

tucional en todo tipo de procesos. Con esto vulnera claramente el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375), contraviendo el mandato imperativo que ahí se contiene.

2º El razonamiento de la Sala lleva a la absurda conclusión de asimilar las Leyes de Presupuestos aprobadas por las Cortes conforme a una previsión Constitucional expresa (artículo 134), con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos a Derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado. Esto es así pues sólo de esos actos y disposiciones de las Cámaras es de los que pueden conocer los órganos del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo conforme al artículo 1.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), reguladora de esa jurisdicción. Exagerando quizá la nota crítica podemos decir que, conforme a lo argumentado por la Sala, sería posible equiparar la posibilidad de control jurisdiccional de las Leyes de Presupuestos, con la que existe respecto de contrato de suministro de papel para el Congreso de los Diputados. Si la Ley de Presupuestos es algo más, como resulta evidente, que un acto o disposición de administración doméstica de las Cortes; entonces la Sala carece de jurisdicción para conocer de su legalidad, a tenor de lo que dispone el artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Conclusión

De lo dicho se deduce que la Administración estaba obligada a negociar, pero no a llegar a resultado alguno como consecuencia de esa negociación. Que el Acuerdo de 1994, en lo relativo a aumento de las retribuciones en los ejercicios 1996 y 1997, no es jurídicamente exigible. La Sala hace bien en anular el acto consistente en la negativa a negociar. Contraviene, sin embargo, de forma grave el ordenamiento jurídico cuando declara el derecho de los funcionarios al aumento automático de sus retribuciones pues –a parte de resolver «ultra petitem» en el sentido del artículo 33.1 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa– declara indirectamente la nulidad de una norma con rango de Ley.

§ 77

Erase una vez [...] la negociación colectiva de los funcionarios públicos

por MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ RAMOS *Universidad de Sevilla*

Sentencias comentadas:

↳ Audiencia Nacional de 7 noviembre 2000 (RJCA 2000, 2585)

N. de R.–Sentencia comentada en sección de documentos.

1. «¿ENTERRAR A MONTESQUIEU?»

La sentencia (RJCA 2000, 2585) comentada resuelve sobre la legalidad de la resolución del Ministro para las Administraciones públicas congelando los salarios de los funcionarios públicos para el año 1997, al no aplicar el incremento retributivo equivalente al IPC, y su negativa a negociar a partir del mismo, como preveía el Acuerdo Administración-Sindicatos para 1995-1997 (RCL 1994, 2616 y 2648). El

fondo de la sentencia es que el Ministro, como órgano competente para negociar los Acuerdos de funcionarios públicos, en base al artículo 35 de la Ley 9/1987 (RCL 1987, 1450), de Órganos de representación y participación en la determinación de las condiciones de trabajo (en adelante LOR), emite una declaración de voluntad en el ámbito de sus competencias que es un verdadero acto administrativo con consecuencias en la esfera jurídica de los funcionarios (F. 1º). La sentencia falla a favor del demandante y condena a abonar el incremento retributivo de dicho período a los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo –lo que plantea cuál es¹–, y, de otra parte, a negociar sobre el incremento retributivo previsto para 1996.

El fallo de la sentencia utiliza como telón de fondo el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, negando que un Acuerdo de funcionarios públicos pueda ser vulnerado por quien inicialmente lo negoció en representación de la Administración, aunque el Gobierno haya cambiado de signo. Hasta ahí todo tiene coherencia en la sentencia, porque quien lo negoció y suscribió no puede ir contra sus propios actos, negando eficacia al Acuerdo y debe por tanto aplicarlo. El problema es que los Acuerdos de funcionarios públicos, aunque directamente eficaces cuando son aprobados por el órgano correspondiente en el ejercicio de sus competencias (art. 35 LOR), cuando afectan a materia retributiva quedan condicionados finalmente por lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. De lo que deriva otra cuestión: si la manifestación de voluntad del Ministro para las Administraciones Públicas es un acto administrativo único o se inscribe en la teoría de los actos plúrimos, según la cual éste se incluye en una cadena de actos administrativos que se incardinan en un proceso legislativo concreto, que culminaría con la aprobación por las Cortes Generales de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. De forma que lo que se impugnaría no sería la resolución del Ministro, sino que habría que plantear el correspondiente recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional frente a la Ley de Presupuestos o en su caso solicitar la responsabilidad del Estado legislador por generar perjuicios en la esfera jurídica de los funcionarios públicos².

La sentencia ha causado gran revuelo, levantando posturas a favor y en contra. Se ha llegado a hablar de invasión de competencias del Poder Judicial respecto del Legislativo, puesto que la retribución y el incremento salarial para los funcionarios públicos viene establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Términos como «enterrar a Montesquieu», «pérdida de confianza en el Estado de Derecho» han venido sucediéndose. Basándose en que existe una división de poderes, pilar del Estado de Derecho, por la que el Poder Ejecutivo no puede contrariar al Judicial, y no ejecutar la sentencia. El conflicto entre los Poderes Judicial y Ejecutivo se pone de manifiesto en el F. cuarto apartado A) de la sentencia, cuando define al primero

1. En realidad se trata de un Acuerdo mixto, aplicable tanto a funcionarios como a personal laboral. El problema es que la inadmisión de este tipo de acuerdos en nuestro ordenamiento implica que tendría eficacia entre los firmantes y sólo podría generar en otro caso una responsabilidad de tipo extracontractual, OJEDA AVILÉS, A.: «El Acuerdo para la modernización de la Administración y para mejorar las condiciones de trabajo de los empleados públicos: un importante avance en la negociación colectiva pública», en *AL*, núm. 17, 1992, pg. 327.
2. Así se ha defendido que la infracción de lo negociado implicaría una indemnización por daños y perjuicios, MARÍN ALONSO, I.: «La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración pública», en *Los Acuerdos mixtos*, Ed. Comares. Granada, 1999, pg. 518; aunque la propia sentencia comentada lo rechaza.

como garante de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos y establece que le corresponde delimitar su alcance y contenido en la interpretación y aplicación de las leyes que los regulan. Pero quizá el problema no es tanto de división de poderes, porque en este caso el Ministro de Administraciones Públicas no era más que el representante de la Administración empleadora en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos. Y éste y los sindicatos, como representantes de los funcionarios públicos, formaban parte de la Mesa General de Negociación, verdadero sujeto negociador. No se trata, por tanto, de un problema de división de poderes si admitimos tal configuración. Y ello se deduce de la propia sentencia cuando se refiere a que dicho Ministro «vertió» determinadas manifestaciones en la Mesa General ... Y emitió una declaración de voluntad en el ámbito de sus competencias...

Algunas reacciones que están rodeando esta sentencia nos dejan perplejos, porque ponen en entredicho el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, que podría recibir un **toque mortal** o al menos una **importante restricción**.

2. CUESTIÓN DE PERSONAL O RELACIÓN CON LA PLANIFICACIÓN ECONÓMICA

No menos perplejos deja la inhibición del Tribunal Supremo a favor de la Audiencia Nacional por considerar que el recurso trataba de una cuestión de personal, cuando el que inicialmente se inhibió se ha declarado posteriormente competente en otro asunto similar por considerar que la retribución de los funcionarios públicos trasciende el ámbito de las condiciones de trabajo para situarse en la materia relativa a política y planificación económica del Estado. La importancia de determinar si se trata o no de una mera cuestión de personal es que estas materias están exceptuadas del recurso de casación ordinario por el artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

No cabe duda que la retribución de los funcionarios públicos interesa de modo directo a su Estatuto y que están zanjadas las dudas sobre la integración en el mismo de las reglas de negociación colectiva de éstos (SSTC 102/1988 [RTC 1988, 102], 99/1987 [RTC 1987, 99]), pero no es exclusivamente una cuestión de personal, una condición de trabajo de los funcionarios públicos, porque afecta a la organización Presupuestaria. Y tan es así que la Ley de Presupuestos puede también limitar el incremento retributivo del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en alguna ocasión (STC 237/1992 [RTC 1992, 237]) considerando que la regulación de la retribución de los funcionarios públicos guarda íntima conexión con el contenido y la finalidad de la Ley Presupuestaria, al incidir en el cuadro económico general. Bien es cierto que las Leyes de Presupuestos no pueden regular cualquier materia por seguridad jurídica³, y que tienen un contenido necesario, indisponible o mínimo (expresión cifrada de ingresos

3. De hecho se ha considerado inconstitucional la inclusión del proceso de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a funcionarios de carrera (STC 174/1998 [RTC 1998, 174]) o la regulación de la situación de segunda actividad de la policía (STC 234/1999 [RTC 1999, 234]), o del sistema de provisión de puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998 [RTC 1998, 203]).

o habilitación de gastos), pero también un contenido posible o eventual, en el que se encuentra la retribución e incrementos retributivos de los funcionarios públicos y del resto del personal al servicio de las Administraciones públicas (STC 32/2000)⁴.

El artículo 103.3 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) determina que el Estatuto de los funcionarios públicos se regulará por ley, y la STC 99/1987 (RTC 1987, 99), al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto (RCL 1984, 2000, 2317, 2427 y ApNDL 6595), estimó que el régimen de las retribuciones de los funcionarios se incluye en su Estatuto. Una vez fijado el marco retributivo, la obligación de retribuir corresponde a la Administración empleadora para la que prestan servicios los funcionarios; pero que como tal Administración pública sólo podrá contraer obligaciones financieras y contraer gastos de acuerdo con las leyes, por imperativo del artículo 133.4 CE. Así, precisa el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (RCL 1988, 1966 y 2287) (LGP), que «No podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gasto, siendo nulos de pleno Derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya dado lugar». Huelga decir que los actos administrativos decretando el abono de haberes de los funcionarios públicos, por derivarse de los mismos derechos y obligaciones de contenido económico, estarán sujetos al control de intervención (art. 92 LGP). De forma que si tenemos en cuenta estos preceptos, y así lo hace el legislador en el artículo 32 LOR, los incrementos retributivos pactados en la Mesa de negociación se elevarán a Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, pero no serán vinculantes desde la aprobación del Acuerdo por el órgano competente; y hasta aquí no se plantea problema, puesto que el artículo 134.1 CE, y el 8 LGP reitera, atribuye al Gobierno la competencia para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, y dentro de éste al Consejo de Ministros (art. 5.1 Ley 50/1997, de 27 de noviembre [RCL 1997, 2817], del Gobierno), correspondiendo al Ministro de Hacienda la facultad de elaborar y someter a la aprobación de éste el Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 9.b LGP). Así, cualquier compromiso de incremento retributivo en el marco de la negociación colectiva de los funcionarios públicos queda sujeto finalmente a su inclusión y aprobación en el Anteproyecto y Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año correspondiente⁵. Finalmente, todo ello indica que cualquier Acuerdo o pacto de funcionarios no podría comprometer ninguna partida presupuestaria; pues ello exigiría vincular tres voluntades, de las que la supuesta conjunción de dos (Administración y sindicatos) debería vincular a la tercera (legislador)⁶. Lo que da idea de que la eficacia de Acuerdos y Pactos es menor o inexistente cuando de materia retributiva hablamos.

4. Se ha considerado por el Tribunal Constitucional que no sólo caben previsiones contables (STC 65/1987 [RTC 1987, 65]), sino también orientaciones y dirección de la política económica (STC 76/1992 [RTC 1992, 76]) y la regulación de retribuciones de los funcionarios públicos (STC 32/2000 [RTC 2000, 32]).

5. Para ello se sigue todo un proceso que ha sido comparado con las autorizaciones administrativas que se exigían antes del Estatuto de los Trabajadores para la convalidación de los convenios colectivos, DE LA VILLA GIL, L. E., G. GARCÍA BECEDAS: «Límites salariales y negociación colectiva: acerca de la constitucionalidad de la Ley 44/1983», en *RL*, núm. 3, 1985, pg. 458.

6. PIÑAR MAÑAS, J. L.: *Las estructuras de personal...*, op. cit., pg. 51. PALOMAR OLMEIDA, A.: *Derecho de la Función pública...*, op. cit., pg. 359.

Se entiende, por tanto, que el incremento de retribuciones es materia negociable en los términos del artículo 32 LOR y que no puede ser excluida unilateralmente de este trámite (art. 33 LOR). De otro lado, es objeto de negociación para los trabajadores, como previene el artículo 85 ET (RCL 1995, 997) cuando establece que «los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica...». Pero tanto en un supuesto como en otro, dadas las particularidades que presenta la retribución del personal al servicio de las Administraciones Públicas, tanto laboral como funcionario, los incrementos salariales quedan sometidos a la Ley con carácter general, puesto que las Administraciones Públicas están sometidas en su actuación a la ley y al Derecho (arts. 9.1 y 103.1 CE), entre las que se incluye la Ley de Presupuestos Generales del Estado, cuyo carácter de verdadera ley y no mera ley formal ha sido puesto de manifiesto reiteradamente por el Tribunal Constitucional (SSTC 174/1998 [RTC 1998, 174], 203/1998 [RTC 1998, 203])⁷. La cuestión es que determinadas materias incluidas en el artículo 32 LOR como materias negociables están reservadas a ley por formar parte del Estatuto de los funcionarios públicos, por lo que se plantean problemas de orden constitucional y de orden práctico, pues los últimos titulares de la iniciativa legislativa son el Gobierno (proposiciones de ley) y los grupos parlamentarios (proposiciones no de ley) y esta competencia no es susceptible ni de delegación ni de transacción, por lo que el Acuerdo de funcionarios puede ser sucesivamente ignorado por el Gobierno y por el Parlamento⁸.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en otras ocasiones sobre la limitación de incrementos salariales por Ley de Presupuestos, tanto para los funcionarios como para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, afirmando que permite modular el derecho a la negociación colectiva típica de la empresa privada y someter a los trabajadores a una superior presión de los intereses públicos y de los servicios generales a que sirve la política económica (STC 96/1990 [RTC 1990, 96]); lo que es posible cuando circunstancias ineludibles lo exijan en función de otros derechos y valores constitucionales (STC 177/1988 [RTC 1988, 177])⁹. Y así, aunque no cabe duda que «la temporalidad y el carácter sectorial del convenio colectivo y la determinación de dichas condiciones por Ley de Presupuestos han condicionado y dificultan la negociación colectiva de los funcionarios¹⁰»; que presenta particularidades insalvables entre ésta y la de los trabajadores, también es cierto que se asemeja más a la del personal al servicio de la Administración, respecto de los que existe igual particularidad en cuanto al incremento retributivo y su fijación por Ley de Presupuestos Generales del Estado.

El conflicto que pudiera plantearse entre el convenio colectivo laboral y la ley o entre el Acuerdo de funcionarios y dicha Ley ha de resolverse aplicando en este caso el principio de jerarquía normativa. En el supuesto de los trabajadores porque «dentro del respeto a las leyes los convenios colectivos regularán dicha materia» (art. 85

7. Se trata de verdaderas «leyes que cada año aprueban los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de beneficios e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afectan a los tributos del Estado» (STC 174/1998 [RTC 1998, 174], 203/1998 [RTC 1998, 203]), por lo que son un instrumento de dirección de política económica del Gobierno.

8. PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función pública...*, op. cit., pg. 399.

9. RODRÍGUEZ-PINERO, M.: «Los límites constitucionales de la negociación colectiva», en *RL*, núm. 8, 1992, pg. 3.

10. PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública*, Ed. Dikynson. Madrid, 1995, pgs. 63-65. GARCÍA DE ENTERRÍA, F.: *Prólogo al Código de la Función Pública*, Ed. Civitas. Madrid, 1995.

ET). Y si esto es así respecto del convenio colectivo, cuya eficacia vinculante y su carácter normativo derivan del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en el artículo 37 de la Constitución, igual conclusión con mayores argumentos habremos de aplicar respecto de los Acuerdos de funcionarios; cuyo derecho a la negociación colectiva, como se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional (recientemente SSTC 80/2000 [RTC 2000, 80], 224/2000 [RTC 2000, 224]), no descansa en el artículo 37 de la Constitución, sino que deriva directamente de la Ley, específicamente de la LOR. Sin que tales diferencias puedan ser consideradas discriminatorias.

3. EL EFECTO VINCULANTE DE LOS ACUERDOS Y EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. EL DEBER DE NEGOCIAR DE BUENA FE

Ni la doctrina administrativista ni la laboralista niegan el reconocimiento del derecho a la negociación de sus condiciones de trabajo a los funcionarios públicos desde la promulgación de la LOR¹¹, con inspiración en la negociación colectiva laboral¹²; pero mientras que para los trabajadores se reconoce expresamente en el artículo 37 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), al tiempo que por vía interpretativa la jurisprudencia constitucional lo considera contenido esencial del derecho de libertad sindical (STC 98/1985 [RTC 1985, 98]), para los funcionarios la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia lo relaciona con el artículo 28 CE¹³; y su reconocimiento viene previsto en la ley -LOR-. Esto da pie a la Audiencia Nacional para afirmar que «tal derecho es esencial e inderogable singularmente como consecuencia de la nota de la obligatoriedad y generalidad propia del instrumento jurídico, la ley, que lo configura». De lo que parece que se está queriendo establecer la primacía de la LOR sobre la Ley de Presupuestos Generales del Estado, cuando en realidad hasta ahora se ha estado haciendo referencia en la propia sentencia que se trataba de la eficacia de los Acuerdos.

Si «el reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva en el artículo 37 CE -para los trabajadores- supone la superación de la mera idea de libertad de negociación, como esfera libre de injerencias y asegura mediante una tarea encomendada específicamente al legislador un sistema de negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo (STC 208/1993 [RTC 1993, 208])»; para el supuesto de los funcionarios públicos el no derivar su derecho de negociación del artículo 37 de la Constitución (recientemente SSTC 80/2000 [RTC 2000, 80], 224/2000 [RTC 2000, 224]) y la configuración de su relación de

-
11. RODRÍGUEZ-PIÑERO. M.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987», en *RL*, núm. 20, 1987, pg. 8.
 12. Por ello se incluye en el Estatuto inspirado, RODRÍGUEZ RAMOS. M. J.: *El Estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, Ed. Comares. Granada, 1997, pg. 571.
 13. SALA FRANCO. T., R. ROQUETA BUJ: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, pg. 224. RODRÍGUEZ-PIÑERO. M.: «op, cit.», en *La negociación colectiva...*, pg. 3. BLASCO ESTEVE. A.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Administración Local», en *Tratado de Derecho Municipal*, VV AA, Tomo II, Dir. S. MÚÑOZ MACHADO Ed. Civitad, Madrid, 1988, pg. 2148. VALDÉS DAL. RÉ. F.: «El derecho a la negociación colectiva en la Jurisprudencia constitucional», en *TL*, núm. 19-20, 1990, pg. 85. MORENO VIDA. M. N.: «Intervención estatal en la negociación colectiva a través de la fijación de topes salariales máximos», en *AL*, núm. 14, 1989, pg. 174. Por el contrario, ORTEGA ÁLVAREZ: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos...*, op. cit., pg. 326. Entre otras, SSTS (Contencioso-Administrativo) de 27 de mayo y 14 de julio de 1994 (RJ 1994, 1584, 6017).

trabajo partiendo de la cuestionable teoría estatutaria, hacen que las manifestaciones de su autonomía colectiva –Acuerdos y Pactos– tengan una eficacia quebradiza y débil frente a argumentos, más contrarios que a favor, de la implantación de la negociación colectiva en la Función pública.

Es la eficacia de los Acuerdos de funcionarios la cuestión que subyace realmente en el fondo de la sentencia. La Audiencia Nacional, en consonancia con el artículo 35 LOR, precisa que un Acuerdo, una vez que ha sido aprobado expresa y formalmente por el órgano competente en su ámbito respectivo, tendrá validez y eficacia plenas y vinculará directamente a las partes (F. 4º, apartados B y C). Y parece que esta premisa se cumple cuando lo que se trata es de negociar otras condiciones de trabajo, inclusive respecto a las retribuciones –sueldo base y complementos– que son indisponibles unilateralmente por la Administración, pero no cuando nos referimos a incrementos retributivos; donde el poder de disposición por la Ley de Presupuestos Generales del Estado resta eficacia a los Acuerdos adoptados con los funcionarios públicos o sus representantes. Así, para el caso de que el Gobierno hubiese aceptado tales incrementos previstos en este Acuerdo, el resultado podría haber sido el mismo: su congelación por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Porque queda en última instancia la decisión de su aplicación al legislador que puede inaplicarlos en base a cuestiones de política presupuestaria general o de su mera voluntad, que es soberana con el único límite del respeto a la Constitución. No cabe duda que los convenios colectivos en el ámbito laboral no pueden ser contrarios a las leyes (art. 3.1 TRET [RCL 1995, 997]) y que tienen que respetar lo dispuesto en las mismas (art. 85.1 TRET) y que esta afirmación es más verdad cuando hablamos de Acuerdos y Pactos en la Función pública o incluso de convenios colectivos de personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que están igualmente sometidos a la Ley de Presupuestos Generales del Estado en lo que a materia retributiva se refiere.

Por ello, no carece de sentido que la sentencia de la Audiencia Nacional manifieste su sorpresa afirmando que «llegamos al absurdo de que los mismos nunca serían vinculantes». Supondría una contradicción interna en la ley que haría inexistente el derecho a la negociación colectiva, en el contenido y alcance por ella misma declarado, esto es, los Pactos y Acuerdos vinculan [...]. Lo que no estamos tan de acuerdo es con la afirmación de que «vinculan respecto de todas las materias» (F. 4º, párrafo C); puesto que las retribuciones de los funcionarios públicos tienen una importante conexión con la política presupuestaria del Estado.

Está por tanto en tela de juicio la eficacia de la negociación colectiva de los funcionarios públicos; **que no es más que consecuencia del sistema**. Una vez nos contaron que con la Ley 9/1987, sobre todo tras su reforma por Ley 7/1990 (RCL 1990, 1505), se había reconocido el derecho a negociar las condiciones de trabajo a los funcionarios públicos. Y que era materia negociable la determinación de sus retribuciones, e incluso los incrementos retributivos, aunque para este supuesto se especifica que se negociará dicho incremento para elevarlo al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, dejando así claro el escaso carácter vinculante de los Acuerdos que pudieran adoptarse en esta materia para el Poder Legislativo, que en estos casos podrán afectar a los funcionarios, en otros a la Administración y en otros a ambos.

Pero una cosa es que la Administración no aplicase los incrementos retributivos correspondientes a 1997 y pactados en el Acuerdo citado, que preveía en su cap. VI

un aumento de las retribuciones de los empleados públicos para 1996-1997 equivalente al IPC, con las vinculaciones que existen con la Ley de Presupuestos y la escasa vinculabilidad de la materia retributiva, que pone de manifiesto incluso el propio artículo 32 LOR, al precisar la necesidad de la inclusión del acuerdo sobre esta materia en el Proyecto de Ley correspondiente; y otra cosa muy distinta es que la Administración se negase a negociar sobre dicho mínimo de incremento retributivo teniendo en cuenta determinadas premisas previstas en el propio acuerdo. Pues para este segundo aspecto, encontramos que podría entenderse vulnerado el artículo 28 CE, pues, como ha afirmado el Tribunal Supremo, «los problemas afectantes a la aplicabilidad del artículo 32 LOR [...] están lo suficientemente relacionados con el artículo 28.1 CE [...] que dicho precepto ha de entenderse integrado en el bloque de legalidad que define los contornos de la libertad sindical de negociación, que forma parte del artículo 28.1 CE¹⁴».

En relación a esta segunda cuestión hemos de partir, y en este sentido la sentencia de la Audiencia Nacional nos parece correcta, del deber de negociar de buena fe, trasladado de la negociación colectiva laboral y que hemos de entender aplicable a la de los funcionarios públicos. El deber de buena fe en la negociación, previsto en el artículo 89.1 ET, como deber legal y como principio general del Derecho que inspira todo el ordenamiento jurídico, es exigible tanto al empresario como a los representantes de los trabajadores y supone adoptar una postura leal en la negociación (STC 145/1999 [RTC 1999, 145]), y realizar todos los esfuerzos oportunos para llegar a un resultado. En términos de la sentencia comentada, este deber «engloba la imposibilidad de obstruir la negociación colectiva con medios de presión mientras la misma se produce, pero también, y fundamentalmente, el intento serio y razonado de llegar a acuerdos sobre el objeto de la negociación [...] sin embargo no implica la necesidad de alcanzar un acuerdo, aunque sí de intentarlo, siempre que el desacuerdo no sea imputable a actitudes obstruccionistas de las partes». Éste es realmente el fundamento del deber de buena fe, porque este deber compromete a realizar esfuerzos y sentarse a negociar pero no a un resultado y de lo que no cabe duda es que ese deber existe también en la negociación colectiva funcional¹⁵. En definitiva, que la ley garantiza la negociación pero no un resultado de ésta¹⁶; que la sentencia de la Audiencia Nacional entiende vulnerado cuando el Ministro para las Administraciones Públicas, como órgano competente para negociar, informa de la intención del Gobierno de no negociar el incremento retributivo para los años 1996-1997, cuando el Acuerdo Administración-sindicatos obligaba, no ya a pagar el incremento mínimo calculado sobre el IPC, sino también a negociar el incremento retributivo sobre dicho mínimo.

Partiendo de estas premisas encontramos cierta discusión en el fallo de la sentencia. Así, la inobjetabilidad de la condena a negociar –obligación de hacer incumplida por una de las partes–, resulta más discutible que el órgano judicial suplante «la voluntad» de las partes, condenando a la Administración a abonar unas diferencias retributivas que al no haberse negociado no han sido tramitadas y aprobadas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y que de haberse negociado, tampoco se

14. STS (Contencioso-Administrativo) de 27 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1584).

15. STS (Social) de 3 de junio de 1999 (RJ 1999, 6734).

16. STS (Contencioso-Administrativo) de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3588).

sabría su resultado hasta su conclusión; puesto que el resultado de toda negociación es incierto. Si la jurisprudencia contencioso-administrativa ha repetido hasta la saciedad que no puede obligar al legislador a promulgar leyes o al Ejecutivo a ejercer la potestad reglamentaria aprobando reglamentos, como tampoco puede redactar los preceptos reglamentarios en procesos de impugnación de disposiciones legales, no acaba de comprenderse cómo suplanta la voluntad de las partes y atribuye a la sentencia la eficacia de un acuerdo que jamás se produjo. La sentencia se extralimita en su fallo de forma clara. Asimismo, plantea problemas en cuanto a su ejecución de confirmarse la misma, pero por razones de espacio no vamos a centrarnos en éstos —ámbito subjetivo del Acuerdo Administración-sindicatos, imposición de negociar, que podría finalizar con igual resultado dada la posibilidad de la Administración de imponer, si no hay acuerdo, unilateralmente las condiciones de trabajo, por lo que debe regir con más motivo el deber de buena fe en la negociación, aunque tal imposición debe utilizarse sólo en casos de desacuerdo en la negociación y por razones de interés general¹⁷...—, como tampoco vamos a analizar la eventual e hipotética responsabilidad del Estado legislador; aunque queda sobre el tapete cuáles serán los efectos del incumplimiento de lo acordado¹⁸ ya no sólo por parte de la Administración, sino incluso por el propio legislador.

4. ¿ESTÁ LEGITIMADA LA FEDERACIÓN SINDICAL DEMANDANTE PARA INTERPONER EL RECURSO?

Si bien la sentencia de la Audiencia Nacional deja a salvo —en su fundamento jurídico sexto apartado D— la legitimación de la Federación de enseñanza de CC OO para interponer el recurso, «por ser una asociación sindical que puede actuar en el ámbito de los intereses cuya defensa le viene atribuida —art. 28.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 (RCL 1956, 1890 y NDL 18435)—» ... Ésta es discutible y pone en tela de juicio la propia admisión del recurso por la Audiencia Nacional y más aún que los efectos de la sentencia puedan extenderse a todo el personal incluido en el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 (RCL 1994, 2616 y 2648), por las razones que expondremos; puesto que lo contrario llevaría a la posibilidad de que las distintas Federaciones de los distintos sindicatos firmantes pudieran impugnar ante los Tribunales más allá del ámbito competencial que sus propios Estatutos les tienen atribuidos. ¿Qué ocurre si la Federación de Sanidad del mismo sindicato hubiera sido la demandante? En este caso la admisión del recurso hubiese conducido, afectando a personal estatutario, un cambio incluso en el orden jurisdiccional competente que sería el Social y no el Contencioso-Administrativo. Abundaremos, en las escasas líneas de que disponemos, sobre esta cuestión. Incluso, admitiendo esta posibilidad, podríamos encontrarnos con que las distintas Federaciones sindicales de los sindicatos que integran la Mesa General de negociación podrían haber interpuesto en momentos procesales distintos un recurso sobre igual cuestión, y ser distintas las Salas del Tribunal competente, y lo que es más grave ser también distintos los órdenes jurisdiccionales competentes, como hemos puesto de manifiesto.

No cabe duda que los sindicatos y demás entidades constituidas legalmente para

17. GÓMEZ CABALLERO, P.: «op. cit.», en *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos...*, pg. 336.

18. Dudas manifestadas por DEL REY GUANTER, S.: «La nueva regulación de la negociación colectiva y la solución de los conflictos colectivos en la Función pública», en *RI*, núm. 11, 1991, pg. 12.

velar por intereses profesionales o económicos determinados estarán legitimados como parte, en defensa de intereses o derechos (SSTC 97/1991 [RTC 1991, 97], 210/1994 [RTC 1994, 210] y 101/1996 [RTC 1996, 101]), como tampoco es discutible que estas entidades vienen legitimadas genéricamente por el artículo 19.1.a) LJCA, al ser personas jurídicas que ostentan un derecho o interés legítimo, que se identifica con «la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una titularidad jurídica de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta» [STS (3ª, 6ª) 5 noviembre 1999 (RJ 2000, 627) y SSTC 60/1982 (RTC 1982, 60), 62/1983 (RTC 1983, 62), 257/1988 (RTC 1998, 257) y 97/1991 (RTC 1991, 97)]. En otras palabras, la noción de interés legítimo es identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida [SSTS 5 noviembre 1999 (RJ 2000, 627) y 27 julio 1993 (RJ 1993, 5590) y SSTC 143/1994 (RTC 1994, 143), 264/1994 (RTC 1994, 264), 101/1996 (RTC 1996, 101) y 192/1997 (RTC 1997, 192)]. Por ello, los sindicatos gozan en principio de legitimación «ad causam», que debe considerarse como la relación con que se encuentra una persona con el objeto de un determinado proceso¹⁹. Ahora bien, esa capacidad abstracta del sindicato tiene que concretarse en cada caso, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, puesto que la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer (SSTC 210/1994 [RTC 1994, 210] y 101/1996 [RTC 1996, 101]).

La Sentencia comentada resuelve sobre la pretensión de la Federación recurrente, no sólo de anular un acto administrativo sino además, sobre el reconocimiento de una situación jurídica individualizada (art. 30.1 y 2 LJCA [RCL 1956, 1890 y NDL 18435]). Ahí surge un problema derivado de la propia concepción legal del proceso contencioso-administrativo, que jamás se hubiera producido en el proceso laboral. Me explico, el artículo 152.a) TRLPL (RCL 1995, 1144 y 1563) legitima en el proceso de conflicto colectivo a los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, y éstos habremos de entenderlos según el que determinen los propios sindicatos en su potestad de autoorganización en el ejercicio de la libertad sindical dado por el artículo 2 LOLS (RCL 1985, 1980 y ApNDL 13091). Si el litigio de que deriva la sentencia que comentamos fuera motivado por el incumplimiento de la parte empleadora de una relación laboral hubiese existido una clara falta de legitimación de la federación estatal de enseñanza de CC OO para accionar en defensa del conjunto del personal de las Administraciones Públicas, ya que el ámbito en que se desarrolla el conflicto es más amplio desde el punto de vista funcional que el del sindicato recurrente, que según sus propios acuerdos de organización interna y sus estatutos y en los de la Confederación Sindical de CC OO en que se integra, se reduce –por decisión soberana libremente adoptada por el propio sindicato– a la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores de este sector, sin que encuadre, agrupe o represente a los de otros ámbitos funcionales del sector público incluidos en el Acuerdo incumplido por el Gobierno como sanidad, Administración estatal, autonómica o local...

La sentencia no considera que si el sindicato acciona en representación de los

19. AROZAMENA SIERRA, J.: «Competencia y legitimación en el proyecto de Ley del Proceso Contencioso-Administrativo», en *Jornadas sobre el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Sevilla, 11 y 12 de marzo de 1996, publicada por Fundación El Monte. Sevilla, 1996, pg. 50.

trabajadores cuyos intereses representa, promueve y defiende, la pretensión debe ceñirse exclusivamente a su ámbito, esto es, a los del sector de la enseñanza, muy inferior al alcance de la sentencia que afecta a todos los empleados públicos incluidos en el Acuerdo impugnado, que no están representados por este sindicato, por decisión propia del mismo que los incardina en otras federaciones (sanidad y administración pública). Ello, porque cuando la acción o pretensión que se ejercita no es sólo la de anulación, sino además, la del reconocimiento de una situación jurídica individualizada, la legitimación la ostentará quien pretende tener esa situación jurídica individualizada; la legitimación vendrá, pues, definida, en función de la acción que se ejercite²⁰. La legitimación de los sindicatos en el ámbito de lo contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto, o «legitimatío ad causam», ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico (SSTC 257/1988 [RTC 1988, 257], 97/1991 [RTC 1991, 97] y 101/1996 [RTC 1996, 101]). Distinto hubiera sido si el incumplimiento del Acuerdo por el Gobierno lo hubiese recurrido la Confederación Sindical de CC OO; que sí representa y defiende al conjunto de los trabajadores (art. 7 CE). La cuestión es si en este momento procesal de impugnación por el Gobierno de la sentencia ante el Tribunal Supremo sería posible denegar la legitimación o al menos reducir el ámbito subjetivo de la ejecución de la misma para el caso de que el Supremo la confirmase. En cualquier caso tenemos una clara extralimitación de la Audiencia Nacional en este punto, al condenar al pago del incremento retributivo respecto de todos los sujetos incluidos en el Acuerdo Administración-Sindicatos cuando en realidad la Federación de enseñanza del sindicato impugnante sólo está legitimada para la defensa de los intereses de trabajadores –incluidos funcionarios– de la enseñanza, de cualquier nivel docente y de administración y servicios, que ejerzan en la enseñanza pública o en la privada (art. 5 de los Estatutos de la Federación de Enseñanza de CC OO).

5. EPÍLOGO

En cualquier caso, cualquiera que sea el final de esta historia, se confirme o no el fallo de la sentencia, lo que no puede quedar en entredicho es el derecho a la negociación de sus condiciones de trabajo por los funcionarios públicos. No pueden triunfar las tesis de que el derecho de negociación de los funcionarios públicos tiene que ser más restrictivo, fundamentalmente porque funcionarios públicos y personal laboral al servicio de las Administraciones públicas desarrollan un trabajo similar, y similares tienen que ser también las condiciones de trabajo del mismo derivadas. Puede que no sea posible la aplicación de la misma normativa sobre negociación colectiva de los trabajadores a los funcionarios públicos por la exclusión de estos últimos del ámbito del Estatuto de los Trabajadores²¹; sin embargo, sí sería necesaria una regulación, ya en una misma norma o en otra distinta, más similar para ambos sujetos por razones de economía y eficacia, sin que la diferencia de régimen jurídico aplicable a la relación individual de trabajo sea razón suficiente para separar ambas

20. AROZAMENA SIERRA, J.: *Competencia y legitimación...*, op. cit., pg. 51.

21. OJEDA AVILÉS, A.: *La negociación colectiva ...*, pg. 27.

formas de negociación²². Todo ello porque realmente en una materia como la que nos ocupa –incrementos retributivos– su aplicación es unitaria para ambos tipos de personal al servicio de las Administraciones públicas. La eficacia de Acuerdos y Pactos puede que quede cuestionada cuando de materia retributiva hablamos, ya que, la última palabra la tiene la Ley de Presupuestos Generales del Estado, al menos para los determinados funcionarios públicos (habría que plantearse si también para los de Corporaciones Locales). Sin embargo, y esto es importante, su eficacia aumenta si nos referimos a la negociación de otras materias (prevención de riesgos laborales, formación profesional...) si se cumplen los trámites previstos en el artículo 35 LOR para que tengan tal eficacia. Por ello podemos decir que **la eficacia de los Acuerdos de funcionarios públicos está en relación directamente proporcional a la materia que tratan, reduciéndose si su contenido es económico.**

La sentencia de la Audiencia Nacional ha puesto el dedo en la llaga, y ha vuelto a levantar los **resquemores** de cómo puede un Acuerdo negociado en la Mesa General de negociación condicionar lo que posteriormente se incluirá en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Con la sentencia lo que se está intentando alumbrar es que es necesario negociar con los representantes legítimos de los funcionarios públicos siguiendo las pautas del deber de buena fe, acuerdos que se elevarán a la propuesta proyecto de la Ley de Presupuestos y que podrán o no salir a la luz. Pero que lo que no puede hacer la Administración es negarse a negociar una determinada materia, porque podría incluso entenderse vulnerado el artículo 28 CE, si acogemos lo anteriormente expuesto por el Tribunal Supremo, de que los problemas afectantes a la aplicabilidad del artículo 32 LOR, están lo suficientemente relacionados con el artículo 28.1 CE, para que puedan ser objeto de conocimiento por el cauce especial de protección de derechos fundamentales de la Ley 62/1978 (RCL 1979, 21 y ApNDL 8341). Puesto que dicho precepto ha de entenderse integrado en el bloque de legalidad que define los contornos de la libertad sindical, que forma parte del artículo 28 CE²³. Lo que quiere manifestarse en la sentencia comentada es que si la Administración se hubiere sentado a negociar podría haberse producido igual resultado que el que al final se obtuvo, es decir, la congelación salarial de los funcionarios públicos. Ello por dos motivos: porque si no se llega a un Acuerdo la Administración puede imponer unilateralmente las condiciones de trabajo en el ejercicio de su autotutela (art. 37 LOR [RCL 1987, 1450]); y porque si hubiera elevado a propuesta el incremento retributivo siempre quedaría la Ley de Presupuestos para recortar o eliminar tal incremento, y ello hubiera sido indiscutible.

Al final se pone de manifiesto lo que tanto nos temíamos quienes hemos venido defendiendo la equiparación entre personal laboral y funcionarios públicos como «trabajadores al servicio de la Administración», los logros que tantos años han llevado a los funcionarios públicos, sobre todo en materia de derechos colectivos –huelga, representación y negociación colectiva– se ponen en la picota. Hoy nos podríamos preguntar respecto al derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos: «Quo vadis»?

22. MARTÍNEZ ABASCAL, A. V.: «Contenido de la negociación colectiva. Materias de consulta obligatoria y de consulta potestativa», en *Seminario sobre relaciones colectivas en la Función pública*. IAAP, VV AA, Sevilla, 1989, pg. 315.

23. STS (Contencioso-Administrativo) de 27 de mayo de 1994 (RAJ 1584).