertamente, en muchas materias el margen de maniobra de la autonomía negocial de las Administraciones Públicas está muy condicionado por los límites presupuestarios y por las autorizaciones exigidas legalmente, por lo que su negativa a aceptar las propuestas de las organizaciones sindicales no es que esté guiada por una voluntad de obstrucción u obstaculización de la negociación, sino que obedece a un escenario de negociación estrecho impuesto por el marco legal.

La inexistencia de un deber de llegar a un acuerdo, a juicio del Tribunal Supremo, determina que la Administración no esté obligada a celebrar un número mínimo de reuniones ni «a mantener la negociación con carácter indefinido, puesto que en última instancia a ella compete tomar o promover las decisiones precisas para dar satisfacción a los intereses generales»<sup>24</sup>. El deber de negociar de buena fe obliga, más simplemente, a mantener una actitud «abierta» a la posibilidad de compromiso. Sin embargo, la trascendencia de esta obligación es evidente si se relaciona con la posibilidad de regulación unilateral que, en base al apartado 7 del art. 38 del EBEP, se abre a la Administración, de forma que aquélla sólo puede ser considerada como un recurso extremo. De lo contrario, la Administración podría mantener una actitud inflexible durante el proceso de negociación, a sabiendas de que al final se le abriría aquella posibilidad, quedando vacío prácticamente de contenido el derecho a la negociación colectiva en la función pública.

Todo instrumento negocial o reglamentario elaborado en contravención del principio de la buena fe negocial será contrario a Derecho, ilícito y, por tanto, nulo<sup>25</sup>. Las actas de las reuniones de la mesa de negociación adquieren una gran relevancia en orden a la acreditación de la existencia de la buena fe negocial. En efecto, los tribunales ponderan especialmente las manifestaciones vertidas en dichas actas, a la hora de decretar el cumplimiento o incumplimiento del deber de negociar de buena fe<sup>26</sup>. Por ello, a la Administración le conviene que en las actas se reflejen la información facilitada a la representación sindical, las razones esgrimidas para no tratar las cuestiones planteadas por dicha representación, cuando se encuentran incluidas en el catálogo de materias que deben ser objeto de negociación, o no aceptar las contraofertas sindicales, etc. Y, si la Administración no facilita la información necesaria para permitir el debate entre las distintas propuestas y posiciones o no lo hace con la antelación suficiente, las organizaciones sindicales deben ponerlo de manifiesto y formular la correspondiente protesta en el acta.

### 3.2.5. Terminación normal: acuerdo entre las partes

El proceso negociador puede concluir normal o anormalmente. La terminación normal es aquella en la que las partes llegan a un acuerdo en la negociación colectiva (art. 86.1 LPAC). El EBEP sigue silenciando el régimen de adopción de los acuerdos negociales. No obstante ello, hay que indicar que, dado que la mesa es un órgano de composición mixta con presencia de representantes tanto de los sindicatos como de la Administración, el proceso de formación de la voluntad de la mesa negociadora se construye a través de un *iter* complejo: a) La inicial formación de la voluntad de cada una de las representaciones; y b) la posterior formación de la voluntad conjunta de la mesa.

Los acuerdos adoptados en el seno de la mesa negociadora requieren el asentimiento de ambas representaciones.

En materia de delimitación de las reglas a seguir para la formación de la voluntad de los representantes sindicales, la cuestión es más compleja que en relación con la Administración, habida cuenta el carácter de estos, puesto que –a diferencia de esta–, ostentan una representación parcial que dificulta la conclusión de Acuerdos y Pactos de eficacia general. Durante la vigencia de la LORAP, para cubrir el vacío legal la doctrina mayoritaria proponía la aplicación del criterio de carácter mayoritario de forma que los Pactos y Acuerdos se

<sup>22</sup> Cfr. la STS de 29 de abril de 1987.

<sup>23</sup> Por todas, las SSTS (CA) de 13 de abril de 1998 (Rec. 353/1996), 4 de marzo de 2003 (Rec. 44/2001) y 12 de abril de 2019 (Rec. 2811/2016); y la STS (Social) de 11 de marzo de 2020 (Recud. 203/2018).

<sup>24</sup> STS (CA) de 6 de junio de 1995 (Rec. 217/1993).

<sup>25</sup> SSTS (CA) de 23 de abril de 2014 (Rec. 1252/2013) y 27 de octubre de 2014 (Rec. 3452/2013).

<sup>26</sup> Por todas, las SSTS (CA) de 18 de octubre de 2004 (Rec. 86/2002) y 13 de junio de 2018 (Rec. 19/2016).

entendían aprobados por la representación funcional cuando recibían el voto favorable de la mayoría de la representación sindical, siendo este el criterio que, pese al silencio del EBEP, debe mantenerse.

A este respecto, conviene traer a colación la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en torno a la adopción de los acuerdos en el seno de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, habida cuenta la semejanza entre estas y las mesas de negociación:

1.<sup>a</sup> La regla de la mayoría es más adecuada que la de la unanimidad al principio de representación que es, a su vez, el más acorde con el contenido de la libertad sindical<sup>27</sup>.

2.<sup>a</sup> Los acuerdos de la comisión negociadora requieren el voto favorable de la representación sindical que, por lógica, debe ser la que en cada caso concreto forme la comisión negociadora constituida con la representación suficiente, esto es, con más del 50% de la representación de los representantes de los empleados comprendidos en dicha mesa de negociación<sup>28</sup>.

3.<sup>a</sup> En cuanto a la opción entre el cómputo de votos personales y el cómputo de votos proporcionales, debe prevalecer este último, de forma que el cómputo debe realizarse atendiendo a la representatividad de las organizaciones sindicales y no en función del número de personas que voten, ya que lo contrario en determinadas situaciones equivale a tanto como hacer ineficaz el principio de proporcionalidad sobre el que se asienta todo el régimen jurídico de la negociación de los convenios colectivos<sup>29</sup>.

Por parte de la Administración, al ser la representación unitaria, se plantean menos problemas, salvo el de determinar el procedimiento a seguir en orden a la formación de su voluntad negocial y a la exteriorización de esta. En esta línea, teniendo en cuenta que los Acuerdos son reglamentos o proyectos de ley negociados y los Pactos convenios colectivos dotados de eficacia jurídica normativa, en la esfera estatal habrán de seguirse las reglas previstas en el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LGO) y en el Título VI de la LPAC en orden a la formación de la voluntad normativa del Gobierno<sup>30</sup>. En virtud de estas el órgano competente para aprobar o, en su caso, preparar la disposición de que se trate debe recabar una serie de consultas, dictámenes e informes para asegurar la necesidad, oportunidad, acierto y legalidad de esta.

Finalmente, la formación de la voluntad de la mesa negociadora tendrá carácter resolutorio si coinciden las dos voluntades previas.

La negociación puede traducirse en Pactos o Acuerdos (art. 38.1 EBEP):

- La negociación finalizará en Pactos cuando se negocie sobre materias de la competencia estricta del órgano que los negocia y firma en nombre de la Administración (art. 38.2 EBEP).
- Si, por el contrario, la competencia no es de este órgano sino del correspondiente órgano de gobierno de la Administración Local, la negociación concluirá en Acuerdos (art. 38.3 EBEP).

Mientras los primeros «se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente» (art. 38.2 EBEP), los segundos exigirán «para su validez y eficacia {...} la aprobación expresa y formal» del órgano de gobierno correspondiente (art. 38.3 EBEP). Lo cual significa, desde luego, que mientras los Pactos celebrados son válidos y eficaces por sí mismos, a salvo del depósito y la publicación, los Acuerdos para adquirir fuerza de obligar deben ser elevados al órgano de gobierno correspondiente para su posterior «aprobación expresa y formal». Ahora bien, la representación pública está obligada a elevar el acuerdo al órgano de gobierno para su aprobación, so pena de incurrir en una vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva<sup>31</sup>.

### 3.2.6. Terminación anormal: soluciones

La conclusión anormal encaja dentro de los supuestos en que no se produce acuerdo en la negociación. El art. 38.7 del EBEP hace referencia a los supuestos en que «no se produzca acuerdo en la negociación».

<sup>27</sup> SSTs de 7 de junio de 1999 (Rec. 3123/1998), 22 de diciembre de 2008 (Rec. 89/2006) y 22 de septiembre de 2010 (Rec. 226/2009).

<sup>28</sup> STS de 4 de octubre de 2001 (Rec. 4477/2000).

<sup>29</sup> SSTs de 22 de febrero de 1999 (Rec. 4964/1997), 17 de enero de 2006 (Rec. 11/2005) y 3 de junio de 2008 (Rec. 3490/2006). Cfr. STS de 5 de noviembre de 2002 (Rec. 11/2002).

<sup>30</sup> Cfr. STS (CA) de 10 de marzo de 1993 (Rec. 296/1988).

<sup>31</sup> STS (CA) de 22 de junio de 2015 (Rec. 2536/2014). Cfr. SSTs de 7 de octubre de 2014 (Rec. 1650/2013), 20 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014) y 8 de julio de 2015 (Rec. 1452/2014).

El legislador contempla la posibilidad de falta de acuerdo en el seno de la mesa negociadora, pero no precisa los casos concretos en que puede darse tal situación.

Pese a ello, la ruptura de las negociaciones puede obedecer a alguna de las siguientes motivaciones: a) La no concurrencia a las deliberaciones de una de las partes, siempre que la misma no se justifique en alguna de las causas excluyentes del deber de negociar antes señaladas. b) La imposibilidad de llegar a un acuerdo con las mayorías sindicales representativas precisas según los arts. 33.1 y 35.1 del EBEP. c) La utilización por alguna de las partes de dolo, fraude o coacción para lograr el consentimiento de la otra.

Conforme al art. 38.7 del EBEP, en caso de desacuerdo, primero habrá de intentarse la mediación, si lo solicita una de las partes negociadoras (art. 45.3 EBEP), y, solo cuando ésta fracase, podrá el órgano de gobierno correspondiente dictar un reglamento para suplir el consiguiente vacío normativo. Además, el art. 45 del EBEP contempla la posibilidad de que las partes designen de común acuerdo y libremente a un tercero que desempeñe la tarea de dirimir, merced a una resolución de obligado cumplimiento, el conflicto de intereses suscitado (art. 45.3 EBEP). En definitiva, son tres las alternativas legalmente previstas para los supuestos de desacuerdo en la negociación, a saber: la mediación, el arbitraje y la decisión administrativa. Además, y pese al silencio de la Ley, es evidente que las organizaciones sindicales también podrán recurrir a la huelga.

En otro orden de consideraciones, hay que indicar que del hecho de que los Pactos o Acuerdos denunciados y vencidos dispongan su eficacia prorrogada en tanto no se alcance un nuevo Pacto o Acuerdo que los sustituya no se puede extraer la conclusión de que la Administración haya renunciado a ejercer la competencia del art. 38.7 del EBEP, y menos aún con carácter indefinido. Si el proceso negociador se abre tras la finalización de la vigencia del Pacto o Acuerdo, se desarrolla durante un tiempo prudencial y finaliza sin acuerdo con las organizaciones sindicales, queda configurado el presupuesto para que el órgano de gobierno de la Administración pueda establecer las condiciones de trabajo en los términos del art. 38.7 del EBEP.

### **3.3. La fase de aprobación «expresa y formal» del acuerdo por el órgano gubernamental**

#### **3.3.1. La aprobación «expresa» y «formal»**

El Acuerdo para alcanzar la «validez y eficacia», esto es, la fuerza de obligar precisa de la concurrencia de la voluntad del órgano de gobierno local correspondiente, por lo que el procedimiento no termina hasta que éste no otorgue su «aprobación expresa y formal» (art. 38.3 EBEP).

En lo que concierne al acto aprobatorio del Acuerdo por el órgano de gobierno correspondiente, los requisitos son dos: aprobación «expresa» y «formal».

La aprobación «expresa» parece tener diversos significados no excluyentes, sino complementarios. Ante todo, aprobación expresa es lo contrario de aprobación tácita por silencio administrativo, de forma que no puede entenderse que la inclusión del Acuerdo en el orden del día de una sesión presuponga ya su aprobación, sin más<sup>32</sup>. Por otro lado, aceptación expresa obliga al órgano de gobierno correspondiente a algo más que a aceptar expresamente lo acordado, debiendo manifestar externamente su voluntad. Pero, además, significa también la necesidad de aislar la temática del acuerdo de las aprobaciones englobadas en un «paquete» más general en el orden del día del órgano supremo administrativo.

La aprobación «formal» significa que el acto de aprobación debe sujetarse a un determinado procedimiento y adoptar una determinada configuración. No basta, en consecuencia, con que el Acuerdo se debata como punto «a se» en el orden del día de la sesión de que se trate y que el resultado de la deliberación se notifique a las partes negociadoras, sino que ese resultado ha de obtenerse siguiendo la tramitación que corresponda y culminando con una fórmula administrativa homologada.

En fin, cuando los Acuerdos «hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será 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» (párrafo 1). En este momento del razonamiento es preciso traer a colación la práctica negocial, muy habitual en algunas Administraciones Públicas, especialmente en la Administración General del Estado, en cuya virtud los Acuerdos no establecen

<sup>32</sup> SSTS (CA) de 7 de octubre de 2014 (Rec. 1650/2013), 30 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014) y 8 de julio de 2015 (Rec. 1452/2014).

propriadamente normas directamente aplicables a los funcionarios públicos, sino reglas incompletas, inaplicables o inexigibles y necesitadas del concurso de una ulterior disposición reglamentaria. Por consiguiente, hay que diferenciar dos supuestos distintos en función de que las partes hayan convenido que el Acuerdo tenga eficacia normativa o hayan estipulado la elaboración de un reglamento. En el primer supuesto, el Acuerdo tendrá eficacia directa tras su aprobación y publicación en el correspondiente diario oficial, pudiendo sustituir las normas reglamentarias. En el segundo supuesto, el órgano de gobierno quedará obligado a elaborar la correspondiente norma reglamentaria que recoja el contenido del Acuerdo, y que será en última instancia la que regule las condiciones de trabajo de los funcionarios. Ahora bien, tal elaboración lo será sólo «a efectos formales», con lo que se quiere indicar que el órgano de gobierno está obligado a recoger el Acuerdo en sus propios términos, de suerte que, de no ser así, la norma reglamentaria será ilegal por infracción de las normas de procedimiento establecidas en el EBEP<sup>33</sup>.

### 3.3.2. La desaprobación: causas y soluciones

Aunque el EBEP no precisa las razones en virtud de las cuales el órgano de gobierno puede desaprobar o no ratificar el Acuerdo, las salidas arbitradas para tales supuestos permiten entender que la no aprobación podrá obedecer tanto a un control de legalidad como de oportunidad. En este sentido, el EBEP dispone que «cuando exista falta de ratificación de un Acuerdo {...} se deberá 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» (art. 38.3) y que en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la renegociación y «una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios con las excepciones contempladas en los apartados 11, 12 y 13 del presente artículo» (art. 38.7).

En este contexto y teniendo en cuenta que la naturaleza del acto de aprobación es reglamentaria, cabe entender que el órgano de gobierno podrá llevar a cabo un control de legalidad y de oportunidad sobre el Acuerdo a la hora de decidir si lo aprueba o no<sup>34</sup>. Ahora bien, según el tenor literal del art. 38.3 del EBEP, el órgano de gobierno no tiene más que dos posibilidades: aprobar el Acuerdo en sus propios términos o desaprobarlo. Además, en todos los supuestos en que el órgano de gobierno se niegue a aprobar el Acuerdo o a integrar su contenido en el proyecto de ley correspondiente, debe devolverlo a la mesa negociadora para que esta intente alcanzar un nuevo Acuerdo siempre que lo solicite la mayoría de la representación sindical<sup>35</sup>.

De proceder la renegociación, esta debe iniciarse en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que el órgano de gobierno decide no aprobar el Acuerdo o, en su caso, desde la «negativa expresa» a incorporar lo acordado en el proyecto de ley correspondiente (art. 38.3 EBEP). De no producirse el acuerdo en la renegociación y, una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, «corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios con las excepciones contempladas en los apartados 11, 12 y 13 del presente artículo» (art. 38.7 EBEP).

Por consiguiente, si se renegocian materias en que no exista reserva de ley, habrá de intentarse la mediación, si lo solicita la representación sindical, y, sólo cuando esta fracase, podrá el órgano de gobierno correspondiente dictar un reglamento para suplir el consiguiente vacío normativo (art. 45.3 EBEP). En contraste, si lo que se renegocia es el contenido de un proyecto de ley, como en este caso no son posibles los sistemas de solución extrajudicial (art. 45.2 EBEP), una vez se constate el desacuerdo entre las partes, el órgano de gobierno podrá elaborar unilateralmente el proyecto de ley. En fin, aunque el legislador parte de los efectos vinculantes del Acuerdo para las partes, deja en último término en manos de los órganos de gobierno el cumplimiento de lo acordado, ya que según parece deducirse de la regulación, éstos poseen discrecionalidad absoluta para aprobar o no el Acuerdo, y la desaprobación del mismo sólo produce la obligación de volver a negociar y, en última instancia, a falta de acuerdo o solución extrajudicial del conflicto, se procederá a la regulación unilateral de la materia por parte de la Administración Pública.

<sup>33</sup> Cfr. la STS (CA) de 14 de mayo de 2008 (Rec. 7607/2003).

<sup>34</sup> SSTS (CA) de 7 de octubre de 2014 (Rec. 1650/2013) y 30 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014).

<sup>35</sup> Cfr. las SSTS (CA) de 30 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014), 8 de julio de 2015 (Rec. 1452/2014) y 3 de junio de 2020 (Rec. 183/2019).

### 3.4. El depósito y la publicación oficial de los Acuerdos y Pactos

El art. 38.6 del EBEP dispone que «los Pactos celebrados y los Acuerdos, una vez ratificados, deberán 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». La publicación ha de hacerse en el «Boletín Oficial» que legalmente corresponda, sin que pueda estimarse cumplida por la inserción de los Pactos y Acuerdos en otras publicaciones, como verbigracia, diarios oficiales de los Ministerios, o por notificaciones individualizadas. Los Pactos y Acuerdos deben publicarse íntegramente (art. 2.1 Cc). Estos últimos, como se desprende del tenor literal de la Ley, han de ser publicados después de haber recibido la correspondiente «aprobación expresa y formal». Por ello, la expresión del acto aprobatorio y el Acuerdo deben aparecer conjuntamente en el Boletín Oficial.

La publicación en el diario oficial representa la culminación del procedimiento de formalización de los Pactos y Acuerdos como normas jurídicas. A partir de este momento éstos serán normas jurídicas válidas, con independencia de la fecha en que entren en vigor, pues ésta no afecta tanto a la validez jurídica propiamente dicha como a los límites temporales de la eficacia de la norma. Aunque la fuerza vinculante de los Pactos y Acuerdos deriva de la autonomía colectiva y de la aprobación del pertinente órgano gubernamental, respectivamente, es imposible que alcancen la fuerza normativa en tanto no sean publicados en el periódico oficial. El incumplimiento de tal requisito comportará la «inaplicabilidad jurídica con valor normativo» pues sabido es que la publicación de una norma no constituye un mero requisito de formalidad sino un presupuesto para su existencia. La publicación de los Pactos y Acuerdos determina, a la postre, la presunción de legalidad de estos, esto es, una presunción de que cumplen todos los requisitos legales, que sólo puede ser destruida a través del oportuno procedimiento tendente a declarar su nulidad. Por consiguiente, mientras esta nulidad no sea declarada, los Pactos y Acuerdos constituyen normas jurídicas exigibles y producen todos los efectos que le son propios. Este deber de obediencia afecta tanto a los funcionarios como a la Administración. Todos y cada uno de los órganos administrativos vienen obligados a su observancia y no podrán dictar resoluciones o normas que los contradigan, aun cuando emanen del mismo órgano que los suscribió o aprobó.

## 4. LA NATURALEZA DE LOS PACTOS Y ACUERDOS

La negociación colectiva en el ámbito de la función pública desemboca en dos tipos diversos de instrumentos negociales, los Pactos y los Acuerdos, con una distinta elaboración que determina una distinta naturaleza jurídica.

El art. 38.2 del EBEP, al decir que los Pactos «se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente», viene a explicitar, de modo claro e inequívoco, que los mismos tienen eficacia jurídica normativa y no contractual. Los Pactos constituyen, por consiguiente, verdaderas y propiamente normas jurídicas derivadas de la autonomía colectiva, que respecto de las relaciones de servicio de los funcionarios juegan desde fuera, como derecho objetivo impuesto a la Administración Pública y a los funcionarios públicos.

A la luz de lo dispuesto en el art. 38.3 del EBEP, la naturaleza de los Acuerdos será distinta según traten sobre materias que han de ser reguladas por ley o sobre materias que se correspondan con el ámbito competencial del órgano de gobierno de la correspondiente Administración Pública. Asimismo, en este último supuesto habrá que diferenciar en función de que las partes hayan convenido que el Acuerdo tenga eficacia normativa por sí mismo o que dé lugar a la redacción de un texto reglamentario que recoja su contenido.

Vayamos, pues, por partes.

- a) Si el Acuerdo local, que obviamente no puede versar sobre materias no sometidas a reserva de ley, tiene un contenido normativo en sí mismo, una vez aprobado y publicado, «será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación» (art. 38.3 EBEP). De este modo, se viene a explicitar la eficacia jurídica normativa de los Acuerdos. Ahora bien, su naturaleza dependerá de cuál sea la posición que se adopte en torno a la naturaleza del acto de aprobación, siendo tres las tesis doctrinales mantenidas al respecto (contratos administrativos especiales, convenios colectivos similares a los regulados por el ET y «contratos colectivos reglamentos» o «reglamentos reforzados»).
- b) Si las partes han convenido que el Acuerdo dé lugar a la redacción de un texto reglamentario que asuma su contenido, tendrá una eficacia meramente obligacional y para que dicho contenido adquiera eficacia normativa se hace inexcusable su transposición a una fuente reglamentaria, si bien ésta

tendrá únicamente una posibilidad formal de actuación ratificadora de lo previamente acordado so pena de nulidad por defecto de procedimiento. En definitiva, el Acuerdo debe ser integrado en una disposición reglamentaria, única que puede considerarse verdadera y propiamente norma respecto del personal incluido en su ámbito de aplicación, y que debe ser catalogada como «reglamento reforzado» o «reglamento negociado» porque ha de limitarse a recoger el contenido del Acuerdo.

Ahora bien, aunque los Pactos y los Acuerdos tienen una naturaleza diferente, el contenido normativo de los mismos goza de eficacia jurídica normativa y se aplica a todo el personal funcionario comprendido en la unidad de negociación de referencia, con independencia de cuál sea la relación de afiliación que exista entre éstos y las organizaciones sindicales negociadoras, y con independencia también de la representatividad que éstas acrediten.

## 5. CONCLUSIONES

En el ámbito funcional hay «más ley» que en el mundo laboral y, además, la misma suele ostentar la naturaleza de derecho necesario absoluto y no relativo, impidiendo así la tarea de mejora tradicional y hasta cierto punto connatural a la autonomía colectiva. A mayor abundamiento, las materias cuya regulación corresponde al Estado (o a la Comunidad Autónoma, en su caso) quedan fuera de la órbita de la autonomía colectiva a nivel local, por lo que en estas materias no cabe una negociación colectiva local contraria o distinta a la norma estatal o autonómica, ni de mejora de estas, siendo nulos los Pactos y Acuerdos que así procedan. Y, en fin, en tanto los legisladores estatal y autonómico no aprueben o modifiquen las Leyes de función pública local adaptándolas al nuevo EBEP, la negociación colectiva en las Entidades Locales se encuentra, como es fácilmente comprensible, en un período provisorio.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso Mellado, C. (2019). *Negociación colectiva y empleo público*. Bomarzo.
- Arenilla Sáez, M. (1993). *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*. La Ley.
- Mauri Majós, Y. (1995). Problemas de la representación sindical y la negociación colectiva en la función pública: convergencias y divergencias con el empleo privado. *Documentación Administrativa*, (241-242), 125-272. <https://doi.org/10.24965/da.v0i241-242.5396>
- Mauri Majós, Y. (2008). La negociación colectiva. En S. del Rey Guanter (dir.), M. Férez Fernández y E. Sánchez Torres (coords.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley.
- Mauri Majós, Y. (2019). El procedimiento de negociación y aprobación de los acuerdos colectivos en la función pública. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, (17), 130-149. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvdp.17.2019.07>
- Palomar Olmeda, A. (2009). La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (144), 623-665.
- Roqueta Buj, R. (2007). *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley.
- Roqueta Buj, R. (2016). El deber de negociar de buena fe en las Administraciones Públicas. *Boletín CEMICAL* [noviembre]. Disponible en: [https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/ficheros/Roqueta\\_Buj\\_Remedios\\_SRC\\_2016.pdf?noredirect=1](https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/ficheros/Roqueta_Buj_Remedios_SRC_2016.pdf?noredirect=1)
- Sala Franco, T. y Roqueta Buj, R. (2019). *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch.