

La congelación salarial de los funcionarios públicos mediante determinación unilateral del correspondiente ministro para las Administraciones Públicas A propósito de la SAN de 7 noviembre 2000

INMACULADA MARÍN ALONSO

*Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad
de Sevilla*

SUMARIO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS—1. *Breve relato fáctico de la SAN*—2. *Principales interrogantes sobre la SAN*—3. *La negociación colectiva funcionarial y las leyes de presupuestos*—4. *El Acuerdo Administración-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la Función Pública para el periodo 1995-1997-A* Ámbito de aplicación territorial y personal del APF—B) Naturaleza jurídica del APF—5. *Otras posibles alternativas a la actuación procesal del Tribunal o de la parte recurrente y al fallo de la SAN*
-

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La reciente publicación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000 (RJCA 2000, 2585), que resuelve sobre una cuestión de personal de la Administración Pública, entronca claramente, entre otras materias, con la virtualidad de los derechos colectivos de los empleados públicos en dicho ámbito, particularmente, con el denostado derecho de negociación colectiva funcional.

El interés suscitado por el contenido de la mencionada sentencia no proviene únicamente, en esta ocasión, de los profesionales o académicos del Derecho que, desde hace tiempo, se vienen preocupando por el difuso cariz democrático del que hace gala la Administración Pública en las cuestiones que atañen a la negociación colectiva de condiciones de trabajo de su personal¹ sino que, en realidad, la cuestión de fondo reside en algo mucho más práctico y tangible ya que la repercusión económica que la mencionada sentencia puede tener en las arcas públicas del país es lo que, en verdad, la convierte en centro de atención de las distintas Administraciones Públicas², de los empleados de éstas —cifrados por la prensa escrita en 2.100.000³— y de los ciudadanos en general⁴.

La trascendencia económica, política, jurídica y social que la misma puede tener en caso de ser ejecutada en sus propios términos hace que la Sentencia de la Audiencia Nacional se convierta en objeto de un rico y polémico debate entre expertos y profanos en la materia, deviniendo esta controversia en un tema central en diversos foros. Evitar el impacto que sobre el gasto público puede tener la SAN es lo que, por cualquier medio, intentará el Gobierno en los próximos meses, incluyendo el agotamiento de las posibles vías jurídicas que, en su caso, aún le puedan quedar abiertas⁵.

- Entre otros, MAIRAL JIMÉNEZ, M.: «El Derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público (Un estudio jurídico de los problemas jurídicos derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas)», en *Temas de Administración Local*, núm. 37. Málaga, 1990; ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: «Alcance y efectos de la capacidad convencional en la Función Pública española», en *REDT*, núm. 39, 1989; BLASCO ESTEVE, A.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», en *REDA*, núm. 52, 1986; ARENILLA SÁEZ, M.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», en *La Ley*, 1993; DEL REY GUANTER, S.: «Evolución general y problemática fundamental de las relaciones colectivas en la Función Pública», en *Seminario sobre Relaciones Colectivas en la Función Pública*, IAAP, Huelva, 1989.
- Recuérdese que pese a que la Administración Pública tiene personalidad jurídica única, pueden distinguirse distintas Administraciones Públicas en función de la división territorial del Estado (Central, Autónoma y Local).
- Las relaciones de empleo público se estructuran en torno a las distintas figuras jurídicas que tienen cabida en la misma; así, la relación funcional agrupaba, en 1994, a algo más de 1.250.000 empleados (55% del total aproximadamente) y el personal laboral se estimaba en unos 800.000 (35,5%), conformando el resto de trabajadores de la Administración Pública el 19,5%. Véase, LÓPEZ GÓMEZ, J. M.: «El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas», en *Civitas*, Madrid, 1995. Por otro lado, según datos de los representantes sindicales, en algunas Comunidades Autónomas, el personal laboral duplica sobradamente al personal funcionario, llegando a cuadruplicarse en la Comunidad Autónoma de Madrid.
- Según algunas estimaciones aparecidas en la prensa, la SAN podría suponer un gasto público próximo a los 900.000 millones de pesetas. Se calcula que el coste de la deuda pendiente de la Administración Central se elevaría a 260.000 y en 640.000 si la sentencia es de aplicación a las demás Administraciones Públicas. Véase, *El País* de 26 de enero de 2001.
- Sobre esta polémica en los medios de comunicación, véase el artículo de Javier Pérez Royo en *El País*

Pese a ello, y siendo conscientes de la magnitud político-económica de este asunto, la cuestión principal de nuestro estudio girará alrededor del verdadero alcance del derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración Pública o, en otros términos, en saber si la ley que contempla ésta puede ser obviada en cualquier momento mediante una mera Resolución administrativa⁶ o, en su caso, por la correspondiente LPGE⁷.

De forma inmediata, sin embargo, lo que subyace en este interrogante es comprobar si a la luz de la SAN el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos resulta afianzado o si, por el contrario, y pese a ella, continuamos estando ante una mera ilusión óptica provocada tanto por la práctica negociadora que, desde hace años, se lleva a cabo en el seno de la AA.PP⁸ como por el propio tenor literal de la ley que regula el mencionado derecho.

Para un análisis contrastado de la cuestión será, pues, fundamental indagar no sólo en la obligación o deber de negociar conforme a las reglas de la buena fe entre las partes o en el «desmesurado» respeto a la legalidad en el marco de la Función Pública⁹ en inevitable conexión con el papel que en todo este entramado desempeñan las «omnipotentes» leyes de Presupuestos Generales del Estado¹⁰ sino que, además, tendremos que valorar brevemente el posible fundamento constitucional del

de 26 de enero de 2001 o también las opiniones de algunos letrados administrativistas como el Catedrático de Derecho Administrativo Santiago Muñoz-Machado; también puede verse, aunque en sentido contrario a los anteriores, el artículo de CLAVERO ARÉVALO, Manuel: *Diario de Sevilla* de 28 de enero de 2001 o el de Sebastián Martín-Retortillo, *ABC* de 1 de febrero de 2001.

- Por mucho que ésta provenga del correspondiente Ministro para las Administraciones Públicas y que, a la postre, pueda conformar en un momento posterior la voluntad del Consejo de Ministros en relación con la propuesta de gasto en materia de personal a incluir en la correspondiente ley presupuestaria.
- Sobre la dudosa constitucionalidad de la práctica limitadora de la negociación colectiva del personal laboral de la Administración Pública véase DE LA VILLA GIL, L. E., y GARCÍA BECEDAS, G.: «Limitaciones salariales y negociación colectiva. A cerca de la constitucionalidad de la Ley 44/1983», en *RL*, núm. 3, 1985.
- Recuérdese que la negociación colectiva en el ámbito público con el personal funcional era un fenómeno extendido en la misma antes, incluso, de tener cobertura legal por primera vez en 1987. Así, véanse, por ejemplo, el Acuerdo de 26 de febrero de 1983, sobre retribuciones del personal al servicio de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos para 1983 o los Acuerdos de 11 de enero, 26 de febrero y 27 de mayo de 1985; los Acuerdos de 11 de junio y 10 de septiembre de 1985; Acuerdos de 20 de noviembre 1985 y 14 de febrero de 1986.
- Al respecto, ARENILLA SÁEZ, M.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», en *La Ley*, 1993, pg. 120 y ss.
- Un caso paradigmático puede comprobarse en la Ley 38/1992, de 29 de diciembre (RCL 1992, 2801 y RCL 1993, 483) de Presupuestos Generales del Estado para 1993 que en su art. 20 fijó, con carácter básico, que las retribuciones de los funcionarios públicos para 1993 no experimentarían incremento alguno ante la falta de acuerdo con las organizaciones sindicales en la negociación colectiva a nivel estatal para modificar el incremento previsto en el Acuerdo Administración-Sindicatos para la Modernización y Mejora de la Administración Pública de 16 de noviembre de 1991 (RCL 1992, 133) (en adelante, AMM), con vigencia hasta 1994. El anuncio de congelación salarial lo realizó el propio Ministro para las Administraciones Públicas en el debate de la Ley de Presupuestos y lo repitió con motivo de la convalidación del Real-Decreto Ley 1/1993, de 8 de enero (RCL 1993, 57), cuyo art. 1 modificaba el art. 20.1 de la LPGE estableciendo que «con efectos de 1 de enero de 1993, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un crecimiento global superior al 1,8 por 100 con respecto a las del año 1992, una vez aplicadas a estas últimas las cláusulas de revisión salarial que se hubieran pactado mediante acuerdo o convenio, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo». Es más, se anunció por el propio Ministro para las Administraciones Públicas que en caso de acuerdo de revisión salarial del AMM-91 para el año 1993, el Gobierno estaba incluso a ofrecer un incremento retributivo del 3,8 por 100.

derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos en el ámbito de la Administración Pública¹¹.

1. Breve relato fáctico de la SAN

La Federación de Enseñanza de CCOO¹² promovió Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo frente a la Administración del Estado contra la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de 19 de septiembre de 1996 en la que se decidió –unilateralmente– no incrementar las retribuciones a los funcionarios públicos para el año 1997, contraviniendo el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 (RCL 1994, 2616 y 2648) –APF, en adelante– que preveía un incremento salarial equivalente al IPC para dicho año¹³. Tal decisión encontró posterior reflejo en las partidas presupuestarias de los Presupuestos Generales del Estado¹⁴, que no consignaron como gasto el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos.

Conforme al artículo 1 de la entonces vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (RCL 1956, 1890 y NDL 18435)¹⁵, se

11. Téngase presente que la apertura del cerrado mundo de la Administración Pública a las ideas sindicalizadoras provenientes del sector privado de la producción se produjo claramente con la Constitución Española de 1978 (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), convirtiéndose ésta en presupuesto y punto de partida inevitable de la introducción de la autonomía colectiva para los funcionarios públicos. No obstante, respecto del derecho de negociación colectiva funcional, la mayoría de la doctrina científica y de la jurisprudencia, han entendido que el mismo sólo se reconoce en nuestro ordenamiento mediante ley –es decir, que forma parte de lo que los administrativistas denominan «bloque de legalidad» sin gozar, por tanto, de cobertura constitucional directa en el art. 37.1 CE, pudiendo disponerse de su contenido, por tanto, por otra ley posterior –véase, PARADA VÁZQUEZ, R.: «Derecho Administrativo, Vol. II», en *Ed. Marcial Pons*, Madrid, 1991, pgs. 445 y ss.–; otros autores entienden, sin embargo, que dicho derecho disfrutaría de cobertura constitucional indirecta a través del art. 28.1 CE en tanto que, según el Tribunal Constitucional, la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, aunque en realidad no faltan discrepancias en torno al grado de vinculación del art. 28.1 CE –véanse, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: «Trabajo, Función Pública y Constitución», en *Seminario sobre Relaciones colectivas en la Función Pública, IAAP, Huelva*, 1989; DEL REY GUANTER, S.: «Libertad sindical y funcionarios públicos», en *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986. También, entre otras, STS de 29 de junio de 1992 (RJ 1992, 5195)–, STS 31 de enero de 1991 (RJ 1991, 486), STS 14 de julio de 1994 (RJ 1994, 6017), STS de 19 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4277) STS de 1 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1220). Véase también, OJEDA AVILÉS, A.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos y la entrada en vigor del Convenio Internacional núm. 151 de la OIT», en *RL*, núm. 11, 1985; del mismo autor, «La libertad sindical», en *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: «Relación de empleo público y libertad sindical», en *El Proyecto*, núm. 2, 1987 y, del mismo autor, «El derecho de negociación colectiva en la función pública española», en *Tesis doctoral inédita*, Barcelona, 1987.
12. La legitimación de la Federación no plantea excesivos problemas en tanto el art. 7.3 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375) establece que «los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción».
13. Capítulo VI del Título II del APF-94 (RCL 1994, 2616 y 2648).
14. Véase la Ley 12/1996, de 30 de diciembre (RCL 1996, 3181 y RCL 1997, 396), de Presupuestos Generales del Estado para 1997 (art. 17.2).
15. La actual es la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998), cuya Disp. Transit. Segunda establece que «1. Los recursos contencioso-administrativos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley continuarán sustanciándose conforme a las normas que regían a la fecha de su iniciación». No obstante, el régimen de los distintos recursos de casación regulados por la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa será de plena aplicación a las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor (Disp. Transit. Tercera).

delimitó que el conocimiento sobre dicha Resolución competía a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pues, según el mencionado precepto, de los actos administrativos sometidos a Derecho Administrativo y con eficacia en todo el territorio nacional conoce la Jurisdicción Contenciosa¹⁶ y no cualquier otra Jurisdicción como pueda ser, por ejemplo, la Social pese a que la cuestión litigiosa versara sobre sujetos que reúnen los requisitos característicos del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997)¹⁷ para ser considerados trabajadores por cuenta ajena –aunque excluidos expresamente de su ámbito de aplicación por el art. 1.3 a) del mismo cuerpo legal¹⁸–, y se planteara, además, sobre materias tradicionalmente sometidas a conocimiento de la disciplina laboral¹⁹.

Tras delimitar la Jurisdicción competente en la materia se procede a determinar el Tribunal que ha de conocer de la cuestión litigiosa. En tal dirección, el Tribunal Supremo, mediante Auto de 14 de mayo de 1997 se inhibió del conocimiento de dicho recurso a favor de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en previsión de lo establecido en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375)²⁰, precepto que atribuye la competencia de dicha Sala para conocer de los recursos contra disposiciones y actos emanados de los Ministros²¹. Así, la resolución impugnada, en cuanto acto del Ministro para las Administraciones Públicas en el marco de sus competencias como representante de la Administración Pública en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado frente a los representantes de los funcionarios públicos, se sustancia formalmente en la sede jurisdiccional y órgano competente²².

16. Véase, en sentido análogo, el art. 9.4 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375).
17. Los requisitos fijados por el art. 1.1 ET (RCL 1995, 997) que han de reunir los sujetos incluidos en el campo de aplicación del ET son la ajénidad, dependencia, retribución, voluntariedad y trabajo personal. Al respecto, véase, entre otros, MARTÍN VALVERDE, A., F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, y J. GARCÍA MURCIA: «Derecho del Trabajo», en *Tecnos*, Madrid, 2000, pgs. 169 y ss.; MONTOYA MELGAR, A.: «El ámbito personal del Derecho del Trabajo», en *RPS*, núm. 71.
18. Recuérdese, además, que aunque la distribución de competencias en materia procesal no está del todo clara en materia de negociación colectiva a tenor de RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril (RCL 1995, 1144 y 1563), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, el personal sometido a régimen jurídico estatutario, con base en una interpretación del Tribunal Constitucional del art. 103.3 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), se encuentra excluido del ámbito de aplicación de aquélla. Sobre esta cuestión de competencias puede consultarse a, CRUZ VILLALÓN, J.: «El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa», en *La Ley*, 1990-II; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: «La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos», en *La Ley*, 1989-I; BAYLOS GRAU, A., J. CRUZ VILLALÓN, y M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Ed. Trotta, 1991; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y T.-R. FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo II», en *Civitas*, Madrid, 1991, pgs. 566-574.
19. En este aspecto, sostiene la doctrina laboralista que los órganos jurisdiccionales de lo social son el «juez natural» de los conflictos sindicales. Así, GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Jurisdicción y competencia», en *Consejo General del Poder Judicial, Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991, pg. 21.
20. Este artículo establece que «la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de los recursos contra disposiciones y actos emanados de los Ministros y de los Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía administrativa de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entidades distintos, cualquiera que sea su ámbito territorial. Asimismo conocerá de los emanados de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, exclusivamente en las materias referidas a ascensos, orden y antigüedad en el escalafón y destinos».
21. El Tribunal Supremo, según el art. 14 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1956, 1890 y NDL 18435), sería únicamente competente para conocer de las disposiciones de carácter general emanados de órganos de la Administración del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional.
22. Debe tenerse en cuenta que al respecto se ha sostenido que, en verdad, lo que se impugna es el

La decisión que adopta la Audiencia Nacional tras el análisis del problema planteado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, y que seguidamente veremos con algo más de detenimiento, es la de estimar la pretensión contenida en el recurso interpuesto por la Federación de Enseñanza de CCOO y anular la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de 19 de septiembre de 1996, condenando a la Administración General del Estado al pago «automático»²³ del incremento retributivo fijado en el Acuerdo de 19 de septiembre de 1994 conforme a la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC fijado para el año 1997 más las cantidades dejadas de percibir durante los años sucesivos como consecuencia de la inaplicación del señalado incremento. La SAN también obliga a la Administración a negociar, en el menor plazo posible, sobre otros posibles incrementos en aplicación del Capítulo VI del Título II del APF²⁴, debiendo tener efectividad dicha negociación a partir del momento en que viene referido el incumplimiento (1996).

2. Principales interrogantes sobre la SAN

Dejando para más adelante el problema de la determinación del ámbito subjetivo de la Sentencia y el de su ejecutividad²⁵ y medios de impugnación²⁶, podemos intuir que, ante el panorama descrito, las preguntas que redoblan por doquier son varias, destacando en los medios de comunicación la siguiente: ¿Puede el poder judicial obligar al poder ejecutivo a vulnerar lo que estableció el poder legislativo²⁷?

Acuerdo del Consejo de Ministros y no la Resolución del Ministro, debiendo corresponder en tal caso el conocimiento del asunto al Tribunal Supremo.

23. La automaticidad, en este caso, parece significar la innecesidad de negociación colectiva previa con los representantes de los funcionarios públicos para hacer efectivo el pago.
24. Dicho Capítulo preve que «1. [...] Se tendrá además en cuenta: El grado de cumplimiento de las previsiones y de los compromisos sobre los que se hubiera basado el incremento retributivo del ejercicio anterior. La previsión de crecimiento económico y la capacidad de financiación de los Presupuestos Generales del Estado determina la función de la previsión del déficit presupuestario del conjunto de las Administraciones Públicas. La valoración del aumento de productividad del empleo público derivado del desarrollo de acciones o programas específicos. La evolución de los salarios y del empleo del conjunto del país. 2. La aplicación de los incrementos retributivos será objeto de negociación entre Administración y Sindicatos. 3. Para cada ejercicio se preverá la constitución de un Fondo para el mantenimiento del poder adquisitivo con las características previstas en el Capítulo III de este Acuerdo y con los condicionamientos de evolución del PIB y del déficit presupuestario de cada año».
25. En cuanto a la ejecución de la sentencia, véase, no obstante, lo dispuesto en el art. 106.4 de la Ley 29/1998 (RCL 1998, 1741), Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que establece que «si la Administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal acompañado de una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquélla».
26. Sobre este aspecto debe estarse, como dijimos, a lo dispuesto en la Disp. Transit. Segunda) de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa (Ley 29/1998 [RCL 1998, 1741]). No obstante, a juicio de algunos entendidos en la materia, la SAN es irrecurrible dejando sólo como único resquicio el planteamiento de un recurso de casación en interés de ley. Este, sin embargo, sólo serviría para modificar la doctrina sentada por la SAN, limitándose a establecer una interpretación correcta de la legalidad, debiendo respetar la situación particular derivada de la sentencia de la Audiencia Nacional. En cualquier caso, la interposición del recurso de casación ordinario ante el Tribunal Supremo puede anunciarse ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional pero éste parece que no debería estimarse por el TS —sin perjuicio de que haya quien sostenga que cabe la posibilidad de demostrar que la sentencia afecta a un Decreto que desarrolla la Ley de Presupuestos—; al respecto, consúltese la opinión de MUÑOZ MACHADO, Santiago: *El País*, de 26 de enero de 2001 y, por otro lado, véase el escrito de alegaciones que el Abogado del Estado ha presentado como recurso de casación.
27. El trío de poderes en liza viene representado —como si de una tragedia griega se tratara— por la Audiencia Nacional como poder judicial, la Resolución del Ministro para las AAPP, decidiendo unilateralmente la congelación salarial como poder ejecutivo, y las Leyes de Presupuestos del Estado aprobadas por las Cortes Generales como poder legislativo.

Obviamente, la respuesta a una pregunta planteada en tales términos resulta bastante peliaguda, debiendo resolverse, en cualquier caso, en sentido negativo. No obstante, a mi juicio, la pregunta que plantea el fallo de la SAN no ha de efectuarse en tales términos, sino más bien en el siguiente: ¿puede el poder judicial obligar al poder ejecutivo a cumplir con los requisitos de legalidad establecidos en el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico por el poder legislativo? En esta distribución de roles se representa al poder judicial con la SAN, al poder ejecutivo con la Resolución unilateral de congelación salarial del Ministro para las AAPP y al poder legislativo con la correspondiente Ley de Presupuestos del Estado y el resto de leyes aplicables en razón de los sujetos y la materia, a saber, la Ley 9/1987, de 12 de junio (RCL 1987, 1450), de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio (RCL 1990, 1505), de Negociación colectiva y Participación en la Determinación de Condiciones de Trabajo²⁸, así como por el Acuerdo de 19 de septiembre de 1994 (RCL 1994, 2616 y 2648)²⁹ que resulta de la aplicación de éstas en el marco de su autonomía colectiva.

En este caso, y a diferencia del interrogante anterior, las posibles soluciones al respecto son, como veremos, variadas alzándose siempre como principal obstáculo a una respuesta coherente la necesaria puesta en relación de las leyes de presupuestos generales del Estado con el derecho de negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios, debiendo tenerse presente que, guste más o menos, este último derecho también tiene fundamento legal e, incluso, constitucional³⁰ según algunos pronunciamientos jurisprudenciales³¹.

3. La negociación colectiva funcional y las leyes de presupuestos

a) La Administración Pública ante los retos pasados y futuros en materia de personal:

28. La precipitada reforma de la Ley 9/1987 (RCL 1987, 1450) tuvo como preámbulo la huelga general de 14 de diciembre de 1988, pues los sindicatos mayoritarios exigieron un verdadero derecho de negociación colectiva en la Administración Pública, lo que culminó con la publicación de la Ley 7/1990 (RCL 1990, 1505).
29. BOE 20 de septiembre de 1994 (RCL 1994, 2616 y 2648). Un comentario a este Acuerdo puede verse en LÓPEZ GÓMEZ, J. M.: «El Acuerdo Administración-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la Función Pública para 1994-1997. Reflexiones sobre la negociación colectiva unitaria del personal funcionario y laboral», en *El Arbitraje Laboral. Los Acuerdos de Empresa, Tecnos*, AA.VV. Madrid, 1996.
30. Recuérdese que el propio Tribunal Constitucional entiende que el derecho de negociación colectiva de los funcionarios entronca necesariamente con el derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE (RCL 1978, 2836; ApNDL 2875); al respecto, SSTC 70/1982, de 29 de noviembre (RTC 1982, 70), 39/1986, de 31 de marzo (RTC 1986, 39), 9/1988, de 25 de enero (RTC 1988, 9). Tampoco debemos olvidar que, aunque discutida, también cabe una interpretación amplia del derecho a la negociación colectiva «laboral» recogida en el art. 37.1 CE, en el sentido de extender su ámbito de aplicación subjetivo a los funcionarios públicos. Al respecto, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «El derecho de sindicación de los funcionarios públicos», en *REDUC*, núm. 7, 1985, pgs. 179 y ss.; SALA FRANCO, T.: «La amplitud del derecho de sindicación», en *Claridad*, núm. 8, 1985, pgs. 38 y ss.; OJEDA AVILÉS, A.: «Derecho Sindical», en *Tecnos*, Madrid, 1995, pg. 606; VALDÉS DAL RE, F.: «La negociación colectiva en la Constitución», en *RPS*, núm. 121, 1979, pg. 471; MARÍN ALONSO, I.: «Problemática de la negociación colectiva funcional en el Anteproyecto de Estatuto Básico de la Función Pública», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 139, 1999, pgs. 5 y ss.
31. Entre otras, STS de 31 de enero de 1991 (RJ 1991, 486). Por el contrario, entre los pronunciamientos del Tribunal Supremo que consideran que el derecho de negociación colectiva funcional es una cuestión de legalidad infraconstitucional puede verse la STS de 14 de julio de 1994 (RJ 1994, 6017), STS 30 de junio de 1995 (RJ 1995, 5167), STS 19 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4277).

La superación de las teorías clásicas de función pública que dieron lugar a la implantación del Estado moderno ha debido sortear obstáculos tan importantes como el de la hegemonía de la Administración Pública –regida por el principio de la jerarquía– y el de la propia configuración tradicional de la relación funcional que hacía depender de la voluntad unilateral de la Administración el nacimiento de la relación jurídica existente entre ésta y su personal.

La Administración Pública surgida tras la Constitución Española de 1978 (RCL 1978, 2836; ApNDL 2875) debió superar también «el abandono del concepto unívoco e inminente de “interés público”, entendido como un interés previo y anterior a las concretas opciones políticas, y que la Administración ni crea ni recrea sino que ha de limitarse, en el ejercicio de sus funciones, a defenderlo y tutelarlos»³²; debió dar paso, además, al reconocimiento de los derechos colectivos en dicho ámbito, particularmente, al derecho de libertad sindical y al derecho de huelga, aunque la constatación del conflicto entre la Administración y su personal le ha obligado también a evolucionar en la interpretación inicial que de nuestra Norma Fundamental se realizó respecto de los derechos de organización y actividad desarrollados en el seno de la misma. Yes, precisamente, en este punto de la evolución donde se encuentra inmersa todavía hoy la Administración Pública española³³, debiendo enfrentarse a este nuevo reto con los medios que dispone una Administración que desde hace no mucho tiempo pretende marchar por el camino del diálogo más que por el del autoritarismo³⁴.

b) Las relaciones entre normas a la luz de la SAN:

Entiende la sentencia objeto de comentario que el acto del Ministro para la Administraciones Públicas implica una negativa del órgano administrativo competente para negociar conforme a lo dispuesto en la Ley 7/1990 (RCL 1990, 1505), vulnerando al mismo tiempo lo prevenido en el artículo 7 del Convenio núm. 151 de la OIT (RCL 1984, 2804; ApNDL 6548) que establece el deber de adoptar medidas para el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos sobre las condiciones de empleo o cualesquiera otros medios que permita a los empleados públicos participar en el establecimiento de estas condiciones.

En concreto, se entiende vulnerado el artículo 32 de la Ley 7/1990 –en adelante, LNC– que determina como ámbito material de la negociación colectiva el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos y la determinación y aplicación de las retribuciones de los mismos, junto a las materias de carácter económico que se regulan en los apartados a), b) y k) del citado precepto. Todas estas materias podrán pues ser objeto de negociación colectiva si las partes legitimadas lo estiman oportuno (art. 33 LCN), excluyéndose únicamente las materias mencionadas en el

32. VALDÉS DAL RÉ, F.: «Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español: una aproximación», en *REDT*, núm. 86, 1997, pg. 838.

33. Momento en que la negociación colectiva perdió de tal modo su histórico tono ontológico para situarse en el terreno de lo fenomenológico VALDÉS DAL RÉ, F.: «Los derechos de negociación colectiva...», en *Ob. cit.*, pg. 838.

34. En igual sentido, BLASCO ESTEVE, A.: «La negociación colectiva de los funcionarios...», en *Ob. cit.*, pg. 540.

artículo 34 LCN³⁵. El resultado de la negociación colectiva se plasma, según el artículo 35 de la Ley, en Acuerdos y Pactos entre las AAPP y los representantes de los funcionarios, siendo los primeros relativos a materias competencia del Consejo de Ministros, Consejo de Gobierno de las CCAA y órganos correspondientes de las Entidades Locales, requiriendo para su validez y eficacia de la aprobación expresa y formal de tales órganos en su ámbito respectivo; los pactos, por su parte, versan sobre materias que corresponden con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscribe y vincula directamente a las partes.

La conclusión extraída por la Audiencia Nacional ante la lectura de tales preceptos es que las materias relacionadas con el incremento de las retribuciones son objeto de negociación, existiendo, además, una obligatoriedad de negociar sobre las mismas en tanto la materia concreta no se haya excluido con el consentimiento de ambas partes negociadoras³⁶. La obligación de negociar –que no de alcanzar acuerdos– se impregna, además, del principio de buena fe en la negociación que ha de regir el comportamiento de las partes³⁷, principio que aunque acuñado en la jurisprudencia del orden social³⁸, puede servir como la propia sentencia indica de criterio inspirador en la solución de los conflictos de los funcionarios públicos en sus relaciones laborales con la Administración, sobre todo, teniendo en cuenta que el mismo se aplica a ésta cuando como empleador negocia colectivamente condiciones de trabajo con el personal que le presta servicios profesionales bajo régimen jurídico privado. La buena fe en la negociación no sólo es aplicable por constituir un Principio General del Derecho, sino también porque la función pública no presenta ninguna peculiaridad o especialidad que permita excluir la aplicación de dicho principio a la negociación colectiva desarrollada en el sector público³⁹.

Es por ello, en definitiva, que la actuación de la Administración no es ajustada a Derecho pues, por un lado, incumple el deber de negociar impuesto por la ley, sabiendo además que tenía en sus manos la opción de convocar a la Mesa de Negocia-

35. Este precepto excluye únicamente de la obligatoriedad de la negociación «en su caso, las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, al ejercicio del derecho de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas». Las decisiones de la Administración que afecten a sus potestades de organización y puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, serán objeto de consulta con las Organizaciones Sindicales.

36. Además, según el art. 31.3 LNC (RCL 1990, 1505), las Mesas de Negociación –General o Sectoriales– deberán reunirse, al menos, una vez al año. También se reunirán cuando así se decida por la Administración Pública correspondiente o cuando haya acuerdo entre ésta y las Organizaciones Sindicales presentes en la correspondiente Mesa; por último, también se reunirán las Mesas por solicitud de todas las Organizaciones Sindicales presentes en la respectiva Mesa.

37. La «bona fides» expresa, en Derecho Civil, la confianza o la esperanza en una actuación correcta de otro. Se concreta en la fidelidad a la palabra dada. Su eficacia es más amplia y significa un modelo de comportamiento no formulado legalmente de imposible plasmación legal, que vive en las creencias y en la conciencia social y al que deben ajustarse los comportamientos individuales. Al respecto, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1979, pg. 50; DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: «Instituciones de Derecho Civil, I», en *Tecnos*, Madrid, 1995, pg. 461. Para el Derecho del Trabajo, sin embargo, la buena fe ha de significar algo más pues en caso contrario no se explicaría el interés del legislador en recoger expresamente dicho deber en el art. 89 ET (RCL 1995, 997). Véase, OJEDA AVILÉS, A.: «Compendio de Derecho Sindical», en *Ob. cit.*, pg. 332.

38. Entre otras, SSTCT de 21 de julio y 7 de diciembre de 1988 (RTC 1988, 8051) –La Ley 705, 675, respectivamente–, STSJ de Murcia de 21 de noviembre de 1991 –RL 1992-I, 856– y STSJ de Aragón de 17 de septiembre de 1997 –La Ley, 1998, 885–.

39. Al respecto, véase, GARCÍA BLASCO, J.: «El deber de negociación colectiva en el Derecho Comparado y en el Derecho español», en *REDT*, núm. 6, 1981; del mismo autor, «La obligación legal de negociar en los convenios colectivos de trabajo», en *AL*, núm. 19, 1988.

ción para plantear un posible cambio en las condiciones retributivas pactadas —en virtud del principio, «rebus sic stantibus»— alternativa que, en último extremo, le hubiera permitido, incluso por vía legal —art. 37 LNC—, determinar unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos; y, por otro lado, quebranta el principio de buena fe al producirse un comportamiento no esperado por el Ministro para las Administraciones Públicas que, además, rompe el equilibrio alcanzado en su momento con el acuerdo, es decir, la obtención de determinadas condiciones laborales a cambio de la paz social.

Junto a este planteamiento, la SAN se cuestiona sobre el papel que desempeñan las Leyes de Presupuestos Generales del Estado en relación con la negociación colectiva de las retribuciones de los empleados públicos, recordando la normativa reguladora de las mismas, sobre todo, porque el artículo 32 a) LNC considera objeto de negociación el incremento de retribuciones de los funcionarios «que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado cada año...». Así, aduce en principio que conforme al artículo 66.2 CE (RCL 1987, 2836 y ApNDL 2875) y artículo 134.1 CE la elaboración de los Presupuestos corresponde al Gobierno y su examen, enmienda y aprobación a las Cortes Generales, resultando en una interpretación lineal de los mismos que los compromisos asumidos por el órgano administrativo que se vinculó con los representantes de los empleados públicos no compromete a las Cortes, sobre todo, si los compromisos asumidos por el Gobierno versan sobre retribuciones y exceden temporalmente de un año.

Este axioma, sin embargo, fuertemente asentado entre doctrina y jurisprudencia es el que parece desvanecerse tras la argumentación de la sentencia al respecto, pudiendo destacarse los siguientes aspectos: En primer lugar, que según la SAN la aprobación del presupuesto por las Cortes Generales no se realiza en virtud de su potestad legislativa, resultado ello de lo dispuesto en el artículo 66.2 CE que distingue entre tal potestad y el control del Gobierno, siendo todas ellas, en palabras literales, «potestades claramente diferenciadas en su contenido y naturaleza». Las Cortes, al aprobar el gasto público, lo han de hacer con sometimiento a las Leyes por las mismas aprobadas y ello «porque tal acto no es más que la determinación de la finalidad que ha de aplicarse a lo ingresado por el Erario, realizado al margen de la potestad legislativa», sometido como acto del poder público a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico —art. 9.1 CE—. A ello puede añadirse, además, que el carácter tan especial de las leyes de presupuestos se manifiesta también en la necesidad de ir acompañada de una ley sustantiva para producir derogaciones en otra ley, situación que, como sabemos, no se ha producido respecto del artículo 32 LNC⁴⁰. En segundo lugar, que es práctica habitual comprometer gastos plurianuales en los contratos que celebra la Administración Pública con sujetos privados, asumiéndose posteriormente por las Cortes Generales dicho coste⁴¹ sin que se produzca el actual conflicto entre poderes, acudiéndose incluso si fuera preciso a lo prevenido en los apartados 5 y 6 del artículo 134 CE⁴². En tercer lugar, que las cuestiones de personal son consideradas

40. Recuérdese que este precepto queda vacío de contenido por otra ley —la presupuestaria— pero, pese a tal contrariedad, parece recuperar milagrosamente su vigencia tras la aplicación de aquella.
41. Véase el art. 88 LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) sobre la terminación convencional en la Administración Pública y la Ley 13/1995, de 18 de mayo (RCL 1995, 1485 y 1948), de Contratos de las Administraciones Públicas.
42. Según estos preceptos «aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos corres-

en la práctica como una «cuestión doméstica» del Gobierno en la que las Cortes no hacen más que aprobar lo presentado por aquél, teniendo en cuenta que la no aprobación del presupuesto equivale prácticamente a la caída del Gobierno en cuestión, que se verá obligado a presentar una cuestión de confianza a las Cortes. En cuarto lugar, que resulta manifiesta la mala fe del órgano administrativo competente en la negociación que, saltándose las exigencias legales impuestas por la Ley 7/1990, decide romper unilateralmente un compromiso asumido por dicho órgano —con independencia de la concreta persona que en cada momento lo represente—. Y, en quinto lugar, que, como la propia sentencia indica, ha de conciliarse tanto las competencias atribuidas por la Constitución a las Cortes Generales como las leyes que como suprema manifestación de la autoorganización jurídica del pueblo español en el que reside la soberanía —art. 1.2 CE— se manifiesta en las propias Cortes a través de sus representantes. En tal sentido, apunta la Sentencia que las leyes «no son meras declaraciones retóricas, sino auténticas normas jurídicas integradas en el Ordenamiento, de la mayor jerarquía, sometidas a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía, que como fuente de Derecho vinculan a todos los poderes públicos y a los ciudadanos —art. 9.1 CE—, y que son generales, con vocación de permanencia, obligatorias e imperativas salvo que ellas mismas permitan su exclusión por voluntad de los interesados —el caso del Derecho Dispositivo—, y que se producen en el ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes como manifestación de aquella soberanía popular».

De todo ello resulta, en definitiva, que el Tribunal intenta hacer valer el derecho a la negociación colectiva funcional en el sector público, dejando en evidencia que la ley que la regula no puede vaciarse de contenido sin más o dejarse sin efectividad por la ley de presupuestos, debiendo aplicarse por tanto con su alcance y contenido.

c) El resultado de la negociación colectiva funcional y los presupuestos generales del Estado:

Aburrido sería negar con carácter absoluto que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado no puedan interferir válidamente en el campo de la negociación colectiva funcional modificando las cláusulas de los Pactos y Acuerdos colectivos⁴³. En tal sentido, según el TC no resulta injustificado que una ley pueda interferir en los instrumentos colectivos reguladores de condiciones de trabajo y empleo y, en concreto que «en razón de una política de contención de la inflación a través de la

pondientes al mismo ejercicio presupuestario»; Por otro lado, «toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación».

43. Recuérdese incluso que, para el personal laboral de la Administración Pública, las leyes de presupuestos vienen estableciendo limitaciones a los incrementos salariales de este personal desde la Ley 44/1983, de 28 de diciembre (RCL 1983, 2861), de Presupuestos Generales del Estado para 1984 (art. 2); sobre el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno Vasco núm. 223/1984, acumulado a otros anteriores por Auto de 14 de febrero de 1985 (RTC 1985, 110 AUTO), puede consultarse la STC 63/1986, de 21 de mayo (RTC 1986, 63). Véase, también, la STC 96/1990, de 24 de mayo (RTC 1990, 96 AUTO), referente a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985 (Ley 50/1984, de 30 de diciembre de 1984 [RCL 1984, 2965 y RCL 1985, 1830]); Un comentario sobre ambas sentencias puede consultarse en BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público», en *REDT*, núm. 27/1986 y «De nuevo sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público», en *REDT*, núm. 45, 1991, pgs. 445 y ss. También, DEL REY GUANTER, S.: «Leyes de Presupuestos del Estado y acuerdos interprofesionales en la limitación de los incrementos de las rentas salariales», en *RL*, núm. 8, 1987, pgs. 30 y ss.

reducción del déficit público y de prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos»⁴⁴.

La existencia de limitaciones al derecho de negociación colectiva se ha sustentado, casi siempre, en el carácter jerárquicamente superior de la ley respecto de la norma paccionada, relación que permite a aquélla imponer condicionamientos o restricciones a ésta⁴⁵.

Ahora bien, en el caso resuelto por la SAN, cabe preguntarse por la existencia de otros elementos de juicio que alteren o modulen las relaciones existentes entre las distintas normas aplicables. Para ello, podemos apuntar la duda de que, en este caso, se trate de una relación entre la Ley y la norma paccionada, sino más bien, y en último extremo, de una relación de jerarquía «Ley-Constitución» en el sentido de que lo que ha de delimitarse ahora es si por Ley de Presupuestos puede condicionarse un derecho que además de tener reconocimiento legal expreso, podría tener también su fundamento último –mediato o inmediato– en la propia Constitución⁴⁶.

Adelantamos, por tanto, nuestro rechazo a la idea de que una ley pueda dejar sin efecto lo previsto en otra ley cuando ambas tienen, en alguna medida, respaldo constitucional, no produciéndose, además, ni los mecanismos de derogación –tácito o expreso– exigidos en el ordenamiento para dejar a una de ellas sin eficacia –en atención a la máxima «lex posterior anteriori derogat»–, ni los requisitos que ante un conflicto entre normas de igual rango podrían modular la aplicación de una de ellas⁴⁷.

En tal sentido, cierto es que ningún derecho es ilimitado, por lo que obvio resulta que el derecho a la negociación colectiva puede ser objeto de restricciones por otros derechos. Pero no toda limitación ha de ser admitida, por mucho que ésta provenga de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Al respecto, la doctrina laboralista ha hecho hincapié en los requisitos que han de reunir los posibles condicionamientos del derecho de negociación colectiva por las leyes de presupuestos⁴⁸. Así, en primer lugar, se exige una justificación razonable, es decir, que la limitación al derecho de negociación colectiva esté fundamentada en razones que, en importancia, sobrepasen los efectos negativos que a dicho derecho cause con aquélla; en segundo

44. F. 11 de la STC 63/1986, de 21 de mayo (RTC 1986, 63), sobre la fijación de topes salariales al personal laboral de la Administración; en el mismo sentido, y para el personal funcionario, véase, entre otras, la STCT de 28 de febrero de 1985 (RTC 1985, 1463).

45. Recuérdese, por ejemplo, la entrada en vigor de la Ley 4/1983, de 29 de junio (RCL 1983, 1368, 1589 y ApNDL 3006, nota), sobre jornada máxima de trabajo.

46. Téngase presente que la limitación salarial impuesta por la LPGE afecta tanto al personal sometido a régimen jurídico laboral en el seno de la Administración Pública que tiene reconocido el derecho a la negociación colectiva en el art. 37.1 (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) CE como al personal funcionario o estatutario que, en principio, sólo tiene reconocido este derecho en la ley según la doctrina administrativista mayoritaria. En este punto, sin embargo, ya manifestamos nuestro parecer por lo que ya sea de forma directa –art. 37.1 CE– o indirecta –art. 28.1 CE– el derecho de negociación colectiva que se desarrolla para este personal en la Función Pública tiene para nosotros cobertura constitucional.

47. Es más, si pretendiéramos aplicar en este caso el principio de especialidad en razón de la materia, a nuestro juicio, la opción se saldaría a favor de la Ley 7/1990 (RCL 1990, 1505) en lugar de la LPGE.

48. Aunque en relación con las limitaciones salariales impuestas por las leyes de presupuestos, a la negociación colectiva laboral en la Administración Pública. Al respecto, DEL REY GUANTER, S.: «Leyes de Presupuestos del Estado y acuerdos interprofesionales en la limitación de los incrementos de las rentas salariales», en *RL*, núm. 8, 1987, pg. 37.

lugar, que en la medida de lo posible se trate de una limitación consensuada con los representantes sindicales de los empleados públicos y, en tercer lugar, que no sea discriminatoria.

En el caso enjuiciado por la SAN, la causa de que el Gobierno decidiera congelar unilateralmente los salarios de los empleados públicos era conseguir el límite del déficit público que se exigía para poder ingresar en el euro –por imposición del Tratado de Maastrich (RCL 1994, 81, 1659; RCL 1997, 917; RCL 1999, 2661 y LCEur 1992, 2465) en 1992–, argumento que, pese a disfrutar de suficiente solidez para adoptar medidas drásticas de política económica resulta bastante discutible, entre otras cosas, porque no es lo mismo «limitar» el incremento salarial de los empleados públicos tras un proceso legal e institucionalizado de negociación con los representantes de los empleados que «eliminar» el mismo autoritariamente, además de que como constataron en su día las organizaciones sindicales, para conseguir tal objetivo podrían haberse utilizado otros caminos e, incluso, intentar alcanzar un nuevo acuerdo con las organizaciones sindicales por la vía del diálogo.

Entendemos pues que la autonomía colectiva, como presupuesto de la negociación es, en palabras del propio Tribunal Constitucional⁴⁹, un «principio del Derecho que preside la vida jurídica» del ordenamiento por lo que la ley de presupuestos también podría atentar contra la Norma Suprema. Ello permite, al menos, plantear la duda sobre el respeto de aquélla al contenido esencial del derecho de negociación colectiva⁵⁰ y saber si se produce una interferencia no legítima «en los dominios de la autonomía colectiva» al privar de eficacia a los Acuerdos y Pactos y a la Ley que los cobija.

La limitación de cualquier derecho por la LPGE debe respetar el contenido esencial de aquel otro derecho con el que colisiona ya que, conforme al artículo 53 CE, se ha de proteger y preservar no sólo otros derechos constitucionales sino también otros bienes constitucionalmente protegidos, situación que no se refleja en el caso analizado donde el derecho a la negociación colectiva queda anulado.

4. El Acuerdo Administración-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la Función Pública para el período 1995-1997

En virtud de las reuniones celebradas entre representantes de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda y las organizaciones sindicales más representativas⁵¹, se alcanzó el 15 de septiembre de 1994 un Acuerdo para el período 1995-1997 (RCL 1994, 2616 y 2648). El objeto del mismo era avanzar

49. Véase el F. 24 de la STC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981, 1505).

50. Sobre este contenido, véase, OJEDA AVILÉS, A.: «Compendio de Derecho Sindical», en *Tecnos*, Madrid, 1998, pg. 280, para quien lo nuclear del derecho de negociación colectiva consiste «en la libertad para regular las condiciones de trabajo mediante instrumentos colectivos que tengan preferencia en esta materia sobre la regulación pública y supremacía sobre la regulación individual».

51. Este Acuerdo sobre condiciones de trabajo en la Función Pública (RCL 1994, 2616 y 1648) se negoció, por parte de las organizaciones sindicales más representativas, por Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CC OO), Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios (CSI-CSIF) y Confederación Intersindical Galega (CIG). Al mismo se adhirió pocos meses después –BOE 23 de mayo de 1995– Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV); a la parte «patronal» se adhirió mediante Protocolo de Adhesión la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) –BOE 10 de noviembre de 1994 (RCL 1994, 3159)–.

en la modernización de las Administraciones Públicas y propiciar un marco de diálogo que permitiera adaptar el modelo de Función Pública a los nuevos esquemas organizativos.

Dicho Acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 9/1987, de 12 de junio (RCL 1987, 1450), de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, redactado según lo dispuesto en la Ley 7/1990, de 19 de julio 8 (RCL 1990, 1505), de Negociación Colectiva y Participación en la Determinación de las condiciones de trabajo, se aprobó expresa y formalmente por el Consejo de Ministros el 16 de septiembre de 1994 y se publicó la Resolución en el Boletín Oficial del Estado de 20 de septiembre.

A) *Ámbito de aplicación territorial y personal del APF*

Una de las principales dudas sobre el Acuerdo de Función Pública (APF en adelante) gira, obviamente, sobre el ámbito de aplicación territorial y personal del mismo, es decir, sobre la concreta Administración que tendría que cumplir con la sentencia, y sobre la determinación de los empleados públicos afectados por la Sentencia de la Audiencia Nacional y que serían, por tanto, los que tengan derecho al incremento salarial automático que recoge la misma.

Así, el Fundamento Jurídico Sexto de la SAN indica en su apartado B. que «el derecho al incremento automático que nos ocupa, ha de ser reconocido a favor de todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, en los términos del artículo 1 del propio Acuerdo: personal al servicio de la Administración Civil del Estado, de sus Organismos Autónomos, de la Administración de la Seguridad Social y Entes Públicos representados en la Mesa General de Negociación»; asimismo indica que «respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia, Correos, Instituciones Sanitarias Públicas, personal docente y no docente de las Universidades, se aplicará el incremento que analizamos siempre que las peculiaridades de su concreto estatuto lo permita».

Para saber con exactitud a quien va dirigida la sentencia es necesario poner en relación la misma con el Acuerdo de Función Pública en su conjunto, es decir, no sólo con el Capítulo I del título I del APF que se rubrica «Ámbito de Aplicación», sino, también, con lo expresado en la Introducción del mismo y en el resto de su articulado así como en el Acuerdo Administración-Sindicatos de Modernización y Mejora de la Administración Pública de 16 de noviembre de 1991 (RCL 1992, 133) para el período 1991-1994 –AMM, en adelante– del que trae causa el que ahora se analiza⁵².

Vayamos por partes: A. El APF, durante su vigencia, era «de aplicación general

52. BOE de 21 de enero de 1992. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que el Capítulo 13 del Título IV del Acuerdo de Modernización y Mejora de la Administración Pública de 1991 (RCL 1992, 133) continuó su vigencia en el período 1994-1997 por expresa previsión del Capítulo XL del APF-94 (RCL 1994, 2616 y 2648) en materia de negociación colectiva. Concretamente, dicha disposición establecía que «1. Se mantendrán vigentes las previsiones sobre negociación colectiva que se contienen en el título cuarto del Acuerdo Administración-Sindicatos, de 16 de noviembre de 1991, hasta tanto se determine el nuevo marco de relaciones que habrá de articularse en la segunda fase de negociación Administración-Sindicatos. 2. Además de los ámbitos de negociación contenidos en dicho Acuerdo, se establecerán también ámbitos específicos en los departamentos y organismos en el marco de cada plan de Empleo, limitados a los contenidos y previsiones del Plan. [...]».

al personal de la Administración civil del Estado y de sus Organismos Autónomos y al de la Administración de la Seguridad Social», así como también, y a diferencia de su predecesor, a los «entes públicos representados en la Mesa General de Negociación» –Capítulo I del Título I–.

En este punto, a tenor del artículo 2 de la LRJPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), es posible distinguir, por un lado, a la *Administración Pública propiamente dicha*, que abarca a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las de las Entidades que integran la Administración Local, los Organismos Autónomos y la Seguridad Social y, por otro lado, al denominado *sector público empresarial*, que incluye las sociedades estatales de derecho público –v. gr. Renfe, Agencia Estatal Tributaria, Fábrica de Moneda y Timbre, etc.–, de derecho privado –v. gr. RTVE, o en su día, la Corporación Bancaria de España y las empresas del organismo autónomo INI– o de régimen mixto –v. gr. Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea–.

Además, el punto 2 del Capítulo I del Título I del APF extendía el ámbito de aplicación del mismo al personal al servicio de la Administración de Justicia, de Correos, del personal de las Instituciones Sanitarias Públicas, de todo el personal docente y del personal no docente de Universidades, adaptando o excluyendo los aspectos que pudieran afectar a sus peculiaridades a través de la correspondiente Mesa Sectorial de Negociación⁵³.

B. Por otro lado, del AMM de 1991 se infería que para la consecución de una Administración Pública avanzada debía lograrse la universalidad de su ámbito subjetivo. Para paliar las dudas sobre esto, el Capítulo 13 del mismo especificaba que su campo de aplicación abarcaba «a todos los empleados públicos», es decir, literalmente «al personal funcionario, personal laboral o personal estatutario». El APF, a modo de continuación, no sólo mantuvo en vigor el Título IV de su predecesor sobre articulación del proceso de negociación colectiva sino que, además, también se dirigió expresamente a los «empleados públicos» de la Administración con independencia del régimen jurídico público o privado que le uniese a su empleador⁵⁴.

En consecuencia, el APF sería de aplicación al personal laboral y funcional al servicio de la Administración Civil del Estado y de sus Organismos Autónomos, al personal civil –funcionario o no– dependiente de establecimientos militares, al personal laboral, funcional y estatutario de la Seguridad Social y al personal funcionario y laboral de la Administración de Justicia, más al personal laboral, funcional o asimilado del personal al servicio de la Administración de Correos y del personal docente y no docente de las Universidades.

C. Como colofón, el APF transmitía el deseo de las partes firmantes de que el mismo inspirase a los Acuerdos que pudieran concertarse en los ámbitos de negocia-

53. Además, a nuestro juicio, el APF (RCL 1994, 2616 y 2648) también era aplicable al personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares y al personal laboral del Ministerio de Defensa. Véase, sobre el AMM (RCL 1992, 133), ROQUETA BUJ. R.: «Las relaciones entre los sistemas de negociación colectiva laboral y funcional en la Administración Pública», en *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ACARL, Madrid, 1994; de la misma autora, «La negociación colectiva en la Función Pública», en *Tirant lo Blanch*, Valencia, 1996 y «El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito de la Administración del Estado», en *RT*, núm. 11, 1993, pg. 36.

54. En igual sentido, OJEDA AVILÉS, A.: «Compendio de Derecho Sindical», en *Tecnos*, 1998, pg. 402.

ción de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, deseo que encontró satisfacción mediante la adaptación, traslación o recepción del APF a determinados territorios autonómicos⁵⁵ del país y en la Adhesión al mismo de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) tras la Resolución de 19 de octubre de 1994 (RCL 1994, 3159) de la Dirección General de Trabajo⁵⁶.

D. En definitiva, los empleados públicos afectados por el fallo de la SAN son todos los que acabamos de ver: laborales, funcionarios o personal estatutario de la Administración Estatal y Local, así como al mismo personal de las Comunidades Autónomas que adaptaron para su propio ámbito el APF, tal como además parece confirmar un Auto aclaratorio de la Sala Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional⁵⁷.

B) Naturaleza jurídica del APF

Cuestión hartamente estudiada por la doctrina laboralista y administrativista es la de la naturaleza y eficacia de los resultados de la negociación colectiva en el sector público⁵⁸, no existiendo unanimidad al respecto, ni consideración homogénea según se trate de Acuerdo o Pacto.

Con el APF (RCL 1994, 2616 y 2648) la complejidad se agranda pues, como hemos visto, su ámbito de aplicación demuestra que sus destinatarios no son exclusivamente los funcionarios públicos, poniéndose así en tela de juicio su carácter de Acuerdo colectivo funcional. No obstante, si bien es cierto que el Acuerdo en cuestión podría considerarse como un *acuerdo en la cumbre* o de máximo nivel entre la Administración Pública y los representantes de los empleados públicos en sentido unívoco⁵⁹, no lo es menos que en determinadas cláusulas es de aplicación directa al personal sometido a régimen jurídico público por lo que, a todos los efectos, su validez y eficacia será la que le corresponda a dichos instrumentos.

Será pues la naturaleza y eficacia que atribuyamos a los pactos y acuerdos colectivos lo que determinará la obligación de respetar lo acordado. En este sentido, no nos cabe la menor duda de que la naturaleza de los instrumentos funcionariales es de carácter contractual, ya sea en base a la naturaleza privada que en sí misma posee

55. Véase, entre otros, el Acuerdo Administración-Sindicatos para Modernizar y Reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y Mejorar las condiciones de Trabajo (LARG 1995, 54) (BOA 20 de marzo de 1995); el Acuerdo entre la Administración del Principado de Asturias y los sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo de los empleados públicos del Principado de Asturias (LPAS 1995, 66) (BOPA 25 de marzo de 1995) o el Acuerdo entre la Generalidad Valenciana y las organizaciones sindicales para el período 1995-1997 aprobado por el Acuerdo de 6 de febrero de 1995 (LCV 1995, 51).

56. BOE 10 de noviembre de 1994 (RCL 1994, 3159).

57. Auto de la Sala Sexta de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2001. La fuente es la noticia aparecida en El País de 2 de febrero de 2001 y en otros medios de comunicación.

58. Entre otros, CARRERA ORTIZ, C.: «Naturaleza y eficacia jurídicas de la negociación colectiva en la función pública en España», en REDT, n.º 39, 1989, pgs. 272 y ss.; ROQUETA BUJ. R.: «La negociación colectiva en la función pública», en *Tirant lo Blanch*, Valencia, 1996, pgs. 398 y ss.; OJEDA ÁVILES, A.: «Validez y eficacia de la negociación colectiva funcional», en *Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública*, IAAP, Huelva, 1989, pgs. 285 y ss.; GONZÁLEZ SALINAS, P.: «La negociación colectiva en la Función Pública: el carácter reglamentario de los Acuerdos entre la Administración y los sindicatos», en REDA, núm. 80, 1993, pgs. 697 y ss.;

59. Sobre este Acuerdo, su carácter y el sentido unívoco del concepto de «empleado público», véase MARÍN ALONSO, I.: «La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública», en *Los Acuerdos Mixtos*, Comares, Granada, 1999, pgs. 143 y ss.

la autonomía colectiva o bien con soporte en el artículo 88 LRJAPPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) que permite a las Administraciones Públicas «celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción [...]». El Acuerdo es una norma jurídica elaborada en vía negociada, constituyendo el acto de aprobación expresa y formal del órgano administrativo competente un mero acto de control de legalidad u oportunidad, sin necesidad de que el contenido de aquél se recepcione en una norma reglamentaria.

La eficacia del Acuerdo, por su parte, también es discutida entre la doctrina, aunque es mayoritaria la que entiende que los Pactos y Acuerdos poseen eficacia jurídica normativa y eficacia personal general, disfrutando así de los rasgos característicos de las normas colectivas: inmediatidad, imperatividad e indisponibilidad.

Todo ello nos lleva a concluir que a la luz de la SAN el derecho a la negociación colectiva funcional parece adquirir su verdadera dimensión, aunque acontecimientos no muy lejanos nos confirmen que la Administración Pública española no esté aún preparada para recibir con normalidad el pronunciamiento de un Tribunal que reafirma la democracia y la división de poderes en nuestro país.

5. Otras posibles alternativas a la actuación procesal del Tribunal o de la parte recurrente y al fallo de la SAN

a) La «cuestión de inconstitucionalidad» y el «recurso de amparo» ante el TC:

Una problemática enriquecedora del debate jurídico suscitado por la sentencia sería el planteamiento de otras posibles conductas de la Audiencia Nacional al respecto. Así, podríamos preguntarnos si quizás, como alternativa a un espinoso pronunciamiento propio, no hubiera sido más conveniente que la Audiencia Nacional planteara una «cuestión de inconstitucionalidad» ante el Tribunal Constitucional⁶⁰ en base a la, en principio, aparente imposibilidad interpretativa de acomodar la Ley 9/1987 (RCL 1987, 1430) al ordenamiento constitucional reflejado, en este caso, en el artículo 134 CE (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 2875) y en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Esta opción, sin embargo, aunque posible técnica y jurídicamente no hubiese sido, a nuestro juicio, la más correcta pues, en último extremo, sólo habría logrado un retraso considerable en el restablecimiento del derecho a la negociación colectiva en el seno de la Administración Pública, además de conseguir como único fin el traslado del problema a una sede distinta. Mayor peso a favor del modo de proceder de la Audiencia Nacional tiene el argumento de que, para ella, no se produce la necesaria dificultad interpretativa, requerida en el artículo 5 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375), para acomodar la Ley 9/1987 y la Ley 12/1996 (RCL 1996,

60. Según el art. 5.2 LOPJ (RCL 1985, 1980 y ApNDL 13091) «cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica (RCL 1979, 2383 y ApNDL 13575)».

3181 y RCL 1997, 396) de Presupuestos Generales del Estado con la Constitución Española y el resto del ordenamiento jurídico, siendo por tanto su obligación resolver el recurso que se le plantea (art. 1 LJ [RCL 1956, 1890 y NDL 18435]).

Por otro lado, desde un punto de vista más interesante para la disciplina laboral, también cabría teorizar sobre el planteamiento por la parte recurrente de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por una posible vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical de los funcionarios públicos recogido en el artículo 28.1 CE⁶¹, previo agotamiento de los mecanismos previstos en el artículo 13 de la Ley 11/1985, de 2 de agosto (RCL 1985, 1980 y ApNDL 13091), Orgánica de Libertad Sindical⁶². En este campo, sin embargo, el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse en alguna ocasión y lo ha hecho en sentido negativo para el derecho de negociación colectiva funcional⁶³ por lo que no cabría esperar un cambio significativo en su postura, aunque cierto es que tales pronunciamientos son bastante antiguos y no tenían en cuenta, a nuestro juicio, la verdadera extensión subjetiva del derecho de libertad sindical en el sector público y el correcto alcance del derecho de negociación colectiva entre la Administración Pública y sus empleados.

b) La responsabilidad de la Administración Pública por actos del Estado-Legislador o por actos administrativos:

En la hipótesis de que pudiera cuestionarse el fallo de la SAN en cuanto a la extensión de la responsabilidad de la Administración fijada por ella, podríamos contemplar brevemente otras posibles opciones que, estando en manos del Tribunal aplicarlas, sin embargo, no lo hizo o, al menos, no en el sentido esperado.

Por un lado, afirma la doctrina administrativista que el conflicto resuelto por la Audiencia Nacional debiera haberse saldado, sin más, a favor de la primacía de la Ley de Presupuestos Generales del Estado sobre la Ley 9/1987 (RCL 1987, 1450), siendo posible quizás en tal caso exigir únicamente responsabilidad a la Administración por un acto del Estado-Legislador⁶⁴ que mediante una modificación legal «ori-

61. Sobre la tutela del derecho a la libertad sindical, véase, MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: «Las vías jurisdiccionales para la protección de los derechos colectivos en la Función Pública», en *El Proyecto*, núm. 11, 1989, pgs. 65-76; también, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: «La tutela de la libertad sindical en la Función Pública», en *IAAP*, Huelva, 1989, pgs. 253-280. Al respecto, véase la STC 17/1982, de 30 de abril (RTC 1982, 17), que considera el recurso de amparo como medio último y subsidiario de garantía del derecho de libertad sindical.
62. Para la determinación de las vías jurisdiccionales, el art. 13 LOLS (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375) alude, sin duda, a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre (RCL 1979, 21 y ApNDL 8341), de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que permite recabar dicha tutela en vía jurisdiccional penal, civil, contencioso-administrativa y social —esta última en base a una interpretación del STC 55/1983, de 22 de junio (RTC 1983, 55)—, siendo, en opinión de la doctrina mayoritaria, la contencioso-administrativa la más adecuada hoy por hoy al estar sometidos al Derecho Administrativo los actos del empleador público —aunque sin olvidar que de «lege ferenda», el paradigma deseable sea la jurisdicción social—. No obstante, la reclamación en esta sede del derecho de negociación colectiva funcional como contenido esencial del derecho de libertad sindical ha sido rechazado por el Tribunal Supremo en algunas ocasiones; así, STS de 20 de enero de 1994 —La Ley 5817—, STS de 14 de julio de 1994 (RJ 1994, 6017) o 25 de mayo de 1994.
63. Véanse, SSTC 57/1982, de 27 de julio (RTC 1982, 57), 98/1985, de 29 de julio, 118/1983, de 13 de diciembre (RTC 1983, 118), y 45/1986, de 27 de marzo (RTC 1986, 45).
64. La responsabilidad de la Administración es directa conforme a lo previsto en el art. 40 LRJAE (RCL 1957, 1058, 1178 y NDL 25852) y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (RCL 1954, 1848 y NDL 12531). Se prevé pues no sólo la responsabilidad por daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes —es decir, por funcionamiento anormal de los servicios públicos—, sino también los daños producidos por una actividad lícita —funcionamiento normal—. Véase, STS de 27 de mayo de 1987 (RJ 1987, 3488). Al respecto,

gina una frustración de las expectativas existentes y, en determinados casos, perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación»⁶⁵, siempre que, naturalmente, se demuestre la relación de causalidad⁶⁶ entre el acto legislativo y el daño producido. A priori, sin embargo, esta solución no nos resulta satisfactoria en tanto que la asunción de responsabilidad por el daño causado debería fijarse por la propia ley que lo produjo (art. 139.3 LRJAPPAC [RCL 1992, 2512, y RCL 1993, 246]), actuación que, como sabemos, no llevó a cabo la LPGE y que conduciría, por tanto, a la liberación de cualquier tipo de responsabilidad por parte de la Administración Pública.

En cambio, si la responsabilidad de la Administración Pública la sustanciáramos en la existencia de un mero y lesivo acto administrativo y no en la LPGE también podría cuestionarse la extensión del fallo de la SAN ya que ésta, en principio, podría haberse excedido en lo que puede conceder al recurrente. En este caso, según un sector de la doctrina administrativista, sólo cabría la anulación de la Resolución administrativa y una hipotética indemnización de daños y perjuicios frente a la Administración Pública por la reparación del daño causado por el acto administrativo —probándose, por supuesto, la efectividad de la lesión—, no siendo posible, en ningún caso, la condena a un derecho de crédito contra la Administración Pública. En este punto, sin embargo, también cabe el debate. Así, es doctrina jurisprudencial consolidada que cuando un acto administrativo produce daño a terceros surge un derecho de éstos al resarcimiento de los daños y perjuicios producidos por la adopción del acto administrativo, encontrándose entre los elementos a valorar por el Tribunal que conocía del asunto el quebranto de la apariencia de legalidad creada por la Administración. Es más, «el artículo 1 LJCA (RCL 1956, 1890 y NDL 18435) no exige correspondencia exacta de peticiones sino que atribuye a los Tribunales del orden contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración, pues lo contrario atentaría contra el elemental principio de economía procesal y contra la tutela judicial efectiva»⁶⁷.

Solución idéntica a la anterior tendría también la existencia de algún vicio o defecto de forma en el procedimiento de adopción de la Resolución administrativa

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: «Curso de Derecho Administrativo, II», en *Civitas*, pg. 364 y ss. Sobre el tipo de responsabilidad —contractual o extracontractual—, SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador», en *RAP*, núm. 68, pgs. 57 y ss.; CONDE, M.: «Responsabilidad extracontractual del Estado: la debilitación del nexo causal», en *RDP*, 2ª Ed., I y II, pgs. 215 y ss.; COSCULLUELA MONTANER, L.: «Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo», en *RAP*, núm. 24.

65. Véase la STC 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987, 99), sobre un recurso de inconstitucionalidad de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (RCL 1984, 2000, 2317, 2427 y ApNDL 6595), de Medidas para la Reforma de la Función Pública que adelantó la edad de jubilación de los funcionarios públicos (Ponente, De la Vega Benayas). Un comentario a esta sentencia en SAINZ MORENO, F.: «El Estatuto de la función pública después de la STC 99/1987 y la Ley 23/1988», en *RAP*, núm. 117, 1988; CAMARA DEL PORTILLO, D.: «La función pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida», en *REDA*, núm. 57, 1988.

66. Sobre la complejidad que encierra el nexo causal, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T. R. FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo...», en *Ob. cit.*, pgs. 387 y ss., que refiere la teoría de la equivalencia de condiciones, de la causalidad adecuada y de la apreciación pragmática —proveniente esta última de la doctrina francesa: «arrêts ville de Dôle» de 1942 y «arrêt Espinosa et Vazquez» de 1948 y «arrêt Seiller» de 1932—. También, FERNÁNDEZ, T. R.: «El problema del nexo causal y la responsabilidad patrimonial de la Administración», en *Estudios Royo Villanova*, AA. VV., 1977.

67. Entre otras, SSTS de 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8203) —La Ley 10901—, de 27 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7930) —La Ley 12030—, de 13 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9452) —La Ley 10864—, de 11 de julio de 1995 —La Ley 511—.

–v. gr. incumplimiento del deber de negociar–, ya que en tal supuesto sería imposible la reposición del acto al momento anterior de producirse el daño⁶⁸, desencadenando las posibles responsabilidades anteriormente vistas.

En cualquier caso, entendemos con un sector de la doctrina administrativista que resulta «lícito y constitucionalmente obligado por exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva, incluir en el fallo estimatorio el reconocimiento de los derechos del recurrente indebidamente hollados por el acto anulado y adoptar cuantas medidas sean necesarias para el pleno establecimiento de su situación jurídica anterior»⁶⁹, que es lo que, a nuestro parecer, ha hecho la Sentencia comentada.

c) Recapitulación.

Independientemente de la opinión que nos merezca la correcta atribución formal y sustancial de competencia sobre este asunto a la Audiencia Nacional⁷⁰ o de la bondad de la decisión judicial, no me resisto a dejar pasar esta ocasión para reflexionar o, al menos, dejar constancia de que lo que hasta ahora no se ha conseguido por ninguna otra vía en el orden social de la jurisdicción en relación con el personal laboral de la Administración Pública ni en el orden contencioso respecto del personal sometido a régimen jurídico estatutario –ni siquiera ante el Tribunal Constitucional cuando éste ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la posible invasión de competencias de las Comunidades Autónomas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado–, lo ha obtenido, en principio, la simple y hábil impugnación contenciosa de la Resolución del Ministro de Administraciones Públicas ante la Audiencia Nacional: reafirmar el derecho a la negociación colectiva en el ámbito público y darle el lugar que, a nuestro juicio, le corresponde en el conjunto del ordenamiento jurídico español, contradiciendo a aquéllos que consideran que en él la negociación colectiva de los funcionarios resulta imposible⁷¹.

¿Será que el valor «Justicia» y el principio de «seguridad jurídica» van adquiriendo nuevas dimensiones en las relaciones colectivas que la Administración Pública mantiene con su personal?

68. Sobre los defectos de forma en el procedimiento y las posibilidades de actuación, véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ T.-R.: «Curso de Derecho Administrativo», en *Ob. cit.*, pgs. 617 y ss. La anulación del acto administrativo, y declaración de derechos, incluido el de resarcimiento patrimonial es el contenido normal de la sentencia estimatoria que, además, incluye la condena a la Administración a adoptar las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad de dichas declaraciones.

69. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Curso de Derecho Administrativo», en *Ob. cit.*, pg. 624; del mismo autor, «Hacia una nueva justicia administrativa», en *Civitas*, 1989; GARCÍA TREVIJANO: «Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España», en *RAP*, 34.

70. Téngase en cuenta que se plantea la duda de que la SAN esté anulando únicamente una Resolución de un Ministro pues, el efecto es que dicha sentencia deja sin efecto el Acuerdo posterior del Consejo de Ministros y puede que, también, la Ley de Presupuestos para 1997 (RCL 1996, 3181 y RCL 1997, 396). Entienden algunos autores que para recurrir tales Acuerdos el órgano competente es el Tribunal Supremo, sin que, en ningún caso, pueda la jurisdicción contencioso-administrativa anular leyes. Al respecto véase la opinión del prof. Clavero Arévalo en *El Diario de Sevilla* de 28 de enero de 2001.

71. Véase, DEL SAL CORDERO, S.: «Contrato laboral y Función Pública», en *Marcial Pons*, Madrid, 1995, pg. 102.