

El sistema de negociación colectiva y de resolución de conflictos

Joan Mauri Majós

Profesor de Derecho administrativo

Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS PRINCIPIOS DE LA NEGOCIACIÓN. III. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN. IV. LAS MATERIAS OBJETO DE NEGOCIACIÓN. V. VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS PACTOS Y ACUERDOS COLECTIVOS. VI. LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Se analizan los principales apartados de la nueva legislación de función pública de Andalucía en materia de relaciones colectivas prestando una especial atención a los principios, la estructura y las materias objeto de negociación, a la vigencia y aplicación de los instrumentos colectivos y a la articulación de los medios de solución de conflictos.

PALABRAS CLAVES: Representación sindical. Negociación. Acuerdos colectivos. Medios de solución de conflictos.

ABSTRACT: The main sections of the new Andalusian public service legislation on collective relations are analyzed, paying special attention to the principles, the structure and the matters subject to negotiation, the validity and application of the collective instruments and the articulation of the conflict resolution means.

KEYWORDS: Union representation. Negotiation. Collective agreements. Means of conflict resolution.

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía (en adelante, LFPA) es una buena noticia ya que resulta ser el resultado de un esfuerzo de concertación notable y singular, que ha conseguido obtener la aproba-

ción de los principales grupos parlamentarios y el asentimiento de las organizaciones sindicales más representativas.

Cuestión distinta es que se pueda llegar a acreditar en un futuro próximo su capacidad de transformación en un entramado jurídico consolidado que sigue bebiendo de las estructuras burocráticas clásicas derivadas de la antigua legislación de reforma de la función pública.

En todo caso, lo que corresponde ahora es el estudio institucional del sistema de negociación colectiva y solución de conflictos que se contiene en dicho texto, para lo cual vamos a prestar una especial atención a una serie de aspectos que a nuestro entender resultan trascendentes al efecto como pueden ser los relacionados con los principios propios del proceso convencional, la estructura, el proceso y las materias de negociación, la vigencia de los pactos y acuerdos colectivos y la función de los medios de solución de conflictos en el sistema de relaciones colectivas.

II. LOS PRINCIPIOS DE LA NEGOCIACIÓN

El artículo 84.1 de la LFPA contiene una importante declaración para el ordenamiento jurídico del empleo público. Dicho precepto define lo que se entiende por negociación colectiva en el sistema de función pública de Andalucía advirtiendo que el proceso convencional resulta ser: “el intento de buena fe de llegar a un acuerdo entre la Administración y la representación sindical del personal, velando siempre por la satisfacción del interés general y el buen funcionamiento de los servicios públicos, y con sujeción a los límites económico-financieros y presupuestarios”.

Dicha declaración aporta como idea significativa que el reconocimiento a los empleados públicos de una amplia libertad sindical y una capacidad de intervención a través de procesos de negociación en la definición de las reglas de su estatuto ha de coordinarse e interpretarse de modo coherente con una serie de objetivos prioritarios como pueden ser la salvaguarda del interés general, el buen funcionamiento de los servicios públicos y la estabilidad presupuestaria.

Planteado de otra manera, los procesos de negociación en el empleo público cumplen una serie de funciones que han de asegurarse de una forma equilibrada de manera que unas no vayan en detrimento de otras. En este sentido, la negociación colectiva es una opción por un determinado procedimiento de regulación de las condiciones de trabajo fundamentado en su fijación convencional, pero conviene recordar siempre que la adopción de un determinado acuerdo colectivo resulta ser una decisión pública, un verdadero acto de gobierno, que solo puede basarse en una serie de imperativos lógicos consustanciales a la acción de los poderes públicos. De esta manera, la negociación colectiva como proceso y el acuerdo colectivo como resultado

final se nos aparece esencialmente condicionados por una serie de límites internos, como pueden ser la satisfacción del interés general y el aseguramiento del buen funcionamiento de los servicios públicos, y un conjunto de límites externos, de carácter económico-financiero y presupuestario. Eso es lo que se reconoce de una forma clara y expresa en el artículo 84.1 de la LFPA.

El artículo 33.1 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), dispone que la negociación colectiva de los funcionarios: “estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia”.

Su homónimo autonómico es el artículo 82.1 de la LFPA donde se advierte que la negociación colectiva de condiciones de trabajo del personal que presta servicios en las Administraciones públicas de Andalucía: “estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, confianza legítima, publicidad, transparencia, mutua lealtad y cooperación”.

De una comparación simple entre ambos textos se concluye con facilidad que el legislador andaluz ha introducido dos novedosos principios de la negociación, como pueden ser el de confianza legítima y el de mutua lealtad y cooperación, que a mi entender tienden a dotar de una mayor estabilidad a los acuerdos obtenidos y tendrán un indudable impacto en lo que pudiera ser su interpretación y aplicación.

La aplicación del principio de confianza legítima a la negociación y fundamentalmente a los acuerdos obtenidos a través de un proceso convencional, refuerza el de buena fe negocial pero implica también un reconocimiento explícito de la necesidad de preservar el valor de la seguridad jurídica frente a una acción incontrolada o sin las cautelas suficientes manifestada en ciertos actos del poder público que podrían darse en el proceso de aprobación del acuerdo colectivo, en su interpretación y aplicación o, si se me apura, en el de su modificación o suspensión cuando concurra una causa grave de interés público.

Es este último punto el que ha de merecer nuestro interés. Recordemos al efecto que en nuestra doctrina existe una clara conexión entre el principio de confianza legítima y las situaciones que pueden darse cuando los poderes públicos abusan de su particular posición institucional y de sus prerrogativas¹.

Es más, el instituto de la confianza legítima, que resulta diverso del de buena fe negocial, se ha de caracterizar por una serie de especificaciones propias como pueden ser la producción de una situación de quiebra de la previsibilidad en la ac-

¹ CASTILLO BLANCO, F. A., *La protección de confianza en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 255-276.

tuación de los poderes públicos, la colisión entre un interés público consistente en la necesidad de dotarse de una nueva regulación y un interés privado fundado en la necesidad de dotar a la acción pública de un cierto grado de estabilidad y, en el caso de cambios regulatorios, la obligación de prever medidas y tiempos razonables para replantear aquellas situaciones grupales o individuales que eventualmente pudieran quedar afectadas².

Los aspectos enunciados han de proyectarse sin duda sobre los institutos de la suspensión o la modificación de los convenios y acuerdos colectivos previstos en el artículo 32.2 y 38.10 del TREBEP, exigiendo una clara y concreta justificación de las causas graves de interés público no predeterminadas legalmente que pudieran amparar dichas modificaciones unilaterales y un análisis del tipo de decisiones a adoptar que han de resultar proporcionadas y, en la medida de lo posible, deberían ir acompañadas de medidas transitorias o compensatorias sin que en ningún caso pudieran afectar a los derechos adquiridos de los empleados públicos.

La aplicación del principio de lealtad y cooperación tiene sin duda otros matices. Dichos criterios parecen extraídos de los sistemas de relación entre estructuras territoriales dotadas de autonomía. El principio de lealtad y mutua cooperación refuerza el de buena fe negocial y el de recíproca confianza de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones para desarrollar una negociación exitosa y conseguir un acuerdo responsable y estable. Ello exige que cada parte procure no abusar de su posición valorando y ponderando justamente la del otro y, en la medida de sus posibilidades, prestándose mutuo auxilio en el ejercicio legítimo de sus funciones y responsabilidades, lo que precisa que se faciliten en tiempo y forma toda la información y asistencia posible para sus respectivas actuaciones. En realidad, detrás de la invocación del concepto de lealtad de lo que se trata es de mantener una actitud constructiva y cordial, de carácter cooperativo, en las relaciones de los actores colectivos más allá de la mera cortesía o respeto formal a las reglas de relación dispuestas expresamente por las normas jurídicas, actitud que tiene como fin esencial el buen funcionamiento del sistema de relaciones laborales.

Más allá de esta expresión, el principio de lealtad y cooperación, aun sin llegar al extremo de suponer que todos los conflictos entre las partes se resuelvan siempre por el camino de la negociación, encuentra una aplicación derivada en el reforzamiento del uso de medios de solución de conflictos, lo que supone su priorización sobre otros medios más coactivos sin tener que acudir a medidas de fuerza o de presión o a la intervención judicial³.

² CASTILLO BLANCO, F. A. (1998: 307-318).

³ Sobre el principio de lealtad o fidelidad en las relaciones federales de carácter territorial y sus consecuencias sigue siendo esencial la aportación de ALBERTI ROVIRA, E., *Federalismo y cooperación*

En todo caso, no estará de más advertir de que los principios mencionados tienen dos derivadas concretas en los siguientes preceptos:

a) El artículo 84.2 de la LFPA, donde se dice que: “La Administración y la representación sindical colaboraran activamente en el proceso negociador, proporcionándose mutuamente la información que sea necesaria para estos fines (...), actuando con lealtad recíproca y procurando soluciones basadas en el consenso y la corresponsabilidad”.

b) El artículo 82.3 de la LFPA, en que se manifiesta lo siguiente: “La Administración facilitará los recursos materiales y humanos necesarios para el adecuado funcionamiento de sus Mesas de Negociación”.

III. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN

El artículo 86.2 de la LFPA previene que en la Administración de la Junta de Andalucía existirán una serie de unidades electorales, como pueden ser las siguientes:

a) En el sector del personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía se constituirán nueve unidades electorales, a razón de una por cada provincia y otra diferenciada para los servicios centrales de las Consejerías y agencias administrativas y de régimen especial con sede en Sevilla.

b) En el sector del personal docente en los centros públicos no universitarios de Andalucía, una por cada provincia.

c) En el sector del personal al servicio de las instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud, una por cada centro directivo sanitario.

d) En el sector del personal de la Administración de Justicia competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, una por cada provincia.

e) En cada universidad pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía existirán dos unidades electorales para el personal funcionario, una de ellas para el personal funcionarios de los cuerpos docentes e investigadores y la otra para el personal funcionario de administración y servicios.

Aunque resulta preciso distinguir entre unidades electorales y unidades de representación y negociación, a tenor del artículo 39.4 del TREBEP es evidente que entre estos tipos de estructuras corre un estrecho paralelismo, de manera que el establecimiento de determinadas unidades electorales y la constitución de órganos específicos de representación presupone siempre una configuración que resulta conve-

territorial en la República Federal Alemana, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 237-256.

niente adecuar a los ámbitos de negociación constituidos o que se tenga la intención de constituir.

En este sentido no estará de más traer aquí como referencia lo previsto en la disposición adicional duodécima del TREBEP, donde se dispone la constitución de mesas de negociación en ámbitos específicos como pueden ser el del personal docente no universitario para las cuestiones que deben ser objeto de negociación comprendidas en el ámbito del Ministerio con competencias en materia de educación, el del personal de la Administración de Justicia, para las cuestiones que deban ser objeto de negociación comprendidas en el ámbito del Ministerio con competencias en materia de justicia, el del personal estatutario de los servicios de salud para las cuestiones que deban ser objeto de negociación comprendidas en el ámbito del Ministerio con competencias en materia de sanidad que asume las funciones previstas en el artículo 11.4 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

En todo caso, en el sistema administrativo de la Junta de Andalucía, a tenor del artículo 83.3 de la LFPA y de lo dispuesto en la normativa estatal de carácter básico, se ha de disponer de una Mesa General de Negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral y de una Mesa General de Negociación colectiva del personal funcionario y estatutario.

A partir de aquí las opciones existentes se bifurcan, haciendo posible el establecimiento autónomo de mesas sectoriales derivadas de las correspondientes mesas generales, como puede ser la de personal funcionario o la de personal docente de centros públicos no universitarios, y resultando obligada por imperativo de las correspondientes leyes especiales la constitución heterónoma de determinadas mesas sectoriales como puede ser la del personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas de Andalucía o la del personal al servicio de la Administración de Justicia⁴.

Cuestión distinta es la posible articulación de mesas de negociación en cada Universidad Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el personal funcionario de los cuerpos docentes e investigadores y para el personal funcionario de administración y servicios.

En principio, no parece que la Junta haya ejercido su competencia para establecer dichas mesas dentro de una estructura negocial propia que se adapte a las características específicas del sistema universitario andaluz, ni parece tampoco que dichas instancias puedan constituirse por una decisión de las mesas de negociación generales que se citan en el artículo 83 de la LFPA.

⁴ MARÍN ALONSO, I., “La estructura de la negociación colectiva en la Administración Pública de Andalucía”, *Temas Laborales*, Vol. II, núm. 100 (2009), p. 722-728.

Lo más adecuado a nuestro juicio sería remitir esta cuestión a la propia autonomía de las universidades reconocida en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (en adelante, LSU), y más concretamente a lo que se pudiera disponer en sus respectivos estatutos. De hecho, el artículo 68 de la LSU dispone que: “El profesorado universitario se regirá por las bases establecidas en esta ley orgánica y en su normativa de desarrollo, por las disposiciones que, en virtud de sus competencias, dicten las Comunidades Autónomas, por la legislación general de función pública que le sea de aplicación y por los estatutos de su universidad”. De igual manera, el artículo 89.3 de la LSU, además de reconocer el valor de los pactos, acuerdos y convenios colectivos como fuentes reguladoras del estatuto jurídico de su personal, junto a lo dispuesto en esta ley orgánica y en el estatuto básico del empleado público, señala explícitamente que, asimismo, dicho personal se regirá por lo dispuesto en los estatutos de las universidades.

Para terminar este apartado conviene llamar la atención sobre los criterios de coordinación establecidos entre los distintos ámbitos de la estructura de la negociación colectiva en la Junta de Andalucía.

El artículo 83.3 de la LFPA contiene el de primacía de las Mesas Generales de Negociación sobre las Sectoriales y el de complementariedad entre estas unidades convencionales, afirmando que la competencia de las Sectoriales se extiende a los temas que no hayan sido objeto de decisión por parte de las Generales o a los que estas explícitamente les reenvíen o deleguen. Ninguna novedad hay en esta redacción que sigue las pautas que en su día se sentaron en el Acuerdo Administración-Sindicatos para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo de noviembre de 1991 y que se trasladaron al artículo 34.5 del TREBEP.

Más original resulta ser el criterio de exclusividad que se intenta afirmar en el artículo 85.2 de la LFPA, donde el problema que se intenta resolver es totalmente diferente y trae causa de la conflictividad existente entre Mesas Generales de Negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral y Mesas Generales de Negociación del personal funcionario de cada Administración pública.

Aquí la regla de relación es relativamente simple: cada materia será objeto de negociación en único órgano en función de los colectivos a los que afecte de forma exclusiva. Con todo, no parece que esta sea una norma fácil de implementar ya que la exclusividad en el tratamiento de una materia o de una condición de trabajo va a depender de que dicha materia o condición previamente se identifique como común o específica de un determinado régimen jurídico, tal como la propia Junta de

Andalucía ha tenido ocasión de comprobar a la luz de lo dispuesto en algunos de los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales de justicia⁵.

Como ya hemos dicho en otra parte⁶, la denominada Mesa de Negociación sobre condiciones de trabajo comunes regulada como un ámbito de negociación de constitución obligatoria y superpuesta a la Mesa de Negociación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y a la comisión negociadora del personal laboral, constituida en base a una legitimación integrativa que exige una representación acumulada pero separada en el ámbito del personal funcionario y laboral que dificulta la participación de aquellas organizaciones sindicales que no son más representativas o que no ostentan representación en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas prevista en el artículo 36.1 del TREBEP, es un semillero constante de problemas. El problema es sencillo. La falta de representación de determinadas organizaciones sindicales en el ámbito de negociación común se acaba desplazando a la discusión de lo que es común para conseguir que el tratamiento de una determinada condición de trabajo sea objeto de negociación en aquellas sedes convencionales en las que están presentes dichas organizaciones.

Por lo tanto, lo “común”, como concepto técnico, es manifiestamente discutible por su falta de precisión, resultando discutido porque en ello va lo que es propio del ejercicio natural del derecho de representación: la posibilidad de tratar las condiciones de trabajo de los representados. De ahí que no nos parezca que una expresa manifestación legal, que sin duda es bien intencionada, pueda contener una dinámica que debería ser tratada desde otras perspectivas.

IV. LAS MATERIAS OBJETO DE NEGOCIACIÓN

Las materias que han de ser objeto de negociación se establecen en el artículo 37 del TREBEP, según una serie de criterios y un sistema de listas. Los criterios generales son los de alcance que legalmente proceda en cada caso, competencia de cada Administración pública y ámbito respectivo. El sistema de listas establece una serie de materias que deben ser objeto de trato convencional y una relación de materias que han de quedar excluidas obligatoriamente de la negociación. El modelo es de doble condicionamiento: criterios y listas. Es decir, deben ser objeto de negociación las materias incluidas en la lista de las que se puede tratar, dicha negociación se hará con el alcance legal que proceda en cada caso, en el marco siempre de las competen-

⁵ STS, Sala de lo Contencioso, de 15 de diciembre de 2022, rec. 2868/2021; STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso, de 19 de enero de 2023, rec. 86/2023.

⁶ MAURI MAJÓS, J., Libertad sindical y negociación colectiva. Peculiaridades de su ejercicio en el estatuto del personal funcionario, CEMICAL, Diputación de Barcelona, Barcelona, 2021, p. 117-131.

cias detentadas por cada Administración pública y en el ámbito específico o mesa de negociación correspondiente.

Un rápido repaso a las condiciones de trabajo que han de ser objeto de determinación convencional nos permite afirmar que las mismas se describen desde la doble perspectiva de considerar la función y la materia. Desde la lógica funcional el TREBEP se refiere a la “aplicación”, “la determinación y aplicación”, a “Las normas que fijen criterios generales” o a “Las normas que fijen criterios y mecanismos generales”, a “la normativa”, a los “criterios generales”, a los “planes y fondos” a los “criterios generales sobre la planificación estratégica”, a los “planes” o a las “propuestas”, incluyendo sin ningún tipo de condicionante funcional las referidas a determinadas acciones concretas como pueden ser el “calendario laboral, horarios, jornada, vacaciones, permisos y movilidad funcional y geográfica”.

Si nos detenemos en el contenido del citado artículo 37.1 del TREBEP, se concluye rápidamente que el objeto de la negociación son esencialmente las funciones de planificación y reglamentación de las condiciones de trabajo, mientras que la función que podríamos denominar aplicativa, es decir, meramente ejecutiva, solo se constituiría como objeto de la negociación en un ámbito estrecho en el que se incluiría la determinación concreta de las retribuciones complementarias, el tiempo de trabajo y la movilidad.

Desde un punto de vista material lo que ha de ser objeto de negociación son las condiciones de trabajo, más concretamente, una serie de condiciones de trabajo que por naturaleza se han de considerar colectivas por afectar a una generalidad o a un grupo amplio de personal funcionario. Dichas condiciones de trabajo, a la vista del artículo 37.1 del TREBEP, se remiten a una serie de ámbitos materiales que de manera muy resumida, pueden referirse a las retribuciones, carrera y promoción profesional, derechos colectivos, tiempo de trabajo, acceso, planificación y ordenación de la actividad profesional, acción social y prevención de riesgos laborales. Ciertamente se trata de una parte importante del estatuto pero en dicho ámbito no se incluyen espacios sustanciales propios del régimen jurídico de los funcionarios cuya fijación ha de quedar al margen del proceso de negociación colectiva. Dicho en pocas palabras: el ámbito de la negociación colectiva no recubre por entero el estatuto de los funcionarios públicos. Aquí hay que recordar la extensa jurisprudencia que nos advierte que no se puede dar al concepto condiciones de trabajo una interpretación extensiva que lo haga coincidir con el estatuto funcional íntegramente entendido⁷. Sencillamente, todo no puede ser objeto de negociación, aunque haya voluntad para ello⁸.

⁷ STS, Sala de lo Contencioso, de 1 de febrero de 1995, rec. 835/1995, de 13 de octubre de 2006, rec. 137/2003 y de 6 de febrero de 2007, rec. 639/2002.

⁸ Un desarrollo más extenso de esta cuestión en MAURI MAJÓS, J. (2022:97-117).

En la comunidad autónoma, el artículo 85 de la LFPA, reproduce parcialmente el esquema que hemos enunciado al formular los criterios de competencia y ámbito, procediendo a establecer una serie de materias que han de ser objeto de negociación en relación con el personal funcionario, que resultan básicamente coincidentes con las que se establecen en el artículo 37.1 del TREBEP.

A simple vista se puede reparar que en el precepto citado se omite el criterio de alcance legal, sin que ello haya de suponer ninguna consecuencia, ya que dicho criterio deberá ser objeto de obligada consideración por imperativo del principio de jerarquía normativa y por así disponerlo la norma básica.

También es fácil advertir que no se ha incorporado a la norma autonómica el listado de materias que han de quedar excluidas del trato negociado, lo que rompe la sistemática del modelo estatal fundamentado en un sistema de doble lista de funciones y materias que han de ser objeto de negociación y han de quedar excluida de ella. En todo caso, la obligada observancia de la legislación básica nos permite concluir que el procedimiento de negociación colectiva no puede proyectarse sobre derechos de terceros no representados por las organizaciones sindicales, como pueden ser los derechos de los ciudadanos, de los usuarios de los servicios públicos, de los directivos profesionales y de los candidatos en los procedimientos selectivos o sobre el ejercicio de las potestades de organización, dirección y control que resultan ser verdaderas facultades públicas.

Aparte de lo dicho hasta el momento, la omisión de las funciones y materias que han de ser objeto de negociación tiene una consecuencia no menor que puede volverse problemática. Aquí hay que tener en cuenta que la cláusula a) del artículo 37.2 del TREBEP, se nos aparece dotada de un significado ambivalente, ya que, por un lado, excluye de la negociación las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización, pero por otro, introduce en el ámbito de lo negociable las consecuencias de las decisiones de las Administraciones públicas que, afectando a sus potestades de organización, tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos

El esquema previsto en el norma básica estatal sobre el objeto de la negociación, se puede alterar también de una forma general sino se interpreta en sus justos términos lo señalado en la disposición adicional trigésima octava de la LFPA, cuando enuncia que: “Sin perjuicio de las competencias reglamentarias del Consejo de Gobierno, los órganos dependientes del mismo remitirán a la Mesa General de Negociación y, en su caso, a las Mesas Sectoriales, con carácter previo, las propuestas de desarrollo reglamentario de la presente ley, en las materias propias y susceptibles de negociación entre la Administración y las citadas Mesas de Negociación”.

Precisamente, esa interpretación armónica de lo que parece ser una llamada general a la negociación colectiva del desarrollo reglamentario de la ley deberá matizarse con el sistema de listas, es decir, aquello que ha de ser objeto de negociación es única y exclusivamente las funciones y materias que se pueden negociar de las que se pudieran incorporar al correspondiente desarrollo reglamentario, ya que existe un extenso ámbito de materias, como son las relativas a los deberes y responsabilidades del personal funcionario, el régimen disciplinario, el sistema de incompatibilidades, las estructuras profesionales o a las situaciones administrativas que no han de ser objeto de negociación, ya que, como se ha dicho más arriba, lo que se negocia son las condiciones de trabajo y no el entero régimen del personal funcionario de la Junta de Andalucía.

Con todo, lo cierto es que la ley andaluza es pródiga en llamamientos a la negociación, inclusive en algunas materias que por imperativo legal deberían quedar al margen de lo convencional⁹.

Dichas remisiones al procedimiento negocial cobran una especial relevancia en determinados ámbitos como pueden ser los relacionados con la carrera horizontal y la evaluación del desempeño o con determinadas condiciones de trabajo relativas al tiempo de trabajo o a las retribuciones complementarias.

De hecho, parece que en determinados ámbitos existe una verdadera confusión entre la función que corresponde a los órganos de gobierno de la Administración de la Junta de Andalucía y a la representación sindical, lo que pudiera llevar a una verdadera compartición de la responsabilidad normativa a niveles ejecutivos, muy alejada de lo que pudiera ser un nivel participativo, que resultaría de difícil encaje en el modelo contenido por la norma básica estatal.

Es más, si se observan las llamadas a la negociación que surgen en determinados preceptos, advertiremos que no se establece un verdadero sistema de relaciones normativas entre la ley y el acuerdo colectivo del que pudieran surgir una serie de relaciones propias como pueden ser las de complementariedad, suplementariedad o supletoriedad. Nada de eso existe en los preceptos de la ley. Lo que hay, dicho lisa y llanamente, es una reserva al procedimiento de negociación para el establecimiento de determinadas condiciones de trabajo cuya regulación se considera particularmente conflictiva o no resuelta. Es decir, lo que hay es una reserva de procedimiento y no una seria consideración de hasta dónde debería llegar la norma de derecho objetivo y dónde debería ubicarse la norma colectiva para garantizar una interacción permanente y positiva de carácter funcional que contribuyera a la mejora del sistema de fijación de las condiciones de trabajo, procurando su adaptación a realidades con-

⁹ Tal como sucede con la llamada a la negociación prevista en el artículo 44 de la LFPA, dentro del capítulo que la norma dedica al tratamiento del régimen de incompatibilidades.

cretas propias de un determinado sector o de una determinada organización en el marco de un ámbito temporal previamente definido.

V. VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS PACTOS Y ACUERDOS COLECTIVOS

El artículo 84.5 de la LFPA, dispone 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 solución extrajudicial de conflictos, corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones públicas establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario, con las excepciones de prórroga de pacto o acuerdo y vigencia del pacto o acuerdo objeto de negociación”.

De esta manera los institutos de la prórroga convencional y de la ultraactividad operan como moduladores de los efectos de la cesación de la vigencia de los acuerdos colectivos y pueden llegar a impedir la recuperación de la unilateralidad en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación o en la renegociación expresa enunciada en el artículo 38.7 del TREBEP.

Expliquémonos. La forma ordinaria de extinción de un acuerdo colectivo es la finalización de su período de vigencia y, si es el caso, su sustitución por otro instrumento pactado. De hecho, el artículo 38.13 del TREBEP, prevé la aplicabilidad del principio de modernidad en la sucesión en el tiempo de las normas convencionales y su efecto propio: la derogación del acuerdo precedente en su integridad, excepto, claro está, de aquellos aspectos que se pretenda mantener expresamente.

El artículo 38.4 del TREBEP nos dice que los acuerdos colectivos han de señalar la forma, plazo de preaviso y condiciones de denuncia de estos. Sin embargo, a menudo la llegada del plazo final de vigencia previsto no determina la extinción de la eficacia de la norma colectiva. La norma básica estatal exige que el fin de la vigencia del acuerdo colectivo venga precedido de la denuncia expresa de una de las partes firmantes del mismo que, si no se produce, salvo acuerdo en contrario, provoca la prórroga automática de año en año de este, tal como establece el artículo 38.11 del TREBEP.

En todo caso, la denuncia del acuerdo colectivo en el momento pertinente en que se agota la duración del correspondiente instrumento convencional supone la extinción de su vigencia por la imposibilidad de recurrir a la prórroga, provocando al mismo tiempo el surgimiento de la obligación de negociar un nuevo acuerdo colectivo.

Sin embargo, la llegada del plazo previsto por las partes y la denuncia del acuerdo puede no suponer necesariamente la finalización de los efectos de un acuerdo colectivo. Precisamente, el artículo 38.12 del TREBEP prevé que la vigencia de los contenidos de los pactos y acuerdos una vez concluida su duración, se producirá en los términos que los mismos hubieren establecido. Es decir, el acuerdo colectivo puede establecer una pervivencia provisional del contenido convencional una vez concluida la duración pactada y sus posibles prórrogas más allá del período temporal inicialmente determinado por las partes. Pero si el acuerdo colectivo no lo establece expresamente, no existe en el derecho básico del empleo público una ultraactividad automática. La existencia de una falta de previsión de la ultraactividad en un acuerdo colectivo implica que este deja de tener efectos una vez finalizada su vigencia o su prórroga legal o pactada.

El cumplimiento del plazo de vigencia y la denuncia expresa de las partes que impide la extensión de sus efectos a través de una prórroga, reactiva la obligación de negociar que, como sabemos, no es una obligación de acordar. Con lo que, cumplido el deber de negociar de buena fe sin posibilidades reales de conseguir un acuerdo se plantea la duda razonable de si la Administración puede recurrir a una regulación unilateral de las condiciones de trabajo que en la práctica pueda interrumpir la ultraactividad de la norma convencional y provocar su sucesión por una regulación unilateral.

En favor de la ultraactividad expresamente pactada se podría alegar lo previsto en el 38.7 del TREBEP cuando señala expresamente que, en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación, corresponde al órgano de gobierno establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios con las excepciones que prevén los apartados 11, 12 y 13 del mismo precepto.

De hecho, esta es ahora la posición que se refuerza en el artículo 84.5 de la LFPA, cuando se dice que en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación corresponderá a los órganos de gobierno de las distintas Administraciones públicas establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario, “con las excepciones de prórroga del pacto o acuerdo y vigencia del pacto o acuerdo”.

Sin duda, puede entenderse que en el período de la prórroga se producen los efectos propios de vigencia de un acuerdo colectivo. Pero más dificultades existen para admitir la ultraactividad del acuerdo cuando se ha producido una negociación de buena fe para sustituirlo y no se ha conseguido su renovación por una nueva norma convencional. Dicha posición supondría privar a los órganos de gobierno de la posibilidad de dictar una disposición unilateral acorde con las circunstancias del momento y las necesidades del interés público, lo que implicaría, en último término,

una renuncia al ejercicio de su potestad reglamentaria que resulta muy difícil admitir, ya que las potestades públicas en esencia son irrenunciables.

A nuestro entender, la ultraactividad pactada en un acuerdo colectivo no se puede oponer a la recuperación de las facultades unilaterales de los órganos de gobierno de las distintas Administraciones públicas cuando, cumplida la obligación de negociar y constatada la imposibilidad de llegar a una solución acordada, se quieran establecer las correspondientes condiciones de trabajo, ya que la determinación unilateral de dichas condiciones precedida de un serio intento para convenir, desencadena un efecto asimilable a la pérdida de vigencia del acuerdo anterior que se ha intentado renovar.

De hecho, la determinación unilateral de las condiciones de trabajo a través de una disposición general de naturaleza reglamentaria produce el efecto último de sustitución de la norma convenida, sin que pueda pretenderse que cualquier cambio en la regulación de la materia se sujete al respeto a las cláusulas de ultraactividad y sucesión convencional del propio acuerdo, lo que equivaldría a reconocer que el respeto a la obligación de negociar se transforma en una obligación de llegar a acuerdo una vez se ha obtenido una primera norma convencional, con lo que se produciría una indudable mutación de la naturaleza última de la negociación prevista en el estatuto de los funcionarios que, no lo olvidemos, es una obligación de procedimiento pero no es una exigencia de resultado¹⁰.

VI. LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Convendría aclarar desde un primer momento que, sin negar que los procedimientos de solución de conflictos laborales pueden ser fórmulas alternativas al uso de juzgados y tribunales para resolver los posibles contenciosos jurídicos que se puedan producir, dichos procedimientos han de ser considerados esencialmente medios autónomos de solución, cuya característica principal es la de venir establecidos y desarrollados por las propias partes entre las que surge el conflicto a través de un procedimiento equiparable, no al proceso judicial sino al proceso de negociación¹¹.

De aquí que preferentemente dichos procedimientos se acaben utilizando para la solución de conflictos colectivos y deban distinguirse de otros cuyo ámbito de actuación es más de carácter grupal o individual. Si insistimos en que los procedimientos de solución de conflictos son vistos como métodos relacionados estrechamente

¹⁰ STSJ, Sala de lo Contencioso, del País Vasco de 14 de mayo de 2001, rec. 4909/1998 y de Madrid de 1 de febrero de 2013, rec. 986/2012.

¹¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*. Bomarzo, Albacete, 2004, p. 25-28.

con la negociación colectiva, se estará de acuerdo en que dichos esquemas no casan con la forma de operar en los supuestos de carácter individual¹².

Por lo tanto, conviene distinguir entre los sistemas de solución de conflictos de carácter colectivo que regula el artículo 84.5 de la LFPA y los que se plantean en la disposición adicional tercera de la LFPA, cuyo ámbito debería reducirse a los conflictos jurídicos de carácter individual o meramente grupal que se plantearan entre las distintas Administraciones y sus empleados públicos.

Dicho esto, hay que situar correctamente el papel y la función de los medios de solución de conflictos colectivos en el sistema de empleo público.

El artículo 38.7 del TREBEP advierte de que, en el supuesto de que no se llegue a un 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 Administraciones públicas establecer las condiciones de trabajo del personal funcionario. De una forma literal, la norma presupone que la falta de acuerdo en la negociación implica el recurso a los medios de solución “en su caso”.

El condicional que introduce la expresión abre 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 del correspondiente órgano de gobierno cuando fracasen las negociaciones entre las partes.

A nuestro entender, la frase “en su caso” introducida en el precepto citado se ha de relacionar con lo señalado en el artículo 45.1 del TREBEP, cuando dispone que, para la 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 colectivos”.

Una primera lectura de los artículos citados ha llevado a concluir que el recurso a los medios de solución, siempre que se haya acordado previamente establecerlos y utilizarlos, es de naturaleza voluntaria, tal como se puede deducir de la expresión “podrán acordar” utilizada expresamente por el artículo 45.1 del TREBEP¹³.

Dicho planteamiento se puede invertir cuando se considera 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 optativo. Lo potestativo es su existencia misma, es decir, los

¹² RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. (2004: P 67).

¹³ STSJ, Sala de lo Contencioso, de Madrid de 5 de mayo de 2011, rec. 389/2010.

medios de solución pueden o no existir, pero si existen se han de agotar con carácter previo a la recuperación de la unilateralidad¹⁴.

Los 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 se deben utilizar. Pero si el sistema se ha creado y las partes se han adherido al mismo, su utilización se convierte en obligatoria antes de una posible recuperación de la unilateralidad por el órgano de gobierno correspondiente¹⁵.

Pues bien, dichos planteamientos parecen superarse en el artículo 88.1 del LFPA, donde se dice que: “En cada ámbito sectorial que corresponda, la Mesa de Negociación podrá acordar que la solución extrajudicial de conflictos de carácter general del personal funcionario o estatutario pueda intentarse en el seno del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía”.

Dicho sistema existe y ha sido correctamente configurado como se puede ver en la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Dirección General de Relaciones Laborales, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del Acuerdo interprofesional sobre Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía. Es más, el sistema en cuestión cuenta con una adecuada ordenación de sus procedimientos que se encuentra ínsita en la Resolución de 2 de febrero de 2022, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, por la que se ordena la inscripción y publicación del Acuerdo interprofesional por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía.

Por lo tanto, el simple acuerdo de adhesión con carácter previo y general de una Mesa de Negociación al Sistema General Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía para resolver las diferencias que puedan surgir en el proceso de negociación y en la obtención de acuerdos, implica que las Administraciones públicas de Andalucía deberán acudir a dicho sistema y agotar los procedimientos que se hayan podido prever al efecto, con carácter previo a la recuperación de la unilateralidad. Cuestión distinta es que posiblemente, para facilitar dichos procesos de adhesión, deba el modelo en cuestión adaptar su regulación autónoma y disposición a las nuevas tareas que le ha encargado el legislador andaluz.

VII. CONCLUSIONES

¹⁴ STSJ, Sala de lo Contencioso del País Vasco, de 3 de mayo de 2011, rec. 203/2009.

¹⁵ STSJ, Sala de lo Contencioso de Cataluña, de 25 de septiembre de 2014, rec. 50/2014.

En este apartado nos ha parecido útil articular una serie de evidencias obtenidas en la exposición realizada que pudieran ser válidas desde la perspectiva de lo que no deja de ser una primera aproximación al análisis de la ley de la forma siguiente:

a) Es evidente que una de las principales fortalezas de la nueva de la ley es el consenso logrado, pero también resulta patente que dicho acuerdo redunde en una pérdida de sistemática y coherencia interna que se advierte fundamentalmente en algunos capítulos de la norma.

b) Resulta un acierto que el nuevo texto legal explicitase claramente que los procesos de negociación quedan condicionados por una serie de límites positivos y negativos como pueden ser la salvaguarda del interés general, el buen funcionamiento de los servicios públicos y la aceptación del criterio de sostenibilidad económica y financiera, pero también hay que tener claro que el respeto a dichos límites depende en última instancia de la conducta que en el futuro puedan mantener los diferentes actores del sistema de relaciones laborales.

c) La introducción de los principios de confianza legítima, mutua lealtad y cooperación tiene sin duda una consecuencia práctica que impacta sobre el ejercicio de las potestades administrativas que se pueden hacer presentes en la negociación y en los acuerdos obtenidos cuya administración, interpretación y aplicación va a tener que ejercerse de forma razonada, acudiendo a soluciones proporcionadas y teniendo en cuenta el principio de mínimo impacto posible sobre las expectativas de los empleados públicos.

d) El sistema de relaciones laborales de Andalucía se encamina hacia a la constitución de una estructura negociada fundamentada en una serie de unidades electorales que se acabaran constituyendo en los ámbitos específicos del personal funcionario de la Administración, del personal docente de centros públicos no universitarios, del personal de la Administración de Justicia y del personal de las instituciones sanitarias públicas de Andalucía. La coordinación de dicho sistema con los ámbitos generales se ha querido confiar a un principio de exclusividad negociada cuya funcionalidad está aún por acreditar.

e) Una novedad importante en dicha estructura es la posible introducción de Mesas de Negociación en cada Universidad Pública de Andalucía para el personal funcionario de los cuerpos docentes e investigadores y para el personal funcionario de administración y servicios en base a las unidades electorales que dicha norma prevé establecer en dichas instituciones. En todo caso, las mencionadas mesas que la ley no establece y que no pueden crearse autónomamente, deberían definirse a nuestro parecer en los estatutos de cada una de dichas Universidades.

f) La legislación de función pública de Andalucía no puede desconocer los criterios, las funciones y las materias que la legislación básica utiliza para especificar los ámbitos posibles de negociación que resultan plenamente vigentes y operativos, sin que puedan considerarse válidas determinadas llamadas a la negociación que distorsionan el esquema general establecido, lo fragmentan y lo hacen difícilmente reconocible.

g) A pesar de lo que parece insinuar la norma básica estatal y concretar la legislación de desarrollo andaluza, la ultraactividad pactada en un acuerdo colectivo no puede oponerse a la recuperación de la unilateralidad por parte de los órganos de gobierno cuando, cumplida la obligación de negociar de buena fe y constatada la situación de bloqueo, se quieran establecer las correspondientes condiciones de trabajo, ya que la determinación unilateral de dichas condiciones desencadena un efecto similar a la pérdida de vigencia del acuerdo que se ha intentado renovar.

h) El reconocimiento explícito del Sistema General Extrajudicial de Resolución de conflictos laborales de Andalucía como un medio de solución de conflictos colectivos válido que la ley establece y la existencia de un acuerdo de adhesión de la correspondiente Mesa de Negociación implica que las Administraciones de Andalucía, antes de acudir a la regulación unilateral de las condiciones de trabajo, en los casos de fracaso o bloqueo de la negociación, deberán agotar los procedimientos de solución que se hayan podido incorporar al efecto.