

Crónica de urgencia de la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre congelación de las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 1997

(Comentario en torno a la sentencia, de 7 de noviembre de 2.000, de la Sección Sexta de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional)

Roberto Galán Vioque

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. ANTECEDENTES DEL CASO. III. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2.000: UN EJEMPLO DE EXCESO DE ACTIVISMO JUDICIAL. 1. La obligatoriedad de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública. 2. La vinculación de las Leyes de Presupuestos respecto del incremento pactado de las retribuciones de los funcionarios públicos entre el Gobierno y las organizaciones sindicales. IV. DOS ESBOZOS DE FALLOS ALTERNATIVOS AL DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE CONGELACION DE RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS. 1. La posible reconducción de la congelación de las retribuciones de los funcionarios públicos impuesta en el año 1.997 a un supuesto de responsabilidad del Estado Legislador. 2. El acotamiento del recurso estrictamente al control de las actuaciones del Ministro de Administraciones Públicas impugnadas. V. LA IMPUGNABILIDAD DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE CONGELACION DE RETRIBUCIONES. VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

Ultimamente nos estamos acostumbrando a que algunas resoluciones judiciales acaparen los titulares de los medios de comunicación y desaten au-

ténticas tormentas políticas, incluso fuera de nuestras fronteras. Esta es una consecuencia del funcionamiento de nuestro Estado de Derecho, y de la independencia del poder judicial en que se sustenta, de lo que sin duda debemos alegrarnos.

En esta ocasión la ya famosa sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictada el día 7 de noviembre de 2.000¹, pero hecha pública después de las vacaciones navideñas, pretende dejar sin efecto la congelación de las retribuciones de los funcionarios públicos impuesta por el primer Gobierno del Partido Popular para el año 1.997. Esta difícil medida fue adoptada con el objetivo de que nuestro país pudiera cumplir el requisito de contención del déficit público exigido para poder acceder a la moneda única europea, hoy alcanzada. Las consecuencias de esta sentencia son de una gran magnitud. Su ejecución supondría el desembolso de una enorme cantidad de dinero público para restablecer la pérdida de poder adquisitivo que han sufrido los funcionarios públicos desde el año 97.

Sin embargo, esto no significa que forzosamente se deba compartir el contenido de estos polémicos fallos judiciales y muchos menos aún que se tengan que aceptar acríticamente las argumentaciones jurídicas empleadas por los Jueces y Tribunales españoles para fundamentarlos. Al margen de las valoraciones políticas, siempre legítimas, que se puedan hacer de la decisión de la Audiencia Nacional, en las que obviamente no podemos entrar y de las que era muy consciente este órgano judicial², vamos a realizar ahora un co-

¹ Una copia de la sentencia original en formato PDF se puede obtener en la página web de Comisiones Obreras, www.ccoo.es. Hay que destacar la cortesía que ha tenido este sindicato de poner a disposición del público la sentencia original en la que consta la fecha de su notificación, el día 23 de enero de 2.001, porque según dispone su fundamento jurídico Sexto C) si la Administración no procede a abonar de oficio «los incrementos del IPC correspondientes al año 1.997, más las cantidades dejadas de percibir en los años sucesivos por la inaplicación del incremento», «los plazos de prescripción para la reclamación de la deuda y en relación a cada situación individualizada, comenzarán a correr desde la notificación de esta sentencia a la recurrente».

² En efecto, la sentencia comienza sus dos primeros fundamentos jurídicos matizando que el examen de la adecuación al ordenamiento jurídico de la resolución del Ministerio de las Administraciones Públicas que manifestaba la intención del Gobierno de congelar las retribuciones funcionariales para el año 1.997, objeto del recurso, se hace «desde parámetros o criterios jurídicos». Aunque sinceramente no comprendemos esta justificación anticipada, no pedida, que da la Audiencia Nacional que más bien parece esconder un resto de mala conciencia.

mentario de urgencia sobre los aspectos jurídicos más destacados de esta sentencia³.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

Los hechos en los que se basa la sentencia que comentamos se remontan a varios años antes. En efecto, el 15 de septiembre de 1.994 la Administración General del Estado y los sindicatos alcanzaron un Acuerdo sobre las condiciones de trabajo en la función pública para el periodo de 1.995 a 1.997. Este acuerdo fue aprobado posteriormente por el Consejo de Ministros –el último Gobierno socialista– y se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 20 de septiembre de ese mismo año. Este acuerdo se fraguó al amparo de lo dispuesto para la negociación colectiva de los funcionarios públicos en el Capítulo III de la Ley 9/1.987, de 12 de junio, de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LORDP) en la redacción que le dio la Ley 7/1.990, de 19 de junio que lo modificaba.

Entre otros aspectos en este Acuerdo se pactan los incrementos retributivos que van a experimentar los funcionarios públicos en ese periodo. Para el ejercicio de 1.995 la Administración del Estado se compromete en el Capítulo II del Acuerdo a «incluir en el Proyecto de Ley de presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio un incremento de las retribuciones de los empleados públicos igual al incremento del IPC previsto en el Proyecto de presupuestos para 1.995». Este incremento se recogió finalmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.995 definitivamente aprobada.

Para los años 1.996 y 1.997 su capítulo VI recogía unos criterios diferentes a la hora de fijar estos incrementos retributivos. En primer lugar establecía que «las retribuciones de los empleados públicos para 1.996 y 1.997 experimentarán un incremento según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC para dichos ejercicios». Y a continuación añadía que para calcularlo «se tendrá además en cuenta:

³ La trascendencia que tiene la sentencia de la Audiencia Nacional ha dado lugar a un interesante debate doctrinal multidisciplinar de administrativistas, laboralistas y especialistas en derecho presupuestario. Dentro del Area del Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Sevilla, el pasado martes 13 de febrero, se celebró un seminario organizado por el profesor PEREZ MORENO en el que aparte de sus miembros también participaron los laboralistas RODRIGUEZ RAMOS y MARIN ALONSO. Muchas de las consideraciones que se hacen en el presente comentario de jurisprudencia tienen su origen en las opiniones vertidas durante el mismo.

el grado de cumplimiento de los compromisos y previsiones 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 determinada en función de la previsión del déficit presupuestarios 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». Estas últimas previsiones tenían como finalidad que aparte de la subida del IPC previsto en esos años se pudiera compensar a los funcionarios públicos, en función de las circunstancias económicas generales, por la pérdida de poder adquisitivo que les habían ocasionado congelaciones pasadas. De hecho en este mismo capítulo se prevé la creación de un Fondo para el mantenimiento del poder adquisitivo de los funcionarios públicos. No obstante, como quiera que la fijación del incremento retributivo efectivo que en estos dos años iban a experimentar las retribuciones de los funcionarios públicos no estaba concretada de forma definitiva se disponía que «la aplicación de los incrementos retributivos será objeto de negociación entre Administración y Sindicatos».

La aplicación de estas estipulaciones no planteó mayores problemas en el ejercicio de 1.996. Al no poder aprobar el Gobierno del partido socialista su Ley de Presupuestos, por el rechazo de las Cortes Generales, se prorrogó el del ejercicio anterior por lo que los funcionarios públicos para el año 1.996 experimentaron un incremento en sus retribuciones equivalente al IPC previsto presupuestariamente.

No sucedió lo mismo, como ya se sabe, en relación con el año 1.997. El Ministro de Administraciones Públicas —ya del Partido Popular— en una reunión celebrada con los sindicatos, el día 19 de septiembre de 1.996, en el seno de la Mesa General de Negociaciones de la Administración General del Estado comunicó la decisión del Gobierno de congelar las retribuciones de los funcionarios públicos para el año siguiente. Esta congelación tuvo reflejo posterior en el Proyecto de Ley de Presupuestos para ese año y finalmente se plasmó positivamente en el artículo 17.2 de la Ley 12/1.996, de 30 diciembre, que los aprueba a pesar de la oposición parlamentaria que en defensa del cumplimiento del Acuerdo del 94 había mantenido el partido socialista. Este precepto establecía que «con efectos de 1 de enero de 1.997, las retribuciones básicas de dicho personal [el del sector público estatal], así como las complementarias de carácter fijo y periódico asignadas a los puestos de trabajo que desempeñe, no podrán experimentar variación con respecto a las del año 1.996». Para despejar cualquier duda que pudiera albergarse sobre el alcance que esta congelación salarial podría tener sobre acuerdos o pactos anteriores, como el del 94, el apartado 2 de

su artículo 8 disponía que «los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opongán al presente artículo».

Contra estas manifestaciones realizadas verbalmente por el Ministro, la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras interpuso el correspondiente recurso contencioso-administrativo (nº 1.033/1.997) que ha sido resuelto por la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2.000 que comentamos de la que ha sido ponente la magistrada MONTERO ELENA.

III. *RATIO DECIDENDI* DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2.000: UN EJEMPLO DE EXCESO DE ACTIVISMO JUDICIAL

La sentencia de la Audiencia Nacional sobre la congelación de retribuciones de los funcionarios públicos tiene que abordar antes de entrar en el fondo del asunto varias cuestiones previas de especial interés.

El primer lugar, debe resolver si las declaraciones hechas por el Ministro de Administraciones Públicas en la Mesa de negociación sobre la exclusión del incremento retributivo para el año 1.997 eran, o no, impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Con buen criterio, a nuestro juicio, este Tribunal estima que éste era el órgano administrativo que legalmente tenía atribuida la función de realizar la negociación sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y en este contexto fue en el que comunicó la decisión gubernamental de congelar las retribuciones de los funcionarios públicos. Con un tono, casi de manual, la sentencia afirma que

«Tenemos pues un órgano administrativo que emite una declaración de voluntad en el ámbito de sus competencias y que tiene incidencia en la esfera jurídica de sus receptores-interesados en dicha manifestación de voluntad. Se ha producido pues un acto administrativo...

En aplicación del artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción de 1956, regidora del presente recurso en virtud de la fecha de su interposición, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento del acto administrativo que nos ocupa, al estar sometido a Derecho Administrativo, en su aspecto regulador de las relaciones funcionariales.» (F.j. 1º)

En el mismo sentido, y en la línea de la interpretación constitucional *pro actione*⁴, la Audiencia Nacional no ve ningún obstáculo en reconocer legitimidad a la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras para impugnar estas declaraciones que constituyen un incumplimiento de lo acordado en el 94⁵. La federación recurrente acude a la jurisdicción contencioso-administrativa para que se enjuicie la legalidad de esta actuación administrativa en el ámbito de la defensa de los intereses que le son propios como lo constituye sin duda la exigencia de que se respete el resultado de la negociación colectiva.

Pero queda por ver cuál es la argumentación de fondo que ha manejado la sentencia de 7 de noviembre de 2.000 para estimar el recurso. Esta fundamentación se articula básicamente en torno a los dos siguientes ejes:

1. La obligatoriedad de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública

Lo primero que hace la sentencia es enjuiciar si las declaraciones del Ministro de Administraciones Públicas han infringido los preceptos que regulan la negociación colectiva de los funcionarios públicos. Para ello recorre dos etapas consecutivas.

Siguiendo la línea marcadamente pedagógica que preside todo el texto de la sentencia empieza analizando, de una manera concienzuda, el alcance de la negociación colectiva que regulan los artículos 30 a 38 de la LORDP⁶ en relación con el incremento de las retribuciones. Del examen de estos preceptos la Audiencia Nacional llega en su fundamento jurídico 2º *in fine* a las tres siguientes conclusiones:

«1.- Que las cuestiones relativas al incremento de retribuciones son objeto de negociación colectiva.

2.- Que existe una obligatoriedad de negociar sobre tal cuestión en cuanto existe una obligatoriedad de negociar sobre todas las materias contenidas en el artículo 32. Así resulta del artículo 34, a sensu contrario, pues-

⁴ Véase, por todas, la reciente STC 7/2.001, de 15 de enero.

⁵ Tal y como señala la sentencia de la Audiencia Nacional en su fundamento jurídico Sexto C).

⁶ A la que dedica los fundamentos jurídicos 2º, 3º y 4º A).

to que tal precepto excluye expresamente de la obligación de negociar determinados aspectos, entre los que no se incluye la cuestión retributiva que nos ocupa.

3.- La exclusión de la negociación de las materias contenidas en el artículo 32, siempre que no se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 34, sólo puede realizarse de acuerdo entre las partes, como resulta del artículo 33.»⁷

La mera aplicación de estos razonamientos a la exclusión unilateral por parte de la Administración del Estado del ámbito de la negociación de los incrementos en las retribuciones de los funcionarios públicos para el ejercicio de 1.997 determina su invalidez. No obstante, la Audiencia Nacional refuerza su argumentación, haciendo un claro guiño al Derecho laboral, acudiendo al principio de buena fe que debe inspirar la actitud de las partes durante la negociación de las condiciones de trabajo. Así mismo se remite a la obligación contraída por el Estado español en base al artículo 7 del convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo⁸ de incorporar la negociación colectiva dentro del régimen estatutario de la función pública.

⁷ En esta línea de proclamar la obligatoriedad de la negociación colectiva respecto de las materias que recoge el artículo 32 de la LORDP se muestra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 10 de septiembre de 1.999 (Ar. 2.502). Esta sentencia anula una Resolución del Ayuntamiento de El Burgo de Osma que aprobó la asignación de puestos de trabajo sin haber previamente intentado una negociación. La sentencia califica esta falta de negociación, que no se puede suplir con una simple discusión en la correspondiente sesión informativa, como un vicio de nulidad de pleno Derecho por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido previsto en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común. A favor del carácter obligatorio de la negociación colectiva dentro de la función pública a partir de la reforma de la LORDP del año 90 se pronuncia ROQUETA BUJ en *La negociación colectiva en la función pública*, tirant lo blanch, Valencia, 1.996, pág. 66 y FERNANDEZ DOMINGUEZ y RODRIGUEZ ESCANCIANO en *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Cedecs, Barcelona, 1.997, págs. 137 a 174.

⁸ Este precepto establece que dentro de cada Estado «deberán adoptarse de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimiento de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones». Sobre la aplicación de este Convenio de la OIT a nuestro ordenamiento véase a BLASCO ESTEVE, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, REDA, nº 52, 1.986, págs. 535 a 537 y a ROQUETA BUJA, *La negociación colectiva en la función pública*, op. cit., págs. 48 a 57. Con carácter general *vid* la monografía de ACOSTA ESTEVE, *El sistema jurídico de la organización Internacional del Trabajo y el Derecho español* publicado en CEDECS, Barcelona, 1.997.

Hasta aquí tanto la interpretación claramente favorable a la naturaleza obligatoria de la negociación colectiva que hace la sentencia como la constatación de que la Administración del Estado rompió irregularmente las negociaciones sobre el incremento de las retribuciones nos parecen irreprochables. Pero a partir de este momento, en el que la Audiencia Nacional comienza a plantearse el alcance que el Acuerdo Gobierno-Sindicatos del año 94 tiene en la resolución del recurso, es cuando, a nuestro juicio, comienza a andar sobre un "terreno de arenas movedizas".

2. La obligación de incrementar las retribuciones de los funcionarios públicos respetando los criterios establecidos en el Acuerdo del año 94 sobre condiciones de trabajo en la función pública para el periodo 1.995-1.997

El Ministro de Administraciones Públicas con sus declaraciones, no sólo había incumplido su obligación legal de intentar negociar el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 97, también había infringido flagrantemente el compromiso adquirido por el Consejo de Ministros, el 16 de septiembre de 1.994, de incrementar estas retribuciones como mínimo con el IPC previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado; incremento al que habría que sumarle otro mayor en función de las condiciones económicas generales.

No obstante, hay que destacar que en contra de esta opinión se sitúa el Voto particular a esta sentencia formulado por el magistrado DEL RIEGO VALLEDOR que niega eficacia directa a estas estipulaciones del Acuerdo. Las considera como meras directrices u orientaciones de una negociación futura -precisamente la que aquel Ministro zanjó de una manera expeditiva en la reunión de la Mesa general de negociación de la Administración General del Estado- por lo que se decanta por las desestimación del recurso. El contenido de este Voto particular es cuando menos llamativo. Ni siquiera la Administración demandada había negado el incumplimiento del Acuerdo del 94 en relación con el incremento de retribuciones; si bien lo justifica por la necesidad de reducir el déficit público para poder cumplir los criterios de convergencia económica exigidos para poder ingresar en el sistema de la moneda única. La opinión del Voto particular ha sido compartida recientemente por GALLEGO ANABITARTE quien considera que del Acuerdo del 94 no se desprendería ninguna obligación de incremento de las retribuciones de los funcionarios. Aunque reconoce que «bien es cierto que quizá se incumplió la obligación formal de negociar»⁹.

⁹ En *La sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000 sobre retribuciones de funcionarios entre el comentario político y el análisis jurídico*, Actualidad jurídica Aranzadi, año 2.001, n° 473, pág. 3.

La mayoría de la Sección sexta, por el contrario, no duda en proclamar la obligatoriedad de estos incrementos. Pero se encuentra con el obstáculo difícil de salvar que representa el hecho de que estos incrementos no los aprueba el Gobierno de la Nación, que firmó el acuerdo, sino las Cortes Generales que *ex Constitutione*¹⁰ tienen atribuidas la función de aprobar anualmente la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Lejos de arredrarse ante esta dificultad, que califica literalmente como «problema jurídico», la Audiencia Nacional se embarca en la arriesgada aventura del activismo judicial.

Así, monta una construcción jurídica que le va a llevar a estinar el recurso a partir de una reducción al absurdo. Según la sentencia no tiene sentido que el artículo 32 a) de la LORDP incluya el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos entre las materias que pueden ser objeto de negociación entre la Administración y los sindicatos si después la aprobación final del incremento pactado queda al albur de lo que decida soberanamente el Parlamento. Pero, ¿cómo puede vincular un acuerdo del Gobierno con los sindicatos en materia de incrementos retributivos a las Cortes Generales a la hora de aprobar los Presupuestos?

Muy sencillo. Para este Tribunal la potestad de aprobar los Presupuestos es distinta a la potestad legislativa porque el artículo 66.2 de nuestra Constitución distingue expresamente entre estas ambas potestades. Las consecuencias que extrae de este razonamiento son trascendentales. Cuando una ley crea un compromiso de pago, las Cortes Generales tienen la obligación de incorporar al Presupuesto, como previsión de gasto público, la correspondiente partida presupuestaria. Lo mismo sucedería cuando la asunción del pago lo hace el Gobierno o la Administración conforme a lo establecido en una disposición legal. La fuerza de ley que tiene la norma determina que el Parlamento esté vinculado cuando aprueba los Presupuestos por este compromiso y que, por lo tanto, deba incluir en los mismos forzosamente la correspondiente previsión de gasto público. Siguiendo la argumentación de la sentencia

«...el Gobierno y las Cortes Generales, estas últimas en el ejercicio de potestades no legislativas, encuentran un límite legal en la potestad de ordenación del gasto público y por ello en la elaboración y aprobación de los Presupuestos cuando el Ordenamiento determina de forma vinculante un determinado gasto público.» (F.j. 4 B)

¹⁰ Arts. 66.2 y 134 de la CE.

Tampoco acepta la sentencia la argumentación defendida por el Abogado del Estado en el sentido de que la congelación de retribuciones era una medida necesaria para conseguir el acceso de España al Euro. Niega que se puede hacer uso de un inexistente *ius variandi* por lo que sólo cabe que el Acuerdo del 94 sea cumplido tal y como se pactó. Con cierta suficiencia se dice que

«...debemos salir al paso de uno de los razonamientos esgrimidos por la demandada como justificación del incumplimiento acordado en materia de retribuciones a los funcionarios. Se afirma por esa parte que superiores intereses sociales -concretamente el saneamiento de la economía española a efectos de convergencia europea-, hacían necesario el incremento cero en las retribuciones de los funcionarios con el consiguiente incumplimiento del Acuerdo que analizamos. Pero tal argumentación no es aceptable, precisamente porque tanto el Gobierno como las Cortes Generales -artículo 9.1 de la Constitución- y las Administraciones Públicas -artículo 103 del mismo Texto-, en la consecución y cumplimiento de los intereses públicos se encuentran sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento.» (F.j. 4º B)

Desde luego no se le puede negar coherencia interna a la sentencia de 7 de noviembre de 2.000. Lo que sucede es que la argumentación que construye la sentencia de la Audiencia Nacional se hace ignorando una reiterada y uniforme jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, sobre la naturaleza de las Leyes de Presupuestos y además, se apoya, lo que resulta ciertamente criticable, en una cita deliberadamente parcial del artículo 32 a) de la LORDP.

En efecto, nuestro Tribunal Constitucional¹¹ ha proclamado inequívocamente la naturaleza de ley de las leyes de Presupuestos. Precisamente basándose en el rango de ley que les otorga se ha irrogado el monopolio del control de su constitucionalidad. De este modo, entre otras, en su conocida STC 76/1.992, de 14 de mayo dijo que

«Desde la primera sentencia en la que abordó el tema de la Ley de Presupuestos, este Tribunal dio por sentado que se trata de una verdadera ley, considerando así superada la cuestión de su carácter formal o mate-

¹¹ Cf. SSTC 27/1.981, de 20 de junio (F.j. 2º), 63/1.986, de 21 de mayo (F.j. 3º), 63/1.986, de 21 de mayo (F.j. 5º), 203/1.998, de 15 de octubre (F.j. 3º) y 131/1.999, de 1 de julio (F.j. 2º).

rial de la ley (STC 27/1981, fundamento jurídico 2). No obstante la afirmación reiterada (STC 27/1981, fundamento jurídico 2 y 65/1987, fundamento jurídico 3), de que el Parlamento aprueba los Presupuestos Generales que el Gobierno elabora (art. 134.1 CE) en el ejercicio de una función o competencia específica, desdoblada de la genérica potestad legislativa (art. 66.2 CE) hemos sostenido que los Presupuestos -en el sentido estricto de previsiones de ingresos y habilitaciones de gastos- y el artículo de la ley que los aprueba integran un todo, cuyo contenido adquiere fuerza de ley, y es objeto idóneo de control de constitucionalidad (STC 63/1986, fundamento jurídico 5).» (F.j. 4º, el subrayado es nuestro)

En este punto es necesario hacer alguna precisión. Cuando la Audiencia Nacional niega que las leyes de Presupuestos sean fruto de la actividad legislativa no está haciendo ningún descubrimiento dogmático. Hace suya la posición defendida por una destacada corriente doctrinal¹² que, a partir de las notables excepciones que presenta la aprobación de los Presupuestos (iniciativa exclusiva del Gobierno, peculiaridades en la tramitación, limitaciones materiales, etc...) en comparación con el procedimiento legislativo ordinario, rechaza que se las pueda considerar como unas auténticas leyes. La errática y azarosa doctrina constitucional que se ha ido produciendo en torno a las leyes de Presupuestos avalan estas tesis que, desde un punto de vista teórico, nosotros compartimos plenamente. Pero una cosa es defender doctrinalmente la naturaleza no legislativa de la ley de Presupuestos y otra cosa, bien distinta, es que un Tribunal de Justicia, vulnerando la doctrina constitucional, pueda dejar de aplicarla en un proceso *a quo* sobre el que se tiene que pronunciar. Se trata de una evidente extralimitación jurisdiccional ya que como dispone enfáticamente el artículo 5.1 de la Ley orgánica del Poder judicial «*la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*». A la vista de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia parecía claro que si la Audiencia Nacional quería reconocer directamente, como lo hizo, el derecho de los funcionarios a cobrar el incremento retributivo pactado en el Acuerdo del 94 debía pasar antes por el *peaje* que supone el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 17.2 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.997.

¹² Esta es la tesis central de la obra de ESCRIBANO LOPEZ, *Presupuesto del Estado y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.981.

Este exceso cometido por la Audiencia Nacional explica que las dos Cámaras de las Cortes Generales, controladas por el Partido Popular, hayan reaccionado enérgicamente contra esta sentencia. Su rechazo al fallo judicial se ha canalizado, tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado, por la vía de la elaboración de sendos informes por parte de sus respectivas Secretarías Generales a petición de sus presidentas¹³. Los dos informes son básicamente coincidentes. Ambos consideran que esta sentencia constituye una invasión de las competencias de las Cortes Generales sobre la aprobación de los Presupuestos. También reconocen que son muy escasas las posibilidades jurídicas que tienen estas Cámaras de impugnar la sentencia de la Audiencia Nacional al carecer de legitimación. En el Informe elaborado por la Secretaría General del Congreso de los Diputados se apunta a la conveniencia de introducir una reforma en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional de modo que tanto el Senado como el Congreso, solución que habría que extender lógicamente también a los Parlamentos autonómicos, puedan plantear un conflicto ante el Tribunal Constitucional respecto de «sentencias que inciden en sus competencias al enjuiciar leyes aprobadas por las Cortes».

La Audiencia Nacional también se aparta de una sólida jurisprudencia elaborada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en torno a los límites que para los convenios colectivos suponen tanto la reserva de ley como el principio de legalidad presupuestaria¹⁴. En este sentido merece ser destacada la STS de 25 de marzo de 1.998¹⁵ en la que este Tribunal tiene que pronunciarse precisamente sobre el efecto que la congelación de retribuciones establecida por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.997, que reproduce la homóloga andaluza para ese año, tiene sobre un pacto firmado entre el Servicio Andaluz de Salud y las organizaciones sindicales sobre incremento de retribuciones de su personal estatutario que se encuentra sujeto al derecho laboral. La sentencia desestima el recurso de casación interpuesto

¹³ El informe íntegro solicitado por la Presidenta del Congreso de los Diputados a la Secretaría General de esta Cámara, emitido el día 31 de enero de 2.000, se puede obtener en la página web www.abc.es. Igualmente el Informe de la Secretaría General del Senado, de fecha de 29 de enero de 2.001, se puede conseguir en la página web www.elpais.es.

¹⁴ *Vid.*, entre otras, las SSTs de 2 de octubre y 9 de diciembre de 1.995 (Ars. 7.087 y 9.082), de 10 de febrero de 1.998 (Ar. 1.800) y de 28 de enero, de 10 de febrero, de 16 de febrero, de 29 de junio y de 20 de octubre de 1.999 (Ars. 1.113, 1.800, 2.596, 5.231, 9.497).

¹⁵ Ar. 3.013.

contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 3 de julio de 1.997, también desestimatoria porque tanto la jurisprudencia constitucional como la del Tribunal supremo,

«...ha señalado en definitiva la primacía de la norma de origen legal[origen que atribuye a la Ley de Presupuestos] sobre la norma de origen convencional en materias de derecho necesario». (F.j. 3º c)

Es decir, que en el ámbito del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas lo pactado dentro de la negociación colectiva, incluidos los incrementos retributivos, se subordina a lo que establezcan como derecho necesario los preceptos de las disposiciones legales aunque sean posteriores. Además, el Tribunal Supremo, siguiendo al pie de la letra la sólida doctrina constitucional, no duda en otorgarle rango de ley al contenido íntegro de las Leyes de Presupuestos.

Finalmente, hay que señalar que resulta censurable la forma segmentada en que la sentencia cita al artículo 32 a) de la LORDP. Su fundamento jurídico 2º A) se limita a señalar que

«...el artículo 32 de la Ley 7/90 determina como ámbito material de la negociación colectiva, entre otros aspectos, el incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas, la determinación y aplicación de las retribución[es] de los funcionarios públicos y las materias de índole económica de prestación de servicios -letras a), b) y k) del citado precepto.»

Omite un dato que es esencial para interpretar la vinculación que el incremento de retribuciones pactados pueda tener sobre las leyes de Presupuestos. En efecto, la letra a) completa de este precepto dice literalmente que serán objeto de negociación «*el incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, ...*». La interpretación de este precepto parece dejar pocas dudas. La LORDP sólo permite en esta materia que el Gobierno asuma la obligación de incorporar al Proyecto de Presupuesto el incremento pactado. De esta forma es respetuosa con el reparto constitucional de funciones entre el Gobierno y el Parlamento por lo que afecta a la aprobación de los Presupuestos ya que la negociación con las organizaciones sindicales no puede extenderse más allá de lo que es el ámbito de competencias del Gobierno. Precisamente conforme a esta interpretación la doctrina, tanto laboral como administrativa,

de una manera mayoritaria¹⁶, ha defendido la imposibilidad de que los acuerdos Gobierno-Sindicatos puedan limitar la capacidad de decisión de las Cortes Generales. En este sentido, BLASCO ESTEVE¹⁷, PARADA VAZQUEZ¹⁸ y SANCHEZ MORON¹⁹ coinciden en apuntar al principio de legalidad de las Administraciones (Art. 103.1 de la Constitución), la reserva de ley sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos (el 103.3 CE) y el principio de legalidad presupuestaria (Art. 134 CE) cómo límites formales y materiales a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública.

No cuestionamos aquí que la Audiencia Nacional haga una interpretación extensiva del precepto en un sentido radicalmente contrario al de la doctrina, aunque desde luego no la compartamos, y que defienda el carácter vinculante que lo pactado tiene para el Parlamento. Lo que no parece de recibo es que aplique una revolucionaria teoría sobre la vinculación de las leyes de presupuestos a los compromisos de gastos asumidos por la Administración, pasando por alto todo el acervo jurisprudencial sobre este tipo de leyes, utilizando como escudo la fuerza obligatoria que tiene la LORDP silenciando que lo que dice literalmente esta Ley es que lo que se negocia en relación con los incrementos retributivos solamente afecta a su inclusión en el Proyecto de ley de presupuestos para cada año²⁰. A nuestro juicio lo que establece expresa-

¹⁶ Dentro de la doctrina laboral puede citarse a ROQUETA BUJA, *La negociación colectiva en la función pública*, op. cit., págs. 279 y ss. y FERNANDEZ DOMINGUEZ y RODRIGUEZ ESCANCIAÑO en *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, op. cit., 140 y ss. Por parte de la administrativa cabe citar a PARADA VAZQUEZ en *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 13ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1.999, pág. 544. y SANCHEZ, MORON, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, pág. 243.

Como excepción ARENILLA SAEZ, profesor de Ciencia Política y de la Administración en *La negociación colectiva de los funcionarios públicos. su tratamiento desde la Ciencia de la Administración*, La Ley, Madrid, 1.993, pág. 180 sostiene que con la LORDP «los sindicatos han conseguido en el ámbito funcional un auténtico poder normativo».

¹⁷ Vid. su *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, op. cit., pág. 543 y ss..

¹⁸ En su *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, op. cit., pág. 544.

¹⁹ Cfr. su *Derecho de la Función Pública*, op. cit., págs. 238 y 239.

²⁰ Así opina también GALLEGO ANABITARTE en *La Sentencia de la Audiencia nacional...*, op. cit., pág. 3 quien se plantea la hipótesis de que «el Gobierno hubiese incluido los mencionados créditos en el proyecto de Ley de Presupuestos, pero que las Cortes lo hubiesen rechazado (al aprobar la mayoría una enmienda dirigida a la minoración de los gastos)». En este caso según este autor «este resultado hubiese sido totalmente constitucional y legal, y además el Gobierno habría cumplido, en la elaboración de los presupuestos, con la obligación que supuestamente adquirió en el Acuerdo de 1994 para los presupuestos de 1996 y 1997».

mente el artículo 32 a) de la LORDP no puede soslayarse simplemente afirmando de forma tautológica que

«...si aceptamos que los Acuerdos y Pactos sólo vinculan si han sido convenidos directamente por las entidades con competencia para elaborar y aprobar el gasto público por medio de los Presupuestos, llegamos al absurdo de que los mismo nunca serían vinculantes, cuando el propio artículo 35 declara su fuerza y eficacia vinculante expresamente, porque los órganos que según la propia Ley 7/90 tienen aptitud para la negociación colectiva, no son las Cortes Generales. Ello 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, en los términos del artículo 35 de la Ley 7/90, siempre que se cumplan las formalidades en él establecidas, y vinculan respecto de todas las materias contenidas en el artículo 32, que son objeto del ejercicio del derecho que se reconoce, ya que no existe exclusión respecto de ninguna de ellas.» (F.j. 4º C)

La LORDP, por muy voluntarista que quiera mostrarse la Audiencia Nacional, no incurre en ninguna contradicción interna. Sólo autoriza al Gobierno²¹ a acordar aquellos aspectos que caen bajo su estricto ámbito de competencias. En el caso del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones su competencia llega hasta la aprobación del incremento en el Proyecto de ley de presupuestos. Es más, si la LORDP estableciera de forma expresa que el contenido del pacto obliga también al Parlamento creemos que esa disposición no sería conforme con nuestra Constitución. Tampoco esto debe sorprendernos. La negociación dentro de la función pública de las condiciones de trabajo tiene exactamente los mismos límites que la negociación colectiva en el ámbito laboral: la ley o, para ser más preciso, aquellas materias que caen bajo el círculo de competencias del Parlamento entre las que queda comprendida la aprobación de los presupuestos anuales.

Podríamos preguntarnos entonces para qué sirve negociar los incrementos retributivos si después la última palabra la tienen las Cortes Generales.

Pues bien, con la negociación colectiva de los funcionarios lo que se pretende es arrancar al Gobierno su compromiso de apoyar una determinada subida de retribuciones. Si después este incremento no se hace efectivo, como

²¹ Art. 35 de la LORDP.

consecuencia del rechazo parlamentario, solamente se podrán extraer las consecuencias políticas que resulten pertinentes. Además, hay que puntualizar que este compromiso del Gobierno no desaparece por el hecho de que se haya producido, como sucedió, un cambio del partido en el poder porque el Acuerdo del 94 era válido y eficaz desde su aprobación expresa y formal *ex* artículo 35, párrafo tercero, de la LORDP y no fue nunca modificado.

La sentencia de la Audiencia Nacional ha puesto claramente de manifiesto la deficiente regulación que de la negociación colectiva de los funcionarios públicos existe en nuestro ordenamiento jurídico. Aspectos tan esenciales como la determinación del alcance que tienen los Acuerdos que en materia de determinación de las condiciones de trabajos dentro de la Administración puede aprobar el Consejo de Ministros están, hoy por hoy, indeterminados. Requieren de una amplia concreción jurisprudencial. Este amplio espacio de discrecionalidad judicial que se crea hace que puedan aparecer fallos poco ortodoxos, como el que comentamos. En definitiva, como ha destacado PEREZ MORENO²² el trasplante de figuras procedentes del derecho laboral, en un aparentemente irreversible proceso de laborización de la función pública, choca con las limitaciones propias del régimen jurídico-público que rige para las Administraciones Públicas. Para que no se produzca un rechazo por parte del Derecho Administrativo del instrumento de la negociación colectiva es necesario que esta figura se introduzca con todas las adaptaciones y precisiones jurídicas que se derivan de la posición institucional que en nuestro ordenamiento tiene la Administración.

IV DOS ESBOZOS DE FALLOS ALTERNATIVOS AL DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE CONGELACION DE RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Coincidimos con la Audiencia Nacional en apreciar que las declaraciones del Ministro de Administraciones Públicas que excluían la negociación de los incrementos retributivos constituyeron una infracción de la obligación de negociar con los sindicatos las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. También creemos que cuando comunicó la decisión del Gobierno de congelar las retribuciones para el año 97 vulneró el contenido del punto VI del reiterado Acuerdo del año 94.

²² En la reunión del Area de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla citada en nota 3.

Sin embargo, no estamos de acuerdo en cómo valora el hecho de que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 97, en su artículo 17.2, impusiese esta congelación. A nuestro juicio, incluso admitiendo teóricamente que los Acuerdos Gobierno-sindicatos en materia de incrementos retributivos de los funcionarios públicos fueran vinculantes para las Cortes Generales cuando aprueban los presupuestos el fallo de la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2.000 debería haber sido radicalmente distinto.

1. La posible reconducción de la congelación de las retribuciones de los funcionarios públicos a un supuesto de responsabilidad del Estado Legislador

La Audiencia Nacional parte de la idea de que el incremento mínimo pactado del IPC debía de producirse de una manera automática porque el Acuerdo no sólo vinculaba al Gobierno al aprobar el proyecto de ley de presupuestos para ese año sino que también alcanzaba a las Cortes Generales que debían aprobarlos definitivamente. Para hacer efectivo este incremento no duda en dejar de aplicar el artículo 17.2 de la Ley 12/1.996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.997 que establecía la congelación de las retribuciones al nivel del año 96 con el argumento de que las leyes de presupuestos no tienen naturaleza de ley.

De esta manera, se estaba arrogando para sí una inexistente potestad de inaplicar los presupuestos aprobados por el Parlamento cuando el único órgano competente para controlar su validez, de acuerdo con una firme jurisprudencia, es el Tribunal Constitucional. El camino correcto hubiera sido plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Ahora bien, esta vía abriría una nueva incógnita. ¿Qué efectos podría tener la sentencia constitucional que recayese sobre la posibilidad de que los funcionarios cobrasen el incremento de las retribuciones pactado entre Gobierno y sindicatos?

Dentro de esta hipótesis habría que concluir que si la sentencia del alto Tribunal fuera desestimatoria, como parece que sería más previsible, se desmoronaría estrepitosamente toda la construcción jurídica elaborada pacientemente por la sentencia de 7 de noviembre de 2.000 de la Audiencia Nacional. No habría más remedio que desestimar también el recurso interpuesto por la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras. Por el contrario, si el Tribunal Constitucional estimara que la congelación de retribuciones era inconstitucional porque vulneraba lo pactado previamente entre el Gobierno y los Sindicatos surgiría entonces una de-

JURISPRUDENCIA

licada cuestión porque el incumplimiento sería imputable directamente a las Cortes Generales²³.

En este caso la solución jurídica, a nuestro juicio, dependería de cuándo se considere que los funcionarios públicos adquieren el derecho a cobrar el incremento de sus retribuciones, que fue pactado en la negociación colectiva. Si se estima que el derecho a cobrar este incremento nace con la aprobación del Acuerdo del 94²⁴ por el Consejo de Ministros, entonces habría que concluir que la ya reiterada Ley de Presupuestos llevó a cabo una irregular expropiación legislativa. En efecto, esta expropiación difícilmente podría ser constitucional en la medida que al tener como objeto una cantidad de dinero -el importe de lo que ascienda el incremento pactado- sería absurdo que se estableciese como justiprecio justamente el valor de lo expropiado. La sentencia constitucional que, por infracción del artículo 33.3 de la Constitución, anulase la congelación debería prever las vías para restablecer el derecho lesionado obligando al Legislador a asumir el pago de los incrementos retributivos a los funcionarios públicos con los respectivos atrasos.

Sin embargo, a nuestro juicio, más que de expropiación *ope legis* podría hablarse de responsabilidad del Estado Legislador porque el derecho a cobrar el incremento de retribuciones sólo nace cuando se consigna en los presupuestos. Por lo tanto, más que privar de un bien o derecho, la Ley de Presupuestos para el año 97 habría vulnerado, siguiendo la argumentación de la sentencia de la Audiencia Nacional, el derecho a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva prevista en los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución en la dimensión que para los funcionarios públicos le ha dado la LORDP. Esta infracción legislativa que ha causado unos evidentes perjuicios económicos al personal al servicio de las Administraciones Públicas podría, utilizando las mismas palabras empleadas por el Tribunal Constitucional en un supuesto muy parecido, «merecer algún género de compensación»²⁵. Se trata-

²³ Sobre la distinción entre expropiaciones legislativas y la denominada responsabilidad del Estado Legislador nos remitimos al capítulo III de nuestro *La responsabilidad del Estado Legislador*, *Cedecs*, Barcelona, 2.000.

²⁴ Como sostuvo el profesor LOPEZ MENUÑO en el seminario al que nos hemos referido anteriormente.

²⁵ Se trata del conocido asunto del adelanto legal de la edad de jubilación de los jueces y magistrados y de los funcionarios públicos que, al recortarlos en cinco años su relación de servicio, les supuso un fuerte perjuicio económico. *Vid.* la STC 108/1986, de 29 de julio (F.j. 22º). *Obiter dicta* que después reiteran las SSTC 99/1987, de 11 de junio (f.j. 6 a)), 129/1987, de 16 de julio (f.j. 4º) y 70/1988, de 19 de abril (F.j. 3º).

ría de un supuesto de responsabilidad por el llamado ilícito legislativo, es decir, responsabilidad por los daños producidos por leyes que son declaradas inconstitucionales, que se encontraba inédito en nuestro ordenamiento -no así la responsabilidad por leyes válidas²⁶- hasta la paradigmática sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2.000²⁷ que le ha dado, de una manera inequívoca, carta de naturaleza. El procedimiento para hacer efectiva esta responsabilidad sería diferente al de las expropiaciones legislativas ya que las personas perjudicadas por la congelación de retribuciones deberían reclamar individualmente la reparación de los daños y perjuicios que la misma les hubiese producido. La resolución, estimatoria o desestimatoria, del Gobierno dejaría abierta la vía de la impugnación contencioso-administrativa.

Como se puede comprobar ni siquiera en el supuesto de que el Tribunal Constitucional hubiese anulado el artículo 17.2 la Ley de Presupuestos para el año 97 que impuso la congelación de las retribuciones de los funcionarios para ese año, la Audiencia Nacional habría estado legitimada para condenar directamente a la Administración al pago del incremento pactado en el año 94.

²⁶ *Vid.* las SSTs de 5 de marzo de 1.993, de 27 de junio de 1.994, de 16 de septiembre de 1.997 y de 17 de febrero de 1.998 (Ars. 1.623, 4.981, 6.411 y 1.677). Doctrina que ha sido rotundamente confirmada por la paradigmática STC 28/1997, de 13 de febrero, donde señaló que

«...en el propio auto de planteamiento se condiciona la pretensión indemnizatoria objeto del recurso contencioso-administrativo del que conoce en apelación, a que las normas cuestionadas superen el juicio de constitucionalidad que por razones competenciales en él se plantea. En tal supuesto entiende que habrá de conocer del problema indemnizatorio debatido que, resuelto favorablemente para las sociedades recurrentes por la sentencia de instancia, se plantea en la apelación.

Es claro, por tanto, que el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33. CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos.» (F.j. 7º)

Esta sentencia ha sido recientemente reiterada por la STC 248/2.000, de 19 de octubre.

²⁷ Ar. 2.730. En esta sentencia se reconoce una indemnización por responsabilidad del Estado Legislador a un empresario que tuvo que abonar un gravamen complementario sobre la tasa fiscal aplicable a las máquinas recreativas -vulgarmente conocidas como "tragaperras"- introducido por la Ley 5/1.990 de 30 de junio, que después fue anulado por la STC 173/1.996, de 31 de octubre por infracción del principio constitucional de seguridad jurídica. El Tribunal Supremo (F.j. 6º de la sentencia), de manera discutible, parece condicionar la indemnización en los casos de perjuicios causados por leyes inconstitucionales a que el perjudicado haya agotado todas las vías de impugnación a su alcance contra la aplicación de la ley viciada, aunque no haya dado lugar al planteamiento por parte del Tribunal *a quo* de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

La sentencia se tendría que haber limitado a reconducir a los funcionarios públicos a la vía de indemnización que resultase de la sentencia constitucional.

2. El acotamiento del recurso estrictamente al control de las actuaciones del Ministro de Administraciones Públicas objeto de impugnación

Pero es que, a nuestro juicio, no era necesario llegar tan lejos. La Audiencia Nacional, en su obsesión por condenar a la Administración, sitúa indebidamente a la Ley de Presupuestos como si fuera el objeto del recurso; cuando lo que se impugnaba eran las declaraciones del Ministro de Administraciones Públicas que, de manera unilateral, excluían de la negociación colectiva el incremento de las retribuciones en el sector público y que se limitaban a transmitir la decisión del Gobierno de congelarlas para el año 97.

El artículo 17.2 de la Ley 12/1.996, de 30 de diciembre, carecía de relevancia para la resolución del recurso; no sólo porque se trataba de una Ley posterior sino porque lo único que tenía que enjuiciar la Audiencia Nacional era si este órgano administrativo había infringido la LORDP a la hora de realizar la negociación. Por lo tanto, no era posible siquiera cuestionar este precepto. Hubiese bastado con que la sentencia hubiera estimado el recurso ordenando a la Administración reiniciar las negociaciones sobre los incrementos retributivos de los funcionarios públicos para el año 97 estableciendo, como cautela, que cómo mínimo el incremento sería el mismo que el del IPC previsto presupuestariamente para ese año.

De esta forma el Gobierno estaría obligado a enviar a las Cortes Generales un proyecto de ley de presupuestos, o en su caso, una modificación de los ya aprobados, que incluyeran las partidas presupuestarias necesarias para cubrir estos incrementos. Si se incumpliese esta obligación derivada del artículo 32 a) de la LORDP sería viable un recurso por inactividad regulado en el artículo 30.1 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Aunque se trata de la aprobación de un proyecto de ley, el Gobierno no podría escudarse en la naturaleza de acto político que tienen por regla general estos actos porque se trataría, en este caso, de una actuación reglada para el ejecutivo²⁸, susceptible, por lo tanto, de control jurisdiccional. Así lo confirma el hecho de que la aprobación del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 97 se encuentra recurrido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

²⁸ Como previene expresamente el artículo 2 a) de la LJCA.

Si el Acuerdo del 94 vincula a las Cortes Generales, como sostiene la tesis de la Audiencia Nacional, el proyecto tendría que aprobarse forzosamente, bajo la pena de incurrir en un supuesto de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

No obstante, como ya se ha dicho más arriba, pensamos que la capacidad de decisión del Parlamento no se ve en ningún caso limitada por el resultado de la negociación colectiva entre la Administración y los sindicatos por lo que sería perfectamente constitucional que el proyecto que incluyera el incremento de retribuciones fuera finalmente rechazado por las Cortes Generales. Otra cosa serían sus consecuencias políticas. Si la devolución de los presupuestos se debe a una situación de minoría parlamentaria del ejecutivo parece claro que éste deberá asumir esta situación y presentar una cuestión de confianza, o bien disolver las Cortes Generales y convocar nuevas elecciones. Lo que sinceramente no nos parece creíble que un Gobierno vaya a enviar un proyecto de este tipo al Parlamento, aunque sea en acatamiento de una resolución judicial, y consienta que los partidos políticos que lo apoyan voten en contra de su iniciativa. Si esto sucediera así, aparte de que el conflicto social estaría garantizado, sería irreprochable desde un punto de vista estrictamente jurídico²⁹.

V. LA IMPUGNABILIDAD DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE LA CONGELACION SALARIAL

Cuando se estaban cerrando estas líneas ha aparecido en los medios de comunicación la noticia de que la Audiencia Nacional había admitido la preparación del recurso de casación contra su sentencia de 7 de noviembre de 2.000 efectuada por la Administración del Estado. Nos vamos a ocupar de la impugnación de la sentencia con mucha brevedad. La noticia sorprende porque en su pie de recurso se afirmaba que la sentencia era firme porque se trataba de una cuestión de personal. Pero sobre todo lo que llama la atención es que este cambio de criterio judicial se haya justificado por garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva³⁰.

²⁹ En este mismo sentido se pronuncia GALLEGO ANABITARTE en *La Sentencia de la Audiencia Nacional...*, *op. cit.*, pág. 3.

³⁰ Si este criterio se generalizara bastaría con invocar el artículo 24.1 de nuestra Constitución para tener garantizado el acceso al recurso de casación.

De la argumentación desplegada por la Abogacía del Estado³¹ se deducen sólidos argumentos para que el Tribunal Supremo admita a trámite finalmente el recurso de casación. Por un lado, la naturaleza del acto impugnado que constituye un acto administrativo de carácter general, y, de otro lado, la circunstancia de que la sentencia haya dejado de aplicar una disposición general, como representa el artículo 17.2 de la Ley 12/1.996, de 30 de diciembre, determinan que pueda considerarse susceptible de un recurso de casación haciendo una interpretación extensiva del artículo 86.3 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa³². También parece bastante fundada la alegación de que afecta al derecho fundamental a la libertad sindical de la federación recurrente³³.

Sin embargo, no nos parece que pueda prosperar el argumento de que el acto recurrido trasciende de una mera cuestión de personal para inscribirse en el núcleo de la política económica general del Estado. Una cosa son las decisiones de política económica que adopte el ejecutivo, entre las que no habría ningún problema en incluir sus previsiones de gasto público, y otra bien distinta es la negociación que al amparo de lo dispuesto en la LORDP lleve a cabo la Administración con las organizaciones sindicales sobre determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Estas negociaciones, con independencia de las repercusiones económicas que puedan suscitar, se enmarcan con claridad dentro de la materia de personal. Lo mismo sucede con los reproches que hace el Abogado del Estado a la sentencia en relación con el derecho a una tutela judicial efectiva. La alegación de la violación de este derecho fundamental se podrá utilizar para fundamentar sobre el fondo el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia causante de indefensión o de infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia³⁴, o en su caso para justificar la interposición del correspondien-

³¹ Una copia de la preparación del recurso se puede obtener en la página web www.abc.es.

³² En apoyo de esta argumentación pueden citarse las SSTs de 10 de marzo de 1.993 y de 26 de mayo de 1.997 (Ar. y 4.008). GONZALEZ SALINAS, P. comenta la primera de estas sentencias en *La negociación colectiva en la función pública: el carácter reglamentario de los acuerdos entre la Administración y los sindicatos en RFDA*, n.º 80, 1.993, págs. 697 y ss.

³³ Sobre todo a la vista de la doctrina constitucional sentada en relación con el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública, al amparo del derecho a la libertad sindical garantizado en el artículo 28.1 de la Constitución, en la reciente STC 80/2.000, de 27 de marzo.

³⁴ Letras c) y d) del artículo 88.1 de la LjCA.

te recurso de amparo, pero no hace que la sentencia de la Audiencia Nacional por esta razón sea susceptible de recurso de casación.

Finalmente, la previsible admisión del recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional unida al hecho de que el Tribunal Supremo se encuentra ya conociendo de un recurso contencioso-administrativo contra la aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.997 hace que sea este Tribunal el que tenga la última palabra sobre el polémico asunto de la congelación de las retribuciones de los funcionarios públicos. O la penúltima, si finalmente entra escena el Tribunal Constitucional.

VI. CONCLUSIONES

La sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 7 de noviembre de 2.000, dictada sobre el asunto de la congelación de las retribuciones de los funcionarios públicos presenta dos caras bien diferentes.

Por un lado, hace un encomiable esfuerzo por apuntalar la figura de la negociación colectiva, importada desde el derecho laboral, en el seno de las Administraciones Públicas. Hace una rigurosa y progresista interpretación de los preceptos de la LORDP que la regulan consagrando el derecho de los sindicatos, con el correlativo deber de la Administración, de negociar dentro de foros legalmente establecidos -las Mesas generales y sectoriales de negociación- la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. En este sentido no le tiembla el pulso a la hora de declarar el incumplimiento cometido por el Gobierno español en relación con los incrementos retributivos pactados en el Acuerdo firmado con los sindicatos el 15 de septiembre de 1.994.

La otra cara resulta más discutible. En su afán por condenar a la Administración al pago de los incrementos retributivos pactados, no tiene ningún empacho en inaplicar ella misma el precepto de la Ley de Presupuestos que impuso de manera efectiva su congelación negándole la naturaleza de norma con rango de ley. De este modo, paso por encima de una consolidada jurisprudencia, acertada o no, en sentido contrario. La Audiencia Nacional se extralimitó, no sólo al no cuestionar ante el Tribunal Constitucional la congelación de las retribuciones, sino también al extender indebidamente el objeto del recurso al artículo 17.2 de la Ley 12/1.996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.997. Hubiese bastado con que se

hubiera limitado a anular las declaraciones del Ministro de Administraciones Públicas, que unilateralmente pusieron fin a la negociación de los incrementos retributivos para ese año, y a obligar al Gobierno a reiniciar la frustrada negociación.

No obstante, a medida que pase el tiempo el estrépito causado por esta sentencia de la Audiencia Nacional se irá progresivamente difuminando y los medios de comunicación acabarán olvidándola. Los que no van a dejar de tenerla presente, al menos hasta que el Tribunal Supremo resuelva el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra ella, son los funcionarios públicos afectados por la congelación de retribuciones que permanentemente se preguntan si alguna vez cobrarán los incrementos retributivos que se pactaron para el año 97.

La respuesta a esta pregunta no resulta nada sencilla. En el Derecho, como en la vida misma, todo o casi todo es posible. El Acuerdo del 94 obligaba al Gobierno a incluir este incremento en el proyecto de ley de presupuestos, lo que no hizo. Pero no vincula jurídicamente a las Cortes Generales. Esto significa que en última instancia va a corresponder al Parlamento tomar la decisión de compensar la pérdida de poder adquisitivo experimentada en los últimos años por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas. No se trata de una respuesta evasiva. Al contrario es un reflejo de las limitaciones intrínsecas con que la negociación colectiva se topa cuando se trata de determinar las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos derivadas de la posición institucional que tienen las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional*

SUMARIO: I. Constitución. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. Derechos y libertades. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. Principios jurídicos básicos. IV. Instituciones del Estado. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. Fuentes. VI. Organización territorial del Estado. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. Economía y Hacienda. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Sentencia 129/1999, de 1 de julio (BOE de 30 de julio). Ponente: Garrido Falla (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 17.1; 24.2; 81.1.

otros:

Objeto: Nueva redacción del art. 211 Cc.

Materias: Derecho fundamental a la libertad personal y a la seguridad.

Se cuestiona el segundo párrafo del art. 211.2 CC. La infracción del art. 24.1 resultaría del hecho de que el precepto cuestionado permite el internamiento, por resolución judicial, en un centro psiquiátrico, sin que sea posible la defensa y oposición del afectado. La garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 de la Constitución alcanza a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 CC. A tenor

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.